Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.1

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Contributions of Some Quality Improvement Tools to Support the of The Implementation Environmental Management System Specification a Field Study in Mosul Municipality Directorate

Dr. Alaa H. Al-Jalili **Omar G.T Al-Jeraisy**
Professor
College of Administration and Economics, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Sept.,2022

Accepted: 28 Sept., 2022

Available online: 1 August., 2023

PP :5 – 22

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Alaa H.Al-Jalily

College of Administration and Economics - Mosul University - Mosul - Iraq

Email: alaa_haseb@uomosul.edu.iq

Abstract

The aim of this study is to assess the extent to which the requirements of the Environmental Management System (ISO 14001:2015) are met using selected quality measurement tools, namely the cause-and-effect diagram and the Pareto chart. These tools were applied in the Directorate of Mosul Municipality in Nineveh Governorate. The problem addressed in this study is the lack of possession of the ISO 14001:2015 international standard for environmental management system by the Directorate of Mosul Municipality. The problem was framed by several questions, including the most suitable quality measurement tools for implementing the ISO 14001:2015 standard in the Directorate of Mosul Municipality. The study revealed a gap between the actual situation and the requirements of the standard in the Directorate of Mosul Municipality, with a percentage of 63.1%, indicating that the administrative practices do not comply with the international requirements of the environmental management system. Among the main findings of the study are the existence of work procedures according to the ISO 14001:2015 standard, but they are concise and do not cover the actual operational and environmental reality of the Directorate of Mosul Municipality. Additionally, there are guiding documents and work instructions that are not activated or implemented accordingly. This was evident through the gaps identified in the results of the quality analysis tools used in this study, such as the cause and effect diagram and the Pareto chart. One of the key recommendations provided by the researchers is the necessity for the Directorate of Mosul Municipality to focus on the requirements and quality measurement tools related to its system, and for the senior management in the municipality to support the environmental management system.

Keywords: ***Environmental, management system, ISO14001 ،quality tools, quality project.***

اسهامات بعض أدوات تحسين الجودة في دعم تطبيق مواصفة نظام الإدارة البيئية دراسة ميدانية في مديرية بلدية الموصل

عمر غانم طه الجريسي **الدكتورة الاء حسيب الجليلي**
أستاذ
كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، الموصل - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2022/9/14
تاريخ قبول النشر: 2022/9/28
تاريخ النشر :2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

الاقتباس:
عمر غانم طه الجريسي
الدكتور الاء حسيب الجليلي (2023)
"إسهامات بعض أدوات تحسين الجودة في دعم تطبيق مواصفة نظام الإدارة البيئية دراسة ميدانية في مديرية بلدية الموصل " مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تهدف الدراسة إلى التعرف على مدى توافر متطلبات نظام الإدارة البيئي (ISO14001:2015) وباستخدام بعض من أدوات قياس الجودة التي تم تحديدها باختيار مخطط السبب والنتيجة ،ومخطط المدرج التكراري، وتم تطبيقها في مديرية بلدية الموصل في محافظة نينو ، إذ تبلورت مشكلة الدراسة حول عدم امتلاك مديرية بلدية الموصل للمواصفة الدولية المعنية بنظام الإدارة البيئية (ISO14001:2015)، وتمثلت المشكلة بمجموعة من التساؤلات أهمها ما أدوات قياس الجودة الأكثر ملاءمة في تنفيذ المواصفة الدولي(ISO14001:2015) مديرية بلدية الموصل ؟ وتوصلت الدراسة إلى وجود فجوة بين الواقع ومتطلبات المواصفة في مديرية بلدية الموصل، إذ بلغت نسبتها (63.1%) مما يعني أن الممارسات الإدارية لا تتوافق مع نظام الإدارة البيئية وفق المتطلبات الدولية، ومن أبرز الاستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة وجود إجراءات عمل بحسب المواصفة(ISO14001:2015) ، لكنها مقتضبة ولا تغطي الواقع الفعلي لمديرية بلدية الموصل من الناحية التشغيلية والبيئية، وكذلك وجود ادلة وتعليمات عمل استرشاديه لكنها غير مفعلة ولا يعمل بمقتضاها. ويظهر ذلك من خلال الفجوات التي تم الحصول عليها من نتائج تحليل أدوات الجودة التي تمثلت، بمخطط السبب والنتيجة، والمدرج التكراري، التي استخدمت في هذه الدراسة. ويظهر ذلك من خلال الفجوات التي تم الحصول عليها من نتائج تحليل أدوات الجودة التي تمثلت، بمخطط السبب والنتيجة، والمدرج التكراري، التي استخدمت في هذه الدراسة. ومن أبرز المقترحات التي قدمها الباحثين في الدراسة، هو ضرورة اهتمام مديرية بلدية الموصل بمتطلبات وأدوات قياس الجودة فيما يتعلق بنظامها، فضلاً عن إلزام المديرين في المستويات الإدارية العليا في مديرية بلدية الموصل دعم نظام الإدارة البيئية.

الكلمات المفتاحية: نظام الإدارة البيئية، ISO14001، أدوات الجودة.

المقدمة

إن آليات تطبيق نظام الإدارة البيئية المتمثل بالمواصفة الدولية (ISO14001:2015) تقوم على جملة من الخطوات أو الترتيبات التي تنفذ على نحو متسلسل ، وهذه الخطوات يتم التحقق منها وفقاً لأدوات قياسية تضمن تحقيق الكفاءة والفاعلية عند الشروع في تطبيق النظام ، وأدوات القياس هذه تسمى أدوات قياس الجودة تستخدم هذه الأدوات وفقاً لمتغيرات واحتياجات معينة عند تطبيق نظام الإدارة البيئية، مما يعني أن نظام الإدارة البيئية يحتاج عند تطبيقه هذه الأدوات خلال مراحل معينة وأن هذه الأدوات تؤدي وظائف مختلفة وفقاً لطبيعة استخدامها. إذ تعد الإدارة البيئية لأي منظمة جزءاً من الإدارة العامة للمنظمة، تهتم أساسا بالإجراءات والآليات المناسبة لحماية عناصر البيئة المختلفة والتحسين المستمر لها، والتوافق مع القوانين والتشريعات البيئية والضوابط ذات العلاقة بهدف نهائي يتمثل في حماية العاملين بالمنظمة والمتعاملين معها وتحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وذلك انطلاقاً من الإيمان بأن تطبيق نظام إدارة بيئية كفء يؤدي إلى تحسين الأداء وزيادة كفاءة العمل وبالتالي العائد الاستثماري ورفاهية المجتمع وصحته.

المبحث الأول

منهجية البحث

مشكلة الدراسة

تواجه بعض المنظمات الصناعية عموماً والخدمية منها وعلى نحو خاص مديرية بلدية الموصل مشكلة في عدم امتلاكها مقومات تطبيق المواصفة الدولية الخاصة بنظام الإدارة البيئية (ISO14001:2015) التي من شأنها أن تعمل على الحد من التلوث المحيط في البيئة ، هذا الموقف دفع تلك المنظمات ومديرية بلدية الموصل بشكل خاص للبحث عن أفضل إجراءات التعامل الايجابي مع تلك المواد الضارة بالبيئة الطبيعية والأنسان على حد سواء، ويأتي نظام الإدارة البيئية ليشكل أحد السبل للتصدي لهذه الظاهرة ومدخلا فاعلا للحفاظ على البيئة الطبيعية من مخاطر المواد الملوثة ، وما يترتب على ذلك من تقليص الآثار السلبية الناجمة عن استعمال تلك المواد من المخلفات والانبعاثات التي تلحق الأذى بالبيئة الطبيعية وصحة الأنسان على حد سواء . ونظراً للحاجة الماسة للاهتمام بالعوامل البيئة كونها ذات تأثير مباشر أو غير مباشر على الكائنات بكافة أصنافها المختلفة ومن اجل تعزيز مساهمة نظام الإدارة البيئية (Environment Management System)(EMS) في تشخيص وتحديد جميع الجوانب البيئية وأثارها على نواحي الحياة المختلفة وباستقراء واقع مديرية بلدية الموصل تولدت الأفكار حول مدى تبني متطلبات مواصفة نظام الإدارة البيئية (ISO14001:2015) باستخدام بعض أدوات قياس الجودة في مديرية بلدية الموصل وحصر المشكلات التي تقود إلى تدني مستوى الجودة للخدمات المقدمة، إذ شخص الباحثين مشكلة الدراسة من خلال معايشته للواقع الميداني وقد تبين للباحث من الميدان المبحوث أن

مديرية بلدية الموصل لم تطبق ولم تتطلع على بنود المواصفة الدولية(ISO 14001 :2015) ولم يتم التعامل بها لحد الأن ولم تستخدم أي من أدوات الجودة ، وبذلك يمكن التعبير عن مشكلة الدراسة بإثارة التساؤل الآتي:

1. ما أدوات قياس الجودة الأكثر ملاءمة في تنفيذ المواصفة الدولية (ISO14001:2015) في الميدان المبحوث؟

2. ما مقدار حجم الفجوة بين متطلبات تطبيق المواصفة والممارسات الادارية في الميدان المبحوث؟

أهمية الدراسة

تتجسد أهمية الدراسة من خلال بيان أهمية استخدام متطلبات مواصفة نظام الإدارة البيئية (ISO14001:2015) باستخدام بعض أدوات قياس الجودة في تجاوز المعوقات، وتنبثق أهمية الدراسة من ناحيتين هما:

1. **الأهمية الأكاديمية**

- تعد الدراسة إضافة علمية تساعد الباحثين في المجال الأكاديمي بتطرقها إلى المواصفة الدولية في إصدارها الجديد، وهذا يوفر أساساً مرجعياً في المكتبات، ويمهد الطريق لتناول المواضيع الخاصة بتطبيق مواصفة الايزو بشكل كبير.
- تكتسب هذه الدراسة أهميتها النظرية كونها تتناول موضوعاً حيوياً، وكذلك قيام الباحثين باستخدام منهج علمي يثري المعرفة العلمية في مجال نظام الإدارة البيئية (ISO14001:2015) باستخدام بعض أدوات الجودة في مديرية بلدية الموصل في محافظة نينوى.

2- **الأهمية الميدانية:** الظاهر والملاحظ في أغلب المنظمات الخدمية في محافظة نينوى أن نظام الإدارة البيئية ليس لها أثر في محدودية تنفيذ أو تطبيق (ISO14001:2015)، فمن هنا لمسو الباحثين ضرورة تطبيقها في مديرية بلدية الموصل في محافظة نينوى أملاً في تحقيق الأداء المثالي لدى هذه المنظمة ومحاولة تقديم الأسس العلمية لها.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يأتي:

1- توفير بيانات ومعلومات بيئية تسهم في تحسين الواقع البيئي من خلال تشخيص مصادر الخلل وفق بنود المواصفة بغية زيادة الاهتمام بهذا الجانب من قبل الجهات المسؤولة.

2- بيان الآثار الإيجابية من خلال ما ستتوصل إليه من نتائج في تقييم هذه العلاقة التبادلية، فضلا عن مدى إمكانية التوسع في هذه العلاقة وتطبيقها على مؤسسات الدولة الأخرى وعدم اقتصارها على مديرية بلدية الموصل.

3- تحديد حجم الفجوة في تطبيق متطلبات نظام الإدارة البيئية على وفق المواصفة (ISO14001:2015) ، ومعرفة ما ينجم عن ذلك من مشاكل بيئية.

4- زيادة الوعي البيئي والتعريف بالمخاطر المتعلقة بالجوانب البيئية والتفكير المبني على المخاطر والذي قد يؤدي إلى تحسين الأداء البيئي المستقبلي نتيجة فهم احتياجات وتوقعات الأطراف المستفيدة.

5- التوصل إلى نتائج ومقترحات التي من المحتمل أن تساعد في تكوين صورة أفضل عن مدى مساهمة (ISO14001:2015) في تشخيص وتحديد مخاطر الجوانب البيئية

فرضيات الدراسة

الفرضية الرئيسة الأولى: (لا توجد فجوة في مستوى توفر بنود المواصفة (ISO14001:2015) في مديرية بلدية الموصل).

الفرضية الرئيسة الثانية: لا يمكن استخدام بعض أدوات قياس الجودة في تطبيق المواصفة (ISO14001:2015) في مديرية بلدية الموصل.

منهج الدراسة

اعتمدت الدراسة على منهج دراسة الحالة لكونه يمتاز بالتحليل الشامل والتفصيلي للظاهرة، فضلا عن سماته من حيث إمكانياته في الجمع بين أكثر من أسلوب بحثي في أن واحد، والذي يتمثل بالمشاهدات والمقابلات الشخصية واستعمال استمارات الفحص والمقارنات، وطرح الملاحظات والاستفسارات على نحو مباشر لغرض الحصول على البيانات والمعلومات المطلوبة التي تستجوبها الدراسة وصولاً إلى الأهداف المنشودة.

أساليب جمع البيانات والمعلومات

لإنجاز هذه الدراسة وإتمام متطلباتها والخروج بأفضل النتائج أعتمد الباحثين على مجموعة من الأساليب لغرض جمع البيانات والمعلومات وهي على النحو الآتي:

1.الجانب النظري: اتجه الباحثين في معالجة الإطار النظري للدراسة على ما هو متاح من مصادر والتي تتمثل في الكتب والمراجع العربية والأجنبية ذات العلاقة بمتغيرات الدراسة، والمقالات والدوريات والأبحاث والتقارير والدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة والبحث في مجموعة مختلفة من مواقع الشبكة العالمية للمعلومات (الأنترنت).

2.الجانب الميداني: اعتمد الباحثين في إكمال الجانب الميداني للدراسة على ما يأتي:

أ- **الزيارات الميدانية**: قام الباحثين بزيارات ميدانية إلى المنظمة المختارة في محافظة نينوى والمتمثلة في مديرية بلدية الموصل لغرض إقامة الدراسة والاطلاع على واقع المنظمة واستحصال الموافقة من قبلهم.

ب- **المقابلات الشخصية**: أجرى الباحثين أكثر من مقابلة مع أفراد العينة المبحوثة والمتمثلة بالقيادات الإدارية من (مديري الأقسام والشعب) المتمثلة بموظفي دائرة بلدية الموصل بغية لتحديد أدوات قياس الجودة، فضلاً عن أخذ نظرة عامة عن طبيعة ومدى تطبيق نظام الإدارة البيئية.

المبحث الثاني

الجانب النظري

أولا: مفهوم نظام الإدارة البيئية

ترتكز الإدارة البيئية على التحسين المستمر فضلا عن التمكين ومشاركة الموظفين جميعاً، فضلا عن أصحاب المصلحة كالحكومة والمجتمع المحلي من أجل تنفيذها بشكل ناجح، إذ إن الإدارة البينية تتعلق بتأدية الأهداف البيئية، حيث ترتبط الإدارة البيئية باعتماد الخطوات وتعزيز جميع السلوكيات التي تعمل على التقليل من التأثير البيئي في إدارة النشاطات المختلفة، والحد من الأضرار والتأثيرات التي تسببت بالبيئة كالنشاطات الخاصة بالتصميم الأيكولوجي للمنتجات، Wong،*et.al* ،2016،1 إعادة التدوير، والحد من النفايات

واختلف الكتاب والباحثون في تحديد مفهوم نظام الإدارة البيئية، إذ يشير (37 ،2015، Miguel et.al,) الى أن نظام الإدارة البيئية نظام دولي قائم على أساس العمل للحفاظ على البيئة الطبيعية من المؤثرات الخارجية عن طريق منع التلوث وتحسين جودة وكفاءة الأداء البيئي والامتثال الطوعي لتنفيذ القوانين الخاصة بالبيئية، وأضاف (الخفاجي ،2020، 10)

إنها عملية منهجية تستخدمها المنظمات أو المؤسسات من أجل تنفيذ السياسات والمسؤوليات والأهداف البيئية فضلاً عن المراجعة الدورية لعناصرها، فيما يرى (عابد ،2021، 308) انها دورة مستمرة من التخطيط والتنفيذ والمراجعة والتحسين للأعمال التي تعمل عليها المنظمات وصولاً إلى أفضل أداء والالتزام والحفاظ على البيئة.

ثانياً: دوافع تنبني نظام الإدارة البيئية

أن تبني المنظمات باختلاف أحجامها او أنواعها لنظم الإدارة البيئية أصبحت من المتطلبات المهمة والأساسية في وقتنا الحاضر حيث تتباين هذه الدوافع وراء تبني المنظمة لنظام الإدارة البيئية فالدوافع تقسم إلى قسمين وهي: (4 ،2017، Murmura *et.al*) (38، 2015،Jabber)

1- دوافع خارجية: وتعني بالضغوط الخارجية التي تدفع المنظمة إلى تطبيق نظام الإدارة البيئية مثل (ضغوط الزبائن، الجهات الحكومية)

2- دوافع داخلية: وتتمثل بالمزايا التي يمكن للمنظمة الحصول عليها عند تطبيق نظام الإدارة البيئية مثل (التحسين في الأداء، جودة الإنتاج، زيادة الارباح)

فالدوافع الداخلية لها تأثير أقوى على الأداء البيئي من الدوافع الخارجية لأن من خلال الدوافع الداخلية تدرك المنظمات هناك أهمية كبيرة في تبني نظام الإدارة البيئية لتحسين الممارسات والأداء البيئي، لذلك فأن الفوائد تكون أعلى، لأن نظام الإدارة البيئية منذ البداية مصمم لتلبية الاحتياجات الداخلية، لأن الدوافع الخارجية يمكن أن تؤدي إلى التبني السطحي لنظام الإدارة البيئية، لأن هدفه في الغالب تحسين الصورة التنظيمية بدلا من تحسين أدائها البيئي (Saizarbitoria *et.al* ، 14،2016).

هذه الدوافع تفسر سعي المنظمات وراء تبني نظام الإدارة البيئية كونه من أهم الابتكارات العلمية الحديثة في مجال التحسين المستمر، ويسعى النظام إلى ادخال الاهتمامات البيئية في كافة الجوانب العلمية والادارية بالمنظمة، وجعل كل الأفراد بالمنظمة يتحملون المسؤولية تجاه البيئة والمجتمع عبر توفير المنظمة إطار عمل يمكن من خلاله جعل الأهداف البيئية واحدة من المدخلات الرئيسة في عملية اتخاذ القرارات في المنظمة. (Al-ajelly ،31،2016)

ثالثاً: أدوات قياس الجودة (Quality Measuring Tools)

يسميها بعضهم أدوات الجودة أو أدوات تحسين النوعية، ويسميها آخرون أدوات ضبط الجودة الإحصائي، وقد تسمى عند غيرهم أدوات حل المشاكل وتسمى ايضاً أدوات الجودة السبعة، في حين يؤكد Charlesأن فرق حلقات الجودة تستعمل سبع أدوات في تجميع وتلخيص وتحليل البيانات الكمية، وتستعمل أحيانا أدوات اخرى مثل العصف الذهني، والرسوم البيانية التقاربية، مدخل أدوات الاستفهام وغيرها من الأدوات التي تساعد أعضاء الحلقة على توليد الأفكار (Charles،13،2012)

إن الاهتمام بالجودة يؤدي إلى خفض الكلف الإجمالية من خلال إمكانية خفض تكاليف الفشل الداخلي والخارجي كلف (عدم المطابقة) وكذلك تقليل كلف المنع وكلف التقييم (كلف المطابقة) من إجمالي التكاليف. (اللامي والبياتي،540،2008) وأن التحسين في الأساس هو وسيلة لحل المشاكل، وإذا لم يكن هناك مشكلة ظاهرة أو كامنة، فلا حاجة إلى التحسين

إن هناك سبع أدوات الجودة الشاملة متفق عليها تساعد على تحسين عمليات الجودة وتجعل العمليات تواصل التحسين بأسلوب نظامي، وتستعمل أغلب الوحدات الاقتصادية أدوات إدارة الجودة الشاملة لتحليل وتحديد مقدار البيانات الكمية والنوعية المرتبطة بالعمليات. وتم تعريف أدوات إدارة الجودة الشاملة بأنها "هي تقنيات لتحديد وتحليل مشاكل الجودة ."وهذه الأدوات هي (Aichouni& Benchicou،4،2014) (Horngren 675،2012).

1.مخطط السبب والنتيجة (Cause and Effect).

يسمى أيضا بمخطط Ishikawa نسبة إلى Kaoru Ishikawa الذي قام بتطويره، وكما يسمى ايضا بمخطط عظم السمكة(Fish-Bone) ، لأن الشكل المتكامل للمخطط يشبه الهيكل العظمي للسمكة يساعد مخطط عظم السمكة على تشخيص أسباب عدم مطابقة المنتجات المعيبة للمواصفات، ويمكن أن يستعمل هذا المخطط بعد خرائط التدفق أو مخططات باريتو لتشخيص اسباب مشاكل الجودة) . (78 ، 2007، Summers)

ويمكن أن يرتبط سبب المشكلة بالقوى العاملة او بتطوير الموارد البشرية، أو مرتبط بالبرمجيات أو المكائن، أو ترتبط بالمواد أو بالشراء من خارج الوحدة الاقتصادية، أو ترتبط بطريقة إداء العمل، أو بالتسهيلات المتاحة أو مرونة الإدارة أو بالسياسة وغيرها، فأنه يمكن بناء مخطط السبب والاثر (عظم السمكة) أخذ في الحسبان هيئة زعنفة السمكة في الأسباب والاثار والغرض منه ايجاد تحليلات مفصلة الأسباب حدوث المشكلة.(65، 2016 ،Suhas) حيث تعد من الأدوات الأساسية للجودة ، ويساعد مخطط السبب والأثر في تسهيل معرفة المشكلات المعقدة وتحويلها إلى مشكلات صغيرة يمكن أيجاد حلول لها، كما يهدف هذا المخطط إلى تركيز الانتباه على الأثر الإيجابي وتعظيمه.

2. مخطط قوائم الاختبار (Test Lists).

تعد عملية جمع البيانات باستخدام قوائم الاختبار الخطوة الأولى في تحليل الجودة وتعرف قائمة الاختبار على أنها إطار يستخدم لتسجيل تكرار ظهور خصائص معينة للسلعة أو للخدمة ترتبط بالجودة، ويمكن أن تكون هذه الخصائص قابلة للقياس ومستمرة الوزن والطول والحرارة وغيرها. كما تكون مثبتة بطريقة وصفية مثل نعم او لا (النجار وجواد، 2010، 129). وأيضا تعرف بأنها عبارة عن أداة بسيطة تستخدم للتعرف على المشاكل والتي تمكن المستخدمين في تسجيل وتنظيم البيانات ليسهل جمعها وتحليلها (Stevenson،2005، 407) ، أما الغرض الأساسي من قائمة الفحص فهو التأكد من دقة البيانات التي جمعت، وتتميز هذه الطريقة بالسهولة والسرعة في جمع وتحليل البيانات (469، Fouad & 2010) .Mukattash

3. مخطط قوائم المراقبة (Watch lists).

تستخدم لجمع البيانات المأخوذة من مراقبة العينة تمهيدا لرصد أنماط الأداء وتكرارها، وهذه هي نقطة البداية لحل المشكلات العلمية وقوائم المراقبة هي نماذج سهلة الفهم وبسيطة التصميم تستخدم في تسجيل

الاجابات عن عدد تكرار حدوث أمر ما، وهي تساعد الدارس في تحليل الآراء إلى حقائق عن طريق رصد الواقع.

الغرض الرئيس من قوائم المراقبة هو لضمان أن البيانات تم جمعها بعناية ودقة من قبل موظفي التشغيل للسيطرة على العملية وحل المشاكل. ويتم وضع البيانات في جدول خاص (Forms) لغرض تحليل البيانات بسرعة وسهولة، ويكون هذا الجدول مقسم بحسب الحالة ومصمم من قبل فريق العمل (Besterfield،2014،81)

4. المدرج التكراري يعد وسيلة فعالة لتنظيم البيانات وتستخدم لقياس الخصائص أو إحدى السمات التي يمكن أن تمثل هذه البيانات والتي تم تحديدها بعدد من المعايير يمكن أن تلخص الخصائص الرئيسة فضلاً عن أنها طريقة لعرض وتوزيع البيانات ومقارنتها مع المواصفات التي تم تحديدها (Al- ،53،2013 Saket)والمدرج التكراري يبين مجموعة من القيم التي تم قياسها والتكرارات التي تحدث لكل قيمة من القيم وأيضا تظهر القراءات التي تحدث بشكل متكرر، فضلا عن الاختلافات في القياس (221 ،2014، Render & Heizer) ويساعد المدرج التكراري على تحقيق ما يأتي (اللامي والبياتي، 2008، 545).

أ- اتخاذ القرارات اللازمة عن كيفية تركيز الجهود بغية تحسين الجودة.

ب- عرض منحنى التغير والانحرافات للبيانات.

5. مخطط باريتو (Pareto Diagram).

مخطط باريتو عبارة عن مخطط أعمدة يقطع المجموعات عن طريق التصنيفات ومقارنتها من الاكبر إلى الأصغر يستعمل عادة لمعرفة الأجزاء الكبرى من المشكلة أو مسببات حدوثها. ويساعد مخطط باريتو على تصور ماهي القضايا القليلة التي لها تأثير أكبر من غيرها، وبذلك تستطيع أن تركز مشروعك على مواجهتها، يزود مخطط باريتو بتوضيح "قاعدة 80-20" وهي تعني أن أغلب المشكلات (80%) تحدث بسبب (20%) من الأسباب (النعيمي وصويص، 2008،125) أن بناء مخطط باريتو بسيط جدا، ويتم توضيحه من خلال ست خطوات وهي: (Besterfield،2014،78)

أ- تحديد طريقة تصنيف البيانات من خلال المشكلة، السبب، العوامل المؤثرة وغيرها .

ب- يقرر على أن هناك الأساس يستخدم بوصفه مقياساً للتكرار، أو التكرار لاستخدام سلسلة من الخصائص.

ت- جمع البيانات الملائمة في مدة محددة .

ث- تلخيص البيانات إلى أصناف ذات أهمية عالية وبسيطة الأهمية .

ج- احتساب نسبة مئوية متراكمة للاستخدام .

ح- رسم المخطط وإيجاد القلة المؤثرة .

6. مخطط التبعثر (Scatter Diagram).

يسمى بمخطط الانتشار ايضا، ويعرف بأنه مخطط يوضح العلاقة السببية بين متغيرين أحدهما يكون مقياس الجودة لاحد المنتجات والآخر هو العنصر الذي يعتقد أنه هو السبب لقيمة هذا المقياس، يربط مخطط التبعثر بين نوعين من البيانات ويوضح العلاقة بين:

أ- سبب وتأثير

ب- سبب وسبب آخر.

ت- سبب من جهة وسببين من جهة اخرى

إذ تبرز فائدة مخطط التبعثر في النقاط الآتية Advantages scatter diagram (محسن ، النجار004‘472)

أ- تقليص النفقات والوقت اللازم لإجراء الفحص والاختبار

ب- استبعاد الفحوصات غير المجدية واستبدالها بأخرى فعالة.

ت- القيام بضبط العمليات الفعالة على أساس النتائج المتحققة في ضوء العلاقة بين الجودة وخصائص المخرجات لذلك يمكن تحديد استخدامات مخطط التبعثر بالآتي:

استخدامات مخطط التبعثر: (Shahin *et a*l ،189،2010)

أ- يساعد في جمع بيانات المشاكل وأسبابها.

ب- تحديد طبيعة العلاقة بين المدخلات والمخرجات وقياسها.

ت- يساعد في تحديد أثر التغيرات على مخرجات العمليات.

ث- يقيس مدى الارتباط بين نوعين مختلفين من البيانات في مخططات التبعثر.

7. مخطط التدفق (flow chart).

هو أسلوب يوفر بيانات واضحة ودقيقة لغرض حل المشكلات الخاصة بجودة المنتج أو جودة الخدمة، وهي مخططات يتم من خلالها تحديد مقدار التدفق في العملية الإنتاجية ووسيلة عرض بيانية للتوزيعات التكرارية بقصد التعرف على الشكل العام لهذه التوزيعات من الناحية الاحصائية واتخاذ القرارات فيما إذا كانت العملية الإنتاجية أو الخدمية تحت السيطرة أو لا (ابراهيم، 2013، 23).

المبحث الثالث

الجانب العملي

تأسيساً لما سبق يستعرض هذا المبحث آلية التحقق من بنود المواصفة الدولية (ISO14001:2015) من خلال أدوات قياس الجودة التي تم اختبارها في هذه الدراسة بوصفها أدوات للتعرف على مدى توافر متطلبات المواصفة في المنظمة المبحوثة، وهذه الأدوات هي (مخطط السبب والنتيجة والمدرج التكراري)

كما سيتم الاشارة إلى أهم النتائج على قدر تحقيق أهداف الدراسة الحالية واختبار فرضياتها لذا سيتم اعتماد البعض من أدوات قياس الجودة في مديرية بلدية الموصل.

تحليل الفرضية الرئيسة الاولى: لا توجد فجوة في مستوى توفر بنود المواصفة (ISO14001:2015) في مديرية بلدية الموصل.

الجدول (1)

الخلاصة النهائية لمستوى توافر بنود المواصفة (ISO14001:2015) في مديرية بلدية الموصل

ت	رقم البند	وصف البند	الوسط الحسابي	النسبة المئوية لمدى التطبيق %	نسبة الفجوة %
1	4	سياق المنظمة	1.3	20.83	79.17
2	5	القيادة	2.7	44.33	55.67
3	6	التخطيط	2.3	38.33	61.67
4	7	الاسناد	3.1	52.33	47.67
5	8	العمليات	3.3	55.5	44.5
6	9	تقييم الاداء	2.7	44.33	55.67
7	10	التحسين	0.2	3.33	96.67
خلاصة تطبيق المواصفة			2.2	36.99	63.01

المصدر: من إعداد الباحثين استنادا إلى نتائج قائمة الفحص

يتبين لنا من خلال الجدول (1) أن البند(8) حصل على أعلى نسبة من بين بقية البنود إذ بلغ نسبة مدى التطبيق لهذا البند (55.5%) ومن ثم البند (7) حصل على نسبة مدى التطبيق(52.33%) وتشير هذه النتائج إلى أن البند(4،5) مطبق بشكل جزئي في مديرية بلدية الموصل، مما يعني أنها تولي اهتمامها للحصول على المواصفة الدولية القياسية (ISO14001:2015)، اما بالنسبة للبنود (4،5،6،9،10) فقد حصلوا على نسبة مطابقة قليلة من بين بقية البنود أي بمعنى أن هناك فجوة في تطبيق هذه البنود في مديرية بلدية الموصل ،لذا يتوجب عليها معالجة هذه الفجوة لكي يتم تأهيلها للحصول على المواصفة الخاصة بنظام الإدارة البيئية.

إن خلاصة تطبيق المواصفة تشير إلى أن الوسط الحسابي للبنود كأن (2.2) والنسبة الكلية لمدى تطبيق البنود كانت (36.99%)، وهي نسبة ضعيفة جداً وبفجوة قدرها (63.01%) وتشير هذه النتيجة إلى

رفض الفرضية الرئيسة الثانية، وقبول الفرضية البديلة التي تنص على (توجد فجوة في مستوى توافر بنود المواصفة (ISO14001:2015) في مديرية بلدية الموصل

تحليل الفرضية الرئيسة الثانية.

تم الاعتماد في اختبار هذه الفرضية على بعض من أدوات قياس الجودة وكما يلي:

1- مخطط السبب والنتيجة (إيشكاوا)

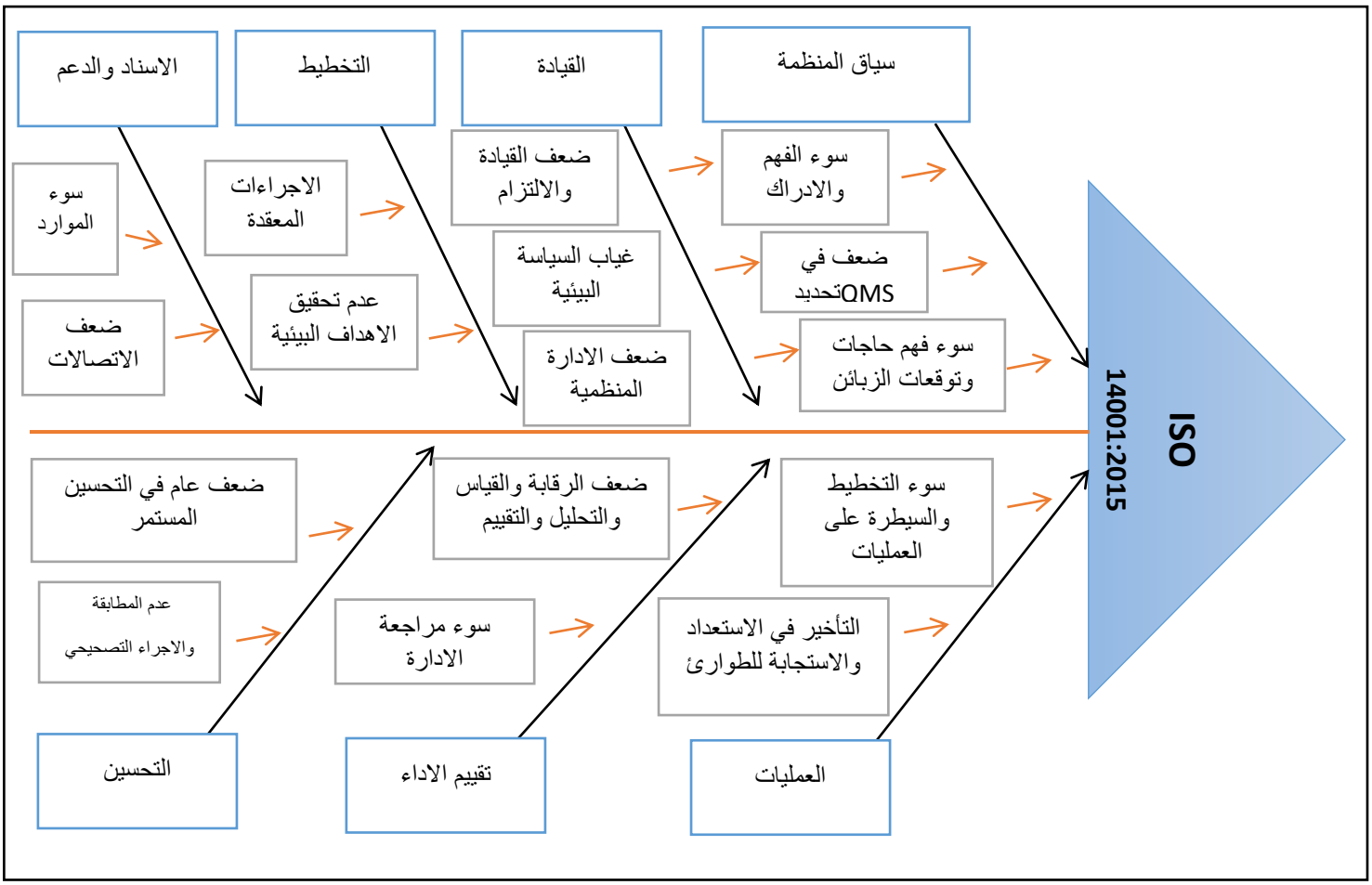
يطلق عليها ايضاً اسم مخطط عظم السمكة، وتوضح هذه الخريطة أسباب المشكلة وعلاقة هذه الاسباب بالمشكلة نفسها، إذ يتم تحديد الآثر أو المشكلة اولاً والتي تصبح وكأنها رأس السمكة، وبعد ذلك يتم رسم خط الوسط والفروع الرئيسة لهذا الخط، إذ يوضح كل خط رئيس الاسباب الرئيسة للمشكلة، بعدها يتم رسم الفروع الثانوية المتفرعة من الفروع الرئيسة لخط الوسط ووضع الاسباب الثانوية عليها.

ويوضح الجدول التالي الاسباب الرئيسة والفرعية لمشكلات نظام الإدارة البيئية (ISO14001:2015) حول مديرية بلدية الموصل.

الجدول (2)

الأسباب الرئيسة والفرعية لمشكلات نظام الإدارة البيئية

الاسباب الرئيسية	سياق المنظمة	القيادة	التخطيط	الاسناد الدعم	العمليات	تقييم الاداء	التحسين
الاسباب الفرعية	سوء الفهم والإدراك	ضعف القيادة والالتزام	الاجراءات المعقدة	سوء الموارد	سوء التخطيط والسيطرة على العمليات	ضعف الرقابة والقياس والتحليل والتقييم	عدم المطابقة والاجراء التصحيحي
	سوء فهم حاجات وتوقعات الزبائن	غياب السياسة البيئية	عدم تحقيق الأهداف البيئية	ضعف الاتصالات	التأخير في الاستعداد والاستجابة للطوارئ	سوء مراجعة الإدارة	ضعف عام في التحسين المستمر



الشكل (1)
مخطط السبب والنتيجة

المصدر: من اعداد الباحثين

نلاحظ من الشكل (1) أن الخطوط المتفرعة من الخط الرئيس تمثل الاسباب الرئيسة Main Causes، في حين المربعات المتفرعة من الخطوط الفرعية تمثل الاسباب الثانوية Sub Causes، إذ يشير مخطط عظم السمكة إلى السبب والنتيجة التي تمر فيها مديرية بلدية الموصل للحصول على شهادة (ISO14001:2015).

إذ يتبين أن في بند سياق المنظمة هناك أسباب ثانوية تعرقل بلدية الموصل في الحصول على المواصفة، وأن هذه الاسباب تكمن في سوء الفهم والادراك وضعف في تحديد (QMS) Quality Management System، فضلاً عن سوء فهم حاجات وتوقعات الزبائن، اما فيما يخص بند القيادة فأن هناك ضعف في القيادة والالتزام داخل المنظمة المبحوثة بسبب غياب السياسية البيئية وضعف الإدارة المنظمية داخل المنظمة المبحوثة.

وفيما يخص بند التخطيط تبين أن هناك اسباب تقف في وجه مديرية بلدية الموصل بسبب الاجراءات المعقدة وعدم تحقيق الأهداف البيئية، وفيما يخص بند الدعم والاسناد فهناك سببان يعرقلان المنظمة المبحوثة من الحصول على شهادة الايزو الأول سوء الموارد، والثاني ضعف الاتصالات.

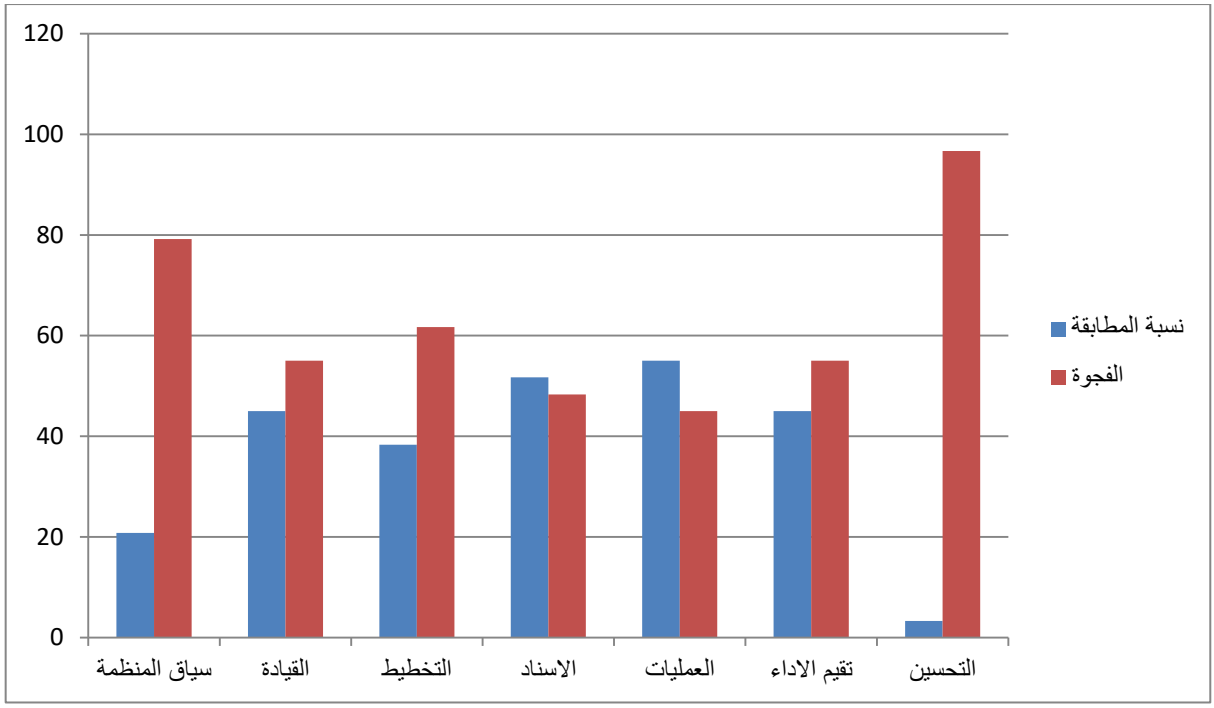
وفيما يخص بند العمليات فتكمن اسباب هذا البند في سوء التخطيط والسيطرة على العمليات داخل مديرية بلدية الموصل والتأخير في الاستعداد والاستجابة لحالات الطوارئ لذى يتوجب على المنظمة المبحوثة معالجة هذ الامر، اما بالنسبة لبند تقيم الاداء فهناك ضعفاً في الرقابة والقياس والتحليل والتقييم وسوء مراجعة الإدارة، واخيراً البند الخاص بعمليات التحسين إذ تواجه المنظمة المبحوثة ضعف عام في التحسين المستمر الذي يعد عصب كل منظمة سواء كانت خدمية او إنتاجية فضلاً عن أن هناك عدم مطابقة في الاجراءات التصحيحية الخاصة بمديرية بلدية الموصل.

1- مخطط المدرج التكراري.

يعد مخطط المدرج التكراري كما ذكرنا آنفا في الجانب النظري بالفصل الثاني بأنه عبارة عن وسيلة فعالة لتنظيم البيانات وتستخدم لقياس الخصائص أو إحدى السمات التي يمكن أن تمثل هذه البيانات والتي حددت بعدد من المعايير التي تلخص الخصائص الرئيسة او هي طريقة لعرض وتوزيع البيانات ومقارنتها مع المواصفات التي تم تحديدها.

والمدرج التكراري يبين مجموعة من القيم المقاسة في مديرية بلدية الموصل التي تحدث لكل قيمة من القيم وأيضا تظهر القراءات لنسب المطابقة لبنود المواصفة (ISO14001:2015) والفجوة التي ظهرت في كل بند التي تكون ناتجة عن الاختلافات في القيم.

ويوضح الشكل الآتي مخطط المدرج التكراري لبيان نسب المطابقة والفجوة لمديرية بلدية الموصل.



الشكل (2) مخطط المدرج التكراري

المصدر: من اعداد الباحثين

إذ يتبين لنا من الشكل (2) أن هناك فجوة كبيرة في التحسين وبنسبة (96.67) مما يستوجب على مديرية بلدية الموصل العمل على تحسين اعمالها بشكل عام فيما يأتي بند سياق المنظمة بعد بند التحسين إذ يتبين أن هناك فجوة كبيرة وبنسبة (79.17%) بسبب سوء تفهم حاجات وتوقعات الزبائن وسوء الفهم والادراك، اما فيما يلي بند سياق المنظمة فيأتي بند التخطيط إذ بلغت الفجوة في هذا البند (61.67%) وتأتي هذه النسبة بسبب أن مديرية بلدية الموصل لا تحدد أهداف البيئة على مستوى الوظائف والمستويات والعمليات ذات الصلة بنظام الإدارة البيئية.

فيما جاء بند القيادة وبند تقيم الأداء بنسبة الفجوة نفسها، إذ حصل كل منهما على نسبة (55.67%) والسبب يعود أن هناك قصوراً في مديرية بلدية الموصل فيما يتعلق بامتلاكها لسياسية بيئية تتعلق بأنشطتها وخدماتها وعدم التزامها بمتطلبات المواصفة الدولية، فضلاً عن أنها لا تقيم ادائها البيئي، ولا تقوم بمراجعة نظام الإدارة البيئة على فترات مخططة.

ومن ثم جاء بند الاسناد بنسبة فجوة بلغت (44.67%) ويعود السبب في ذلك أن مديرية بلدية الموصل لا تحدد الموارد اللازمة لإنشاء وصيانة وتنفيذ نظام الإدارة البيئية وانعدام التحسين المستمر فيها، واخيرا حصل بند العمليات على أقل نسبة فجوة من بين بقية البنود إذ بلغت (44.5%) ويعود ذلك إلى أن المنظمة المبحوثة لا تحدد نوع ومدى الرقابة التي سيتم تطبيقها على مزوديها الخارجيين ضمن أطار نظام الإدارة البيئية.

لذا يجب أن تعالج مديرية بلدية الموصل هذه الفجوات لغرض تحسين أدائها والتأهيل للحصول على المواصفة الدولية الخاصة بنظام الإدارة البيئية.

المبحث الرابع

الاستنتاجات والمقترحات

اولاً: الاستنتاجات.

- انعدام التوعية الخاصة بالعاملين بأهمية نظام الإدارة البيئية وعملية التحسين المستمر ومدى مساهمة ذلك في تحقيق الاستدامة البيئية.
- وجود إجراءات عمل بحسب المواصفة(ISO14001:2015) ، لكنها مقتضبة ولا تغطي الواقع الفعلي لمديرية بلدية الموصل من الناحية التشغيلية والبيئية، وكذلك وجود ادلة وتعليمات عمل استرشاديه لكنها غير مفعلة ولا يعمل بمقتضاها.
- ضعف العمل بالإجراءات التصحيحية فيما يتعلق بتشخيص وتوثيق الحالات ووضع الحلول ومتابعة عملية التصحيح.
- من خلال ما تم عرضه من نتائج في وايشكاو والمدرج التكراري تبين أن هناك تباطؤ في تحقيق الأهداف البيئية التي وضعت وحددت مسؤولية تطبيقها او تنفيذها وفق جدول زمني معد مسبقاً فضلاً عن أن هناك شعبة في قسم البيئية (شعبة الصحة والسلامة المهنية والإدارة البيئية) والتي من المفترض أن يكون هدفها الاساسي هو كيفية تطبيق المواصفة الدولية (ISO14001:2015) والمتابعة والمراقبة، لكن لا وجود له في واقع الحال.
- عدم التركيز على عملية التحسين المستمر والتي من شأنها يمكن أن تعزز فاعلية ونشاط عملية تطوير وتطبيق نظام الإدارة البيئية بشكل عام، فضلاً عن افتقار مديرية بلدية الموصل لإجراءات التوعية البيئية والخاصة بتوضيح أهمية نظام الإدارة البيئة وانعكاسه على الصعيد الشخصي لحياة العاملين، وكذلك الصعيد العام المتمثل بمديرية بلدية الموصل.

ثانياً: المقترحات

- ضرورة اهتمام مديرية بلدية الموصل بمتطلبات وأدوات قياس الجودة فيما يتعلق بنظامها.
- نشر التوعية البيئية والملصقات والعلامات الارشادية الخاصة بالبيئة وتهيئة المناخ المناسب لبيئة آمنه خالية من الامراض والتلوث والمخلفات وكافة المعوقات.
- يجب على المديرين في المستويات الإدارية العليا في مديرية بلدية الموصل دعم نظام الإدارة البيئية

- ضرورة الاعتماد على العمل ضمن مجموعة العمل الفرقي أو ما يسمى بالعمل الجماعي وتنويع مهارة الأفراد العاملين.
- اجراء عمليات التحسين المستمر وجعل ذلك سياقا لعمل مديرية بلدية الموصل في محافظة نينوى، لوجود ضعف شديد في الميدان المبحوث في تطبيق عمليات التحسين المستمر.

المصادر

اولاً: المصادر العربية

1- ابراهيم، زينب علاوي، (2013)، تشخيص وتحليل اسباب انحراف العملية الإنتاجية للمنتج الصناعي باستخدام أدوات الجودة، المجلة العراقية للهندسة الميكانيكية والمادية، المجلد (13)، العدد (3).

2- الخفاجي، رسل سعد والطائي، يوسف عبد الاله، (2020)، تأثير نظام الإدارة البيئية في استراتيجية الإنتاج النظيف/ دراسة حالة في شركة مصافي الوسط، مجلة الاقتصاد والعلوم الادارية، المجلد (26)، العدد (121).

3- اللامي غسان قاسم والبياتي، اميرة شكر، (2008)، إدارة الإنتاج والعمليات مرتكزات كمية ومعرفية، دار اليازوري العملية للنشر، ط1.

4- النجار، صباح مجيد وجواد، مها كامل، (2010)، إدارة الجودة مبادئ وتطبيقات، دار جعفر للنشر، ط1.

5- عابد، علياء عبد اللطيف، (2021)، تصور مقترح لمراجعة أداوت الإدارة البيئية الخاصة بالأنشطة والعمليات في دعم التميز البيئي والتنمية المستدامة، مجلة الخليج العربي، العدد (4).

6- محسن، عبد الكريم والنجار، صباح مجيد، (2004)، إدارة الإنتاج والعمليات، دار وائل للطباعة والنشر، ط1.

ثانياً: المصادر الاجنبية

1. Aichouni،Mohamed a.& Benchicon،Soraya a، (2014)، backto basics-the (seven basic quality toohs and their applications in manufacturing and services) college of technology،hail،saudiarabia.

2. Al-ajelly، Bushra Huseen Abd، (2016)، The possibility of the application of environmental management system requirements and their impact on operational performance ، thesis master of sciences in the Industrial Management، College of Administration and Economics، Baghdad University.

3. AI saket.Ammar، (2013)، A case study of Total Quality Management in a Manufacturing and Construction Firm ، Magister Ingeneriae ، Rand Afrikaans University

4. Besterfield، Dale H،(2014)، Quality control، 7th edition، pearson education، Inc، New Jersey.

5. CharlesHorngren،T.،Dater،SrikantM.،&Foster،George، (2012)، Cost Accounting: A Managerial Emphasis، 14th ،ed.، pearson prentice – Hall،USA.

6. Fouad، & Mukattash، I. ،(2010)، The effect of human resource management practices on organizational commitment in chain pharmacies

in Jordan. *International* Journal of Business and Management، *12*(1)، 50-67.

7. Horngren،Charles T.،Dater،Srikant M.،&Foster،George، (2012)، Cost Accounting: A Managerial Emphasis) 10th ed.، pearson prentice – Hall،USA.

8. Jabber، Hiba Naji Salman، (2015)، Measurement Total Quality Environmental Management requirements and sustainability an Applied Research in the Iraqi Drilling Company ، Master Thesis in industrial Administration، college of Administration and Economice، Baghdad University

9. Miguel ،Luis and Martins ciravea and fonseca، (2015)، ISO 14001:2015: An Improved Tool for Sustainability، Journal of Industrial Engineering and Management ،vol.8،NO.1 School of Engineering Polytechnic of Porto (Portugal)

10. Murmura ، Federica& Liberatore، Lolita& Bravi، Laura& Casolani، Nicola،(2017)، Evaluation of Italian Companies' Perception about ISO 14001 and Eco Management and Audit Scheme III: Motivations، Benefits and Barriers، Journal of Cleaner Production، vol. 10،NO.9.

11. Render، Barry، Heizer ، Jay، (2014) ، Operations Management Sustainability and Supply Chain Management ، 11th ed، Pearson ، USA.

12. Saizarbitoria، Iñaki Heras& Boira، Olivier& Arana، German، (2015)، Renewing Environmental Certification in Times of Crisis ، Journal of Cleaner Production،vol.115، No.1.

13. Shahin،Arash،Arabzad،Mohammads. &Ghorbani،Mazaher، (2010) ،proposing an lntegrated framework of seven basic and new quality management tools and teechnigues :aroadmap، research، journal of lnternational studies،university of lsfahan، lran Saizarbitoria، Iñaki

14. Heras& Boira، Olivier& Arana، German، (2015)، Renewing Environmental Certification in Times of Crisis ، Journal of Cleaner Production،vol.115، No.1.

15. Shahin،Arash،Arabzad،Mohammads. &Ghorbani،Mazaher، (2010) proposing an lntegrated framework of seven basic and new quality management tools and teechnigues :aroadmap، research، journal of lnternational studies،university of lsfahan،lran.

16. Stevenson،William J.،(2005)،(Operations Management)8th ed،Mc Graw Hill.

17. Suhas،h.k.،(2016)، From Quality Virtual Corporation-an lntegrated Approach)narose publishing house.

18. Summers،Donna C.S.،(2007)،(Quality)Prentic،Hall،Inc،New Jersey USA

19. Wong، Christina. W & Lai Kee-Hug،Y.H & Cheng،T.C.E،(2016)، Environmental Management The Supply Chain Perspective" ، Springer International Publisher، Switzerland، Vol. 24.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.2

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Impediments of Accepting Cassation Objective A Comparative Study

Dr. Ali Obeid Oweid Al-Hadidy
Lecturer

College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received	27 Dec.,2022
Accepted:	7 Feb., 2023
Available online:	1 August, 2023

PP:23 - 54

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Ali Obeid Oweid AL-hadidy

College of Law- Mosul University – Mosul - Iraq

Email: Dr.alialhadidy@uomosul.edu.iq

Abstract

The cassation appeal is considered an extraordinary form of appeal that requires specific legal grounds for its acceptance and non-rejection. These grounds should be based on a legal reason stipulated by the law, in addition to the general conditions for accepting it and the absence of any impediments. It is one of the procedural rights granted to litigants that cannot be arbitrarily denied. However, unrestricted use of the right to appeal without controls or criteria would have a consequential impact on the administration of justice. To avoid such consequences, the legislator has authorized the imposition of impediments to the cassation appeal. These impediments can be voluntary, originating from the litigant's legal consent, or judicial, where the litigant's consent has no role in determining their effect. The existence of these impediments results in the non-acceptance and rejection of the cassation appeal in terms of form, as well as the establishment of the validity of the judgment, the determination of rights, the absence of a place for appeal, the execution of the judgment, and the establishment of the judgment's costs

Keywords: impediments to accepting the appeal, discrimination, refuting the appeal, voluntary impediments, judgmental impediments.

موانع قبول الطعن التمييزي
دراسة مقارنة

الدكتور علي عبيد عويد الحديدي
مدرس
كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام: 2022/12/27
تاريخ قبول النشر: 2023/2/7
تاريخ النشر :2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور علي عبيد عويد الحديدي (2023)
"موانع قبول الطعن التمييزي- دراسة مقارنة"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص
يعد الطعن التمييزي طريقاً من طرق الطعن غير العادية التي استلزم القانون لقبولها وعدم ردها أن تستند إلى سبب قانوني نص عليه القانون، فضلا عن ضرورة توافر الشروط العامة لقبوله وانتفاء موانعه، بوصفه من الحقوق الإجرائية المُقررة للخصوم التي لا يجوز حرمانهم منها تعسفاً، إلا أن إطلاق استعمال الحق في الطعن بلا ضوابط أو محددات ستكون له آثار انعكاسية على أداء العدالة، ولتلافيها أجاز المشرع أعمال موانع الطعن، هذه الموانع قد تكون إرادية مصدرها إرادة الخصم المُعتبرة قانوناً، أو قد تكون حكمية لا دور لإرادة الخصم في ترتيب أثرها، ويترتب قيام هذه الموانع عدم قبول الطعن التمييزي ورده من حيث الشكل، فضلا عن ثبوت حجية الحكم وتقرير الحق وانعدام محل الطعن وتنفيذ الحكم وثبوت الحكم بالمصاريف

الكلمات المفتاحية: موانع قبول الطعن، التمييز، رد الطعن، الموانع الإرادية، الموانع الحكمية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعد:

فان تسليط الضوء على موضوع البحث الموسوم بـ (موانع الطعن التمييزي – دراسة مقارنة) يقتضي عرض مقدمته على وفق ما يأتي:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

الطعن بطريق التمييز يعد وسيلة طعن غير عادية في الأحكام والقرارات القابلة للتمييز أمام محكمة التمييز أو أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وذلك إذا توافر سبب من الأسباب المحددة في قانون المرافعات المدنية على سبيل الحصر، التي تجيز الطعن بهذه الأحكام أو القرارات لتدقيقها من حيث الواقع والقانون، وذلك لإصلاح ما شابها من مخالفات للقانون بمفهومه الواسع سواء تعلقت المخالفة بالوقائع أو الإجراءات، وإعادة النظر فيها أمام المحكمة التي أصدرتها.

ولما كان الطعن التمييزي حقاً إجرائياً يمنحه القانون لمن لم يقتنع من الخصوم بالحكم الصادر في الدعوى، فإن قبول هذا الطعن أمام محكمة الطعن يستلزم – فضلا عن توافر شروط قبوله العامة - أن يكون خالياً من الموانع التي تحول دون قبول هذا الطعن، فالمانع هنا يحول بين الطاعن وبين استعمال حقه في الطعن، وهذه الموانع أما ان تتحقق بفعل إرادة الخصوم كأن يسقط المميز لحقه في الطعن أو يتنازل المميز عليه عن الحكم المطعون فيه، أو ان تتحقق حُكما أي بنص القانون كأن يقع التمييز بعد فوات المدة القانونية التي حددها المشرع، أو ان طبيعة القرارات الصادرة تتنافى مع استعمال الحق في الطعن.

فإذا ما تحقق المانع، فإن ذلك يكون سببا في عدم قبول الطعن التمييزي ورده شكلا، وبذلك يفقد الطاعن حقه بالطعن بوصفه حقاً اجرائياً، فيسقط والساقط لا يعود، فضلا عن ثبوت حجية الإحكام للحكم بعد رد الطعن نتيجة قيام المانع وبذلك ينعدم محل الطعن فتتقرر الحقوق وتثبت لأصحابها، وتنفذ الاحكام والقرارات التي ثبتت قوتها التنفيذية بقيام المانع من الطعن ويلتزم أحد الخصوم أو كلاهما بحسب الأحوال بمصاريف الدعوى لثبوت الحكم.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية موضوع البحث في أن الطعن بطريق التمييز يعد من الحقوق الإجرائية المُقررة للخصوم التي لا يجوز حرمانهم منها تعسفاً، لما لهذا الطريق من طرق الطعن فضلا عما تقوم به محكمة الطعن من دور في توحيد الأحكام القضائية عن طريق المبادئ القانونية التي تستنبطها المحكمة المختصة بنظره من خلال الوقائع والظروف التي تعرض عليها بحيث تجعل القانون متطوراً على وفق أوضاع المجتمع

وضروراته المتغيرة على الدوام، فدور المانع هنا هو خلاف الأصل الذي هو إجازة نظر الطعن وما لتقرير المانع من آثار على الحقوق والأوضاع والمراكز القانونية محل الحكم أو القرار محل الطعن.

ثالثاً: أسباب اختيار موضوع البحث وأهدافه

إن أسباب اختيار موضوع البحث تكمن في الحاجة إلى بيان مدى القصور التشريعي في تنظيم المشرع العراقي لموانع الطعن بطريق التمييز من عدمه، وذلك لبيان مواطن القوة والضعف التي تحكم موضوع البحث مقارنة بالقوانين محل المقارنة، فضلا عن الوقوف على أهم موانع قبول الطعن التمييزي وتحديدها ودعوة المشرع العراقي إلى النص عليها وعلى ما يترتب على قيامها من آثار وما نسد به النقص من نصوص قانونية مقترحة بما نحد بها من الهدر الإجرائي وما يرتب عليه من إطالة لأمد النزاع والحد من ظاهرة البطء في التقاضي التي تلقي بظلالها على سير إجراءات التقاضي، وحث الخصوم على مراعاة شروط قبول الطعن التمييزي والالتفات إلى الموانع التي تحول دون ذلك، وتفعيل سلطة محكمة الطعن في أعمالها من تلقاء نفسها.

رابعا: نطاق موضوع البحث

تعد موانع قبول الطعن ذات نطاق عام تحول بين الخصم وبين استعمال حقه في الطعن سواء أكانت تلك الموانع إرادية أو حكمية أيا كان طريق الطعن، إلا أن نطاق البحث في هذا المقام ينحصر في بيان موانع قبول الطعن التمييزي بوصفه الطريق الأكثر سلوكاً من الخصوم والأكثر أهمية بوصفه الملاذ الأخير للطاعن إذا ما استنفذ اللجوء إلى طرق الطعن الأخرى.

خامسا: إشكالية موضوع البحث

تكمن إشكالية البحث في ان المانع من قبول الطعن التمييزي جاء على خلاف الأصل الذي هو عدم جواز حرمان الخصوم من استعمال حقهم في الطعن تعسفا، الا ان إطلاق استعمال الحق في الطعن بلا ضوابط أو محددات ستكون له اثار انعكاسية تتمثل في إطالة أمد المنازعات وعدم تحقيق الاستقرار الواجب للحقوق والأوضاع والمراكز القانونية والوقوع في إشكالية الهدر الاجرائي في الوقت والجهد والنفقات، وتفاقم مشكلة البطء في إجراءات التقاضي نتيجة لتعسف الخصوم أو كيدهم لبعضهم وتراكم الطعون امام محاكم الطعن، لذلك أجاز المشرع اعمال المانع لدواعي ضبط استعمال الحق في الطعن لضمان استقرار الحقوق والأوضاع والمراكز القانونية لأصحابها.

سادساً: منهجية البحث

إن الكتابة في موضوع البحث اقتضت ان نعتمد على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال المقارنة ما بين قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م المعدل وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م، فضلا عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975م

المعدل، مع الاستئناس بما ورد في القوانين الأخرى لهذه الدول ذات الصلة بموضوع البحث، فضلا عن مقارنة الآراء الفقهية والمواقف القضائية وتحليلها وبيان الراجح منها.

سابعاً: خطة البحث

إن الكتابة في هذا الموضوع وبيان مضامينه اقتضت أن نبحثه على وفق خطة البحث الأتية:

- المقدمة
- المبحث الأول: موانع قبول الطعن التمييزي الإرادية
- المبحث الثاني: موانع قبول الطعن التمييزي الحكمية
- المبحث الثالث: آثار قيام مـــوانع الطـعن التمييزي
- الخاتمة

المبحث الأول

موانع قبول الطعن التمييزي الإرادية

يشترط لقبول الطعن التمييزي فضلاً عن الشروط العامة أن تنتفي موانعه، إذ هناك موانع تحول دون قبول الطعن التمييزي بإرادة من تقرر له الحق بالطعن، تتمثل بإسقاط المميز حقه في الطعن، وتنازل المميز عليه عن الحكم المطعون فيه، وبيان هذه الموانع سيكون على وفق ما يأتي:

المطلـب الأول: موانع قبول الطعن التمييزي بإســـقاط حـــق الطعـــن

المطلب الثاني: موانع قبول الطعن التمييزي بالتنـازل عن حق الطعن

المطلب الأول

موانع قبول الطعن التمييزي بإسقاط حق الطعن

لا يكفي لقبول الطعن التمييزي أن يكون المميز طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المميز، وأن يكون ذو أهلية ومصلحة في الطعن به، بل يجب ألا يكون الطاعن قد أسقط حقه بالطعن في تمييز الحكم صراحة، فذلك يعد مانعا من موانع قبوله، وهذا ما نصت عليه المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م النافذ: (ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل) [1].

(1) استخدم المشرع العراقي لفظ (الإسقاط) على خلاف بقية القوانين المقارنة والتي أطلقت على ذلك لفظ (التنازل) كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968؛ ولا يفوتنا أن نذكر هنا أن نص القانون العراقي النافذ، ورد بلفظ (إسقاط الحق) وهو عمل يتضمن النزول عن الحق، في حين أن هذا النص مقتبس من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ من نص المادة (211) منه، والذي استعمل لفظ (قبول الحكم)، ذلك انه افترض في الشخص

ويتضح لنا من هذا النص أن لإسقاط الحق في الطعن صوراً عديدة يمكن تصورها في الواقع منها أن يكون قبل المرافعة أو في أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم أو يكون بعد انتهاء المرافعة وصدور الحكم وقبل الطعن به[2]، ويتم أسقاط الحق في الطعن في هذه الحالة بتقديم المميز عريضة بذلك إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو إلى محكمة محل إقامة طالب التمييز أو بورقة مصدقة من كاتب العدل يقرر فيها انه قد اسقط حقه في الطعن[3]، وعندئذٍ يصبح الحكم غير قابل للطعن فيه[4]

ومن الجدير بالذكر أن أسقاط الحق في الطعن يجب أن يقع صراحة، لأن المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ اشترطت ذلك، وبذلك لا يكون لإسقاط الحق في الطعن الضمني أي أثر، وذلك لعدم النص عليه في القانون [5].

وفضلا عما تقدم فان أسقاط الحق في الطعن يتم بإرادة منفردة وهذا هو الأصل ألا انه قد يتفق طرفي الحكم على ذلك إلا أن اتفاق بين طرفي الدعوى على إسقاط الحق في الطعن، لا يمنع الشخص الثالث في الدعوى من الطعن أذا كان محكوماً عليه في ذلك الحكم، ولكن هذا لا يمنع من دخول الشخص الثالث طرفاً في ذلك الاتفاق ولا سيما بعد قبول تدخله في الدعوى، وعند ذلك يسقط حقه في الطعن أيضا[6].

ولا بد من الإشارة إلى أن الاتفاق المسقط لحق الطعن في التشريع العراقي ان تحقق فانه يخضع لشروط عديدة كوجوب توثيقه بسند كتابي وأن يقدم إلى محكمة ذات اختصاص في نظر الدعوى، إذ لا عبرة بالاتفاق الذي يقدم أمام محكمة غير مختصة بالنظر فيها، فضلا عن وجوب أن يكون كل من اطراف الاتفاق عاقلاً ورشيداً، فلا يقبل مثل هذا الاتفاق اذا كان أحد الطرفين يخاصم في الدعوى نيابة عن قاصر، إذ ليس لوليه أو الوصي عليه أن يخاصم عنه في الدعوى القائمة له وليس عليه أن يعقد مثل هذا الاتفاق، وإذا عقده فلا عبرة

الذي قبل الحكم، أن يكون قد اطلع على الحكم وعرف مضمونه وعندئذٍ قرر قبوله، والقبول يعني التنازل عن الطعن في الحكم، فالقبول يعني الأنشاء والتقرير أي أن المحكوم عليه يقرر بأحقية المحكوم له في الحكم الصادر. ويرى جانب من الفقه انه كان الأجدر بالمشرع العراقي، وهو يقتبس النص المصري، أن يحتفظ بتعبير (ممن قبل الحكم) حتى يتجنب الأشكال الذي قد يحدث فيما اذا تم الاتفاق على أسقاط حق الطعن قبل المرافعة وقبل صدور الحكم؛ ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ط3، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1979، ص354؛ ومع تقديرنا للرأي المتقدم، ألا أن العكس اجدر بالتأييد، فموقف المشرع العراقي أولى بالرعاية، ذلك أن القول (ممن قبل الحكم) يوجب عدم الاعتداد به اذا تم قبل صدور الحكم لأنه قبول بالعدم، لان القبول يجب أن يقع على شيء موجود فعلاً ومعين.

(2) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج 3، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990، ص293.

(3) تنظر: المادة (1/205) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(4) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مطبعة الجيلاوي، بغداد، 1970، ص300.

(5) ومع ذلك فان الاتجاه الذي استقر عليه القضاء العراقي يعد تنفيذ الحكم من جانب المحكوم عليه وبدون تحفظ قبولاً به فلا يحق للمحكوم عليه مباشرة طرق الطعن ألا إذا كان الحكم واجب التنفيذ كقرارات أجراء المعاينة أو الكشف.

(6) احمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، 2003، ص90.

به إذا قدمه إلى المحكمة ومن ثم لا يسقط به حق الطعن ومثل ذلك الوصي والقيم والوكيل بالخصومة اذا لم يأذن بذلك[7].

فضلا عن أنه اذا كان هناك تضامنٌ بين المحكوم عليهم، وأسقط أحدهم حقه في الطعن، فان أثر ذلك الإسقاط يخضع لموضوع التضامن ما بين الدائنين أو المدينين الذي يخضع بدوره لأحكام القانون المدني[8]، الذي جعل العلاقة فيما بينهم علاقة نيابة قانونية، إلا أن هذه النيابة محصورة في نطاق الأعمال أو التصرفات النافعة دون التصرفات الضارة، ولما كان أسقاط بعض المحكوم عليهم لحقهم في الطعن يعد من التصرفات الضارة ببقية المحكوم عليهم، لذا فان الإسقاط لا يسري في حق بقية المحكوم عليهم المحتفظين بحقهم في الطعن فلا يسقط.

ويرى جانب من الفقه بأن العبرة بإسقاط الحق في الطعن تكون بالإسقاط الواقع بعد صدور الحكم، أما الإسقاط الواقع قبل صدوره فلا عبرة فيه، وعليه فإذا اتفق المتداعيان في أثناء السير في الدعوى على أسقاط الحق في الطعن في الحكم الذي سيصدر فيها، فإن هذا الاتفاق يخالف النظام العام، لأن حق اللجوء إلى القضاء حق عام لا يجوز النزول عنه، والتنازل مقدماً عن الطعن في الحكم تنازل عن الوسيلة التي بمقتضاها يحمي الخصم حقه وهو أمر لا يجوز، لأن فيه اعتداء على قواعد نظام التقاضي ودرجاته التي يقصد بها استكمال حماية حقوق الأشخاص، فالدعوى ليس سلطة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق فحسب وإنما هي سلطة الالتجاء إليه واستنفاذ جميع الوسائل المقررة لحمايته[9].

ولا بد من الإشارة هنا الى بيان مدى سلطة الوكيل في إسقاط الحق في الطعن التمييزي، فاذا كان الولي أو الوصي أو القيم يملك الطعن بالحكم الصادر ضد القاصر، فمن باب أولى يملك أسقاط الطعن إذا كان قد قدمه ولا يمنعه من ذلك نص القانون، اذ لم يوجب القانون تمييز الحكم الصادر بحق القاصر[10].

ولكن تبقى فرضية إن المحكمة أي محكمة الموضوع إذا ما أدخلت مدير عام دائرة رعاية القاصرين في الدعوى شخصاً ثالثاً للدفاع عن حقوق القاصر، ففي هذه الحالة يعد مدير دائرة رعاية القاصرين ممثلاً للقاصر في الدعوى، ومن ثم يُعد خصم ينبغي عليه مراجعة طرق الطعن في الحكم المذكور بحكم مسؤوليته الإدارية من جهة، فضلا عن أن الولي أو الوصي أو القيم عندما يقدم طعنه التمييزي نيابة عن القاصر فيصبح

(7) تنظر: المادة (43) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980؛ والمادة (52) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
(8) تنظر: المواد (315-336) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
(9) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص786- 787.
(10) وذلك لأن الطعن هنا ليس وجوبياً خلافاً لأحكام محاكم الأحوال الشخصية بموجب المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

هذا الطعن حقاً للقاصر، ومن ثم يستطيع مدير عام دائرة رعاية القاصرين مباشرة هذا الطعن بوصفه هو الآخر ممثلاً للقاصر.

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة من إسقاط الحق في الطعن، فقد تضمنت المادة (219) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقرة أخيرة تبيح إسقاط الحق في الطعن قبل رفع الدعوى ذلك إن الطعن بوصفه حق إجرائي كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه وإسقاطه [11]، فضلاً عن أن هذا الإسقاط يكون أقرب شبهاً بنظام التحكيم ولا يعد من جهة أخرى حرماناً للخصم من حق الى جانب أن حكم الفقرة المشروحة أعلاه مسلم به في كثير من التشريعات الحديثة [12].

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع المصري وإن كان يجيز وعلى سبيل الاستثناء اتفاق الخصوم مقدماً على إن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً، فانه لا يجوز بأي حال الاتفاق على أن يسقط أحد الخصوم وحده حقه في الطعن دون الخصم الآخر؛ لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه التعسف، ويكون مفروضاً من الجانب القوي في العقد [13].

أما فيما يتعلق بموقف قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975م، فقد نظمت المواد (556-558) من القانون ذاته إسقاط الحق بالطعن من طرف واحد، والمادة (2/41) التي ضمت حالة خاصة من الإسقاط الاتفاقي [14]، ولا بد من الإشارة الى أن إسقاط الحق في الطعن لا يمكن أن يكون فعلياً إلا لأشخاص يتمتعون بأهلية التنازل والتخلي عن حق الطعن في التشريع الفرنسي [15]، كما أشار في المادة (548) من القانون نفسه الى أنه يجوز للمدعى عليه أن يقوم بإسقاط حقه بالطعن [16].

ولم يجز المشرع الفرنسي إسقاط الحق بالطعن قبل صدور الحكم المطعون فيه، إذ لا يُعد ذلك نافذا إلا بعد صدور الحكم ما قبل قيام أحد الأطراف بتقديم الطعن[17]، كما إن الإسقاط لا يمكن أن يقوم به أطراف الخصومة ألا ضمن الحقوق التي يمتلكون حرية التصرف بها[18]، ويكون الإسقاط بعد صدور الحكم البدائي أو الاستئنافي والنطق به وبعد ذلك لا يتوجب للطرف الأخر إن يرفع تمييزا لاحقاً لذلك الإسقاط [19].

(11) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص861.
(12) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.
(13) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1957-1958، ص842.
(14) Jean Vincent et Serge Guinchard, Procedure civile, 25e edition, Dalloz, Paris, 1999, p. 825.
(15) تنظر: المادة (556) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(16) تنظر: المادة (548) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(17) تنظر: المادة (557) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(18) تنظر: المادة (556) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(19) تنظر: المادة (558) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

أما فيما يتعلق بالإسقاط الاتفاقي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ فانه لا يمكن أن يتم قبل نشوء الخصومة وباستطاعة أطراف الخصومة الاتفاق على أن حكم محكمة البداءة نهائياً بدون الطعن فيه حتى وان كانت قيمة الدعوى اعلى من قيمة المحكوم به[20].

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي في أن الحق في الطعن لا يتعلق بالنظام العام وبذلك يجوز أسقاطه أو التنازل عنه[21]، ومع وجود المبدأ القائل بمنع الإسقاط السابق لنشوء حق الطعن في التشريع الفرنسي[22]، ألا أن هناك بعض الحالات والتي أجيز فيها التنازل السابق عن ذلك الحق[23].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا إن حق الطعن التمييزي هو حق إجرائي يجوز للطاعن أن يسقط حقه في مباشرته او التمسك به سواء أكان ذلك قد تم بإرادة منفردة أم باتفاق من الطرفين وسواء أتم ذلك قبل صدور الحكم أم بعده.

المطلب الثاني

موانع قبول الطعن التمييزي بالتنازل عن حق الطعن

يُعد التنازل مانعا من موانع قبول الطعن التمييزي، وبذلك يشترط ألا يكون الطاعن قد تنازل عن الحكم المطعون فيه، ذلك أن التنازل عن الحكم يتبعه التنازل عن الحق الثابت فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والتي جاء فيها أنه: (يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه)[24].

ويتبين لنا من هذا النص أنه لا يجوز التنازل عن الحكم دون الحق الثابت فيه، وذلك لأن حجية الحكم تعد من النظام العام[25]، إذ يستطيع الطاعن أن يتنازل عن الحق الذي يقرره له الحكم، ولذلك يعد القانون التنازل عن الحكم تنازلاً عن الحق الموضوعي الثابت فيه، ومن ثم يعد ذلك تنازلاً عن الخصومة التي صدر الحكم فيها[26]، ومن ثم عن حق الطعن الذي تقرر له، وعليه فإذا طلب الخصم- المدعي في الدعوى الأصلية أو

(20) تنظر: المادة (41) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(21)(Cass Civi 24/6/1961)
أشار اليه: د. مأمون الكزبري ود. ادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ط1، ج1، مطابع دار القلم، بيروت، بدون سنة طبع، ص293.

(22) تنظر: المادة (557) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.

(23) تنظر: على سبيل المثال المادة (639) من قانون التجارة الفرنسي النافذ لسنة 1804؛ التي أجازت التنازل السابق عن حق الطعن فيما يخص الدعاوى التجارية.

(24) تضمن مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لسنة 1986 الحكم نفسه، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (115) منه على أنه: (يترتب على التنازل عن الحكم، التنازل عن الحق الثابت فيه).

(25) تنظر: المادة (105) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(26) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000، ص 294.

المميز عليه في خصومة الطعن - التنازل عن حقه في الحكم الصادر لمصلحته، عد هذا بمثابة تنازل عن الحق ذاته، فلا يستطيع الخصم إقامة الدعوى مرة ثانية مطالباً بذات الحق[27]، وليس للطاعن بعد هذا التنازل أن يطالب بالحق موضوع الحكم أو أن يرفع به دعوى جديدة، لان ذلك يتعارض مع سبق الفصل في الدعوى، ولأنه أسقط حقه بتنازله والقاعدة أن الساقط لا يعود[28].

والتنازل عن الحكم هو تصرف إرادي بإرادة منفردة من الطاعن، ولا يحتاج إلى قبول من المحكوم عليه، لأن إسقاط الحق لا يتطلب قبولاً، إلا أنه يجب أن تتوافر في المتنازل عن الحكم أهلية التصرف في الحق الثابت في الحكم[29].

والملاحظ على القانون العراقي أنه لم يحدد كيفية إجراء التنازل، ولما كان النص ساكتاً فيمكن التقدم به للمحكمة شفاهاً أو تحريراً وفي أية مرحلة من مراحل المرافعة[30]، وإذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم، كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه[31]، ومن ثم فان التنازل عن الحكم والحق الثابت فيه يستتبعه التنازل عن الحق في الطعن.

فضلا عن انه لم يحدد ميعاد التنازل، إلا أن عبارة (التنازل عن الحق الثابت فيه) الواردة في المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تعني بوضوح صدور الحكم وتضمنه ماهية الحق المحكوم به، وبذلك يكون التنازل عن الحكم بعد صدوره.

واذا كان التنازل يتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، فإنه قد يقوم المحكوم له بتقديم الحكم أمام مديرية التنفيذ المختصة، وبذات الوقت يطلب التنازل عن الحكم الصادر لمصلحته وتأشير ختام الإضبارة[32]، وهنا يلحظ ان قانون التنفيذ العراقي لم يتطرق الى هذه الحالة، ولكن بما ان قانون المرافعات المدنية هو المرجع للقوانين الإجرائية كافة اذا لم يوجد نص يتعارض معه[33]، فيمكن للمنفذ العدل في هذه الحالة تثبيت هذا التنازل وتأشير ختام الإضبارة مع ملاحظة رسم التحصيل من عدمه.

---

(27) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص 276.

(28) تنظر: المادة (2/4) من القانون المدني العراقي النافذ.

(29) د. اجياد ثامر الدليمي، أحكام التنازل وإبطال عريضة الدعوى المدنية وآثاره القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 112.

(30) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر السابق، ص 354.

(31) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص 419.

(32) مع ملاحظة مدى عدم تعارض ذلك مع مسألة استيفاء رسم التحصيل الذي تستوفيه دائرة التنفيذ المختصة عند تنفيذ أي محرر او حكم تنفيذي قابل للتنفيذ، اذ يستوفى بالتنازل والصلح من الدين بنسبة (3%) من مبلغ الاضبارة (الدعوى) الاصلي، ويعفى المدين من رسم التحصيل في حالات معينة من اهمها حالة تسديده المبلغ رضاءً خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بمذكرة الاخبار بالتنفيذ، اما الوزارات ودوائر الدولة فتعفى من هذا الرسم في حالة التنفيذ رضاءً خلال ثلاثين يوماً؛ تنظر: المواد (18، 20) من قانون التنفيذ العراقي المرقم (45) لسنة 1980.

(33) نصت المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: "يكون هذا القانون هو المرجع لقوانين المرافعات والاجراءات كافة إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".

ويمكن تقديم طلب التنازل عن الحكم إمام المحكمة التي أصدرته وهذا هو الأصل كما تقدم، أو قد يحصل التنازل عن الحكم أمام محكمة اعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، وقد يتنازل المحكوم له عن الحكم امام كاتب العدل بإقرار يصدر عنه أو بموجب اتفاقية مصالحة مع المحكوم عليه[34].

أما التنازل عن الحكم ضمناً وذلك بعدم تنفيذ ذلك الحكم حتى مضي مدة التقادم عليه[35]، فلا يعتد به ذلك انه من الناحية العملية ترفض دائرة التنفيذ هذا التنازل إذ إن سقوط القوة التنفيذية للحكم لا تلغي حجيته ويمكن إقامة الدعوى لتأييده، ولا يعد مضي المدة تنازلاً ضمنياً عن الحكم لأن المطالبة بالحكم تمت صراحة بعريضة الدعوى، ولا يمكن الاستدلال على التنازل ضمنياً، إذ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[36]، هذا وإن التنازل عن حق التنفيذ شيء، والتنازل عن الحكم شيء آخر، فالأول جائز أما الثاني فلا يجوز إلا مع التنازل عن الحق الثابت فيه.

ويفهم مما تقدم ذكره، إن حصول المحكوم له على تأييد الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بتأييد الحكم، يحق له في هذه الحالة تنفيذه حتى بعد مرور مدة طويلة على عدم تنفيذ ذلك الحكم، والتنازل عن الحكم قد يحصل تجاه أحد من المحكومين عليهم إذا تعددوا وان ذلك لا يؤثر في حق المحكوم له تجاه بقية المحكوم عليهم إذا كان الحق موضوع الحكم قابلاً للتجزئة[37].

ومع إن الحكم لا يعدو أن يكون إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات، ألا أن المشرع العراقي خصهُ بالذكر، وأفرده بحكم خاص، ذلك أن أثر التنازل عن الحكم يختلف عن التنازل أو إبطال الدعوى، وقد راعى المشرع العراقي جانب الاعتبارات العملية في ذلك، وان الخصومة قد انتهت بالحكم، وإن التنازل عنه يفيد عرفاً التنازل عن الحق الثابت به، وبناءً عليه اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم، كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه أو الطعن به[38]، وتعد حجية الأحكام من النظام العام، وتفصل المحكمة به من تلقاء نفسها [39].

ومن الجدير بالذكر، إن المشرع العراقي قد وصف الحق (بالثابت) فالحق في الدعوى يفترض ان يكون متنازعاً عليه، والحق الثابت هو صورة من صور الحق، ويبدو لنا أن المشرع العراقي أراد أن يؤكد بأنه حتى (الحق الثابت) بالحكم يمكن التنازل عنه.

(34) د. اجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص113.
(35) وهي (7) سنوات بموجب المادة (144) من قانون التنفيذ العراقي.
(36) تنظر: المادة (157) من القانون المدني العراقي النافذ.
(37) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته معززة بالتطبيقات العملية، ج1، مطبعة الخيرات، بغداد، 2011، ص161.
(38) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، مصدر سابق، ص419.
(39) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1990، ص173.

وبتنازل المحكوم له عن الحكم المراد الطعن فيه يكون الحكم محل الطعن لا وجود له، ولم يعد للطاعن اية مصلحة يروم الحصول عليها من طعنه حيث إن المحكوم له بتنازله عن الحكم يكون قد ابرأ خصمه مما ترتب على الحكم من نتائج.

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة من التنازل عن الحكم، فإن المادة (145) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نصت على أن: (النزول عن الحكم يتبع النزول عن الحق الثابت فيه). يتبين لنا من هذا النص أن موقف المشرع المصري مطابق لموقف المشرع العراقي في كل ما يخص النزول عن الحكم، حيث أن المحكمة تقضي بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من تلقاء نفسها[40]، أما المشرع الفرنسي فأنه لم يتناول موضوع التنازل عن الحكم القضائي المدني بنص خاص في قانون الإجراءات المدنية، إلا انه يجوز للمحكوم له التنازل عن الحق الثابت في الحكم بالرجوع الى القواعد العامة في القانون الموضوعي[41]، أما عن التنازل عن الطعن فقد أشار في المادة (546) من قانون الإجراءات الفرنسي[42] الى جواز التنازل عن الطعن ممن له مصلحة في ذلك، وبما ان الحق في التنازل حق غير مطلق، لذلك المشرع الفرنسي إلى أنه لا يجوز الاتفاق على التنازل عن الحق في الطعن من الخصوم قبل البدء بالتقاضي وعرض موضوع النزاع أمام القضاء[43].

ويتضح مما تقدم إن التنازل عن الحكم يعد مانعا من موانع الطعن، فالتنازل عن الحكم يستتبع التنازل عن الحق الموضوعي الثابت فيه ومن ثم الحق الإجرائي المتمثل بالحق في الطعن فضلا عما يترتب على التنازل من آثار موضوعية وإجرائية.

المبحث الثاني

موانع قبول الطعن التمييزي الحكمية

يشترط لقبول الطعن التمييزي فضلاً عن الشروط العامة أن تنتفي موانعه، إذ هناك موانع تحول دون قبول الطعن التمييزي بحكم القانون، تتمثل بوقوع الطعن التمييزي بعد فوات المدة القانونية، فضلا عن موانع الطعن بحكم القانون، وبيان هذه الموانع سيكون على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: موانع قبول الطعن التمييزي بفوات المواعيد

المطلب الثاني: موانع قبول الطعن التمييزي لطبيعة القرار

(40) تنظر: المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(41) د. اجياد ثامر نايف، مصدر سابق، ص92.
(42) تنظر: المادة (546) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(43) تنظر: المادة (557) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

المطلب الأول

موانع قبول الطعن التمييزي بفوات المواعيد

إن فكرة المواعيد بصفة عامة، تؤسس على قيام المشرع باستعمال عنصر الزمن، وهو عنصر موضوعي في نطاق قانون المرافعات، واعتباره ظرفا زمنيا يتعين اتخاذ الإجراء خلاله أو بعد انقضائه أو قبل حلوله، وذلك بهدف تنظيم سير الإجراءات بسرعة مناسبة[44]، فمواعيد الطعن هي الفترة الزمنية التي يمكن خلالها لصاحب الحق في الطعن التمييزي من ممارسة حقه بالطعن في الحكم عن طريق رفع طعنه في فترة من الزمن بين لحظتين، لحظة البدء ولحظة الانتهاء، ولهذا فهي من المواعيد الناقصة التي ينبغي اتخاذ الإجراءات خلالها وليس بعدها وإلا سقط حق من يسمح له باتخاذها[45].

فالسقوط هنا هو جزاء يواجه حقاً إجرائياً لم يمارسه صاحبه في الميعاد المحدد له، ويترتب على ذلك فقدان مكنة ممارسة هذا الحق واستحالة القيام بالأعمال الإجرائية التي يخولها لافتقاد صاحبه لشروط ممارسة حقه الإجرائي في الطعن، وان كان السقوط وميعاده من النظام العام فإنه لا يمس الإجراءات السابقة والتي انتهت بصدور الحكم في الخصومة القضائية [46]، ويجب على محكمة الطعن أثارته من تلقاء نفسها؛ فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز العراقية: "... وحيث أن تجاوز مدد الطعن القانونية يترتب عليه سقوط الحق في الطعن..."[47]، فهو أي السقوط يقع بقوة القانون، ولا يجوز لمن شرع لصالحه أن يتنازل عن التمسك به لا قبل وقوعه ولا بعده [48]، ومن هذا فأن مواعيد الطعن التمييزي تمثل المواعيد التي يقيد بها المشرع صاحب الحق الإجرائي في ممارسة حقه، باتخاذ الأجراء الذي اعتبره القانون الأداة الفنية التي عن طريقها يتم ممارسة الحق في الطعن التمييزي، فأثر المدة ينصب على الحيلولة بين صاحب الحق وبين اتخاذ الأجراء المحدد لاستعماله والذي يتمثل هنا بتقديم عريضة الطعن التمييزي، فالمشرع يأخذ من الطبيعة عنصر الزمن، ويدمجه في النظام القانوني، ويحدد له وظيفة يؤديها وأثاراً تتولد عنه، وجزاءات توقع عند عدم احترامه.

ولمواعيد الطعن في الأحكام دور مهم ثبات الأحكام ذلك أن هذه المواعيد إذا انتهت من دون الطعن في الحكم، يصبح نهائيا وغير قابل للطعن فيه ويعد في نظر القانون عنواناً للحقيقة بغلق السبيل لإعادة النظر

(44) آمال احمد الفزايري ، مواعيد المرافعات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، 1977، ص236.

(45) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص685.

(46) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1960، ص15؛ كذلك تنظر: المادة (271) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص على انه: "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أياً كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ...".

(47) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1045/م3/1999) منشور في: مجلة القضاء العراقية الاعداد (1-4) السنة (53)، 1999، ص200.

(48) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الأجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 132.

فيه[49]، وبانقضائها يسقط الحق في الطعن بالحكم[50]، ومدد الطعن بالتمييز من المدد الحتمية إذ أنها تنتهي بانقضاء اليوم الأخير منها، لذلك يتوجب اتخاذ الطعن التمييزي خلالها وإلا سقط الحق في اتخاذه[51].وقد اختلفت المعالجات التشريعية في العراق ومصر في موضوع بدء ميعاد الطعن التمييزي، فالاتجاه الأول: يرى أن بدء ميعاد الطعن التمييزي يسري منذ اليوم التالي لتبليغ أو إعلان المحكوم عليه بمضمون الحكم الصادر بحقه[52]، اما الاتجاه الثاني : يرى أن بدء ميعاد الطعن يسري منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه[53].

ونعتقد أن تلك الاختلافات نظرية اكثر منها علمية[54]؛ وذلك لان الاتجاه الأول سمح للمحكوم عليه في أن يمارس حقه الإجرائي بالطعن في الحكم تمييزاً قبل تبليغه بالحكم[55]، ويمكن أن نبرر ذلك بأن تبليغ الحكم هو إجراء قضائي المصلحة فيه معتبرة للمحكوم عليه دون غيره من الخصوم؛ فهو من ضمانات التقاضي المقررة له، ومن ثم يمكن له التنازل عنه إذا اقتضت مصلحته ذلك، فضلا عن أن هذا الاتجاه افترض تبليغ المحكوم عليه بمضمون الحكم إذا جرت المرافعة حضورية؛ حضر الطرفان أم لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار[56]، وهذا يتفق مع ما نادى به بعض الفقه[57] من أن ثبوت علم المحكوم عليه بمضمون الحكم ينفي الحاجة إلى ضرورة القيام بإجراءات التبليغ وُتعدُ المدة سارية بحقه من لحظة ثبوت العلم فالواقع حسبما نعتقد أن ميعاد الطعن ذاته لا يصيبه أي تغيير سواءً كان بدؤه من صدور الحكم أو من تاريخ تبليغه، ولأتحسب تلك المدة إلا من تاريخ لحوق علمه بما صدر بحقه من حكم وسواء كان إعلانه بذلك رسميا أم بأي طريق أخر وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء[58].

(49) آمال أحمد الفزايري، مصدر سابق، ص36.
(50) د. أحمد أبو الوفا، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، مكتبة مكاوي، بيروت، دون سنة طبع، ص795.
(51) تنظر: المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(52) وهو اتجاه المشرع العراقي في قانون أصول المرافعات الحقوقية المُلغى في المادة (219)؛ وقانون أصول المرافعات رقم 88 لسنة 1956 المُلغى في المادة (173)؛ ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، ج3، مطبعة بابل، بغداد، 1977، ص290؛ واتجاه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المُلغى لسنة 1949 في المادة (379) منه.
(53) وهو اتجاه المشرع المصري الحالي منذ صدور القانون رقم 100 لسنة 1962 الذي عدل المادة (379) من قانون 1949 الملغى؛ ينظر: د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 698.
(54) ينظر في تلك الاختلافات: آمال احمد الفزايري، مصدر سابق، ص330.
(55) تنظر: المادة (172) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(56) تنظر: المادتين (161، 172) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(57) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط2، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص722.
(58) نقلا عن: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص695.

والمواعيد المحددة للطعن التمييزي في القانون العراقي هي ثلاثون يوماً للأحكام الصادرة في محاكم البداءة ومحاكم الاستئناف[59]، وعشرة أيام للأحكام الصادرة من محاكم البداءة التي يطعن بها تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ومن الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية التي يطعن بها أمام محكمة التمييز، وسبعة أيام بالنسبة للقرارات التي أجاز المشرع الطعن فيها استقلالاً[60].

يتبين لنا مما سبق أن المشرع العراقي لم يحدد مدة واحدة للطعن بالتمييز بل فرق بين الطعون الصادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى، كما أن المشرع العراقي وضع للطعن بالقرارات القابلة للطعن بالتمييز مدة قصيرة، الا ان المشرع العراقي استدرك الاختلاف في المدد وما يترتب عليه من ارباك في العمل فأصدر القانون رقم (10) لسنة 2016م وعدل مدد الطعن فأصبحت مدة الطعن التمييزي موحدة لجميع الدعاوى[61].

وتبدأ مدد الطعن هذه من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو عده مبلغاً[62]، ويعد الحكم مبلغاً إذا حضر الخصوم جلسة النطق بالحكم، إذ يجب أن يوقعوا مسودة الحكم بعد تلاوته ومن يمتنع عن التوقيع تثبت المحكمة امتناعه ويعد التوقيع أو إثبات الامتناع على مسودة الحكم تبليغاً[63].

وهذه المدد كما سبق بيانها محددة بسقف زمني محدد والعلة في هذا التحديد هو منع استمرار حق استعمال الطعن إلى ما لا نهاية بحيث يجعله سيفاً مسلطاً على المحكوم له، ويؤدي كذلك إلى تراكم القضايا أمام المحكمة وتأخير إنجازها ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والمراكز القانونية، لذا حدد المشرع مدد الطعن ومن ضمنها مدد الطعن التمييزي في الأحكام والقرارات تمييزاً وجعلها من النظام العام بحيث لا يجوز زيادتها أو إنقاصها[64].

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة بصدد المدة القانونية للطعن التمييزي، فإن المشرع المصري يعد ميعاد النقض من مواعيد الطعن في الأحكام وتسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون

(59) تنظر: المادة (204) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(60) تنظر: المادة (1/216) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(61)الذي اصبح نافذا اعتبارا من تاريخ نشره في الوقائع العراقية العدد 4404 بتاريخ 2016/5/9 وتبقى الأحكام التي صدرت قبل هذا التعديل تخضع لمدة الطعن المحددة في القانون حتى لو تم الطعن فيها في ظل قانون التعديل النافذ أي بعد يوم 2016/5/9 لان القانون لا يعمل به إلا من وقت صيرورته نافذاً على وفق حكم المادة (10) مدني فضلا عن حكم المادة (320) مرافعات التي قضت بمراعاة مدد الطعن في القوانين السابقة على صدور قانون تعديل تلك المدد؛ ومن الجدير بالذكر ان مدة الطعن لمصلحة القانون هي (5) سنوات وفقا لأحكام المادة (7/ب) منه.
(62) تنظر: المادة (172) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(63) تنظر: المادة (161) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(64) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1988، ص255.

المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ[65]، وميعاد الطعن بالنقض في القانون المصري ستون يوماً، ولا يسري هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون[66]. والملاحظ على موقف المشرع المصري أنه يجب رفع الطعن بالنقض خلال المدة المحددة بستين يوماً، وإلا أدى إلى سقوط الحق في رفع الطعن بالنقض[67]، أما بالنسبة لميعاد رفع الطعن للنائب العام بالنقض لمصلحة القانون فهو غير مقيد بأي ميعاد وهذا أتجاه غير محمود، بخلاف القانون العراقي الذي حدد مدة معينة لرفعه الطعن بالتمييز لمصلحة القانون، وذلك لكي لا تبقى الحقوق معلقة، فضلا عن أن التحديد يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية في وقت محدد نسبياً.

اما عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي تبنى نظرية " خصومة الطعن بين المحكوم عليه والمحكوم له"، جعل المدة التي يمكن في خلالها لصاحب حق الطعن من ممارسة حقه طول فترة شهرين كاملة[68]، ونعتقد أن سبب طول هذه المدة نسبيا هي لترك المجال والوقت الكافي للخصوم لدراسة الحكم الصادر وما تولد عنه من أثار وما نشأ في ظله من حقوق وأن يتهيأ المحكوم عليه لتحضير عريضة طعنه ومستنداته.

أما بخصوص القرارات التي أجاز المشرع العراقي تمييزها على انفراد وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة[69]، فان مدة الطعن تمييزاً بها سبعةُ أيامٍ من اليومِ التالي لتبليغ القرار أو أعتبره مبلغا [70].

أما المشرع المصري فانه حاول قدر الإمكان تقليل الأحكام التي يجوز الطعن فيها استقلالاً ودون انتظار الحكم الفاصل في الدعوى واقتصارها على ثلاثة أنواع[71] اذ تسري عليها مدة الطعن عموما ((الستين يوما))[72].

ونعتقد أن المشرع العراقي كان أوفر حظا بما شرعه من نصوص قانونية في هذا النوع الاخير من الاحكام والقرارات التي يجوز الطعن فيها استقلاً ودون انتظار الحكم الفاصل في الدعوى، من ناحية التوازن بين

(65) إذ يبدأ ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك إعمالاً لنص المادة (213) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(66) تنظر: المادة (252) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(67) تنظر: المادة (252) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ص572.
(68) عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام المدنية بالتمييز، ط1، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991، ص251.
(69) تنظر: المادة (216) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(70) وهذا التقليل في المدة يحمد عليه المشرع العراقي حتى يستقر فكر المحكمة وتستقر قراراتها وتعجل السير في الدعوى لتتدارك تلك المدة؛ ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص324.
(71) تنظر: المادة (212) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(72) هشام الطويل، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص287.

الحقوق والاعتبارات الإجرائية، فهو لم يقطع أوصال الدعوى لان معظم القرارات المنصوص عليها في المادة (216) من قانون المرافعات المدنية يتوقف تلقائيا نظر الدعوى خلالها، أو أن صدورها والطعن بها لا يؤثر في سير الدعوى مثل قرارات تعيين أجور المحكمين، وحتى وان أثر فان مدة الطعن القصيرة سبعة أيام تقلل من مخاطر عدم الاستقرار في الحقوق والقرارات القضائية الإجرائية. علما أن مدد الطعن تتداخل مع بعضها أي يحسب ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ الحكم، ولا تضاف مدة الاعتراض العشرة أيام، ولا تضاف كذلك مدة الاستئناف الخمسة عشر يوما[73].

إلا أن تعدد واختلاف وتنوع مدد الطعن في القانون العراقي فمرة ثلاثين يوماً، ومرة عشرة أيام، ومرة أخرى سبعة أيام، ذلك ان مدد الطعن عندنا تختلف باختلاف القرار او الحكم المطعون فيه، مع أن الفكر القانوني المعاصر فقهاً وتشريعاً وحد وساوى بين مدد الطعن كافة ولمختلف الأنواع والأحكام والقرارات القضائية، فالتوحيد يجعل من السهل على المواطن التعرف على مدد الطعن وحماية حقه لا سيما إن مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن.

وهناك حالة متميزة تتعلق بالمدد عالجها المشرع المصري؛ وترك المشرع العراقي تنظيمها وفق القواعد العامة[74]، وذلك في حالة عدم التجزئة أو التضامن أو اشتراط القانون اختصام اشخاص معينين فخصوصية عدم التجزئة أو التضامن تفرض قواعد خاصة في إجراءات الطعن التمييزي، ومنها مدة الطعن التمييزي[75]، فمفترض هذه الحالة أننا نكون إزاء طلب قضائي موضوعه لا يقبل التجزئة بحسب طبيعته أو بحسب الاتفاق، وتعدد أطراف الطلب القضائي في الجانبين، المدعي أو المدعى عليه، وحكم قضائي قابل للطعن فيه، واختلاف مسلك المحكوم عليهم في الطعن، بمعنى أن بعضهم يبادر بالطعن تمييزاً وبعضهم يقبل بالحكم أو يسقط حقه بالطعن أو لا يطعن أصلاً حتى تفوت مدة الطعن، أوقد يطعن أحد المحكوم عليهم ضد أحد المحكوم لهم، فكل هذا يؤدي إلى احتمال نقض الحكم في حق الطاعن وأعادته إلى محكمته، وقد تحكم المحكمة بعدئذ بحكم مغاير للحكم السابق المنقوص الذي حاز حجية الاحكام، سواء بفوات الميعاد، أو بالقبول المانع من الطعن، بل قد يؤدي ذلك إلى تنفيذ متعا صر لحكمين مختلفين أن لم نقل متضادين، ومن ثم نكون أمام استحالة التنفيذ، لذلك وحتى لا تكون فكرة المواعيد معرقلاً، أو سبباً لظهور مثل تلك الإشكاليات، لذلك فقد أجاز المشرع المصري في المادة(218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو ممن قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً

(73) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص323.
(74) تنظر: المادة (176) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(75) د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص303.

إليه في طلباته، أو إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم[76].

والحقيقة أن الأمر في ظل احكام القانون العراقي على نحو مشابه لما قد عالجه القانون المصري، بل قد يكون اكثر دقة، فتقديم الطعن المستوفي شروطه من أحد المحكوم عليهم يرفع الحكم بأكمله إلى أنظار محكمة التمييز، وتراقب المحكمة الحكم كاملاً ومن ثم ترى أن كان مخالفاً للقانون فيما يعد من النظام العام وتنقض الحكم بأكمله في تلك الجهة وبالنسبة لجميع المحكوم لهم وعليهم سواء قبل الحكم أو تنازل عن حقه في الطعن أو كان أحد المحكوم لهم قد تنازل أصلاً عن ذلك الحكم، فهنا يعد الطعن المقدم في الميعاد من أحد الأطراف مولداً لأثر مقيد للأطراف الآخرين، مهما كان موقفهم من الموضوع من الطعن أما بالنسبة للمحكوم لهم فتطبق أحكام التدخل والإدخال الانضمامي أو الاختصامي أمام محكمة الموضوع[77] وتراعى أحكام المادة (176) من قانون المرافعات المدنية العراقي فيما يتعلق بالمسائل التي تعد خارج النظام العام، ونسجل نقدنا لحالة قبول الحكم، إذا غالباً ما يصار إلى قبول الحكم من المحكوم عليه وتنازله عن حقه في الطعن، ويكون ذلك مقابل تقديم تنازل من جانب المحكوم له، عن طريق اتفاق جانبي لذا وجب احترام ذلك والالتزام به مادام القبول قد صدر عن إرادة حرة مختارة.

المطلب الثاني

موانع الطعن التمييزي بحكم القانون

مثلما أن هناك أشياء قد تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها أو بنص القانون في نطاق التصرفات القانونية، فالوضع في إجراءات التقاضي أيضا؛ بعمومتيه وخصوصية أحكامه وقراراته قد يمتنع الطعن فيه أما بنص القانون أو بفعل عوامل أخرى[78].

فلا يقبل الطعن التمييزي إذا انعدمت شروط قبوله العامة أو كانت عريضة الطعن خالية من الأسباب التي نص عليها القانون أو التي تعلق الطعن بحكم من أحكام دعاوى الحسبة أو تلك التي تتعلق بالمال العام أو النظام العام أو التي تمس الحقوق المالية للدولة ومؤسساتها، وفضلا عن ذلك منع المشرع العراقي الطعن في

(76) تنظر: المادة (218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، التي تنص على انه: "... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته.... وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم...".

(77) وتشمل هذه الرخصة (الطعن بعد فوات الميعاد وسقوط الحق في الطعن) الدعاوى التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة، كالحكم بتصفية شركة أو تركة أو فسخ عقد أو أبطاله أو تقرير صحته أو صوريته... الخ؛ والدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين مثل الشفعة أو قسمة المال الشائع... الخ؛ وما ورد في المادة (3/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ والدعاوى التي يكون فيها المدنيين متضامنين حتى لو كان محل الالتزام قابل للقسمة ويخرج عنها التضامن بين الدائنين... الخ؛ للمزيد من التفصيل ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص704 – 710.

(78) أن كثير من فروع القانون المختلفة، قد تمنع الطعن تمييزا وذلك لاعتبارات عملية أو للسياسة التشريعية.

بعض الأحكام والقرارات لاعتبارات معينة منها إضفاء احترام وقدسية خاصة لساحات القضاء والمحكمة، إذ أجاز للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة اذا كان بطلان التبليغ ناشئا عن تقصيره وذلك غير قابل للطعن[79].

فضلا عن أن ضبط الجلسة وأدارتها منوطان برئيسها، وله في ذلك فرض عقوبة الغرامة أو الحبس على كل من يخالف ذلك ويكون الحكم باتا غير قابل للطعن وللمحكمة الرجوع عن هذا القرار إلى ما قبل انتهاء الدوام الرسمي[80]

وكذلك قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين غير قابل للطعن، أما رفض طلب تعيين المحكمين فيجوز الطعن فيه تمييزا [81]، ويرد المحكم كما يرد القاضي من أسباب[82]، ومن ثم فالضمانات القضائية والقانونية متوفرة في قرار تعيين المحكم، فضلا عن أن الهدف المتوخي من تعيين المحكم هو محاولة التوفيق وإصلاح ذات البين بين المتخاصمين، وقرار المحكم ذاته يخضع لرقابة القاضي ومصادقته عليه وقرار التحكيم المصادق عليه يقبل الطعن فيه تمييزا.

أما في القانون المصري فقد أشارت المادة (2/46) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلى أن الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط للمحكمة الابتدائية المختصة، يكون غير قابل للطعن عموما، ويرى البعض [83] أن المنع لا يسري في حالة الحكم بأحد الأمور الثلاثة وعلى انفراد إذ يقبل الطعن وفق القواعد العامة للإحالة ولا يسري المنع من الطعن على الحكم الصادر برفض الإحالة.

فضلا عن أنه لا يجوز الطعن على استقلال في الحكم الصادر برفض تصحيح الحكم وإنما يجوز هذا الطعن مع الطعن في الحكم المراد تصحيحه[84]، وكذلك الحكم الصادر في طلب قصر الحجز سواء بقبوله أو رفضه لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن [85].

(79) تنظر: المادة (28) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(80) تنظر: المادة (63) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(81) تنظر: المادة (256) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(82) تنظر: المادة (26) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(83) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص40.
(84) تنظر: المادة (2/191) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط1، منشورات مدونة التشريع والقضاء، بدون مكان نشر، 1975، ص237.
(85) تنظر: المادة (2/304) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص264 هامش (3).

وكذلك لا يقبل الطعن بأي طريق في الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في أوجه البطلان في الإعلان عن البيع[86]، ولا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقا للمادة (445) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بإيقاف البيع أو المضي فيه[87].

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة[88]، وكذلك لا يجوز الطعن بأي طريق في قرار المحكمة الصادر في التظلم من رفض وضع حد للميعاد المحدد للتحقيق[89].

وفضلا عما تقدم، هناك كثير من العوامل الداخلية[90] في الحكم أو القرار أو العمل القضائي ذاته والتي تجعل الطعن فيه ممتنعا، فالواقع أن الأعمال التي يصدرها القضاء منها ما يعد أحكاما بالتحديد السابق ذكره، ومنها ما يعد مجرد أوامرَ يصدرها القضاء، ولا تعدُ أحكاماً بالمعنى القانوني للكلمة[91]، كالقرارات الصادر في الغرامة التهديدية، فهذا الأمر لا يعد حكما قضائيا فاصلا في النزاع، بل هو مجرد وسيلة تهديدية تفرض على المدين من قبل القضاء لا إرغامه وإجباره على تنفيذ الالتزام عينا وهي لا تدخل أخيرا ضمن الحكم بالتعويض ولا ينفذ الحكم الصادر بها على المدين وان كان يراعى بالاعتبار عند تقدير التعويض عليه[92].

وفي قانون المرافعات المدنية العراقي، نجد أن قرارات التصديق الصادرة من المحكمة على قرارات المحكمين وفق المادة (272) منه لا يمتنع الطعن تمييزا بها كأصل عام، لكن الرأي السائد في فرنسا يعتبرها مجرد توثيق لعقد قضائي وليس حكما، لان القاضي لم يتناول بالفحص والتدقيق وقائع النزاع ومسائله المختلفة، ومن ثم فان هذا الفقه يوجه إلى هذه العملية النقد باعتبارها عملية التواء في النظم القانونية بحيث يقوم القضاء بعمل الموثقين (كتاب العدول)، لا يجوز الطعن بالنقض في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في القرارات المثبتة للصلح لأنها بمثابة اتفاق على حسم النزاع وإعطاء القرار القوة التنفيذية وذلك لمجرد تبسيط إجراءات الصلح[93]، ويمكن لنا أن نقول نفس الكلام عن عمل القضاء فيما يخص التصديق على قرارات المحكمين بالصلح دون غيرها من القرارات الأخرى، فقد أجازت المادة (2/265) من قانون المرافعات المدنية العراقي للمحكمين الإعفاء من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إذا كانوا مفوضين بالصلح، ألا ما يتعلق منها بالنظام العام، وقد أقرت المادة (258) من قانون المرافعات المدنية

(86) تنظر: المادة (423) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص229.
(87) تنظر: المادة (246) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(88) تنظر: (4/152) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
(89) تنظر: (1/74) من قانون الاثبات المصري.
(90) د. نبيل إسماعيل، النظرية العامة للطعن بالنقض، مصدر سابق، ص95.
(91) د. احمد جلال الدين هلالي، قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، القاهرة، 1977، ص224.
(92) تنظر: المادة (25) من القانون المدني العراقي.
(93) تنظر: المادة (300) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

العراقي صلح المحكمين إذا أذن لهم طرفا النزاع بذلك، والحقيقة إننا لا نتصور من له الحق في الطعن في مثل هذه الحالة والتي هي اقرب منها للتوفيق والمصالحة والوساطة منها إلى التحكيم، فالقضاء سيأخذ دور الموثق القانوني دون غيره من الأدوار، أما باقي قرارات التصديق فلا يسري عليها القول أعلاه[94].

ولا يمكن الطعن تمييزا في أعمال الإدارة القضائية التي تقوم بها المحاكم كتحديد عدد القضايا لكل دائرة، ومواعيد الجلسات وتحديد قضاة كل دائرة، ومن جهة أخرى فالقرارات الصادرة من هيئات غير قضائية لا تعد حكما ولو كان من بين أحد أعضائها من القضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثل قرارات لجان الانتخابات العامة أو لجان أعضاء النقابات إذا كان من بين أعضائها قاضٍ، أو قرارات التأديب الصادرة بحق أعضاء النقابات، ماعدا نقابة المحامين أو قرارات اللجان الاستئنافية الأخرى مثل لجان الضرائب... إلخ، والقرارات التي تصدرها المحاكم بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المبحث الثالث

آثار قيام موانع الطعن التمييزي

لا شك أن قيام إحدى الموانع التي سبق الإشارة إليها يترتب عليه آثار تنعكس بشكل أو بآخر على سير العملية القضائية الإجرائية لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث أن نسلط الضوء أهم تلك الآثار وذلك على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: الأثار الموضوعية لقيام موانع الطعن التمييزي.

المطلب الثاني: الأثار الإجـرائية لقيام مـوانع الطعن التمييزي.

المطلب الأول

الأثآر الموضوعية لقيام موانع الطعن التمييزي

أن من أهم الأثار الموضوعية التي تترتب على قيام مانع من موانع الطعن التمييزي هو رد الطعن من الناحية الشكلية، عند إخلال الطاعن بشروط الطعن أو عندما يتحقق المانع من قبوله، كأن يكون قد تم تقديم الطعن بعد مضي المدة القانونية، أو أن اسقط حقه في الطعن أو تنازل عنه أو قام مانع من الموانع القانونية لقبوله أو كانت عريضة الطعن خالية من الأسباب القانونية التي يبنى عليها الطعن، وعلى محكمة الطعن مراعاة ذلك دون حاجة لإثارته من الخصوم، ويعد هذا الأمر خروجا عن القاعدة التي سبق وإن أقرها المشرع في المادة(218) من قانون المرافعات المدنية العراقي في عدم مناقشة باقي الدفوع والأسانيد وأسباب الطعن الأخرى؛ وتبريرها أنه لا فائدة عملية ترجى من ذلك بعد رد الطعن، ونلاحظ على اتجاه القضاء

(94) د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، مصدر سابق، ص50.

العراقي في تأكيده على مسألة مدة الطعن دون أسبابه أثناء نظر الطعن شكلا [95] إذ يذهب في ذلك إلى تقسيم عملية نظر الطعن إلى مرحلتين الأولى تدقق فيها محكمة الطعن مدة تقديمه ويسميها (التدقيق من الناحية الشكلية)، والثانية تدقق فيها محكمة الطعن توفر أسباب الطعن ويسميها (التدقيق من الناحية الموضوعية)، وقد نجد تبرير ذلك فيما ذهب إليه جانب في الفقه[96] بأن هذه الشرط لا يقصد به تدقيق هذه الأسباب والنظر فيها بل تنظر محكمة الطعن في مجرد احتواء العريضة التمييزية على أحد أسباب الطعن المنصوص عليها قانونا بحيث لو صحت لتم نقض الحكم بسببها ويتم ذلك كله أي التدقيق والنظر الشكلي والموضوعي في جلسة واحدة.

أما واقع العمل في مصر فالأمر في خلاف حيث يعرض في هذه المرحلة على الدائرة المختصة بأكملها ولكن في غرفة المشورة دون إعلان الخصوم أو حضورهم، وذلك لتقوم بفحص الطعن مبدئيا لتقرير قبول نظره أو عدم قبوله في ضوء الأوراق التي يشتمل عليها ملف الطعن؛ فإذا رأت محكمة الطعن بطلان إجراءات رفع الطعن، أو بطلان صحيفته، أو عدم توفر أحد شروطه مثل عدم توفر المصلحة، أو بسبب قبول الطاعن للحكم، أو فوات مدته او قيام مانع من موانع قبوله، أمرت المحكمة بعدم قبول الطعن[97]، أما إذا أختل أحد أركان الطعن بسبب عدم قابلية الحكم للطعن فيه أو عدم قيام الطعن على أسبابه، فعندئذ تأمر المحكمة بعدم جواز نظره لا انعدامه، مع ملاحظة وجوب التفرقة بين عدم قبول الطعن وعدم جواز نظره في مصر حيث لم يلاحظ الفقه المصري ذلك[98]، ويأخذ ذلك الأمر شكل الحكم إلا أنه لا يشتمل على بياناته، وإنما يكتفي بثبوته في محضر الجلسة مع إشارة موجزه لسببه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[99].

أما واقع العمل في العراق فان عريضة الطعن وإضبارتها تعرض على رئيس محكمة التمييز ليحدد الهيئة المختصة بنظرها ومن ثم يحال الطعن إلى تلك الهيئة لتقرر إيداعه لدى أحد أعضائها الذي يدرس القضية والطعن المقدم بها وإن كان عليه أن يدرس الحكم لا قضيته، ومن ثم يقدم ملخصا بذلك إلى الهيئة في أحد جلساتها لترى فيه ما تراه ملائماً، ثم تصدر قرارها في الطعن من الناحية الشكلية والموضوعية ومن ثم

(95) ينظر على سبيل المثال: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (10/م2/99 في 1999/7/13)؛ والقرار المرقم (2115/م/99في1999/7/29)؛ مشار إليهم في مجلة القضاء العراقية الأعداد (1، 2، 3، 4)، السنة (53)، 1999، ص188-189.

(96) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص446.

(97) احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص830.

(98) د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص228.

(99) تنظر: المادة (265) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ينظم كتاباً بطيه القرار ويوقع نائب رئيس محكمة التمييز[100]، ويرسل إلى المحكمة التي أصدرت الطعن، أما إذا رأت الهيئة الخاصة ضرورة العدول عن مبدأ قانوني سابق أمرت بإحالة الطعن إلى الهيئة العامة لنظره[101]، مع ملاحظة صلاحية رئيس محكمة التمييز في إحالة الطعن إلى الهيئة الموسعة لنظره[102] في وجوب إحالة الطعن الثاني إلى الهيئة العامة لنظره إذا سبق وان نقض الحكم السابق ومن ثم أصرت محكمته عليه 0وتصدر محكمة الطعن في كل الأحوال قرارها المتضمن رد الطعن أو عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً في صورة حكم قضائي له مقوماته العادية إضافة لما نصت عليه المادة (218) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وقد أثار جانب في الفقه[103] تساؤلاً مفاده إذ رد الطعن شكلاً لوجود المانع ولم تزل مدة الطعن مفتوحة بالنسبة الى الطاعن؛ فهل يجوز له تقديم طعن أخر؟ لم ينظم المشرع هذه الحالة، إلا أن الاتجاهات الفقهية والقضائية في فرنسا جرت على عدم قبول طعن جديد ولو أن مدة التمييز لم تنقضِ بعد؛ تطبيقا للقاعدة "لا طعن على طعن" المنصوص عليها في المادة (39) من الباب الرابع من القسم الأول من نظام محكمة النقض الفرنسية لعام 1738م.

أما في مصر والعراق وبسبب عدم وجود نص تشريعي ينظم هذه الحالة فقد ذهب البعض إلى سلوك الاتجاه الفقهي الفرنسي؛ بينما ذهب البعض الأخر إلى إجازة تقديم طعن جديد متداركا العيب الشكلي الوارد في الطعن القديم[104] مبررين ذلك بأن الطعن الباطل شكلا إذا رفض عُدَّ كأن لم يكن أصلا أو لم يرفع إطلاقا، ولعدم وجود نص يمنع الطاعن من تقديم طعن جديد بالتمييز إذا رد الطعن لعيب شكلي، والأجدر وطبقا لمبدأ المخالفة لحتمية مدد الطعن هو عدم حرمان الطاعن من حقه في تقديم طعن جديد بإجراءات جديده ورسوم جديدة ما دامت مدة الطعن لم تنتهِ بعد طالما انعدم المانع من قبوله، وأن كانت هذه الفرضية تمثل حالة نظرية فحسب؛ وذلك لطول الفترة التي تمر قبل أن تنظر محكمة الطعن في العريضة المقدمة لها مع ملاحظة أن الرد لعيب شكلي كما قلنا يعود لسبب وحيد مضمونه فوات مدة الطعن والذي لا يمكن إصلاحه وإعادة الزمن إلى الوراء من أجله.

ومما تجدر الإشارة اليه انه قد يقدم الطعن أمام محكمة غير مختصة، وهي حالة متوقعة في ظل القانون العراقي الذي منح الصفة التمييزية لمحكمة الاستئناف، فالحكم هنا هو عدم قبول الطعن شكلا لتقديمه لغير

(100) تنظر: المادة (15) من قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم (160) لسنة 1979.
(101) تنظر: المادة (13) من قانون التنظيم القضائي العراقي.
(102) تنظر: المادة (13) من قانون التنظيم القضائي العراقي؛ المادة (215) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(103) عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص292.
(104) نقلا عن: محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، 2004، ص99-100.

صاحبة الجهة المختصة بنظر، الا أن تقديم الطعن في مدته لمحكمة غير مختصة بناء على غلط مغتفر وفوات مدته بعد ذلك لا يمنع من إحالة الطعن من المحكمة المقدم إليها إلى الجهة المختصة بنظره وذلك لتقليل حالات البطلان في الإجراءات، ومثال ذلك أن يقدم الطعن المحكوم عليه من دون أن يوكل محاميا عنه، ولا نطبق ذلك على القضاء المصري لأشترطه تقديم صحيفة الطعن من محامٍ مقبول أمام محكمة الطعن؛ فهذه الحالة وحالة تقديم الطعن في العراق من محامي تقلل حدوث الخطأ وتوجب أن يكون المحامي أكثر حرصا وعلما، لذلك فمثل هذا الخطأ لا يغتفر ويمنع إحالة الطعن أو نظره بعد فوات مدته ويوجب مسؤولية محامي المحكوم عليه في التعويض على ذلك الإهمال، وقد سارت محاكم الطعن في العراق على إحالة الطعن من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن، ويعد ذلك عرفاً قضائياً يتماشى مع أحكام المادة (78) من قانون المرافعات المدنية العراقي، بالرغم من عدم النص في القانون على ذلك إلا أن ذلك يساعد على التقليل من حالات الأبطال الشكلي ويقلل من خسارة الجهد والتكاليف[105].

ومن خلال ما تقدم فتن من الآثار المهمة التي تترتب على تقديم الطعن بعد فوات المدة القانونية له كأحد أبرز موانع قبول الطعن التمييزي هو سقوط الحق في الطعن مما يستلزم رده استناداً إلى المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي [106].

ففوات المدة بوصفها احدى الموانع تعد من أهم الأسباب التي أدت إلى سقوط الحق في الطعن التمييزي ومن ثم رده[107]، فكانت سبباً لأن تكون مانع من موانع قبول الطعن التمييزي، وبذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه: (بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي قدم بعد مضي المدة القانونية البالغة سبعة أيام حسب المادة (216) من قانون المرافعات المدنية حيث صدر القرار حضورياً في 2011/11/2 وقدم الطعن التمييزي واستوفى الرسم عنه في 2011/11/13 وحيث أن المدة المعنية لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة به من تلقاء نفسها لذلك قرر رد الطعن التمييزي شكلاً وتحميل المميز من رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 27/ ذو الحجة/ 1432 ه الموافق 23/ تشرين الثاني/ 2011 م)[108].

(105) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1045/م3/99 في 1999/6/6)؛ منشور في مجلة القضاء العراقية، الأعداد (1، 2، 3، 4) السنة (53)، 1999، ص200.

(106) إذ نصت المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: "المدد المعنية لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية"؛ تقابلها: المادة (215) من قانون المرافعات المصري.

(107) القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 265.

(108) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (418/ ت. ب/ 2011) في 2011/11/23، (غير منشور).

يتضح لنا من قرار محكمة الاستئناف أن الأثر الذي يترتب على تقديم الطعن خارج المدة القانونية هو (رد الطعن) وفقاً لقرار المحكمة هذا الرد يمنع من تقديم الطعن التمييزي مرة أخرى وهو أثر على تقديم الطعن التمييزي خارج المدة الذي يشكل مانع من موانع قبول الطعن التمييزي[109].

وإذا ما تم رد الطعن لقيام المانع من قبوله تقرر محكمة الطعن تصديق الحكم[110]، وهو أمر خطير؛ لأنه يجعل من نهائية الحكم وحجيته وقوته القانونية أمراً محل نظر بالنسبة لكل الأحكام القضائية ومن ثم سيتطلب الأمر تصديق كل تلك الأحكام قبل أن تكون حائزة لقوة الحقيقة القانونية القضائية، فضلا عن أن إجراء أوامر التصديق أمر لا فائدة منه نظريا وعمليا؛ لان الناحية النظرية تلزم محكمة الطعن بإجابة الطاعن في حالة قبول الطعن عن كل ما أثاره من أسباب قانونية كونها تمثل طلباته، ولا يجوز لها أن تتجاوز ذلك بالحكم في أمور لم يطلبها أحد منه وهي تصديق الحكم وذلك يعد مخالفة واضحة لحدود وقيود الطلب القضائي[111]، أما من الناحية العملية؛ فان مجرد رد الطعن موضوعاً أو شكلاً يحقق الهدف من عملية تصديق الحكم ويصبح بذلك ممتنعا عن الطعن فيه تمييزاً مرة أخرى مهما كانت أسباب الطعن، ويبدو أن فكرة تصديق الحكم متأتية من نظام الطعن ألانجلوسكسوني في تصديق المحكمة العليا على حكم المحكمة الأدنى ليصبح ذلك الحكم سابقة قضائية[112].

المطلب الثاني

الآثار الإجرائية لقيام موانع الطعن التمييزي

إن من اهم الأثار الإجرائية التي تترتب على قيام موانع قبول الطعن التمييزي، اكتساب الحكم لحجية الأحكام بوصفها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم الصادر من المحكمة قد صدر صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ولذلك فهو يعد حجة بما قضى به[113]، ويكتسب الحكم حجية الأحكام بوصفها أثراً يترتب على قيام مانع من موانع الطعن التمييزي كما لو اسقط المميز لحقه في الطعن الذي يعد مانع من موانع قبول الطعن التمييزي، هذه الحجية تثبت من حيث الأصل لمنطوق الحكم فقط دون غيره من أجزائه لأن منطوق الحكم هو الذي تعبر فيه المحكمة عما حكمت به من ألفاظ صريحة وواضحة، أما بقية إجراء الحكم فلا تكتسب هذه الحجية ومع ذلك فإن أسباب الحكم توضح الحجية القانونية والأدلة

(109) جمال مولود ذبيان، ضوابط وعدالة الحكم القضائي، بدون دار نشر، بغداد، 1992، ص131.
(110) تنظر: المادة (2/210) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ كذلك ينظر: عبد الوهاب عبد الرزاق، مصدر سابق، ص296.
(111) ظافر الراوي، مركز الشخص الثالث القانوني وأحوال تواجده، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية الأعداد (1، 2، 3، 4)، السنة (53)، 1997، ص5؛ كذلك ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (2006/م/1999 في 1999/2/22)؛ (غير منشور). الذي قضت فيه بان: "القضاء يتحدد بما طلبه المدعي في عرضيته".
(112) صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، منشورات دار العدالة، بغداد، 2002، ص5.
(113) تنظر: المادتان (105 ، 106) من قانون الإثبات العراقي.

الواقعية التي يستند عليها الحكم والتي يمكن أن تحتوي على قضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بما قضت به المحكمة في منطوقها ويعد مكملاً له[114].

وفي الأحوال التي لا يقبل فيها الطعن التمييزي لقيام المانع واكتساب الحكم لحجية الاحكام إنما يدل ذلك على تقرير الحقوق بوصفه أثرا لثبوت الحكم، انطلاقا من وظيفة الأحكام الأساسية بأنها مقررة أي كاشفة للحقوق وليست منشئة لها لأن سلطة القضاء لا تقوم بسن القوانين وإنما تقوم بحمايتها فعندما تفصل المحكمة في النزاع فإنها تكشف بذلك عن الحقوق المتنازع عليها ولا تنشئ لأطرافها حقوق جديدة، أي أن للأحكام القضائية أثراً رجعياً فإذا حكمت المحكمة لشخص ما بحق الملكية فإن الحكم بثبوت هذا الحق لا ينشئ حق الملكية وإنما يقرره ويؤكده ذلك، إن هذا الحق قد نشأ عن واقعة قانونية سابقة لصدور هذا الحكم كأن نقول أن مصدره هو العقد الذي تم قبل هذا الحكم[115]، وفي ذلك فائدة مهمة تتمثل باستقرار الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية.

فضلا عن أن هناك اثرآ آخراً يتمثل بانعدام محل الطعن، كما لو تنازل المميز عليه عن الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون سبباً لعدم قبوله ورده، فالحكم المطعون فيه يشكل محل يرد عليه الطعن التمييزي فإذا انعدم هذا المحل انعدم الطعن لانعدام محله وهذا الانعدام إنما تحقق بالتنازل أو بتحقق أي مانع من موانع قبول الطعن التمييزي، فلا فائدة لقبول الطعن التمييزي لعدم وجود ما يرد عليه من محل[116].

فضلا عن أن صدور قرار من محكمة الطعن التمييزي برد العريضة التمييزية، فإنّ الحكم يكون قابلاً للتنفيذ فوراً حتى إذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عيني عقاري، وإذا كانت محكمة التمييز قد أصدرت قراراً بوقف التنفيذ فإنّ هذا القرار يعدّ ملغياً بمجرد صدور القرار التمييزي من دون أن تصدر محكمة التمييز قراراً بهذا الإلغاء[117]، وهذا التوجه جدير بالتأييد على أساس أنّ وقف التنفيذ هو قرار صادر من محكمة التمييز وجوباً تارة وجوازاً بناءً على طلب الخصم تارة أخرى، فإذا كان القرار التمييزي في غير صالح المميز، انعدم الأساس الذي اتخذ قرار الوقف بالاستناد إليه، وهي حماية حقوق الطاعن (المميز) من التصرف بها، لأن احتمال وقوع الضرر من جراء التنفيذ قد تكون كبيرة، والأجدر احترام قرار محكمة الطعن السابق بوقف التنفيذ حتى صدور قرار جديد يجيز السير في التنفيذ أو أن تذكر محكمة الطعن في

(114) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 393.
(115) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 394.
(116) محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الإجرائي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012، ص 103 وما بعدها.
(117) عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص294.

قرارها الخاص بوقف تنفيذ الحكم لحين صدور قرار الطعن التمييزي فيكون بذلك قرارها بوقف التنفيذ معلقا على شرط فاسخ مضمونه صدور قرار الطعن فاذا رُد الطعن تحقق الشرط وفسخ الأمر بوقف التنفيذ.

فضلا عن الحكم بمصاريف الدعوى على المحكوم بها بوصفه أثرا يترتب على ثبوت الحكم نتيجة قيام المانع من الطعن[118]، وتحسب هذه المصاريف ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى حتى انتهائها في آخر مراحلها وتشتمل رسم الدعوى ورسم التبليغ وأجور الخبراء والمترجمين ونفقات الشهود وأجور الكشف والمعاينة وكل مبلغ يدفع لأغراض السير فيها نص القانون على وجوب دفعه[119]، وهذه المصاريف يحكم فيها في صلب الحكم الصادر ولكن تفاصيلها تذكر في أسفل الحكم أو ظهره بواسطة المعاون القضائي وإذا أغفل ذكر مفردة منها فبإمكان الخصوم مراجعة القاضي أو رئيس الهيئة لغرض التشكي من هذا الإغفال ودرج تلك المفردة[120]، فضلا عن مصادرة الكفالة التنفيذية وتحميل المميز الرسم كلا أو جزأ أو مناصفة أو بنسبة معينة على المميز والمميز عليه وحسب ما تراه محكمة الطعن بوصفها عقوبة قانونية رادعة تفرض على من اشغل وقت المحكمة وفكرها وما كلفه طعنه من وقت وإجراءات ولمنع الطعون الكيدية من جهة أخرى[121]، وإذا كانت المادة(270) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد إشارة إلى إمكانية الحكم على الطاعن بالتعويض إذا رأت أن الطعن أريد به الكيد، فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيق ذلك الحكم أمام المحاكم في العراق ووفقا للقواعد العامة لإساءة استعمال الحق المنصوص عليها في المادة (7) من القانون المدني العراقي، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية في حالة الاستعمال الكيدي لحق التقاضي عموما في قرار لها[122] بانه: "اذا أقام المدعى عليه دعوى كيدية ضد المدعي وسبب له أضرارا مادية وأدبيه، فيكون مسؤولا عن الضرر ويلزمه تعويض المدعي عملا بالمادتين (7، 202) من القانون المدني، لان حق التقاضي وان كان مكفولا لكل مواطن لكن استعماله استعمالا غير جائز وبقصد الأضرار بالآخرين يستوجب المسؤولية القانونية".

(118) مصاريف الدعوى: هي مجموعة الرسوم القضائية والمصاريف الأخرى التي استلزمها رفع الدعوى ويتحملها من يخسر الدعوى مع أتعاب المحاماة؛ تنظر: المادة (1/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(119) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مصدر سابق، ص277.

(120) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص34.

(121) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1804/م1/2000 في 2000/11/26)؛ والقرار المرقم (17/م1عقار/2001 في 2001/3/25)؛ منشورين في مجلة القضاء العراقية، العددان (1، 2)، السنة (55)، 2001، ص161-162.

(122) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (116/ مدنية ثالثة/ في 2001/1/20)؛ نقلا عن: د. نواف حازم خالد وعلي عبيد عويد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (44)، 2010، ص108.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ (موانع قبول الطعن التمييزي- دراسة مقارنة) فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل من المشرع العراقي أن يأخذ بها، نعرضها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- يعد الطعن التمييزي طريقاً من طرق الطعن غير العادية التي استلزم القانون لقبولها وعدم ردها أن تستند إلى سبب قانوني نص عليه القانون.

2-يشترط في قبول الطعن التمييزي فضلا عن ضرورة توافر الشروط العامة أن تنتفي موانع قبوله.

3-لم ينص المشرع العراقي بشكل صريح على ألا على مانع واحد من موانع الطعن في المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي ألا وهو إسقاط الخصم لحقه في الطعن.

4- نص المشرع العراقي في المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الأثر المترتب على فوات المواعيد المحددة لمراجعة طرق الطعن ألا وهو سقوط الحق في الطعن وما يترتب عليه من وجوب رد الطعن.

5- يستشف ضمنا من نص المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الأثر الذي يترتب على التنازل عن الحكم وهو عدم جواز الطعن في الحكم المُتنازل عنه.

6-أن تقديم الطعن في حالة عدم التجزئة أو التضامن أو اشتراط القانون اختصام أشخاص يرفع الحكم بأكمله أمام أنظار محكمة التمييز، وتراقب المحكمة الحكم كاملاً ومن ثم ترى أن كان مخالفاً للقانون فيما يعد من النظام العام فتنقض الحكم بأكمله في تلك الجهة وبالنسبة لجميع المحكوم لهم وعليهم سواء قبل الحكم أو تنازل عن حقه في الطعن أو كان أحد المحكوم لهم قد تنازل أصلاً عن ذلك الحكم.

7- الموانع الإرادية تحول دون قبول الطعن التمييزي تتمثل بإسقاط الخصم لحقه في الطعن أو تنازله عن الحكم محل الطعن فيه.

8-الموانع الحكمية تحول دون قبول الطعن التمييزي تتمثل بفوات مواعيد الطعن المنصوص عليها قانوناً، او ان طبيعة بعض الأحكام أو القرارات القضائية تتنافى مع الطعن.

9-يترتب على قيام موانع الطعن التمييزي عدم قبوله ورده من حيث الشكل، فضلا عن ثبوت حجية الحكم وتقرير الحق وانعدام محل الطعن وتنفيذ الحكم وثبوت الحكم بالمصاريف.

ثانياً: التوصيات

بعد تحليل مضامين موضوع البحث واستخلاص المواقف القانونية والفقهية التي تحكمه، وبيان الموانع التي تحول دون قبول الطعن التمييزي والآثار التي تترتب على قيامها، ندعو المشرع العراقي الى النص على

تلك الموانع التي تحول دون قبول الطعن بصورة عامة والطعن التمييزي على وجه الخصوص، فضلا عن النص على الآثار التي تترتب على قيام تلك الموانع، وان يضعه في الأحكام العامة للطعن في قانون المرافعات المدنية، وبأن يكون النص على وفق ما يأتي:

أولا:

لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى، ومع ذلك لا يقبل الطعن في الأحوال الأتية: 1. ممن أسقط حقه في الطعن أو ممن تنازل عنه بتنازله عن الحكم الصادر لصالحه والحق الثابت فيه صراحة أمام المحكمة المختصة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل أو أمام مديرية التنفيذ المختصة او ممن فوت المدة المقررة للطعن قانونا. 2. القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة قبل صدور الحكم الفاصل فيها مع مراعاة أحكام المادة (216) من هذا القانون. 3. القرارات التي ينص فيها القانون بنص خاص على عدم جواز الطعن فيها. 4. إذا خلت عريضة الطعن من أسبابه المحددة قانوناً.

ثانيا:

1. تقضي المحكمة المختصة بالطعن من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن ورده شكلا عند تحقق مانع من الموانع الواردة في الفقرة السابقة.

2. ودون الأخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز إعمال المانع ورد الطعن في المسائل المتعلقة بالنظام العام وتقضي المحكمة بقبول الطعن اذا توافرت أسبابه.

3. إذا تعدد الخصوم فان قيام المانع بحق بعضهم لا يمنع الاخرين من الطعن مع مراعاة أحكام المادة (176) من هذا القانون.

المصادر

أولا: الكتب القانونية

د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1988.

د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الأثبات، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1990.

د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.

د. أجياد ثامر الدليمي، أحكام التنازل وإبطال عريضة الدعوى المدنية وآثاره القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

د. أحمد أبو الوفا، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، مكتبة مكاوي، بيروت، دون سنة طبع.

د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط2، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.

د. احمد جلال الدين هلالي، قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، القاهرة، 1977.

د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

جمال مولود ذبيان، ضوابط وعدالة الحكم القضائي، بدون دار نشر، بغداد، 1992.

د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ط3، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1979.

القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، منشورات دار العدالة، بغداد، 2002.

ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، ج3، مطبعة بابل، بغداد، 1977.

ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مطبعة الجيلاوي، بغداد، 1970.

د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000.

عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972.

عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج3، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990.

عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام المدنية بالتمييز، ط1، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991.

د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط1، منشورات مدونة التشريع والقضاء، بدون مكان نشر، 1975.

د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1960.

د. مأمون الكزبري ود. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ط1، ج1، مطابع دار القلم، بيروت، بدون سنة طبع.

مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته معززة بالتطبيقات العملية، ج1، مطبعة الخيرات، بغداد، 2011.

محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1957-1958.

د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1980.

د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الأجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

هشام الطويل، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1987.

ثانيا: الرسائل والاطاريح.

آمال احمد الفزايري، مواعيد المرافعات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق -جامعة الإسكندرية، 1977.

احمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، 2003.

محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الإجرائي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012.

محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، 2004.

ثالثاً: البحوث القانونية

د. نواف حازم خالد وعلي عبيد عويد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (44)، 2010

رابعاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969

قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979

قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979

قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.

قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980

قانون تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (10) لسنة 2016
قانون الادعاء العام رقم (48) لسنة 2017.
قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968
قانون الأثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975

خامسا: الدوريات

مجلة القضاء العراقية، الأعداد (1، 2، 3، 4) السنة (53)، وزارة العدل، بغداد، 1999
مجلة القضاء العراقية، العددان (1، 2)، السنة (55)، وزارة العدل، بغداد، 2001

سادسا: القرارات القضائية غير المنشورة

قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (418/ ت. ب/ 2011) في 2011/11/23؛ (غير منشور).
قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (2006/م1/1999 في 1999/2/22)؛ (غير منشور).

سابعا: المصادر الأجنبية.

Jean Vincent et Serge Guinchard, Procedure civile, 25e edition, Dalloz, Paris, 1999.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.3

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The concept of international refugee law

Dr. Muhammad Yunus AL-Sayegh
Professor

Dr. Zeina Zuhair Muhammad
Lecturer

College Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 31 Dec., 2023

Accepted: 11 Feb., 2023

Available online: 1August2023

PP: 55-90

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr.Muhammad Yunus AL-Sayegh

College of Law - Mosul University - Mosul - Iraq

***Email*:** Mhys2008@yahoo.com

Abstract

The protection of a citizen is the responsibility of the country of origin whose nationality he holds. But when he loses this protection for various reasons, and his country is unable or unwilling to provide it, and his parents have a well-founded fear of being persecuted, then he is forced to flee from his country of origin to another country in order to obtain safety and preserve his life. In this case, the responsibility for his protection is transferred from his country of origin to the international community, and this is known as the international protection for refugees, or the temporary alternative to national protection, which is available to a person when he loses the protection of his country of origin or in the event of its termination. In order to ensure that refugees enjoy international protection, states must accede to international and regional conventions related to refugees, and monitor their implementation according to their obligations under those conventions. Among the most important principles stipulated in these charters are the principle of non-refoulement, the principle of non-expulsion, and the treatment of refugees in accordance with humanitarian standards.

The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) defines international protection for refugees as (intervention operations by states, or the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, on behalf of asylum seekers and refugees, in order to ensure recognition of their rights, security, safety, and protection in accordance with international standards. These interventions include ensuring respect for the principle of non-refoulement, allowing refugees access to safety, facilitating their access to fair refugee status determination procedures, applying humane standards of treatment, and implementing durable solutions.

Based on that, it can be said that international protection for refugees is a means to ensure the recognition of the basic rights of refugees. This protection is one of the responsibilities of the international community in the event that the protection of the country of which they hold the nationality is not available, and to ensure the minimum level of security and safety for them, taking advantage of international texts, especially if neglect appears, the lack of concern for the refugees by the countries of asylum, and the failure to provide them with the required protection in the appropriate way. Anyways, the reason for slowness and lack of interest on the part of the countries of asylum is their unwillingness to provide assistance for various reasons, including economic, social, political, or others.

keywords: international protection, Refugees, Humanitarian treatment.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/12/31
تاريخ قبول النشر: 2023/2/11
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور محمد يونس الصائغ
الدكتور زينة زهير محمد شيت (2023)
" مفهوم القانون الدولي للاجئين "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

مفهوم القانون الدولي للاجئين

الدكتور محمد يونس الصائغ
أستاذ

الدكتور زينة زهير محمد شيت
مدرس

كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل – العراق

المستخلص

إن حماية المواطن تقع على عاتق الدولة الأصل التي يحمل جنسيتها، ولكن عندما يفقد هذه الحماية الأسباب مختلفة، وتكون دولته غير قادرة على توفيرها، أو غير راغبة في توفيرها، ويكون لديه خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد، يضطر للفرار من بلده الأصلي إلى بلد آخر، لكي يحصل على الأمان، ويحافظ على حياته، وفي هذه الحالة تنتقل مسؤولية حمايته من دولته الأصلية إلى المجتمع الدولي، وهذا ما يطلق عليه بالحماية الدولية للاجئين، أو البديل المؤقت للحماية الوطنية، والتي تتوفر للإنسان عندما يفقد حماية دولته الأصلية أو في حالة انتهائها، ومن أجل ضمان تمتع اللاجئين بالحماية الدولية، فإنه يجب على الدول الانضمام إلى المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة باللاجئين، ومراقبة تنفيذها لالتزاماتها التي التزمت بها بموجب تلك المواثيق، ومن أهم المبادئ التي نصت عليها تلك المواثيق مبدأ عدم الرد، ومبدأ عدم الطرد، ومعاملة اللاجئين وفقا للمعايير الإنسانية.

ولقد عرفت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) الحماية الدولية للاجئين بانها (عمليات التدخل من قبل الدول، أو مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بالنيابة عن ملتمسي اللجوء واللاجئين، من أجل ضمان الاعتراف بحقوقهم، وأمنهم، وسلامتهم، وحمايتها وفقاً للمعايير الدولية، وتشمل عمليات التدخل هذه، ضمان احترام مبدأ عدم الطرد، والسماح للاجئين بالوصول إلى بر الأمان، وتيسير وصولهم إلى إجراءات عادلة من أجل تقرير وضع اللاجئ، وتطبيق معايير إنسانية للمعاملة، وتنفيذ الحلول الدائمة).

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الحماية الدولية للاجئين هي وسيلة لضمان الاعتراف بحقوق اللاجئين الأساسية، وتكون هذه الحماية من مسؤوليات المجتمع الدولي في حال عدم توفر حماية دولتهم التي يحملون جنسيتها، وضمان الحد الأدنى من أمنهم وسلامتهم، استناداً للنصوص الدولية، وخصوصاً إذا ظهر الإهمال، وعدم الاهتمام باللاجئين من قبل دول اللجوء، وعدم تقديم الحماية المطلوبة لهم بالطريقة المناسبة، وقد يكون البطء وعدم الاهتمام من دول اللجوء، أو عدم رغبتهم في تقديم المساعدة لأسباب مختلفة منها: اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية، أو غيرها.

الكلمات المفتاحية: حماية دولية، لاجئين، المعاملة الإنسانية.

المقدمة

قال الله تعالى: **" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا "** [1].

تشكل حقوق الإنسان الأساس المشترك لجميع سياسات وبرامج الأمم المتحدة في المجالات الرئيسة للسلام، والأمن، والتنمية، والمساعدات الإنسانية، والشؤون الاقتصادية، والاجتماعية، ويعد وضع مجموعة شاملة من قوانين حقوق الإنسان واحدة من الإنجازات العظيمة للأمم المتحدة، فهي وثائق شاملة ومحمية دولياً، ويمكن لجميع الدول الاشتراك بها، وقد حددت الأمم المتحدة مجموعة واسعة من الحقوق المتعارف عليها دولياً، بما فيها الحقوق المدنية، والثقافية، والاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية، كما أنشأت آليات، لتعزيز وحماية هذه الحقوق، ومساعدة الدول في تحمل مسؤولياتها، وتحظى مسألة حقوق الإنسان، وما يتصل بها من تفرعات قدراً عالياً من الاهتمام الدولي، ويعد الحق في اللجوء من التفرعات المهمة لحقوق الأنسان، و هي من الظواهر العالمية التي لا تكاد تخلو منها قارة من قارات العالم. ويرتبط حق اللجوء ارتباطاً وثيقا بحقوق الأنسان، فله الحق في مغادرة بلده والالتجاء الى مكان أمن عند الشعور بالخطر، وله الحق بالعودة إليه بحرية تامة [2]، وظاهرة اللجوء من أكثر القضايا المقلقة التي تواجه المجتمع الدولي، وتعد من الظواهر الخطيرة جداً في العصر الحديث تحديداً، لما لها من آثار على الفرد اللاجئ، والدولة المصدرة للاجئين والدولة المضيفة، ذلك؛ لأنها تمس الحقوق الأساسية للفرد، وذلك انطلاقاً من اعتبارها مفتاحاً لانتهاك حقوق الأنسان كافة، حيث إن الإنسان يصبح غير قادر على الحصول على أي من الحقوق الأساسية من مثل: التعليم، والصحة، وغيرها، بسبب مغادرته لدولته الأصلية

وقد احتل موضوع اللجوء أهمية كبيرة، ومتزايدة لدى المجتمع الدولي، لاسيما في السنوات الأخيرة، بسبب اتساع نطاق مشكلة اللجوء خاصة في نهاية القرن العشرين، وبداية القرن الواحد والعشرين، بمعنى أن الزيادة الكبيرة كانت في الخمسين سنة الماضية، ولأن فئات اللاجئين من بين أكثر مجموعات الناس تعرضا للمعاناة، سواء أكان ذلك نتيجة لصراع أم اضطهاد، أم غير ذلك من أنواع انتهاكات حقوق الإنسان. وهذا الاهتمام دفع المجتمع الدولي إلى التعاون لمواجهة مشكلة اللاجئين بإبرام الاتفاقيات والمواثيق الدولية، لبيان المركز القانوني للاجئ، وبيان حقوقه وإقرار المبادئ الأساسية التي يتمتع بها في دولة الملجأ.

وقد شهد العالم العربي ثلاث موجات لجوء كبرى كانت الموجة الأولى لجوء الشعب الفلسطيني من عام 1948 الى 1967م، بسبب احتلال الكيان الصهيوني لدولة فلسطين، وتلا هذه الموجة موجة من اللاجئين العراقيين

(1) سورة الأسراء , الآية 70.

(2) المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان المعتمد بتاريخ 1984.

نتيجة حرب الولايات المتحدة وحلفائها على العراق واحتلاله في عام ٢٠٠٣م، والموجة الثالثة نتيجة الثورة السورية في عام٢٠١١م.

إشكالية البحث

تشكل قضية اللاجئين في العالم القضية الأساسية خاصة بعد الثورات في المنطقة العربية ابتداء من عام ٢٠١١م، وكان لموجات اللجوء في السنوات الأخيرة تداعيات وآثار على جميع المجالات السياسية، والاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية في كل من دولة الأصل، والدولة المضيفة، فضلاً إلى عجز الأمم المتحدة، والوكالات المتخصصة، والدول، والمنظمات الحكومية، وغير الحكومية، عن حماية اللاجئين في بعض مناطق من العالم مثل: الروهينغا في دول شرق آسيا واللاجئين في قارة افريقيا، وتوفير الحماية لهم بما يتوافق مع النصوص الواردة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

أسئلة البحث

في ظل ازدياد أعداد اللاجئين في العالم تثور العديد من التساؤلات في هذا البحث نذكر منها:

1- من هو اللاجئ وما هي أسباب ودوافع اللجوء، وما المقصود بالحماية الدولية؟

٢- من هي الفئة التي تتمتع بهذه الحماية؟

3- ماهي أهم التشريعات الدولية التي أسست للحماية الدولية؟

4- ما هي آليات وسائل حماية حقوق اللاجئين المقررة في الاتفاقيات الدولية.

الدراسات السابقة

جميع الدراسات السابقة التي عالجت مسألة اللجوء، تعرضت لمفهوم اللاجئ بشكل عام، وانصبت على بيان المقصود باللاجئ، وشرح أسباب اللجوء، وكانت هناك بعض الدراسات التي تركز على فئة محددة من اللاجئين، والبعض الآخر يركز على طرح مقترحات لحل هذه المشكلة بعد وحدوثها، ولم تتطرق الدراسات لا من بعيد أو من قريب إلى الحقوق التي يمكن أن يحصل عليها على أرض الواقع، أو إمكانية معالجة المشكلة قبل حدوثها، كما لم تتطرق أي من الدراسات الى الأقلية المسلمة (الروهينغا) التي لجأت من دولة بورما إلى الدول المجاورة في شرق أسيا بسبب الاضطهاد الذي تعرضت له بسبب الدين، وكذلك لم تشر الى اللجوء في قارة أفريقيا التي تعد أكبر قارات العالم استضافة للاجئين ومن هذه الدراسات :

- **مظهر الشاكر**، القانون الدولي للاجئين دراسة قانونية تحليلية قراءة في حق اللجوء، بغداد، ٢٠١٤م، لقد ركزت الدراسة على بيان التشريعات الدولية التي تعنى بحماية اللاجئين، وكذلك سعت إلى توضيح دور الوكالات الدولية المتخصصة بشؤون اللاجئين، وركزت على بيان حقوق اللاجئين، وكان تركيزها حصراً على حالات محددة من اللجوء مثل: اللجوء العراقي، والفلسطيني، ولم تتطرق إلى دور الدولة المضيفة تجاه اللاجئين.

- **عبد الحميد الوالي،** إشكالية اللجوء على الصعيد الدولي والعربي، بيسان للنشر والتوزيع والأعلام، بيروت، ط1، ٢٠٠٧، ركزت الدراسة على التعرف مشكلة اللجوء في العالم وفي العالم العربي مع التعليق على حقوق وواجبات اللاجئ في القانون الدولي، من خلال تفسير مواد اتفاقية عام ١٩٥١م.
- **أحمد أبو الوفا،** حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين (دراسة مقارنة) (٢٠٠٩) وركزت الدراسة على بيان الحقوق المقررة للاجئ في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالحقوق التي أقرها القانون الدولي للاجئين، ولم تتطرق الدراسة إلى اعتماد وتطبيق النصوص القانونية على اللاجئين في أي منطقة من العالم.

ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة، أنها تناولت كل ما تناولته الدراسات مثل حقوق اللاجئ المقررة في القانون الدولي، المتمثلة بالاتفاقيات الدولية، والإقليمية، وأسباب اللجوء، فضلاً عن دراسة الأوضاع القائمة للجوء في الدول المضيفة.

أهداف البحث

نظرا إلى جسامة مشكلة اللجوء، والانتشار السريع للاجئين على مستوى العالم، والواقع المرعب للاجئين من جهة، وللدول المستقبلة لهم من جهة أخرى، وإن الأحكام القانونية لصالح اللاجئين في القانون الدولي للاجئين واضحة، إلا أن الأمر لا يجب أن يتوقف عند الحلول القانونية المكتوبة بقدر ما يتطلب وضع هذه الحلول القائمة موضع التنفيذ، وبناء على ما سبق فإن الدراسة تهدف إلى توضيح المسائل التالية:

1- بيان المقصود باللاجئ واللجوء، وتوضيح الأسباب التي تؤدي إلى اللجوء وشرح الضمانات والحقوق الأساسية للاجئين في دولة اللجوء، التي وفرها القانون الدولي وفقاً لما جاء في الاتفاقيات الدولية.

٢- تقديم عرض عام لمشكلة اللجوء، وتوضيح مدى خطورة الانتهاكات التي يتعرض لها اللاجئون.

٣- استعراض الجهود الدولية والإقليمية، لمعالجة أوضاع اللاجئين في العالم.

أهمية البحث

تنبع أهمية الدراسة من أنها تساهم في تسليط الضوء على واحدة من أهم القضايا الإنسانية في العصر الحديث، والتي أصبحت تمس أعداداً كبيرة من البشر في جميع أنحاء العالم، وتتجلى أهمية الدراسة في هذا الوقت تحديداً، لأن أعداد اللاجئين تزداد بشكل غير مسبوق خاصة في العقود القليلة الماضية، كما تعنى الدراسة أيضاً بتقييم دور المنظمات الدولية، والتشريعات الداخلية للدول الخاصة بالحماية القانونية للاجئين، ومحاولة الوقوف على أوجه القصور، والأخطاء، والمشاكل، والمخاطر التي يتعرض لها اللاجئون في بلدان اللجوء، ومحاولة تقديم توصيات واقتراحات لحل مشاكلهم .

كما تعطي الدراسة أهمية بالغة لمعرفة ما إذا كان اللاجئ يتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في الدول المستقبلة للاجئين ويشير البحث إلى أهمية التعامل الدولي مع اللاجئين كافة بغض النظر عن جنسياتهم أو دياناتهم.

منهج البحث

ستعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، والإقليمية، ومدى تطبيقها على ارض الواقع والالتزام بما يلي:

1- إتباع المنهج العلمي في كتابة هذا البحث، والاهتمام بتوثيق المادة العلمية والعناية بسلامة اللغة.

٢- الرجوع للاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق اللاجئين.

٣- استعراض بيانات المفوضية السامية لشؤون اللاجئين وتحليل تقاريرها وبرامج عملها.

هيكلية البحث

سوف يتمحور هذا البحث في خمسة مطالب:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدولي للاجئين

المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي للاجئين

المطلب الثالث: تطور الحماية الدولية للاجئين في عهد عصبة الأمم، وفي عهد منظمة الأمم المتحدة.

المطلب الرابع: الأساس القانوني للحماية الدولية للاجئين ومرتكزات اتفاقية 1951م.

المطلب الخامس: معوقات الحماية الدولية للاجئين.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للقانون الدولي للاجئين

إن الهدف الرئيس من سن التشريعات الداخلية للدول، أو التشريعات الدولية هو أن تطبق على أرض الواقع، وليس فقط أن تبقى مدونة ضمن الإطار النظري للقوانين، وهنا يجب علينا أن نتعرف على القانون الدولي للاجئين، ومدى فاعليته على أرض الواقع من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف القانون الدولي للاجئين.

الفرع الثاني: مدى فاعلية وتأثير القانون الدولي للاجئين على الواقع.

الفرع الأول

تعريف القانون الدولي للاجئين

القانون الدولي للاجئين، كأحد الفروع الجديدة للقانون الدولي العام، هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تحدد النظام القانوني الدولي الواجب تطبيقه على اللاجئين، فأحكام هذا القانون هي التي تبين الشروط الواجب توافرها لإضفاء وصف " اللاجئ " على شخص ما، وما يتمتع به حامل هذا الوصف من حقوق وما يقع على عاتقه من واجبات، والتزامات تجاه دولة الملجأ على اعتبارها حقاً ثابتاً من حقوق الإنسان غير القابل للتنازل، وتحدد آليات إنفاذ قواعد الحماية الدولية للاجئين"، و تعد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باللاجئين، والصادرة عام 1951م، هي الأساس في فهمه وتقنينه[3]

لقد أعطت معظم فروع القانون الدولي اهتماماً خاصاً لموضوع اللجوء، وبخاصة القانون الدولي لحقوق الإنسان[4]، والقانون الدولي الإنساني[5]، وإن التنظيم الدولي للاجئين قد نشأ حديثاً بسبب الحاجة إلى وجود إطار قانوني ينظم حالة اللجوء في العالم، باعتبار أن اللجوء حق من حقوق الإنسان الأساسية، وبما أنه أصبح جزءاً فاعلاً في منظومة القانون الدولي في العالم، فلا يمكن أن يكون النظام القانوني المتعلق باللاجئين نشأ بشكل عفوي، وكغيره من القوانين فإنه لم يتطور تطوراً عشوائياً وغير منظم، بل كانت تدفعه إرادة المجتمع الدولي بشكل منظم وتوجهه إلى غاية اجتماعية[6]، وهي توفير الحماية الدولية الى فئة من المجتمع أشد ما تكون بحاجة إلى حماية، أو مساعدة وربما إلى غوث أيضا، وإن كان بعض اللاجئين لديهم المقدرة على بدء حياة جديدة خارج بلادهم من دون الحاجة إلى المساعدة أو الغوث، وذلك بحكم ما يمتلكونه من موارد مالية، أو أنشطة اقتصادية، أو تجارية تسهل لهم، ولأفراد أسرهم الحصول على كل ما يحتاجونه، وقد يكونون بحال أفضل من الكثير من مواطني بلد اللجوء، وقد يحظى البعض منهم بشهرة عالمية كما هو الحال مع العالم الألماني البرت أينشتاين الذي التجأ إلى الولايات المتحدة الأمريكية، والتي وفرت له المناخ المناسب ليكمل أبحاثه العملية، و مما لا شك فيه أن القانون الدولي للاجئين هو في واقع الحال يمثل تطبيقاً عملياً للممارسة في تنظيم الجوانب المتعلقة بحق من

(3) ينظر: مظهر الشاكر، القانون الدولي للاجئين دراسة قانونية تحليلية قراءة في حقاللجوء، بغداد, 2014.

(4) هو مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تقر للأفراد بعدد من الحقوق والرخص الهادفة لحماية حريتهم وكرامتهم من دون تمييز بينهم، وبالضمانات المؤسسية اللازمة للرقابة على تمتعهم بهذه الحقوق والرخص للمزيد ينظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة ،٢٠١١، ص٦.

(5) القانون الدولي الانساني هو فرع من فروع القانون الدولي وتهدف قواعده العرفية والاتفاقية المكتوبة الى حماية الأشخاص المتضررين في المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية بما انجز عن ذلك النزاع من الام, وحماية اموال في المنازعات المسلحة الدولية,.. ويمكن تعريفه على انه: "القواعد القانونية الدولية التي تعني تنظيم طرق ووسائل الحرب من جهة و حماية ضحايا النزاعات المسلحة من جهة اخرى". للمزيد ينظر: القاضي الدكتور محمد الطراونة, القانون الدولي الانساني النص واليات التطبيق على الصعيد الوطني الاردني, مركز عمان لدراسات حقوق الانسان, الطبعة الاولى, 2003م, ص19,18.

(6) مظهر الشاكر ، مصدر سابق، ص ١٤ و ١٥.

حقوق الإنسان كونه، يتناول موضوع اللجوء من وجهين مختلفين: الأول كون اللجوء حقاً من حقوق الإنسان، ومن جهة أخرى كونه التزاماً من قبل الدول يرتكز أساساً على" فكرة الحماية.[7]"

الفرع الثاني

مدى فاعلية وتأثير القانون الدولي للاجئين على الواقع

لقد أخفق القانون الدولي للاجئين في القيام بحماية اللاجئين بطريقة شمولية، ويظهر ذلك في اتفاقية ١٩٥١م الخاصة بوضع اللاجئين التي أحاطت تعريف اللاجئ بالقيود الزمانية والمكانية، ويترتب على هذه القيود وجود تفرقة تعسفية، وغير مبررة بين نوعين من اللاجئين، أحدهما: اللاجئون قبل1 يناير1951م، إلى جانب القيد المكاني والمحصور في نطاق أوروبا، وثانيهما: اللاجئون بعد 1 يناير ١٩٥١ داخل، أو خارج نطاق أوروبا، وهم موجودون في ظروف النوع الأول نفسها وربما أشد [81]

وقد جاء ملحق الاتفاقية المتمثل في بروتوكول عام ١٩٦٧م، الخاص بوضع للاجئين في محاولة لمعالجة الثغرات في الاتفاقية، من خلال إلغاء القيد المتعلق بالتاريخ الوارد في اتفاقية ١٩٥١م، وهو تاريخ ١/١/١٩٥١م، وكذلك التوسع بعمل مفوضية اللاجئين ليشمل جميع أنحاء العالم، حيث كان عملها بالأساس موجهاً لمعالجة مشكلة اللاجئين في أوروبا، وما تسببت به الحرب العالمية الثانية في زيادة أعداد اللاجئين والنازحين، ليس على مستوى أوروبا فحسب، وإنما على المستوى الدولي، وكانت النتيجة انقسام الدول، فبعض الدول أصبحت في المعسكر الغربي، وبعضها انضم للمعسكر الشرقي، ولاحقاً ظهرت مجموعة دول عدم الانحياز[9]

وقد وصفت (اريكا فيلر) – وهي مديرة إدارة الحماية الدولية بمكتب مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين- واقع الحال وقالت: " وبينما لا يوجد الكثير مما يدعو للاحتفال بالذكرى الخمسين لتأسيس مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين واتفاقية عام 1951م، المتعلقة: بوضع اللاجئين، فإن هذه المناسبة تعطي الفرصة للتفكير الجاد في الحد الذي وصلت إليه حماية اللاجئين، وإلى أين يمكن، وينبغي أن تصل.[10]"

---

(7) Gilbert Jaeger, RICR -On the History of the International Protection of Refugees Septembre IRRC Septembre 2001 Vol. 83 No 843 p727-736.

(8) المادة 1 الفقرة ا البند ١و٢ و الفقرة ب البنداو٢ من اتفاقية ١٩٥١ الخاصة باللاجئين.

(9) امير موسى، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقيقي ، مركز دراسات الوحدة العربية- مطبعة بيروت، لعام ١٩٩٤م، ص ١١١.

(10) اريكا فيلر-50 عاما من الحماية الدولية للاجئين : التحديات الماضية والحاضرة والمستقبلية للحماية -المجلة الدولية للصليب الأحمر
م ٨٣ - العدد 843، ٣٠/٩/٢٠٠١ م، ص 581.

و قد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام١٩٤٨م، بوجه صريح إلى حق الفرد في التماس ملجأ في بلدان أخرى غير بلده خلاصاً من الاضطهاد الذي يمكن أن يعانيه[11]، و الإعلان قد حمل صفة الالتزام الأدبي أكثر من الالتزام القانوني، إلا أنه كان ولم يزل الأساس في فهم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١م، وبروتوكول عام ١٩٦٧م، ومع ذلك نجد أن النظام القانوني المتعلق باللجوء بحاجة إلى إبرام اتفاقيات متعددة الأغراض، والتي يجب أن تغطي جميع المواضيع المتعلقة باللجوء والنزوح، وأن تتوسع في تعريف اللاجئ، وأن تعطي تعريفاً واقعياً للنازح أيضاً، وخاصة بعد المكانة التي وصل لها الفرد في ظل النظام الدولي الجديد، وبروز تيارات فقهية تنادي باعتبار الفرد من أشخاص القانون الدولي، وخاصة اتباع المذهب الواقعي[12]

يتضح مما سبق أن مجال الدفاع عن حقوق اللاجئين من أبرز المجالات التي اهتمت بها الشرعية الدولية لمواجهة نتائج انتهاكات حقوق الأنسان، وإذا كانت قضايا حقوق الإنسان تمثل لدى المهتمين بها أهمية خاصة، فاللجوء واللاجئون يمثلان أهمية أكبر، ويجب على الناشطين، والمشرعين في مجال حقوق الإنسان وحرياته، التوجه إلى وضع أسس صحيحة لتنظيم عملية اللجوء، خاصة بعد تزايد أعداد طالبي وملتمسي اللجوء، مع ضرورة التوسع في تعريف اللاجئ استناداً إلى التغيرات التي يشهدها العالم، وخاصة في موضوع البيئة والحرب على الإرهاب؛ لأن تعريف اللاجئ في جميع المواثيق الدولية، أو الإقليمية، أو المحلية، لا يرقى بالحقيقة إلى واقع الحال أو الطموح.

المطلب الثاني

مصادر القانون الدولي للاجئين

يعد القانون الدولي للاجئين، كأحد فروع القانون الدولي العام، أحد آليات دعم مسيرة حقوق الإنسان في العالم؛ لهذا جاءت مصادرهم متشابهة، فوفقاً للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإن مصادر القانون الدولي شكلية، ويقصد بالشكلية أنها لا تنشئ القانون وإنما تصوغه فحسب، وتأتي إشارة في النظام الأساسي للمحكمة الى أن وظيفتها تنحصر فقط في الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً للمصادر الواردة في النظام الأساسي للمحكمة، وليس للمحكمة حق الإفتاء، ومع أن مصادر القانون الدولي هي ذات مصادر القانون الدولي العام، إلا أننا سنتعامل مع تلك المصادر استناداً إلى كونها خاصة من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة افرع:

(11) المادة (14) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948م.

(12) ينظر: د. عصام العطية, القانون الدولي العام-مكتبة السنهوري-بغداد-بعة عام 2005 م ,ص568-573.

الفرع الأول: الاتفاقات الدولية والإقليمية والعرف.

الفرع الثاني: مبادئ القانون العامة.

الفرع الثالث: الفقه وأحكام المحاكم.

الفرع الأول

الاتفاقيات الدولية والإقليمية والعرف

ستتناول الدراسة أهم الاتفاقيات، والمواثيق الدولية التي تعد مصدراً للقانون الدولي للاجئين، حيث تعد هذه الاتفاقيات من الأعمدة الرئيسة في القانون الدولي، وتقسم الاتفاقيات إلى قسمين اتفاقيات دولية، واتفاقيات إقليمية:

أولاً: الاتفاقيات الدولية

إن من بين تلك الاتفاقيات أو المعاهدات، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م، وإن كان يحمل صفة الالتزام الأدبي، فهو المصدر الرئيس لأفكار حقوق الإنسان في التاريخ المعاصر، يدعمه ويسنده في ذلك العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦م التي تناولت موضوع حق اللجوء [13]، والاتفاقية الخاصة بشأن وضع الأشخاص عديالجنسية [14]. وقد أصدرت الأمم المتحدة - منذ تأسيسها واهتمامها بموضوع حقوق الإنسان الكثير من المواثيق الدولية، فالتقنين الدولي لحقوق الإنسان لا يزال في مرحلة النضوج على الرغم من وجود ما يزيد على مائة وثيقة متنوعة تتمثل في: إعلانات، وعهود، ومواثيق، واتفاقيات، وتقنينات للسلوك والمعاملة[15]، ومن أهم المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان، والتي لها علاقة بحق اللجوء الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951م، والبروتوكول الخاص بوضع اللاجئين لعام 1967م[16]، وهناك إشارات متعددة تشير إلى اعتبار اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باللاجئين لعام ١٩٥١م أو بروتوكول عام١٩٦٧م، والذي رفع الحرج الزماني، والمكاني الذي كان يكتنف الاتفاقية، هما أساس لما صدر بعدهما من مواثيق خاصة بموضوع اللجوء[17].

---

(13) ينظر: مظهر الشاكر، مصدر سابق، ص 13، 14.

(14) The Convention was adopted by the United Nations Conference held in New York from 13 to 23 September 1954 the resolution 526A (XVII) of 26 April 1954 of the Economic and Social Council of the United Nations, Treaty Series, vol. 360, p. 117. 72

(15)ينظر: فيصل شطناوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، دار ومكتبة الحامد للنشر، عام٢٠٠١م،ص ٢٣٤.

(16) Adopted at the 1631st plenary meeting, 14 Dec. 1967 ;In: Resolutions adopted by the General Assembly during its 22nd session. Volume I, 19 September-19 December 1967. UN (United.Nation) General. Assembly Declaration. Territorial. on. Asylum,14December 1967, A/RES/2312(XXII)

(17) د. امير موسى، مصدر سابق، ص ١١١.

ثانياً: الاتفاقيات الإقليمية

يقصد بالاتفاقيات الإقليمية ما يصدر عن المنظومات الإقليمية من مواثيق متعلقة بحق اللجوء فمن الأمثلة على ذلك: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م [18]، وإعلان قرطاج لعام ١٩٨٤ الذي نظم الجوانب القانونية المتعلقة باللاجئين في أمريكا اللاتينية، واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا لعام ١٩٦٩م، كما تضمنت المواثيق والإعلانات الإقليمية التي صدرت في أوروبا، والأمريكيتين، وفي افريقيا والوطن العربي، والعالم الإسلامي المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان [19].

ومن الإعلانات التي بحثت في مسألة اللاجئين، والمشردين إعلان كوبنهاغن بشأن التنمية الاجتماعية لعام 1995م، والذي جاء فيه " وهناك الملايين من الناس على نطاق العالم من اللاجئين أو المشردين داخلياً، ويترتب على ذلك عواقب اجتماعية مأساوية لها أثر بالغ على الاستقرار الاجتماعي، و التنمية في بلدانهم الأصلية، و بلدانهم المضيفة، و المناطق التي تقع فيها"، ولقد جرى التأكيد على ما ورد في إعلان كوبنهاغن بموجب قرارات الأمم المتحدة والتي منها القرار المرقم(١٧٧/56)[20]، وليس آخرها قرار الأمم المتحدة المرقم(١٢٥/٦٦)، والذي جاء فيه" وإذ تعيد تأكيد أن إعلان كوبنهاغن بشأن التنمية الاجتماعية وبرنامج العمل، والمبادرات الأخرى من أجل التنمية الاجتماعية التي اعتمدتها الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الرابعة والعشرين، وكذلك إجراء حوار عالمي متواصل بشأن مسائل التنمية الاجتماعية تشكل الإطار الأساسي لتعزيز التنمية الاجتماعية للجميع على الصعيدين الوطني والدولي[21]"

ثالثاً: العرف

يحتل العرف المرتبة الثانية من بعد الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات، وهو من المصادر الرئيسة(الأصلية) للقانون الدولي، والمقصود بالعرف أنه" مجموعة من القواعد القانونية التي تنشأ في المجتمع الدولي الذي ينشأ بفعل الممارسات التي تصدر من أشخاص القانون الدولي، أو التي يتعامل بها هؤلاء الأشخاص، والتي تستمد

(18) أعد نص الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الدول الأميركية، ونصت على جملة قرارات أهمها المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان، وتعرف هذه الاتفاقية بـ"حلف سان خوسيه كوستاريكا"، وقد دخلت حيز التنفيذ في يوليو/تموز ١٩٧٨. للمزيد: موقع الجزيرة : تاريخ الاطلاع ٢٩/٥/٢٠١٨.

(19) مظهر الشاكر، مصدر سابق ص ٢٨، ٢٩.

(20) http://www.aljazeera.net/news/humanrights/2016/11/7 .

Article 16, Copenhagen Declaration on Social Development - A/CONF.166/9 Chapter I, Annex I - UN Documents: Gathering a body of global agreements) 14 March 1995.

و قرار الأمم المتحدة المرقم (56/A/RES/ 177)الصادر بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٢ في الدورة السادسة والخمسون بناءً على تقرير اللجنة الثالثة(56/A/ 585) .

(21) قرار الأمم المتحدة المرقم ((66/A/RE//125)في الدورة السادسة و الستين الصادر بتاريخ ٥/٣/٢٠١٢ بناء على تقرير اللجنة الثالثة(A/66/454 (Part II)

شريعتها من التزامهم بها والعمل على تطبيقها، ومن الاعتقاد بأن هذه القواعد تتصف بالإلزام القانوني" والعرف الدولي من المصادر غير المكتوبة في القانون الدولي وهي بذلك تحتل منزلة سامية بين تلك المصادر [22]

وكما هو معروف، فإن العرف الدولي قد مثلً دوراً مهماً في ترسيخ قواعد القانون الدولي، وإن أغلب قواعد القانون ذات الصفة العالمية قد نشأت من الأعراف، واستقرت في المحيط الدولي عن طريق العرف وتحت تأثيره[23]

وقد مثُل العرف في القانون الدولي الإنساني دوراً مهماً في تثبيت أركانه، وبخاصة بعد إشاعة التعامل بقواعد وأعراف الحرب، ومن القواعد العرفية التي يعمل بها هذا القانون، هي القاعدة المعروفة بقاعدة، أو شرط (مارتينز) والتي تضمنتها اتفاقية لاهاي الثانية لعام١٨٩٩م، الخاصة بالحرب البرية ونصها: " وحتى تصدر مدونة بقوانين الحرب أكثر اكتمالاً ترى الاطراف السامية المتعاقدة من أن تعلن أنه في الحالة التي تشملها اللائحة التي اعتمدتها يبقى السكان، والمقاتلون تحت حماية قاعدة مبادئ قانون الأمم الناتج عن العادات الراسخة بين الشعوب المتحضرة، وعن قواعد الإنسانية، وعما يمليه الضمير العام.[24]"

يفهم مما سبق أن العرف من المصادر غير المكتوبة للقانون الدولي، وأن الأعراف هي اصل الكثير من القواعد القانونية الموجودة حالياً، والتي هي من القواعد الرئيسة التي بني عليها القانون الدولي، وبخاصة في مجال حقوق الإنسان في السلم والحرب، والتي كانت تأخذ بها الشعوب والأمم في السابق، والتي تعاملت بها لفترات طويلة، والأصل فيها هو تواتر استخدامها، وتحمل جوانب إنسانية وهي خلاصة لتجارب حقيقية، والأهم من ذلك هو مقبوليتها على الصعيد الدولي، وعدم وجود اعتراض على الأخذ أو التعامل بها، وإنها أصبحت جزءاً مهماً من قواعد القانون الدولي، التي لا يمكن تجاوزها أو الاستعاضة عنها، شريطة عدم تعارضها مع نص موجود في معاهدة أو اتفاقية أو أي صيغة قانونية تصل الى مصافي التشريعات، سواء أكان ذلك على المستوى الدولي أم الإقليمي، ويشترط أن يكون عرفاً إيجابياً وليس سلبياً، والأعراف التي يعول عليها في مجال القانون الدولي للاجئين هي تلك التي يكون لها صفة عالمية، واستقر عليها الحال، والقبول على تطبيقها مما أكسبها صفة الإلزام.

(22) د . اوكيل محمد أمين، محاضرات في القانون الدولي العام(المبادئ والمصادر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، ٢٠١٤/٢٠١٥م، ص ٧٢، ٧٣.

(23) د.عصام العطية، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(24) ينظر: آيات محمد سعود، شرط مارتينز في القانون الدولي الانساني، بحث منشور على موقع الحوار المتمدن الالكتروني: تاريخ الاطلاع ١/٦/٢٠١٨

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=591797

الفرع الثاني

مبادئ القانون العامة

إن مبادئ القانون العامة هي" مجموعة من المبادئ والقواعد المشتركة بين معظم الأمم المتمدنة والمتحضرة. [25]

والمبادئ الموجودة في القانون الدولي العام، ومنها مبدأ عدم إكراه الدول على قبول التحكيم، و مبدأ التزام جميع الدول باحترام مبادئ حقوق الإنسان وحرياته، ومبدأ حرية المواصلات البحرية، ومبدأ الحق في التنمية والتطور واستخدام التكنولوجيا، ومبدأ حسن الجوار، ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، ومبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، ومبدأ التعويض[26]، ويمكن لنا أن نتناول مبادئ عديدة يتعامل بها القانون الدولي للاجئين من مثل: مبادئ قانونية حاكمة للدول، ومبادئ قانونية حاكمة لشخص اللاجئ ولدولته الأصلية، فضلاً عن الفقه الدولي وأحكام المحاكم والقرارات الدولية:

أولا: مبادئ قانونية حاكمة للدول المضيفة للجوء

من هذه المبادئ: مبدأ الاعتراف بحق اللجوء والنزوح وشخص اللاجئ والنازح، ومبدأ التسامح، ومبدأ لم الشمل للاجئين، ومبدأ المشاركة، ومبدأ عدم المعاملة بالمثل (عند قيام دولة بإبعاد لاجئ معين فإنه لا يسمح للدولة الأخرى بإبعاد لاجئ من البلد نفسه الذي قام بإبعاد لاجئها بحجة المعاملة بالمثل)،

ومبدأ عدم الرد، ومبدأ المساواة، ومبدأ إنصاف اللاجئ إذا وقع عليه ظلم، ومبدأ تكريم اللاجئ، ومبدأ عدم جواز منح الملجأ للمحاربين، والمجرمين الفارين، ومبدأ إمكانية منح اللجوء لأسرى الحرب، ومبدأ عدم إجبار اللاجئ على تغيير معتقداته، ومبدأ عدم التسليم، ومبدأ عدم فرض عقوبات على اللاجئ إذا حاول دخول بلد آخر بطريقة غير مشروعة، ومبدأ حماية الأرواح والأموال وغيرها، ومبدأ الجوانب والاعتبارات الإنسانية، ومبدأ تقديم المواثيق الدولية على التشريعات الداخلية، ومبدأ عدم اعتبار اللاجئين أعداء بسبب كونهم من رعايا الدول الأخرى المتحاربة، ومبدأ التقيد بما ورد في الإعلانات والمعاهدات الدولية[27]، وبخاصة المتعلقة بتنظيم حق باللجوء، ومبدأ عدم اعتبار سلوك الدول المانحة للملجأ بأنه عمل غير ودي[28].

---

(25) المادة 38 (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، و ينظر MALCOLM, N. SHAW, : INTERNATIONAL LAW, Sixth edition, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2008, p70.

(26) د.علي صادق ابوهيف، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ٢٦.

(27) ينظر: د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الانسان في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، طبعة القاهرة، لعام ١٩٩١م، ص 55.

(28) د. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي، دار النهضة العربية -طبعة القاهرة عام ١٩٨٠م، ص 1064.

ثانياً: مبادئ قانونية حاكمة لشخص اللاجئ ولدولته الأصلية.

تنقسم المبادئ القانونية الحاكمة إلى نوعين: مبادئ قانونية حاكمة لشخص اللاجئ، ومبادئ قانونية تحكم دولة اللاجئ التي يحمل جنسيتها

1- مبادئ قانونية حاكمة لشخص اللاجئ

أول المبادئ الحاكمة لشخص اللاجئ، مبدأ عدم المساس بسيادة الدولة المانحة لحق اللجوء، إلى جانب بعض المبادئ الأخرى من مثل: مبدأ احترام النظام العام والأعراف وعدم تجاوزها، والآداب العامة في دولة الملجأ، ومبدأ عدم الإساءة للرموز الدينية، والوطنية، والتاريخية، ومبدأ المشاركة في الحياة العامة، مبدأ الابتعاد عن كل ما يرتبط بالأنشطة الجاسوسية والتخريبية، ومبدأ العودة الطوعية عند زوال الأسباب المانعة للرجوع، ومبدأ عدم المساس بسيادة الدولة(الملجأ).[29]

٢- مبادئ قانونية تحكم دولة اللاجئ الأصلية: من المبادئ التي تحكم دولة اللاجئ الأصلية التي يحمل جنسيتها، مبدأ عدم المطالبة بالإعادة القسرية للاجئ، ومبدأ عدم التعرض لذوي اللاجئ، ومبدأ عدم الاستيلاء على أملاك وأموال اللاجئ،

ومبدأ عدم إسقاط الجنسية عن اللاجئ؛ لمنعه من العودة مستقبلاً لدولته عند تحسن الظروف، ومبدأ السماح لذوي اللاجئ للسفر بغية لم الشمل، ومبدأ عدم التحجج بالأنظمة الداخلية لمنع اللاجئ من ممارسة حقه الدستوري في الاشتراك في الانتخابات العامة للمقيمين في خارج البلد، ومبدأ منع الدول من عدم جواز السماح للاجئ في أن يتم دفنه في بلده إذا كانت هذه رغبته أو رغبة ذويه، ومبدأ أحقية اللاجئ في الحصول على الأوراق الثبوتية له ولأفراد أسرته، ومبدأ عدم منع التواصل بين اللاجئ، وذويه أو أقاربه[30]

الفرع الثالث

الفقه الدولي وأحكام المحاكم

أولا: الفقه

هو مذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في جميع الحضارات، ويعد الفقه القانوني وأحكام المحاكم والقرارات الدولية من المصادر المساعدة التي تُمثل دوراً مهما في ترصين جهود المجتمع الدولي والإقليمي في

(29) ينظر: مظهر الشاكر، مصدر سابق، ص 34.

(30) ينظر: د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الانسان في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، طبعة القاهرة، لعام ١٩٩١م، ص 55.

مجال الحقوق والحريات، وهو في الغالب لا ينشئ قواعد قانونية دولية، بل يساعد على الوصول عليها، وقد يساعد في إثبات ما يقدمه القانون، وتفسيره وإكمال جوانب النقص فيه، ويمثل الفقه الجانب العلمي للقانون، لأنه يقوم على استخلاص الأحكام الجزئية من الأصول الكلية للقواعد القانونية بالطرق العلمية، ومناقشة قواعد القانون للكشف عن عيوبها ومزاياها [31].

ثانياً: أحكام المحاكم

يختلف دور أحكام المحاكم الوطنية في إنشاء قواعد قانونية عن دور المحاكم الدولية؛ لأن الكثير من فروع القانون الدولي ما تزال في مراحلها الأولى، ولذا فإن مساهمة محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم في مجال إنشاء قواعد قانونية دولية هي مسألة ضرورية إلى حد كبير؛ حيث تعتمد الكثير من الأنظمة والقوانين الدولية على أحكام المحاكم الدولية، وبخاصة محاكم التحكيم التي يرجع إليها الفضل في إرساء قواعدها القانونية [32]، وتُعد قرارات المحاكم- بصفة عامة- سوابق قانونية في مجال حماية حقوق الإنسان.

وقد أسهمت المحكمة الأوروبية لحقوق الأنسان في نهوض بحقوق الإنسان على المستويين الأوروبي والعالمي [33]، وتعد اجتهادات، وقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من أهم المراجع الدولية للهيئات الدولية المختلفة، فعلى سبيل المثال تأخذ لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة باجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما إن هذا التأثير امتد ليشمل هيئات دولية إقليمية كاللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب [34].

وتنبع أهمية البحث من أنها تساهم في تسليط الضوء على واحدة من أهم القضايا الإنسانية في العصر الحديث، والتي أصبحت تمس أعداداً كبيرة من البشر في جميع أنحاء العالم، وتتجلى أهمية الدراسة في هذا الوقت تحديداً، لأن أعداد اللاجئين تزداد بشكل غير مسبوق وبخاصة في العقود القليلة الماضية، كما يعني لبحث أيضاً بتقييم دور

إن الجهة الوحيدة المسؤولة عن توفير الحماية الكاملة للمواطنين، والحفاظ على حقوقهم هي الدولة التي يتمتعون بجنسيتها، والتي لهم فيها مكان إقامة دائم، وهي التي تعمل على الحفاظ على حقوقهم الأساسية وسلامتهم من أي اعتداء، أياً كان نوع هذا الاعتداء، سواء حدث داخل الدولة أم خارجها؛ لأن تمتع الفرد بمجموعة من

(31) د. عصام العطية, مصدر سابق, ص170.

(32) عباس ماضوي, المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العم (ماهيتها وحجيتها) ,رسالة ماجستير ,كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم الحقوق, جامعة محمد خيضر,بسكرة,2013/2012,ص55

(33) تقرير اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان، الامم المتحدة، الترتيبات الإقليمية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، الدورة التاسعة والثلاثون، ١٠-٢٨ ايلول -٢٠١٨، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية هيئات وآليات حقوق الإنسان ،ص ٨.

(34) كوثر بوحملة ، دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تطوير القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٠، ص 4.

الحقوق والامتيازات يأتي بسبب ارتباط الفرد بدولة ما برابطة الجنسية، والتي تُعدُ الرابطة القانونية، والأساسية بينه وبين تلك الدولة، وبموجب هذه الرابطة يمنح الشخص الحماية، ويستطيع الحصول على حقوقه، أياً كانت محلية، أو دولية، أساسية، أو ثانوية .

وليس الهدف من وضع القوانين التي يضعها المشرع، سواء أكانت على الصعيد الوطني أم على الصعيد الدولي، أن تكون هذه النصوص مكتوبة فقط، ولكن الأمر يتعدى ذلك إلى العمل على تطبيقها على أرض الواقع.

المطلب الثالث

تطور الحماية الدولية للاجئين

بذل المجتمع الدولي جهوداً كبيرة في مجال الحماية الدولية للاجئين، وهذه الجهود انقسمت على مرحلتين مهمتين في تاريخ الحماية الدولية، نبينها من خلال فرعين:

الفرع الأول: الحماية الدولية للاجئين في عهد عصبة الأمم.

الفرع الثاني: الحماية الدولية للاجئين في ظل منظمة الأمم المتحدة

الفرع الأول

الحماية الدولية للاجئين في عهد عصبة الأمم

لقد بدأ تطور الحماية الدولية للاجئين في مرحلته الأولى في ظل منظمة عصبة الأمم، التي تم إنشاؤها بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى؛ بهدف المحافظة على السلم والأمن الدوليين، وتجنب وقوع حرب عالمية ثانية، وبذلك شهدت قضية حقوق الإنسان نقلة نوعية؛ حيث اتجه الاهتمام الدولي نحو ضرورة توفير الحماية من خلال آليات معينة أهمها عقد اتفاقية دولية [35].

ومنذ بداية عهدها قامت العصبة بدور كبير من أجل حل مشكلات اللاجئين، حيث قامت بالعديد من المبادرات بهدف مساعدة اللاجئين في أوروبا، فضلاً عن إنشاء العديد من الوكالات الدولية الخاصة برعاية اللاجئين من مثل: إنشاء مكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين الروس، ومكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من المانيا، واستحداث منصب المفوض السامي لشؤون اللاجئين، واللجنة الحكومية المشتركة المتعلقة باللاجئين.

(35) فاطمة زهرة بومعزة، الحماية الدولية للاجئين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ٢٠١٥/٢٠١٦ م، ص ٧.

أولاً: مكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين الروس

نتيجة للآثار السلبية التي خلفتها الحرب العالمية الأولى، ومن أهمها ازدياد أعداد اللاجئين في بعض الدول الأوروبية، وفي روسيا على أثر الثورة البلشفية سنة ١٩١٧م، فقد تم إبرام الكثير من الاتفاقيات الدولية لمعالجة المشاكل الخاصة باللاجئين، ومع بداية عمل منظمة عصبة الأمم كان هدفها الأول تسهيل إقامة اللاجئين في الدول المضيفة لهم بصفة مؤقتة أو دائمة، وضمان حصولهم على الوثائق اللازمة التي تسهل عمليات تنقلهم) [36].

و قامت عصبة الأمم بتعيين الدكتور نانسن (Nansen) [37]، كأول مفوض عام لشؤون اللاجئين سنة١٩٢١م، من أجل مساعدة الأشخاص الذين أصبحوا لاجئين بسبب الثورة الروسية، وذلك من خلال تزويدهم بوثائق إثبات هوية معترف بها دولياً، وتوفير فرص العمل لهم، والعمل على إعادتهم إلى دولهم، و تقديم المساعدات لهم، وقد ركز جهوده على بيان الوضع القانوني لهؤلاء اللاجئين في البلدان المضيفة لهم، و في عام ١٩٢١م، قام بإنشاء مندوبية سامية تهدف إلى إنشاء نظام قانوني للاجئين [38]، ولكن عندما عادت الدول الأوروبية إلى طلب الحصول على تأشيرة للدخول إلى تلك البلدان، وبدأ تشديد الرقابة على الحدود بعد الحرب العالمية الأولى، بدأ اللاجئون يواجهون المشاكل من جديد [39]. وبعد الحرب العالمية الأولى شهدت الحماية الدولية تطوراً

ملحوظاً وسريعاً، بسبب الآثار الناجمة عن تلك الحرب، وبسبب الدمار والخوف، فإن الملايين من البشر لجأوا من بلدانهم نتيجة الاضطهاد الديني، والسياسي، والعنصري، والحروب الأهلية، مما أدى الى ظهور حالات من اللجوء الجماعي، المساعدات التي شكلت خطرا على الأمن والسلم الدوليين [40].

ثانيا: المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من المانيا

من أوروبا كافة سنة ١٩٤٤م. وفي عام ١٩٣٣م عينت عصبة الأمم، جيمس ماك دونالد (James Macdonald) [41]، كمفوض سام لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا، والذي تمكن من توطين أكثر من

(36) سليم معروق، حماية اللاجئين زمن النزاعات المسلحة ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق - باتنة، الجزائر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م، ص ١٩.

(37) د .نانسن فريد جوف، ولد سنة ١٨٦١م في الترويج، قام أثناء شبابه برحلة إلى القطب الشمالي تولي عدة مناصبه دبلوماسية هامة في بلده، تم تعيينه كأول مفوض سامي لشؤون اللاجئين الروس من طرف مجلس عصبة الأمم، قال جائزة نوبل عام ١٩٢٢م، من أجل الأعمال التي قام بها لصالح اللاجئين والنازحين، توفي سنة ١٩٣٠م في بيته قرب ارسلو.

(38) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين، مرجع سابق، ص5-6.

(39) ينظر: ابو الخير احمد عطية، الحماية القانونية للاحي في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٧م ص٤٠

(40) ينظر : د. حمدي السيد الغنيمي، الملجأ في القانون الدولي ، رسالة دكتوراه ، مقدمة لكلية الحقوق في جامعة الاسكندرية ١٩٧٦م، ص ٣٧

(41) جايمس ماك دونالد (١٨٦٦-١٩٣٧) جيمس ج. ماكدونالد كان دبلوماسيا أمريكياً تم تعيينه في أكتوبر ١٩٣٣ من قبل مجلس عصبة الأمم ليكون المفوض الأعلى للاجنين (اليهود وغيرهم) القادمين من ألمانيا. كانت مهمته هي "التفاوض وتوجيه" "التعاون

٨٠٠٠٠ يهودي من اليهود الفارين من ألمانيا بشكل رئيس إلى فلسطين، والذي استقال من منصبه في سنة ١٩٣٥م، ثم بعدها تم حل منصب المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا، وتم إنشاء منصب المفوض السامي لشؤون اللاجئين [42].

ثالثا: المفوض السامي لشؤون اللاجئين واللجنة الحكومية المشتركة المتعلقة باللاجئين

تم إنشاء منصب المفوض السامي لشؤون اللاجئين في عام ١٩٣٨م من قبل عصبة الأمم، وكان هذا المنصب دمجاً بين منصب مكتب نانسن الدولي، ومكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا، واختص هذا المنصب بتقديم الحماية، والمعونة المادية إلى طوائف اللاجئين الذين كانوا تابعين لمكتب نانسن، ومكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من النمسا، والمانيا والتشيك، ثم أنشأت العصبة بعد ذلك اللجنة الحكومية المشتركة المتعلقة باللاجئين سنة ١٩٣٩م، وذلك لتوطين اللاجئين القادمين من أوروبا في دول أخرى [43].

وحاولت اللجنة إيجاد الحلول اللازمة لهم، بإبرام معاهدات مع الحكومة الألمانية، ولكن نشوب الحرب العالمية الثانية أدى إلى انقطاع الاتصالات مع الحكومة الألمانية وعدم قدرتها على القيام بمسؤولياتها، فتم إحالة المهمة إلى المفوضية السامية لعصبة الأمم التي تولت مهمة تقديم العون المادي والمساعدات إلى المنظمات الخيرية التي تتصل باللاجئين اتصالاً مباشراً، وبعد انهيار عصبة الأمم بسبب فشلها في منع وقوع الحرب العالمية الثانية، ومن أجل وضع حد للمأساة التي تعرض لها النازحون من أوروبا كافة بسبب الحروب، أسس الحلفاء وكالة الأمم المتحدة للإغاثة وإعادة التأهيل (UNRWA) سنة 1944م، وقد كانت مهمتها الأساسية مهمة إنسانية، وعند انتهاء الحرب تولت الوكالة مهمة تنظيم عودة اللاجئين إلى بلدانهم، إلا أنها واجهت مشكلة وهي أن الكثير من اللاجئين لا يرغبون في العودة إلى بلدانهم الأصلية، لأسباب كثيرة، وهذا ما أجبر إداريو منظمة الأمم المتحدة للبحث عن حلول لهذه المشكلة [44].

إن المنظمات الدولية الخاصة باللاجئين التي تم إنشاؤها في ظل عصبة الأمم، كانت تمتاز بضعف دورها، وتداخل اختصاصاتها إلى جانب تعددها، وذلك بسبب الحروب والنزاعات خلال تلك الفترة مما أدى إلى الحد من دورها في هذا المجال، ومع ذلك فقد كان أهم دور قامت به هذه المنظمات خلال تلك الفترة، قياسها بمنح وثائق

الدولي" الضروري لحل "مشكلة اقتصادية ومالية واجتماعية" للاجئين من ألمانيا. عقد ماكدونالد هذا المنصب لأكثر من عامين. استقال في ديسمبر عام 1935. للمزيد انظر: الموقع الإلكتروني لمكتبة الكونجرس الأمريكي: تاريخ الاطلاع ١٣/٤/٢٠١٨ https://www.wdl.org/en/item/11604 /

(42) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مدخل إلى الحماية الدولية للآجنين، مصدر سابق، ص 5-6.

(43) مرابط زهرة، الحماية الدولية للاجئين في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ٢٠١١، ص١٦.

(44) عقبة خضاري، مصدر سابق، ص 50.

إثبات شخصية للاجئين، وإنشاء مراكز قانونية لهم، وحمايتهم من الإبعاد وتوفير فرص العمل لهم، إلا أنها لم تستطع الحد من تدفق آلاف اللاجئين؛ بسبب الحروب والصراعات التي انتشرت خلال تلك الفترة [45]. وترى الدراسة أن الجهود الدولية التي بذلت لمساعدة اللاجئين، وحمايتهم في مرحلة عصبة الأمم، كانت في إطار ضيق ومحدد، وجاء استحداث منصب المفوض السامي لشؤون اللاجئين لمعالجة فئات محددة من اللاجئين، وهم اللاجئون في روسيا، وفيما بعد تم تعيين مفوض سام لمعالجة مشكلة اللاجئين في المانيا، كذلك إنشاء المفوض السامي لشؤون اللاجئين، واللجنة الحكومية المشتركة المتعلقة باللاجئين في عام ١٩٣٨م، وكان هذا المنصب دمجاً بين منصب مكتب نانسن الدولي، ومكتب المفوض السامي لشؤون اللاجئين القادمين من ألمانيا، فهذه الجهود كانت تنصب على توفير الحماية، وتقديم المساعدة للاجئين في أقاليم معينة، وأهم إنجازات عصبة الأمم في مجال حماية اللاجئين أنها قامت بمنح اللاجئين وثائق إثبات شخصية، ووثائق سفر، ومن جانب آخر لا يمكن اعتبار عملية توطين اليهود في فلسطين حلاً دائما لليهود باعتبارهم لاجئين فارين من الحكم الألماني النازي، ولكنها تعد عملية استيطان، واحتلال لدولة أخرى؛ لأنه بأي حال من الأحوال لم يكن هدف اللاجئين عبر التاريخ إنشاء دولة جديدة ومستقلة لهم في دولة الاستقبال، وإنما الهدف الأساسي من اللجوء هو الهروب من الاضطهاد، والعيش بكرامة وسلام، وعليه فإن ما قام به المفوض السامي "جايس ماك دونالد " هو مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي العام، وانتهاك صريح لسيادة الدولة وأراضيها، ولا يمكن تبرير هذا العمل بفكرة اللجوء، وحماية اللاجئين.

الفرع الثاني

الحماية الدولية للاجئين في ظل منظمة الأمم المتحدة

نظراً للإخفاق النسبي للمجتمع الدولي في التعامل مع مشاكل اللاجئين في الفترة التي سبقت 1950م، وتمثل الاخفاق الرئيسي في انعدام سياسة شمولية ومتناسقة للتعامل مشكلة اللجوء، مما دعا لإعادة النظر في كيفية التعامل مع مسألة اللجوء، وأصبح من الضروري إنشاء هيئة موحدة تُعنى بقضايا اللاجئين بشكل شمولي في جميع دول العالم، وكانت النتيجة إنشاء المنظمة الدولية للاجئين والمفوضية السامية لشؤون اللاجئين، وبدأ العمل على وضع خطط لحماية مؤقتة للاجئين في حالات التدفق الجماعي لهم.

(45) مرابط زهرة، مصدر سابق، ص 17.

أولا: تأسيس المنظمة الدولية للاجئين والمفوضية السامية لشؤون اللاجئين.

عندما صدر ميثاق الأمم المتحدة عام 1945م، والذي دخل حيز النفاذ 1945/10/24م، وإن كان لم يتناول موضوع حقوق الأنسان بالشرح والتفصيل، ولكن احتوى على الكثير من الإشارات إلى موضوع حقوق الإنسان، حيث أشار إلى وجوب عمل الأمم المتحدة على إشاعة احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للجميع في العالم، وألا يكون هناك أي تمييز بسبب الجنس، أو اللغة، أو الدين [46]. وفي الدورة الأولى للجمعية العامة للأمم المتحدة والتي عقدت في عام 1946م، وتبنت القرار رقم (45/أ) والذي بدأت فيه نشاطات الأمم المتحدة الخاصة بمساعدة اللاجئين وحمايتهم، وقد قامت الجمعية العامة بتكليف المجلس الاقتصادي، والاجتماعي التابع لها بدراسة هذا الموضوع، وإعداد تقرير بخصوص ذلك، وقد عقدت اللجنة التي تولت هذه المهمة اجتماعاً في لندن، وأصدرت قرار بضرورة إنشاء هيئة دولية تتولى رعاية شؤون اللاجئين، وتوصلت إلى تعريف للأشخاص الذين يستحقون الحماية الدولية وإعادة التوطين [47].

وقد تم تأسيس" المنظمة الدولية للاجئين" في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦م [48]، وهي المنظمة الدولية الأولى المختصة بقضايا اللاجئين بشكل شمولي فيما يتعلق بتسجيلهم، وعودتهم إلى بلدانهم [49]، وقد باشرت المنظمة الدولية للاجئين ممارسة مسؤولياتها استناداً إلى دستورها، ومن أهم أنشطتها خلال تلك الفترة : قيامها بتوطين أكثر من مليون لاجئ في بلدان أخرى خارج دولهم الأصلية، واعادة 73000 لاجئ الى بلدانهم الأصلية، إلا أن رفض الآلاف من اللاجئين العودة إلى دولهم الأصلية، أثبت للمنظمة أن قضية اللجوء ليست مؤقتة، مما أدى إلى تنازل الدول الأعضاء في المنظمة، والتي بلغ عددها في ذلك الوقت ١٨دولة عن مهمة حماية اللاجئين، وطلبت من الأمم المتحدة القيام بنفسها بتلك المهمة، وتبين أنه لابد من مشاركة جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بالنفقات التي تتعلق بحماية وتبين اللاجئين ومساعدتهم [50].

ولتدارك ذلك اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم(٣١٩/د-4) في ديسمبر ١٩٤٩ والذي تبنت فيه إنشاء المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR)على أن تباشر عملها في الأول من

(46) المادة 55 /ج من ميثاق الأمم المتحدة الذي وقع في ٢٦ حزيران/يونية ١٩٤٥ في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذاً في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥م.

(47) ينظر: عقبة خضراوي، مصدر سابق، ص 50.

(48) The International Refugee Organization (IRO) was an intergovernmental organization founded on 20 April 1946 to deal with the massive refugee problem created by World War II.

(49) ينظر: فيصل شطناوي، مصدر سابق، ص ٢٣٩.

(50) المصدر نفسه، ص ٢٣٦.

يناير سنة 1951م ولمدة ثلاث سنوات [51]، وبعدها اعتمدت النظام الأساسي للمفوضية بتاريخ 14 ديسمبر 1950م كملحق لقرارها المرقم (٤٥٨/٥) [52].

إن الاختصاص الأساسي للمفوضية استنادا إلى نظامها الأساسي يتجسد في تقديم الحماية الدولية للاجئين، وإيجاد الحلول الدائمة للمشاكل التي يواجهونها، وذلك من خلال تسهيل عودتهم إلى بلدانهم الأصلية، أو إعادة توطينهم في بلدان أخرى، ويتميز عمل المفوضية" بطابع إنساني، واجتماعي وغير سياسي تماماً [53].

وفي 31 يوليو سنة١٩٥١م، عقد في جنيف مؤتمر برعاية الأمم المتحدة أبرمت فيه الدول اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين [54]، وتعد الاتفاقية وبروتوكول 1967م المعدل لها، أساس النظام القانوني الدولي للاجئين الذي يحدد الأشخاص الذين يستحقون الحماية الدولية، حيث كان النظام المطبق سابقاً في الفترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية يقتصر على فئات معينة من اللاجئين، مثل اللاجئين الروس، والألمان، والنمساويين، والأتراك [55]، وجاء في الاتفاقية على أنه لا تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص الذين يتمتعون حالياً بحماية، أو مساعدة من هيئات، أو وكالات تابعة للأمم المتحدة غير المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين [56]. وفي حالة فقدان هؤلاء الأشخاص للحماية التي توفرها لهم منظمات أخرى تابعة للأمم المتحدة غير المفوضية ولم يتم معالجة مشكلتهم، فإن هؤلاء الأشخاص يخضعون لأحكام اتفاقية عام ١٩٥١م [57]، وعليه فإن هؤلاء الأشخاص لا يخضعون لولاية المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ومثال ذلك: " الأشخاص الذين نزحوا بعد الحرب الكورية"، وقد كانت توفر الحماية لهم "وكالة الأمم المتحدة لإعادة الأعمار في كوريا (UNKRA)، التي أنشئت في سنة 1950م، لرعاية اللاجئين من كوريا الشمالية، ثم انتهت أعمالها في سنة 1960م [58]. وكذلك هو الحال بالنسبة للاجئين الفلسطينيين حيث يتم توفير الحماية لهم من قبل وكالة

(51) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم(٣١٩) (د-4) في 3 ديسمبر ١٩٤٩م. على موقع الامم المتحدة الالكتروني: بتاريخ الاطلاع 1/6/ ٢٠١٨ http://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html

(52) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٢٨)(5) ١٤ ديسمبر 1950. على موقع الامم المتحدة الالكتروني : بتاريخ الاطلاع 1/6/ ٢٠١٨ http://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html

(53) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، حقوق الإنسان وحماية اللاجئين، برنامج التعليم الذاتي، رقم 5، المجلد الأول، جنيف، ٢٠٠٥، ص١٨. (٧) عقبة خضراوي ،مرجع سابق، ص ٥٢

(54) تم اعتمادها يوم ٢٨ تموز / يوليو 1951 من قبل مؤتمر المفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، في الفترة من ٢-٥ يوليو ١٩٥١ في جنيف الذي دعته الأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرار الجمعية العامة (429) المؤرخ في 14 كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٠ ودخلت حيز التنفيذ في ٢٢ ابريل ١٩٥٤م.

(55) عقبة خضراوي، مصدر سابق، ص ٥٢.

(56) المادة (1) الفقرة (د) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 م.

(57) المادة 1- الفقرة (د) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 م.

(58) برهان امر الله، ,حق اللجوء السياسي ,دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي,دار النهضة العربية ,القاهرة,2008,ص231.

الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى (UNRWA)، وتقدم الوكالة المساعدة والحماية والغوث للاجئين الفلسطينيين في خمسة أماكن محددة هي الأردن، وسوريا، ولبنان، وغزة، والضفة الغربية [59]، ولذلك نجد أن اللاجئين الفلسطينيين في المناطق الخمس أعلاه لا يخضعون لولاية المفوضية السامية، في حين أن اللاجئين الفلسطينيين الموجودين في بلدان أخرى فإنهم يخضعون لولاية المفوضية [60].

ثانياً: الحماية الدولية المؤقتة كوسيلة للتعامل مع التدفق الجماعي للاجئين.

يقصد بالحماية الدولية المؤقتة للاجئين هي: ترتيب أو آلية تستحدثها الدول لتوفير حماية ذات طبيعة مؤقتة للأشخاص الوافدين بصورة جماعية من حالات صراع أو عنف عام [61]، أو أحياناً قد تكون الدولة في مواجهة أعداد ضخمة من اللاجئين بعد هروبهم من بلدانهم الأصلية من أجل الحفاظ على أرواحهم، وذلك بسبب الحروب والصراعات، أو الكوارث الطبيعية أو غيرها من الأسباب الأخرى [62]، وفي حالة التدفق الجماعي يكون من الصعب أحياناً معرفة وفصل الأشخاص المشتبه بارتكابهم جرائم ضد السلام، أو جرائم الحرب، أو ضد الإنسانية، والذين لا تشملهم اتفاقية ١٩٥١م، بحيث يستثنون من الحماية والمساعدة التي تقدم للاجئين، ومن الناحية العملية وبخاصة في حالات التدفق الجماعي للاجئين، يمكن أن يشكل مرتكبو الجرائم خطراً أمنياً على الدول المضيفة [63].

ولهذا السبب فإن الكثير من الدول لا ترغب في استقبال اللاجئين بأعداد ضخمة، إلى جانب أسباب كثيرة منها: سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو أمنية، وقد تقوم باتخاذ تدابير تقييديه كغلق حدودها أمام اللاجئين، وتمنع دخولهم بوسائل شتي، وتستند في مثل هذه الإجراءات إلى مبدأ السيادة، الذي يخولها اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل الحفاظ على سيادتها، وكذلك تستند في ذلك إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها بموجب القانون الدولي بخصوص تنظيم دخول الأجانب إليها بدون تمييز بين جنسية وأخرى [64].

(59) عقبة خضراوي، مصدر سابق، ص ٥٢.
(60) عقبة خضراوي، مصدر سابق، ص 53.
(61) بلال حميد بديوي حسن، دور المنظمات الدولية الحكومية في حماية اللاجئين (المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين نموذجا)، قسم القانون العام/ رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٦م، ص 57.
(62) آسيا العيداني، نادية مقري، حماية اللاجئين في إطار المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ٢٠١٦/٢٠١٧، ص64.
(63) أمينة العافر، جميلة عسول، النظام الدولي لحماية اللاجئين في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص 46.
(64) أسيا العيداني ، نادية مقري ، مصدر سابق، ص٦٤.

إلا أن تلك الإجراءات القاسية التي تتخذها الدول في مواجهة طالبي اللجوء، والتي تتمثل في رفضهم عند الحدود، أو إبعادهم، أو طردهم، من شأنها أن تؤدي إلى نتائج خطيرة جداً، من أهمها عودتهم إلى بلدانهم الأصلية، التي فروا منها بسبب الحرب مما يعرضهم للاضطهاد، أو الموت، أو رجوعهم، أو بقاؤهم أحياناً في البحار في حالة وصولهم إلى دولة اللجوء عن طريق البحر مما يؤدي إلى موتهم غرقاً [65].

وقد حاول المجتمع الدولي معالجة تلك المشكلة من خلال ما يعرف بالحماية الدولية المؤقتة، أو المأوى المؤقت، حيث تقوم الدولة بقبول اللاجئين، وتوفير الحماية لهم لفترة مؤقتة إلى حين إيجاد حل دائم لمشكلتهم [66]، أي أن الدولة إذا كانت غير راغبة في منح الملجأ لطالب اللجوء، فإنّها على الأقل يجب أن لا تحرمه من الحصول على اللجوء في دولة أخرى، وذلك من خلال السماح له بدخول أراضيها والبقاء فيها لمدة معينة، وإذا كان مقيماً في أراضي الدولة فلا يجوز طرده، أو إبعاده إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي، أو النظام العام، وإن هذا النوع من الحماية يمكن أن يفيد كلا من طالبي اللجوء، والدول التي لجأوا إليها على حد سواء، أي يحقق مصلحة الطرفين[67].

إلا أن الناحية العملية، والتطبيقية مختلفة إلى حد ما، فنجد أن الاتحاد الأوروبي أصدر في السنوات الماضية بعض قوانين تنص على اعتقال، ومحاكمة من يحاول دخول أراضيها بصورة غير شرعية، وعطلت بعضها العمل باتفاقية الشغن بين دول الاتحاد الأوروبي، كما أبدت بعض دول الاتحاد الأوروبي عدم الرغبة في استقبال اللاجئين على أراضيها؛ وذلك لأسباب عديدة منها ما تتعلق بالحفاظ على سيادتها، أو تتعلق بالإرهاب، وأخرى اقتصادية وغيرها، وقامت بعضها بنشر الجيش والشرطة على الحدود، واستخدمت الأسلاك الشائكة من أجل منع دخول اللاجئين إليها، وكذلك قيامها بتشديد إجراءات اللجوء ولم الشمل وترحيل المرفوضين من اللاجئين، وصادرت بعضها ما بحوزة اللاجئين من أموال ومقتنيات، وخفض الإعانات المقدمة لهم ووضعها سقفاً محدداً لطلبات اللجوء، وأعربت عن نيتها إبرام اتفاقيات فيما بينها، وشددت الإجراءات المتعلقة باللجوء، كل ذلك أدى إلى زيادة أعداد اللاجئين وطالبي اللجوء في اليونان، وفي مقدونيا بعد منعهم من التوجه إلى دول الاتحاد الأوروبي الأخرى، والذين يفرون بسبب الحرب والاضطهاد [68] .

(65) د. برهان امر الله، مصدر سابق، ص ٢٨٣. (4) موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الالكتروني بالعربي الاطلاع ٧/٣/٢٠١٧ تاريخ
http://www.unhcr-arabic.org/56d1e2266.html

(66) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، مدخل الى الحماية الدولية للاجنين، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(67) د. برهان أمر الله، مصدر سابق، ص ٢٨٤

(68) موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الالكتروني بالعربي تاريخ الاطلاع ٧/٣/٢٠١٧
http://www.unhcr-arabic.org/56d1e2266.html

يتضح مما سبق أن تزايد الاهتمام الدولي بمسألة اللاجئين ليس سببه التطور الذي يشهده العالم في مجال حقوق الانسان فقط، وإنما يرجع سببه إلى ازدياد أعداد اللاجئين، وأن مشكلة اللاجئين تفاقمت بدرجة كبيرة، بسبب ازدياد النزاعات الدولية والداخلية، وأصبحت ظاهرة اللجوء من المشكلات الأكثر خطورة في عالمنا المعاصر، نظراً لما تشكله موجات اللجوء الكثيفة من أعباء على اقتصاديات الدول المضيفة للاجئين إلى جانب ما تسببه من تهديدات لأمنها الداخلي والخارجي، ولذا نجد أن البلدان التي فتحت أبوابها للاجئين عن رغبة واستعداد، أصبحت تميل إلى غلق أبوابها خشية تحمل أعباء غير محدودة، ومنها تعريض أمنها الاقتصادي، والاجتماعي، والوطني للخطر.

المطلب الرابع

الأساس القانوني للحماية الدولية للاجئين

سوف يتم بيان الأساس القانوني للحماية الدولية للاجئين في ظل الهيئات الدولية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951م.

الفرع الثاني: بروتوكول سنة١٩٦٧م الملحق باتفاقية ١٩٥١م والخاص بوضع اللاجئين.

الفرع الأول

اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951م

تعد الاتفاقية الخاصة باللاجئين لعام 1951م، الأساس القانوني لنظام الحماية الدولية للاجئين وتم اعتماد اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين يوم ٢٨ تموز / يوليو 1951م من قبل مؤتمر المفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية، في الفترة من ٢-٥ يوليو ١٩٥١م، في جنيف الذي دعته الأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرار الجمعية العامة(٤٢٩) المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1950م وبحضور (26) دولة، وقد فتحت الاتفاقية للتوقيع في ٢٨ يوليو عام ١٩٥٤م ودخلت حيز التنفيذ في ٢٢ ابريل ١٩٥٤م [(69)].

إن أهمية اتفاقية 1951م، تمثلت في كونها أساس القانون الدولي للاجئين؛ فقد تناولت جميع الجوانب القانونية التي تتعلق بمسألة اللجوء، فعرفت الاتفاقية اللاجئ، وحددت نوع الحماية القانونية، والمساعدات، والحقوق الاجتماعية الأخرى التي ينبغي أن يحصل عليها اللاجئ من الدول الأطراف في الاتفاقية، وكذلك حددت

(69) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، حالة اللاجئين في العالم خمسون عاما من العمل الإنساني، القاهرة، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط١، ٢٠٠٠، ص ٢٣.

التزامات اللاجئ في مواجهة دولة الملجأ، والفئات غير المؤهلة لكي تتمتع بصفة اللجوء، وتضمنت المادة (1) والمادة (33) من الاتفاقية حكمين من أهم الأحكام فيها وهما [70]

1- تعريف اللاجئ فقد عرفته بأنه: " كل شخص يوجد، نتيجة أحداث وقعت قبل1951/1/1م وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه، أو دينه، أو جنسيته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد أن يستظل بحماية ذلك البلد بسبب ذلك الخوف أو كل من لا جنسية له وهو خارج بلد إقامته السابقة ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف في العودة إلى ذلك البلد.

٢- مبدأ حظر الطرد، أو الرد للاجئ (لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الإقليم التي تكون حياته، أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه، أو دينه، أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو بسبب آرائه السياسية).

إن تعريف اتفاقية ١٩٥١م، للاجئ كما ذكر سابقاً هو تعريف ضيق النطاق، حيث قيدته الاتفاقية بالشرط الزمني، فقد شمل التعريف اللاجئين الذين تعرضوا للاضطهاد قبل يوم 1951/1/1م، كذلك قيدته بالشرط الجغرافي، حيث أعطت الدول التي انضمت إلى الاتفاقية صلاحية تطبيق الاتفاقية على اللاجئين الأوروبيين دون غيرهم، إلا أن استمرار أزمات اللاجئين، وعدم اقتصارها على قارة أوروبا، خلال السنوات الأخيرة من خمسينيات القرن العشرين، ومطلع الستينيات، دفع المجتمع الدولي إلى إقرار بروتوكول سنة ١٩٦٧م، الملحق باتفاقية ١٩٥١م، والذي أزال الحدود التي تضمنها تعريف اللاجئ الوارد في اتفاقية ١٩٥١م، والتي تمثلت بالشرط الزمني، والشرط الجغرافي موسعاً بذلك نطاق التعريف يشمل أي شخص غادر بلده خوفاً من الاضطهاد [71]. وتتكون اتفاقية ١٩٥١م من ديباجة، وسبعة فصول تضمنت الأحكام العامة للاتفاقية، وتضمنت الديباجة الإشارة إلى ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر ١٩٤٨م، وكذلك على مبدأ عدم التمييز بين البشر في الحقوق والحريات الأساسية، وأشارت كذلك إلى أن الأمم المتحدة قد أكدت في مناسبات كثيرة على اهتمامها البالغ في إضيه اللاجئين، وعلى ضرورة إعادة النظر في الاتفاقيات السابقة الخاصة باللاجئين، والعمل على سباعة اتفاق جديد، وأن منح حق اللجوء قد يترتب عليه أعباء كبيرة على عاتق دول معينة، لذلك لا بـ من تعاون دولي في هذا المجال[72].

(70) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، أسئلة وأجوبة، القاهرة، برنت رايت للدعاية والأعلام، ٢٠٠٦م، ص 4 .

(71) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين، مرجع سابق، ص 9-10. (٢)
المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجموعة من المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة باللاجئين وغيرهم ممن يدخلون في نطاق اهتمام المفوضية، المكتب، الإقليمي، القاهرة، مصر،٢٠٠٧ مرجع سابق، ص ٩

(72) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجموعة من المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة باللاجئين وغيرهم ممن يدخلون في نطاق اهتمام المفوضية، المكتب، الإقليمي، القاهرة، مصر،٢٠٠٧ مرجع سابق، ص ٩.

أما عن الأحكام العامة، فقد تضمن الفصل الأول من الاتفاقية: تعريف اللاجئ وواجباته، وأشارت كذلك إلى المساواة وعدم التمييز بين اللاجئين، وحرية ممارسة الشعائر الدينية والحقوق التي يجب أن يتمتع بها اللاجئون، وشروط منح اللجوء، ومعاملة الدولة المتعاقدة للاجئين بنفس معاملة الأجانب[73]، والفصل الثاني: تضمن الوضع القانوني للاجئ؛ حيث بين القانون واجب التطبيق فيما يتعلق يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، والمعاملة التي يجب أن تمنح للاجئ بالنسبة لملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة، وحقوق الملكية الأدبية والصناعية وحق التقاضي، والانتماء للجمعيات[74]، وأما الفصل الثالث : فقد كان مخصصاً لمعالجة عمل اللاجئ من حيث حقه في الحصول على العمل مقابل أجر، والعمل الحر، والمهن الحرة[75]، والفصل الرابع : تناول رعاية اللاجئ من حيث حقه في التعليم، والإسكان، والإسعاف العام، والضمان الاجتماعي[76]، وأما الفصل الخامس: فقد وضع مجموعة من التدابير الإدارية التي توجب على الدول الأعضاء احترامها من مثل: حق اللاجئ في حرية التنقل، واصدار البطاقات الشخصية، ووثائق السفر، والمساعدات الإدارية، وحظر الطرد، أو الرد والتجنس[77]، ونص الفصل السادس على مجموعة الأحكام التنفيذية والانتقالية من مثل: تعاون السلطات الوطنية مع منظمة الأمم المتحدة[78]، وأخيراً بين الفصل السابع الأحكام النهائية التي تتضمن كيفية حل النزاعات، وكيفية الانضمام والتصديق، والتوقيع والتحفظات على الاتفاقية، وبدء سريان الاتفاقية، وإعادة النظر في الاتفاقية والإشعارات التي تصدر عن الأمين العام للأمم المتحدة[79].

وترتكز اتفاقية عام 1951م، الخاصة باللاجئين على الأفكار، والمبادئ التي وردت في التشريعات الدولية لحقوق الإنسان، مثل ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونصه: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولاسيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي (سياسيا وغير سياسي)،أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر [80]، وكذلك ما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي نص

(73) المواد (من ١ الى ١١) من اتفاقية 1951م.
(74) المواد (من ١٢ الى١٦) من اتفاقية ١٩٥١م.
(75) المواد (من ١٧ الى ١٩) من اتفاقية ١٩٥١م.
(76) المواد من (٢٠ الى ٢٤) من اتفاقية ١٩٥١م.
(77) المواد من (٢٥ الى ٣٤) من اتفاقية ١٩٥١م.
(78) المواد من (35 الى 37) من اتفاقية ١٩٥١م.
(79) المواد من (٣٨ الى ٤٦) من اتفاقية ١٩٥١م.
(80) المادة ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

على أن " لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده"، وتأتي المغادرة على أشكال مختلفة من مثل : الهجرة، أو اللجوء، أو السفر[81].

الفرع الثاني

بروتوكول سنة 1967م الملحق باتفاقية 1951م والخاص بوضع اللاجئين

لقد أدى استمرار مشكلة اللاجئين، وحدوث أزمات ومشاكل جديدة إلى موجات لجوء كبيرة، حيث لم تعد مشكلة اللجوء تقتصر على قارة أوروبا وحدها، وإنما أصبحت مشكلة عابرة للقارات مما دفع المجتمع الدولي إلى التفكير بشمول اللاجئين جميعهم في العالم بالحماية التي توفرها اتفاقية 1951م، غير أن القيدين الزمني والجغرافي الواردة في الاتفاقية، كان يسمح بموجبها بصفة أساسية للأوروبيين الذين أصبحوا لاجئين نتيجة لأحداث وقعت قبل 1 يناير ١٩٥١ م بطلب الحصول على وضع اللاجئ، مما يشكل عائقاً أمام تمتع اللاجئين من مناطق أخرى في العالم بالحماية الدولية التي توفرها اتفاقية ١٩٥١م [82]، فتم تبني البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم (١١٨٦)، و قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢١٩٨) في سنة ١٩٦٦م، وفتح باب التوقيع على البروتوكول في 31 يناير ١٩٦٧م، و دخل حيز التنفيذ في4 اكتوبر ١٩٧١م[83]، من أجل إزالة القيد الزمني والجغرافي في اتفاقية ١٩٥١م، وقد كان السبب الرئيس في إقراره هو تدفق اعداد ضخمة من اللاجئين من قارة أفريقيا[84]، وخاصة بعد نشوب حرب التحرير الجزائرية عام 1954م، حيث إن هؤلاء اللاجئين لم يتمتعوا بأية حماية دولية نتيجة للقيود الواردة في تعريف الاتفاقية للاجئ [85].

ويعد بروتوكول سنة ١٩٦٧م، الوثيقة الثانية التي تمثل أساس القانون الدولي للاجئين، وحجر الزاوية فيه إلى جانب اتفاقية ١٩٥١م، والبروتوكول هو وثيقة مستقلة عن الاتفاقية، يمكن للدول الانضمام إليها حتى وإن لم تكن طرفاً في اتفاقية 1951م ويجب على الدول التي ليست طرفاً في البروتوكول أن توافق على تطبيق الاتفاقية على الأشخاص الذين تتوفر فيهم عناصر تعريف الاتفاقية للاجئ بدون القيود الجغرافية والزمنية التي نصت عليها الاتفاقية، والدول التي تصبح طرفاً في الاتفاقية، و/أو البروتوكول، بإمكانها أن تعلن بأنها سوف لن تطبق

(81) المادة ١٢ الفقرة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦. (5) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، عمان، دار الثقافة، (٢٠٠٤) ٢١٩

(82) اسحار سعد جاسم المركز القانوني للاجنين في دولة اللجوء " الحالة السورية نموذجا "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، (٢٠١٤) ص 50.

(83) أزينة خرباش، سهام خلفاوي، الحماية الدولية للاجنين والنازحين على ضوء المستجدات الراهنة في القانون الدولي، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٦، ص ١٠.

(84) أسحار سعد جاسم، المركز القانوني للاجئين في دولة اللجوء " الحالة السورية نموذجا، مرجع سابق ص 50.

(85) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، عمان، دار الثقافة، (٢٠٠٤) ص ٢١٩.

بعض بنود الاتفاقية، أو أنها سوف تطبق بعضها بعد تعديلها، إلا أنه في جميع الأحوال لا يمكن للدول أن تتحفظ على الأحكام الأساسية في الاتفاقية، ومنها: المادة (1) التي تضمنت تعريف اللاجئ، والمادة (3) التي تضمنت مبدأ عدم التمييز بسبب العرق، أو الدين، أو بلد المنشأ، وكذلك المادة (٣٣) التي نصت على مبدأ عدم الإبعاد، وهذه الأحكام يجب أن توافق عليها كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية، و/أو البروتوكول [86] .

ويتكون البروتوكول من ديباجة بالإضافة إلى إحدى عشرة مادة تضمنت الأحكام العامة للبروتوكول، أما عن الديباجة فقد تضمنت الإشارة إلى أن اتفاقية 1951م، لا تنطبق إلا على الأوروبيين الذين أصبحوا لاجئين؛ بسبب أحداث وقعت في أوروبا قبل 1 يناير ١٩٥١م، إن فئات جديدة من اللاجئين ظهرت بعد اعتماد الاتفاقية؛ لذلك يجب ألا تقتصر الاتفاقية على اللاجئين الأوروبيين فقط، وأنه يجب أن تشمل الاتفاقية اللاجئين جميعهم الذين تتوفر فيهم عناصر التعريف الوارد في الاتفاقية دون تقييده بالشرط الزمني أو الجغرافي [87].

وأشارت المادة الأولى من البروتوكول إلى إزالة الشرط الزمني، والجغرافي الوارد في تعريف اللاجئ الذي نصت علية اتفاقية 1951م، أما المادة الثانية فقد أشارت إلى ضرورة تعاون الدول المتعاقدة في هذا البروتوكول مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، أو مع أي مؤسسة أخرى تابعة لأمم المتحدة [88].

المطلب الخامس

معوقات الحماية الدولية للاجئين

بالرغم من الجهود المبذولة، والإجراءات المتخذة لتعزيز حماية اللاجئين، لا تزال توجد مجموعة من المعوقات التي تنعكس آثارها سلباً على الحماية المقدمة للاجئين، الأمر الذي يحد من مدى فاعلية الإجراءات التي تهدف إلى حماية اللاجئين، وسيتم تقسيم هذه المعوقات الى فرعين:

الفرع الأول: السيادة والعولمة

الفرع الثاني: المخاوف السياسية، والأمنية، والاقتصادية لدولة اللجوء

الفرع الأول

السيادة والعولمة

من أهم العوائق التي تقف في وجه الحماية الدولية للاجئين السيادة والعولمة

(86) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاحتين، منخل إلى الحماية الدولية للاجئين، مصدر سابق، ص ٢٩. (3) المادة او ٢ من بروتوكول ١٩٦٧م

(87) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجموعة من المواثيق الدولية والإقليمية الخاصة باللاجئين وغيرهم ممن يدخلون في نطاق اهتمام المفوضية، مصدر سابق، ص ٢٧.

(88) المادة او ٢ من بروتوكول ١٩٦٧م .

1- **السيادة**: يقصد بسيادة الدولة أن تمارس سلطتها على إقليمها سواء أكانت سيادة داخلية أم سيادة خارجية، وللدولة حرية التصرف في شئونها الداخلية، وفي تنظيم مرافقها العامة، وفي فرض سلطانها على جميع ما يوجد على إقليمها من أشخاص وأشياء [89].

وقد يحدث انتهاك لسيادة بعض الدول وأحياناً يتم اختلاق المبررات من قبل جهات دولية، وفي الواقع تكون المبررات غير صحيحة، فعندما اعتمد مجلس الأمن القرار رقم 688 سنة ١٩٩١م، والذي كان يصر على أن تسمح حكومة العراق بوصول المنظمات الإنسانية إلى جميع من يحتاجون للمساعدة، اعتقد كثير من المحللين والمتخصصين أن العالم يشهد تأكل فكرة السيادة الوطنية، وانخفاض مستوى الالتزام بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول [90].

إذا يمكن أن تمثل السيادة التي تتمتع بها الدول العائق الرئيس الذي يعترض تأسيس ضمان دولي لاحترام الحقوق الإنسانية [91]، فمن البديهي اذا كانت الدولة حرة ولا يوجد أي قيود أو حدود في سياساتها الداخلية، لا يستطيع المجتمع الدولي مراقبتها، أو التحقق من أنها تولي الاحترام الواجب لحقوق الأنسان، كما أنه من الواضح تماماً، ومن وجهة نظر أعم أنه لا يمكن تصور قيام أي تنظيم دولي إذا ظلت الدول تعتبر نفسها ذات سيـادة مطلقـــة وترفض إخضاع إرادتها لقانون مشترك يرسخه ويضع قواعده من القانون الدولي [92].

وهكذا، نخلص إلى القول بأن حق اللجوء، والذي يعد في أيامنا هذه مطلباً ضرورياً ملازماً في الحياة، سيصبح مجرد واجباً أخلاقياً للأمم، مالم تمتد سلطة القانون الدولي إلى ضبط الممارسات الدستورية والإدارية للدول.

٢- **العولمة**: تشكل العولمة عائقاً من أهم المعوقات التي تواجه الحماية الدولية لحقوق الإنسان، والحماية الدولية للاجئين على وجه الخصوص على المستوى الدولي، وإن من نتائج العولمة أن الارتباط بإقليم لم يعد يمثل عنصراً أساسياً في تكوين هوية الفرد، حيث أصبح الناس لا يعتبرون انفسهم مواطنين لإقليم محدد، بل لعالم

(89) مقران ريمة، مصدر سابق، ص 104.

(90) المفوضية السامية لشؤون اللاجئين: حالة اللاجئين في العالم ١٩٩٥م بحثاً عن حلول، مركز الاهرام للترجمة و النشر، مؤسسة الأهرام القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، ص ٩٣.

(91) فيصل شطناوي، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(92) و مما لا شك فيه ، ان فكرة السيادة المطلقة هي فكرة خاطئة تتعارض مع وجود القانون الدولي، ومع فكرة التعاون اللازم بين الدول لاستمرار الحياه الدولية، ذلك ان القول بان السيادة سلطه مطلقه تترتب عليه نتائج خطيره من شانها هدم قواعد القانون الدولي بأكملها ولهذه الاعتبارات تتجه تطورات الحياه الجماعية في المحيط الدولي نحو التخفيف من حدة فكرة السيادة المقيدة او المحدودة حيث تلتزم الدول وتتقيد في تصرفاتها بما للدول الأخرى من حقوق يتعين عليها عدم الاخلال بها فضلا عن ان ممارسة الدولة لسلطانها يجب ان يكون في نطاق قواعد القانون الدولي وفي حدود تعهداتها والتزاماتها الدولية ، للمزيد ينظر: علي صادق ابو هيف، القانون الدولي، مصدر سابق، ص ١٠٢- ٢١٤.

نزعت منه الإقليمية، وبما ان سرعة الحركة، والتنقل أصبحت من السمات الأساسية للحياة والعيش في عصرنا الحاضر، يكون جميع الناس بدون موطن، أو جنسية، وكأنهم جميعهم لاجئون [93].

الفرع الثاني

المخاوف السياسية والأمنية والاقتصادية لدولة اللجوء

تعد مسألة الاهتمام بالجوانب السياسية، والأمنية، والاقتصادية من المعوقات التي تقف في وجه الحماية الدولية للاجئين، فعلى سبيل المثال التلاعب السياسي بمواضيع اللاجئين في بلدان اللجوء وغالباً يكون عن طريق التغطية الإعلامية الموجهة سياسياً مما يؤدي إلى تفاقم الأوضاع، وزيادة المواقف العنصرية، والمناهضة للأجانب وطالبي اللجوء، وتثور الشكوك لدى بعض الدول بأن أحكام الحماية الدولية قد توفر الغطاء لأشخاص متورطين في نشاطات إرهابية، أو مرتبطين بخلايا نائمة، أو مندسة ضمن اللاجئين أو طالبي اللجوء، إلى جانب المخاوف الأمنية لدى بعض الدول من أن الهجرة غير الشرعية، وما يرافقها من مخاطر الأمر الذي يدفع الكثير من الأشخاص الذين يلتمسون الأمان في الخارج الى الاستعانة بالمهربين، والمتاجرين بالبشر، كل ذلك يقود الدول إلى سن تشريعات وطنية متشددة، و يمثلُ القلق الاقتصادي دوراً كبيراً لدى البلدان الصناعية؛ حيث تخشى هذه الدول من كلفة ضيافة اللاجئين، وسوء استعمال إجراءات اللجوء من خلال مرافقة اللاجئين من قبل مجموعات لم تنطبق عليها شروط اللجوء، ولم يتعرضوا للاضطهاد الحقيقي، وبالتالي نكون أمام إساءة استخدام نظام الحماية الدولية للاجئين [94].

الخلاصة، إن الأثر القانوني للاعتراف للشخص الأجنبي بصفة اللاجئ في دولة اللجوء، يترتب عليه الاعتراف بهذه الصفة في مواجهة كافة الدول، بما في ذلك الدولة التي ينتمي إليها بالجنسية، أو دولة إقامته المعتادة، ويتمثل هذا الاعتراف في وجوب تسليم هذه الدول جميعها بتمتع هذا اللاجئ بالحق الممنوح له من جانب دولة الملجأ، واعتبار أن منح اللاجئ هذا الحق، لا يعدو إلا أن يكون عملاً من أعمال السيادة بالنسبة إلى هذه الدولة، ولكن سلطة الدولة وإن ارتبطت بمبدأ السيادة، إلا أنها سلطة مقيدة، أما ما يتعلق بالعولمة، والتي ظهرت نتيجة انتهاء الحرب الباردة بتفكك الاتحاد السوفياتي، وظهور القطب الوحيد في العالم وفتح الحدود

(93) D. Warner, we are all refugees, international journal of refugee law, York University Libraries on October 19, 2012, P 365-372.
وينظر: عبد الحميد الوالي، مصدر سابق، ص 115-116.

(94) د وسام الدين العكلة، الحماية الدولية للاجنين واليات تفعيلها (دراسة تطبيقية على اللاجئين السوريين في تركيا)، ٢٠١٨، ص 1164 منشور في مجلة:
Route Educational and Social Science Journal ISSN: 2148-5518 Volume 5(3), February 2018 1157

وسرعة الانتقال، وإن من نتائج العولمة أن الارتباط بإقليم لم يعد يمثل عنصراً أساسيا في تكوين هوية الفرد، حيث أصبح الناس لا يعدون أنفسهم مواطنين لإقليم محدد، بل لعالم نزعت منه الإقليمية، وبما أن الحركة والتنقل أصبحت من الملامح الأساسية للحياة والعيش في عصرنا الحاضر، وبذلك فإن جميع الناس لا ينتمون إلى إقليم محدد، وتظهر صعوبة تحديد من يستحق صفة لاجئ بشكل واضح.

الخاتمة

لقد تناولت الدراسة الإطار القانوني الدولي الذي يحدد الآليات المتبعة لتوفير الحماية للاجئين، وبينت مراحل تطور تلك الحماية من الحرب العالمية الأولى إلى بدايات القرن الواحد والعشرين، وتم إلقاء الضوء على الجهود التي بذلها المجتمع الدولي في مراحله الأولى في عهد عصبة الأمم لمعالجة مشاكل اللاجئين، عن طريق إنشاء الأجهزة الدولية المتخصصة في تلك الفترة، وتابعت الدراسة توضيح دور منظمة الامم المتحدة في معالجة مشكلات اللاجئين، من خلال الهيئات والوكالات الدولية المتخصصة في توفير الحماية، وتقديم المساعدات للاجئين، وكانت تلك المرحلة تمثل نقلة نوعية في العمل الدولي الجماعي؛ لرعاية اللاجئين وتوفير الحماية لهم.
وتم استعراض الطرق التي اتبعتها الأمم المتحدة لمعالجة مشاكل اللاجئين، عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، ووضع الأسس القانونية لقضية اللاجئين والضمانات القانونية لحقوق الانسان ومواجهة انتهاكها، وبينت الدراسة طريقة التعامل مع هذه المشكلة، ولاسيما بعد تنامي هذه الظاهرة خلال الحرب العالمية الثانية وما بعدها، حيث أصبح حق اللجوء واللاجئين يمثل أهمية كبرى بسبب اتساع دائرة الصراعات، وكثرة بؤر الحروب الإقليمية، والتي أدت إلى لجوء الملايين من البشر إلى الدول المجاورة، بهدف الحصول على اللجوء والأمن، الأمر الذي تسبب في حدوث توترات في البلدان المضيفة، وسبب لها أعباء إضافية على اقتصادها، كما هدد أمن واستقرار المجتمع الدولي برمته.

ولوحظ أنه من غير الممكن إيجاد حل حقيقي لهذه الظاهرة دون تعاون دولي، وقد حددت الاتفاقية الخاصة باللاجئين عام ١٩٥١م، حقوق اللاجئين ومسؤولياتهم، والتزامات الدول المتعاقدة، وجاء البرتوكول الإضافي الذي أبرم عام 1967م، الذي وسع النطاق الزماني والمكاني لهذه الاتفاقية، وتم التأكيد على أن مسألة متابعة حقوق وواجبات اللاجئين لا يمكن أن تتم إلا من خلال أجهزة تابعة للأمم المتحدة تُعنى بقضايا اللاجئين، وأن تعمل هذه الهيئات على بناء جسور من التعاون بينها وبين الدول ذات العلاقة.

النتائج

1- إنّ جميع الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي لحقوق الأنسان، والقانون الدولي الإنساني، تعد الأساس في قواعد الحماية الدولية للاجئين.

٢ -إن التركيز على حقوق اللاجئ، وتقسيمها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وعدم التركيز على التزامات اللاجئ، جاء من قبيل اعتبار اللاجئ هو الطرف الضعيف؛ لأن الالتزامات تتمثل في التزام اللاجئ بقوانين الدولة المضيفة.

3 -من الصعب جداً إصدار حكم قاطع وحاسم على واقع الخدمات والمساعدات المقدمة للاجئين في العالم العربي، إذ يختلف وضعهم من دولة لأخرى، بل إنه من المحتمل وجود اختلاف ضمن الدولة الواحدة، فنكون معاملة اللاجئين حسب جنسيتهم، وبلدهم الأصلية.

4-غياب القوانين الملائمة لتوفير الحماية القانونية للاجئين بشكل رسمي؛ نظراً لعدم مصادقة عدد كبير من الدول العربية على اتفاقية جنيف الصادرة عام 1951م.

5 -فيما يتعلق بالعمل والتعليم والخدمات الأخرى، فعلى الرغم من رسمياً من العمل والتعليم بموجب نصوص الاتفاقية الخاصة باللاجئين، إلا أن الواقع عكس ذلك، فان اللاجئ يجد صعوبة في الوصول إلى هذه الخدمات بسبب أنظمة العمل والعوائق والإجراءات الإدارية المرافقة لها، كما يواجه اللاجئون بعض العقبات في الالتحاق بالمؤسسات التعليمية والاعتراف بالشهادات التعليمية السابقة، بالإضافة إلى ذلك، فللمنح والمساعدات الخارجية دور مهم في بعض الحالات، بتسهيل وصول اللاجئين إلى المرافق الصحية والتعليمية، حيث إنّ بعض الدول المضيفة لا تمتلك القدرات المادية لتوفير مثل هذه الخدمات، وتنتظر المساعدات الخارجية؛ لتوفير هذه الخدمات.

6 -إن مسألة اللجوء في قارة افريقيا من المسائل بالغة التعقيد، من حيث الأسباب المتمثلة في الحدود والحروب الأهلية، وضعف وهشاشة الانظمة، مما يؤثر على البعد السياسي والاقتصادي، والأمني في معظم الدول في قارة افريقيا

7 -إن حماية مسلمي الروهينجا في ميانمار هو مسؤولية أخلاقية عالمية تقع على عاتق كل الدول العظمي، كما أن تقديم الحماية لهذا الشعب الذي تعرض عبر تاريخه وحتى يومنا هذا إلى حملات إبادة ممنهجة، من قبل المجموعات الإرهابية، والجهات الحكومية المتواطئة معها، هو التزام قانوني حقوقي وتنفيذ للمواثيق والمعاهدات الدولية.

المقترحات

1- أصبح من الضروري للمجتمع الدولي أن يعيد مراجعة الآليات المعمول بها حاليا، والخاصة بالحماية الدولية لمشكلة اللجوء والنزوح القسري، وإعادة النظر بقواعد القانون الدولي الخاصة باللاجئين في ظل الظروف المعاصرة التي يمر بها العالم، وأيضا بسبب ازدياد أعداد اللاجئين بصورة متسارعة جداً، وظهور مفاهيم جديدة تقف عائقاً امام الحماية الدولية للاجئين، مثل الحرب على الإرهاب، حيث أصبح يقترن اللجوء بالإرهاب خاصة في دول الاتحاد الأوروبي، والولايات المتحدة الأمريكية، ويجب أن تقوم الدول والمنظمات الدولية بالدور الفعال الذي يتناسب مع حجم مشكلة اللاجئين وتفاقمها والازدياد المطرد في عدد اللاجئين حول العالم.

٢ -يجب معالجة الازمات المالية، وهي من المهام العاجلة التي تقع على عاتق المجتمع الدولي، و المؤسسات الدولية غير الحكومية، وذلك حتى تتمكن الدول المضيفة من تحمل الأعباء المتزايدة لحركة اللجوء المتصاعدة، والتي تبدو بلا أفق قريب للحل حسب الأوضاع القائمة حالياً، حيث تقدم الدول المانحة المساعدات للوكالات الخاصة باللاجئين، بهدف السيطرة على برامج هذه الوكالات، فإذا نفذت الوكالة رغباتها (الدول المانحة) تستمر بتقديم المساعدات، و تمتنع عن تقديم المساعدات عند مخالفة تلك الرغبات، والاصل ان لا يكون للمساعدات التي تقدمها الدول دوراً سياسياً يعكس توجهات الدولة المانحة على عمل الوكالة.

3 -على البرلمانات، والأحزاب، والقوى السياسية، والمنظمات غير الحكومية تنشيط العمل على الساحة الدولية لسن تشريعات داخلية وطنية لتنظيم شؤون اللاجئين، وإنشاء إدارات داخلية في الدولة متخصصة بشؤون اللاجئين، على أن تكون هذه الإدارة تابعة لوزارة معينة مثل وزارة الداخلية، أو وزارة الدولة للشؤون القانونية وتوفير ميزانية لها، وأن تقوم هذه الإدارة المتخصصة بتعديل، و/أو دراسة التشريعات المتعلقة باللاجئين بما يواكب التحديات القانونية الناشئة عن أزمة اللجوء.

4 -على المجتمع الدولي تقديم المساعدات للاجئين في الدول المستقبلة للاجئين ذات الاقتصاديات الضعيفة، وتقديم مساعدات تستفيد منها الشعوب المستقبلة للاجئين، مكافأة لها على استقبال هؤلاء اللاجئين، كي لا تحصل حالة من الاحتقان بين هذه المجتمعات واللاجئين؛ لأن المجتمعات تشعر بشيء من الغبن والضيق، وهي تعاني أصلاً احتياجات أساسية قبل قدوم اللاجئين.

5 -اتخاذ التدابير اللازمة سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي للدول، للحد من الأسباب المؤدية إلى اللجوء، كمحاربة ومنع الاضطهاد والعنف الخوف وغيرها من الأسباب المؤدية للجوء، وزيادة الوعي بمشكلة اللاجئين، لدى كافة شرائح المجتمع الدولي والإقليمي سواء منظمات أو دول، عن طريق عقد المؤتمرات

وإبرام الاتفاقيات التي تعزز حقوق اللاجئين، وإبراز أهمية تكاتف أعضاء المجتمع الدولي من أجل حل هذه المشكلة والتيسير على اللاجئين، وتمتعهم بحقوقهم التي كفلها لهم القانون الدولي، والقانون الإنساني.

6 - إن حل مشكلة اللاجئين في قارة افريقيا يتطلب بذل المزيد من الجهود من قبل المجتمع الدولي من خلال إبرام اتفاقيات دولية لبحث الاسباب المؤدية للجوء في افريقيا، ومحاولة اقتراح الحلول المناسبة، بالإضافة الى وضع سياسات، وبرامج جادة لتوعية اللاجئين في المناطق عن المخاطر التي قد يتعرضوا اليها اثناء اللجوء او دول العبور، او عبر البحر، أو في دول اللجوء.

7 -على المجتمع الدولي تحمل مسؤولياته القانونية والأخلاقية، وذلك بالعمل فعلياً بكل ما تم التوقيع عليه في مجال حقوق الانسان حفاظاً على ما تبقى من مصداقية المجتمع الدولي، حيث إن سلطة محكمة الجنائية الدولية يجب أن تشمل كل الجهات التي ارتكبت جرائم بحق الإنسانية، وبحق شعوبها، ومنها الشعب الروهينجا، وإحالة جميع مرتكبي جرائم الإبادة ضد مسلمي الروهينجا، من مسؤولين حكوميين، أو جماعات، أو أفراد، إلى محاكم وطنية، أو دولية، أو مشتركة لردع هؤلاء، ومنع تكرار مثل هذه الممارسات ضد الشعوب في مناطق أخرى من العالم.

8- على المجتمع الدولي تقديم المساعدات للاجئين في الدول المستقبلة لهم بخاصة الدول ذات الاقتصاديات الضعيفة فضلا عن تقديم مساعدات تنتفع منها شعوب الدول المضيفة للاجئين كمكافأة على استقبال هؤلاء اللاجئين ولتجنب حصول الاحتقان بين هذه المجتمعات ومجاميع اللاجئين المتدفقة كون المجتمعات تشعر بالغبن والضيق وهي تعاني أصلا من نقص في الاحتياجات الاساسية قبل قدوم اللاجئين.

9- تخاذ التدابير اللازمة على المستويين الدولي والوطني للحد من الأسباب المؤدية للجوء من خلال تجفيف منابع الاضطهاد والعنف والخوف وسواها من الدوافع الباعثة على اتخاذ قرار اللجوء من قبل الأفراد أو الأسر فضلا عن زيادة الوعي بمشكلات اللاجئين لدى افراد المجتمع الدولي كافة على المستويين العالمي والإقليمي سواء كانوا دول أم منظمات عن طريق عقد المؤتمرات وإبرام الاتفاقيات التي تعزز حقوق اللاجئين وإبراز أهمية تكاتف أعضاء المجتمع الدولي من اجل حل هذه المشكلة والتيسير على اللاجئين وتمتعهم بحقوقهم التي كفلها لهم القانون الدولي والقانون الإنساني .

المصادر

1- القران الكريم

أولا-الكتب العربية:

1- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مدخل إلى الحماية الدولية للاجئين
2- مظهر الشاكر، القانون الدولي للاجئين دراسة قانونية تحليلية قراءة في حق اللجوء، بغداد,2014.

3- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة ،٢٠١١
4- مركز عمان لدراسات حقوق الأنسان، الطبعة الأولى ،٢٠٠٣م
5- امير موسى، حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقيقي، مركز دراسات الوحدة العربية- مطبعة بيروت، لعام ١٩٩٤م
6- اريكا فيلر-50 عاما من الحماية الدولية للاجئين: التحديات الماضية والحاضرة والمستقبلية للحماية - المجلة الدولية للصليب الأحمر م ٨٣ - العدد 843، ٣٠/٩/٢٠٠١ م
7- د. عصام العطية، القانون الدولي العام-مكتبة السنهوري-بغداد-بعة عام 2005 م
8- فيصل شطناوي، حقوق الأنسان والقانون الدولي الإنساني، دار ومكتبة الحامد للنشر، عام٢٠٠١م
9- اوكيل محمد أمين، محاضرات في القانون الدولي العام (المبادئ والمصادر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، ٢٠١٤/٢٠١٥م
10- آيات محمد سعود، شرط مارتينز في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور على موقع الحوار المتمدن الإلكتروني: تاريخ الاطلاع ١/٦/٢٠١٨
11- د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الأنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، طبعة القاهرة، لعام ١٩٩١م
12- د. عبد العزيز سرحان، مبادىء القانون الدولي، دار النهضة العربية -طبعة القاهرة عام ١٩٨٠م
13- عباس ماضوي، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العم (ماهيتها وحجيتها)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة,2013/2012
14- كوثر بوحملة، دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تطوير القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٠
15- فاطمة زهرة بومعزة، الحماية الدولية للاجئين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ٢٠١٥/٢٠١٦م.
16- سليم معروق، حماية اللاجئين زمن النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق - باتنة، الجزائر، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م،
17- ابو الخير احمد عطية، الحماية القانونية للاحي في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٧م
18- : د. حمدي السيد الغنيمي، الملجأ في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق في جامعة الاسكندرية ١٩٧٦م
19- مرابط زهرة، الحماية الدولية للاجئين في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ٢٠١١
20- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، حقوق الإنسان وحماية اللاجئين، برنامج التعليم الذاتي، رقم 5، المجلد الأول، جنيف، ٢٠٠٥، ص١٨
21- بلال حميد بديوي حسن، دور المنظمات الدولية الحكومية في حماية اللاجئين (المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين نموذجا)، قسم القانون العام/ رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٦م،
22- برهان امر الله، حق اللجوء السياسي، دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي,دار النهضة العربية القاهرة,2008.
23- آسيا العيداني، نادية مقري، حماية اللاجئين في إطار المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، رسالة ماجستير، جامعة عيد الرحمان ميرة - بجاية ٢٠١٦/٢٠١٧.
24- أمينة العافر، جميلة عسول، النظام الدولي لحماية اللاجئين في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، ٢٠١٥-٢٠١٦.

25- اسحار سعد جاسم المركز القانوني للاجئين في دولة اللجوء " الحالة السورية نموذجا "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، (٢٠١٤)
26- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، عمان، دار الثقافة، (٢٠٠٤)
27- المفوضية السامية لشؤون اللاجئين: حالة اللاجئين في العالم ١٩٩٥م بحثاً عن حلول، مركز الاهرام للترجمة والنشر، مؤسسة الأهرام القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م
28- د وسام الدين العكلة، الحماية الدولية للاجنين واليات تفعيلها (دراسة تطبيقية على اللاجئين السوريين في تركيا)، ٢٠١٨، منشور في مجلة:
Route Educational and Social Science Journal ISSN: 2148-5518 Volume 5(3), February 2018 1157

ثانيا- القوانين:

1- الإعلان العالمي لحقوق الأنسان
2- اتفاقية ١٩٥١ الخاصة باللاجئين
3- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.

ثالثا-المصادر من الشبكة الدولية للأنترنت

المواقع الالكترونية:-

1. http://www.aljazeera.net/news/humanrights/2016/11/7 Article 16, Copenhagen Declaration on Social Development - A/CONF.166/9 Chapter I, Annex I - UN Documents: Gathering a body of global agreements) 14 March 1995
2. http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=591797
3. https://www.wdl.org/en/item/11604 /
4. http://www.un.org/ar/sections/documents/general-assembly-resolutions/index.html
5. http://www.unhcr-arabic.org/56d1e2266.html

رابعا-المصادر الأجنبية: -

1. Gilbert Jaeger, RICR -On the History of the International Protection of Refugees Septembre IRRC September 2001 Vol. 83 No 843 p727-736.
2. The Convention was adopted by the United Nations Conference held in New 72 resolution 526A (XVII) of 26 April 1954 of, York from 13 to 23 September 1954 the Economic and Social Council of the United Nations, Treaty Series, vol. 360,
3. Territorial. on. Assembly Declaration. UN (United.Nation) General.71 Adopted at the 1631st plenary -Asylum,14December 1967, A/RES/2312(XXII) meeting, 14 Dec. 1967 ;In: Resolutions adopted by the General Assembly during its 22nd session. Volume I, 19 September-19 December 1967
4. D. Warner, we are all refugees, international journal of refugee law, York University Libraries on October 19, 2012, P 365-372.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.4

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Impact of Personal and Political Characteristics in the Political Behavior of President Recep Tayyip Erdogan

Dr. Hazim Sabah Ahmied **Maryam Irfan Jreshjy**
professor
College of Political Science, Tikrit University , Tikrit - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received	25 Jan., 2023
Accepted:	18 Feb., 2022
Available online	1 Augst,2023

PP: 91-105

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Maryam Irfan Qasim Jreshjy

College of Political Science - , Tikrit University, Tikrit -Iraq

Email:mareamirfan@gmail.com

Abstract:

Personal traits are the essence of a person. A person is born with Qatari preparations in himself, through which he moves from the power latent within him to saying, in addition to what he sees from the sixes about fathers. Since birth, the political personality is shaped through the family and social upbringing that the individual is exposed to, as the personality is the process of interaction of theoretical and social data, which focused the research in the investigation to find out the affiliated sites of the personality of President Recep Tayyip Erdogan behind his political behavior

Keywords: Personal Characteristics of Recep Tayyip Erdogan, Political Characteristics of Recep Tayyip Erdogan.

تأثير السمات الشخصية والسياسية في السلوك السياسي للرئيس التركي رجب طيب أردوغان

مريم عرفان قاسم جرجشي **الدكتور حازم صباح أحميد**
أستاذ
كلية العلوم السياسية، جامعة تكريت، تكريت - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/1/25
تاريخ قبول النشر: 2023/2/18
تاريخ النشر :2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
مريم عرفان قاسم جرجشي
د. حازم صباح أحميد (2023)
" تأثير السمات الشخصية والسياسية في السلوك السياسي للرئيس التركي رجب طيب أردوغان" مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تعد السمات الشخصية من جوهر الإنسان، فالأنسان يولد وفي نفسه استعدادات فطرية والتي ينتقل من خلالها من القوة الكامنة في داخله إلى الفعل، فضلا عما يرثه من استعدادات عن الإباء، فخصائص الإنسان الوراثية هي حقيقة ملامحه الشخصية، والتي تكون غير كاملة التكوين والتي يبدا تكوينها منذ الولادة، فالشخصية السياسية تصقل من خلال التنشئة الأسرية والاجتماعية التي يتعرض لها الفرد، فالشخصية هي محصلة تفاعل المعطيات الفطرية والاجتماعية. مما ركز البحث في التقصي لمعرفة الدوافع النابعة من شخصية الرئيس رجب طيب أردوغان وراء سلوكه السياسي.

الكلمات المفتاحية: السمات الشخصية، السمات السياسية، السلوك السياسي، الرئيس التركي

المقـــدمـــة

أن الشخصية السياسية القيادية وان كانت نعمة على الفرد إلا أنها لا تكفي بمفردها، فهي مرتبطة مباشرة بالتنشئة على مستوياتها كافة فمن ينمو في بيئة خاطئة أو يأخذ تعليما خاطئا، فإنه حتى لو تم إنشاؤه بقدرات قيادية، فلم يطبق أي قيم للتطور الإيجابي للمجتمع، وعليه فالفرصة لا تأتي إلا لمن يستحقها، فان السمات الشخصية مع بيئة حاضنة تطلق طاقة إبداعية فضلاً عن الروافد المناسبة لتطويرها، فيعد رجب طيب أردوغان من الشخصيات التي تتسم بسمات شخصية فطرية منها والمكتسبة من خلال البيئة الصالحة التي نشأ فيها، والروافد المناسبة التي مكنته من أن يطلق طاقته الإبداعية، مما أثرت على سماته السياسية وانعكست على إدارته ورؤيته المستقبلية للحياة السياسة.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث من أن مدى تطور وتقدم الدول يتوقف بدرجة كبيرة على شخصية القائد الذي يعد المحرك الأساسي للعملية السياسة، فان معرفة السمات الشخصية للقائد والتي تنعكس بشكل كبير على سلوكه السياسي تمكننا من فهم شخصيته وسلوكه المتبع، فلابد من فهم ومعرفة طبيعة السمات الشخصية والسياسية للرئيس رجب طيب أردوغان وبيان أثرها في سلوكه السياسي.

هدف البحث

يهدف البحث للوصول إلى معرفة ما هي أبرز السمات الشخصية والسياسية التي يتميز بها الرئيس التركي رجب طيب أردوغان التي يعبر عنها خلال سلوكه السياسي.

إشكالية البحث

إن لشخصية الرئيس رجب طيب أردوغان تأثيراً مهيمناً على عملية صنع القرار السياسي التركي وما تحدد شخصيته سلوكه السياسي بشكل كبير، فعليه يطرح البحث التساؤلات التالية منها:

1- ماهي السمات الشخصية للرئيس رجب طيب أردوغان؟

2- ماهي أبرز السمات السياسية التي تميز بها الرئيس رجب طيب أردوغان؟

3- كيف أثرت السمات الشخصية والسياسية في السلوك السياسي للرئيس رجب طيب أردوغان؟.

فرضية البحث

أن السمات الشخصية والسياسية للرئيس رجب طيب أردوغان لها إثر مهم في تكوين وتحديد افعاله وردود افعاله، ومما لها من تأثير على توجهاته وتفضيلاته السياسية، فكان لسماته الشخصية والسياسية الموروثة منها والمكتسبة من خلال عملية تنشئته الاجتماعية السياسية أثر كبير لمعرفة الدوافع الكامنة وراء سلوكه السياسي المتبع والمرتقب.

منهجية البحث

يفترض البحث استخدام عدد معين من المناهج لأثبات الفرضية، فقد تم استخدام المنهج التاريخي وذلك محاولة للبحث عن السمات الشخصية والسياسية التي اكتسبها الرئيس رجب طيب أردوغان منذ الطفولة ومن خلال المراحل العمرية التي مر بها، كما تم اعتماد المنهج التحليلي الوصفي وذلك لتسليط الضوء عن كيفية اكتسابه هذه السمات الشخصية والسياسية ولإبراز العوامل المؤثرة فيها.

هيكلية البحث

تم تقسيم البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة وجاءت كالاتي: تضمن المبحث الأول السمات الشخصية للرئيس رجب طيب أردوغان، اما المبحث الثاني فقد تطرق إلى السمات السياسية للرئيس رجب طيب اردوغان، فيما تضمن المبحث الثالث أثر السمات الشخصية والسياسية في السلوك السياسي للرئيس رجب طيب اردوغان.

المبحث الأول: السمات الشخصية للرئيس رجب طيب أردوغان

المطلب الأول: السمات الشخصية

لكل فرد سمات تحدد شخصيته، والتي تساعد على تكون انطباعات عن الشخص ولزيادة معلومات عنه أو تساعد لفهم سلوك الشخص، فان السمات تستخدم لمعرفة الفروق الفردية بين الافراد وتكون له خصالاً تميزه عن الاخرين[1]، وعليه لابد من الوقوف لمعرفة أبرز السمات الشخصية للرئيس رجب أردوغان والتي تجلت هذه السمات واثرت في مسيرته السياسية وتقدمه الملحوظ، فمن سماته:

1- حماسي وعاطفي: يعد اردوغان شخصية حماسية وعاطفية فهو طيب في علاقاته الاجتماعية والتي هي ملامح شخصيته، فضلاً عن صفاته الجسدية، قامته الطويلة وجسمه الفارع وصوته الجهوري[2].

2- شخصية مسئولة: عمل أردوغان خلال فترة تعليمه فكان يساعد والده في اعالة اخوته وفي تحمل مصاريف دراسته ففي مرحلته الابتدائية والاعدادية كان يبيع شراب الليمون والبطيخ، وفي الثانوية كان يبيع الكعك في شوارع اسطنبول فقد كان دؤوباً منذ صغره[3].

3- شخصية موهوبة وشغوفة: لدى أردوغان شغف بألقاء الشعر وقراءة الكتب فقد كانت لديه مكتبة كبيرة وهو لا يزال في مرحلة دراسته الأولى، وفضلا عن موهبته في لعب كرة القدم والطائرة[4].

---

(1) لورانس أ. برافين، **علم الشخصية**، ترجمة عبد الحليم محمود السيد، ايمن محمد عامر، واخرون (القاهرة: المركز القومي للترجمة ،2010)، ص 103.

(2) شريف تغيان، **مصدر سبق ذكره**، ص 31.

(3) المصدر نفسه، ص 32.

(4) حسين بسلي، وعمر اوزباي، **مصدر سبق ذكره**، ص 32_33.

3- شخصية شجاعة: يحمل أردوغان صفات الشجاعة والمروءة، فهو يتحرك واثقا بمعتقداته ووفق ما يمليه عليه ضميره ومعتقداته، فقد نجده واقفا لأداء صلاة الجنازة وحاملا نعش المتوفى بكل تواضع ومرؤة [5].

4- شخصية منضبطة: اتسم أردوغان بصفة الانضباط التي اكتسبها من والده احمد أردوغان، فقد كان منضبطاً في عمله وتعليمه [6].

5- محب للأسرة: يعد أردوغان من الشخصيات المحبة للأسرة والذي نشأ في كنف أسرة فقيرة متدينة عملت على صقل شخصيته وتنشئته تنشا دينة [7].

6- شخصية فكاهية: يعد أردوغان شخصية ذات روح مرحة إنه يطلق نكات منظمة، فقال ابن أخيه أسامة أردوغان إنه على سبيل المثال يتصل بالمنزل على الهاتف ويغير صوته أو يأتي إلى الباب بشكل غير متوقع، وعندما ننظر من خلال ثقب الباب فإنه يغلق هذا الثقب [8].

7- شخصية واثقة بالنفس

8- صادق

المطلب الثاني

السمات السياسية للرئيس رجب طيب أردوغان

إن الخصائص الشخصية التي يحملها الرئيس رجب الطيب أردوغان والتي تميزه عن غيره وجعلته يصل الى ما وصل اليه ويحقق أهدافه وطموحاته التي كان يصبو والتي انعكست هذه السمات على أسلوب أدارته ونظرته المستقبلية وصلته بالمقربين منه ونشاطه وأخلاقه، مما برزت لديه سمات سياسية منها:

1- التفاؤل السياسي: يعتبر أردوغان من المتفائلين سياسـياً بإمكانية تحقيق كثير من الأهداف والتي تنبع من واقعية أهدافه والشروط الأزمة لتحقيق تلك الأهداف، وهو ما يتضح من إشاراته المختلفة الى ضرورة التفاؤل السياسي، ويلاحظ التفاؤل السياسي لأردوغان من المجهود الكبير الذي يبذله من أجل تحقيق أهداف صعبة على المستوى الداخلي والخارجي [9].

2- مبدأ المشاورة: يعد أردوغان شخصية دائم المشورة مع فريقه الذي يعمل معه ولا ينفرد بالرأي، فهو متعاون دائما ما يعمل مع فريق أو إنه يكلف لجان لدراسة إمر ما أو مشروع يروي أحد زملائه: كان

---

[5] المصدر نفسه، ص 28_29.

[6] Recep Tayyip Erdogan kimdir",En Son Haber Sitesi ,2_10_2018, https://www.ensonhaber.com/ تم الاطلاع، 10_ تموز_ 2022.

[7] **"من هو رجب طيب أردوغان أول رئيس ينتخب انتخابا مباشرا في تركيا؟"**، موقع فرانس 24، **10**_8_2018، متاح على الرابط ، https://www.france24.com/ar/20140810-، تم الاطلاع، 1_ تموز_ 2022.

[8] "Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın bilinmeyen yönleri belgesel oluyor", ANADOLU AJANSI, 22_6_2018, https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/ , تم الاطلاع، 14_تموز_2022.

[9] علاء عبد الحفيظ ، **مصدر سبق ذكره** ، ص 12.

أردوغان يحدثنا عن تطهير مياه خليج البوسفور بالفلاتر وأجهزة التقنية فقد كنا تتعجب من قوله، ثم علمنا أنه شكل مجموعة أكاديمية لدراسة عدد من مشكلات إسطنبول هذا قبل أن يصبح رئيسا للبلدية فهي لجان متخصصة لدراسة احتياجات المدينة ومشاكلها ومشكلة المياه والبيوت العشوائية والصرف الصحي[10].

3- القدرة على جذب الآخرين : من صفاته السياسية قدرته على إلهام وتحفيز الآخرين وجعلهم يبذلون افضل ما لديهم ، ويشجعهم على أن يكونوا قيادين وعلى أن يعملوا بجهد على تطوير أنفسهم والأخرين وتمكينهم ، فهو قادر على دفع الآخرين إلى الأمام إلى مستويات مرتفعة من خلال طاقته وحماسه فضلاً عن قدرته على مضاعفة طاقات وقدرات فريقه[11]،فهو يحترم زملاءه ولا يتدخل في كل أمر ، ويفسح لهم مجالا للتحرك ولإظهار جهودهم فبعد نجاح حزب العدالة والتنمية في انتخابات 2002م كلف بتشكيل الحكومة عبد الله گول ، ورغم أن رئيس الحزب هو أردوغان ولكنه كان ممنوعا من الترشح لمجلس الشعب، وبعد أن استلم عبد الله گول تكليفه من رئيس الجمهورية، فبعدها اتجه أردوغان إلى مقر الحزب وكان جالسا بمفرده ، فسأله مساعده اذ كان هناك ما يضايقك ؟ قال لا، ولكن لم تسمح لي فرصة التكلم مع السيد عبدالله گول بصراحة ، وهو مقبل الآن على تشكيل الوزارة وهنالك اسمان لا أجد أنهما مناسبان ،فقال له : يمكنك أن تقول ذلك بنفسك: فأجاب لا ليس مناسبا طالما هو لم يسأل ، فليس من المناسب أن أقول له شيئا على هذا النحو حتى لا يضن أنه تدخل مني في الأمر، فالأمر أمره ، قلت لو تسمح لي أن أبلغه عن هذين الاسمين ، فأجاب بعد تردد : فليكن[12].

1- أداء الواجب بضمير: عمل أردوغان على تغيير الوضع المزرى بروح جديدة عازمة على العمل والاجتهاد، ليس فقط لأداء الواجب والقيام بأعباء التعبئة الثقيلة فقط بل العمل بضمير ومشاعر دافقة تنبض بحب الوطن والرغبة في النهوض به [13].

2-قدرات خطابية: يمتاز أردوغان بقدرة خطابية ، فخطاباته الشعبية تمتاز بطول مدتها التي قد تصل أحياناً إلى ساعتين، وتنظيم أفكاره، وتعدد القضايا التي يتناولها، فهو شخصية تمتلك مقومات الذكاء وسرعة البديهة والقدرة على حفظ الأرقام والتواريخ والاستشهاد بقصص [14]، فقد كان أردوغان يخطب بالشعب من الطابق الأول في إحدى البنايات التي لم يكن بناؤها قد اكتمل في أحد أحياء قاسم باشا ،ويمسك بيده ميكروفونا نحو

---

[10] نجاة ثليجان، "أهمية العوامل الشخصية في رسم السياسة الخارجية التركية اتجاه القضية الفلسطينية في عهد أردوغان"، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة محمد بو ضياف، الجزائر، 2015، ص 49.

[11] ياسر طلال سامي، **مصد سبق ذكره**، ص 229.

[12] نجاة ثليجان، **مصدر سبق ذكره**، ص 49.

[13] راغب السرجان، **مصدر سبق ذكره**، ص 57.

[14] مجدي سمير، **من يتكلم كثيرا يخطئ كثيرا**، موقع رصيف22 للصحافة الحرة ، 30_7_2017، متاح على الرابط ، من يتكلم كثيراً يخطئ كثيراً: أردوغان نموذجاً - رصيف raseef22.net22 ، تم الاطلاع، 18_ تموز_ 2022.

مكبرات صوت لا تخلو من الضجيج والتي كانت توضع فوق السيارات القديمة رغم هذه الإمكانيات الا أنه بصدقه وإخلاصه التي تمكن في التعبير عنهما ببلاغته وحسن بيانه ، وبين التناغم ما يقوله لسانه وبين تعبيرات وجهه وإشارات يده، فهو لا يجد صعوبة في توظيف خطاباته واستخدام لغة الجسد[15].

3-يملك عقلا سياسيا يدرك أبعاد الأمور [16].

4-يملك رؤية أصلاحية :يعرف أردوغان ما يريده فقد جاء برؤية وعمل عليها، حيث يضع الخطط الواضحة والمفصلة لتحقيق غاياته ، فهو من القادة غير المبهم او الغامض في أهدافه ولا يترك للحظ مجالا، فهو واضح في نقل رؤيته للشعب وإلهامهم وكسبهم برؤيته بلا أية شروط أو قيود[17]، فهو قادر على اتخاذ خطوات جريئة بشأن المسائل الصعبة ويمكنه اتخاذ خطوات تغيير جذرية مثل تنفيذ حزم التحول الديمقراطي والجرأة على حل المشكلة الكردية، التي من شأنها أن تتراجع عن الوصاية وإجراء تغييرات في السياسة الخارجية، وعمل على تغيير نظام الانتخابات الرئاسية واقتراح الانتقال إلى النظام الرئاسي كل هذه الخطوات صعبة للغاية من الناحية السياسية ومحفوفة بالمخاطر، ولكنه تمت نتيجة فهم أردوغان للسياسة التحويلية [18].

5-المصلحة الوطنية: تعكس المصلحة الوطنية التركية في تفكير أردوغان درجة عالية من الاستقلالية الاستراتيجية، والعمل بما يصب في صالح المصلحة الوطنية، فإن إعادة صياغة علاقات تركيا مع جيرانها والبلدان المجاورة، وكذلك مع الغرب بما فيها الولايات المتحدة وحلف شمال الأطلسي وإسرائيل وأوربا وذلك بهدف جعل تركيا قوة قائمة بذاتها في الشرق الأوسط[19].

6-شخصية كاريزمية: يملك أردوغان شخصية كاريزمية تنبني على الإنجاز الواقعي ومراكمة الخبرات الناجحة على الأرض سواء في قيادة مدينة إسطنبول أو في الحزب أو الحكومة، مما لديه جاذبية الحضور وملاحة اللغة، وشعبوية الخطاب [20]، فيتميز اردوغان بكاريزما استثنائية فهو يستطيع التغلب على المؤسسات حتى لو كانت قوية، وهذا بالضبط ما كان أردوغان قادرا على فعله في معركته مع الدولة العميقة

---

(15) حسين بسلي، عمر اوزباي، **مصدر سبق ذكره**، ص 71.

(16) نجاة ثليجان، **مصدر سبق ذكره**، ص49.

(17) ياسر طلال سالم، **مصدر سبق ذكره**، 227.

(18) "Erdoğan'ı Siyaseten Özel Kılan Dört Özellik", SETA, Mayıs,4-2014, Erdoğan'ı Siyaseten Özel Kılan Dört Özellik | Yorum | SETA setav.org2022 _ 20 تموز . تم الاطلاع،

(19) SONER CAGAPTAYk, **ERDOGAN'S EMPIRE Turkey and the Politics of the Middle East** ,(New York: I.B. TAURIS Bloomsbury Publishing Plc,2020),p.21.

(20) صلاح سالم، **كاريزما أردوغان وعقدة أتاتورك المنقضية**، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، 20_6_ 202016، متاح على الرابط ، rawabetcenter.com_ مركز الروابط للدراسات الاستراتيجية والسياسية ، تم الاطلاع،20_تموز_ 2022.

التي كانت سابقا مهيمنة على تركيا، كمؤسسة تتحرك في الظل وتمتلك شبكات قوية خاصة في العسكر والقضاء والمخابرات[21].

7- تفعيل التواصل السياسي: يعد التواصل احد وسائل أردوغان التي يعتمد عليها ، كالإعلام والدعاية السياسية والترويج لاسمه وشعاره وصورته ثم التعريف ببرنامجه في البرامج الحوارية، فيعمد أردوغان على أسلوب التواصل لإدارة العلاقة التواصلية بينه وبين الجمهور[22]، فشخصية أردوغان المسئولة والمحبة والمتعاونة مكنته من التواصل مع الجمهور وما لذلك التواصل من أهمية ، فلم يستخدمها فقط في الانتخابات بل اعتبارها عمليه سياسية مما يؤكد هذا الاتصال على الديمقراطية ويوفر السيطرة والشفافية في السياسية للوصول إلى الأهداف ، فقد فعل الاتصال ليتمكن من تحديد المشاكل السياسية الناشئة ، وتوفير الشرعية لقضايا لدخول النقاش السياسي ، فضلاً عن إمكانية التوصل إلى توافق في الآراء لإزالة القضايا التي تعد مثيرة للجدل من جدول الأعمال وإضافة قضايا أكثر أهمية [23].

المبحث الثاني

انعكاس السمات الشخصية والسياسية في السلوك للرئيس التركي

في صحيفة صباح التركية كتب أحد الصحفيين قائلاً:" بأنه لم تنجب في العقد الأخير السياسة التركية سوى شخصية واحدة يتمتع صاحبها بمظهر الزعيم السياسي ألأ وهو أردوغان"، فقد كان الشعب التركي فاقد الثقة مما كان بحاجة لشخصية كاريزمية قيادية، تنقذه من المشكلات التي يعيش فيها ومن ثم وجد في شخصية رجب طيب أردوغان الشابة والكاريزمية التي لديها فهم عميق للسياسة، مما يدعو إلى التجديد والتغيير، فقد أثبت أردوغان من خلال سماته الشخصية والسياسة جدارته بالحكم عندما كان رئيساً لبلدية اسطنبول[24].

فشخصيته العازمة على العمل وأداء الواجب وقوة إيمانه وحبه للوطن، مكنته على تجاوز أزمات عدة منها دخوله للسجن بسبب القصيدة التي قراءها، فعلى الرغم من أن هذه العقوبة غير المنطقية وغير الضميرية كانت قرارًا تم اتخاذه لترهيب رجب طيب أردوغان، إلا أن هذا القرار جاء بنتائج عكسية، والتي استغلها أردوغان بالعمل والخروج برؤية جديده لنموذج تركي حديث، فعندما دخل أردوغان للسجن جاء صحفي يهودي يسأله ويشمت به: "الآن أنت لن تصبح مختار حي ولا حتى عمدة حي، ماذا سيفعل الطيب بعد أن

---

[21] شادي حميد ، **أردوغان.. إلى أي حد يمكن لرجل واحد قوي أن يغيّر بلدًا؟**، موقع نون بوست ، 28_6_2017، متاح عى الرابط ، أردوغان.. إلى أي حد يمكن لرجل واحد قوي أن يغيّر بلدًا؟ | نون بوستnoonpost.com ، تم الاطلاع ، 25_ تموز_ 2022.

[22] **"التسويق السياسي في تركيا: أردوغان نموذجًا،"** ترك برس 30 _ تشرين الاول_2017، متاح على الرابط ، التسويق السياسي في تركيا: أردوغان نموذجًا | ترك برسturkpress.com.tr ، تم الاطلاع،25_ تموز_ 2022.

[23] EMİNE YAVAŞGEL, S. 93.

[24] احمد نوري النعيمي، **مصدر سبق ذكره**، ص388.

يخرج من السجن؟ وهل أنت ناقم على بلدك؟ فرد رجب طيب أردوغان: "ماذا سأفعل بعد أن أخرج من السجن؟ انتظر حتى أخرج من السجن، ليس هذا وقته، وهل أنا ناقم على بلدي؟ كلا لست ناقما على بلد، أنا سأدخل إلى السجن لأعيد حساباتي، ولأحضر نفسي لما ينتظرني من أعباء بعد خروجي من السجن"[25].

يظهر أردوغان ثقة كبيرة بالنفس في المشهد السياسي فهو محافظ شخصيًا لكنه ليبرالي مع السياسات الاقتصادية المنفذة، فينظر إلى العمل السياسي على أنه خدمة لله وواجب عليه إتمامه، وإن ما يملكه من قبول وقدرة على التواصل والإصغاء ملحوظ خلال حضوره على المستويات السياسية والاجتماعية كافة ،كما يوصف تواصله مع الجمهور بأنه محب و أكثر شجاعة وتصميمًا من القادة الآخرين فهو قريب من الشعب لما له من رابطة قوية، فساعدت شخصية أردوغان بان يرتبط بعلاقات عاطفية قوية بمؤيديه مما يعتبر هذا الرابط العاطفي رابطا عاطفيا إيجابيا من قبل مؤيديه ومعجبيه فمن خلال خطاباته وأهدافه وأفعاله، يقنع أردوغان ويطمئن الجمهور ويتحدى خصومه السياسيين من خلال الإشارة إلى التجارب السلبية والصعوبات التي يمر بها الناس من خلال إبقاء ذكريات تلك الأوقات حية في أذهان المواطنين الذين دعموه في الماضي[26]،

فإن أردوغان الذي نشأ في بيئة فقيرة في حي متواضع، اتجه إلى الجماهير وهو على دراية كاملة بما تحتاجه وفق ما عايشه أردوغان، فجاء كقائد تحولي وخادم؛ فيقف أردوغان عند تقاطع هذين النموذجين، حيث يمثل الجانب التحولي: للإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية في عملية بناء سلطته السياسية، وفلسفته السياسية الخدمية الموجهة نحو المشاريع كخادم[27].

وعليه فإن أردوغان لا يرى نفسه فقط رئيساً لدولة ولكن يصف نفسه بأنه الضامن لإرادة الشعب وانه مع الشعب فشخصيته القريبة من الجماهير جعلته رئيساً شعبياً أكثر من كونه رئيس سياسي، وإنه أي عمل يقوم به يؤديه بإخلاص، وأوضح أردوغان، الذي لم يسمح بتقديم المشروبات في كوكتيل معرض الرسم الذي افتتح في مكان تابع لبلدية إسطنبول الكبرى بعد فترة وجيزة من توليه منصبه، سبب ذلك بالكلمات التالية: أنا لست فقط عمدة هذه المدينة، بل أنا أيضا الإمام وأنا مسؤول عن خطايا الآخرين [28]

---

[25] **ماذا تعرف عن سبب سجن أردوغان حين كان رئيسا للبلدية؟"**، موقع ترك برس، 23_نيسان _2018، متاح على الرابط ، ماذا تعرف عن سبب سجن أردوغان حين كان رئيسا للبلدية؟ | ترك برسturkpress.co ، تم الاطلاع،26_ تموز_ 2022.

[26] Oğuz GÖKSU," Siyasal Liderlikte Yeni Bir Model Önerisi: Recep Tayyip Erdoğan Örneği", **Journal of Social Sciences**,Yıl:3,Sayı :18, 2019, s.17_23.

[27] Oğuz GÖKSU, S,23,.

[28] **Emre Temel, Recep Tayyip Erdoğan: Türkiye'nin yakın tarihine yön veren siyasetç**, BBC Türkçe, 28 Mayıs 2018, Recep Tayyip Erdoğan: Türkiye'nin yakın tarihine yön veren siyasetçi - BBC News Türkçe,2022 تم الاطلاع 26_تموز_

فإن سمات أردوغان الشخصية والسياسية جعلت أردوغان ناجحا بشكل متزايد في صندوق الاقتراع ،فقد أصبح رئيسًا للوزراء في عام 2003م بعد أن فاز حزبه بنسبة 34 بالمائة من الأصوات، وعام 2011 م ارتفعت حصته إلى 50 بالمائة ،و في عام 2014م عندما رشح نفسه للرئاسة من أجل تركيز سلطته ،فصوت أكثر من نصف الأتراك الذين أدلوا بأصواتهم لصالحه، و في عام 2018 م فعلوا ذلك مرة أخرى في الوقت الذي صوتوا أيضًا للتخلص من منصب رئيس الوزراء[29]، مما يطلق رجب طيب أردوغان عليه لقب رجل الشعب وذلك نظرا لسماته العديدة مثل قربه من الجمهور، وتحركاته الواثقة والهادئة، والأسلوب الذي استخدمه بخطاباته في التجمعات التي ألقاها قبل الانتخابات، الذي وقف فيها بالقرب من الجمهور وأظهر بوضوح أنه واحد منهم[30].

وبدءاً من انتخابات الرئاسة عام 2014 م ، التي أصبح على أثرها أردوغان أول رئيس تركي منتخب من قبل الشعب، أرتدى اردوغان سترة زرقاء من الترتان للإدلاء بصوته في الانتخابات، فارتداء سترة الترتان الزرقاء على الثياب الأكثر رسمية، فهو يعلن للجماهير "أنا واحد منكم" على عكس ما قام به أتاتورك الذي جاء بالقبعة وألزم جميع الرجال بارتداء قبعات ذات الأسلوب الأوروبي، ولكن في المدن الصغيرة في المناطق النائية التركية، فقد ارتدى المواطنون الخائفون قبعات من المعجون الورقي لتجنب اضطهادهم من قبل السلطات، حيث لم تكن هناك متاجر قبعات وعلى الرغم من اعتماد الرجال الأتراك القبعات ذات الأسلوب الغربي[31].

فأردوغان سياسي صاحب كاريزما شجاعة قد خاض مجازفات عندما تحدى الجيش والقضاء العلمانيين في وقت شهد انتقال السلطة من أيدي النخب الحضرية التي تميل للغرب الى طبقة جديدة من المسلمين المتدينين أراد أن يثبت للعالم أنك تستطيع أن تكون لاعبا عالميا ومسلما في الوقت نفسه[32]، مما انعكست على مواقفه،ففي عام 2009 م عندما كان اردوغان في منتدى دافوس، عندما غادر منصة مؤتمر دافوس فقد احتج أردوغان بسبب عدم إعطائه الوقت الكافي للرد على الرئيس الصهيوني شيمون بيرير، عندما دافع عن بلاده بشأن الحرب على غزة، والذي تحدث بصوت مرتفع مشيرا بأصبعه عما كان سيفعل أردوغان لو أن

---

(29) كايا جينس، **طريق أردوغان .. صعود وحكم متحول تركيا الإسلامي**، ترجمه،سلمى عبد الواحد التريسي، المركز العربي للبحوث والدراسات ، 9_ ايلول_2019، متاح على الرابط ، المركز العربي للبحوث والدراسات: طريق أردوغان .. صعود وحكم متحول تركيا الإسلاميacrseg.org ، نم الاطلاع 26_ تموز_ 2022.

(30) Yunus VURAN ,"RECEP TAYYİP ERDOĞAN'IN KARİZMATİK LİDERLİK ÖZELLİKLERİ: ŞANLIURFA, DİYARBAKIR VE GAZİANTEP İLLERİNDE BİR UYGULAMA", **International Journal of Academic Value Studies Javstudies** , Vol:3, Issue:13, 2017,s.63.

(31) سونر جاغايتاي ، أويا أكتاس ، **بخصوص القبعات والسترات والسياسات التركية**، The Washington Institute **, 4 _ايلول_2017**، **https://www.washingtoninstitute.org/** ، تم الاطلاع ،27_ تموز_ 2022.

صواريخ أطلقت على إسطنبول، مما جاء رد أردوغان بعنف " انك اكبر مني سنا، ولكن لا يحق لك ان تتحدث بهذه اللهجة والصوت العالي التي تثبت بأنك مذنب " وقال " بأن الجيش الإسرائيلي يقتل الأطفال في شوارع غزة [33].

مما لأردوغان قدرة على فهم السياسة وإدراك أبعاد الأمور، فإنه عمل على أحياء تركيا التي تعود إلى الماضي، للتناقض بين تركيا العثمانية وتركيا الكمالية، وإن كانت هذه العودة مختلفة من حيث النوع والجوهر فتركيا أردوغان، أو كما يطلق عليها تركيا الثالثة أي لا تركيا العثمانية ولا تركيا الأتاتوركية، وإنما تركيا ثالثة جديدة، والتي تقوم على الجمع والتركيب والتأليف بين كل ما هو إيجابي بين العهدين المتناقضين تركيا العثمانية وتركيا الأتاتوركية و تعود إلى الفضاء العربي الإسلامي، مع إبقاء من عهدها الكمالي كل ما هو جدير بالبقاء ، كالديمقراطية والعلمانية والروح القومية[32]، فتميز رجب طيب أردوغان بنزعته العلمانية البراغماتية رغم تخرجه من مدارس الإمام والخطيب الديني، وحماسه لأجراء إصلاح سياسي اقتصادي، بما لا يشكل تمردا على الماضي بقدر ما هو تصحيح للمكانة، وللمسار، وللقدرات التركية التي انطوت على ذاتها[33].

فقد حافظة أردوغان على علاقته السياسية المعتدلة مع مختلف الطوائف بما يتمتع به من ذكاء سياسي على الرغم من الخلفية الإسلامية فأكد هويته السياسية والتي تبتعد عن التشدد الديني التي يتميز بها، وإن تألق أردوغان سياسيا وفق العديد من العوامل كان أولها هو سمعته الطبية وشهادة معارضيه قبل مؤيديه له ببعده عن الفساد ومحاربته له، ونظرا للإصلاحات والتطورات التي أجراها عندما كان رئيسا لبلدية إسطنبول مما زاد حب الناس له وشعبيته الكبيرة بينهم بالإضافة لسجله السياسي البعيد عن الألاعيب السياسية وترديد الشعارات الخاوية مما زاد من صعود نجمه بين غيره من السياسيين وفوز حزبه بأغلبية ساحقة في الانتخابات[34].

مما يرى أنه لنجاح أي استراتيجية تتطلب أموراً ثلاثة: أولها إدارة الإنسان، وثانيها إدارة المعلومات وثالثها إدارة الأموال، وتحقيق تلك الأمور تؤدي التي نتائج هائلة، فهو يرى أن الأهداف المختارة يجب أن تكن واقعية فبمجرد تحديد تلك الأهداف يجب عدم التخلي عنها حتى لو تطلب ذلك اتباع بعض السياسات التوافقية في الداخل والخارج من أجل الوصول إليه، فيتحرك أردوغان لتحقيق الأهداف بخطوات مدروسة وبتوقيتات معينه، فالسياسية الاستباقية التي يعتمد عليها أردوغان تمكنه من معرفة نقاط الخلل والعمل عليها

---

[32] علاء عبد الحفيظ، **مصدر سبق ذكره**، ص 18.

[33] جمال خالد محمد الفاضي، "التغير في النظام السياسي التركي وأثره على الدور الاقليمي في منطقة الشرق الاوسط خلال الفترة 2002-"2010, **اطروحة دكتورا غير منشورة**، جامعة قناة السويس، فلسطين، 2015، ص 127.

[34] شريف تغيان، **مصدر سبق ذكره**، ص 29.

لتصبو نحو الهدف المبتغاة، فلم يتخل أردوغان عن الأهداف بمجرد أن وضعها حتى لو تطلب ذلك اتباع بعض السياسيات التوافقية[35]، ولذلك نلاحظ التغيرات التي تطرأ على السياسة التركية من خلال إعادة تموضعها بحسب الأهداف، مما دفعته للسعي لإعادة العلاقات مع دول الخليج ودول المنطقة حيث بات هناك انفتاح مع الإمارات والسعودية وإسرائيل، مشيرا إلى أن أردوغان يسعى لإعادة التموضع وإعادة تقييم السياسة التركية وتعديلها في ظل وضع تركيا الحساس، و بسبب الأوضاع الاقتصادية السيئة التي أثرت على الداخل التركي، وانعكست على وضع حزب العدالة والتنمية وأردوغان في الانتخابات المقبلة والتي تعد من أصعب الانتخابات، فضلاًعن المعارضة بالداخل وأوضاع المواطن التركي الاقتصادية ينشد تغييرا كبيرًا نتيجة للسياسات الاقتصادية داخل تركيا والتي كانت تؤثر بشكل أو بآخر على المواطن[36].

فكل ذلك يشير الى اختلاف أبعاد أهداف أردوغان السياسية حول التنمية التركية، وهو ما اتضح في رؤية 2023 م التي تواكب مرور مائة عام على إنشاء الجمهورية الركية، التي شارك أردوغان في إعدادها مع قادة حزب العدالة والتنمية وقد تضمنت تلك الرؤية خمسة أهداف هي: ديمقراطية متقدمة، واقتصاد كبير ومجتمع قوي ومدن حديثة ذات بيئة نظيفة، ودولة رائدة [37].

الخاتمة

مما لا يدع مجالا للشك بأنه أساس السلوك السياسي لأي شخصية نابعة بالدرجة الأولى من سماته ودوافعه الشخصية الفطرية منها والمكتسبة من خلال عملية تنشئته اجتماعيا وسياسيا، مما تعكس هذه الشخصية سماتها وتطلعاتها على أسلوب ادارته ونظرته المستقبلية، ويجني منها سمات سياسية لاسيما بخطه السياسي وفهمه للسياسة، مما تساعده على القدرة على وضع الأهداف التي يرنو إليها وتحقيقها، وهذا ما نجده في شخصية الرئيس رجب طيب أردوغان

الاستنتاجات

1. إن التأثيرات البيولوجية والبيئية وأساليب التنشئة مثلت دورا كبيرا في تشكيل شخصية رجب طيب اردوغان بدءا من اسرته التي كانت نموذجاً للأسرة التركية المسلمة المحافظة المتماسكة.

---

[35] علاء عبد الحفيظ، **مصدر سبق ذكره**، ص، 26_27.

[36] **الاستنتاجات: أردوغان يأمل في إعادة العلاقات التركية السعودية.. لماذا الآن وما إمكانية التقارب؟**، موقع سبوتنيك، شباط ،2022، متاح على الرابط، https://arabic.sputniknews.com/ ، تم الاطلاع، 13_اب_2022.

[37] علاء عبد الحفيظ، **مصدر سبق ذكره**، ص23.

2. إن الصفات التي اكتسبها من تنشئته الاجتماعية بكونه فردا من حي متواضع اتسم بالإخلاص، وحب الآخرين والتراحم، فساعدت سائر هذه التأثيرات من صنع نسيج من شخصية متجانسة وواثقة، ذات ضمير حي متخذه من القيم والضوابط الإسلامية نهج له.
3. أن دخوله الخط السياسي منذ سن مبكر أملي عليه سمات من خلال ما اكتسبه من مشاركاته السياسية ومن خلال وجوده بجانب شخصيات سياسية بارزة جميعها أملت عليه سمات خاصة.

المراجع

1. لورانس أ. برافين، **علم الشخصية**، ترجمة عبد الحليم محمود السيد، ايمن محمد عامر، واخرون (القاهرة: المركز القومي للترجمة ،2010).
2. شريف تغيان، **مصدر سبق ذكره**.
3. المصدر نفسه.
4. حسين بسلي، وعمر اوزباي، **مصدر سبق ذكره**.
5. المصدر نفسه.
6. Recep Tayyip Erdoğan kimdir",En Son Haber Sitesi ,2_10_2018, https://www.ensonhaber.com/ تم الاطلاع، 10_ تموز_ 2022.
7. **"من هو رجب طيب أردوغان أول رئيس ينتخب انتخابا مباشرا في تركيا؟"**، موقع فرانس 24، **10**_8_2018، متاح على الرابط ، -https://www.france24.com/ar/20140810 ، تم الاطلاع، 1_ تموز_ 2022.
8. "Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın bilinmeyen yönleri belgesel oluyor", ANADOLU AJANSI, 22_6_2018, https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/ , تم الاطلاع، 14_تموز_2022.
9. علاء عبد الحفيظ ، **مصدر سبق ذكره**.
10. نجاة ثليجان، "أهمية العوامل الشخصية في رسم السياسة الخارجية التركية اتجاه القضية الفلسطينية في عهد أردوغان"، **رسالة ماجستير غير منشورة** ، جامعة محمد بو ضياف، الجزائر، 2015
11. ياسر طلال سامي، **مصد سبق ذكره**
12. نجاة ثليجان، **مصدر سبق ذكره**
13. راغب السرجان ، **مصدر سبق ذكره**
14. مجدي سمير، **من يتكلم كثيرا يخطئ كثيرا** ، موقع رصيف22 للصحافة الحرة ، 30_7_2017، متاح على الرابط ، من يتكلم كثيراً يخطئ كثيراً: أردوغان نموذجاً - رصيف raseef22.net22 ، تم الاطلاع، 18_ تموز_ 2022.
15. حسين بسلي، عمر اوزباي، **مصدر سبق ذكره**
16. نجاة ثليجان، **مصدر سبق ذكره**
17. ياسر طلال سالم، **مصدر سبق ذكره**
18. "Erdoğan'ı Siyaseten Özel Kılan Dört Özellik", SETA, Mayıs,4-2014, Erdoğan'ı Siyaseten Özel Kılan Dört Özellik | Yorum | SETA setav.org . تم الاطلاع، 20_ تموز_ 2022

19. SONER CAGAPTAYk, **ERDOGAN'S EMPIRE Turkey and the Politics of the Middle East** ,(New York: I.B. TAURIS Bloomsbury Publishing Plc,2020).

20. صلاح سالم، **كاريزما أردوغان وعقدة أتاتورك المنقضية**، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، 20_6_202016، متاح على الرابط ، – مركز الروابط للدراسات الاستراتيجية والسياسيةrawabetcenter.com ، تم الاطلاع،20_تموز_ 2022.

21. شادي حميد ، **أردوغان.. إلى أي حد يمكن لرجل واحد قوي أن يغيّر بلدًا؟**، موقع نون بوست ، 28_6_2017، متاح عى الرابط ، أردوغان.. إلى أي حد يمكن لرجل واحد قوي أن يغيّر بلدًا؟ | نون بوستnoonpost.com ، تم الاطلاع ، 25_ تموز_ 2022.

22. **"التسويق السياسي في تركيا: أردوغان نموذجًا،"** ترك برس 30 _ تشرين الاول_2017، متاح على الرابط ، التسويق السياسي في تركيا: أردوغان نموذجًا | ترك برسturkpress.com.tr ، تم الاطلاع،25_ تموز_ 2022.

23. EMİNE YAVAŞGEL.

24. احمد نوري النعيمي، **مصدر سبق ذكره**.

25. **ماذا تعرف عن سبب سجن أردوغان حين كان رئيسا للبلدية؟"**، موقع ترك برس، 23_نيسان_2018، متاح على الرابط ، ماذا تعرف عن سبب سجن أردوغان حين كان رئيسا للبلدية؟ | ترك برس turkpress.co، تم الاطلاع،26_ تموز_ 2022.

26. Oğuz GÖKSU," Siyasal Liderlikte Yeni Bir Model Önerisi: Recep Tayyip Erdoğan Örneği", **Journal of Social Sciences**,Yıl:3,Sayı :18, 2019,.

27. Oğuz GÖKSU..

28. **Emre Temel, Recep Tayyip Erdoğan: Türkiye'nin yakın tarihine yön veren siyasetç**, BBC Türkçe, 28 Mayıs 2018, Recep Tayyip Erdoğan: Türkiye'nin yakın tarihine yön veren siyasetçi - BBC News Türkçe, تم الاطلاع 26_تموز_ 2022

29. كايا جينس، **طريق أردوغان .. صعود وحكم متحول تركيا الإسلامي**، ترجمه،سلمى عبد الواحد التريسي، المركز العربي للبحوث والدراسات ، 9_ ايلول_2019، متاح على الرابط ، المركز العربي للبحوث والدراسات: طريق أردوغان .. صعود وحكم متحول تركيا الإسلاميacrseg.org ، تم الاطلاع 26_ تموز_ 2022.

30. Yunus VURAN ,"RECEP TAYYİP ERDOĞAN'IN KARİZMATİK LİDERLİK ÖZELLİKLERİ: ŞANLIURFA, DİYARBAKIR VE GAZİANTEP İLLERİNDE BİR UYGULAMA", **International Journal of Academic Value Studies Javstudies** , Vol:3, Issue:13, 2017,s.63.

31. سونر جاغاياتي ، أويا أكتاس ، **بخصوص القبعات والسترات والسياسات التركية**، The Washington Institute **4 _ايلول_2017**، **https://www.washingtoninstitute.org/** ، تم الاطلاع ،27_ تموز_ 2022.

32. **تحقيق- اردوغان.. بائع الخبز الذي غير وجه تركيا**، Reuters، 10_5_2022، متاح على الرابط ، https://www.reuters.com/article ، تم الاطلاع،27_تموز_ 2022.

33. امير بن محمد المدري، مصدر **سبق ذكره**.

34. علاء عبد الحفيظ، **مصدر سبق ذكره**.

35.جمال خالد محمد الفاضي، "التغير في النظام السياسي التركي وأثره على الدور الاقليمي في منطقة الشرق الاوسط خلال الفترة 2002-"2010, **اطروحة دكتورا غير منشورة**، جامعة قناة السويس، فلسطين، 2015.
36.شريف تغيان، **مصدر سبق ذكره**.
37.علاء عبد الحفيظ، **مصدر سبق ذكره**.
38.**أردوغان يأمل في إعادة العلاقات التركية السعودية.. لماذا الآن وما إمكانية التقارب؟**، موقع سبوتنيك، شباط ،2022، متاح على الرابط، https://arabic.sputniknews.com/ ، تم الاطلاع، 13_اب_2022.
39.علاء عبد الحفيظ، **مصدر سبق ذكره**.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.5

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Impact of the Coronavirus Pandemic on the Implementation of Administrative Contracts in Light of the Sale of Sat at Property

Dr. Ansam Ali Abdulla **Lecturer**
Dr. Hasan Talal Aljalili **Lecturer**
College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 10, Jan.,2023

Accepted: 25, Feb., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 107 - 128

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Dr. Hasan Talal AL Jalili

College of Law - Mosul University - Mosul – Iraq

Email:
dr.hasanaljaleeli@uomosul.edu.iq

Abstract

The social, economic and service effects left by the Corona pandemic on all areas of life had an impact on the implementation of administrative contracts, and it left its clear imprints on the state's money lease contract, and among these effects is the extent to which the Corona pandemic is considered a force majeure or an exceptional circumstance, and that each adaptation has legal effects that follow from it , which requires research in the extent to which force majeure conditions or exceptional circumstances apply to these contracts, and the researcher has concluded that the Corona pandemic is one of the exceptional circumstances that are not expected to occur, which makes it easier for the administration to approve treatments that ensure the preservation of the rights of individuals and ensure the benefit from renting owned funds For the state without harming the tenant, the researcher has recommended the need to apply the provisions of the theory of exceptional circumstances to the lease contracts concluded between the management and the contractor with it because the exceptional circumstances that occurred due to the Corona pandemic meet the conditions of this theory, and we also recommend the Iraqi legislator to add a text to the second chapter of the law of selling and renting the state No. 21 of 2013, the tenant of the state-owned real estate may be exempted from rental fees when not benefiting from the rented property during the period of severe circumstances. Except for the property that has been exploited and utilized.

Keywords: Administrative contracts, Implementation of administrative contracts, The majeure force, Management contracts in the Corona pandemic

أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود الإدارية في ضوء قانون بيع وإيجار أموال الدولة

الدكتور أنسام علي عبد الله
مدرس

الدكتور حسن طلال الجليلي
مدرس

كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/1/10
تاريخ قبول النشر: 2023/2/25
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد:(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور أنسام علي عبد الله
الدكتور حسن طلال الجليلي (2023)
" تأثير السمات الشخصية والسياسية في السلوك السياسي للرئيس التركي رجب طيب أردوغان "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

لقد كان للآثار الاجتماعية و الاقتصادية والخدمية التي خلفتها جائحة كورنا على مجالات الحياة كافة اثر على الانتفاع من عقود إيجار أموال الدولة العقارية ، وقد تركت بصماتها الواضحة على عقد إيجار أموال الدولة, ومن هذه الأثار مدى اعتبار جائحة كورنا قوة قاهرة أم ظرف استثنائي وان لكل تكييف اثأر قانونية تترتب عليه , الأمر الذي يتطلب البحث في مدى انطباق شروط القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية على هذه العقود , وقد توصل الباحث الى أن جائحه كورونا تعد من الظروف الاستثنائية غير متوقعة الحدوث الأمر الذي يسهل على الإدارة إقرار المعالجات التي تكفل المحافظة على حقوق الأفراد وضمان الانتفاع من إيجار الأموال المملوكة للدولة دون الأضرار بالمستأجر, وقد أوصى الباحث بضرورة تطبيق أحكام نظرية الظروف الاستثنائية على عقود الإيجار المبرمة بين الإدارة والمتعاقد معها لأن الظروف الاستثنائية التي حصلت بسبب جائحه كورنا تتوافر فيها شروط هذه النظرية , كما نوصي المشرع العراقي بإضافة نص إلى الفصل الثاني من قانون بيع وإيجار الدولة رقم 21 لسنه 2013م يمكن إعفاء المستأجر للعقار المملوك للدولة من بدلات الإيجار عند عدم الانتفاع من المأجور خلال مدة الظروف الاستثنائية عدا العقار الذي تم استغلاله والانتفاع به.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، تنفيذ العقود الإدارية، القوة القاهرة، عقود الإدارة في جائحة كورونا.

المقدمة

أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تقوم بأبرام العديد من العقود الإدارية لتسيير المرافق العامة من اجل تحقيق المصلحة العامة ، فارتباط العقد بالمصلحة العامة يؤدي الى جعل أي أخلال في تنفيذ العقد الإداري من قبل المتعاقد لا يقتصر على كونه إخلالا بالالتزامات التعاقدية ، بل وإنما فيه مساس بالمرفق العام الذي يتصل العقد به ، وبالتالي يؤدي الى الأضرار بالمصلحة العامة ، مالم يكن هذا الأخلال ناتجاً عن أسباب وظروف لا يد للمتعاقد فيها ، فقد يواجه المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري ظروفاً لم يكن بالإمكان توقعها لحظة أبرام العقد ومن شأنها التأثير على عملية تنفيذه كجائحة كورونا التي طالت العالم وعملت على تعطيل بعض مرافق الحياة وكان تأثيرها واضحاً على مجالات الحياة كافة الاقتصادية والتجارية والخدمية ، فقد تركت أثرا واضحاً على العقود الإدارية ولا سيما عقد الإيجار إذ أثرت على تنفيذه وذلك لأنه من العقود متراخية التنفيذ التي يدخل الزمن عنصراً فيه وفي تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي العقد.

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من سعيه لتسليط الضوء على الآثار الناجمة عن أضرار جائحة كورونا على تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقد الإيجار أو عدم تنفيذها لما سببته هذه الجائحة من عرقلة للعقود الإدارية فضلاً عن أثرها بإضافة أعباء جديدة أثقلت كاهل المتعاقد مع الإدارة الأمر الذي يتطلب تدخلها لأحداث التوازن المالي للعقد الإداري لضمان سير المرفق العام باطراد وانتظام.

مشكلة البحث

لقد شكلت جائحة كورونا تحدياً خطيراً على الالتزامات التعاقدية وأثرت على تنفيذ عقود الإيجار فقد تكبد المتعاقد مع الإدارة خسارة كبيرة لعدم قدرته على تنفيذ العقد والوفاء بالتزاماته التعاقدية ، الأمر الذي ادى الى إثارة التساؤلات الأتية : ماهي الأثار القانونية المترتبة على تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية او عدم تنفيذها ، فهل سيتم معالجة هذه الآثار وفقاً لنظرية القوة القاهرة أم وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية ، وإلى أي مدى يمكن إن تشكل جائحة كورونا مانعاً قانونياً من تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة في ذمة طرفي العقد.

هدف البحث

يهدف هذا البحث الى بيان الأثر الذي تركته جائحه كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود إيجار أموال الدولة.

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في هذه الدراسة من خلال تناول موضوع العقود الخاصة بإيجار أموال الدولة الغير منقولة من حيث الأساس القانوني في معالجة المدة الخاضعة لجائحة كورونا أثناء الانتفاع من عقد إيجار الأملاك العقارية التابعة للدولة.

منهجية البحث

سيتبع الباحث استخدام المنهج الوصفي التحليلي وذلك باستقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية والأحكام القضائية التي تتعلق بموضوع البحث.

هيكلية البحث: سيتم تقسيم البحث الى مبحثين

المبحث الأول: أثر جائحة كورونا على قدرة المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا في ضوء عقود إيجار أموال الدولة

المبحث الأول

أثر جائحة كورونا على قدرة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية

في هذا المبحث سيتم التطرق إلى تعريف جائحة كورونا وبيان الطبيعة القانونية لالتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود إيجار الدولة، وتحديد أثر هذه الجائحة على تنفيذ عقد الإيجار وذلك في مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

تعريف جائحة كورونا والطبيعة القانونية لالتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود إيجار أموال الدولة

لقد ألقت جائحة كورونا بتأثيراتها على مختلف المجالات القانونية، وعليه سنبين تعريف هذه الجائحة وبيان طبيعة التزامات المتعاقد مع الإدارة في ضوئها.

الفرع الأول

تعريف جائحة كورونا

يعد فيروس كورونا فيروساً مستجداً وسلالة جديدة، وهو الاسم الذي اكتشفته منظمة الصحة العالمية لأول مرة في كانون الأول من عام 2019م في مدينة ووهان الصينية والذي انتشر منها الى دول العالم كافة، الأمر الذي أدى بهذه المنظمة إلى اعتباره جائحة عالمية وقد أعطت تعريف للجائحة بانها أي مرض جديد ينتشر على مستوى العالم [1].

([1]) حسن منديل حسن ، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقة ومنظمة الصحة العالمية ، مجلة الكلم ، المجلد 6 ، ع1 ، 2021 ، ص20.

والجوائح هي من جمع مصطلح جائحة وتعني المصيبة التي تحل بالرجل في ماله وتجتاحه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً بشكل ظاهر كالحريق أو السيول.

فالجائحة هي مرض سريع الانتشار، إذ تنتشر على نطاق واسع يتجاوز الحدود الدولية مما تلقي بظلالها على الأفراد والبيئة في أن واحد وهي تؤثر على تنفيذ العقد بشكل عام والعقد الإداري بشكل خاص كونها خارجة عن إرادة طرفيه.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لالتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود إيجار أموال الدولة

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه وتظهر فيه نيته باتباع أساليب القانون العام [2]. ويعرف عقد إيجار أموال الدولة بانه العقد الذي يلتزم الأفراد بمقتضاه تقديم خدماتهم الشخصية أو انتفاعهم من الأموال المملوكة للإدارة في مقابل عوض بين الطرفين"، ويمكن أن نستخلص بأن هذا العقد يتضمن ثلاثة شروط وهي:

1 ـ أحد الأطراف شخص معنوي عام

2 ـ استئجار أموال مملوكة للدولة

3 ـ استعمال وسائل القانون العام في التأجير

وبتوافر هذه الشروط الثلاثة للعقد يتصف بصفة العقد الإداري وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، ويترتب على ذلك إلحاق الصفة الإدارية بأي عقد من العقود التي تبرمها الإدارة وإخضاع العقد لأحكام القانون الإداري وإدخال المنازعات الخاصة به في اختصاص القضاء الإداري [3]. إذ نص القانون الفرنسي صراحة على اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة، وعقود الانتفاع بالمال العام، وعقود بيع عقارات الدولة باعتبارها عقوداً إدارية [4] . أما في مصر فأن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1965م، نصت على أن "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر"[5] ، كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م على ذلك .

---

(٢) د. سليمان الطماوي ـ الأُسس العامة للعقود الإدارية ـ دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 1986 ، ص 51 .

([3]) د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ـ مجلة القانون والاقتصاد عدد 3 و 4 (السنة السابعة والعشرون) 1957 ، ص115 ؛

Jcan Rivero : Le problems acuels Des Contrats admini , le caire 1964 ، p 13.

([4]) Delubadere : Traite elementaire de Droit admini , op. Cit – p 295 .

([5]) د. شاب توما منصور ـ القانون الإداري، ب .ط. ، بغداد، 1971 ، ص417 .

أما بخصوص التشريع العراقي فلم ينص صراحة على تحديد العقود الإدارية ولم يعين جهة قضائية إدارية للنظر في منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها "كمحكمة القضاء الإداري"، بالرغم من استحداث محكمة القضاء الإداري في العراق بموجب قانون رقم 106 لسنة 1989م ، إذ اختصت بنظر المنازعات التي تنشأ عن القرارات الإدارية فقط وهذا ما نصت عليه المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) ، وبقي النظر في المنازعات التي تنشأ من تطبيق هذه العقود من اختصاص القضاء المدني " حيث أخذت محكمة التمييز تطبيق بعض نظريات القانون الإداري ومنها نظرية العقود الإدارية"[6] . ولأهمية الشروط التي تحكم عقود إيجار أموال الدولة سنتناولها بالتفصيل الآتي:

أولاً: أحد الأطراف شخص معنوي عام

إن أبرز ما يميز العقود الإدارية ومنها عقد استئجار الإدارة هو إبرامها من قبل أشخاص معنوية عامة وتشمل الأشخاص الإقليمية وعلى رأسها الدولة، (وفي العراق تشمل الأشخاص الإقليمية، المحافظات، الأقضية، والنواحي) كما تشمل الأشخاص المرفقية ومثالها ـ الهيئات العامة والمؤسسات والنقابات المهنية كنقابة الأطباء والمحامين وغيرها. فيذهب بغض الفقهاء إلى القول بأن جميع عقود الإدارة هي بطبيعتها إدارية ما لم يثبت العكس بوجود قرائن أو عناصر تدل على أن الإدارة قصدت إبرام العقد وفقاً لقواعد القانون الخاص[7].

لذا فان الأصل في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها أن تكون إدارية مالم تقرر الإدارة الأخذ بأساليب القانون الخاص في العقود التي تبرم مع الأشخاص والشركات ، إن قواعد القانون الإداري ظهرت لتحكم نشاط الإدارة بسبب النشاط الاقتصادي والاجتماعي وقد كان تطبيقها استثنائياً بسبب ضيق مجال القانون الإداري ونشاط الإدارة في بداية الأمر[8] ، وعند ازدياد نشاط الإدارة اصبح تطبيق القانون الإداري أوسع وهو المبدأ العام وليس الاستثناء وأصبحت تصرفات الإدارة خاضعة لأحكام قواعد القانون الإداري الذى اعتبرت جميع العقود التي تبرمها الإدارة إدارية تبعاً لذلك .

ثانياً: استئجار أموال مملوكة للدولة

([6]) بدر حمادة صالح ، النظام القانوني لعقد استئجار الإدارة لخدمات الأشخاص في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، 2005 ، ص33.

([7]) رياض عبد عيسى الزهيري ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة ، ط1، دار المشرق ، بغداد، 1976 ، ص 60 .

([8])سعيد حسين علي ، العقد الإداري أداة تمويل المشروع العام ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2014، ص89.

يشترط لإلحاق الصفة الإدارية بعقد استئجار الإدارة لأموال تابعة للدولة أو تتصل بمرفق عام ، اذ يكون متصلاً بتنظيم هذا المرفق أو إدارته أو تسييره أو تنفيذه بصورة مباشرة أو غير مباشرة[9].

كما إن مقتضيات المصلحة العامة وسير المرافق العامة لإشباع الحاجات الأساسية للأفراد هي التي تبرر خروج العقود الإدارية عن العقود المألوفة في القانون الخاص من خلال العقود التي تبرمها الإدارة من أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تمكينهم من الانتفاع بالأموال المملوكة للإدارة ، إلا أن علاقة العقود الإدارية بالمرفق العام تأخذ صوراً مختلفة أو متعددة فمنها ما يتعلق بتنظيم المرفق أو إدارته أو ما يتعلق باستغلال المال العام مثل عقد استئجار العقارات التابعة للإدارة من قبل الإدارة نفسها والذي يأخذ هذا العقد صورة قيام المتعاقد مع الإدارة استغلال المال العام مقابل عوض مالي تقرره الإدارة ويساهم المتعاقد بتسيير المرفق العام.

لذلك ذهب بعض فقهاء القانون الإداري الى القول " إن علاقة العقد بالمرفق ليست كافية لمنحه صفة العقد الإداري فليس كل عقد تبرمه الإدارة أو أن تكون طرفاً فيه هو عقد إداري، وكما أشار الأســـتاذ (Stain off) الى انه يمكن للدولة أن تخلع حلتها ذات السيادة كالضابط حين يبدو مدنياً ليكون أكثر تحرراً في حركاته ، ففي ذلك توفير لحسن إدارة المرفق العام " [10].

وقد عدَ القضاء الإداري في بعض أحكامه أن الاشتراك من جانب المتعاقد مع الإدارة في الانتفاع من المال المملوك للإدارة يضفي الصفة الإدارية على العقد واستناداً إلى هذه الأحكام طبق الفقيه بيكينو هذه الفكرة على عقدي الامتياز وإجــارة الأشخاص [11].

ثالثاً: استعمال وسائل القانون العام في التأجير

إن المقصود بوسائل القانون العام هو استخدام الإدارة في تعاملها مع المتعاقد معها عند تنفيذ العقود التي تبرمها امتيازات السلطة العامة مثل امتياز التنفيذ المباشر، وامتياز التنفيذ الجبري دون الرجوع إلى القضاء، فعند قيام الإدارة حين إبرام العقد باستعمال وسائل القانون العام فإن ذلك يضفي على العقد الصفة الإدارية، أما

([9]) د. بكر القباني ـ القانون الإداري الكويتي ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت، 1975 ، ص273 ؛ د. محمد مهنا فؤاد ـ الوجيز في القانون الإداري ـ المرافق العامة ، 1961 ، ص1175 .

([10]) ياسين كريم محمد الحلفي ـ سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة ـ رسالة دكتوراه ، بغداد ، 1996، ص 126 .

([11]) Pequignot , G : Des Contrats administratifs , J.C.A – 1961 , fasco . 500 – p 161 , ets . اشار اليه بدر حمادة صالح ، مصدر سابق ، ص36.
د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 57 .

إذا قام شخص معنوي عام بإبرام عقد مع الأفراد ولم يقم باستخدام وسائل القانون العام فإن ذلك لا يضفي على العقد الصفة الإدارية غالباً [12].

ومن امتيازات السلطة العامة التي تعد بحد ذاتها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد أو تضمين العقد شروطاً ليس لها نظير في القانون الخاص حيث لو تضمنها العقد الخاص فإن هذا العقد يصبح باطلاً [13].

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر " تبين من الاطلاع على العقد المبرم بين الهيئة المدعية والمدعي عليها ـ هو العقد محل النزاع ـ أنه قصد به تسيير مرفق عام هو مرفق العلاج فهو عقد خدمات مرفق عام إذ تلتزم بموجبه المدعي عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وإيوائها أن تلتحق بخدمة مستشفاها لمدة الخمس سنوات التالية لإتمام دراستها. وهذا الشرط في حد ذاته يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وبالتالي فإن العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية وهذه المثابة تدخل المنازعة المتعلقة به في دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري " [14].

مما تقدم نجد اتجاه مجلس الدولة العراقي لم يخصص للنظر في المنازعات التي تخص العقود الإدارية على الرغم من استخدام وسائل القانون العام في تحديد اليات وإجراءات معينة لتأجير الأموال التابعة للإدارة لذلك كان الأجدر بالمشرع العراقي تحديد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وذلك بسبب الخصوصية التي يمتاز بها العقد الإداري ولاسيما عقود الإيجار عن بقية العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص ، لذا تتجه الإدارة نحو أقرار الظروف الاستثنائية بخصوص معالجة الحالات الطارئة التي تطرأ على حالة الانتفاع من المال العام أو استغلاله بمناسبة العلاقة التعاقدية بين أحد أشخاص القانون الخاص والإدارة .

المطلب الثاني

الأثر القانوني لجائحة كورونا على عقود تنفيذ الإيجار

من المسلم به إن عقد الإيجار يتسم بأنه من العقود الزمنية لطبيعة محل العقد الذي يقتضي مدة طويلة من الزمن لتنفيذه، وطبيعيا إن العقد كلما طالت مدة تنفيذه فهو أكثر عرضا للتأثر بالحوادث والظروف الخارجية المحيطة، ولما كانت جائحة كورونا سبب أجنبي لها تأثير على العقد الإداري، لذا سنبين هذا الأثر في فرعين،

([12]) بكر القباني ، مصدر سابق ، ص273 ؛ سعيد حسين علي ، مصدر سابق ، ص91.
([13]) بدر حمادة صالح ، مصدر سابق ، ص41.
([14]) المحكمة الإدارية العليا حكم 576 - 11 في 1967/12/30 ؛ اشارت اليه د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص64 .

نخصص الفرع الأول لأثر جائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة، والفرع الثاني لأثر جائحة كورونا بوصفها ظرفاً طارئاً وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الأثر القانوني لجائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة

القاعدة العامة تقتضي لكي تنهض المسؤولية العقدية أن يكون هنالك خطأ وضرر وان تقوم علاقة سببية بينهما، فإذا استحال على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزامه كان ملزما بإعطاء التعويض المناسب للإدارة عن الأضرار التي لحقت بالمرفق العام بسبب الخطأ الذي رتب الاستحالة مما أدى الى الحاق الضرر بالمرفق العام الذي أبرم العقد الإداري لأجله، ولكن اذا ما اثبت المتعاقد مع الإدارة أن سبب الاستحالة هو القوة القاهرة عندئذ تنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في هذه الحالة ([15]).

فإذا أصبح تنفيذ العقد الإداري بسبب جائحة كورونا أمرا مستحيلا استحالة مطلقة وليست استحالة نسبية بحيث لم يكن بإمكان أحد من طرفي العقد تنفيذ الالتزام فإنها في هذه الحالة تعد من قبيل القوة القاهرة التي تعمل على انقضاء الالتزام وهذ ما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني العراقي النافذ بنصها " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

وهناك العديد من الآثار القانونية التي تترتب على عقود الإيجار بوصف جائحة كورونا قوة قاهرة وهي.

1- وقف تنفيذ بعض التزامات عقد الإيجار: أن الحكم بفسخ العقد الإداري في ظل جائحة كورونا غير وارد لأن الاستحالة المطلقة هي التي يترتب عليها فسخ العقد الإداري لأنه لا التزام بمستحيل، الإ أن جائحة كورونا قد سببت استحالة في تنفيذ بعض العقود الإدارية الا أن هذه الاستحالة مؤقتة وليست استحالة مطلقة، الأمر الذي يترتب عليه وقف تنفيذ العقد إلى حين انتهاء السبب المؤدي لهذا الوقف ([16]) .

2- الإعفاء من الالتزام خلال فترة وجود القوة القاهرة : إذا توافرت شروط القوة القاهرة التي أثرت على تنفيذ العقد الإداري فأن ذلك يعد سببا لإعفاء المتعاقد من تنفيذ الالتزامات العقدية ، وبموجب ذلك فأن القوة القاهرة تعد مبررا لإعفاء المتعاقد من المسؤولية فلا يتم إيقاع الجزاءات عليه لعدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، ويعود ذلك لسبب اجنبي عن المتعاقد والذي جعل تنفيذه مستحيلاً لالتزاماته بسب القوة القاهرة ،فضلاً عن عدم التزام المتعاقد بالتعويض فهو غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا ما أكدته المادة (211) من القانون المدني النافذ "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ

([15]) احمد صلاح الدين ، نظرية القوة القاهرة في التشريعات المصرية في ضوء المصادر التشريعية بالقوانين المصرية واحكام المحاكم العليا، مكتبة نورالالكترونية ، القاهرة ، 2020 ، ص44 .

[16]) عادل الطبطبائي ، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ع 3 ، 1992 ، ص 48-49 .

عن سبب أجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

مما تقدم يتبين لنا أنه لو تم اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة فإن أثرها على تنفيذ عقد الإيجار سيؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً، فيترتب على ذلك انقضاء التزام المتعاقد بقوة القانون إذا كانت الاستحالة مطلقة وهذا بدوره يؤدي إلى عدم التزام الطرف المتعاقد بالتعويض، لأنه غير ملزم بالضمان، الا أن هذا الأمر لا ينسجم بشكل واقعي مع عقود الإيجار كافة التي أبرمتها الإدارة مع المتعاقد في ظل هذه الجائحة فهي تختلف من عقد إلى آخر وحسب استحالة تنفيذ العقد إن كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية.

الفرع الثاني

الأثر القانوني لجائحة كورونا بوصفها ظرف طارئ

إن أساس التزام المتعاقد مع الإدارة هو ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، مما يقتضي أن يبذل المتعاقد اقصى ما عنده من جهد لأجل تنفيذ التزاماته التعاقدية، فالعقد الإداري هو وسيلة الإدارة لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

فإذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فللمتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد لأن المتعاقد مع الإدارة والذي أصابته خسارة فادحة يبقى ملتزماً ومستمراً في تنفيذ العقد بالرغم من وجود هذه الظروف الطارئة غير المتوقعة والتي لا دخل لإرادته فيها، إذ لا يعفى من تنفيذ التزاماته لأن الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وإنما يبقى الالتزام ممكناً حتى ولو كان مرهقاً للمتعاقد [17] ، وبالمقابل يكون له الحق بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به بسبب هذه الظروف ، وفي حالة توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته خلال الظرف الطارئ فيعطى للإدارة الحق في إيقاع الجزاء المناسب عليه لعدم استمراره في تنفيذ العقد لأن العلاقة التعاقدية بينه وبين الإدارة مازالت قائمة ولم تنقضي.

وهناك العديد من الآثار القانونية التي تترتب على عقود الآجار بوصف جائحة كورونا ظرف طارئ وهي.

1- التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في تنفيذ استمراره: يلتزم المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية لضمان سير المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة على الرغم من وجود الظرف الطارئ ،ويعود تقرير الظرف الطارئ للقضاء وليس للمتعاقد ، فالقاضي هو الذي يحكم بالاستمرار في تنفيذ العقد من عدمه وذلك تطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة (146) من القانون المدني النافذ" أذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص

([17]) د. سليمان محمد الطماوي ،الاسس العامة للعقود الادارية, ط5, مطبعة جامعة عين شمس , مصر,1991. ص689.

الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " . وانطلاقاً من هذا النص القانوني نستطيع القول إن للقاضي الصلاحية في أن يقضي في عقد الإيجار ويقرر تخفيف الالتزام الى الحد الذي يراه معقولاً على المتعاقد لأنه الطرف المرهق بسب هذا الظرف الطارئ كان يقضي بتخفيف الأجرة على المستأجر أو يعفيه منها.

2- التزام الإدارة بتعويض المتعاقد : إن فكرة التوازن المالي للعقد وفكرة العدالة تقتضي أن تقوم الإدارة بالوقوف إلى جانب المتعاقد ومعاونته عن طريق قيامها بتقدير التعويض المناسب عن الخسارة التي حلت به لاستمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية بالرغم من الإرهاق الذي تعرض له بسبب الظرف الطارئ ، فالتعويض الذي تقوم الإدارة بدفعه هو تعويض عن ضرر لا تكون هي مسؤولة عنه ، والتعويض لا يكون بقدر الضرر بل يكون اقل منه ودون تحديد نسبة معينة ، فالخسارة التي تعرض لها المتعاقد لا تعد سوى عنصر من عناصر التقدير المشترك مع عناصر أخرى في تحديد مقدار التعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري التي هي سمة من السمات التي يتسم بها وسواء أن تم النص عليها في بنود العقد الإداري أم لم يتم [18] .

نخلص مما سبق وبعد بيان الأثر القانوني لجائحة كورونا على عقد الإيجار بوصفها ظرفاً طارئاً أن هذه الجائحة تعد ظرفاً طارئاً تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من الالتزام التعاقدي أو التخفيف منه طبقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة ،إذ أن التزام الإدارة بتمكين المستأجر من العين المؤجرة في عقود الإيجار العقارية في ظل جائحة كورونا بقي كما هو الحال عليه في الظروف الطبيعية في حين أن سداد مبلغ الأجرة ذاته أصبح فيه أرهقا للمتعاقد بسبب الإجراءات التي تم اتخاذها لمواجهة هذه الجائحة بموجب الأمر الديواني رقم (55) لسنة 2020 م والتي أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد بعض الأحيان وليس مستحيلاً ، لذا يجب على الإدارة المتعاقدة التدخل من أجل العمل على مساعدة المتعاقد معها لمواجهة هذه الظروف التي تؤثر على تنفيذ العقد وبالتالي ستنعكس بتأثيراتها السلبية على المرفق العام وذلك إما بقيامها بخفض القيمة الإيجارية أو الإعفاء المؤقت منها باعتبارها من أفضل الحلول في ظل انتشار هذا الوباء.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لجائحة كورونا في ضوء عقود إيجار أموال الدولة

يتمحور دور السلطات العامة في تنظيم عقود إيجار أموال الدولة حول قيام السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنظيم ومعالجة العقود الخاصة بإيجار أموال الدولة من خلال تحديد اليات معينة ضمن قانون بيع وإيجار

([18]) د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2، 2016،ص134.

أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م وتعليمات تنظيم تنفيذ القانون رقم 4 لسنة 2017 ، وتتجسد مهمة الإدارة في إقرار فترة الجائحة كقوة قاهرة أو ظرف استثنائي طارئ من خلال استخدام الصلاحيات المحددة في ضوء تنظيم العقود الخاصة بتأجير أملاك وعقارات الدولة للأفراد وتمكين الانتفاع بها خلال مدة الإيجار على الوجه الأمثل ، لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث الأساس القانوني لمعالجة جائحة كورونا والضوابط المتعلقة باعتبار جائحة كورونا ظرفاً استثنائياً من خلال الآتي :

المطلب الأول

الأساس القانوني لمعالجة جائحة كورونا

اختلف الفقهاء حول المعالجة القانونية للأوبئة والأمراض الخطيرة باعتبارها من الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة التي تصيب الدولة وتسبب الكوارث الخطيرة مما تعطي للسلطة الإدارية سلطات واسعة لتمكينها من مواجهة هذه الحالة ، على الرغم من أن هذه السلطات الاستثنائية تخالف المشروعية العادية، فقد حاول الفقه إيجاد الأساس أو التبرير القانوني للظروف الاستثنائية وقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه حالات الأمراض والكوارث الصحية ودور الإدارة في معالجة هذه الحالات ولاسيما أثرها على عقود الإدارة الخاصة بإيجار العقارات المملوكة للإدارة وتتلخص هذه الآراء وفق الآتي:

الفرع الأول

أعمال السيادة كأساس قانوني لجائحة كورونا

يرى الأستاذ "جاكلان" أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية يرجع إلى أعمال السيادة فإذا كان دور السلطة الإدارية هو تأمين سير المرافق العامة، فإن مهام سلطة الحكومة تنحصر أساساً في الحفاظ على سلامة ووحدة الدولة وبوجود الظروف الاستثنائية، وبخاصة ظرف الحرب تمتد سلطة الحكومة لتشمل أيضا تأمين سير المرافق العامة، وبالتالي تختص بمهمة الإدارة وتحل محلها الحكومة في كل شيء، ويكون أساس النظرية في وقت الاستثناء مرتبطاً بالهدف العام لأعمال الحكومة وهي بصدد القيام بتحقيق هذا الهدف يعدُ من قبيل أعمال السيادة، فإن الأعمال الصادرة استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية تُعد جميعها أعمال سيـادة[19]**.**ومن خلال دراسة بعض جوانب نظرية الظروف الاستثنائية ومدى ارتباطها بسلطات الإدارة وفق إيجار أموال الدولة فان الظروف الاستثنائية لا تعني خروج أعمال الإدارة عن أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013 م ، لأن ذلك سيؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد من خلال تسلط الإدارة وفقاً للظروف الاستثنائية.

([19]) د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، 2005، ص141.

الفرع الثاني

حالة الضرورة كأساس قانوني لجائحة كورونا

ذهب جانب اخر من الفقه إلى أن الأساس القانوني لجائحة كورونا هو نظرية الضرورة التي تتمثل في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام، وهي التي تعطي للإدارة المسوغ الذي يسمح لها باتخاذ إجراءات خاصة تخرج بموجبها على قواعد المشروعية العادية[20] ، كون أساس الضرورة هو سلامة الدولة المستمدة من الأخطار الناجمة عن حالة الأمراض ، وبخاصة أن مجلس الدولة عدَ تلك الأعمال مشروعة رغم مخالفتها القانون، كما أن نظرية الضرورة القانونية تتحرك دائماً في دائرة بعيدة عن مبدأ المشروعية, إذ إن أعمال الإدارة المتخذة بالتطبيق لها تُعد مشروعة ولا تنصب مسؤولية على جهة الإدارة وهي بهذه المكانة أقرب إلى نظرية أعمال السيادة منها إلى نظرية الظروف الاستثنائية[21].

في حين إن نظرية الظروف الاستثنائية تحتل مرتبة وسطى بين نظرية الضرورة السياسية ونظرية الضرورة القانونية [22]، وتختلف عن كليهما ومن ثم يصبح من غير المنطقي أن تكون الضرورة أساساً صالحاً لتبرير الإجراءات الصادرة عن الإدارة لمعالجة حالات التوقف لعقود الإيجار الخاصة بعقارات الدولة وفقاً لنظرية الضرورة.

الفرع الثالث

القوانين العادية شرعت كأساس للأوضاع الطبيعية

إن الظروف الطارئة تقوم على أساس أن القواعد القانونية وضعت للظروف الطبيعية، فإذا ما حدث ظرف استثنائي كالأوبئة أو الكوارث العامة تصبح الإدارة غير مقيدة بمبدأ المشروعية المقرر في الظروف العادية، ولا يعني ذلك إهداراً لحقوق الأفراد ولاسيما من المتعاقدين مع الإدارة، بل على العكس تقرر ذلك لصالح الأفراد بهدف حمايتهم لأن الهدف العام هو الصالح العام الذي يتكون من مجموع مصالح الأفراد [23].

([20]) مدين جمال راجي ، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2016. ص137.**

([21]) د. مجدي المتولي السيد يوسف، آثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990، ص 71

([22]) يرى د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص 43 إذ اكد على أن الأصول الفقهية في جميع الشرائع تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين في إطار الدستور والقوانين واللوائح فإن على الدولة أن تلتزم بنظم التشريعات في الظروف العادية أو أن يكون لها أن تتحلل من التزاماتها القانونية في الظروف الاستثنائية.

([23]) محمد أحمد فتح الباب، رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ،1986، ص22.

ويبرر الفقه موقفه بأن المشرع لا يستطيع بأية حال من الأحوال أن يحصر ويدرك كل الأزمات التي يمكن أن تمر بها الدولة فيضع لها القوانين اللازمة لمواجهتها وخاصة التي تحتاج إلى سرعة للتغلب عليها [24]. ويرى الفقه أن هذا الاتجاه قد أبرز خاصية هامة لنظرية الظروف الاستثنائية وهي أنها لا تُعد خروجاً على مبدأ المشروعية بل هي امتداد له، كما أن هذا الاتجاه قد أبرز حقيقة واقعية وهي أن السلطة التشريعية لا تستطيع أن تتوقع صور كافة الظروف الاستثنائية كافة، وإن السلطة التنفيذية هي الأقدر في هذا المجال لاحتكاكها اليومي في هذا الشأن فهي من الناحية العملية أقدر في معرفة ما يقتضيه الصالح العام في الظروف الاستثنائية إلا أن الفقه يأخذ على هذا الاتجاه أنه لم يحاول البحث عن الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية للكشف عن أصولها التاريخية وأصل نشأتها[25].

ويرى الباحث أن الالتزام بالقواعد العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى تقييد عمل السلطات الإدارية ويؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة، ومما يهدد حقيقةً حقوق الأفراد وحرياتهم في حال الاستمرار باحترام مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية. كما إن هذا الأساس القانوني يتشابه إلى حد ما مع الرأي القائل بأن واجب السلطة الإدارية هو الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الرابع

القوة القاهرة كأساس قانوني للظروف الطارئة

اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الظرف الطارئ ولاسيما فيما يتعلق بالأمراض والأوبئة قوة قاهرة تواجه الإدارة كونها تعرقل استمرار الانتفاع من العقارات المملوكة للإدارة والمؤجرة للأفراد [26] ، وخاصة عندما اعتبرت الإدارة بان جائحة كورونا قوة قاهرة تواجه السلطة الإدارية وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (83) لسنة 2020 م.

ويرى الباحث بانه على الرغم من التوقف الكامل لأغلب المؤسسات الإدارية والشركات الخاصة عن العمل بسبب وباء كورونا ومن ضمنها توقف الانتفاع من عقارات الدولة المؤجرة للأفراد، إلا أنه لا يمكن اعتبارها فترة جائحة كورونا قوة قاهرة كونها لم ينقضِ الالتزام بموجبها وإنما توقف الانتفاع من المأجور وعرقلة تنفيذ الالتزام بين طرفي عقد الإيجار وفقاً لقانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013م.

(24)Galuld :Essai la notion d'urgence en droit adminstratif, éd.,1951-P.98.

([25]) د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دار لوتس للطباعة والنشر ، القاهرة، 1980، ص279.

([26]) عمار شاكر محمود فيصل ، احمد صفاء الخطيب ، مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا ، مجلة كلية المعارف الجامعة ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2020 ، ص180.

الفرع الخامس

واجبات السلطة الإدارية كأساس قانوني للظروف الطارئة

يرى بعض الفقهاء بأن الأساس القانوني لمواجهة الأمراض ينطلق من واجبات السلطة الإدارية فهذا الرأي أفضل هذه الأراء وقد أيده أحد الفقهاء بالقول بأنه "قد يبدو لأول وهلة أن نظرية الظروف الاستثنائية إن هي إلا تطبيق عاديّ لفكرة الضرورة ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع نظرية الظروف الاستثنائية لهذا الأساس، وإنما إلى أساس آخر أيسر في شروطه ومداه من الأساس الآخر، وهذا الأساس هو واجبات السلطة الإدارية فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيراً منتظماً فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها" [27].

ويرى الباحث – وبحق - أن هذا الأساس هو الأفضل بين الآراء السابقة حول الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية والذي يصلح في مواجهة الجوائح والأمراض باعتبارها من الظروف الاستثنائية ، ويكمن دور الإدارة بمدى استطاعتها في مواجهة أي ظرف استثنائي بطريقة ملائمة لها و بخاصة فيما يتعلق بدور الإدارة في عقود إيجار العقارات المملوكة للدولة لأنها الأقدر من بين السلطات التي تقوم بمعرفة حاجات الظرف الاستثنائي والحفاظ على حقوق الأفراد في ظل الظرف الاستثنائي وكيفية مواجهته ، وأن مدلول النظام العام يتسع كثيرا في ظل الظروف الاستثنائية ليشمل كل مجالات الحياة الاقتصادية وكل ذلك يدل على أن السلطات الإدارية هي الأقدر على الأداء واجبها في حالة وقوع ظروف استثنائية ، لذلك لا يمكن اعتبار فترة التوقف في الحياة الاقتصادية والعمل داخل الدولة من ضمن القوة القاهرة وانما ظرفاً استثنائياً وواجب الإدارة أن تواجه هذه الظروف من خلال التخفيف عن كاهل الأفراد – المستأجرين – في الالتزامات المقررة وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي .

المطلب الثاني

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على جائحة كورونا

لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على فترة اجتياح جائحة كورونا لا بد من توافر ضوابط تستند الى أساس قانوني سليم وحتى لا تكون الظروف الاستثنائية ثغرة تحاول منها السلطات الإدارية استغلالها للتعدي على حقوق الأفراد المنتفعين من العقارات المملوكة للإدارة.

([27]) د سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984، ص114.

لقد استقر الفقه الى وجوب توافر ضوابط للظروف الاستثنائية وبموجبها تعطي السلطات في الدولة والممثلة بالسلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية تستوجب الدقة كونها قد تفقد مبررها وتخرج عن المشروعية الاستثنائية التي شرعت من أجلها تقسيم هذه الضوابط إلى موضوعية وشكلية وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول

الضوابط الموضوعية لنظرية الظروف الاستثنائية

أولاً: قيام حالة تمثل خطرا جسيماً يهدد المصلحة العامة

يُعدَ هذا الشرط هو النقطة المركزية في دائرة عمل نظرية الظروف الاستثنائية إذ بتوافره يبدأ التفكير جدياً في أعمال أحكام هذه النظرية، وفي حالة عدم توافر هذا الشرط، فإن القواعد العادية يمكن أن تعالج الظروف التي لا تحتاج إلى أعمال نظرية الظروف الاستثنائية[28].

ولما كانت الأخطار العادية تواجهها التنظيمات القانونية العادية، فإن شرط تطبيق وتحريك نظرية (الظروف الاستثنائية)، أن يكون الخطر جسيماً وحالاً (أي خطراً استثنائياً) والخطر الجسيم هو الخطر غير المتوقع، والذي لا يمكن دفعه أو التغلب عليه بالوسائل القانونية العادية، فالذي يحدد جسامة الخطر هو الموضوع المهدد نفسه كسلامة الوطن وأرضه، ويستوي بعد ذلك أن يكون الخطر داخلياً، مثل وقوع وباء كاسح، لا تجدي في دفعها الوسائل القانونية العاديـة[29].

وبناء على ما تقدم فالخطر الجسيم يؤدي إلى شلل بصورة ما لمرافق الدولة بحيث يعيقها عن أداء أعمالها بالشكل السليم والمطلوب، وهذا الخطر لا يمكن الوقوف أمامه بالقواعد العادية والتي لا يمكن أن تعالج هذا الظرف بسبب القصور الموجود في التشريعات ولطبيعة وخطورة الظرف الاستثنائي.

وترتبط بصفة الخطر الجسيم صفة الحال بمعنى أن الخطر الجسيم الذي سوف يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة بشكل عام فيجب أن يكون حال ويقصد بذلك الخطر الواقع فعلاً أو على نحـو مـؤكد [30]. فيكون الخطر حالاً إذا كان متوهماً لم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حالاً إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهته بكافـة الطـرق القانونية [31].

ويرى الباحث إن جهة تحديد ما إذا كان هذا الخطر جسيماً أو حالاً فهو من اختصاص السلطة التي تتخذ القرار بوجود ظرف استثنائي، فلا يتصور أن يكون القرار باعتبار وجود خطر جسيم وحال يهدد الدولة بيد

([28]) مدين جمال راجي ، مصدر سابق ، ص141.

([29]) د. علي صاحب الشريفي ، سلطات الادارة الاستثنائية في تعديل العقد الاداري ، مجلة جامعة اهل البيت ، العدد 27 ، 2021 ، ص377.

(30) د. زين كريم سوادي ، ذاتية القوة القاهرة في العقود الادارية ، مجلة الدراسات المستدامة ، السنة 4 ، المجلد 4 ، العدد الأول ،لسنة 2022 ، ص385 .

(31) د. يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، المحلة الكبرى ، 1975 ، ص 16.

سلطة أخرى غير التي اتخذت هذا القرار ونفذته، لذلك دأبت السلطة الإدارية على اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة جائحة كورونا من خلال إصدارها عدة توصيات وخاصة باعتبارها خطر يهدد البلاد. لذلك كان على المشرع إن ينص في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 على السبل الكفيلة بمعالجة حالات الخطر التي تصيب البلاد وأثرها على تنفيذ القانون على المتعاقدين مع الإدارة وضرورة النص على إمكانية التوقف عن تطبيق القانون في ظل الظروف الاستثنائية قدر مدة عدم الانتفاع من المأجور.

كما يجد الخطر مجاله في حالات اتخاذ جهة الإدارة لتدابير تفرضها الظروف الاستثنائية التي لا تجدي فيها وسائل المحافظة على النظام العام نفعاً في تأمين المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد [32].

ثانيا: تعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية

قد تكون القواعد العادية التي وضعها المشرع لمواجهة الظروف العادية، غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية ويتعذر على الإدارة اتباعها لما فيها من ضرر قد يلحق بالدولة والأفراد. وقد انقسم الفقه في هذا الجانب الى قسمين، فذهب بعضهم إلى ضرورة أن تكون هناك استحالة أمام الإدارة للجوء إلى قواعد المشروعية العادية حتى يمكنها اتخاذ إجراءات استثنائية، اذ يرى الفقيه "فيدل" الذي يرى أنه لتحقق هذا الشرط يجب أن يؤدي الخطر الجسيم والحال إلى توقف السلطات العامة الدستورية ماديا، بمعنى أن تكون هذه السلطات معطلة تماماً، ومثال على ذلك أن يكون مجلسي البرلمان لا يستطيعان الاجتماع أو أن تكون الحكومة مشتتة [33].

بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى الاكتفاء بتعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية دونما اشتراط لاستحالتها كما في الرأي الأول وذلك على أساس أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتطلب الشروط الخاصة بالقوة القاهرة للتسليم بقيام الظروف الاستثنائية، وإنما تطلب فقط تعذر التصرف وفقاً للتشريعات العادية لأن المشرع لم يتوقع هذه الظروف الاستثنائية [34].

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه هو الأفضل وذلك لمرونته ولقدرته على حماية المصلحة العامة أكثر من الرأي الأول الذي يتشدد في شرطه الاستحالة الكاملة لتطبيق القواعد الاستثنائية، وذلك بسبب إن مبرر العمل بنظرية الظروف الاستثنائية هو حماية النظام العام والذي يهدده عدم التصرف الصحيح والملائم والسريع في نفس الوقت وهذه العناصر يجب توافرها في تصرف الإدارة ، كما إن أسباب عدم تطبيق القواعد العادية في الظروف الاستثنائية تكمن في عدم وجود تنظيم قانوني يحكم الوضع الجديد الناشئ عن الظرف الاستثنائي ،

([32]) د. أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 56.

([33]) G. Vedel: "Droit constitutionnel et Institution politiques " éd. 1960-1961 , p856.

([34]) حوراء علي حسين ، جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات العقدية ، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط ، العدد 41 ، تشرين الثاني ، 2020 ، ص605.

ونقص التشريعات الموجودة إذ لا تعالج الظروف الاستثنائية بالشكل المطلوب لمعالجة الظرف الخطير التي يمر به البلاد ،

ثالثا: أن يكون هدف الإجراءات الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة

أن يكون التصرف الاستثنائي هو لحماية النظام العام وتأمين السير المعتاد للمرافق العامة اذ إنهما معاً يكونان عنصري المصلحة العامة وبذلك يكون هدف الإجراء الاستثنائي حماية المصلحة العامة بحيث إذا حادت الإدارة عن هذا الهدف وتصرفت بغية تحقيق مآرب شخصية وإشباع رغبات خاصة دون مراعاة للمصلحة العامة فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشروع وعندئذ تقوم المسؤولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية التصرف الإداري أن يحكم بإلغاء ذلك التصرف أو بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو بالإلغاء والتعويض معاً وذلك حسب الظروف والأسباب وطبيعة التصرف الـذي قامت به الإدارة[35].

إن جميع الإجراءات التي تقوم بها السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية يجب أن يكون هدفها تحقيق الصالح العام، كما إن حماية حقوق الأفراد يعد من أبرز أساسيات المصلحة العامة، ولذلك شرع المشرع تجاوز القواعد العادية وأضفى صفة المشروعية على تصرفات الإدارة في ظل هذه الظـروف الاستثنائيـة وان كانت هذه التصرفات في سبيل خلق التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين مع الإدارة في سبيل مواجهة الظرف الاستثنائي [2]

ويذهب بعض الفقه إلى التأكيد على أن المصلحة العامة في المحافظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، أي إن الإدارة تقدر مدى خطورة وتهديد الظرف للمصلحة العامة أم لا ومن ثم تقدر الإدارة الإجراء المناسب لهذا الظرف، والقضاء له الحق في مراقبة هذا الإجراء الذي قامت به الإدارة[36]

ويرى الباحث في انه لا بد للإدارة من تقدير دفع الخطر تحقيقا للمصلحة العامة باستخدام نظرية الظروف الاستثنائية ولا يتم ذلك إلا من خلال الحفاظ على حقوق الأفراد ورعاية مصالحهم من خلال إيجاد التوازن بين التزامات الأفراد مع الإدارة وبين الانتفاع من العقارات المأجورة وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة

([35]) طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص 179.

(2) د سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ، ب ط ، القاهرة ، 1985، ص 291.

([36]) مارسو لونغ واخرون ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2009، ص 479.

CE Ass 30 marc 1961 Compagnie Generale D\eclairagc De Bordcaux concl chardenet.

الفرع الثاني

الضوابط الشكلية لنظرية الظروف الاستثنائية

يمكن استخدام الأساليب الإدارية لمواجهة الظروف الاستثنائية من خلال تحقق الضوابط الشكلية الأتية:

أولا: الإعلان عن الظرف الاستثنائي

أن يتم إعلان حالة الظرف الاستثنائي من الجهات المحددة من السلطات الإدارية في الدولة، وهذا ما تم فعله عند الإعلان عن خطر جائحة كورونا من قبل خلية الأزمة المشكلة بموجب الأمر الديواني رقم (55) لسنة 2020م.

ثانياً: اتخاذ الإجراءات الإدارية

وهي وسيلة يقوم بها رئيس السلطة التنفيذية لتبرير اتخاذ الإجراءات الإدارية لمواجهة الظرف الاستثنائي من خلال تحديد الأسباب والموجبات التي أدت إلى اللجوء إلى توسيع صلاحيات الإدارة والخروج عن القواعد العادية "المشروعية العادية".

ويرى الباحث أن هذه الشروط الشكلية وإن كانت غير ملزمة قد تجعل الإدارة تفكر مراراً وتكراراً قبل اتخاذ أي إجراء في الظروف الاستثنائية لأنها ضمناً تكون تحت الرقابة، كما أن بعض الشروط الشكلية وخصوصاً إجراءات الجهات الإدارية في الدولة يجب أن تكون ملزمة لجميع الأفراد لضمان حمايتهم بالدرجة الأساس والحفاظ على مصالحهم.

الخاتمة

تم التوصل من خلال هذا البحث إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولا: الاستنتاجات

1- أن عقد الإيجار يُعدُ من أكثر العقود الإدارية عرضة لآثار جائحة كورونا لأنه من العقود المستمرة التنفيذ، إذ يحتاج الى مدة زمنية من اجل تنفيذه بعكس العقود الإدارية الفورية.
2- تعد جائحة كورونا من الظروف الاستثنائية وغير متوقعة الحدوث التي تؤدي الى الأعقاء من بعض الالتزامات التعاقدية أو التخفيف منها طبقا لأحكام نظرية الظروف الطارئة.
3- تقتضي العدالة وضرورات سير المرافق العامة بانتظام واطراد أن تقوم الإدارة بتعويض المتعاقد معها وذلك لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري لما سببته هذه الجائحة من قلب اقتصاديات العقد وإرهاقا للمتعاقد لكي يستطيع الوفاء بالتزاماته ومن اجل تحقيق المصلحة العامة.

4- اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الأساس القانوني لجائحة كورونا بين اعتبارها من الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة لما لذلك من إثر على استمرار العقود الإدارية وخاصة عقود إيجار أموال الدولة، في حين اتجه البعض الى اعتبار مواجهة جائحة كورونا ومعالجتها من الناحية القانونية من اهم واجبات الإدارة كونها تتحمل الأعباء.

5- إن اعتبار جائحة كورونا من الظروف الاستثنائية يسهل على الإدارة إقرار المعالجات التي تكفل الحفاظ على حقوق الأفراد وتضمن الانتفاع من إيجار الأموال المملوكة للدولة دون الأضرار بالمستأجرين في سبيل مواجهة المخاطر التي تولدها جائحة كورونا.

6- يشترط لإقرار مواجهة جائحة كورونا عدة ضوابط قانونية تتمثل بوجود الخطر الحال والجسيم وعدم إمكانية مواجهة هذه الأخطار بالأساليب القانونية العادية فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة من المعالجات الإدارية بهدف مواجهة الأمراض والأوبئة.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بضرورة التدخل وتعديل نص المادة 7/ثانيا/ د من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017م، بجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري شاملا لمنازعات العقود الإدارية إلى جانب منازعات القرارات الإدارية.

2- يجب تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار المبرمة بين الإدارة والمتعاقد معها لان الظروف الاستثنائية التي حدثت بسب جائحة كورونا تتوافر فيها شروط الظروف الطارئة.

3- نوصي المشرع العراقي بضرورة إضافة مادة الى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م يمكن من خلال معالجة الظروف الاستثنائية لما يخص مدد التعاقد من خلال اضافة نص إلى المادة (26) وعلى النحو الآتي "لا تحتسب المدة الخاضعة للظرف الاستثنائي من ضمن المدة المقررة في الفقرة (ثالثا/ أ) من هذه المادة "

4- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص إلى الفصل الثاني من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م يمكن من خلالها إعفاء المستأجرين للعقارات المملوكة للدولة من بدلات الايجار عند عدم الانتفاع من المأجور خلال مدة الظروف الاستثنائية عدا العقارات التي تم استغلالها والانتفاع منها.

المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1- احمد صلاح الدين، نظرية القوة القاهرة في التشريعات المصرية في ضوء المصادر التشريعية بالقوانين المصرية وإحكام المحاكم العليا، مكتبة نور الإلكترونية، القاهرة، 2020.

2- د. أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
3- د. بكر القباني ـ القانون الإداري الكويتي، كلية الحقوق ، جامعة الكويت، 1975 .
4- د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2، 2016 .
5- د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، 2005
6- د. سليمان الطماوي ـ الأُسس العامة للعقود الإدارية ـ دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 1986، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر ، 1991.
7- د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ، ب ط ، القاهرة ، 1985.
8- د. شاب توما منصور ـ القانون الإداري، ب .ط. ، بغداد، 1971
9- د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1970.
10- د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993
11- د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دار لوتس للطباعة والنشر ، القاهرة، 1980
12- د. محمد مهنا فؤاد ـ الوجيز في القانون الإداري ـ المرافق العامة ، 1961 .
13- د. يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، المحلة الكبرى ، 1975
14- رياض عبد عيسى الزهيري ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة ، ط1، دار المشرق ، بغداد، 1976
15- مارسو لونغ واخرون ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2009.
16- محمد أحمد فتح الباب، رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ،1986.

ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية

1- بدر حمادة صالح ، النظام القانوني لعقد استئجار الإدارة لخدمات الأشخاص في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، 2005 .
2- سعيد حسين علي ، العقد الإداري أداة تمويل المشروع العام ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2014.
3- مجدي المتولي السيد يوسف، آثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1990.
4- مدين جمال راجي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني - دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2016.
5- ياسين كريم محمد الحلفي ـ سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة ـ رسالة دكتوراه ، بغداد ، 1996.

ثالثا : البحوث

1- حسن منديل حسن ، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقة ومنظمة الصحة العالمية ، مجلة الكلم ، المجلد 6 ، ع1 ، 2021.
2- حوراء علي حسين ، جائحة كورونا وتأثيربها على الالتزامات العقدية ، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط ، العدد 41 ، تشرين الثاني ، 2020 .
3- د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ـ مجلة القانون والاقتصاد عدد 3 و 4 (السنة السابعة والعشرون) 1957.
4- د. زين كريم سوادي ، ذاتية القوة القاهرة في العقود الادارية ، مجلة الدراسات المستدامة ، السنة 4 ، المجلد 4 ، العدد الأول ،لسنة 2022م
5- د. علي صاحب الشريفي ، سلطات الادارة الاستثنائية في تعديل العقد الاداري ، مجلة جامعة اهل البيت ، العدد 27 ، 2021م

6- عادل الطبطبائي ، مدى انقضاء العقود الادارية بالقوة القاهرة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ع 3 ، 1992م .
7- عمار شاكر محمود فيصل ، احمد صفاء الخطيب ، مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا ، مجلة كلية المعارف الجامعة ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2020م .

رابعاً : المصادر الاجنبية

1- Jcan Rivero : Le problems acuels Des Contrats admini , le caire 1964.
2- Delubadere : Traite elementaire de Droit admini , . jean 1989
3- G. Vedel: "Droit constitutionnel et Institution politiques " éd. 1960-1961 .

خامساً : القوانين

1- القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951م.
2- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م
3- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979م المعدل (قانون مجلس الدولة)
4- الامر الديواني رقم 55 لسنة 2020م .

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.6

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The concept of faith and its impact on evaluating human behavior

Nahedh Adnan Ahmed Al- Obaidi

Kirkuk Education Directorate, Al-Nidal Secondary School for Boys, Kirkuk-Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 17 Nov,2022

Accepted: 25 Feb, 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 129 - 144

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Nahedh Adnan Ahmed Al- Obaidi

Kirkuk Education Directorate - Al-Nidal Secondary School for Boys

Email: nahedhalobaidi@gmail.com

Abstract

The story of faith is a great story with which happiness revolves, existence and non-existence, and faith is security, tranquility, and belief, and its proofs are definitive and unquestionable. The innovator and the created point to the Creator, and the laws of creation from the atom to the galaxy, indicate the ability and mastery of its creator, but some ride the waves of the miscreants, so he turns away from what he created for him, and searches far from the limits of his ability, so he struggles with the unseen with his mind, causing himself distress and embarrassment as if he ascended to heaven, then claim He is one of the most thoughtful people and the most prudent of creation, and he runs in a vicious circle that does not reach a goal, nor does he rest in peace. The paths stumbled in him. As for the believer, whose faith evidences converged, he took the right path and the straight path, for he is the wisest of the sons of Adam in mind and the most powerful of them with evidence and authority. He knows good and indicates it, and forbids evil.

Keywords: instinct, revelation, intellect, science, proof.

مفهوم الايمان وأثره في تقويم سلوك الانسان

ناهض عدنان احمد العبيدي

مديرية تربية كركوك، ثانوية النضال للبنين، كركوك- العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/4/2
تاريخ قبول النشر:18 /2023/4
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
ناهض عدنان احمد العبيدي
" مفهوم الايمان وأثره في تقويم سلوك الانسان"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

ان قصةَ الايمانِ قصةٌ عظيمةٌ تدورُ معها السعادةُ وجودا وعدما، والايمانُ امنٌ وطمأنينةٌ وتصديقٌ، وبراهينهُ قطعيةٌ لا مراء فيها، فالإنسان تخبرهُ فطرتهُ بوجودِ خالقٍ عظيمٍ وراءَ هذا الكونِ، يدبرُ امورَ الناسِ ويرزقُهم ويحفظُهم، والفكرُ الصحيحُ تُخبرُ ادلتُهُ بأن هناكَ حكيما قديرا، فالحادثُ يدلُ على المحدثِ، والمخلوقُ يدلُ على الخالقِ واحكامُ الخلقِ من الذرةِ الى المجرةِ، تدلُ على قدرةِ واتقانِ موجدِها، لكن البعضَ يركبُ امواجَ القاسطينَ، فينصرفُ عما خُلقَ لهُ، ويبحثُ بعيدا عن حدودِ قدرتهِ، فيقارعُ الغيبَ بعقلهِ ويجلبُ لنفسهِ الضيقَ والحرجَ كأنهُ يصعدُ في السماءِ، ثم يزعمُ انهُ من اشدِ الناسِ تفكرا واعظمُ الخلقِ تعقلا، وهو يجري في حلقةٍ مفرغةٍ لا يصلُ الى هدفٍ، ولا يرتاحُ لهُ بالٌ، معيشتهُ ضنكةٌ، قدْ تجنى على عقلهِ وايمانهِ، الا من ابتليَ بذلكَ بسببِ كثرةِ مطالعةِ افكارِ من شطتْ اقلامُهُم، وانحرفَتْ احلامُهم، فاللهُ اقبلُ للعذرِ لمن تعثرتْ بهِ السبلُ، اما المؤمنُ الذي تظافرتْ البراهينُ على ايمانهِ، فسلكَ الطريقَ القويمَ، والصراطَ المستقيمَ فهو احكمُ بني ادمَ عقلا واظهرُهم دليلا وسلطانا، يعرفُ الخيرَ ويدلُ عليهِ، وينهى عن الشرِ، لا يؤذي احدا ابدا فحياتهُ اجملُ حياةٍ.

الكلمات المفتاحية: الفطرةُ، الوحيُ، العقلُ، العلمُ، البرهانُ .

المقدمة

الحمدُ للهِ ربِ العالمينَ والصلاةُ والسلامُ على الهادي البشيرِ نبينا وحبيبِنا محمدٍ وعلى الهِ وصحبهِ وبعدُ.

فلا يخلو الانسانُ من ان يسألَ نفسَهُ: لماذا وجِدْنا على هذهِ الارضِ؟ ومن الذي اوجدَنا؟ والى اينَ تسيرُ بنا قافلةُ الايامِ والسنينَ؟ وهل هنالكَ حياةٌ بعدَ الموتِ؟ الى غيرِ ذلكَ من الاسئلةِ عن الوجودِ والحياةِ، وهذا البحثُ والموسومُ (مفهومُ الايمانِ واثرهُ في تقويمِ سلوكِ الانسانِ) يتناولُ قضيةَ الايمانِ بالغيبِ وكيفيةَ الاستفادةِ من الادلةِ العقليةِ والعلميةِ لمن امنَ بوحي السماءِ وان ادلةَ العقلِ واركانَ العلمِ تصبُ في خدمةِ الايمانِ إذا وظفَت بشكلٍ صحيحٍ لا ان يتعداها بحجةِ التعقلِ واتهامِ غيرهِ بقصورِ الفكرِ فان هذا ليسَ من الانصافِ في شيء. بل الايمانُ فطري ولهذا تميلُ المجتمعاتُ الى التعبدِ وعلى مدارِ التاريخِ سواء بطريقةٍ صحيحةٍ ام خاطئةٍ فتأتي القضايا الفكريةُ والعلميةُ، التي ايدها وحيُ السماءِ ودعا اليها وحثَ على الاستدلالِ بها فتجتمعُ كلُ تلكَ الامورِ: الفطرةُ والوحيُ والمنطقُ الصحيحُ والشواهدُ العلميةُ الصحيحةُ لتؤكدَ على حقيقةِ الايمانِ بما لا يدعُ مجالا للشكِ والترددِ الذي يقتلُ صاحبَه لأنه جانبَ سبيلَ المؤمنينَ، ولقد اقتضى المقامُ ان يقسمَ بحثُنا هذا على اربعةِ مباحثَ:

المبحثُ الاولُ: تعريفُ الايمانِ في اللغةِ والاصطلاحِ.

المبحثُ الثانيُ: هلِ الايمانُ فطريٌ؟

المبحثُ الثالثُ: العقلُ والعلمُ في خدمةِ الايمانِ، وفيهِ مطلبانِ:

المطلبُ الاولُ: الايمانُ والعقلُ.

المطلبُ الثاني: الايمانُ والعلمُ.

المبحثُ الرابعُ: الايمانُ طمأنينةٌ.

ثمَ الخلاصةُ. واهمُ المصادرِ والمراجعِ. ثم هو جهدُ مَن قلتْ بضاعتُه من العلمِ لكنها محاولةَ النفعِ واللهُ من وراءِ القصدِ.

المبحث الاول

تعريف الايمان في اللغةِ والاصطلاح

للكتابةِ عن موضوعٍ ما، لا بدَ من تعريفهِ في لغةِ العربِ وفي اصطلاحِ العلماءِ، فإنَّ الموضوعَ اذا لمْ يتضحْ حدَهُ لا يمكنْ أنَّ نعطيهِ حقهُ وعليهِ سنتطرقُ الى تعريفِ (الايمانِ) لغةً واصطلاحاً

وذلكَ في نقطتينِ وكما يلي:

اولاً: تعريف الايمان في اللغة

الايمانُ مصدرٌ اصلهُ: امنَ يؤمنُ فهو مؤمن واصلُ الايمانِ في اللغةِ: التصديقُ، قالَ تعالى:" **وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ (17)**" [1].

ولم يختلف اهل التفسير في ان معناها: وما انت بمصدق لنا. والايمان في اللغةِ يعطي معنى الطمأنينة والامانة اي يكون اميناً وخاشعاً اضافة الى معنى التصديق كما قال ثعلب: صفة المؤمن ان يكون راجياً ثواب الله خاشياً عقابه[2].

ونستشف مما سبق ان الايمان في الفصيحِ يعطي معنى التصديقِ والطمأنينةِ والامن والامانة والخشوع، فالمؤمن يكون مصدقاً ومطمئناً وامناً واميناً وخاشعاً.

ثانياً: تعريف الايمان اصطلاحاً

قالَ الامامُ الجرجاني في كتابهِ التعريفاتِ، في تعريفِ الايمانِ في الاصطلاحِ الشرعي، قالَ: "هو الاعتقادُ بالقلبِ والاقرارُ باللسانِ. وقيلَ: من شهدَ وعملَ ولمْ يعتقدْ فهو منافقٌ ومنْ شهدَ ولمْ يعملْ واعتقدَ فهو فاسقٌ، ومنْ اخلَ بالشهادةِ فهو كافرُ"[3].

وقالَ صاحبُ دستورَ العلماءِ، بعدَ ان تطرقَ الى موضوعِ التصديقِ :"وقالَ بعضهم ان مسمى الايمانِ هو مجموعُ التصديقِ المذكورُ والاقرارُ باللسانِ والعملُ بالأركان، فهو حنيذٌ مركبٌ من ثلاثةِ امورٍ. وهذا مذهبُ جمهورِ المتكلمينَ والمحدثينَ والفقهاءِ"[4].

ويؤيدُ ذلكَ، اي ان الايمانَ قولٌ وعملٌ ونيةٌ ما ذكرهُ القاسمُ بن سلام: وهو من العلماءِ المتقدمينَ، وحقهُ التقديمُ لكن جعلتهُ شاهداً على ما ذكرتُ، ذكرَ هذا القولِ وايدهُ ونصرهُ حيثُ قالَ :"الايمانُ بالإخلاصِ للهِ بالقلوبِ وشهادةِ الالسنةِ، وعملُ الجوارحِ"[5].

---

(1) سورة يوسف، اية(17).

(2) ينظر محمد بن احمد بن الازهري الهروي، ابو منصور (ت 370ه) تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب دار الاحياء التراث العربي _بيروت الطبعة الاولى:2001م، باب النون والميم، ج15/ص368، وابو الحسن علي بن اسماعيل بن سيدة المرسي (ت 458ه)، المخصص، تحقيق: خليل ابراهيم جمال، دار احيا التراث العربي _بيروت الطبعة الاولى(1417ه-1996م)، باب الايمان، ج4/ص54، ومحمد بن مكرم بن علي، ابو الفاضل، جمال الدين ابن الانصاري الافريقي (ت 711ه)، لسان العرب دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة،(1414ه)، فصل الالف ج13/ص 23-24

(3) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني(ت 816ه)، كتاب التعريفات تحقيق عدد من العلماء بأشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان الطبعة الاولى:(1403-1983م) ج 1 /ص40.

(4) القاضي عبد النبي عبد الرسول الاحمد نكري، دستور العلماء، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان الطبعة الاولى،(1421ه-2000م) : ج1 / ص 149.

(5)ابو عبيد القاسم بن سلام بن عبيد الله الهروي(ت 224ه)، كتاب الايمان ومعالمه وسنته واستكماله ودرجاته، تحقيق: محمد ناصر الدين الالباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الطبعة الاولى(1421ه،2000)، ج1/ص 10.

فالإيمانُ اذن: قولٌ وعملٌ واعتقادٌ يزيدُ بالطاعةِ وينقصُ بالمعصيةِ واركانهُ ستةٌ: هي الايمانُ باللهِ وملائكتهِ وكتبهِ ورسلهِ واليومِ الاخرِ والقدرِ خيرهِ وشرهِ المذكورةُ في حديثِ جبريلَ عليهِ السلامِ[1].

المبحث الثاني

هل الايمان فطري؟

انهُ العهدُ والميثاقُ الذي عهدُ اللهُ سبحانهُ وتعالى الى ادمَ "عليهِ السلامُ" وذريتهِ يومَ أنَّ خلقهم، فأقرهم على ربوبيتهِ ألستُ بربِكم؟ قالوا بلى، فما من نسمةٍ الا وشهدتْ ذلكَ العهدَ، واقرتْ بهِ كما قالَ تعالى في كتابهِ الكريمِ: " **وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ (172)**" [2].

حيثُ اخرجَ اللهُ سبحانهُ وتعالى ذريةَ ادمَ امثالَ الذرِ واشهدهُم ذلكَ العهدَ فاقروا وشهدوا[3].

وقدْ جاءَ في الحديثِ عن النبي "صلى اللهُ عليهِ وسلمَ" انهُ قالَ: "يقالُ للرجلِ منْ اهلِ النارِ يومَ القيامةِ أرأيتَ لو كانَ لك ما على الارضِ منْ شيءٍ اكنتَ مفتدياً بهِ؟ قالَ: فيقولُ: نعمْ فيقولُ قدْ اردتُ منكَ اهونَ منْ ذلكَ، قدْ اخذتُ عليكَ في ظهرِ ادمَ الا تشركَ بي شيئاً فأبيت إلا انْ تشركَ بي"[4]. ويؤيدُ ما ذكرنا قولَ اللهِ تعالى: " **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ (30)**" [5].

"فاقمْ وجهَكَ للدينِ": اي اخلصْ دينكَ للهِ، والوجه: الوجهةُ التي يتوجهُ بها الانسانُ الى اللهِ تعالى، ومعنى "حنيفاً": مائلاً اليهِ مستقيماً عليهِ، "وفطرة الله": اي دينُ اللهِ، والمعنى: الزموا فطرةَ اللهِ

التي فطرَ الناسَ عليها. قالَ عبدُ اللهِ بنُ عباسٍ "رضيَ اللهُ عنهما": خلقَ الناسَ عليها، والمرادَ بالفطرةِ الدينُ وهو الاسلامُ[6].

---

(1) جزء من حديث طويل اخرجه الامام محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير محمد ناصر دار طوق النجاة، الطبعة الاولى،(1422ه): ج1/ص 19، رقم الحديث(50).

(2) سورة الاعراف، اية(172).

(3) ينظر: ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي، البصري ثم الدمشقي (ت 747ه) تفسير القران العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية: (1420ه-1999م) ج3/ ص 500.

(4) محمد بن اسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،مصدر سابق: ج4/ص 133 رقم (3334)، ومسلم بن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري(ت 261ه)، صحيح مسلم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي _بيروت 2160/4 رقم الحديث: (2805).

(5) سورة الروم اية (30).

(6) ينظر علاء الدين، علي بن محمد بن ابراهيم بن عمر الشيحي، ابو الحسن المعروف بالخازن،(ت 471ه)، لباب التأويل في معانى التنزيل، تحقيق: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الاولى، (1415ه)، ج3/ص391.

وقد جاءَ في الحديثِ عنْ النبي "صلى اللهُ عليهِ وسلمَ": "ما منْ مولودٍ الا يولدُ على الفطرةِ فأبواهُ يهودانه ِوينصرانهِ ويمجسانهِ، كما تنتجُ البهيمةُ بهيمةً جمعاء هلْ تحسونَ فيها من جدعاءَ"[1].

والمعنى ان الانسانَ خلقَ وجبلَ على المعرفةِ والايمانِ، والاقرارِ بربوبيةِ اللهِ سبحانهُ، فتجدهُ يميلُ الى الاسلامِ دونَ غيرهِ ويستحسنهُ ويقبحُ غيرهُ من عبادةِ المخلوقاتِ[2].

وإذا نظرنا الى المجتمعاتِ البشريةِ منذُ ان دبتْ اقدامُها على هذهِ الارضِ والى يومِنا هذا لا نكادُ نجدُ مجتمعاً منها الا ولهُ عبادةٌ معينةٌ، فأما ان يتفقَ نورُ الفطرةِ معَ نورِ الوحي وهؤلاءِ همْ الرسلُ واتباعُهم، ودينُهم نورٌ على نورٍ، واما غيرهُم فالبعضُ يعبدُ الحجارةَ ويتوسلُ اليها انْ تحفظَهُ وترزقهُ الاموالَ.

والاولادَ، تدفعُ عنه الشرورَ كأمثال قومِ نوحٍ "عليهِ السلامُ" وهو اولُ المرسلينَ الى اهلِ الارضِ، حيثُ حكى اللهُ تعالى عن مخالفيهِ انهم قالوا: **"وَقَالُوا لَا تَذَرُنَّ آلِهَتَكُمْ وَلَا تَذَرُنَّ وَدًّا وَلَا سُوَاعًا وَلَا يَغُوثَ وَيَعُوقَ وَنَسْرًا (23)** "[3]. وقومِ عادٍ قالوا لنبيهم هودٍ "عليهِ السلامُ"

ما قصَ القرآنُ:**"إِنْ نَقُولُ إِلَّا اعْتَرَاكَ بَعْضُ آلِهَتِنَا بِسُوءٍ قَالَ إِنِّي أُشْهِدُ اللَّهَ وَاشْهَدُوا أَنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ (54)** "[4].

وفي زمنِ الخليلِ "عليهِ السلامُ" كانَ الناسُ يعبدون الحجارةَ فقالَ لهمْ ابراهيمُ "عليهِ الصلاةُ والسلامُ": **"إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ (52)** "[5].

وكذا منْ جاءَ بعدهمْ الى عصرِنا هذا منهمْ منْ يعبدُ الحجَر ومنهم من يقدسُ الشجرَ ومنهم منْ يعكفُ على الفارِ او الارضِ، وليسَ الغرضُ انْ نعددَ الدياناتِ في العالمِ، ولكنْ للندللَ على الدافعِ الفطري الذي يدفعُ الانسانَ الى العبوديةِ والالتجاءِ الى قوةٍ تحميهِ وتحفظهُ وتدافعُ عنهُ، ليطمئنَ على واقعهِ ومستقبلهِ لانهُ يشعرُ بالضعفِ لوحدهِ ويشعرُ بالحاجةِ الملحةِ الى قوةٍ خارجيةٍ تكونُ له سنداً ومعيناً فاذا كانَ على اولِ خلقتهِ فانهُ يعرفُ منْ يقومُ بذلكَ كلهِ انهُ اللهُ الذي وسعَ كلَ شيءٍ علماً وقدرةً واحاطةً لا يغفلُ ،ولا ينامُ، ولا يعجزهُ شيٌء في الارضِ ولافي السماءِ[6].

(1) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مصدر سابق:2047/4، رقم (2658).
(2) ينظر ابو الوليد سلمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث ،التجيبي ،القرطبي الباجي ،الاندلسي، (ت 474ه)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الاولى:(1332ه): 23/2، وزين الدين عبد الرحمن بن احمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي الحنبلي،(ت 795ه)، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: محمد الاحمدي ابي النور الطبعة الاولى: (1442ه-2004)، 663/2.
(3) سورة نوح (اية 23).
(4) سورة هود (اية 54).
(5)سورة الانباء (اية 52).
(6) ينظر: مصطفى الرافعي، الاسلام دين المدنية القادمة، مكتبة المدرسة، بيروت- لبنان، (1410ه-1990م): ص6.

واما اذا حُرفتْ فطرتهُ وحولتْ جبلتهُ فانهُ يذهبُ في كلِ وادٍ ويستمعُ لكلِ منادٍ وتبقى اصولهُ تنازعهُ ليردَ الى اصلِ خلقتهِ ويبقى ينازعُ تلكَ الاصولَ فأما ان يعودَ فيسعد او يتمادى فيشقى.

المبحث الثالث

العقل والعلم في خدمة الايمان

شاءت قدرةُ اللهِ انْ يكلفَنا الايمانَ بالغيبِ وجعلَ سبحانهُ اساسَ ذلكَ الوحيَ واداتَه العقلَ والعلمَ لذا كان هذا المبحثُ على مطلبينِ وكما يلي:

المطلب الاول: الايمان والعقل.

للعقلِ أُسسٌ ومفاهيمُ يتفقُ عليها العقلاءُ جميعاً، والسؤالُ عنْ المؤمنِ: اهو عقلانيٌ منطقيٌ، ام لديهِ اضطراباتٌ فكريةٌ متناقضةٌ؟ وإذا كانَ عقلانياً منطقياً أيستطيعُ انْ يفسرَ كلَ ما يحدثُ في هذا الكونِ الفسيحِ؟ أمؤمنٌ هو بالاستدلالِ واستقراءِ الخلقِ أم ان ربقةَ التقليدِ قدْ حبستهُ؟ وللإجابة عما اوردنا من تسائلاتٍ، لابدَ من القولِ انهُ لو جاءنا رجلانِ فقالَ احدُهما: ان هذهِ الموجوداتِ تحتاجُ في اصلِ خلقتها الى خالقٍ يرجحُ وجودَها من العدمِ الى الوجودِ وهذه الحاجةُ واجبةٌ ولا شكَ فيها، لان مجردَ وجودِها يحتاجُ الى موجدٍ فكيفَ وقدْ وجدتْ منظمةً مرتبةً في غايةِ الروعةِ والجمالِ. وقالَ الثاني: ان الكونَ لا يحتاجُ الى موجدٍ وخالقٍ بل يمكنُ عقلاً ان يوجدَ منْ تلقاءِ نفسهِ ويكونَ بهذا الاتساقِ وهذا الانتظامِ لرجحتْ عقولُنا قولَ الاولِ وصدقتْ بهِ منْ غيرِ ان تسألهُ عنْ برهانٍ او دليلٍ.

ولمجتِ العقولُ السليمةُ قولَ الثاني ورفضتهُ لأنهُ يخالفُ العقلَ بلْ ويبطلُ عملهُ، فاذا ما تحركَ شيءٌ من مكانهِ كأن يكونُ كتاباً مثلاً فأننا نتسائلُ عن السببِ الذي حركهُ، كيفَ والكونُ كلهُ في حركةٍ مستمرةٍ في نظامٍ محكمٍ في غايةِ الاحكامِ؟ ولنا ان نتذكرَ هنا قولَ الاعرابي الذي لم يدرسْ في جامعةٍ ولم يتعلمْ علومَ المنطقِ حيثُ قالَ: البعرةُ تدلُ على البعيرِ، والاثرُ يدلُ على المسيرِ، فسماءٌ ذاتُ ابراجٍ وارضٌ ذاتُ فجاجٍ وبحارٌ ذاتُ امواجٍ، الا تدلُ على اللطيفِ الخبيرِ؟ [1].

كيفَ وقدْ دلل اللهُ تعالى على ذاتهِ العليةِ واقامَ حجتهُ على خلقهِ سبحانه بأرسالِ الرسلِ وانزالِ الكتبِ وختمَ الرسلَ "بحمد بن عبد الله" "ﷺ" وختمَ الكتب السماويةَ بالقرآنِ العظيمِ "المعجزةِ الخالدةِ" الذي تضمنَ الكتبَ السماويةَ التي سبقتهُ وزيادةً، قالَ تعالى:**"وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ "**[2].

(1) ينظر سعيد علي بن وهف القحطاني، الحكمة في الدعوة الى الله، وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، (1423ه): 354/1

(2) سورة المائدة، (اية48).

وذلك هوَ الايمانُ الذي امرنا بهِ، وانما هو كنبتةٍ في اولِ امرها، سرعانَ ما تنمو بالعملِ والنظرِ في آيات اللهِ الشرعيةِ والكونيةِ، حتى اذا صارتْ شجرةً عظيمةً اصلها ثابتٌ في الارضِ وفروعها عاليةٌ تؤتي بالثمارِ اليانعةِ والمناظرِ المزهرةِ الرائعةِ، وكذلكَ يكونُ حالُ المؤمنينَ الذين تدبروا وتعقلوا فرسخَ الايمانُ في قلوبهم، ومدحهمُ اللهُ تعالى بقولهِ:" **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ (15)**" [(1)].

ثمَ بعدَ الايمانِ والتسليمِ ينظرُ بحدودِ امكانياتهِ العقليةِ ليطلعَ على ما اودعهُ اللهُ في خلقهِ من اسرارٍ، ولمتأملٍ ان يتحدثَ عن القرآنِ العظيمِ اولاً ثم يشيرُ الى ما دعا اليهِ ذلكم الكتابُ المعجزةُ من التدبرِ والتعقلِ فالقرآنُ يتألفُ من الحروفِ العربيةِ المعروفةِ، ورغمَ ذلك فقدْ تحدى الانسَ والجنَ في ان يأتوا بمثلِ القرآنِ فلمْ يستطيعواْ. قالَ تعالى:"" **قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا (88)** "[(2)].

ثمَ تحداهم في اقلَ من ذلك قالَ سبحانهُ:" **أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَأْتُوا بِعَشْرِ سُوَرٍ مِثْلِهِ مُفْتَرَيَاتٍ وَادْعُوا مَنِ اسْتَطَعْتُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (13)**" [(3)].

ثم تحداهم في ان يأتوا بسورةٍ كما قال جل وعلا:" **وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَى عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (23)** [(4)].

فعجزواْ واستسلمواْ، والتحدي قائمٌ والحروفُ موجودةٌ معروفةٌ وهم عاجزونَ مذعنونَ الا يدعو ذلك عقلاً الى التسليمِ والانقيادِ [(5)]. لمن انزلَ ذلك الكتابَ الذي هو كتابُ اللهِ المسطورُ، والكونُ كتابُ اللهِ المنظورُ وبينهما ترابطٌ وتناسقٌ ويدعو أحدهما الى الاخرِ، وقدْ اجريتُ بحثاً على الالةِ الحاسبةِ فوجدتُ ان" القرآنَ الكريمُ" ذكرَ كلمةَ "يعقلون" "22" اثنتينِ وعشرينَ مرةً. وكلمةَ "يعلمون" "89" تسعاً وثمانينَ مرةً. و"يبصرون" 13 ثلاثَ عشرةَ مرةً.

هذا فضلاً عما ذكرهُ اللهُ سبحانهُ من الدعوةِ الى التدبرِ والتعقلِ والنظرِ كما قالَ سبحانهُ:" **قُلِ انْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُغْنِي الْآيَاتُ وَالنُّذُرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ (101)**" [(6)]، وذكرَ جلَ شأنهُ ان عدمَ التعقلِ مدعاةٌ الى الرجسِ المعنوي والتيهِ كما جاءَ في الآية: " **فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ**

(1) سورة الحجرات، (اية 15).
(2) سورة الاسراء، (اية 88).
(3) سورة هود،(اية 13).
(4) سورة البقرة، (اية 23).
(5) ينظر: ابو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، المعروف بالقاضي عياض(ت 544ه)،الشفا بتعريف حقوق المصطفى، تقديم وتحقيق: عامر الجزار، دار الحديث- القاهرة(1425ه-2004م): 176.
(6) سورة يونس (اية 101).

وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي السَّمَاءِ كَذَلِكَ يَجْعَلُ اللَّهُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ (125) "[1]، وفي سورةِ يونسَ: " **وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تُؤْمِنَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَجْعَلُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ (100)**"[2]، مما يدلُ على أنّ التفكيرَ السليمَ يقودُ الى الايمانِ القويمِ، ومن اعظمِ الآيات التي مد حتِ العقولَ المتدبرةَ قولُ الباري:" **إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ (190) الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ (191)**" [3]، ويرى المتبصرُ في القرآنِ من الاعجازِ في الخلقِ والتكوينِ ما يقودُ الانسانَ الى الايمانِ يقولُ اللهُ عظمَ سلطانهُ: "**وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)** " [4]، وقالَ اللهُ جلّ وعلا:" **أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ (30)**" [5]، واياتٌ قرآنيةٌ اخرى كثيرةٌ تدعو الى التأملِ في ملكوتِ السماواتِ والارضِ من النجومِ والجبالِ والشجرِ والدوابِّ والانهارِ والثمارِ وغيرها مما لا يعدُ وهو بالمجموعِ يدلُ على وحدانيةِ من اوجدهُ وكمالهِ ومعرفةِ بعضِ صفاتهِ فنرى في الوجودِ علمَ اللهِ المحيطَ وقدرتَهُ وأرادتَهُ وحكمتَهُ ورحمتَهَ ولطفَهُ الى غيرِ ذلكَ.

من صفاتِ الكمالِ والجلالِ والجمالِ التي لا نقصَ فيها بوجهٍ من الوجوهِ[6]، وهي بمجموعها براهينٌ عقليةٌ رصينةٌ لو احتكمنا فيها الى العقلِ الصريحِ لاخبرَنا بأنَّ التكذيبَ بِها كالتكذيبِ بمعادلةٍ رياضيةٍ براهينُها بينةٌ، وكذلك يدلُ ما ذكرنا على أنَّ التفكيرَ الصحيحَ يخدمُ الايمانَ وأنَّ المؤمنَ يوفي العقلَ حقهُ لكن بحدودِ امكانياتهِ وطاقتهِ، فلا يتعدى ذلكَ حتى لا يذهبَ الى الظنونِ والاوهامِ والرجمِ بالغيبِ ويستوي في ذلك راعي الابلِ ورائدُ الفضاءِ والعالمُ الكبيرُ كلٌ بحسبِ حالهِ فالبسيطُ منهم ينظرُ الى الادلةِ مجملةً وهي في الوقتِ نفسهِ محكمةٌ والعالمُ يدركُها مبسوطةً مفصلةً[7]، ثم يشيرُ الباحثُ الى امورٍ يرى انها مهمةٌ:

1-عدمُ الاغترارِ بمن الّهَ العقولَ ورفعها فوقَ مستواها وهذا ليسَ من بابِ انتقاصها او الطعنِ فيها، بلْ لمعرفةِ أنّ لها حدوداً لا تتعداها حالها حالُ السمعِ والبصرِ والقوةِ الجسمانيةِ فالملاحدةُ اطلقواْ كلمةَ حقٍ وارادواْ بها

(1) سورة الانعام (اية 125).
(2) سورة يونس (اية 100)
(3) سورة ال عمران (اية 190-191).
(4) سورة المؤمنون (اية 12-14).
(5) سورة الانبياء (اية 30).
(6) ينظر: سعيد بن وهف القحطاني، الحكمة في الدعوة الى الله، مصدر سابق: ص/355.
(7) ينظر: نديم الجسر، قصة الايمان بين الفلسفة والعلم والقرآن، دار العربية- بيروت- لبنان، الطبعة الاولى(1961م) والثانية(والثانية(1963م) والثالثة(1969م)، ص/217.

باطلاً عظيماً حيثُ قالواْ: انّنا لم نرَ الموجدَ في الماديات "وهذه مقدمةٌ باطلةٌ فمنِ الذي اخبرهم انهُ يجبُ أنّ يكونَ في المادةِ او بعضاً منها بلْ هو اجلُ واعظمُ فقالَ عن نفسهِ:" **فَاطِرُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَمِنَ الْأَنْعَامِ أَزْوَاجًا يَذْرَؤُكُمْ فِيهِ لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ (11)** " [(1)]، فلبسواْ على عقولِ الناسِ"، وقادتهم تلكَ المقدمةُ الفاسدةُ الى انكارِ من اوجدهم ، معَ انهم لم يخلقواْ شيئاً بلْ يكتشفونَ ما خلقَ اللهُ لا غيرَ[(2)].

2- عدمُ الاحتكاكِ بين العقلِ والامورِ الغيبيةِ لأنّ ذلك يضعفُ العقلَ بلْ قدْ يذهبُ بهِ بالكليةِ ولنا اعظمُ عبرةٍ في قصةِ سيدنا موسى" عليهِ السلامُ" حينَ سألَ ربهُ الرؤيةَ والتي جاءتْ في الاية: **"وَلَمَّا جَاءَ مُوسَى لِمِيقَاتِنَا وَكَلَّمَهُ رَبُّهُ قَالَ رَبِّ أَرِنِي أَنْظُرْ إِلَيْكَ قَالَ لَنْ تَرَانِي وَلَكِنِ انْظُرْ إِلَى الْجَبَلِ فَإِنِ اسْتَقَرَّ مَكَانَهُ فَسَوْفَ تَرَانِي فَلَمَّا تَجَلَّى رَبُّهُ لِلْجَبَلِ جَعَلَهُ دَكًّا وَخَرَّ مُوسَى صَعِقًا فَلَمَّا أَفَاقَ قَالَ سُبْحَانَكَ تُبْتُ إِلَيْكَ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُؤْمِنِينَ" (143)**
"[(3)]، قالَ بعضُ اهلِ التفسيرِ: قالَ اللهُ تعالى لموسى "عليهِ السلامُ": لن تراني، وليسَ لبشرٍ ان يراني في الدنيا الدنيا ومنْ نظرَ اليَّ في الدنيا ماتَ، وأنى لنبي اللهِ موسى ان ينظرَ الى اللهِ فالجبلُ الذي هو اقوى في التحملِ لما تجلى لهُ الربُ دكَّ في الارضِ [(4)].

كذلك العقولُ لا تتحملُ ان تنظرَ الى الغيبِ بلْ تؤمنُ بهِ بالشواهدِ وقدْ مدحَ اللهُ المؤمنينَ بالغيبِ.

3- جعلُ الايمانِ باللهِ وبما ارادَ وبمنْ ارسلَ قاعدةً حصيفةً لا يعتريها ريبٌ ثم ينظرُ بعدَ ذلكَ في الدلائلِ والموجوداتِ على سبيلِ زيادةِ الايمانِ وطمأنينةِ القلبِ لا لجلبِ الايمانِ لأنّ من شكَ في حججِ اللهِ تباركَ وتعالى شكَّ في كلِ شيءٍ ولا يستطيعُ ولن يستطيعَ ان ينتقلَ من الدليلِ الى المدلولِ ومن الشاهدِ الى معرفةِ الغيبِ، ويكونُ حالهُ حالَ من طرقَ عليهِ البابُ فيبقى يتفكرُ في الطارقِ من يكون؟ وكيفَ حالهُ؟ ولماذا جاءَ؟ وكيفَ وصفهُ؟ ويبقى يتسألُ حتى ينصرفَ الطارقُ،

والامرُ اخطرُ واكبرُ لانَّ مسألةَ الايمانِ لا توجدُ مسألةٌ بحجمِها فهيَ اساسُ دخولِ الجنةِ ومجانبتُها تصرفُ صاحبَها الى النارِ[(5)].

(1) سورة الشورى(اية 11).
(2) ينظر: نديم الجسر، قصة الايمان، مصدر سابق: ص/208.
(3) سورة الاعراف(اية 143).
(4) ينظر ابو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي،(ت 510ه)، تفسير البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الاولى(1420ه): 228/2، وابو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي(ت 597ه) زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي-بيروت الطبعة الاولى،(1422ه): 152/2.
(5) ينظر: تامر محمد محمود متولي، منهج الشيخ محمد رشيد رضا في العقيدة دار ماجد عسيري، الطبعة الاولى:(1425ه-2004م): 684/1.

المطلب الثاني: الايمان والعلم

لقدْ كانَ الكلامُ في المطلبِ الاولِ من هذا البحثِ عن الايمانِ والعقلِ وانَّ الدلائلَ العقليةَ تلزمُ باتباعِ الانبياءِ والرسلِ اولاً، ثم النظرِ في شواهدِ الخلقِ بعدَ ذلكَ وأنَّ القرآنَ المعجزَ قدْ حثَّنا الى التدبرِ في كثيرٍ من آياته التي تدهشُ العقولَ، والآنَ ننظرُ بشيءٍ من التفصيلِ في بعضِ ما ذكرَ اللهُ، ولنبدأ بخلقِ الانسانِ فأصلُ خلقتهِ الماءُ المهينِ والذي هو عبارةٌ عن الحيوانِ المنوي المذكرِ وهو صغيرٌ جداً، فطولهُ عبارةٌ عن"60" جزءًا من الفِ جزءٍ من الملمترِ، يسبحُ بسرعةٍ هائلةٍ في السائلِ المنوي الذي يقذفُ بهِ وسباحتهُ تكونُ في حركةٍ لولبيةٍ حتى تؤتى السرعةُ المطلوبةُ وجوهرُ هذا الحيوانِ في رأسهِ لا في ذنبهِ، ولذلك جُعلَ لهُ رأسٌ مكوزٌ وجُعلَ برأسهِ عنقاً لولبي، اما عدد الحيواناتِ المنويةِ فيربو على "200" مليون ولكنهُ لا يصلُ الى البويضةِ الا ما كان اقواها واسرعها، حتى يتمكنَ من اختراقِ البابِ الخاصِ الذي يوصلهُ الى البويضةِ ويسمى بابُ الجاذبيةِ، فعندما يدخلُ الحيوانُ المنوي ينغلقُ البابُ، وتنقطعُ الجاذبيةُ وبذلك تموتُ جميعُ الحيواناتِ الاخرى، وبويضةُ الانثى التي تشبهُ بيضةَ الدجاجةِ ولكنها اصغرُ بكثيرٍ حيثُ ان وزنها جزءً من مليونِ جزءٍ من الغرامِ وتتكونُ في ظلمةِ المبيضِ ثم تخرجُ عبرَ طريقٍ ضيقٍ قطرهُ قطرُ شعرةٍ والذي يسمى فمُ البوقِ ثم تلتقي بالحيوانِ المنوي الذكري او يلتقي بها ويعملُ الشريكانِ في بناءِ الانسانِ الجديدِ وهذا الخليطُ من المائينِ هو الامشاجُ الذي ذكرهُ خالقُ البشرِ: " **إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا (2)** "[1]، ثم يمرُ بطيئاً الى الرحمِ ثم يأخذُ اطوارهُ نطفةً ثم علقةً ثم مضغةً كما ذكرَ القرآنُ ثم يكونُ انساناً سوياً لا يشبهُ انساناً أخرَ فتباركَ اللهُ احسنُ الخالقينَ[2]، ثمَ إذا نظرنا الى الاشجارِ كيف تتكون من بذورٍ يابسةٍ، ثم تنمو لتعطيَ ثماراً مختلفةَ الطعمِ مع أنَّها تسقى بماءٍ واحدٍ، قال ربُنا سبحانهُ:"

وَفِي الْأَرْضِ قِطَعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِنْ أَعْنَابٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْأُكُلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ (4) " [3]، وإذا تحدثنا عن الارضِ التي نعيشُ عليها فإنَّ الحديثَ يكونُ اغربُ، فهي مهيأةٌ للإنسانِ معدةٌ لهُ على افضلِ وأتمِ وجهٍ من جهةِ جاذبيتها وتماسكِها، وتربتِها، وقابليتِها على مسكِ الماءِ وإنباتِ الزرعِ، وتوفرِ الاوكسجينِ، ومن ناحيةِ حجمها واعتدالِ مسافتِها من الشمسِ، يقولُ العلماءُ-افتراضاً-أنَّهُ لو كانَ حجمُ الارضِ اكبرَ أو اصغرَ أو أنَّ ثقلَها وكثافتَها اقلُ او اكثرُ، او كانتْ اقربَ الى الشمسِ أو ابعدَ لاختلَ امرُ الحياةِ أو تغيرَ وتشوهَ لأنَّ حجمَها متناسبٌ معَ سرعتِها ودورتِها، وكذا معَ ثقلِها وقوةِ جذبِها، فلو قلَ جذبُها لأفلتَ الاوكسجينُ منها، ولولا الدورةُ اليوميةُ لما كانَ

(1) سورة الانسان(اية 2).
(2) ينظر: حاتم ناصر الشرباتي، موسوعة الخلق والنشوء، الطبعة الثانية، المنصور مكتبة الايمان،(2006م): ص282-285.
(3) سورة الرعد (اية 4).

هناك ليلٌ ونهارٌ دائبينِ ثابتينِ، ولو زادتْ سرعةُ دورانِها حولَ نفسِها عن الفِ ميلٍ في الساعةِ أو انها قلتْ كما هو الحالُ في بقيةِ السياراتِ لفسدتِ الحياةُ، لكنَ سرعتَها ثابتةٌ منذُ أنْ خلقَها اللهُ الحكيمُ الخبيرُ، وفرضَ عليها قوانينَها، ولو قلتِ الجاذبيةُ التي تربطُنا بالأرض لطرْنا عن ظهرِها بلْ لولا التعادلُ الدقيقُ بينَ الجاذبيةِ التي تلصقُنا بالأرض وقوةِ البعدِ عن المركزِ لذهبْنا نحنُ وبيوتُنا الى القطبينِ فسبحانَ الذي خلقَ وقدرَ بأتقانٍ وجعلَ الارضَ صالحةً للحياةِ[1]، قالَ اللهُ عن الارضِ : وَالْأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا (30) أَخْرَجَ مِنْهَا مَاءَهَا وَمَرْعَاهَا (31) وَالْجِبَالَ أَرْسَاهَا (32) مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ (33)" [2]، وعلاوةً على ما ذكرنا فقدْ تناولَ القرآنُ الشمسَ وكيفيةِ حركتِها في الفضاءِ حيثُ جاءَ في سورةِ (يس) لَا الشَّمْسُ يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تُدْرِكَ الْقَمَرَ وَلَا اللَّيْلُ سَابِقُ النَّهَارِ وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ (40) "[3]، فأستعملَ كلمةَ "يسبحون" وهذا يدلُ على أنَّ لها حركةً ذاتيةً، وهذا ليسَ بالأمر الهينِ وقتَ نزولِ القرآنِ ثمَّ جاءَ العلمُ ليؤكدَ تلك الحقيقةَ تماماً كما اخبرَ القرآنُ العظيمُ قبلَ اكثرَ من اربعةَ عشَرَ قرناً[4].

فهي تسيرُ بلا تعثرٍ منذُ أنْ اوجدْها اللهُ، وهذا دليلٌ من الادلةِ العقليةِ الموجودةِ في القرآنِ المجيدِ في محاجاةِ ابراهيمَ الخليلِ للنمرودِ قالَ اللهُ سبحانهُ وتَعالى:" **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ قَالَ إِبْرَاهِيمُ فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (258)** " [5]، وقولهُ سبحانهُ في سورةِ يونسَ: **"هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (5)"** [6]، وقولهُ تَعَالى في سورةِ الاسراءِ: **"وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَتَيْنِ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِتَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ وَكُلَّ شَيْءٍ فَصَّلْنَاهُ تَفْصِيلًا (12)** " [7]، وفي هذينِ النصينِ من كتابِ اللهِ دعوةٌ الى البحثِ العلمي في مصدرِ الضياءِ والنورِ العظيمينِ بالنسبةِ للأرض التي نعيشُ عليها، وما يترتبُ في تعاقبِها من مصالحٍ للناسِ[8]، الى غيرِ ذلكَ من الادلةِ الساطعةِ والآيات الواضحةِ التي تعاضدَ فيها نورُ الوحي معَ نورِ العلمِ فاتفقا فاتفقا على عظمةِ من خلقَ وابدعَ، كيفَ وكلُ مخلوقٍ في وجودهِ معجزةٌ لا ينكرُ ذلك الاّ مغررٌ بعقلهِ أو معاندٌ

(1) ينظر: حاتم الشرباتي، موسوعة الخلق والنشوء، مصدر سابق، ص/292-296.
(2) سورة النازعات (الايات 30-33).
(3) سورة يس (اية 40).
(4) ينظر: غاري مللر، القرآن المذهل، ترجمة: اورخان محمد علي، دار الوفاء ،الشارقة،(بلا ط)، ص/46-47.
(5) سورة البقرة،(اية 258).
(6) سورة يونس،(اية 5).
(7) سورة الاسراء،(اية 12).
(8) ينظر: عبد الرحمن بن حسن حبنكة الدمشقي(ت 1425ه)، الحضارة الاسلامية اساسها ووسائلها وصور من تطبيقات المسلمين لها ولمحات من تأثيرها في سائر الامم، دار القلم دمشق، الطبعة الاولى(1418ه-1998م) 325/1.

مكابرٌ يريدُ اشباعَ رغباتهِ واطلاقَ شهواتهِ حتى لا يخضعَ للذي خلقهُ وكلفهُ، فسبحانَ من هدى المؤمنِينَ لنورهِ ودلهم عليهِ بشرعهِ وخلقهِ.

المبحث الرابع

الايمان طمأنينة

إنَّ من رحمةِ اللهِ بِنا أنَّهُ لمْ يكلفْنا ما لا نطيقُ، ولمْ يأمرْنا بالبحثِ عن كيفيةِ الغيبِ، بلْ أمرَنا بالأيمانِ بالغيبِ، ومن لطفهِ أنَّهُ لا يحاسبُنا عن الهواجسِ والوساوسِ الطارئةِ، وقدْ جاءِ في حديثِ النبيِ"صلى اللهُ عليهِ وسلمَ": "إنَّ اللهَ تجاوزَ لي عن أمتي ما وسوستْ بهِ صدورُها، ما لمْ تعملْ أو تكلمْ"[1]، وهذهِ من اعظمِ دواعي الأطمئنانِ عندَ المسلمِ أنَّهُ يرى لطفَ اللهِ بخلقهِ ويعلمُ يقيناً أنَّ اللهَ قضى قضاءً أنْ لا طمأنينةَ الا بهِ، فنفسُ الانسانِ تدورُ بينَ ثلاثِ صفاتٍ: فإما أنْ تكونَ امارةً بالسوءِ وهي المشارُ اليها في الاية: " **وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ (53)** "[2]، وإما أنْ تكونَ لوامةً وهي المذكورةُ في النصِ القرآني: " **لَا أُقْسِمُ بِيَوْمِ الْقِيَامَةِ (1) وَلَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ (2)** " [3]، والثالثةُ: النفسُ المطمئنةُ المذكورةُ في قولِ مولانا جلَّ في علاهُ: " **يَا أَيَّتُهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنَّةُ (27) ارْجِعِي إِلَى رَبِّكِ رَاضِيَةً مَرْضِيَّةً (28) فَادْخُلِي فِي عِبَادِي (29) وَادْخُلِي جَنَّتِي (30)**" [4]، فمطمئنةٌ باعتبارِ طمأنينَتِها الى ربِها بعبوديتهِ ومحبتهِ والانابةِ اليهِ والتوكلِ عليهِ والرضى بهِ والسكونِ اليهِ فإنَّ سمتَ محبتهِ وخوفهِ ورجائهِ قطعُ النظرِ عمن سواهُ فيستغني بمحبةِ اللهِ عن حبِ ما سواهُ، وبذكرهِ عن ذكرِ ما سواهُ، والشوقِ اليهِ والى لقائهِ عن الشوقِ الى ما سواهُ، فهيَ حقيقيةٌ تردُ من اللهِ على قلبِ عبدهِ فتجمعهُ عليهِ وتردَ قلبهُ الشاردَ اليهِ فتسري تلك الطمأنينةُ في نفسهِ، وقلبهِ، ومفاصلهِ وقواهُ الظاهرةِ والباطنةِ، ولا يمكنُ حصولُ الراحةِ الحقيقيةِ الا باللهِ قالَ اللهُ في كتابهِ: "**الَّذِينَ آمَنُوا وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُمْ بِذِكْرِ اللَّهِ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ (28)** " [5]، فيطمئنُ القلبُ ويسكنُ بزوالِ القلقِ والانزعاجِ، وهذا لا يتأتى بشيءٍ سوى اللهِ وذكرهِ البتَّة[6].

فإذا رسخَ الايمانُ في قلبِ صاحبهِ رسوخَ الجبالِ، وعلمَ يقيناً أنَّ الملكَ المطلقَ للهِ، وأنَّهُ عبدٌ ومملوكٌ للهِ، وأنَّهُ عاملٌ في ملكِ اللهِ لا يستطيعُ أنْ يدبرَ امورَ نفسهِ الا باللهِ؛ لأنَّ ذلكَ حملٌ ثقيلٌ

(1) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق: 3/ 145، (رقم الحديث 2528).
(2) سورة يوسف (اية 53).
(3) سورة القيامة (اية 1-2).
(4) سورة الفجر (الآيات 27-30).
(5) سورة الرعد (اية 28).
(6) ينظر: محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، (ت 751ه)، الروح، دار الكتب العلمية بيروت، بلا سنة طبع، 220/1.

وعبءٌ كبيرٌ ولا يمكنهُ المحافظةَ عليهِ، ولا أنْ ينجوَ من البلايا والرزايا أو أنْ يوفرَ لنفسهِ لوازمَ الحياةِ، اذا علمَ ذلكَ والتجأَ الى القديرِ الحكيمِ فقدْ انقذَ نفسهُ من مخاوفِ الالامِ وأنجاها من احضانِ القلقِ والاضطراب، فيشعرُ بشعورِ السعادةِ التي ملأت قلبهُ لأنَّهُ يعتمدُ على قوةٍ خارجيةٍ، وهي التي خلقتْ القوانينَ، تلكَ القوةُ هي قوةُ اللهِ لا تخضعُ لقانونٍ، ولا يعجزُها مخلوقٌ ولا يفوتُها شيءٌ ولا يخفى عليها شيءٌ، تدبرُ لنا ونحنُ نائمونَ، ونحنُ غافلونَ كفانا اللهُ بِها ما كانَ، ويكفِيْنا ما يكونُ[1]، فإذا اصابَ المؤمنَ مكروهٌ، أو فاتهُ مرغوبٌ هدأتْ نفسهُ وسكنَ قلبهُ لأنَّهُ يعلمُ أنَّهُ وقعَ بقدرِ اللهِ، وهو لهُ خيرٌ. فإذا انصرفَ الانسانُ الى غيرِ اللهِ، وطلبَ السعادةَ بغيرِ طريقهِ كأن يظنُ أنَّها بالمالِ والنساءِ فقدْ سقطَ في مهالكِ الردى والشقاوةِ، ولفَ على عنقهِ سببَ الضنكِ والندامةِ وقدْ حدثَنا القرآنُ العظيمُ عن ذلكَ:" **وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى (124)** " [2]، ولنا في اوربا عبرةٌ فلقدْ اقبلواْ على الفوضى الجنسيةِ، وعلى جمعِ المالِ بكلِ طريقٍ خابتْ امالهُم وقطعتْ علاقاتُهم الاسريةِ وملئتْ حياتُهم بالقلقِ والامراضِ العصبيةِ والاقدامِ على الانتحارِ مع توفرِ ما يطلبونهُ من المتعِ الجنسيةِ وكثرةِ المالِ[3].

ويلاحظُ الباحثُ في خاتمةِ المطافِ امرينِ:

1- انَّ ذهابَ الايمانِ يحدثُ فراغاً نفسياً لا يملؤهُ الا الايمانُ.

2- أنَّ الوساوسَ التي تصيبُ بعضَ المسلمينَ لا تدفعُ بالتفكيرِ وإنما بمعرفةِ أنَّها لا تضرُ الايمانَ وبذكرِ اللهِ ثم بالأعراض عنها وأنَّهُ غيرُ محاسبٍ عليها ما دامَ أنَّهُ لمْ يرضَ بها، ليعودَ الى قافلةِ السعادةِ، وليحققَ الهدفَ المنشودَ في اصلاحِ نفسهِ ومجتمعهِ.

الخلاصة

بعدَ الدراسةِ والبحثِ توصلَ الباحثُ من خلالِ بحثهِ الموسومِ" مفهوم الايمانِ وأثرهُ في تقويمِ سلوكِ الانسانِ"، توصلَ الى عدةِ نتائجَ اهمُها ما يلي:

1-أنَّ الايمانَ في اللغةِ يعني التصديقَ والأمنَ والاطمئنانَ وعدمَ الخوفِ وكذلكَ يكونُ حالُ المؤمنِ.

2-أنَّ العقلَ والعلمَ يخدمانِ الايمانَ ويرسخانهِ ولا يتعارضانِ معهُ ابداً.

3-للعقلِ حدودٌ لا يتعداها فيبدعُ ضمنَ حدودهِ، اما خارجُها فلا يأتي الا بالشكوكِ والاوهامِ.

4-أنَّنا لمْ نكلفْ بمعرفةِ كيفيةِ الغيبِ بلْ امرنا بالإيمان بالغيبِ.

(1) ينظر: بديع الزمان سعيد النورسي (ت 1379هـ)، حقيقة التوحيد، دار سوزلر للطباعة والنشر الطبعة الثانية (1988م): 142/1.

(2) سورة طه (اية 124).

(3)ينظر: د. غالب بن علي عواجي، المذاهب الفكرية المعاصرة ودورها في المجتمعات، وموقف المسلم منها، المكتبة العصرية الذهبية- جدة، الطبعة الاولى(1427هـ-2006م): 1127/2.

5-الابتعادُ عن التفكيرِ في الامورِ الغيبيةِ لأنَّ ذلكَ يضرُ الدينَ والعقلَ.

6-اولُ واجبٍ على الانسانِ هو الايمانُ بالوحيِ وما يترتبُ عليهِ ثم النظرُ في الادلةِ المشاهدةِ لزيادةِ الايمانِ لا لجلبِ الايمانِ لأنّهَ إذا بنى بحثهُ على الشكِ فإنهُ يخشى عليهِ أنْ لا يصلَ الى اليقينِ.

7-معرفةُ كيفيةِ الانتقالِ من الدليلِ الى نتيجةِ ما يدلُ عليهِ، لا أنْ نقضيَ حياتَنا معرضينَ عن الشرعِ بحجةِ البحثِ حتى يأتيَنا الموتُ ونحنُ على تلكَ الحالِ.

8-خلوُ النفسِ من الايمانِ يحدثُ فجوةً نفسيةً لا يملؤها الا الايمانُ.

9-المؤمنُ الذي حققَ الايمانَ بالتصديقِ والتوكلِ وحسنِ العملِ، يسعدُ فلا يشقى، ويسعدُ اسرتَهُ ويسعدُ بهِ مجتمعُهُ. تم بحمدِ اللهِ.

المصادر والمراجع

القران الكريم

1-الاسلام دين المدنية القادمة، مصطفى الرافعي، مكتبة المدرسة-بيروت-لبنان، (1410ه -1990م).

2-التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشرف الجرجاني، (ت 816هـ)، تحقيق عدد من العلماء بأشراف الناشر، دار الكب العلمية-بيروت-لبنان، الطبعة الاولى، (1403هـ-1983م).

3-تفسير البغوي، ابو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، البغوي، الشافعي، (ت 510هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي دار احياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الاولى، (1420هـ).

4-تفسير القرآن العظيم، ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي، البصري ثم الدمشقي،(ت 774هـ)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية: (1420ه-1999م).

5-تهذيب اللغة، محمد بن احمد بن الازهري، الهروي، ابو منصور، (ت 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار احياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الاولى: (2001م).

6-جامع العلوم والحكم، زين الدين عبد الرحمن بن احمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، (ت 795ه)، تحقيق: محمد الاحمدي ابي النور، الطبعة الأولى: (1424هـ-2004م).

7-الحضارة الاسلامية، اسسها ووسائلها، وصور من تطبيقات المسلمين، ولمحات من تأثيرها في سائر الامم، عبد الرحمن بن الحسن حبنكة، الدمشقي، (ت 1425هـ)، دار القلم-دمشق، الطبعة الاولى: (1418هـ-1998م).

8-حقيقة التوحيد، بديع الزمان، سعيد النورسي، (ت 1379هـ)، دار سوزلر، الطبعة الثانية: (1988هـ).

9-الحكمة في الدعوة الى الله، سعيد بن علي بن وهف القحطاني، وزارة الشؤون الاسلامية، والاوقاف والدعوة والارشاد، السعودية، الطبعة الاولى، (1423هـ).

10-دستور العلماء، القاضي: عبد النبي عبد الرسول الاحمد نكري، عرب عبارته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، الطبعة الاولى، (1421ه-2000م).

11-الروح، محمد بن ابي بكر، بن ايوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، (ت 751هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، بلا سنة طبع.

12-زاد المسير في علم التفسير، ابو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (597هـ) تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي-بيروت، الطبعة الاولى: (1422هـ).

13-الشفا بتعريف حقوق المصطفى، ابو الفضل، عياض بن موسى بن عياض، اليحصبي المعروف بالقاضي عياض، (ت 544ه)، تحقيق: عامر الجزار، دار الحديث-القاهرة، (1425ه-2004م).

14-صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، (256ه) تحقيق: محمد زهير محمد الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الاولى: (1422هـ).
15-صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج ابو الحسين، القشيري، النيسابوري، (ت 261ه)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي-بيروت، بلا سنة طبع.
16-القرآن المذهل، غاري مللر، ترجمة: اورخان محمد علي، دار الوفاء، الشارقة - الامارات العربية المتحدة، بلا ط ولا سنة طبع.
17-قصة الايمان بين الفلسفة والعلم والقرآن، نديم الجسر، دار العربية – بيروت - لبنان، الطبعة الاولى: (1961م)، والثانية: (1963م)، والثالثة: (1969م).
18-كتاب الايمان، ومعالمه وسننه ودرجاته، ابو عبيد القاسم بن سلام بن عبيد الله الهروي، (ت 224ه)، تحقيق: محمد ناصر الدين الالباني، مكتبة المعارف، الطبعة الاولى: (1421ه-2000م).
19-لباب التأويل في معاني التنزيل، علاء الدين، علي بن محمد بن ابراهيم، بن عمر الشيحي، ابو الحسن، المعروف بالخازن، (ت 741ه)، تحقيق: محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الاولى، (1415ه).
20-لسان العرب، محمد بن مكرم، بن علي، ابو الفضل، جمال الدين ابن منظور، الانصاري، الافريقي، (ت 711ه)، دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة: (1414ه).
21-المخصص، ابو الحسن علي بن اسماعيل بن سيدة المرسي، (ت 458ه)، تحقيق: خليل ابراهيم جفال، دار احياء التراث العربي_ بيروت، الطبعة الاولى: (1417ه- 1996م).
22-المنتقى شرح الموطأ، ابو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث التجيبي، القرطبي، الباجي الاندلسي، (ت 474ه)، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الاولى: (1332ه).
23-منهج الشيخ، محمد رشيد رضى في العقيدة، تامر محمد محمود متولي، دار ماجد عسيري، الطبعة الاولى: (425هـ-2004م).
24-المذاهب الفكرية المعاصرة ودورها في المجتمعات، وموقف المسلم منها، د. غالب بن علي عواجي، المكتبة العصرية الذهبية-جدة، الطبعة الاولى: (1427ه-2006م).
25-موسوعة الخلق والنشوء، حاتم ناصر الشرباتي، الطبعة الثانية، مكتبة الايمان-المنصورة: (2006م).

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.7

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Electronic Commercial Store

Aseel Fadel Ismail
Assistant Lecturer
College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 20 Dec.,2022

Accepted: 4 Mar., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP:145 - 169

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Aseel Fadel Ismail

College of Law -University of Mosul - Mosul - Iraq

EMAIL:
Aseel77fadhel@uomosul.edu.iq

Abstract

The development of modern technical means in the field of transmitting electronic information has led to the lack of resort to the real physical world, due to the occurrence of major changes that have made the world a small village for commercial exchanges, so good legal concepts have been developed, and the electronic commercial store is one of the most important of them being the basis on which trade is based. Electronic, through which the seller can offer his services and goods for sale via the Internet.

The idea of the electronic commercial store is a modern idea and it is a feature of economic life, and with the spread of electronic commerce, it has become possible to display products and services by advertising them around the world through websites, which allowed communities and companies to view and purchase products and conclude commercial deals remotely. One of the most important things that distinguishes the electronic commercial store from the traditional store is its universality, because the pioneers of the Internet are from different parts of the world. Its legal nature does not differ from the traditional store, as it is considered movable money, despite the different means used in each of them.

Keywords: the online store - electronic customers - goods and services - the traditional store - the website

المحل التجاري الإلكتروني

أسيل فاضل إسماعيل
مدرس مساعد
كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل – العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS
مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/12/20
تاريخ قبول النشر: 2023/3/4
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
أسيل فاضل إسماعيل (2023)
" المحل التجاري الإلكتروني "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

أدى تطور الوسائل التقنية الحديثة في مجال نقل المعلومات الإلكترونية إلى عدم اللجوء إلى العالم المادي الحقيقي، لحدوث تغيرات كبرى جعلت من العالم قرية صغيرة للتبادلات التجارية، لذا تم استحداث مفاهيم قانونية جيدة، والمحل التجاري الإلكتروني يعد من أهمها كونه القاعدة الأساس التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، ومن خلاله يتمكن البائع من عرض خدماته وبضائعه لبيعها عبر الأنترنت.

وفكرة المحل التجاري الإلكتروني تعد فكرة حديثة وهي سمة من سمات الحياة الاقتصادية، ومع انتشار التجارة الإلكترونية أصبح من الممكن عرض المنتجات والخدمات من خلال الإعلان عنها عبر أنحاء العالم بواسطة المواقع الإلكترونية، مما أتاح للمجتمعات والشركات إمكانية الاطلاع على المنتجات وشرائها وإبرام الصفقات التجارية عن بُعد. ومن اهم ما يميز المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التقليدي، هو عالميته، لان رواد الأنترنت هم من مختلف أنحاء العالم. ولا تختلف طبيعته القانونية عن المحل التقليدي فهو يعد مال منقول على الرغم من اختلاف الوسائل المستعملة في كل منهما.

الكلمات المفتاحية: المحل الإلكتروني - العملاء الإلكترونيين - السلع والخدمات- المحل التقليدي- الموقع الإلكتروني

المقدمة

أولاً: ـ التعريف بموضوع البحث

إن التطورات في المجال الاقتصادي وتوسع النشاط التجاري، أظهرا نوعاً من المحلات التجارية في المجتمع التجاري ألا وهو المحل التجاري الإلكتروني، إذ أتاح الأخير، تبادل السلع والخدمات والبيانات عبر شبكة الإنترنت، دون أن يحدث لقاء بين الأطراف المتعاقدة.

وأدى تطور الوسائل التقنية الحديثة في مجال نقل المعلومات الإلكترونية، إلى عدم اللجوء إلى العالم المادي الحقيقي، لحدوث تغيرات كبرى جعلت من العالم قرية صغيرة للتبادلات التجارية، لذا تم استحداث مفاهيم قانونية جيدة، والمحل التجاري الإلكتروني يعد من أهمها كونه القاعدة الأساس التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، ومن خلاله يتمكن البائع من عرض خدماته وبضائعه لبيعها عبر الأنترنت.

ويرتبط مفهوم المحل التجاري الإلكتروني بتحديد طبيعية الأعمال التجارية، والتي حددها المشرع العراقي في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م في المواد من (٥-٦)، ووفقاً لذلك فإن المحل التجاري الإلكتروني يعد الأداة التي من خلالها يمارس التاجر أعماله التجارية.

وفكرة المحل التجاري الإلكتروني تعد فكرة حديثة وهي سمة من سمات الحياة الاقتصادية، ومع انتشار التجارة الإلكترونية أصبح من الممكن عرض المنتجات والخدمات من خلال الإعلان عنها عبر أنحاء العالم بواسطة المواقع الإلكترونية، مما أتاح للمجتمعات والشركات إمكانية الاطلاع على المنتجات وشرائها وإبرام الصفقات التجارية عن بُعد. ومن اهم ما يميز المحل التجاري الإلكتروني عن المحل التقليدي، هو عالميته، لان رواد الأنترنت هم من مختلف أنحاء العالم. ولا تختلف طبيعته القانونية عن المحل التقليدي فهو يعد مالاً منقولاً على الرغم من اختلاف الوسائل المستعملة في كل منهما.

وأنشاء محل تجاري إلكتروني يستلزم أن يكون هذا المحل فعالاً بشكل متواصل على مدار اليوم. ويمكن قياس مستوى فعالية المحل التجاري الإلكتروني من خلال قياس مستوى شهرة ورواج المحل، وعدد زيارات المستهلكين الإلكترونيين للموقع.

والمشرع العراقي لم ينظم الأحكام الخاصة بالمحل التجاري الإلكتروني بل لم يعالج أصلا المسائل المتعلقة بالمحل التجاري التقليدي، وقد أصبح اللجوء إلى المحل الإلكتروني ضرورة ملحة مع تقدم وسائل الاتصال الحديثة، باعتباره حلقة وصل ما بين التاجر والعملاء الإلكترونيين.

ويمكن للتاجر أن يستثمر محله الإلكتروني باعتباره ملكية تجارية بطرق تمكنه من تحقيق دخل، كما تمكنه من التصرف في هذا المال بالتصرفات القانونية المختلفة من بيع أو رهن بموجب الأحكام القانونية.

ثانياً: ـ أهمية البحث

لموضوع البحث أهمية كبيرة، تتمثل في بحث القواعد القانونية التي تحكم المحـل التجـاري الإلكتروني، من خلال تحديد الطبيعة القانونية له وبحث مدى إمكانية تطبيق القواعد المنظمة للمحل التجـاري التقليدي عليه.

كما ويستمد هذا البحث أهميته من حداثة موضوعه، فقد ظهر مع التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات، وبرزت أهميته بشكل جلي خلال الأزمة الصحية العالمية التي يعيشها العالم والمتمثلة بوباء كورونا، وما رافقها من إيقاف عجلة الاقتصاد والحركة وما فرض على الناس من مكوث في البيوت، فكان لابد من استمرار الحركة التجـارية، فكانت المحـلات التجـارية الإلكترونية، هي البديل لتلبية الحاجات والمتطلبات الشخصية للعوائل.

ثالثاً: أسباب اختيار البحث

1- حداثة موضوع المحـل التجـاري الإلكتروني، فهذا النوع من المحـلات التجـارية لم يحظَ بالاهتمام الذي حظي به المحـل التجـاري التقليدي.
2- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا الموضوع، سواء على المستوى المحـلي أو الدولي.
3- غياب التشريع العراقي الذي يُعنى بتنظيم هذا النوع من المحـلات، والذي يؤدي دوراً مهماً في دعم المعاملات الإلكترونية لما يوفره من مزايا عديدة تخدم شرائح المجتمع كافة.
4- إعادة النظر في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012م، على اعتبار انه قد جاء بأحكام غير كافية لتنظيم المعاملات الإلكترونية بشكل عام، والتجارة الإلكترونية بشكل خاص.
5- أثراء مكتبة كلية الحقوق خاصة والجامعة عامة بهذه المواضيع المتخصصة والمستحدثة.
6- معرفة مدى إمكانية تطبيق النصوص القانونية للمحل التجـاري التقليدي على المحـل الإلكتروني.

رابعاً: ـ مشكلة البحث

1- خلو قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م، من الأحكام المنظمة للمحل التجـاري التقليدي.
2- عدم كافية النصوص القانونية الواردة في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012م، لمعالجة المسائل المتعلقة بالمحـل التجـاري الإلكتروني. والمعاملات الإلكترونية بشكل عام.

معظم التشريعات وبالرغم من تطرقها لموضوع التجارة الإلكترونية ألا إنها لم تتطرق إلى موضوع المحـل التجـاري الإلكتروني بشكل أساس.

خامساً: - تساؤلات البحث

يثير موضوع المحـل التجـاري الإلكتروني تساؤلات عدة، وسنحاول الإجابة عنها في هذا البحث، ومن هذه التساؤلات هي: -

1- ماذا يقصد بالمحـل التجـاري الإلكتروني باعتباره من المفاهيم الحديثة؟
2- ما هي اهم الخصائص التي يتمتع بها المحـل التجـاري الإلكتروني، والتي جعلته يتفوق على المحـل التجـاري التقليدي في جوانب عدة؟
3- كيف يمكن التمييز ما بين المحـلين التجـاري الإلكتروني والتقليدي؟
4- مع تزايد أعداد المتسوقين عبر شبكة الأنترنت، هل يمكن اعتبار المواقع التجـارية الإلكترونية محلات إلكترونية؟ وهل يمكن أن تسري عليها ذات الأحكام التي تسري على المحـلات التجـارية التقليدية؟
5- ما هي الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني؟
6- هل يعتبر المحـل التجـاري الإلكتروني قابلاً للتصرفات القانونية المتعددة ببيعه او رهنه، كما هو الحال في المحـل التجـاري التقليدي؟

سادساً: - منهجية البحث

جاءت دارسة موضوع المحـل التجـاري الإلكتروني، وفق المنهج المقارن من خلال الاطلاع على قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م ومقارنته مع القانون التجـاري الجزائري رقم (75-59) لسنة 1975م المعدل، وكذلك مقارنة قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012م مع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم (18-5) لسنة 2018م ، كما أن دراسة هذا الموضوع قد جاءت وفق المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية وصولاً إلى الحلول المناسبة وتطبيقها .

سابعاً: - هيكلية البحث

اقتضت دراسة البحث ان تكون على مبحثين ومقدمة وخاتمة التي ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات وبالشكل الآتي: -

المبحث الأول: - مفهوم المحـل التجـاري الإلكترونية.

المطلب الأول: - تعريف المحـل التجـاري الإلكترونية.

المطلب الثاني: - خصائص المحـل التجـاري الإلكتروني.

المطلب الثالث: - تميز المحـل التجـاري الإلكترونية عن المحـل التجـاري التقليدي.

المبحث الثاني: - الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكترونية والتصرفات الواردة عليه.

المطلب الأول: - الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكترونية

المطلب الثاني: - التصرفات القانونية الواردة على المحـل التجـاري الإلكترونية.

أولا: - بيع المحـل التجـاري الإلكتروني.

ثانياً: - رهن المحـل التجـاري الإلكتروني.

المبحث الأول

مفهوم المحـل التجـاري الإلكتروني وخصائصه

يعد مفهوم المحـل التجـاري الإلكتروني، من المفاهيم الحديثة التي أفرزتها التجارة الإلكترونية نتيجة للتطورات التكنولوجية الهائلة والتي حدثت في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ومن أجل إعطاء تصور كاف لمفهوم المحـل التجـاري الإلكتروني، سوف نقوم ببيان تعريفه في الاصطلاحين القانوني والفقهي من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول: - تعريف المحـل التجـاري الإلكتروني.

المطلب الثاني: - خصائص المحـل التجـاري الإلكتروني.

المطلب الثالث: - تمييز المحـل التجـاري الإلكتروني عن المحـل التقليدي.

المطلب الأول

تعريف المحـل التجـاري الإلكتروني

أولا: - في الاصطلاح القانوني

عند الرجوع إلى قانون التجارة العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م ، لم نجد فيه تعريف للمحل التجـاري، وهذا أمر طبيعي إذ ليس على المشرع تعريف المحـل التجـاري، لأن إيراد التعريف لا يقع على عاتق المشرع بل الفقه، بل لم ترد في القانون المذكور أية نصوص تعالج الأحكام الخاصة بالمحـل التجـاري، ولم تذكر أية تسمية له، إلا في نص المادة (٢٤ /٢)، والتي تناولت الأحكام الخاصة بالتعريف بالاسم التجـاري وذكر فيها المحـل التجـاري بصورة عرضية، وكذلك في نص المادة (٣٣)، والتي نصت على المعلومات المتعلقة بطالب القيد في السجل التجـاري[1].

([1]) نصت المادة (2/24) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 على : ((لا يجوز التصرف في الاسم التجـاري مستقلا عن المحـل التجـاري،...)) ونصت المادة (33/ اولاً) على : ((على كل تاجر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح محله التجـاري،...)) .

فليس على المشرع إعطاء تعريف للمحل التجـاري سواءً التقليدي أم الإلكتروني، لأن فكرة التعريف تتغير بتغير الزمان والمكان، بالتالي فان المشرع لا يستطيع الإحاطة بفكرة التعريف وإعطاء المحـل التجـاري تعريفاً مانعاً جامعاً، وبالرجوع إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢م، أيضاً لم يعرف فيه المحـل التجـاري أيضاً.

إلا أننا قد وجدنا تعريفاً للمحل التجـاري في قانون التجارة العراقي السابق رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠م، حيث عرف المشرع العراقي فيه المحـل التجـاري وقد استخدم كلمة متجر بدلاً من المحـل، كذلك حدد الطبيعة القانونية للمحل التجـاري وقد نص على أن المحـل التجـاري هو : ((مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة))[2] .

ومن هنا ندعو إلى إعادة العمل بنص المادة (٦٦) من القانون المذكور، لأنها قد تناولت تعريف المحـل التجـاري وحددت طبيعته القانونية أيضا وهكذا فإن المشرع العراقي لم يذكر اي تعريف للمحل التجـاري، أو أي حكم خاص به، واكتفى بالإشارة إليه بصورة ضمنية في المادة (٢٤ /٢) والمادة (٣٣) من قانون التجارة العراقي[3].

وبالرجوع إلى القانون المقارن، القانون الجزائري، فكما هو الحال بالنسبة للمشرع العراقي، فإن المشرع الجزائري أيضاً، لم يعرف المحـل التجـاري في قانون التجارة، على الرغم من أنه قد افرد الباب الثاني من القانون المذكور لتنظيم الأحكام المتعلقة بالمحـل التجـاري وعلى وجه التحديد من المادة (٧٨-٢١٤)، حيث أنه عالج عناصر المحـل التجـاري والتصرفات القانونية الواردة عليه، دون أن يبن طبيعته القانونية.

ومن خلال قراءتنا للمادة (٧٨) من قانون التجارة الجزائري، يتبن لنا بأن المحـل التجـاري بشكل عام هو مجموعة من الأموال المنقولة وهذه الأموال تخصص من قبل التاجر لممارسة النشاط التجـاري[4] .

أما في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، أيضاً جاء حالياً من تعريف للحل التجـاري الإلكتروني، على الرغم من أنه يعد العنصر الأساس في التجارة الإلكترونية، وقد ورد فيه تعريف للتجارة الإلكترونية حيث نص على أنها: ((النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية))[5] .

([2]) المادة (1/66) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 .
([3]) اكرم يا ملكي، القانون التجـاري، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 192.
([4]) المادة (78) من قانون التجارة الجزائري رقم (75-59) لسنة 1975 المعدل .
([5]) المادة (6) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم (18-5) لسنة 2018 .

نلاحظ من النص أعلاه، أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر المحـل التجـاري الإلكتروني وخصائصه والذي عن طريقه يقوم المورد الإلكتروني او التاجر الإلكتروني بتوفير السلع والخدمات للعملاء الإلكترونيين على شبكة الإنترنت.

وهكذا فإن كلاً من القانونين العراقي والجزائري، قد جاءا خالين من تعريف للحل التجـاري سواءً التقليدي أم الإلكتروني .

ثانيا: - في الاصطلاح الفقهي

في غياب وجود تعريف للمحل التجـاري الإلكتروني في التشريعات وإسناد مهمة تعريفه إلى الفقه، فقد ظهرت تعريفات فقهية عدة للمحل التجـاري الإلكتروني، حسب وجهة نظر كل فقيه لهذا النوع من المحـلات، ومنها ما يأتي: -

عُرف المحـل التجـاري الإلكتروني بأنه:- مجموعة من الوسائل المستخدمة لاجتذاب العملاء وكسب ثقتهم، وبعد الاتصال بالعملاء هو العنصر الأساس فيه[6].

نجد أن هذا التعريف ينطبق على المحـل التجـاري التقليدي اكثر منه على المحـل الإلكتروني، اذا لم يتعرض إلى الوسائل والتقنيات الحديثة إلى يتميز بها المحـل التجـاري الإلكتروني .

وعُرف أيضاً أنه: مجموعة من العناصر تمتاز بالقدرة على جذب العملاء للخدمات التجـارية التي يقدمها التاجر عبر شبكة الأنترنيت، ويشترط في هذا النوع أن يكون شاملاً لعناصر المحـل التجـاري التقليدي ولاسيما الاتصال بالعملاء[7] .

ونحن نذهب إلى تأييد التعريف الآتي بأنه: محل افتراضي، ينشأ من خلال امتلاك التاجر موقع إلكتروني خاصاً به على شبكة الإنترنت، بهدف ممارسة نشاطه التجـاري من بيع وشراء للسلع والبضائع[8].

فلكي يتمكن التاجر من إبرام عملياته التجـارية عبر شبكة الإنترنت، عليه أن ينشئ له موقعاً إلكترونيا، وان يعهد بهذه المهمة إلى الفنيين المختصين في مجال المعلوماتية، ليتولى تصميمه وفق سهولة الاستخدام وعرض السلع والخدمات بطريقة جذابة وسرعة تحميل الصفحات مع بيان دقيق لمواصفات واسعار السلع والبضائع .

وعليه نذهب إلى تعريف المحـل التجـاري الإلكتروني كالآتي:

([6]) حمادوش أنيسة، مقالة في القاعدة التجـارية الإلكترونية، الجانب الإلكتروني للقانون التجـاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 79 .

([7]) محمد مجيد كريم الابراهيمي، اشكالية حماية الاسم التجـاري للمحلات التجـارية عبر الانترنت في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، العدد (13)، لسنة (3)، العراق، 2018، ص 54 .

([8]) عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، بحث في حقيبة مقرر قانون التجارة الالكتـرونية، جامعة الملك عبد العزيز للدراسات العليا، جدة، السعودية، 1431ه، ص 29 .

موقع تجاري إلكتروني، يمارس التاجر من خلاله نشاطه التجـاري متكون من عناصر عدة أهمها: وجود العملاء الإلكترونيين ويتمتع بموقع إحصائي للعملاء وإدارة وعرض ما يحتويه من صور ومعلومات، متاح للجميع حتى تصل البضاعة أو المنتج ليد العميل .

من خلال التعريفات السابقة، يمكن أن نستنتج بأن المحـل التجـاري الإلكتروني، يقوم على العناصر الآتية :

1. شبكة إنترنت إذ تعد الوسيلة الأساس في المحـل التجـاري الإلكتروني.
2. يقدم المحـل التجـاري الإلكتروني البضائع والخدمات الإلكترونية .
3. أن النشاط الذي يمارسه التاجر من خلال محله الإلكتروني يتم ضمن واقع افتراضي لا وجود له الا عبر شبكة الإنترنت.
4. يعتمد المحـل التجـاري الإلكتروني في تكوينه على وجود العملاء والمستهلكين الإلكترونيين.

المطلب الثاني

خصائص المحـل التجـاري الإلكتروني

أن المحـل التجـاري الإلكتروني نظراً لطبيعته غير المادية، وباعتباره وسيلة مؤثرة وفعالة في مجال التجارة الإلكترونية، فإنه يتمتع بخصائص عدة ومن أهمها ما يأتي:-

أولاً :- يعد المحـل التجـاري الإلكتروني شكلاً متطوراً وحديثاً للمحل التقليدي، ويندرج في سوق إلكترونية، ويتعامل مع العملاء بصورة إلكترونية، فلا حاجة فيه للأثاث والآلات والمعدات والديكورات[9] .

ثانياً:- يعد المحـل الإلكتروني، مال معنوي منقول مخصص لممارسة التجارة الإلكترونية، وتظهر خصوصيته من خلال استخدام المواقع الإلكترونية، مع سمعة ذات نطاق إلكتروني واسع تتمثل في العميل الإلكتروني[10] .

ثالثاً:- أن من أهم ما يميز المحـل التجـاري الإلكتروني، هو عالميته؛ لان رواد الانترنت هم من جميع أنحاء العالم، إذ يتيح عالم التجارة الإلكترونية[11] عبور الحدود الدولية إلى أبعد ما يكون وبطريقة سريعة جداً

([9]) محمد كمال مكاوي، النظام القانوني للموقع الإلكتروني التجـاري : رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2013، ص 29 .

([10]) عبدالله فاطيمة، قارس ابتسام، المحـل التجـاري الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، 2021، ص12.

وبما ان المحـل التجـاري الإلكتروني يعد من الاموال المنقولة لذا فلا يمكن ان تنطبق علية القواعد القانونية الخاصة بالعقار, لعدم تميزه بالثبات و الاستقرار اللذين يتميز بهما العقار، هديل عبد الجبار ابراهيم الاحمدي، مدى ملائمة القواعد القانونية الناظمة للمتجر في التشريع الاردني على المتجر الإلكتروني ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، 2020, ص 17- 18، وهذا ما اكدته المادة (62) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، والتي نصت على : ((العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله ...))، وينظر ايضاً المادة (683) من القانون المدني الجزائري رقم (75 -58) لسنة 1975 المعدل .

وفعالة، لا تحتاج إلى الكثير من الوقت، وهذا يرجع إلى تقنية الانترنت، إذ تكون تطبيقات التجارة الإلكترونية مشتركة بين الدول جميعها من خلال أيجاد سوق عالمي واحد[12].

رابعاً :- يتميز المحـل الإلكتروني بأنه مالاً معنوياً، حيث أنه يتكون من عناصر معنوية أهمها الاتصال بالعملاء، السمعة التجـارية، الشعار الإلكتروني[13]، العلامة التجـارية وغيرها[14].

ومما تجدر الإشارة، أن البضائع التي تعرض فيه تقسم إلى قسمين: الاول بضائع يتم عرضها في المحـل التجـاري الإلكتروني ولها وجود مادي في مخازن او محلات تجارية فعلية، والثاني بضائع تقسم حسب النوع والصنف دون أن يكون لها وجود فعلي، ويقوم الممول بعرض وتوزيع هذه البضائع[15] .

خامساً :- سهولة الاستخدام وتكمن هذه السهولة في التصميم والمرونة، حيث أنه يكون مناسباً لمختلف الفئات من العملاء، مما يقلل الوقت والجهد اللازم لا تمام عملية الشراء، وارضاء العميل، ومن العوامل الأخرى التي جعلته سهل الاستخدام تعدد اللغات، والمحتوى المنظم ومنها فيديوهات تشرح مفصلاً عن كل نوع من المنتجات وطريقة استعماله والتوضيح الكامل لعملية الشراء[16].

سادساً :- على الرغم من أن المحـل التجـاري الإلكتروني يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية إلا أنه لا يعد محلاً تجارياً، الا اذا كان مخصصاً لممارسة الأعمال التجـارية[17]، حتى وإن توافرت فيه اهم العناصر المعنوية، الا وهي الاتصال بالعملاء[18] .

سابعاً :- يعد المحـل التجـاري الإلكتروني، محلاً افتراضياً غير مادياً وغير ملموس، وانما هو معرض افتراضي يسمح للعملاء بالتسوق عبر شبكة الإنترنت، من خلال تكوين علاقة تجارية مع صاحب الموقع الإلكتروني للمحل والمستهلكين الإلكترونيين[19].

([11]) تعرف التجارة الإلكترونية بانها : اداء الاعمال إلكترونيا، حيث تقوم على اساس التبادل الإلكتروني للبيانات مكتوبة كانت ام مرئية ام مسموعة, كما انها تتضمن العديد من الانشطة التجـارية الخاصة بتبادل السلع والخدمات واتمام عمليات البيع و الشراء والتسليم للمنتجات الرقمية والتحويلات الإلكترونية للأموال. منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الاردن، 2016, ص 12 .

([12]) عبد الرحمن العيشي, اليات التجارة الإلكترونية واثرها في الجزائر, بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, مجلة علمية اكاديمية نصف سنوية, العدد (13), جامعة البليدة, الجزائر, ص 155.

([13]) الشعار الإلكتروني: يقصد به هو كل رسم او صورة او اشارة تتصل بالمتجر لعدة اعتبارات اهمها تمييز المحـل التجـاري الإلكتروني, فهو صورة من صور الاسم التجـاري, ويشترط فيه ان يسجل في السجل التجـاري لضمان الحماية القانونية له، العكيلي عزيز، الوسيط في شرح التشريعات التجـارية، الطبعة الاولى، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 94 .

([14]) عبد الله فاطيمة، قارس ابتسام، مصدر سابق، ص 12 .

([15]) فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقار، نعيمة بركي، الاصل التجـاري الألكتـروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية, جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، 2020, ص 605.

([16]) عمر رامي سليم، اثر خصائص المتجر الألكتـروني على اختيار العلاقة التجـارية لدى متاجر التسوق الألكتـرونية العاملة في الاردن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الاعمال، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، عمان، 2019، ص 26 .

([17]) حدد المشرع العراقي الاعمال التي تعتبر تجارية في قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984، حيث نصت المادة (5) منه على :((تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح،... ثالثا : استيراد البضائع او تصديرها)) .

([18]) محمد حسين اسماعيل, القانون التجـاري الاردني, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 1992, ص 200.

ومن خلال بيان الخصائص التي يتمتع بها المحـل التجـاري الإلكتروني، نرى إمكانية تفوقه على المحـل التجـاري التقليدي في أسلوب عملية وسرعة ادائه وثقة العملاء والمستهلكين الإلكترونيين به، وتميز خدماته التي يقدمها للعملاء، من شحن وتوصيل وارجاع البضاعة في حال وجود عيب فيها، فكل هذه المزايا تزيد من رغبة العملاء باللجوء إليه.

المطلب الثالث

تمييز المحـل التجـاري الإلكتروني عن المحـل التقليدي

على الرغم من أن المحـل التجـاري التقليدي، يعد هو الشكل الأقدم والشائع لجذب العملاء، إلا أن المحـل التجـاري الإلكتروني يعد الشكل المتطور للمحل التقليدي، ويختلف من حيث استخدامه للوسائل الإلكترونية المتطورة وطرائق ارتياده من قبل العملاء، ويمتاز عن التقليدي بجوانب عدة أهمها:

أولاً :- من حيث التعريف

فالمحـل التجـاري الإلكتروني هو موقع إلكتروني لعرض السلع والمنتجات والخدمات على الجمهور عبر شبكة الإنترنت، وتظهر أهميته بالنسبة للعميل في توفير الوقت والجهد دون أن يتحمل عناء التنقل بين المحـلات التجـارية، كما أنه لا يغلق أبوابه في اوقات محددة، وانما تبقى عمليات التصفح والشراء على مدار الساعة.

في حين أن المحـل التقليدي، فهو مال منقول معنوي لا يدخل العقار ضمن عناصره، فقد يكون التاجر مالكاً للعقار الذي يشغله المحـل التجـاري أو مستأجرا له، وفي هذه الحالة يدفع التاجر ايجاراً لصاحب ذلك العقار، ويصبح الحق في الايجار عنصر من عناصر المحـل التجـاري[20].

ثانيا :- من حيث الهدف

يتشابه المحـل التجـاري الإلكتروني مع المحـل التقليدي، من حيث الهدف، إذ أن دور كل منهما يتمثل في بيع السلع والخدمات وحصول التاجر على أرباح[21].

ثالثاً:- من حيث حقيقة وجود العملاء

فوجود عملاء حقيقيين للمحل التجـاري الإلكتروني، أمر لا يثير أية اشكاليات لسهولة إثبات ذلك وبدقة، إذ أن لكل موقع إلكتروني موقع احصائي خاص به، مهمته احصاء العملاء الفعلين والمحتمل زيارتهم للموقع.

([19]) كمال بلول، العيد محبوب، النظام القانوني للمحل التجـاري الألكتـروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، 2021، ص 13 .

([20]) هيئة التحرير، تجمع مشرفي المعلوماتية العرب، المتاجر الألكتـرونية، مقالة منشورة على الموقع الألكتـروني: www.arab-cio.org 2021، تاريخ الزيارة: 2022/11/25.

([21]) حسام حسن، المتجر الألكتـروني، بحث منشور في موسوعة حماة الحق– محامي الأردن، 2021, ص11.

بينما يصعب تحديد عملاء المحـل التجـاري التقليدي وعددهم، فضلاً عن ذلك فإن مفهوم العملاء في التقليدي يختلف عنه في الإلكتروني من حيث العناصر المستقطبة لهم، بسبب افتقار العلاقة في المحـل التجـاري الإلكتروني ما بين العميل والتاجر للجانب المادي الملموس[22].

رابعاً:- من حيث المكان

فالمحـل التجـاري الإلكتروني، لا يحتاج إلى مكان أو موقع مادي لإنشائه، وكل ما يحتاجه التاجر صاحب المحـل التجـاري الإلكتروني، هو إنشاء موقع على شبكة الإنترنت، ويكون لهذا الموقع مواصفات وخصائص ينبغي توافرها، مثل سهولة الاستخدام، جمال التصميم، سرعة التحميل لصفحاته لجذب العملاء والمستهلكين، ولا شك أن ذلك يعود بالفائدة المادية على صاحب الموقع، تتمثل في تجنب تكبد نفقات الايجار أو شراء مكان خاص لمحله، وفائدة جسدية أيضا توفر علية عناء ومشقة البحث عن موقع لمحله التجـاري.

في حين أن المحـل التجـاري التقليدي، يجب أن يكون له موقع مادي ملموس على أرض الواقع، حيث يعتمد نجاح المحـل التقليدي بصورة كبيرة على حسن اختيار موقع المحـل، وعلى التاجر أن يقوم بنفسه بدارسة هذا الموقع أو يستعين بذوي الخبرة من أجل إنجاح محله التجـاري[23].

خامساً :- من حيث الأيدي العاملة

أن المحـل التجـاري الإلكتروني، لا يحتاج عادة لعدد من الأيدي العاملة كتلك التي يحتاجها المحـل التقليدي، ويستطيع عمال المحـل الإلكتروني مباشرة أعمالهم من داخل منازلهم دون الحاجة إلى الذهاب للمحل، مما يوفر لهم الجهد والوقت والمال، ألا أنهم يجب أن تتوافر لديهم الخبرات والمهارات الفنية الإلكترونية، والاحترافية في مجال استخدام الحاسوب والأنترنت وسرعة التواصل مع العملاء بمختلف اللغات .

في حين أن المحـل التجـاري التقليدي يحتاج إلى عدد من الأيدي العاملة لديهم خبرة ومعرفة كافية بالتجارة والعمل التجـاري، تتناسب مع حجم المحـل التجـاري للقيام بعمليات البيع والشراء، فضلاً عن وجود مدير يتولى مهمة الإشراف على العمال والتأكد من مدى التزامهم بالعمل، ورضا العميل عن الخدمة المقدمة من قبلهم[24].

سادساً :- من حيث التكلفة

([22]) محمد كمال مكاوي، مصدر سابق، ص 30 .
([23]) حسام حسن، مصدر السابق، ص 12 .
([24]) منذر قاسم البطوش، مصدر سابق، ص 21.

عند البدء بأنشاء محل تجاري الكرتوني، فان تكلفة أنشائه تكون قليلة جداً، باعتبار انه لا يحتاج إلى مكان خاص به، ولا يتطلب نفقات كثيرة كما انه لا يحتاج إلى أيدي عاملة بعدد كبير، وإنما كل ما يحتاجه، هو خدمة الأنترنت والتطبيقات الإلكترونية وبعض الأجهزة وعدد من العاملين الفنيين والمتدربين على استخدام تلك الأجهزة

في حين أن المحـل التجـاري التقليدي, فالتاجر الذي يرغب بإنشائه يتطلب الأمر دراسة جدوى اقتصادية دقيقة تتضمن التكلفة وفيما اذا كان التاجر سيقوم ببناء المكان أو شرائه أو استئجاره, وحساب ثمن البضائع وأجور العاملين في المحـل, لبحث ما اذا كان بإمكانه توفير هذه التكلفة أو لا [25].

وأخيرا فان من اهم ما يميز المحـل التجـاري الإلكتروني عن المحـل التقليدي، هو عالميته لانتشاره على شبكة الأنترنت واطلاع جميع أنحاء العالم على صفحاته، في حين أن اغلب المحـلات التجـارية التقليدية هي محلية وعادة ما تكون ضمن حدود الدولة فقط.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني والتصرفات الواردة عليه

أن استحداث وظهور أدوات جديدة في مجال التكنولوجيا, وانتقال شكل المحـل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني, يتطلب أن يكون للأخير طبيعة قانونية مستقلة عن طبيعة المحـل التقليدي, وعلى الرغم من تشابه المحـل الإلكتروني في عناصره مع المحـل التقليدي ألا أن هناك بعض التساؤلات حول مدى تطابق التصرفات القانونية الواردة على المحـل التقليدي مع تلك التي يمكن أن ترد على المحـل التجـاري الإلكتروني, للإجابة على ذلك يتطلب الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين, حيث نتطرق في الأول إلى الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني، أما الثاني فيشمل التصرفات القانونية الواردة على المحـل الإلكتروني, وعلى النحو الاتي :-

المطلب الأول: - الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني

المطلب الثاني: - التصرفات القانونية الواردة على المحـل التجـاري الإلكتروني

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجـاري، كونه يعد مالاً معنوياً يتكون من عناصر عدة مجتمعة مع بعضها البعض، لذلك فقد ظهرت بعض النظريات في هذا الجانب، وهي كالاتي :

([25]) محمد عادل عبد العزيز، التجارة الألكتـرونية والفكر المحاسبي، الطبعة الاولى، شركة الوسيط التجـاري، بلا مكان نشر، 2005، ص 51 .

أولا:- نظرية المجموع القانوني

وتسمى أيضا نظرية التخصيص أو الذمة المستقلة, ومفادها أن المحـل التجـاري هو مجموعة قانونية من الأموال والحقوق الناتجة عن نشاطه التجـاري, بمعنى أن للمحل التجـاري شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر[26].

ويترتب على ذلك أن الدائن بدين شخصي للمدين (التاجر). لا يمكنه الحجز والتنفيذ على المحـل التجـاري للوفاء بدينه الشخصي, بينما الدائن بدين تجاري للتاجر, يمكنه الحجز على المحـل للوفاء بدينه التجـاري[27] .

ألا أن هذه النظرية قد انتقدت لأنها تتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية للتاجر و الذي اخذ به المشرع العراقي حيث نص على :((أموال المدني جميعها ضامنة للوفاء بديونه ...))[28] وهذا ما أكده عليه أيضا المشرع الجزائري في القانون المدني[29].

ثانياً:- نظرية المجموع الواقعي

تقوم هذه النظرية على اعتبار المحـل التجـاري مجموعاً واقعياً من الأموال ويتكون من عناصر متحدة تربطها رابطة فعلية بقصد الاستثمار والاستغلال للمحل التجـاري، مع احتفاظ كل عنصر بنظامه القانوني الخاص به وبطبيعته أيضاً.

ألا أن هذه النظرية قد انقدت أيضا كسابقتها, لأن المجموع الواقعي اصطلاح ليس له أي مدلول قانوني محدد[30]

ثالثاً:- نظرية الملكية المعنوية

يرى انصار هذه النظرية أن المحـل التجـاري هو وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له, وتعتبره نوعاً من الملكية المعنوية والتي تقسم إلى ملكية أدبية وفنية, وملكية صناعية وتجارية وهذا ما أخذ به الفقه الحديث[31].

وفي راينا قد تظهر نظريات أخرى, تواكب التطورات الحاصلة في مجال التقنية والتكنولوجيا, تحدد الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني وترجح أحداها, خاصة اذا ما شرع قانون خاص يعنى بتنظيم

([26]) الطراونة بسام حمد، وملحم جاسم محمد، مبادئ القانون التجـاري، الطبعة الاولى، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 122 .
([27]) هديل عبد الجبار ابراهيم الاحمدي، مصدر سابق، ص 27.
([28]) المادة (1/260) من القانون الدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
([29]) حيث نصت المادة (188) من القانون المدني الجزائري رقم (75 -58) لسنة 1975 المعدل على : ((ان جميع اموال المدين ضامنه للوفاء بديونه ...)) .
([30]) كمال بلول، العيد محبوب، مصدر سابق، ص 27- 28 .
([31]) فريد كركان، الطبيعة الخاصة للمحل التجـاري بين النصوص التشريعية الجزائرية واحكام القضاء الفرنسي، بحيث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد (3)، جامعة بجاية، الجزائر، 2019، ص432 .

أحكام المحـل التجـاري الإلكتروني الذي يفتقر إلى أحكام خاصة تنظمه، فالمحـل التجـاري الإلكتروني, يعد الشكل الحديث والجديد للمحل التجـاري التقليدي, وقد استقر الفقه الحديث في تحديده للطبيعة القانونية للمحل التجـاري التقليدي بانه مال منقول معنوي[32].

إذ اعتبر الفقه أن المحـل التجـاري مكون من عنصر جوهري ألا وهو العملاء, أما العناصر الأخرى فهي وسائل لوجود هذا العنصر فقط، وهذا ما ذهبت اليه نظرية الملكية المعنوية في تحديدها لطبيعة المحـل التجـاري, اذ ترتكز هذه النظرية على أن حق التاجر على محله هو حق ملكية معنوية, وهذا الحق مكفول للتاجر قانونا في مواجهة الغير[33]. وهذا ما أكدته المادة (70) من القانون المدني العراقي والتي نصت على : ((الأموال المعنوية هي الترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان ...)) .

وبذلك فإن الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني, لا تختلف عن طبيعة المحـل التجـاري التقليدي, وان كان المحـل الإلكتروني يختلف عنه من حيث استعماله لوسائل إلكترونية متقدمة في عرضه للبضائع والإعلان عنها وإتمام عمليات البيع والشراء كونه يتعامل مع عملاء من أنحاء العالم كافة[34].

إذ يرتكز المحـل التجـاري الإلكتروني من حيث أنشائه على امتلاك مساحة افتراضية لبيع وشراء السلع والخدمات, ألا أن امتلاك هذه المساحة على شبكة الأنترنت, لا يكفي بحد ذاته لأنشاء المحـل التجـاري الإلكتروني, ذلك أن الوجود الشكلي على شبكة الأنترنت لا يمثل ولادة محل الكرتوني, بل لابد من اجتماع جميع العناصر المكونة له مادية ام معنوية ومن أهمها عملاء المحـل التجـاري[35].

ومن الناحية القانونية, نجد أن المشرع العراقي لم يحدد طبيعة المحـل التجـاري, بل لم ينظم الأحكام الخاصة به في قانون التجارة العراقي, مما يقضي الرجوع في المسائل المتعلقة بالمحـل التجـاري بشكل عام إلى القواعد العامة, الواردة في القانون المدني, ألا انه مما يلفت النظر أن المشرع العراقي في قانون التجارة السابق قد حدد الطبيعة القانونية للمحل التجـاري, حيث جاء فيه أن المتجر هو :((مجموعة من الأموال المنقولة,...))[36].

نلاحظ من النص أعلاه أن المشرع العراقي قد استخدم كلمة متجر وليس محل تجاري على خلاف قانون التجارة لسنة 1984, ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تفعيل النصوص القانونية الخاصة بالمحـل

([32]) محمد كمال مكاوي ، مصدر سابق، ص 29 .
([33]) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجـاري، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 180- 181 .
([34]) هديل عبد الجبار ابراهيم الاحمدي، مصدر سابق، ص 30 .
([35]) بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الألكتـرونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 8 .
([36]) المادة (1/66) من قانون التجـاري العراقي رقم (149) لسنة 1970 السابق .

التجـاري والواردة في قانون التجارة لسنة 1970م، أو إضافة نصوص قانونية تنظم أحكام المحـل التجـاري إلى قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984م .

كذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، على الرغم من انه قد عالج المسائل المتعلقة بالمحـل التجـاري في القانون التجـاري من حيث العناصر والتصرفات القانونية الواردة عليه، ألا انه لم يحدد الطبيعة القانونية للمحل التجـاري، ويرجع في ذلك إلى النظريات القانونية التي قيلت بهذا الشأن .

وبشكل عام فإن إنشاء محل تجاري على شبكة الأنترنت, يستلزم أن يكون هذا المحـل فعالاً بشكل متواصل على مدار اليوم, الأمر الذي يتطلب من التاجر التعاقد مع شركات متخصصة تعتمد على معايير عالمية توفر خدمات فنية متنوعة للمحل الإلكتروني, تضمن فعاليته على شبكة الأنترنت بما يخدم العملاء كافة[37].

ويمكن قياس مستوى فعالية المحـل التجـاري الإلكتروني من خلال قياس مستوى شهرة ورواج المحـل, وعدد زيارات المستهلكين الإلكترونيين للموقع، فضلاً عن قياس مستوى اداء المحـل من حيث الزمن الذي يتطلبه تحميل صفحة المحـل, وقياس نسبة تعطل الموقع عن العمل, إذ أن هذا الأمر قد يؤثر على الزوار الجدد للموقع, وخاصة عندما يكون المستهلك حديث العهد بالتعامل مع هذا الموقع وليس عميلاً له, لان العملاء على علم بان هذا العطل هو لفترة مؤقتة لا تدوم وبعدها يعود الموقع إلى العمل بفعاليته المعروف بها[38].

المطلب الثاني

التصرفات القانونية الواردة على المحـل التجـاري الإلكتروني

في الحقيقة لا يوجد نظام قانوني خاص بالمحـل التجـاري الإلكتروني في أي تشريع, نظراً لما يتميز به من طابع دولي وافتراضي, وقد وردت في القانون المدني العراقي, الأحكام الخاصة بالتصرفات القانونية إلى يمكن أن ترد على المحـلات التجـارية بشكل عام, ليعود اليها الأفراد في تنظيم معاملاتهم الشائعة, لاستقرار قواعدها وكثرة تداولها .

وعليه سوف نبحث في هذا المطلب بيع المحـل التجـاري الإلكتروني ورهنه وكما يأتي :-

أولا:- بيع المحـل التجـاري الإلكتروني

([37]) يوسف احمد ابو فارة، التسويق الألكتـروني – عناصر المزيج التسويقي عبر الانترنت، الطبعة الرابعة، دار وائل، عمان، 2018، ص 241 .

([38]) هديل عبد الجبار ابراهيم الاحمدي، مصدر سابق، ص 31 .

أن من اهم التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد على المحـل التجـاري الإلكتروني هي بيعه, والمشرع العراقي لم ينظم مسالة بيع المحـل التجـاري التقليدي, فكما ذكرنا سابقاً فأنه قد اغفل معالجة الأحكام الخاصة بالمحـل التجـاري في قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984م، مما يقتضي الرجوع في ذلك إلى قواعد البيع الواردة في القانون المدني العراقي .

في حين أن المشرع الجزائري, قد نظم أحكام عقد بيع المحـل التجـاري في المادة (79) وما يليها في القانون التجـاري الجزائري, وتعتبر هذه الأحكام الخاصة بالمحـل التجـاري استثناء من القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري[39].

ويخضع المحـل التجـاري الإلكتروني للأحكام العامة والتي تتطلب ضرورة توافر الأركان العامة للعقد من رضا، محل وسبب، لعدم وجود أحكام خاصة بالعقد الإلكتروني.

وباعتبار أن المحـل التجـاري الإلكتروني, هو مال معنوي منقول فهو يخضع لذات القواعد الخاصة ببيع المحـل التجـاري التقليدي, مع وجود بعض الاختلافات من حيث عقد البيع المبرم, فهو يختلف عن غيره من العقود من حيث وسيلة أبرامه[40] .

وقد عرف المشرع العراقي البيع بانه: ((مبادلة مال بمال))[41], وقد انتقد هذا التعريف باعتبار انه غير واضح وغير وافي في شرحه لعملية البيع . فهو يشمل عملية المقايضة ايضاً، وهذا يدل على تأثر المشرع العراقي بالتعريف الوارد في مجلة الأحكام العدلية.

بينما عرف المشرع الجزائري البيع في المادة (351) من القانون المدني رقم (75- 58) لسنة 1975م المعدل، بانه: ((عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً اخر في مقابل ثمن نقدي)) وفي الحقيقة جاء التعريف أوضح مما ورد في القانون العراقي.

ومن حيث الركن الأول من أركان عقد البيع وهو الرضا, الذي يقصد به تطابق إرادتين نحو أبرام العقد, حيث يتحقق هذا التطابق باقتران الإيجاب بقبول مطابق له[42].

ألا أن عقد بيع المحـل الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية، فالإيجاب الإلكتروني هو تعبير جازم عن إرادة الطرفين، إذ يتم عن بعد عبر شبكة الأنترنت، من خلال تقنيات الاتصال الإلكترونية سواءً أكانت مرئية أم

([39]) هذا وقد أفرد المشرع الجزائري بعض الشروط الخاصة ببيع المحـل التجـاري، ومنها: التأكيد على إثبات البيع بعقد رسمي والا كان عقد البيع باطلاً وهذا ما أكدته المادة (79) من قانون التجارة رقم (75-59) لسنة 1975 المعدل والتي نصت على: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع ... يقضي بانتقال المحـل التجـاري ... يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلاً".

([40]) فاطمة الزهراء ملوكي واخرون، مصدر سابق، ص 9 .

([41]) المادة (506) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

([42]) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرته الالتزام في القانون المدني العراقي، الطبعة الثانية، وزارة التعليم العالي، العراق، 2011، ص 31- 38 .

مسموعة أو كليهما، ويجب أن يتضمن العناصر الأساس لأبرام العقد وذلك بان يكون خالي من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو الغين والاستغلال، بحيث ينعقد به العقد اذا ما تلاقى مع القبول .

ويصدر القبول عبر البريد الإلكتروني للقابل أو عن طريق المحادثة, ويجب أن يكون بصيغة صريحة وواضحة, وغالباً ما يتم عن طريق استمارة معدة لهذا الغرض ويقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية فيها, معبراً عن رايه بالقبول[43].

وهذا ما أكده المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية, حيث جاء فيه: ((يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية))[44] .

وهذا ما اشار اليه ايضاً المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية رقم (18-15) لسنة 2018م, حيث نصت المادة (6) منه على ان العقد الإلكتروني : ((... يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني)) .

ويختلف المحـل الإلكتروني عن التقليدي من حيث محل التعاقد نفسه والذي تنصب عليه عملية البيع, وليس فقط في العقد المبرم, او الوسيلة التي يبرم بها عقد بيع المحـل الإلكتروني فعقد البيع ينصب على محل افتراضي غير مادي ليس له وجود على ارض الواقع, ألا انه يخضع لذات القواعد العامة من حيث الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن يشتمل عليها محل عقد البيع[45].

ويشترط في المحـل الإلكتروني أن يكون مما يجوز التعامل منه, موجود أو ممكن الوجود, وان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين, وهذا ما جاء به القانون المدني العراقي, حيث نصت المادة (128) منه على :((يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ...)) وهذا ما أكده المشرع الجزائري أيضا[46].

وكذلك يشترط لصحة العقد أن يتوافر ركن السبب والذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة والا كان عقد البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً[47] .

بناءً على ما تقدم، فاذا اعتبرنا أن حق صاحب الموقع التجـاري الإلكتروني هو حق ملكية، فان بإمكانه بيع هذا الموقع الذي يشغله كمحل تجاري.

([43]) بن عومر محمد الصالح، التراضي الالكتـروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر، المجلد (18)، العدد (1)، 2019, ص 262 .

([44]) المادة (18/اولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 .

([45]) عبد الله فاطمية، قارس ابتسام، مصدر سابق، ص 37 .

([46]) المادة (93) من القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975 المعدل والتي نصت على :"اذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته او مخالفاً للنظام العام او الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

([47]) ينظر: المادة (127) من القانون المدني العراقي رقم (41) لسنة 1951, و المادة (97) من القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975 المعدل .

أذن فإن عملية بيع المحـل التجـاري الإلكتروني تخضع لنفس القواعد العامة التي يخضع لها بيع المحـل التجـاري التقليدي, مع وجود بعض الخصوصية في بيع المحـل الإلكتروني, منها يتعلق بالشروط الخاصة بأبرام العقد الإلكتروني من حيث صدور الإيجاب والقبول بوسيلة إلكترونيه لا تحتاج إلى حضور طرفي العقد, إذ تتم عملية البيع عن طريق الوسيط الإلكترونية[48].

وفي رأينا، انه يوجد نوعان من المحـل التجـاري الإلكتروني، النوع الأول: هو عبارة عن موقع إلكتروني يمارس التاجر من خلاله نشاطه التجـاري، والذي قد يكون عبارة عن بيع سلع او بضائع او منتجات اخرى، دون وجود موقع مادي ملموس، وانما تتم عملية البيع وعرض المنتجات والخدمات غبر شبكة الانترنت فقط، بالتالي إذا ما رغب صاحب هذا الموقع ببيعه، عليه ان يتبع في ذلك الاحكام الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني.

وفي هذا النوع يسمى التاجر بالممول، والذي عادة ما يقوم بشحن البضائع من دول أخرى وايصالها إلى العميل الإلكتروني، بعد ان يتم الاتفاق الإلكتروني بينهما على عملية البيع والشراء وايصال البضاعة إلى العميل، أي انه لا يوجد مكان على ارض الواقع تخزن فيها البضاعة.

أما النوع الثاني: فهو عبارة عن محل تجاري تقليدي له وجود مادي وله عملاء فعلين، وفي الوقت ذاته فإن لهذا المحـل موقع إلكتروني يمارس من خلاله صاحب المحـل التجـاري التقليدي عمله التجـاري الإلكتروني إلى جانب عمله التقليدي فيصبح له عملاء إلكترونيين إلى جانب العملاء الفعلين، اي ان عملية بيع وشراء السلع والمنتجات تتم بطريقة عادية إلى جانب الطريقة الإلكترونية.

وإذا ما أراد صاحب هذا المحـل بيعه، فلابد له من بيع محله التجـاري التقليدي بموجب عقد البيع العادي، مع بيع الموقع الإلكتروني الخاص بمحله باعتباره عنصر من عناصر المحـل التجـاري التقليدي ويجب انتقال ملكيته إلى مشتري المحـل.

نستنتج مما تقدم، تفوق المشرع الجزائري على العراقي، ذلك انه قد نظم الأحكام الخاصة بالمحـل التجـاري في قانون التجارة والتي يمكن للأفراد الرجوع اليها لتنظيم معاملاتهم التجـارية.

ثانياً: رهن المحـل التجـاري الإلكتروني

قد يلجا التاجر أحيانا إلى رهن محله التجـاري، رغبة منه في الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون، ولما كان المحـل التجـاري عبارة عن أموال منقولة مادية أو معنوية، فيحق للتاجر الاستفادة من عناصر محله لمواجهة الأزمات الاقتصادية.

([48]) الوسيط الإلكتروني :- يقصد به أية وسيلة إلكترونيه تستخدم لأرسال او تسلم معلومات، ينظر: في ذلك المادة (1/ثامناً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 .

وهذا ما أكده المشرع العراقي حيث نص على :((تسري أحكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول ...))[49].

وأشار إلى ذلك أيضا المشرع الجزائري حيث جاء في المادة (118) من القانون التجـاري الجزائري رقم (75-59) لسنة 1975م المعدل: ((يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجـارية ...)).

مما يعني انه بالإمكان رهن المحــل التجـاري وعناصره[50].

وعقد الرهن كغيره من العقود، يشترط لصحته توافر الأركان العامة للعقد من رضا، محل وسبب، فضلاً عن الشروط الشكلية والتي تتمثل في توثيق عقد الرهن كتابة لدى الجهات الرسمية المختصة. وإذا كان العقد إلكترونيا فيشرط لصحته الكتابة الإلكترونية وما تتطلبه من إجراءات أخرى وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، والتي منحتها التشريعات ذات الحجية التي تتمتع بها الكتابة التقليدية. ومن شروطه أيضا أن يكون الراهن مالكاً للمحل التجـاري وما يهمنا هنا، هو محل عقد الرهن الا وهو المحــل التجـاري الإلكتروني والعناصر المكونة له، فالرهن لا يقوم ألا بوجود محل تجاري.

ومما تجدر اليه الإشارة, أن المشرع العراقي لم يحدد العناصر المشمولة بالرهن, في قانون التجارة العراقي, وقد جاء في القانون المدني انه: ((يشمل الرهن الحيازي ثمار المرهون وملحقاته...))[51].

نلاحظ من النص أعلاه, انه قد جاء بشكل مطلق وليس على سبيل الحصر, مما يعني أن جميع عناصر المحــل التجـاري يمكن رهنها دون تحديد, بما في البضائع الموجودة داخل المحــل التجـاري وهذا يخلاف ما جاء به قانون التجارة الجزائري, اذ حدد المشرع الجزائري العناصر المشمولة بالرهن على سبيل الحصر وهذا ما يمثل خصوصية عنصر المحــل التجـاري[52], حيث نصت المادة (119) من القانون التجـاري الجزائري رقم (75-59) لسنة 1975م المعدل على:((لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجـاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحــل والاسم التجـاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجـارية والأثاث التجـاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحــل و براءات الاختراع ...)) .

يلاحظ من النص أعلاه عدم شمول البضائع بالرهن، مما يعني استبعادها من العناصر المشمولة بالرهن، وقد تم تحديد عناصر المحــل التجـاري على سبيل الحصر مما يعني إخراج البضائع من نطاق الرهن.

([49]) المادة (186) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 .

([50]) نصت المادة (1328) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على : ((يجوز ان يكون محلاً للرهن الحيازي، كل ما يصح فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول ...)) .

([51]) المادة (1330) من القانون نفسه .

([52]) كمال بلول، العيد محبوب، مصدر سابق، ص 12 .

والعلة في ذلك هي الاحتفاظ بالبضائع لمصلحة الدائنين العاديين, لأنها تعد عنصر جوهري يعتمد عليها الدائنين في مواجهة المدين, والحكمة من ذلك هي حماية التاجر من السماسرة الذين ينتهزون حاجته الملحة للاقتراض[53].

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى ان يحذو حذو المشرع الجزائري, في تنظيم رهن المحـل التجـاري, خلافاً للقواعد العامة والتي تقضي بانتقال المنقول المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن[54], فان التاجر يبقى على راس تجارته و يستمر بإدارة المحـل التجـاري والقيام بما يستوجبه استمرار تجارته ومحله ببقاء عناصره المادية والمعنوية في حوزته, حتى لا يتم القضاء كلياً على التاجر و نشاطه بانتقال عناصر محله المرهونة إلى الدائن المرتهن[55].

وفي ظل عدم وجود نص يحدد بشكل واضح وصريح العناصر التي يشملها الرهن في المحـل التجـاري الإلكتروني، يتم الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة للقانون المدني، فضلاً عن القواعد الخاصة بالرهن والواردة في قانون التجارة العراقي.

وبناءً على ما تقدم فانه يمكن رهن المحـل التجـاري الإلكتروني ورهن العناصر المكونة له من موقع تجاري إلكتروني، اسم تجاري، وعلامة تجارية إلكترونية وتصميم الموقع المستخدم لجذب أكبر عدد من مستخدمي الانترنت على اعتبار أنهم من ملحقات المحـل التجـاري الإلكتروني.

وعليه لابد من تنظيم الاحكام الخاصة بالمحـل التجـاري الإلكتروني، في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية او اضافة باب خاص به إلى قانون التجارة العراقي.

فمن خلال اطلاعنا على النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة الجزائري، وجدنا انه قد حقق شيء من التوازن بين مصلحة المدين الراهن من خلال استمراره بممارسة تجارته، ومصلحة الدائن المرتهن بضمان أمواله.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا المتواضع توصلنا إلى نتائج وتوصيات عدة وهي كالاتي :

أولاً: النتائج

1- لم يعالج المشرع العراقي الأحكام الخاصة المتعلقة بالمحـل التجـاري في قانون التجارة العراقي رقم

([53]) حنان مليكة، التصرفات الواردة على المتجر الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم الانسانية، سورية، المجلد (39)، العدد (44)، 2017, ص 17 .

([54]) نصت المادة (187) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 على :((يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن)) .

([55]) عبد الله فاطمية، قارس ابتسام، مصدر سابق، ص 62 .

(30) لسنة 1984م، بل ذكر المحـل التجـاري بصورة عرضية في نص المادة (2/24)، والتي تناولت الأحكام الخاصة بالتصرف في الاسم التجـاري، ونص المادة (33) والتي نصت على المعلومات التي يجب أن يتضمنها القيد في السجل التجـاري.

2- نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالمحـل التجـاري في قانون التجارة رقم (75-59) لسنة 1975م المعدل، إلا أنه لم يبن المقصود بالمحـل التجـاري وخصائصه، كنا أنه لم يحدد الطبيعة القانونية له.

3- إن المشرع العراقي لم يشرع قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية والتي يعتبر المحـل التجـاري الإلكتروني، عنصر أساس فيها، وانما وضع قواعد عامة في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012م، على أساس أنها قواعد شاملة تغطي انواع المعاملات الإلكترونية، إلا أنها لم تعالج الكثير من جوانب التجارة الإلكترونية بما فيها المحـل التجـاري الإلكتروني والمسائل المتعلقة به.

4- لم نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للمحل التجـاري الإلكتروني، وفي التشريعين العراقي والجزائري، وقد تعددت التعريفات الفقهية لهذا النوع من المحـلات، وقد عرف بانه محل افتراضي ينشأ من خلال امتلاك التاجر موقع إلكتروني خاص به على شبكة الانترنت، لممارسة نشاطه التجـاري.

5- يتمتع المحـل التجـاري الإلكتروني بخصائص مهمة حيث أنه يعد الشكل المتطور للمحل التجـاري التقليدي، مخصص لممارسة التجارة الإلكترونية وتوزيع البضائع والمنتجات إلى جميع أنحاء العالم.

6- تمييز المحـل التجـاري الإلكتروني عن المحـل التجـاري التقليدي بجوانب عدة منها، انه لا يحتاج إلى مكان أو موقع مادي ملموس لأنشائه، وانما كل ما يحتاجه التاجر لأنشاء محله الإلكتروني هو موقع على شبكة الانترنت.

7- لم يتناول الفقه القانوني الطبيعة القانونية للمحل التجـاري الإلكتروني، وطبيعته لا تختلف عن طبيعة المحـل التجـاري التقليدي، فهو يمثل مجموعة من حقوق الملكية الفكرية لصاحب المحـل الإلكتروني، والتي تشكل في مجموعها مال معنوي منقول.

8- من الممكن بيع المحـل التجـاري الإلكتروني أو رهنه، باتباع القواعد الخاصة به في قانون التجارة، فضلاً عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، وكذلك قواعد المعاملات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية أن وجدت.

ثانياً: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم الأحكام الخاصة بالمحـل التجـاري في قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م، على غرار المشرع الجزائري .

2- نوصي المشرع العراقي، بإعادة النظر في الفصل السادس من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 وتفعيل المواد من (66-76)، كونها قد نظمت جميع المسائل المتعلقة بالمحـل التجـاري، وان كان المشرع العراقي، قد استخدم في هذه المواد كلمة(متجر) وليس (محل) للحاجة إليها.

3- نوصي المشرع العراقي، بإصدار قانون التجارة الإلكترونية، لتنظيم كافة المعاملات التجـارية الإلكترونية، بما فيها المحـل التجـاري الإلكتروني، والذي يعد عنصر جوهري في التجارة الإلكترونية لحمايته وحماية المتعاملين معه.

4- نوصي المشرع العراقي، بإعادة النظر في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012م، لعدم كفاية النصوص القانونية الواردة فيه، لتنظيم المعاملات الإلكترونية كاف.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1- اكرم ياملكي، القانون التجـاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010م.
2- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
3- الطروانة بسام حمد، ملحم جاسم محمد، مبادئ القانون التجـاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010.
4- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الطبعة الثانية، وزارة التعليم العالي، العراق، 2011م.
5- العكيلي عزيز، الوسيط في شرح التشريعات التجـارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010م.
6- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجـاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009م.
7- محمد حسين اسماعيل، القانون التجـاري الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992م.
8- محمد عادل عبد العزيز، التجارة الإلكترونية والفكر المحاسبي، الطبعة الأولى، بلا مكان نشر، شركة الوسيط التجـاري، 2005م.
9- يوسف احمد أبو فارة، التسويق الإلكتروني - عناصر المزيج التسويقي عبر الإنترنت، الطبعة الرابعة، دار وائل، عمان، 2018م.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

أ- الرسائل

1- عبد الله فاطيمة، قارس ابتسام، المحـل التجـاري الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دارية ادوارد، الجزائر، 2021م.
2- عمر رامي سليم، اثر خصائص المتجر الإلكتروني على اختيار العلامة التجـارية لدى متاجر التسوق الإلكترونية العاملة في الاردن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2019م.

3- فاطمة الزهراء الملوكي، خولة العقاد، نعيمة بركي، الأصل التجاري الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، المغرب، 2020م.
4- كمال بلول، العبيد محبوب، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، 2021م.
5- محمد كمال مكاوي، النظام القانوني للموقع الإلكتروني التجاري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، بور قلة، الجزائر، 2013م.
6- منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الاردن، 2016م.
7- هديل عبد الجبار ابراهيم الاحمدي، مدى ملائمة القواعد القانونية الناظمة للمتجر في التشريع الاردني على المتجر الإلكتروني " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2020م.

ثالثاً : البحوث والمقالات

أ- البحوث

1- بن عومر محمد الصالح، التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة احمد دراية ادرار الجزائر، المجلد (18)، العدد (1)، 2019م.
2- حسام حسن، المتجر الإلكتروني، بحث منشور في موسوعة حماة الحق _ محامي الاردن، 2022م، لمزيد من المعلومات على الموقع الإلكتروني: jorden.lawyer.com.
3- حنان مليكة، التصرفات الواردة على المتجر الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم الانسانية، سورية، المجلد (39), العدد(44), 2017م.
4- عبد الرحمن العيشي، آليات التجارة الإلكترونية واثرها في الجزائر، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية اكاديمية نصف سنوية، العدد(13)، جامعة البليدة، الجزائر،2018.
5- عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، بحث في حقيبة مقرر قانون التجارة الإلكترونية، جامعة الملك عبد العزيز للدراسات العليا، جدة، السعودية 1431ه.
6- فريد كركان، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية واحكام القضاء الفرنسي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد (30)، جامعة بجاية، الجزائر،2019م.
7- محمد مجيد كريم الابراهيمي، إشكالية حماية الاسم التجاري للمحلات التجارية عبر الإنترنت في القانون العراقي، بحث، منشور في مجلة جامعة ذي قار، العدد (13)، السنة الثالثة، العراق، 2018م.

ب- المقالات

1- حما دوش أنيسة، مقالة في القاعدة التجارية الإلكترونية، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، جامعة فولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016م.
2- المتاجر الإلكترونية www.arab-cio.org، 2021م مقالة منشورة على موقع قادة ومشرفي

المعلوماتية العرب، على الموقع الإلكتروني.

رابعاً : القوانين والتعليمات

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.
2- قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 السابق.
3- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 النافذ.
4- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.
5- القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975 المعدل.
6- قانون التجارة الجزائري رقم (75-59) لسنة 1975 المعدل.
7- قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم (18-5) لسنة 2018

خامساً: المواقع الإلكترونية

1- jorden.lawyer.com
2- www.arab-cio.com

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.8

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Legal Concept of the Service Mark
A Comparative Study

Dr. Bushra Khaled Turki
Assistant Professor
College- of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 Jan.,2022

Accepted: 4 Mar., 2023

Available online: 1, August, 2023

PP: 171-191

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Dr. Bushra Khaled Turki
College of Law - Mosul University - Mosul - Iraq

***Email*:** bushraalmola@uomosul.edu.iq

Abstract

Trademark has greatly contributed to the field of development of commercial activity in every country through which services and commodities can be differentiated from others a trademark has several from, many of which are services mark that has become an indispensable necessity for its offers for differentiating their services from other smilax ones and preserving the distinguished attribute of this services as on attractive tool for consumers. Services trademark has also gained a lot of ground for it encourages competition in markets, a case which requires its providers to take care of its protection from cheating and deception. Therefore, they have made signals and symbols to differentiate the services offered by them. Such a service may be offered by a natural or a juridical person. It requires the existence of objective and formal conditions to acquire its ownership.

Keywords: service, signal, product

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2022/12/12
تاريخ قبول النشر: 2023/3/4
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور بشرى خالد تركي (2023)
" المفهوم القانوني لعلامة الخدمة "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المفهوم القانوني لعلامة الخدمة دراسة مقارنة

الدكتور بشرى خالد تركي
استاذ مساعد
كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل - العراق

المستخلص

لقد أصبح للعلامة التجارية إسهامات كبيرة في مجال تطوير النشاط التجاري في كل بلد إذ يمكن من خلالها تمييز السلع والخدمات عن غيرها وهذه العلامة لها عدة صور ومن بين هذه الصور علامة الخدمة التي أصبحت ضرورة لا غنى عنها لمقدميها من أجل تمييز خدماتهم عن الخدمات المشابهة لها فضلاً عن المحافظة على الصفة المميزة لهذه الخدمة المقدمة كأداة جذب للمستهلكين لتلك الخدمات سواء أكانت خدمات فندقية أم نقل أم مصرفية وغيرها.

كما اكتسبت علامة الخدمة أهمية كبيرة في كونها تشجع المنافسة في السوق، الأمر تَطلبَ من مقدميها الحرص على حمايتها من الغش والتضليل لذلك قاموا باتخاذ إشارات ورموز لتمييز خدماتهم المقدمة من قبلهم وهذه الخدمة ممكن أن تقدم من شخص طبيعي أو من شخص معنوي وتستلزم توافر شروط موضوعية وشكلية من أجل اكتساب ملكيتها.

الكلمات المفتاحية: خدمة، إشارة، منتج

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الخاتم الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

نوضح مقدمة البحث من خلال الفقرات الآتية..

أولاً: التعريف بموضوع البحث وبيان أهميته:

إن أهمية العلامات التجارية ازدادت بشكل كبير وواضح في الآونة الأخيرة في مجال الأنشطة التجارية وأدى هذا إلى ظهور علامات جديدة تميزت بخصائص فريدة تكون بحاجة إلى حماية خاصة ومنها علامة الخدمة التي أصبحت ضرورة لا غنى عنها لكل مقدميها انفسهم ولطالبيها من المستهلكين ، إلا أنها لم تصل إلى هذه المكانة التي تحظى بها اليوم إلا بعد ما شهده العالم من تطور بارز في مجال العمل السياحي والنقل وخدمات المطاعم والفنادق وغيرها فهذا الأمر أدى الى حرص مقدمي تلك الخدمات على حماية العلامات التي اتخذوها لتمييز خدماتهم عن خدمات أقرانهم في هذه المجالات.

ويمكن أن تمثل هذه العلامة رمزاً تستخدم لتمييز الخدمات التي تقدمها شركة معينة أو لتمييز منتج لشركة تجارية أو صناعية ولا تقتصر أهمية علامة الخدمة أو فائدتها للمنتج ومقدم الخدمة كأداة ترويج للمستهلك لتعريفه بخدماته فحسب بل أصبحت تدر الكثير من الأرباح للبلدان التي تمتلك علامات خدمة مميزة ومعروفة عالمياً والتي تركت آثاراً إيجابية على اقتصادياتها.

كما تكمن أهمية علامة الخدمة في أنها تشجع المنافسة في السوق إذ تسعى الشركات إلى بذل قصارى جهدها في سبيل تكوين صورة ذهنية إيجابية لعلامة الخدمة الخاصة بها لدى عملائها.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

من خلال الاطلاع على أنواع العلامات التجارية الدارج اقتناؤها من قبل الشركات نجد أن علامة الخدمة لها إسهامات كبيرة في تطوير النشاط الاقتصادي للدول لذلك تبلورت لدينا أسباب مهمة لاختيار هذا العنوان للبحث والتي تحمل في طياتها مشكلته تتمثل بالآتي ...

1. اهتمام المشرع العراقي بعلامة الخدمة بعد صدور التعديل الأخير على العلامات التجارية وانضمام العراق لمعاهدة سنغافورة بشأن العلامات بقانون خاص ذي الرقم (9) لسنة 2009م والذي أشار من خلاله إلى علامة الخدمة والتأكيد على مسألة تسجيلها وتطبيق أحكام اتفاقية باريس المتعلقة بالعلامات عليها.

2. أكد المشرع العراقي في تعريفه لعلامة الخدمة في قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م على مسألة الاستخدام لها وهذا الأمر يضعنا أمام تساؤل وهو هل يكفي استخدام علامة الخدمة في النشاط الخدماتي لاكتساب ملكيتها أم يجب بالإضافة الى استخدامها ضرورة تسجيلها وهل تسجيلها يخضع لنفس إجراءات تسجيل العلامة التجارية الملموسة باعتبار أن علامة الخدمة هي شيء غير ملموس كالخدمة الفندقية والسياحية، وغيرها؟

ثالثاً: منهجية البحث

سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن بين القانون العراقي من خلال قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل بالقرار رقم (80) لسنة 2004م وبين كل من قانون حماية علامة الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001م، وقانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (97_17) لسنة 2000م المعدل لسنة 2014م وقانون العلامات الجزائري الصادر بالأمر رقم (03 -0 6) لسنة 2003م مع الإشارة إلى مواقف بعض القوانين للاستشهاد بها في بعض مواطن البحث.

رابعاً: هيكلية البحث

تضمن البحث مبحثين على وفق الاتي..

المبحث الأول: تعريف علامة الخدمة وتمييزها عما يشتبه بها

المطلب الأول: تعريف علامة الخدمة

المطلب الثاني: تمييز علامة الخدمة عما يشتبه بها

المبحث الثاني: شروط علامة الخدمة

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعلامة الخدمة

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعلامة الخدمة

المبحث الأول/ تعريف علامة الخدمة وتمييزها مما يشتبه بها:

لحقوق الملكية الصناعية أهمية كبيرة ودور بارز في عالم التجارة منها ما هو متعلق بابتكارات جديدة في مقدمتها براءة الاختراع ومنها ما هو متعلق بالمنتجات أو الخدمات كعلامة الخدمة.

وتؤدي علامة الخدمة دوراً بارزاً في مجال حماية وحفظ حقوق أصحابها فهي لا تعد شارات أو رموز أو رسومات وغيرها فقط بل أصبحت تشكل الآن التزاماً قانونياً يقع على عاتق التجار والمنتجين باقتنائهم علامة خاصة بهم لتمييز خدماتهم التي يقدمونها عن مثيلاتها من الخدمات وبالتالي توفير الحماية لها من المنافسة غير المشروعة التي تقدم من أشخاص آخرين ليس هذا فقط بل لها أهميتها بالنسبة للمستهلك الذي يمكنه هذا الأمر من طلب الخدمة ذات الجودة العالية.

فمن أجل الإلمام بما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف علامة الخدمة ونخصص الثاني لتمييز علامة الخدمة عما يشتبه بها.

المطلب الأول

تعريف علامة الخدمة

يستلزم بيان مفهوم علامة الخدمة معرفة معناها اللغوي ثم الاصطلاحي وذلك من خلال فرعين، نخص الفرع الأول للتعريف اللغوي ثم نتناول التعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف علامة الخدمة لغةً

من أجل تعريف علامة الخدمة لابد أن نحدد معناها اللغوي أولاً: فالعلامة كلمة مصدرها الثلاثي (علم) العين واللام والميم هي أصلُ صحيح واحد يدلُ على أثَر بالشيء يتميز به عن غيره، من ذلك العَلاَمة، وهي معروفة، يقال: عَلَّمت على الشيء علامة. ويقال: اعلم الفارس، إذ أكانت له علامةٌ في الحرب

([1]). وقال ابن سيدة: والعَلامة والعَلم الفصل يكون بين الأرْضينِ. والعلامة والعَلَمُ: شيء ينصب في الفلوات تهتدي يه الضالَّةُ([2]).

أما الخدمة فهي كلمة مصدرها الثلاثي (خدم) الخاء والدال والميم أصل واحدُ منقاس، وهو إطافة الشيء بالشيء ([3]).

الفرع الثانيِ

تعريف علامة الخدمة اصطلاحاً

من أجل الغوص في بحث هذا الموضوع لابد أولا من التعرف على المقصود بعلامة الخدمة سواء أكان في الاصطلاح القانوني أم الفقهي من خلال الفقرتين التاليتين...

أولا: تعريف علامة الخدمة في الاصطلاح القانوني:

(1) ينظر: أبي الحُسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، المجلد الرابع ، دار الكتب العلمية ، ايران ، ص109.
(2) ينظر: محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء السادس ، دار الحديث ، القاهرة ، ص417.
(3) ينظر: أبي الحُسين احمد بن فارس بن زكريا ، المصدر السابق ، ص162.

على صعيد القانون فقد وردت عدة تعاريف لعلامة الخدمة إذ عرفها المشرع التونسي في المادة (2) من قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات رقم (36) لسنة 2001م بأنها: " أشارة ظاهرة تمكن من تمييز المنتجات التي يعرضها أو الخدمات التي يسديها شخص طبيعي أو شخص معنوي".

كما عرفها المشرع المغربي في المادة (133) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (97 , 17) لسنة 2000م والمعدل في سنة 2014م بانها " كل إشارة قابلة للتجسيد تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص ذاتي أو معنوي ".

يلاحظ أن كلا التعريفين جاءا مختلفين في الصياغة متفقين في المعنى بأن علامة الخدمة هي شارة ظاهرة أو قابلة للتجسيد، كما أكدا على أن مقدم علامة الخدمة قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً فضلاً عن استعمالهما الصيغة المفردة في تعريف العلامة بأنها شارة ولم يستخدم صيغة الجمع بمعنى أن كليهما أجازا لمقدم الخدمة استخدام شارة واحدة ولا يجوز له اقتناء مجموعة شارات.

وهنا يطرح تساؤل كيف تستخدم علامة الخدمة لتمييز المنتجات؟

للإجابة عن هذا التساؤل هناك من يرى أن علامة الخدمة لا توضع على منتجات بغرض تمييزها ولكن توضع على الأشياء المستعملة كافة في أداء الخدمة مثل علامة :(ShERATON) هي علامة تستخدم تمييز خدمات فندقية تقدمها شركة عالمية فلو لاحظنا إن هذه الشركة لا تنتج أي منتج وإنما تؤدي خدمة فقط والمتمثلة بنقل النزلاء من مكان إلى آخر بسيارات تضع عليها علامة (ShERATON) كما توضع هذه العلامة على واجهة الفندق وعلى المواد المستعملة كافة في تأدية الخدمة كملابس العاملين وأدوات المائدة ([4]).

وليس هذا فقط اذا إنَ هناك بعض الشركات التجارية تقدم الخدمات فقط وهناك البعض الأخر يقدم البضائع والخدمات معاً وفي هذه الحالة تستخدم علامتين أحداهما لتمييز البضائع والأخرى لتمييز الخدمات أو علامة واحدة تستخدم لتمييز البضائع والخدمات في آن واحد ([5]).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول في المادة (2) من قانون العلامات التجارية الصادر بالأمر رقم (03- 06) لسنة 2003م مفهوم الخدمة بانها " كل أداء له قيمة اقتصادية " إلا انه لم يعرف علامة الخدمة كما فعل كل من المشرع التونسي والمغربي إنما ركز فقط على الدور الذي تؤديه ومدى قيمته الاقتصادية.

أما في التشريع العراقي الخاص بالعلامات التجارية وهو قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل بالقرار رقم (80) لسنة 2004م فقد نص في المادة (الأولى) منه على انه يقصد بعلامة الخدمة

(4) ينظر: صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الاولى، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، 2009، ص73.
(5) ينظر: د. صلاح زين الدين، المصدر السابق اعلاه، ص 73.

بأنها : " أي إشارة أو مجموعة من الإشارات يستخدمها الشخص لتعريف وتمييز خدمات شخص بضمنها الخدمات الفريدة ، عن خدمات الآخرين لكي تشير إلى مصدر الخدمات حتى لو لم يكن معروفاً، إذا إن العناوين والأسماء الشخصية والفقرات المميزة في برامج الإذاعة والتلفزيون ،يمكن أن تسجل كعلامات خدمة حتى ولو كانت تلك البرامج تعلن لبضائع الممول أو تكون قابلة للحماية كعلامة خدمة ، علامات البيع بالمفرد سواء أكانت لبيع بضائع مجهز الخدمة أو تلك المملوكة للآخرين أو لكليهما ".

ويلحظ على التعريف الذي أورده المشرع العراقي أنه قد اعتمد صيغة المفرد والجمع في الوقت نفسه باستخدام مصطلح الشارة كما إنه أشار إلى مصطلح شخص ولم يحدد في التعريف هل هو شخص طبيعي أم معنوي بخلاف المشرع التونسي والمغربي ، فضلاً عن ذلك يلحظ ان المشرع العراقي أشار الى الخدمات الفريدة في تعريفه لعلامة الخدمة تأكيد منه على مسألة عدم وجود نظير لها تَقدم من شخص آخر إلا أنه في الوقت نفسه لم يؤكد على مسألة البروز أو الظهور الواضح لعلامة الخدمة كما فعل المشرع التونسي والمغربي على الرغم من أهمية هذه المسألة بالنسبة للمستهلك أو طالب هذه الخدمة.

ثانياً: تعريف علامة الخدمة في الاصطلاح الفقهي

إذا انتقلنا الى بعض التعريفات التي وردت عن علامة الخدمة في البحوث والدراسات والمؤلفات على المستوى الفقهي لوجدنا أن هناك من عرفها بأنها : " عبارة عن شارة مميزة يستخدمها صاحب الخدمة لتمييز الخدمات المقدمة من طرفه عن خدمات غيره ومن أمثلتها العلامات الفندقية وعلامات الخدمات السياحية وعلامات الخدمات المصرفية والتأمين وغيرها.." ([6]).

لقد جاء هذا التعريف مؤكداً على شرط موضوعي واحد من الشروط المطلوبة بعلامة الخدمة وهو شرط الصفة المميزة للشارة دون الإشارة إلى قابلية الشارة للتجسيد أو للتمثيل الخطي ومشروعيتها.

كما عرفت أيضا بأنها : " كل إشارة أو رمز تتخذ شعاراً لتمييز منشأة تجارية أو صناعية أو شعاراً لتمييز الخدمات التي تقدمها منشأة معينة " ([7]).

(6) ينظر: عجة الجيلاني ، العلامة التجارية ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت – لبنان ، 2001 ، ص37.

([7]) ينظر: نبيل محمد احمد صبيح ، حماية العلامة التجارية والصناعية في التشريع المصري في ظل اتفاقية الجات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص25 ... نقلاً عن : ميلود سلامي ، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الحاج لخضر- باتنه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، الجزائر ، 2011-2012، ص45 .

جاء هذا التعريف مؤكداً على أن علامة الخدمة قد تستخدم لتمييز سلع او بضائع او لتمييز الخدمات التي تقدمها شركة ما للمستهلكين فمثلاً علامة (san Sony) تستخدم لتمييز الهاتف النقال اي لتمييز هذه السلعة أما علامة (Asiacell) فتستخدم لتمييز خدمة الاتصالات.

كما عرفها اتجاه آخر بأنها " العلامة التي يستخدمها مقدم خدمة ما لتمييز الخدمات التي يتعاطى بها عن الخدمات التي يقدمها الغير ([8]).

وهناك من اكتفى بتعريفها بأنها : " العلامة المستخدمة لأغراض الخدمات ([9]) من دون الإشارة الى ماهيتها كونها إشارة أو رمز أو الغاية من استخدامها وممن تستخدم.

وعرفها اتجاه آخر بانها : " تلك التسمية أو الشارة التي يعطيها صاحب الخدمة التي يقدمها وذلك لتمييزها عن غيرها ، بحيث تصبح مع مرور الوقت دليل الخدمة وعلى مستوى جودتها فتمكن من ثم من جلب الزبائن والحفاظ عليهم([10]).

استنادا لما تقدم يمكن اقتراح تعريف خاص لعلامة الخدمة بأنها " كل إشارة أو مجموعة من الشارات الظاهرة القابلة للتجسيد الخطي والمشروعة تستخدم للتعريف ولتمييز خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن غيرهم ".

المطلب الثاني

تمييز علامة الخدمة مما يشتبه بها

قد يحدث أحيانا التباساً بين علامة الخدمة وبعض العلامات الأخرى مثل العلامة التجارية وعلامة الضمان والعلامة الجماعية فمن أجل توضيح هذا اللبس ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة أفرع نبحث في الفرع الأول تمييز علامة الخدمة عن العلامة التجارية ثم نبين في الفرع الثاني تمييز علامة الخدمة عن علامة الضمان، في حين نسلط الضوء في الفرع الثالث لتمييز علامة الخدمة عن علامة الصنع.

([8]) ينظر: صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص129 .

([9]) ينظر: حسين ابن الشيخ ، محاضرات الملكية الفكرية ، القيت على طلبة المرحلة الدراسية الثالثة حقوق في العام 2019- 2020 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر. منشور على الموقع الإلكتروني http://fdsp.univ-guelna.dz
تاريخ الزيارة: 2022/10/17

([10]) ينظر: جان بول رازون ، حماية العلامات في القانون المغربي ، بحث منشور في المجلة المغربية للقانون ، العدد (14) ، 1987 ، ص95 ... نقلا عن : فؤاد حامدي ، الحماية القانونية للعلامة ضد التزييف في التشريع المغربي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني https:www.marocdroit.com
تاريخ الزيارة 10/17 / 2022

الفرع الأول

تمييز علامة الخدمة عن العلامة التجارية

يقصد بالعلامة التجارية كل إشارة أو مجموعة من إشارات قد تشكل علامة تجارية يمكن من خلالها التمييز بين سلع مشروع ما عن سلع مشاريع أخرى ([11]).

فعلامة الخدمة تستخدم لتمييز الخدمة التي يقدمها الشخص عن مثيلاتها من الخدمات المقدمة من أشخاص آخرين أما العلامة التجارية فلها مفهوم أوسع إذ تستخدم لتمييز المنتجات والسلع والخدمات ([12]) وعليه فان علامة الخدمة هي نوع من أنواع العلامات التجارية.

وهناك من يرى أن أسهل طريقة للتمييز بين علامة الخدمة والعلامة التجارية هو سؤال العميل ما الذي يمكن أن تقدمه لأجلي؟ فالجواب عن هذا التساؤل والذي يصدر من مقدم الخدمات هو انه قد يتعلق بالاستشارات القانونية أو بخدمات فندقية أو بخدمات التنظيف أو خدمات السفر أو خدمات التأمين وغيرها([13]).

كما أن العلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد الشراء سواء تم الشراء من تاجر الجملة أو المنتج بخلاف علامة الخدمة ([14]).

الفرع الثاني

تمييز علامة الخدمة عن علامة الضمان

لقد وردت الإشارة الى علامة الضمان في المادة (الأولى) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل الذي أوضح من خلالها معاني بعض الكلمات الواردة في هذا القانون بأنها " أي إشارة أو مجموعة من الإشارات تستخدم من قبل شخص غير صاحبها الحقيقي لغرض بيان المنشأ الإقليمي أو أي منشأ آخر أو المادة أو أسلوب التصنيع أو الجودة أو الدقة أو أي خواص أخرى لسلع أو خدمات هذا الشخص أو أن صنع السلعة أو تقديم الخدمة تم إنجازه من قبل أعضاء نقابة أو منظمة أخرى وتتضمن علامة الضمان المؤشرات الجغرافية.

---

(11) ورد تعريف للعلامة التجارية في المادة (1) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل.

(12) ينظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 ، ص21.

(13) ينظر: مقال بدون اسم الباحث منشور بعنوان " ماهي علامة الخدمة ومالفرق بينها وبين العلامة التجارية، منشورة على الموقع الالكتروني...http://www.22.arabi.com

([14]) ينظر : د. علي احمد صالح ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، بحث منشور في مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 2 ، الجزائر، 2018 ، ص 395 .

الذي يهمنا هنا هو الخلط بين علامة الخدمة وعلامة الضمان فكل منهما عبارة عن شارة أو مجموعة من الشارات تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما إلا أنهما يفترقان من حيث...

1. الاستخدام: فعلامة الضمان تستخدم من قبل شخص غير صاحبها الحقيقي أما استخدام علامة الخدمة فيكون من مستخدمها الحقيقي سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة؟
2. من حيث الغرض من العلامة: تستخدم علامة الضمان لغرض بيان المنشأ الإقليمي كما وضح المشرع العراقي أو أي منشأ آخر أو لبيان المادة أو الأسلوب المستخدم بالتصنيع أو قد تستخدم لبيان جودة ودقة صنع السلع أو تقديم الخدمة، أما علامة الخدمة فهي مخصصة لتمييز الخدمات المقدمة من قبل شخص أو شركة.

الفرع الثالث

تمييز علامة الخدمة عن علامة الصنع

يقصد بعلامة الصنع هي تلك التي يضعها الصانع على المنتجات التي يصنعها أو المنتجات التي تكون نهائية أو أولية إذ تتشابه علامة الصنع مع علامة الخدمة من أن كليهما يستخدمان لتمييز السلعة أو الخدمة عن غيرهما من السلع والخدمات المقدمة من أشخاص آخرين وكذلك الصفة الإلزامية تنطبق عليهما فقد نص المشرع الجزائري في المادة (03) من الأمر رقم (03 /06) المتعلق بالعلامات من أن علامة السلعة وأيضا الخدمة تكون إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة بخلاف المشرع المغربي الذي اعتبر علامة الصنع والخدمة اختيارية مع مراعاة ما نصت عليه الأحكام القانونية المخالفة ([15]).

أما عن أوجه الاختلاف فنلاحظ من خلال ما تقدم أن علامة المصنع توضع على المنتج النهائي الذي يقوم بتصنيعه شخص ما فهي تستخدم من طرف المنتج أو الصانع من اجل تمييز سلعه ومنتجاته عن غيرها من المنتجات المماثلة ([16])، أما علامة الخدمة فهي تستخدم لتمييز خدمات مقدمة من قبل صاحب شركة مختصة بها عن الخدمات التي يقدمها الغير([17]).

يلحظ من خلال ما تقدم أن علامة الخدمة من العلامات التجارية التي لها أهميتها الفعالة في اقتصاد كل دولة إذ تعد وسيلة من وسائل المنافسة التجارية النزيهة والمشروعة فهي تعمل على اجتذاب المستهلكين والعملاء

([15]) فقد نصت المادة (139) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (17097) المعدل لسنة 2014 بأنه " ...وتعتبر علامة الصنع او التجارة او الخدمة اختيارية مع مراعاة الاحكام القانونية المخالفة "

(16) ينظر: رمزي حوحو ، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري ، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد فيصل بسكرة ، الجزائر، ص34.

([17])ينظر: نوبيات ثامر ، حماية العلامة وفق التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور – الجلفة ، الجزائر، 2014 ، ص18 .

وتساعدهم على طلب الخدمة المتميزة وتعمل على تحقيق أهداف ترويجية وأخرى حمائية فهي وسيلة لحماية المستهلك ومقدم الخدمة.

المبحث الثاني

شروط علامة الخدمة

تعد علامة الخدمة وسيلة ضمان للمنتج وللمستهلك في الوقت نفسه إذ تعمل على تجنب اختلاط خدمات تحمل علامة بما يماثلها كما تعمل على تكوين الثقة في خدمات بعينها عندما تحمل علامة موثوق بها وكذلك للحيلولة من ظهور خدمات مشابهة للحفاظ على العملاء ولاستمرار جودة الخدمة بما يضمن الصمود أمام المنافسين.

ولكي يحظى مستخدم علامة الخدمة بالحماية القانونية لابد من توفر شروط قانونية في تلك العلامة منها ما يعد شروط موضوعية كقابلية الشارة للتجسيد الخطي والصفة المميزة للشارة ومشروعيتها ومنها ما يعد شروط شكلية استلزمتها القوانين من اجل تسجيل هذه العلامة رسمياً وبالتالي تكون ملك لمستخدمها.

فمن أجل الإلمام بما تقدم من تفاصيل وما يتعلق بها من شروط نقسم هذا المبحث على وفق الآتي...

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعلامة الخدمة.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعلامة الخدمة.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لعلامة الخدمة

سنتطرق ضمن هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية اللازم توفرها في علامة الخدمة لذا سنقسمه إلى ثلاثة أفرع نتناول في الفرع الأول قابلية الشارة للتجسيد الخطي، وفي الفرع الثاني للصفة المميزة للشارة أما الفرع الثالث فسوف نخصصه لمشروعية الشارة.

الفرع الأول

قابلية الشارة للتجسيد الخطي:

لقد وجدنا أن موقف المشرع المغربي كان أكثر وضوحاً في التأكيد على هذا الشرط عندما نص في المادة (133) من قانون حماية الملكية الصناعية رقم (97 _ 17) لسنة 2000م والمعدل لسنة 2014م على وجوب أن تكون الشارة قابلة للتجسيد الخطي.

أما في باقي القوانين المقارنة فقد أشاروا إلى هذا الشرط من خلال بيان الأشكال التي يمكن أن تتخذها علامة الخدمة مثلها مثل بقية العلامات التجارية فقد تكون على شكل تسميات أو شارات توضيحية أو شارات صوتية([18]).

ولم يختلف موقف المشرع العراقي عن مواقف قوانين المقارنة إذ عبر عن لزوم توافر هذا الشرط من خلال تعريفه للعلامة التجارية بشكل عام في قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل لسنة 2004م عندما أشار الى الأشكال الرمزية والألوان التي يمكن أن تتخذها الإشارة كعلامة تجارية وقد تجسد على شكل حروف أو أرقام أو أسماء شخصية ([19]).

الفرع الثاني

الصفة المميزة للشارة

لقد تضمنت قوانين المقارنة على وجوب أن تتوافر في علامة الخدمة الصفة المميزة من أجل تمييز الخدمات المقدمة من الشخص الطبيعي أو المعنوي عن غيرها من الخدمات المقدمة من أشخاص آخرين ([20]).

فالسمة المميزة للرمز سواء أكان بصرياً أم سمعياً تُعدُ شرطاً ضرورياً من الشروط اللازم توفرها في العلامة التجارية بشكل عام وعلامة الخدمة بشكل خاص من أجل أن تؤدي دورها أو وظيفتها الجوهرية في تمييز البضائع والخدمات عن غيرها.

وعليه فإذا جاءت العلامة خالية من الصفة المميزة سوف تفقد شرطاً من الشروط الأساسية للحق فيها وبالتالي سوف لا تستحق الحماية القانونية وليس معنى ذلك أن تتخذ شكلاً مبتكراً أو عملاً فنياً مبهراً، لأنه الغاية هي تمييز علامة الخدمة عن غيرها من العلامات من اجل منع حصول أي لبس لدى المستهلكين ([21]).

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أشار الى صفة التميز وأطلق عليها (السمة المميزة) في المادة (1) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م والمعدل لسنة 2004م عندما عرف العلامة التجارية وأكد

---

(18) ينظر: المادة (2) من قانون حماية علامة الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 والمادة (2/ف 1) من الامر الجزائري المتعلق بالعلامات رقم (02 – 06) لسنة 2002.

(19) ينظر: المادة (1) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل لسنة 2004.

([20]) ينظر: المادة (3) من قانون حماية علامة الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 والمادة (134) من القانون المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية رقم (97-17) لسنة 2000 والمعدل لسنة 2014 والمادة (02) من الامر الجزائري رقم (03 – 06) لسنة 2003 .

([21]) فقد قضي مجلس الدولة الفرنسي بعدم جواز تسجيل علامة خدمة تشير الى مجرد الخدمة التي تقدمها... للمزيد من التفاصيل ينظر :حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30/ 10 /1970 منشور في المجلة السنوية للملكية الصناعية للفترة من 1970- 1980 .. نقلاً عن د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2012، ص490-493.

وللمزيد من الايضاح حول هذه المسألة ينظر:د. محمد بن براك الفوزان ، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2012 ، ص186-187 .

على أنه " ... إذا كانت الإشارات غير قادرة بحد ذاتها على تمييز السلع أو الخدمات فإن إمكانية التسجيل متوقفة على السمة المميزة المكتسبة من الاستعمال..."

كما ورد ذكر لشرط التمييز في المادة (5) أيضا من القانون المشار إليه أعلاه بالنص على أنه " لا تسجل علامة لغرض هذا القانون 1- العلامات الخالية من الصفة المميزة أو المستعملة في التجارة لبيان نوع البضاعة أو ماهيتها...".

يلحظ من خلال ما تم عرضه لموقف المشرع العراقي أن شرط الصفة المميزة للشارة مطلوب في كل أنواع العلامات التجارية ومنها علامة الخدمة إلا أنه لها خصوصيتها كونها تستخدم لتمييز الخدمات التي يقدمها شخص طبيعياً كان أم معنوياً.

وهناك تساؤل يطرح نفسه هنا. هل لتحقق صفة التميز لعلامة الخدمة عن غيرها يكون بالنظر الى العلامة بمجموعها أم الى العناصر المكونة لها؟

لقد أجاب عن هذا التساؤل القضاء المصري الذي قضى بالنظر للعلامة التجارية في مجموعها لا إلى العناصر التي تتكون منها عند وجود تشابه بين العلامتين تؤدي إلى حدوث لبس أو خداع للمستهلكين حول الخدمة المقدمة ([22]).

وهناك اتجاه آخر للقضاء المغربي قد ربط صفة التمييز بالإبداع والابتكار واستند في هذا الربط على القرار القضائي رقم (1349) الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية في مصر الذي اعتبر أن العلامة التي تتوفر لها الحماية يجب أن تكون مميزة أي فيها جانب الإبداع والابتكار([23]).

وليس شرط التميز للعلامة هو الشرط المطلوب فقط بل أكد القضاء على أنه يجب ألا تكون سبق أن استعملت من قبل شخص آخر ([24]) بمعنى أنه لو استخدمت علامة الخدمة لتمييز خدمات شخص ما فلا يجوز استخدامها لتمييز خدمات مماثلة أو مشابهة لها .

---

(22) ينظر: حكم محكمة القضاء الاداري، الدائرة السادسة، القضية رقم 1084 /57 في جلسة 10/28/ 2006 وايضا القضية رقم 59/33273 في جلسة 1/27/ 2007.. نقلا عن: د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص494.

([23]) ينظر: قرار محكمة الاستئناف التجارية في المغرب ، ملف عدد 3 /578 -1-04 بتاريخ 12/28/ 2005 ...نقلاً عن فؤاد حامدي ، الحماية القانونية ضد التزييف في التشريع المغربي، بحث منشور على الموقع الالكتروني ...
Httpt://www>marocdroit.com
تاريخ الزيارة 2022/10/17

(24) ينظر: حكم محكمة النقض المدنية المصري في 15 مارس، عام 1956.. نقلاً عن: د. مصطفى كمال طه و د. وائل انور بندق، اصول القانون التجاري، مكتبة الوفاء القانونية، جمهورية مصر العربية، 2016، ص 1150.

الفرع الثالث

مشروعية شارة الخدمة

يقصد بمشروعية شارة الخدمة ألاَّ تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة وهذا الشرط أكدت عليه قوانين المقارنة ([25]) فلكي تشكل الشارة علامة خدمة أو حتى علامة صنع أو تجارة يجب أن تكون مشروعة أي بمعنى عدم وجود مانع قانوني يمنع استعمالها أو حتى يوقف هذا الاستعمال على شرط الحصول على إذن من الجهات ذات العلاقة وإلاَ تكون الشارة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وقد منع المشرع الجزائري تسجيل العلامة التي يحظر استعمالها بموجب الاتفاقيات الثنائية التي تعقد بين دولتين أو بين عدة دول ([26]).

كما لا يجوز أن تتضمن العلامة التجارية بشكل عام وعلامة الخدمة بشكل خاص أي تسميات أو صور فاضحة ليس هذا فقط بل يجب عدم اتخاذ الشعارات العامة كالعلم الوطني والخدمات الرسمية والرموز ذات الصبغة الدينية أو رموز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر ([27]).

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد جاء أيضا متضمناً هذا الشرط وينطبق على جميع أنواع العلامات التجارية في المادة (5) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل لسنة 2004م بانه " لا تسجل علامة لغرض هذا القانون....2- العلامات أو التعابير والرسوم المخالفة للنظام العام أو الآداب ".

وعليه فإن ما يعد مخالفاً للآداب العامة هي العلامات التي تتضمن أسماء أو رموز أو صور تمس الأخلاق أو الآداب كما في حالة استعمال رسوم أو صور أو اتخاذ تسميات فاضحة تمس الذوق العام.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لعلامة الخدمة

تتمثل الشروط الشكلية اللازم توفرها لاكتساب الحق في علامة الخدمة بالتسجيل، وعليه سنتناول ضمن هذا المطلب الإجراءات القانونية الخاصة بتسجيل علامة الخدمة وذلك ضمن فرعين نتكلم في الفرع الأول عن آلية تقديم طلب تسجيل علامة الخدمة ونوضح في الثاني مسألة قبول أو رفض تسجيل علامة الخدمة.

---

(25) فقد نصت المادة (4) من قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 بانه " لا يمكن اعتماد شارة كعلامة او كعنصر من علامة إذا كان .... ج: مخالفة النظام العام والاخلاق الحميدة او كان استعمالها محجراً بمفعول القانون". وهذا ما نصت عليه المادة (135) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (97-17)

(26) ينظر: المادة (7) من الامر الجزائري رقم (03-06) لسنة 2003.

(27) ينظر: د. مصطفى كمال طه ود. وائل انور بندق، المصدر السابق، ص 1150-1151 وسراج عامر العربي قاسم، منازعات العلامة التجارية، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، 2018، ص35 ود. صلاح زين الدين، المصدر السابق، ص104-105.

الفرع الأول

تقديم طلب تسجيل علامة الخدمة

تعد علامة الخدمة وسيلة ضمان لمقدمها من أجل حماية حقوقه عليها وعدم السماح لغيره باستخدامها والتربح من ورائها فمن أجل تحقيق ذلك لابد أن يلجأ إلى تسجليها لدى الجهات ذات العلاقة فالتسجيل يضمن حقوق كل طرف في مواجهة الآخر، وعند مراجعتنا لمواقف قوانين المقارنة لم نجد في تسجيل علامة الخدمة خصوصية عن تسجيل باقي العلامات التجارية إذ يتم إيداع طلب تسجيل العلامة لدى الجهة المختصة المكلفة بالملكية الصناعية وهذا الإيداع يتم من قبل الشخص نفسه صاحب العلامة أو وكيله ([28])، كما يمكن تسجيل علامة الخدمة إلكترونياُ والأثر الذي يترتب على التسجيل سواء أكان تقديماً ورقياً أم إلكترونياً هو اكتساب حق ملكيتها([29]).

علماً أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة مقدم طلب تسجيل علامة الخدمة فهل يجب أن يكون صاحب علامة الخدمة هو مقدم الطلب أم يمكن أن يكون هناك وكالة عنه في تقديم هذا الطلب.

بالنسبة للمشرع العراقي إذ جاء موقفه مشابهاً لما سبق عرضه لمواقف القوانين في أن من حق الشخص سواء أكان شخصاً طبيعيا أم معنوياً عراقياً كان أم اجنبياً بالقيام بتقديم طلب تسجيل علامة تجارية لمسجل العلامات وذلك باتباع الإجراءات القانونية المحددة ([30]).

فالنص الذي جاء به المشرع العراقي نص مطلق إذ ذكر تسجيل علامة تجارية بدون تحديد نوعيتها وبالتالي يمكن أن يطبق هذا النص على تسجيل علامة الخدمة استناداً إلى صيغة العموم الذي جاء به.

كما نصت المادة (16) من قانون انضمام جمهورية العراق إلى معاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات رقم (9) لسنة 2009م بأنه " على كل طرف متعاقد أن يسجل علامات الخدمة ويطبق عليها أحكام اتفاقية باريس المتعلقة بالعلامات ".

وقد نصت المادة (2) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل على أنه "يمسك في وزارة الصناعة والمعادن سجل يكون بعهدة المسجل تدون فيه جميع العلامات والبيانات التجارية وأسماء أصحابها وعناوينهم وأوصاف بضائعهم وللجمهور حق الاطلاع عليه وأخذ صورة مصدقة منه بعد دفع الرسوم المثبتة في الجدول"

(28) ينظر المادة (7) من قانون حماية الصنع والتجارة والخدمات التونسي والمادة (144) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (97-17) لسنة 2000 والمعدل لسنة 2014.
(29) ينظر: المادة (144/ف2) من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي لسنة 2000 والمعدل لسنة 2014.
(30) ينظر: المادة (4) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل لسنة 2004

أما عن مشتملات طلب تسجيل علامة الخدمة فهي ذاتها المطلوبة بخصوص تسجيل العلامة بشكل عام ، فقد نص المشرع المغربي دون باقي قوانين المقارنة على أنه يجب أن يعين في مضمون الطلب المنتجات والخدمات المطلوبة من أجل تسجيل العلامة على أن يكون طبقاً لاتفاقية (نيس) ذات العلاقة بالتصنيف الدولي للمنتجات والخدمات من أجل تسجيل العلامات كما اشترط المشرع المغربي وجوب تضمين الطلب نموذجاً للعلامة، ومستنسخة باللون الأسود والأبيض وايضاً بالألوان اذا تطلب الأمر مع تقديم ما يثبت دفع الرسوم([31]).

وجاء المرسوم رقم 368. 200 الذي أصدره المشرع المغربي بتفاصيل مشتملات طلب تسجيل العلامة ضمن المادة (62) وهي " وجوب وجود المستمسكات المطلوبة كافة سواء المتعلقة بالشخص صاحب العلامة بإيداع نسخة من هويته أو هوية وكيله عند الاقتضاء أو هوية مجموع الملاك إذا كان الطلب جماعياً أو سواء تعلقت البيانات بالخدمات نفسها من حيث إعطاء صورة توضيحية عنها وتعيين الألوان المطالب بها عند الاقتضاء.."

أما بالنسبة لموقف المشرع التونسي والعراقي فلم نجد ضمن قوانينهما ما ينص على مشتملات طلب تسجيل العلامة كما فعل المشرع المغربي، إلا أن المشرع العراقي في المادة (2) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957م المعدل قد أشار الى وجوب ذكر اسم صاحب العلامة وعنوانه فضلاً عن ذلك تحديد أوصاف البضاعة.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على تقديم الطلب

لقد اكد المشرع التونسي في المادة (8) من قانون علامات الصنع والتجارة والخدمات على أنه في حالة إذا كان الطلب مستوفياً للشروط ولإجراءات تقديمه فان الهيكل المكلف بالملكية الصناعية يقوم بتثبيت طلب التسجيل أما إذا كان مطلب التسجيل غير مطابق لمقتضيات الشروط القانونية فسوف يقوم الهيكل المكلف بالملكية الصناعية بإعلام المودع مع ذكر الأسباب ويمنحه مدة شهر لمعالجة الحالة، أما اذا كان القرار الصادر من الهيكل المكلف بالملكية هو الرفض فهنا يجب أن يكون الرفض مسبب ([32]).

أما إذا تمت الموافقة على الطلب فقد أكد المشرع التونسي على وجوب نشر كل إيداع تم قبوله بصفة قانونية بالنشرة الرسمية للهيكل المكلف بالملكية الصناعية خلال أجل لا يتجاوز (12) شهراً من تاريخ الإيداع، ويتم تسليم المودع شهادة في تسجيل العلامة مقابل دفع رسوم محددة بأمر ([33]).

([31]) ينظر: المادة (144) من القانون المغربي رقم 97/ 17 المتعلق بالملكية الصناعية لسنة 2000 المعدل
([32]) لم نجد مايماثل هذا النص في القانون المغربي والجزائري.
([33]) ينظر: المادة (13) من قانون علامات الصنع والتجارة والخدمات رقم (36) لسنة 2001

علماً أن الاعتراض يقدم حسب المادة (11) من قبل مالك العلامة التي تم تسجيلها أو إيداعها في السابق أو المتمتع بحق الأولوية في تسجيل العلامة المنصوص عليه بالفصل (18) من هذا القانون إلى الممثل القانوني للهيكل المكلف بتسجيل العلامة.

وقد أشار المشرع العراقي إلى مسألة القبول في المادة (11) من قانون العلامات والبيانات التجارية إذ أكد من خلاله على انه في حالة القبول المبدئي لتسجيل العلامة يجب عليه الإعلان عن العلامة المقبولة مبدئياً في ثلاثة أعداد متتالية من نشره لدى مديرية التجارة العامة وإعطاء إمكانية الاعتراض من قبل الشخص المتضرر من هذا التسجيل خلال مدة (90) يوماً من تسجيل العلامة على أن يقوم المسجل بتبليغ طالب التسجيل بصورة من الاعتراض لكي يستوضح موقفه على أن يقوم بالرد الكتابي على هذا الاعتراض خلال (30) يوماً فإذا لم يتخذ طالب تسجيل العلامة هذا الإجراء سوف يُعدّ متنازلاً عن طلب التسجيل للعلامة التجارية.

كما شدد المشرع العراقي على مسجل العلامات بضرورة سماع الطرفين قبل الفصل في الاعتراض ([34])، ونصت المادة (10) من قانون العلامات والبيانات العراقي على إمكانية الاعتراض على قرارات المسجل أمام المحكمة المختصة وذلك خلال مدة (30) يوماً من تاريخ التبليغ.

وبعد توفر الشروط الموضوعية والشكلية لتسجيل علامة الخدمة سوف يمنح مقدم الطلب حق ملكيتها ([35]) وبهذا الحق يتمتع بالحماية القانونية إذ يستطيع منع الغير من القيام بأعمال تؤدي إلى حدوث خلط في أذهان الناس ([36]) وبالتالي يمكن أن تلحق أضراراً بمالك العلامة التي لا تؤثر على أرباحه فقط بل أيضاً على سمعته وشهرته ([37]) كما يمكن المالك من الحجز على الغير إذا قام بأفعال محددة بدون ترخيص ([38]) كما يمنحه حق التصرف بالعلامة ([39]).

([34]) ينظر: المادة (12) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل لسنة 2004 .

([35]) ينظر : المادة (21) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 والمعدل لسنة 2004 والمادة (21) من قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات رقم (36) لسنة 2001 والمادة (153) من القانون المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية رقم (97- 17) لسنة 2000.

([36]) ينظر : المادة (4 مكرر) والمادة (23) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل والمادة (23) من قانون حماية الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 والمادة (155) من القانون المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية رقم (97- 17) لسنة 2000 .

لمزيد من التفاصيل ينظر:د. حسام عبد الغني الصغير، الجديد في حماية العلامات التجارية ، دار النهضة العربية، مصر ، 2003 ،ص 54 .

([37]) ينظر: عدنان غسان برانيو ، التنظيم القانوني للعلامة التجارية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،الاردن، 2012 ، ص771-772.

كما يلاحظ أن أغلب القوانين الخاصة بالعلامة التجارية لم تخصص نصاً واضحاً يتعلق بمسألة الحق في التعويض بل تطرقت إليها بنصوص غير مباشرة على اعتبار أن الحق في التعويض مقابل الضرر من الأمور المسلم بها وبالتالي لا يحتاج هذا الأمر الى تخصيص نص لها ([40]).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا حول علامات الخدمة توصلنا إلى بعض النتائج ووضعنا بعض المقترحات التي نأمل التفات المشرع العراقي لها..

أولاً: النتائج: -

1. لم يرد تعريف شامل ومانع لعلامة الخدمة عليه فقد عرفناها بأنها كل إشارة أو مجموعة من الشارات الظاهرة القابلة للتجسيد الخطي والمشروعة تستخدم لتعريف وتمييز خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن غيرهم.
2. تبنى المشرع العراقي صيغة الإطلاق فيمن يحق له استخدام علامة الخدمة إذ استعمل مصطلحاً لكل شخص.
3. لعلامة الخدمة خصوصية جعلها تتميز عن نظيراتها كالعلامة التجارية وعلامة الضمان وعلامة الصنع فهي تستخدم لتمييز الخدمة التي يقدمها الشخص عن مثيلاتها من الخدمات المقدمة من أشخاص آخرين.
4. يستلزم في علامة الخدمة كغيرها من العلامات التجارية من أجل تسجيلها في سجل العلامات لاكتساب ملكيتها ضرورة توافر شروط موضوعية المتمثلة بقابلية الشارة للتجسيد الخطي والصفة المميزة لها ومشروعيتها.
5. تعد الشروط الشكلية من إجراءات تقديم طلب تسجيل العلامة من الأمور الضرورية التي أكد عليها المشرع العراقي والتشريعات المقارنة لكي يكتسب مقدم الطلب الحقوق التي تمنح له بعد اكتمال إجراءات التسجيل وأبرزها ملكية العلامة المسجلة.

([38]) ينظر : المادة (22) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل والمادة (22) من قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 والمادة (154) من القانون المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية رقم (97 – 17) لسنة 2000 .

([39]) ينظر: المادة (26 و 28 /ف 2) من قانون العلامات التجارية العراقي المعدل والمادة (26) من قانون علامات الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 والمادة (156) من القانون المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية رقم (97 – 17) لسنة 2000 المعدل

([40]) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمد بن براك الفوزان ، المصدر السابق ، ص272 .

6. لم يعالج المشرع العراقي ضمن قانون العلامات التجارية مسألة التسجيل الإلكتروني للعلامة التجارية بأنواعها ومنها علامة الخدمة على الرغم من أهميته كونه يشكل عاملاً مهماً في اختصار إجراءات التسجيل وإزالة المعوقات التي ممكن أن تعترض ذلك وبخاصة في وقت الأزمات كأزمة كورونا.

ثانياً: التوصيات: -

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (الأولى/ف1) من قانون العلامات والبيانات التجارية النافذ بتوضيح مصطلح الشخص الوارد في التعريف بأنه الشخص الطبيعي والمعنوي فضلاً عن التأكيد على مسألة البروز أو الظهور لعلامة الخدمة بأن تكون قابلة للتجسيد الخطي.
2. ندعو المشرع العراقي إلى اعتماد مسألة التسجيل الإلكتروني والنص عليه في قانون العلامات والبيانات التجارية لأهمية دوره في اختصار الوقت والجهد والنفقات.
3. نقترح على المشرع العراقي إيراد نص يتضمن مشتملات طلب تسجيل العلامة التجارية ومنها علامة الخدمة بشكل تفصيلي سواء تعلقت بالشخص صاحب العلامة أو بالبيانات أو الخدمات نفسها.
4. منعاً من حصول لبس لدى المستهلك حول الخدمة المقدمة تدعو المشرع العراقي إلى إيراد نص في قانون العلامات والبيانات التجارية النافذ يؤكد من خلاله على صفة التميز لعلامة التجارية بشكل عام ولعلامة الخدمة بشكل خاص والتي تتحقق من خلال النظر إلى العلامة بمجموعها لا إلى العناصر المكونة لها.

المصادر

أولاً: كتب اللغة.

1. ابي الحُسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، إيران.
2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار الحديث، القاهرة، بدون سنة طبع.

ثانياً: الكتب القانونية

1. د. حسام عبد الغني الصغير، الجديد في حماية العلامات التجارية، دار النهضة العربية، 2003.
2. سراج عامر العربي قاسم، منازعات العلامة التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2018 .
3. د. سميحة الفليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة التاسعة ، دار النهضة العربية ، 2012.
4. د. صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثالث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2007 .
5. صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنياً ودولياً ، الطبعة الاولى ، الاصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009 .
6. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 .

7. عجة الجيلاني ، العلامة التجارية ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيرون – لبنان ، 2001 .
8. عدنان غسان براتيو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012 .
9. د. محمد بن براك الفوزان ، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2012 .
10. د. مصطفى كمال طه و أ. وائل انور بندق ، اصول القانون التجاري ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2016 .

ثالثاً: الرسائل والاطاريح.

1. توبيان ثامر ، حماية العلامة وفق التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2014 .
2. ميلود اسلامي ، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الحاج لخضر في الجزائر– باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2011-2012 .

رابعاً: البحوث.

1. جان بول راؤون ، حماية العلامات في القانون المغربي ، بحث منشور في المجلة المغربية للقانون ، العدد (14) ، 1987 .
2. رمزي حوحو ، التنظيم القانوني للعلامات في التشريع الجزائري ، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس.
3. د. علي احمد صالح ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، بحث منشور في مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 2 ، 2018 .

خامساً: القوانين.

القوانين العراقية

1. قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغي
2. قانون التجارة النافذ رقم (30) لسنة 1984 .
3. قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (21) لسنة 1957 المعدل بالقرار رقم (80) لسنة 2004 .
4. قانون انضمام جمهورية العراق الى معاهدة سنغافورا رقم (9) لسنة 2009
5. قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل القوانين العربية
6. قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل
7. قانون حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات التونسي رقم (36) لسنة 2001 .
8. قانون الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 .
9. قانون العلامات التجارية الجزائري الصادر بالأمر رقم (03- 06) لسنة 2003 .
10. قانون حماية الملكية الصناعية المغربي رقم (97-17) لسنة 2000 المعدل لسنة 2014 .

سادساً: المصادر الالكترونية.

1. حسين ابن الشيخ ، محاضرات الملكية الفكرية ، القيت على طلبة المرحلة الدراسية الثالثة حقوق في العام 2019- 2020 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر... منشور على الموقع الالكتروني..http://fdsp.univ-guelna.dz تاريخ الزيارة 2020/3/12

2. فؤاد حامدي ، الحماية القانونية للعلامة ضد التزييف في التشريع المغربي ، بحث منشور على الموقع الالكتروني...https:www.marocdroit. com تاريخ الزيارة 7/28 / 2021
3. مقال منشور بعنوان " ماهي علامة الخدمة ومالفرق بينها وبين العلامة التجارية ، منشورة على الموقع الالكتروني..http://www.22.arabi.com

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.9

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Authority of the Judge in Approving the Consensual Annulment, A Comparative Analytical Study

Dr. Hassan Khamis Jurid Al-Obaidi
Lecturer
General Directorate of Education of Kirkuk, specialized supervision, Investigations Division

ARTICLE INFORMATION

Received: 17 Nov.,2022

Accepted: 1, Mar., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP:193 - 212

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
M.D. Hassan Khamis Jurid Al-Obaidi

General Directorate of Education of Kirkuk - specialized supervision - Investigations Division

Email: hassanjurid@gmail.com

Abstract

The main objective of introducing annulment agreement in civil laws, specifically in contracts binding on both sides, and limiting the judge's authority in them, is a precautionary measure that God resorts to in the event that one of the contracting parties fails to implement his commitment, but the approval of this agreement on its release, and the judge robbed his discretion; It may lead to wasting acquired rights, and a breach of maintaining the integrity of legal transactions.

Keywords: Authority – Annulment – Judge - Excuses

سلطة القاضي في أبرام الفسخ الاتفاقي دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور حسن خميس جوريد

مدرس

المديرية العامة لتربية كركوك، الأشراف الاختصاصي، شعبة التحقيقيات

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام: **2022/11/17**
تاريخ قبول النشر: 2023/3/11
تاريخ النشر :2023/8/1

المجلد :(6)
العدد :(9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص
(Creative Commons Attribution) ل
(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام ،
والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور حسن خميس جوريد (2023)
"سلطة القاضي في إقرار الفسخ الاتفاقي – دراسة مقارنة"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد الهدف الرئيسي من الأخذ بالفسخ الاتفاقي في القوانين المدنية، وتحديدا في العقود الملزمة للجانبين، وتقييد سلطة القاضي فيها، هو اجراء احتياطي يلجأ اليه في حالة اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، لكن إقرار هذا الاتفاق على اطلاقه، وسلب القاضي سلطته التقديرية؛ قد يؤدي الى اهدار الحقوق المكتسبة، واخلالا في الحفاظ على سلامة المعاملات القانونية.

الكلمات المفتاحية: سلطة – فسخ – قاضي – أعذار .

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث

مما لا شك فيه أنه يحق للطرفين الاتفاق على جواز قيام أحدهما بفسخ العقد في حالة إخلال الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية، دون لجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بحل الرابطة العقدية بينهما، ويعد ذلك استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأن الفسخ لا يقع إلا بحكم قضائي، وهي قاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ولابد للفسخ ألاتفاقي من شروط يشتمل عليه لكي يمكن إقراره من قبل القضاء فلا بد من اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد، وأن يكون سبب الاتفاق على فسخ العقد هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية، وبعد توفر هذه الشروط يقوم القضاء باتخاذ الإجراءات اللازمة لتقرير الفسخ، فيقع على القاضي التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ، وكذلك التحقق من عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.

ثانيا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في معرفة مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في إقرار الفسخ الاتفاقي، وهل هي سلطة واسعة يمكن ان تخل بالغاية الرئيسية من اتفاق المتعاقدين على الفسخ، أم هي سلطة رقابية فقط تكمن في التحقق من وجود الشروط القانونية الواجب توافرها في الفسخ الاتفاقي.

ثالثا: أهمية البحث

تبرز أهمية الفسخ ألاتفاقي كونه أكثر استجابة لمتطلبات الحياة العملية فالفسخ القضائي يتسم بالبطء لما يشتمل علية من إجراءات وأمور إدارية قد لا تتفق مع سرعة إنجاز المعاملات وقد تؤدي إلى ضياع الحقوق.

رابعا: منهجية البحث

أجريت هذه الدراسة مقارنة بسيطة بين القوانين التي عالجت الفسخ الاتفاقي في الدول العربية وفي المواضيع التي تستوجب المقارنة.

خامسا: خطة البحث

سوف يتم البحث في سلطة القاضي في إقرار الفسخ الاتفاقي وفق الهيكلية التالية:

المـبـحـث الأول: حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ ألاتفاقي

المطلب الأول: شروط الفسخ ألاتفاقي.

المطلب الثاني: إجراءات الفسخ ألاتفاقي.

المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الفسخ ألاتفاقي

المطلب الأول: التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ.

المطلب الثاني: التحقق من عدم تنفيذ الالتزام.

المـبـحـث الأول

حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ ألاتفاقي

نص القانون المدني العراقي بهذا الخصوص على ما يلي:

"يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"([1]).

يستخلص من هذا النص أن المشرع العراقي أقر إمكانية المتعاقدين في حل الرابطة العقدية باتفاقهم دون حاجة للرجوع إلى القضاء في حالة عدم قيام احد أطراف العقد بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، إلا إذا كان هناك نزاع تدعو طبيعته إلى عرضه على القضاء وحتى في حالة عرض النزاع على القضاء فيقتصر دور القضاء في هذه الحالة على تقرير الفسخ وليس إنشاءه، وقد تبنى هذا الاتجاه وسار على هذا النهج اغلب التشريعات المدنية الحديثة، وعلى الرغم من أن القانون المدني الفرنسي([2]) هو أول من تبنى الفسخ القضائي في المادة رقم (1184)، فقد جاء خالياً من القاعدة العامة التي نظمت الفسخ ألاتفاقي، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العربية، على الرغم من أن القضاء الفرنسي يحترم الفسخ ألاتفاقي المبني على حسن النية بموجب المادة رقم (1334)، لذا يصح القول القوانين العربية ومنها القانون العراقي قد وضعت مبدأ عام للفسخ ألاتفاقي غير موجود في القانون الفرنسي.

([1])- المادة (178) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. تقابلها المادة رقم (158) من القانون المدني المصري رقم 135 لسنة 1948.

([2])-تم تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب مرسوم 10/فبراير 2016 المعدل للعقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات والتي دخلت حيز التنفيذ في 2016/10/1.

نستنتج مما تقدم أن للفسخ ألاتفاقي شروط معينة لا بد من توافرها، ولابد له من إجراءات يجب إتباعها، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط الفسخ ألاتفاقي.

المطلب الثاني: إجراءات الفسخ ألاتفاقي.

المطلب الأول

شروط الفسخ ألاتفاقي

يستفاد من نص المادة (178) من القانون المدني العراقي أنه لابد من توافر شروط معينة يجب استيقاءها لكي يمكن المتعاقدين من فسخ العقد المبرم بينهم، فيجب اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد، وأن يقصد المتعاقدين من وراء الفسخ ألاتفاقي استبعاد الفسخ القضائي، وأن يكون سبب الاتفاق على فسخ العقد هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية.

الأمر الذي يستدعي تقسيم هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد.

الفرع الثاني: عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية.

الفرع الأول

اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد

مما لا شك فيه أن الإرادة المشتركة التي أنشأت العقد هي التي تحدد طرق زواله، وكيفية إنهاءه؛ فهي مصدر الحقوق والواجبات، ولها أن تعدل هذه الحقوق والواجبات وأن تحدد نتائجها من حيث الزمان، لذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على فسخ العقد وان يحددوا حدود هذا الفسخ وأسبابه ([3]).

وفي هذا الخصوص ذهب المشرع المدني العراقي إلى النص على ما يلي:

1- إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي.

([3])- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني- مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة الوطنية، بغداد، ص 183.

2- على انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك [4].

يتضح لنا من خلال النص المتقدم أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل منفرداً عن الطرف الآخر بالرجوع عنه ولا تعديله، إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بذلك.

وإن كان وجود الاتفاق على فسخ العقد بموجب شرط مثبت بالعقد من بديهيات الأمور بالنسبة للعقود بصفة عامة، إلا أنه هذا الاتفاق ذو أهمية كبيرة بالنسبة لنظرية الفسخ، وذلك لأن المتعاقدين قد يكونوا على خلاف في المراحل الأولية من مراحل إبرام العقد، لذا يجب أن يكون الاتفاق على فسخ العقد مستقلاً عن بقية أجزاء العقد الأخرى، لكي نكون بعيدين كل البعد عن الغموض والالتباس الذي يقع به المتعاقدين في المستقبل ([5]).

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن الاتفاق الذي تم بانعقاد إرادة الطرفين قبل وقوع عدم التنفيذ هو الاتفاق المعتبر من الناحية القانونية، أما في حالة وقوع الاتفاق بعد وقوع عدم التنفيذ، كأن يكون الأمر قد رقع إلى القضاء فإنه لا يعتبر اتفاق على فسخ العقد بالمفهوم العام، بل يندرج تحت مضمون الإقالة ([6]).

ولا يكفي لإيقاع الفسخ مجرد اتفاق الأطراف مسبقاً على فسخ العقد المبرم بينهم في حال إخلال أحد أطرافه بالتزاماته التعاقدية، بل يجب علاوة على ذلك أن تتجه نية المتعاقدين على استبعاد أي دور للقضاء في مجال فسخ العقد، وقد أظهر الواقع العملي أن تدرج المتعاقدان في اشتراط فسخ العقد وقت صدور العقد؛ يعد أدنى مراتب الاتفاق على شرط الفسخ ،على أن يكون العقد مفسوخاً في حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد يزيدان من قوة شرط الفسخ بأن يتفقان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، بل قد يتدرجان في قوة الفسخ على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بذاك، ثم قد يصلان إلى الذروة على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار([7]).

([4]) المادة (146) من القانون المدني العراقي.

([5])-د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 308.

([6])- الإقالة هي اتفاق المتعاقدين على أن يقيل كل منهما الآخر من العقد بعد نشوئه صحيحاً. بهدف حل الرابطة العقدية.

([7])- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظريه العقد،ج2،المجلد2،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998، ص810.

وفي حالة فسخ العقد اتفاقياً كان بإمكان المتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته التعاقدية أن يتحلل من الالتزامات التي تقع على عاتقه، في مواجهه المتعاقد الآخر، وذلك دون حاجة لرفع الدعوى أمام القضاء، وبغض النظر عن إرادة المتعاقد المدين [8].

الفرع الثاني

عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية

يجب في هذه الحالة توافر واقعة عدم التنفيذ لإمكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة، على ألا يفهم ذلك على أنه بمجرد تحقق هذا الشرط يتم فسخ العقد، لأن ذلك من شان الشرط الفاسخ العادي، وليس هو المقصود في الفسخ ألاتفاقي الذي ينبغي فيه أن يكون للمتعاقد مركز قوي يستطيع من خلاله ضمان حقوقه تجاه المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية في الموعد المحدد ([9]).

وإذا كان عدم التنفيذ شرط ضروري لإمكانية استعمال المتعاقد حقه في فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة للجوء إلى القضاء، إلا أنه يجوز للدائن ان يتنازل عن حقه في التمسك بخيار الفسخ وأن يطالب بالتنفيذ عن عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويترتب على ذلك انه يجوز للمتعاقد الدائن كقاعدة عامة أن يقوم بفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية، سواءً أكانت هذه الالتزامات جوهرية أم غير جوهرية، كلية أم جزئية ([10]).

ويجب على المتعاقد وهو يستعمل خيار فسخ العقد عدم التعسف باستعمال هذا الحق، ومراعاة القواعد العامة في هذا المجال؛ والتي تقضي عدم الإضرار بالمتعاقد الآخر نتيجة استعمال الحق في فسخ العقد، وكذلك يجب مراعاة مبدأ حسن النية في التعاقد الذي يجب مراعاته في جميع الحالات التي يكون فيها العقد في حالة عدم التنفيذ ([11]).

([8]) د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، الموصل، 2021، ص 294.

([9])- د.محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2003، ص44.

([10])- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2011ص35.

([11])- د. حسين تونسي، انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2007، ص47.

ويترتب على ذلك أن أي اتفاق بين المتعاقدين يخالف ما تقدم يعتبر باطلاً، وبالتالي يكون العقد خالياً من أي اتفاق على الفسخ، ويكون الخيار الوحيد اللجوء إلى القضاء إذا ما أريد فسخ العقد نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية ([12]).

المطلب الثاني

إجراءات الفسخ ألاتفاقي

إن مجرد توفر شروط الفسخ ألاتفاقي لا يكفي لفسخ العقد، بل يعطي الحق للدائن الذي لم ينفذ التزاماته التعاقدية طلب الفسخ بإرادته المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء، لذا يتعين على المتعاقد في حالة إصراره على فسخ العقد بعد تحقق الشروط الموضوعية أن يتخذ إجراءات قانونية لحل الرابطة التعاقدية، ومن هذه الإجراءات أعذار المدين وإعلان الدائن تمسكه بفسخ العقد.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: أعذار المدين.

الفرع الثاني: إعلان الدائن تمسكه بفسخ العقد.

الفرع الأول

أعذار المدين

من المتعارف عليه أن التشريعات التي أخذت بنظرية الفسخ الاتفاقي، قد اتفقت على وجوب أعذار المدين من قبل الدائن فلابد من أن يقوم الدائن بأعذار المدين سواءً في حالة الفسخ ألاتفاقي أم الفسخ القضائي، وهو ما سار عليه الفقه القانوني؛ والذي جعلت حكم الإخطار عاماً يجب تطبيقه على جميع أنواع الفسخ، في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، سواءً أكان الالتزام جوهري أم بسيط ([13]).

غير أن المشرع الجزائي قد اتخذ مسارا خاصا به خالف فيه بقية التشريعات العربية التي نظمت الفسخ ألاتفاقي في مسألة جواز الاتفاق من الأعذار الذي نظمته التشريعات العربية، فقد جاء في المادة (120) من

([12])- د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، مصدر سابق، ص 217.

([13]) المحامي، فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية- فقها وقضاء، مطبعة الشيماء، بغداد، 2019، ص 155. د.حامد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا1980، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001، ص230.

القانون المدني الجزائي أنه: "يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها في العقد، دون حاجة إلى حكم قضائي وهذا لا يعفي من الأعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"([14]).

يمكن القول إن المشرع الجزائي حد من حرية المتعاقدين في مجال عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الأعذار دون مبرر لذلك وبعيداً عن المنطق القانوني، ذلك أن المنطق القانوني يقضي في حالة اتفاق إعطاء الحق للمتعاقدين في الاتفاق المسبق على فسخ العقد، فإنه يجوز لهام وبحريتهما المطلقة الاتفاق على الإعفاء من الأعذار في حالة عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته التعاقدية ([15]).

ومما لا شك فيه أن جواز الفسخ ألاتفاقي يجعل كل متعاقد حريص على تنفيذ التزاماته التعاقدية كما هو متفق عليه وتم إقراره في العقد، لعلمه المسبق بأن للطرف الآخر الحق في فسخ العقد بمجرد قيامه بالإخلال بالتزاماته التعاقدية دون قيام الطرف الآخر بأعذاره ([16]).

وقد جعل المشرع الجزائري من الأعذار أمر ضروري يجب احترامه من اجل تقرير الفسخ وهو ما أكده القضاء فقد جاء في حكم للمحكمة العليا في الجزائر ما يلي:

"لما تبين في قضية الحال أن الطاعن لم يقم فعلاً بأعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد المتفق عليها، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين قائماً بينهماً لأن أعذار المدين الذي لم يوف بالتزامه ضروري، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه وليس اختياري لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"([17]).

([14])- المادة رقم (120)من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.منشور على الموقع الالكتروني التالي: Read more: http://www.staralgeria.net/t3478-topic#ixzz5CIKpEhhr

([15])-د.عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، مصدر سابق، ص213.

([16])- د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، مصدر سابق، ص 294.

([17])- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 3/21/ 1994، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1994، ص167.

الفرع الثاني

إعلان الدائن تمسكه بفسخ العقد

إن مجرد عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية لا يوقع الفسخ، بل يجب أن يستعمل الدائن حقه الإرادي عن طريق إعلان تمسكه بالفسخ تجاه الطرف الآخر الذي أخل بالتزاماته التعاقدية، فلا بد لإيقاع الفسخ اجتماع واقعتين متتابعتين تقع أحدهما بعد الأخرى، هما التمسك بخيار الفسخ، وعدم التعسف في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ، الأمر الذي سنناقشه بشيء من التفصيل:

أولا: تمسك الدائن بالشرط الصريح الفاسخ

مما لا شك فيه إن إرادة الدائن عي التي تؤخذ بنظر الاعتبار في مجال الفسخ ألاتفاقي لذا يجب على الدائن أن يعلن عن رغبته في فسخ العقد، بعد حلول الأجل وليس الاتفاق الذي تم بينة وبين المتعاقد الآخر من قبل على فسخ العقد، وإلا أصبح الأمر بيد المدين إن أراد الفسخ اتخذ طريق عدم التنفيذ، وهو ما ترفضه قواعد نظرية الفسخ العامة ولا ترمي إلية قواعد الفسخ الاتفاقي ([18]).

ويترتب على الإجراء السابق أن العقد يبقى قائماً من الناحية القانونية حتى في حالة الاتفاق على عدم التنفيذ مسبقاً، طالما أن المتعاقد الدائن بالالتزام لم يعلن رغبته في فسخ العقد، أي أن فسخ العقد معلقاً على إعلان الدائن بالالتزام رغبته في الفسخ، وان تم الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ مقدماً فإذا أعلن الدائن بالالتزام تمسكه بخيار الفسخ انحلت الرابطة العقدية نتيجة حتمية لاستعماله لحقه في فسخ العقد([19])، ويجب أن يحمل هذا الإعلان دلالة قطيه على الفسخ وان يتصل بعلم المدين، وذلك لأهميته بالنسبة للدائن ولما كان يتضمن في ذات الوقت خطورة بالنسبة للمدين([20]).

وفي حالة قيام المتعاقد بالإعلان على الوجه المطلوب ووفق الشروط المحددة له فلا يهمه بعد ذلك موافقة المدين أو عدم موافقته على فسخ العقد المبرم بينهما، لأن الهدف من الإعلان ليس الحصول على موافقة

([18])- شاكر محمود الطائي، استحالة التنفيذ واثرها على الالتزام العقدي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002، ص 137.
([19])- نفس المصدر، ص137-138.
([20])- المحامي، فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية- فقها وقضاء، دار الوثائق والكتب-بغداد، 2019، ص 154.

المدين، بل إبلاغ الدائن مدينة بفسخ العقد، وبالتالي التحلل من الالتزامات التي كانت على عاتقة في مواجهته([21]).

وتجدر الإشارة أن للدائن طريقين للتمسك بالشرط الفاسخ للعقد أما عن طريق الدعوى التي يقيمها لفسخ العقد، وإما عن طريق الدفع في الدعوى الأخرى، وهو فيها مدعى عليه، فله أن يتمسك بالشرط الفاسخ الصريح عن طريق الطلب العارض، أي بدعوى فرعيه ([22]).

ففي حالة توافر مقومات الشرط الفاسخ يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رفع دعوى عن طريق القضاء، بل يكفي أن يتمسك الدائن بالشرط عن طريق الدفع، ففي حاله تمسكه بالشرط عن طريق طلب عارض فإن الطلب يكون دفع موضوعي يمكن إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، حتى لو تم تقديم الطلب بصورة طلب عارض فيجب على محكمة الاستئناف تكييف الطلب على أنه طلب موضوعي، وليس طلب عارض ثم تتصدى له فإنه كيفته على أنه طلب جديد كان قراراها مخالفاً للقانون [(23)] .

ثانياً: عدم التعسف في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ

يجب على الدائن في هذه الحالة أن يتمسك بطلب فسخ العقد في حدود حقه المشروع على ألا يترتب على ذلك ضررا يلحق بالمدين أو الغير، ويكون استعمال الحق في الفسخ غير مشروع إذا كانت المصالح التي يهدف إلى حمايتها هذا الحق قليلة الأهمية، بحيث لا يوجد تناسب بين هذه المصالح وبين ما يصيب المدعي عليه من ضرر بسببها، وقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها، وذلك لإمكانية التعسف في استعمال الحقوق الممنوحة للأفراد ([24])

([21])- المستشار الدكتور، فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد- دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، 1999، ص 184.

([22])- د. أنور طلبه، انحلال العقود، الفسخ، التفاسخ، الانفساخ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2020، ص105.

([23]) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني- احكام الالتزام، ج2، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 163.

([24]) - د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، مصدر سابق، ص 290.

المبحث الثاني

نطاق سلطة القاضي في الفسخ ألاتفاقي

يتم الفسخ من تلقاء نفسه في حالة الفسخ ألاتفاقي دون حاجة إلى حكم قضائي، لذا ليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال كما هو الحال بالنسبة للفسخ القضائي، ويجب ألا يفهم من ذلك انه ليس للقاضي سلطة في حالة الفسخ الاتفاقي؛ فقد يثور نزاع بين أطراف العقد الأمر الذي يستوجب عرض النزاع على القضاء فيكون تدخل القاضي لا بد منه لحل الرابطة العقدية عن طريق القضاء؛ وعلى القاضي في هذه الحالة التحقق من قيام الشرط الفاسخ في العقد، عن طريق التثبت من وجود هذا الشرط والوقوف عند نوعه والتعرض على طبيعته وتحديد الصورة التي وجد بها هذا الشرط في العقد، وكذلك يلعب القاضي دور مهم في التحقق من عدم تنفيذ الالتزام، وإعمال الشرط الفاسخ([25]).

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكالتالي:

المطلب الأول: التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ.

المطلب الثاني: التحقق من عدم تنفيذ الالتزام.

المطلب الأول

التحقق من قيام الشرط الصريح الفاسخ

للقاضي دور مهم في التحقق من قيام الشرط الفاسخ من خلال التثبت من وجود الشرط الفاسخ والوقوف على نوعه والتعرف على طبيعته.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين وكالتالي:

الفرع الأول: تحقق القاضي من نوع الشرط الفاسخ.

الفرع الثاني: التحقق من طبيعة الشرط الفاسخ.

([25])- القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي، الحلول- الطريق الى المعهد القضائي، مكتبة القانون والقضاء- بغداد، ط1، 2016، ص 304. لطيفة امازو، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية القانون، 2011، ص461.

الفرع الأول

تحقق القاضي من نوع الشرط الفاسخ

ينبغي على القاضي الوقوف عند تحديد نوع الشرط الفاسخ، فقد يكون الشرط الفاسخ عادي يتضمن جميع العقود الملزمة للجانبين، وقد يكون الشرط الفاسخ شرط فاسخ صريح يهدف إلى فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء وصدور حكم بذلك، لذا يجب معرفه الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ العادي، وكذلك معرفة الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني الأمر الذي سنناقشه فيما يلي: -

أولاً: الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ العادي

الشرط هو الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني ويتوقف على تحققه الالتزام ولا يكون داخلاً في العقد، ولا عنصراً من عناصره، وبناءً على ذلك ينتفي الالتزام في حالة عدم تحقق الشرط، ويسمى في هذه الحالة بالشرط الواقف وقد يتوقف على تحققه زوال الالتزام ويسمى في هذه الحالة بالشرط الفاسخ ([26]).

وعليه فإن الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ العادي يشتركان في أن كل منهما يتحقق على أثر حادثة مستقبلية غير محققة الوقوع يترتب على تحققهما فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، وفي حالة أن الأمر استوجب صدور حكم قضائي بالفسخ فإنه يكون مقرراً وليس منشأً[27] لأن الفسخ في كلتا الحالتين يقع بقوة القانون وليس للقاضي دور في ذلك إلا التأكد من قيام الشرط الفاسخ وتوافر شروط إعماله ألا أنهما يفرقان في كون الحادثة مناط إعمال الشرط الفاسخ الصريح تتخذ طابع شخصي من خلال تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أما الحادثة مناط إعمال الشرط الفاسخ العادي فتتخذ طابع موضوعي لا تتعلق بعدم التنفيذ، وكذلك في حالة الشرط الفاسخ الصريح يملك الدائن إعمال الشرط الفاسخ بينما لا يستطيع ذلك في حالة الشرط الفاسخ العادي لأن العقد يعتبر مفسوخ من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الواقعة موضوع الشرط([28]).

([26])- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص 163.
([27]) المصدر نفسه، ص 163.
([28])-د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص 16،17.

ثانياً: الفرق بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني

الشرط الفاسخ الصريح هو اتفاق بين الطرفان عند التعاقد على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، إذا لم يتم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ([29]).

ويجب أن يكون هذا الشرط واضحاً وباتاً وصريحاً على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء عند الإخلال بالالتزامات العقدية، بخلاف الأمر بالنسبة للشرط الفاسخ الضمني الذي لا يمكن تحققه إلا بعد أعذار المدين وصدور حكم قضائي، فهو يخضع لتقدير قاضي الموضوع فله أن يمنح المدين مهلة للوفاء حتى بعد رفع دعوى الفسخ، وإذا قام المدين بالوفاء بالتزاماته التعاقدية يستطيع تفادي الفسخ قبل صدور حكم نهائي بالفسخ([30])، وفي حالة كون العقد الملزم للجانبين خالياً من الشرط الفاسخ الصريح أو تم النص عليه عند الالتزام، أو كانت صيغته عامة وغير صريحة، فإن القاضي يحكم بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني([31]).

الفرع الثاني

التحقق من طبيعة الشرط الفاسخ

يقع على القاضي قبل أن يقوم بإقرار الفسخ أن يتحقق من تضمين العقد المبرم شرط صريح فاسخ يقضي بفسخ العقد، بمجرد تحقق واقعة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ويمكن أن يندرج هذا الاتفاق بين بنود العقد، ويمكن أن يندرج في ورقة إضافية تعد ملحقاً طالما أن الملحق جزء لا يتجزأ من العقد ذاته ([32]).

فيقع على القاضي وجوب التحري عن وجود الشرط الفاسخ، فإذا كان هذا الشرط موجوداً في بنود العقد، فلا مشكلة في الموضوع، ولكن المشكلة يمكن أن تثور في حالة عدم تضمين بنود العقد لشرط فاسخ، ففي هذه الحالة يقع على القاضي واجب التحري والبحث عن هذا الشرط من خلال بحث النية المشتركة بين المتعاقدين من خلال البحث عما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى حتمية وقوع الفسخ ومن تلقاء نفسه بمجرد حدوث الإخلال بالالتزامات التعاقدين دون حاجة للرجوع إلى القضاء.

([29])- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات ، العقد والإرادة المنفردة، ج1، دار المعرفة الجامعية، 2002.ص 246.

([30])-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظريه العقد، مصدر سابق، ص 796.

([31])-حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مصدر سابق، ص108.

([32])- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 184 وما بعدها.

ويتحرى القاضي طبيعة الشرط الفاسخ عن طريق التعرف على حقيقة مراد المتعاقدين عن طريق تفسير عبارات العقد الصريحة أو الضمنية القاطعة الدالة على ذلك، كذلك يقع على القاضي أن يتبين عما إذا كان اتفاق الأطراف يهدف إلى تطبيق القواعد العامة أي الفسخ القضائي أو استبعاد سلطة القاضي واعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وينفرد القاضي بالتكييف القانوني الصريح على الشرط الوارد في العقد دون أن يتقيد بالوصف الذي يطلقه علية المتعاقدان ([33]).

ويتحدد حق القاضي في تفسير العقد بما يراه أقرب إلى إرادة المتعاقدين بعدم الانحراف على المعنى الواضح إلى معنى آخر، وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:

"متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلى معنى آخر مغاير"([34]).

ومقتضى ذلك إذا كانت عبارات العقد واضحة لا يجوز للقاضي أن يخضعها لقواعد التفسير وبخلاف ذلك يجب على القاضي تسبيب قراره، وفي ذلك قضت المحكمة العليا في الجزائر بما يلي: "متى كانت صيغة الشرط واضحة الدلالة على حصول الفسخ بمجرد نشوء المخالفة فان ذلك يغل يد المحكمة على منح المتعاقد المخالف أجل لتنفيذ التزامه، وكان البند السادس عشر من العقد أنه: يترتب على مخالفة أي من المتعاقدين لأن من الالتزامات التعاقدية فسخ العقد دون حاجة إلى أي إنذار أو حكم قضائي، فان الشرط بهذه الصيغة إنما يدل على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى حصول الفسخ بمجرد حصول المخالفة وهو ما يعد شرطاً فاسخاً صريحاً ([35])".

كما يجب على القاضي التأكد ما إذا كانت الواقعة التي اتفق طرفي العقد على أن وقوعها يكون سبب في إمكانية فسخ العقد بإرادة واحدة وهي عدم التنفيذ، وذلك إذا كانت واقعه أخرى غير واقعه عدم التنفيذ هي سبب فسخ العقد سنكون أمام شرط فاسخ عادي، يقع الفسخ بموجبة بمجرد تحقق الواقعة وبدون خيار الدائن، ودون إمكانية مطالبة الدائن بتعويضات ([36]).

([33])-د.محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص53.
([34])- نقض491 لسنة 59 ق جلسة 1993/2/23، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http:WWWjustico Pawhomme com
([35])- نقض982لسنة 71جلسة 1/23/ 2002، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
WWWdejelip lnfo info vb showhbead
([36])- د. اكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، مصدر سابق، ص 290-291

كما يقع على القاضي التأكد من أعذار الدائن بالالتزام للمدين لكي يكون استعماله لحق فسخ العقد بإراداته المنفردة استعمالاً صحيحاً ومنتجاً لأثره القانوني، وفي حالة حصول الأعذار على القاضي التأكد من الوقت الذي اعتبر فيه الدائن بالالتزام العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ففي حالة كون هذا الوقت سابق على انتهاء المدة المحددة في الأعذار لحصول التنفيذ، لا يجوز اعتبار العقد مفسوخاً ويكون للمدين أن ينفذ التزامه مادام العقد قائماً، أما في حالة فسخ العقد دون أعذار الدائن بالالتزام لمدينه فللقاضي أن يعتبر العقد مازال قائماً وبالتالي يجوز للمدين تنفيذ التزامه([37]).

المطلب الثاني

سلطة القاضي في التحقق من عدم تنفيذ الالتزام

يجب على القاضي أن يتأكد من وجود تقصير من جانب الطرف المتعاقد، ويتمثل التقصير في العقود الملزمة للجانبين في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية التي يفرضها علية العقد، وبما أن تنفيذ الالتزام سبب مباشر ورئيسي في حل الرابطة العقدية بين المتعاقدين لذا يجب على القاضي الذي يطرح أمامه النزاع حتى في حالة تضمن العقد الاتفاق على فسخ العقد أن يتحقق من أن المدين لم يقم فعلاً بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويتمثل عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية إما في عدم التنفيذ الكلي وذلك بالامتناع عن القيام بما يوجبه العقد، أو بعدم التنفيذ الجزئي، أو التأخير في التنفيذ[38] .

ففي حالة عدم التنفيذ الكلي للالتزامات التعاقدية يجب على القاضي المعروض أمامه النزاع أن يتحقق من عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية على نوع هذا الالتزام، هل التزام بإعطاء، أم التزام بعمل، أم التزام بالامتناع عن عمل، ويجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع الذي يتضمن إخلال بالالتزامات التعاقدية في صورة عدم التنفيذ الكلي لهذه الالتزامات أن يصدر حكماً بإقرار الفسخ، كما هو الحالة بالنسبة لحالة المدين الذي يمتنع عن القيام بإجراءات نقل الملكية سواءً من إتمام التسجيل، أم الإفراز في حالة كون الشيء موضوع التعاقد معين بنوعه، وإن كان من الناحية العملية يبدو تمسك الدائن بهذه الفروض افضل؛ لأنه

([37])- القاضي، موفق حميد البياتي، شرح المتون- الموجز المبسط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ط1،منشورات زين الحقوقية- بيروت- لبنان، 2017، ص 244-245.

([38]) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في الفقه الأردني والمصري،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص212.

يتمكن من الحصول على التعويض العيني عن طريق حكم قضائي، إلا انه قد يختار فسخ العقد بحكم وجود شرط فاسخ مسبق في العقد تم الاتفاق عليه وإقراره من قبل الدائن والمدين بالالتزامات التعاقدية([39]).

وفي هذه الحالة ليس أمام القاضي سوى طريق واحد لابد له من أن يسلكه ألا وهو الحكم بفسخ العقد، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد نوع الالتزام فقد يكون التزام ببذل عناية وقد يكون التزام بالضمان وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة.

ومما لا شك فيه أن الشرط الفاسخ يسلب سلطة القاضي التقديرية في مجال فسخ العقد، ويقتصر دوره في هذه الحالة على التأكد من وجود مخالفة عقدية تتمثل بامتناع المدين بالتزام من تنفيذ التزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد ومن ثم يقوم بإقرار طلب الفسخ، وهو بذلك يؤيد فسخ العقد الذي حصل بدون تدخل من جانبه، وبدون البحث في جسامة عدم التنفيذ ([40]).

وعلى القاضي الذي يعرض عليه النزاع إن رأى أن عدم التنفيذ تافه ومخالف لما جرى العرف على التسامح فيه، أن يحكم ببطلان الاتفاق وفي هذه الحالة فإن العقد يصبح خالياً من الاتفاق على الفسخ، وبالتالي يستطيع القاضي أن يرفض فسخ العقد ([41]).

ويفقد القاضي سلطته التقديرية في فسخ العقد في حالة اتفاق أطراف العقد مقدماً على الفسخ كجزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات التعاقدية، بغض النظر عن صورة الإخلال وبما في ذلك التأخير في التنفيذ الكلي أو الجزئي، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بالقول:

"أن الاتفاق على أن عقد البيع يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه عند تخلف المشتري عن ميعاد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ متى تحققت من حصول المخالفة الموجبة له، أي أن العقد ينفسخ بمجرد التأخير"([42]).

ومما تجدر الإشارة اليه أنه لا يجوز للقاضي منح أجل للمدين لتنفيذ التزاماته التعاقدية في جميع الحالات التي يكون عليها العقد الذي بينه وبين الدائن قد تضمن الاتفاق على الفسخ بإرادة منفردة من طرف المتعاقد

([39])-د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص75.
([40])- د. عبدالمجيد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة الناشر،1998، ص49
([41])-د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، مصدر سابق، ص229.
([42])- نقض بتاريخ 1979/5/9نقلاً عن د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، مصدر سابق، ص 90.

الذي يحصل على الأداء المطلوب في العقد وسواءً أكان عدم التنفيذ مطلقاً أم جزئياً إلا في حالة كون الإخلال ناشئاً عن أشياء أو مسائل تافهة جرى العرف على التسامح بها.

ونخلص مما تقدم أن الفسخ الاتفاقي يحد من سلطة القاضي في الفسخ، ويجعلها مقيدة بشروط قانونية معينة اشرنا اليها فيما تقدم، وذلك احتراما لإرادة المتعاقدين، إلا أننا نرى أن هذا الاتجاه غير محمود من قبل التشريعات التي أخذت بالفسخ الاتفاقي، ونرى ضرورة توسيع دور القاضي ليحق له اتخاذ إجراءات معينة على إن لا تكون مطلقة بل متوازنة، وعلة ذلك تكمن في جانبين: الأول: عدم توسيع سلطة القاضي بدرجة كبيرة؛ بحيث تجعله متعسفا فيها، أما الجانب الثاني فانه يعطي القاضي سلطة في أتحاذ إجراءات معينة الهدف منها الحفاظ على الحقوق المكتسبة، وسلامة المعاملات القانونية.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1- يوفر الفسخ ألاتفاقي حماية للمتعاقد الدائن في العقود الملزمة للجانبين يضمن عن طريق الفسخ ألاتفاقي حقوقهم وهو عبارة عن إجراء احتياطي يلجأ إلية في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته التعاقدية.
2- أخذ المشرع العراقي بالفسخ القضائي كقاعدة عامة، والفسخ ألاتفاقي كاستثناء بهدف تكريس الحماية القانونية للمتعاقدين والعقد في وقت واحد والمحافظة على استقرار المعاملات القانونية.
3- أعطى المشرع العراقي سلطة تقديرية للقاضي في مجال فسخ العقود قضائياً وهي سلطة مطلقة بحيث يستطيع القاضي الاستجابة لطلب الدائن ويحكم بالفسخ إذا رأى أن الظروف تبررهن وله أن يرفض فسخ العقد إذا رأى أن الفسخ غير مناسب.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة توسيع سلطة القاضي في مجال الفسخ ألاتفاقي بحيث لا يقتصر دوره على التحري عن الإخلال في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بل لا بد له من إجراء يتخذه حفاظاً على سلامة المعاملات القانونية والحقوق المكتسبة.
2- ضرورة الحد من سلطة القاضي التقديرية المطلقة في مجال فسخ العقد بحيث لا تتسع إلى حد التعسف فيها مما يترتب على ذلك إخلال النظام العام وإنكار العدالة والقانون.

المصادر
أولاً: الكتب

1. د. أكرم محمود البدو، محاضرات في القانون المدني، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، الموصل، 2021.
2. د. أمحد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في الفقه الأردني والمصري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
3. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظريه العقد، ج2، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998.
4. د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني- مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة الوطنية، بغداد.
5. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، القانون المدني- احكام الالتزام، ج2، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
6. د. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.
7. د. عبد المجيد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة الناشر،1998.
8. د. حسين تونسي، انحلال العقد دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،2007.
9. القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي، الحلول- الطريق الى المعهد القضائي، مكتبة القانون والقضاء- بغداد، ط1، 2016.
10. المحامي، فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية- فقها وقضاء، دار الوثائق والكتب-بغداد، 2019.
11. المستشار الدكتور، فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد- دراسة تحليلية تأصيلية، ط1، 1999
12. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، ج1، دار المعرفة الجامعية، 2002.
13. القاضي، موفق حميد البياتي، شرح المتون- الموجز المبسط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ط1، منشورات زين الحقوقية- بيروت- لبنان، 2017.
14. د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2003.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. حامد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا1980، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001.
2. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2011.
3. شاكر محمود الطائي، استحالة التنفيذ وأثرها على الالتزام العقدي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، 2002.
4. لطيفة امازو، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية القانون، 2012.

ثالثا: القوانين

1. القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب مرسوم 10/فبراير 2016 المعدل للعقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات والتي دخلت حيز التنفيذ في 2016/10/1.
2. القانون المدني المصري رقم 135 لسنة 1948.
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
4. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

رابعاً: قرارات المحاكم

1- قرارات المحكمة العليا في الجزائر.

2- قرارات محكمة النقض المصرية.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1- نقض982 لسنة 71جلسة 1/23/ 2002، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

WWW.dejelip lnfo info vb showhbead

2- نقض491 لسنة 59 ق جلسة 1993/2/23، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http: WWW.justico Pawhomme.com

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.10

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Amending the Iraqi Constitution in Force for The Year 2005 Between Theory and Reality

Zamil Maher Khabbaz
Assistant Lecturer
College of Education for Human Science, Tikrit University, Tikrit -Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 24 Dec.,2022

Accepted: 13 Mar., 2023

Available online: 1August, 2023

PP: 213 - 230

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Zamil Maher Khabbaz

College of Education for Human Science
Tikrit University - Saladin - Iraq

Email: Zamil.m.khabbaz@tu.edu.iq

Abstract

There are many questions surrounding the possibility of amending the current Iraqi Constitution of 2005. We often hear the repeated statement that the Iraqi Constitution is rigid and cannot be modified. This statement is not entirely accurate, as it carries an aspect of truth regarding the inflexibility of the Iraqi Constitution. However, this does not mean that it cannot be amended through specific procedures that preserve its dignity, ensure its sanctity, and prevent easy manipulation of its provisions. The process of amending the constitution faces numerous political and procedural obstacles, as evidenced by the failure of all previous attempts at amendment. Despite this, the amendment process would bring many advantages, including increased cooperation between the legislative and executive branches of power, as well as the completion of building legislative and executive institutions. Moreover, amending the constitution according to specific procedures would contribute to addressing many problems that have arisen from the practical application of the Iraqi Constitution since its enactment in 2005.

keywords: Amending the constitution, formal amendment, customary amendment, amendment procedures, justifications for the amendment

تعديل الدستور العراقي النافذ لسنة 2005م بين النظرية والتطبيق

زامل ماهر خباز
مدرس مساعد
كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، تكريت - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/12/24
تاريخ قبول النشر: 2023/3/13
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
زامل ماهر خباز (2023)
" تعديل الدستور العراقي النافذ لسنة 2005م بين النظرية والتطبيق "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تدور الكثير من التساؤلات حول إمكانية تعديل الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ، ودائماً ما نسمع تكرار عبارة أن الدستور العراقي هو دستور جامد ولا يمكن تعديله، أذ أن هذه العبارة غير دقيقة بشكل كامل، فهي تحمل جانب من الصواب والمتمثل بجمود الدستور العراقي ، ولكن هذا لا يعني عدم القدرة على تعديله عن طريق اتباع إجراءات معينة تحافظ على هيبته وتضمن قدسيته وتمنع سهولة التلاعب بنصوصه، إن عملية تعديل الدستور تواجه الكثير من المعوقات السياسية والإجرائية وهذا ما لمسناه من خلال إخفاق كل محاولات التعديل لحد الآن، بالرغم من أن عملية التعديل سوف تأتي بالكثير من المزايا، أهمها زيادة التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، كذلك استكمال بناء المؤسسات التشريعية والتنفيذية، فضلاً عن أن تعديل الدستور وفق إجراءات معينة سيساهم في معالجة الكثير من المشاكل التي أفرزها الواقع التطبيقي للدستور العراقي منذ نفاذه في عام 2005م.

الكلمات المفتاحية: تعديل الدستور، التعديل الرسمي، التعديل العرفي، إجراءات التعديل، مبررات التعديل

المقدمة

يُعَدّ الدستور هو القانون الأسمى في كل البلدان وهو الركيزة الأساسية التي يرتكز عليها نظام الحكم، إذ إنه يُنظم العلاقة بين مُختلف هيئات الدولة تطبيقاً لمبدأ المشروعية ،وهو الذي يضع الركائز الأساسية لشكل الدولة سواء أكانت بسيطة أم مركبة ويبين نظام الحكم (ملكي أم جمهوري) وشكل الحكومة (رئاسية أم برلمانية) ويُنظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقة بين السلطات وحدود كل سُلطة وحقوق الأفراد والجماعات وواجباتهم الأساسية ويضع الضمانات لهم تجاه السلطة وغالباً ما يمتاز الدستور بسمات شكلية وموضوعية تميزه عن غيره من القوانين ، وعادة ما تضع الدولة بالحسبان أن تكون هذه السمات متوافقة مع طبيعة وعادات وتاريخ شعب الدولة لذلك قد تلجأ الدولة للقيام بتعديلات دستورية تنسجم مع واقع المجتمع،ان مبدأ سمو الدستور لا تعني حظر تعديله مطلقاً، على وفق الإجراءات المنصوص عليها فيه، وذلك بسبب عدم كمال العقل البشري الذي صاغ نصوصه وصمم أحكامه سواء في ديباجته أو في متنه أو في ملاحقه التفسيرية إن وجدت، ومن خلال بحثنا هذا سوف نحاول دراسة موضوع تعديل الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ، ومن أجل الإحاطة بجميع الجوانب المختلفة لموضوع بحثنا ها فإننا سوف نتناوله من خلال النقاط التالية :ـ

أولاً: أهمية البحث

يعد موضوع البحث من المواضيع المهمة كونه يتعلق بتعديل الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ، فقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع لمعالجة ما يعتري الدستور العراقي من عيوب كالغموض والتناقض، والنقص في أحيان أخرى، مما يجعل تطبيقه يستوجب التفسير بسبب الصياغة التشريعية.

ومما يزيد من أهمية هذا الموضوع هو الحاجة إلى تعديل الدستور الذي يعد مطلباً جماهيرياً من قبل غالبية الشعب العراقي، من أجل أن يواكب الدستور التطور الذي يصيب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، وذلك لأن الدستور هو من يحدد شكل تطور النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للبلاد.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في أنه على الرغم من وجود حاجة ملحة لتعديل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م على وفق الإجراءات التي تضمنها، إلا أنه لم يتحقق ذلك التعديل لأسباب سياسية تتجسد في عدم اتفاق الكتل السياسية الكبيرة على محاور التعديل لاختلاف مصالحها بشأن ذلك.

ثالثاً: منهج البحث

تم استخدام المنهج التحليلي كونه يتلاءم مع طبيعة الموضوع الذي تم اختياره، حيث يعتمد على تحليل النصوص واستخلاص الأحكام والمبادئ.

رابعاً: فرضية البحث

تقوم فرضية البحث على أساس إقامة الدولة الدستورية وإرساء مبادئها من خلال تطبيق القواعد الدستورية الخاصة بالتعديل بالشكل الصحيح، بعد أن أصبح التعديل ضرورة ملحة بما ينسجم مع مصلحة الشعب ويحقق الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

خامساً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث من خلال التركيز على مراحل تعديل الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ، ودلالتها على جموده من خلال آليات التعديل التي تضمنتها المادتين (126) و(146) من الدستور.

سادساً: هيكلية البحث

سوف نقوم بتقسيم بحثنا هذا إلى مبحثين، حيث سوف نتناول في المبحث الأول ماهية التعديل الدستوري أما المبحث الثاني فسنتناول فيه السلطة المُختصة بتعديل الدستور وإجراءات التعديل في دستور العراق لسنة 2005 م النافذ.

المبحث الأول

ماهية التعديل الدستوري (the essence of constitutional amendment)

يعد التعديل الدستوري في مختلف الأنظمة الدستورية ضرورة سياسية وقانونية، إذ إن الدستور هو القانون الأساسي والأعلى في أي بلد والذي يقبل التعديل في مختلف الأوقات عندما تكون هنالك ضرورة ملحة لهذا التعديل، بينما من الناحية السياسية فإن الدستور يضع القواعد الأساسية للدولة وذلك وفقاً للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في وقت صدوره، ولابد أن يتم وضع آليات ووسائل سلمية وشرعية تضمن تعديل الدستور بطرق ودية وسلمية بعيداً عن اللجوء إلى طرق غير شرعية كاستخدام العنف أو أعمال الشغب المصحوبة باضطرابات عامة أو اللجوء الى الانقلاب والثورة حتى لا يحدث تنافر وتباعد بين الواقع السياسي في البلد وبين النصوص الدستورية[1]، ومن خلال ما تم ذكره سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم التعديل الدستوري أما المطلب الثاني سنتكلم فيه عن أنواع التعديل الدستوري ومبرراته.

([1]) د.ايمان قاسم هاني، تعديل الدستور العراقي في ظل الدستور العراقي لعام 2005،بحث منشور في مجلة كلية الر افدين للعلوم، العدد31، 2005، ص98.

المطلب الأول

مفهوم التعديل الدستوري (The concept of constitutional amendment)

إن التعديل الدستوري يعد أحد أهم الوسائل التي يتم بموجبها تغيير بعض مواد الدستور سواء بشكل كلي أو جزئي، لأنه ينطوي على إجراء تعديلات في الدستور دون اللجوء إلى إلغاء الدستور أو تعطيله بشكل كامل، ولما له من أثر في ملء الفراغ بين الواقع السياسي والواقع الدستوري، ولأهمية هذا الموضوع فأننا سوف نتناول مفهوم التعديل الدستوري من خلال المعنى اللغوي للتعديل وكذلك المعنى الاصطلاحي له وذلك من خلال فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

التعديل لغة

يَقصد بالتعديل لغة، التَقويم، فعند ميلان الشيء تقول عَدَلته، أي سَويته فاستوى واستقام ومنه قولهم تَعديل الشهود أو تَزكيتهُم أي وصفهم بصفة البعد عن المَيل أو العدول لمصلحة أحد الخصوم في الدعوى، وتعديل الشيء تقويمه يقال مثله تعديله فأعتدل، أي قَومه فاستقام وكل مُثقف مُعدَل [2]، والِثقاف ما تسوى به الرماح، وتثقيفها وتسويتها [3]. وتوجد هنالك الكثير من التعبيرات التي تَدل على معنى التَعديل منها، تَنقيح ومُراجعة وإعادة نظر وتبديل ونسخ وأكثرُها شيوعاً بالنسبة لمصطلح تعديل هما تنقيح ومراجعة، ومصطلح التنقيح أي نقح التنقيح الشعر أي تهذيبه ويقال خير الشعر الحَولي المنقح [4]، وجاء في معنى كلمة مراجعة: المراجعة تعنى المعاودة حيث يقال راجع الكلام [5].

الفرع الثاني

التعديل الدستوري وفقاً للمعنى الاصطلاحي

يُقصَد بتعديل الدستور هو "العملية التي تَسمح بتغيير أحكامه، أي تغيير في مواده سواء بوضع حكم جديد في موضوع لم يسبق للدستور تنظيمه أو التطرق إليه، كذلك يشمل تغيير أحكام منصوص عليها في الدستور بالحذف والإضافة أو الحذف، وبعبارة أخرى فإن التعديل الدستوري هو إعادة النظر في أحكامه كلياً أو جزئياً"[6].

([2]) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دائرة معاجم في مكتبة لبنان، السنة 1986، ص 176.
([3])محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، المصدر السابق نفسه، ص 36.
([4])محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، المصدر السابق نفسه، ص 281.
([5])محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، المصدر السابق نفسه، ص 282.
([6]) د. مازن مزهر عواد الشمري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (11)، العدد (43)، 2022، ص 522.

أما معنى التعديل اصطلاحاً فهو إعادة النَظر في الدستور عن طريق تبديل أو حذف أو إضافة وكما جاء في الموسوعة السياسية "تعديل الدستور" ويقصد به إدخال تغيير على النصوص والمواد القانونية التي يتكون منها القانون الأساسي للدولة، ولا يتعارض مبدأ التعديل مع مبدأ سمو الدستور وتَحريم المساس بها، لأن الشعب هو أساس مصدر السلطات في معظم دساتير العالم المدونة، ويحق له أجراء التعديلات الدستورية التي أجازتها نصوص الدستور نفسه في سبيل مسايرة التطور الحياتي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي الذي يطرأ في الحياة" [7].

أما الفقيه الفرنسي (Engenepierre) فقد عرف التعديل بأنه " هو اقتراح تغيير نص يخضع لتصديق الجَمعية النيابية عليه، وحق التعديل هو نتيجة طبيعية للحق العام في المبادرة"[8]، ومما سبق بيانه نلاحظ أن معنى التعديل الدستوري هو إعادة النظر في الدستور تبديلاً أو حذفاً أو تغييراً أو إضافة في كلماته أو حروفه أو محتواه.

ومن الجدير بالذكر أن الكلام عن تعديل الدساتير ظهر مع بداية ظهور الدساتير المكتوبة أول مرة سنة ١٧٨٧م [9]، وبالتالي لا يمكن الحديث عن تعديل الدستور في ظل الدساتير العرفية أو الغير مكتوبة، كما ان الاتفاق على تعديل الدستور كان جزءاً من مقررات مؤتمر فيلادلفيا الذي جمع ممثلو الولايات الصغيرة والكبيرة في 14 أيار سنة 1787م لوضع مسودة دستور للاتحاد الفيدرالي الأمريكي، حيث خشيت الولايات الصغيرة في هذا المؤتمر [10]من هيمنة الولايات الكبيرة عليها [11].. إذ يمنح المؤتمر حقاً للولايات المترددة والقلقة في طلب إدخال تعديلات عاجلة على الدستور بعد صدوره تضمن حقوق وحريات مواطنيها واستقلالها في إدارة شؤونها الداخلية [12].

([7]) د. عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الطبعة الثالثة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ،2015، ص 680.

([8]) شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص38.

([9]) ارتبط الحديث عن الدساتير المدونة، بدستور الولايات المتحدة لعام ١٧٨٧، لكون حركة التدوين انتشرت منذ ذلك التاريخ حتى غدا الدستور البريطاني المثل الوحيد للدساتير غير المدونة. وسبق الدستور الأمريكي في التدوين، دستور كرومل حيث وضع نصوص هذا الدستور الإنجليزي كرومل على أثر الثورة التي قام بها عام 1653 وضم (٤٢) مادة إلا أن هذا الدستور لم يمكث طويلا حيث الغي على أثر عودة شارل الثاني إلى الحكم عام 1660. للمزيد ينظر علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية – دار إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - ٢٠٠٤ - ص ١٣٠.

([10]) من الولايات الصغيرة (نيوجرسي، ماريلاند، ديلاور).

([11]) من الولايات الكبيرة (فيرجينيا، بنسلفانيا، ماتشوستس).

([12]) د. أدمون رباط – الوسيط في القانون الدستوري العام - ج1- الدول وأنظمتها – دار العلم للملايين، بيروت، 1968، ص 543.

المطلب الثاني

أنواع التعديل الدستوري ومبرراته (Types of constitutional amendment and justifications)

سنخصص الحديث في هذا المطلب عن أنواع التعديل الدستوري في الفرع الأول، وعن مبررات التعديل الدستوري في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

أنواع التعديل الدستوري (Types of constitutional amendment)

تنقسم الدساتير في العادة إلى نوعين، دساتير جامدة وأُخرى توصف بالمرنة، وسبب هذا التقسيم يرجع إلى الكيفية التي يتم بها تعديل الدستور، لذلك نجد أن التعديل الدستوري ينقسم الى نوعين هما:

1- التعديل الرسمي: سمى التعديل رسمياً إذا تم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية والخاصة بتعديل مواده الدستورية، أي إن التعديل يتطلب إجراءات معينة تكون اشد من تلك التي يستلزمها تِعديل التشريعات والقوانين العادية، وهذا ما ينطبق على الدساتير الجامدة[13].

2- التعديل العرفي: يُقصد بالتعديل العرفي هو اتباع ذات الإجراءات التي تُعَدل بها القوانين العادية أي ان التعديل لا يكون وفقاً لإجراءات الدستور نفسه[14].

وحديثنا عن تعديل الدستور سينصب إلى التعديل الرسمي دون التعديل العرفي وسنتعرف على السلطة المختصة بالتعديل وإجراءات التعديل والقيود الواردة على التعديل.

الفرع الثاني

مبررات التعديل الدستوري (Justifications for the constitutional amendment)

يُعدُ تعديل الدستور أحد اهم الضروريات اللازمة لتطور الدساتير لكي تتماشى مع حاجات المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكي يكون المجتمع مرفه ومستقر ويشعر بالأمان يمكن إجمال مبررات التعديل الدستوري بما يأتي:

1- ملاءمة ومسايرة الأفكار والتطورات التي يشهدها المجتمع، إذ تُعدُّ قواعد الدستور قواعد قانونية، ومن طبيعة القاعدة القانونية قابليتها للتعديل والتغيير والتطوير، وهي انعكاس للظروف والأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها المُجتمع ، وبما أنها متغيرة تبعاً لقانون التطور، بالتالي لا بُد من

([13]) د. محمد ولد خباز ، محاصرات في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات دار العلوم القانونية والاقتصادية جامعة نواكشوط ، 1993، ص16.

([14])د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، القاهرة ، 1983 ، ص 73 .

تعديل الدستور ليساير التطور الحاصل في ذلك الواقع الفعلي الذي يعيشهُ المُجتمع [15]،فعلى سبيل المثال اذا كان الدستور يعكس فكر وفلسفة اشتراكية في بلدٍ ما فانه لا يصح في زمان يُطلب فيه مزيد من الليبرالية والرأسمالية ولكن نتيجة لما حدث من تطورات وتغيرات في المعادلة السياسية العالمية وسيطرة المعسكر الليبرالي أدى الى اللجوء نحو الاقتصاد الحر والاستثمار والخصخصة فضلاً عن انتشار الأفكار الديمقراطية لدى المجتمع فهذه الأفكار والمفاهيم لم تكن موجودة في المجتمع عند صدور الدساتير السابقة، وهذا ما أدى الى المطالبة بضرورة تعديل الدساتير لكي تستجيب وتساير الأفكار الجديدة السائدة في المجتمعات[16]، فمثلاً الدستور العراقي السابق لسنة ١٩٧٠ م الذي كان يسود الفكر الاشتراكي على الكثير من أحكامه ،لذلك كان هناك مشروع دستور عراقي جديد لعام ١٩٩١م ولكن سقوط النظام واحتلال العراق وتشكيل نظام سياسي جديد أدى الى الغاء دستور 1970م وبالتالي وضع دستور جديد للبلاد وهو دستور سنة ٢٠٠٥ م النافذ، ومن الجدير بالذكر انه كلما ازدادت الفجوة بين النص الدستوري وبين تطبيقه على أرض الواقع يصبح ضرورياً على سلطة التعديل القيام بإجراءات تعديل القواعد الدستورية التي لا تتلاءم مع الواقع، وخير مثال على ذلك ما حصل في العراق وما يحصل مع كل انتخابات برلمانية من تأخر في تشكيل الحكومة وتعطيل نصوص الدستور بسبب الأزمات السياسية والخلافات بين الكتل الفائزة بالانتخابات البرلمانية. فلا يمكن للدستور أن يُكتب له الدوام والاحترام إلا إذا كان مسايراً لواقع الحياة السياسية في مجتمع الدولة، ومتفقاً مع الأفكار التي يُطالب بها الشعب، وإذا تناقض الدستور مع تطلعات وآمال الأفراد في المجتمع فإن تعديله يصبح ضرورة ملحة لا يمكن تجاهلها بأي حال من الأحوال لكي يتماشى مع ضرورات الحياة [17].

2- إن الهدف من التعديل هو لجعل الدستور قاسم مشترك لجميع المواطنين بما يضمن توفير الحقوق والحريات لهم وتحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية لهم [18].

3- توافق مبدأ تعديل الدستور مع مبدأ سيادة الشعب، الذي يُعدُّ صاحب الكلمة الفصل في تعديل الدستور وتغييره، لأنه هو صاحب السيادة والسلطة وهو مصدر الشرعية والسلطات [19] .

([15]) د. جبار علي عبد الله جمال الدين، الاجراءات الكفيلة بتعديل الدستور العراقي لعام 2005، مجلة المعهد، العدد 5، 2021،ص 104-105.

([16]) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف المصرية، 2003، ص 132.

([17]) د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 58.

([18]) ولاء عبد الباقي الرويشدي: السياسة الخارجية الهندية رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للدراسات القومية والاشتراكية، جامعة المستنصرية، بغداد، السنة ١٩٨٣، ص ١٢.

4- سَد الثَغرات وإصلاح الهَفوات والقصور التَشريعي في النصوص الدستورية، إذ قد يَستدرك التعديل نَقصاً في النصوص الدستورية لم يَكن في الحُسبان عند سَنه، أو قد تَستجِد مواضيع لم ينص الدستور على حلولها، ومثال ذلك التعديل العشرون لدستور الولايات المُتَحدة الأميركية في سنة ١٩٣٣ م الذي جاء لمعالجة أمور قد تحدث لم ينص عليها الدستور سابقاً كما في حالة عدم اختيار رئيس للدولة نهائياً، وذلك نتيجة لأحد الأسباب كالوفاة أو غيرها، فجاء هذا التعديل لسد النقص الحاصل جاعلاً من نائب الرئيس أن يحل محله اذا ما حدثت هذه الحالة بالتحديد[20]،كما أن عدم التزام البرلمان العراقي بالمدد الدستورية المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ م بما يتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء إلا ثغره ونقص يجب على سلطة التعديل تداركه[21]

5- إعادة تنظيم وتوزيع الاختصاصات والصلاحيات الدستورية بين مستويات السلطة أو بين سلطات الدولة العامة في الدولة الفدرالية، إذ إن الصلاحيات تتوزع في الدولة الاتحادية بين الأقاليم والمركز بموجب الدستور، فقد يكون الهدف من التعديل مداورة هذه السلطات بين الجانبين، فزيادة صلاحية السلطة المركزية على حساب صلاحيات الأقاليم قد يتم عن طريق تعديل الدستور أو قد يحصل العكس أي تُعطى الأقاليم صلاحيات أوسع على حساب المركز [22].

6- إن تطوير النظام السياسي للدولة بشكل عام، وتطوير تطبيقات الديمقراطية، قد يتطلب تعديلاً للدستور بما ينسجم مع التطور السياسي الذي حصل، كما أن التعديل الدستوري في هذه الحالة سوف يؤدي الى حماية النظام وضمان استمرار مشروعيته وتجنيب المواطن الضعف السياسي الذي قد يُصيبه نتيجة عدم مسايرة النصوص الدستورية للمُستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية[23].

7- تقرير حق المشاركة السياسية للمرأة يعتبر أحد الأسباب التي من أجلها يتم تعديل النصوص الدستورية وذلك من اجل فسح المجال للمرأة لتأخذ دورها في العمل السياسي بعد أن كانت محرومة من ذلك لمئات السنين، ومثال ذلك التعديل الدستوري لسنة ١٩٧١م على الدستور السويسري الصادر سنة ١٨٧٤ م والذي منح المرأة ولأول مرة في تأريخ سويسرا حق التصويت، إذ يُعدٌ الدستور السويسري من الدساتير المتأخرة في منح هذا الحق للمرأة وسبقته في هذا المجال دساتير أخرى فقد منح الدستور

([19])د. جبار علي عبد الله جمال الدين، المصدر السابق، ص 105.
([20])د. أدمون رباط، مرجع سابق، ص 497.
([21])د. مازن مزهر عواد الشمري، مرجع سابق، ص527.
([22]) د. محمد خليل كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص152.
([23]) د. احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،2006، ص70.

التشيكوسلوفاكي هذا الحق سنة ١٩٢٠م ، أما عربياً فكان الدستور السوري الصادر سنة 1952 م أسبق الدساتير العربية التي منحت المرأة حق التصويت إذ يُعَد من أول الدساتير التي نصت على هذا الحق.

المبحث الثاني

السلطة المُختصة بتعديل الدستور وإجراءات التعديل في دستور العراق لسنة 2005م

The competent authority to amend the constitution and the procedures for amending the constitution of Iraq for the year 2005

إن الهدف الأساس من تدوين الدساتير وما يترتب عليها من اتباع إجراءات معقدة عند محاولة تعديلها، هو من اجل تحقيق الاستقرار والثبات لمواد الدستور، مما يجعلها مُحصنة في مواجهة المُشرع العادي الذي لا يستطيع الغائها أو تعديلها كونها تسمو على القوانين العادية ولا تدخل ضمن صلاحيات المشرع العادي من حيث الإلغاء أو التعديل، غير أن الثبات المقصود بـه هو ليس الثبات المُطلق الذي يؤدي إلى الجمود الكلي للدستور لتعارض ذلك مع مبدأ سيادة الأمة ، وبالتالي لا مناص من قبول فكرة عدم جمود النصوص الدستورية، وضرورة تعديلها بصفة دائمة حتى تواكب التغيرات التي تطرأ على المجتمع[24]، وقد تباينت آراء الفقه الدستوري في تحديد الجهة المختصة بتعديل القواعد الدستورية، كما أن السلطة المختصة بالتعديل تختلف من دولة الى أخرى وترتيباً على ما تقدم فإننا نستعرض الجهة المختصة بتعديل الدستور العراقي لسنة 2005م في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف نستعرض فيه إجراءات تعديل الدستور العراقي.

المطلب الأول

السلطة المُختصة بتعديل الدستور العراقي النافذ لسنة 2005

The competent authority to amend the Iraqi constitution in force for the year (2005)

بالرغم من أن الدستور العراقي من الدساتير الجامدة إلا إن هذا الجمود لا يعني عدم القدرة على تعديله عن طريق أتباع الإجراءات التي تحافظ على هيبته وتضمن قدسيته وتمنع سهولة التلاعب بنصوصه، فبالرغم من صعوبة مهمة تعديل الدستور العراقي لكن ذلك لا يعني استحالة تعديله، إذ تضمن الدستور العراقي وسيلتين لتعديله هما : **الوسيلة الأولى** نص عليها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م النافذ[25] تحت اسم الأحكام الختامية التي تعدُ بمنزلة القواعد العامة للتعديل، وتَضمن تحديد من لهُ حق اقتراح التِعديل، وهُم كل من رَئيس الجمهورية ورَئيس مجلس الوزراء مُجتمعين أو خمسة (١/٥) أعضاء مجلس النواب فقط

([24]) نفس المصدر السابق، ص531.

([25]) د. صلاح محمد ياسين سليمان، المصدر السابق، ص 169.

دون مجلس الاتحاد[26] ومن خلال قراءتنا لهذا النص يتبين لنا أنه أعطى الحق لرئيس الجمهورية مشاركةٍ مع مجلس الوزراء حق اقتراح تعديل الدستور ، إذ يكون رأيه معادلاً لرأي مجلس الوزراء بأجمعه فقط في هذا المجال وهو ما لا يتلاءم مع المركز القانوني لرئيس الجمهورية في دستور جمهورية العراق الذي تبنى النظام البرلماني صراحة[27]، كما أن ذلك قد يفتح باب الخلاف بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء في شأن من له الحق في تقديم مقترح التعديل أو لمن ستكون الكلمة الفصل والغلبة في هذا الشأن، وهو ما يقودنا للتساؤل عن السبب وراء اشتراط اشتراك شطري السلطة التنفيذية في تقديم مقترح التعديل ، ولعل السبب في ذلك يعود الى أن المرحلة التي كُتب بها الدستور العراقي والتي جاءت في مرحلة ما بعد احتلال العراق بفترة وجيزة كانت مرحلة توافقية، إذ ساد الاعتقاد لدى واضعي الدستور أن رئاسة الجمهورية ستكون غالباً لطائفة معينة ورئاسة الوزارة لطائفة أخرى ، مما يستوجب توافقهما على مقترح التعديل الدستوري[28]. ،كما تضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م النافذ حظر موضوعي وزمني يتعلق بتعديل بعض نصوص المواد الدستورية، فالحظر الموضوعي كان قد ورد على نصوص محددة في الدستور تتضمن أحكاماً معينة، يؤمن المُشرع بضرورة حمايتها من التعديل بواسطة حظر تعديلها بصورة مؤقته أو دائمة، إما الحَظر الزمني فيراد به حماية نصوص دستورية من التعديل خلال فترة زمنية مؤقتة، قد تكون مُجِددة أو غير مُجِددة، لكنها بكل الأحوال يجب أن تكون مُؤقتة، وقد نص دستور العراق لسنة 2005م على أن "لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام" [29] يتبين لنا مما سبق ذكره أن سلطة اقتراح التعديل مُقيدة بقيدين موضوعي وزمني وارد على بعض مواد الدستور لمدة ثمان سنوات لضمان نفاذ أحكام الدستور الأساسية المتمثلة بالباب الأول والباب الثاني من الدستور وبما أن الفترة المحددة بثمان سنوات قد انقضت فأنه لا يوجد مانع من تعديل هذه المواد بعد انقضائها، أما الحظر الآخر فقد أشار اليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م على أن (لا) يجوز إجراء أي تعديل على نصوص مواد الدستور من شأنه أن ينال أو ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية المركزية إلا

([26]) تتكون السلطة التشريعية الاتحادية في العراق من مجلسي النواب والاتحاد وفقاً للمادة (48) من الدستور.
([27]) نصت المادة الأولى من الدستور العراقي على أن ((جمهورية العراق.. نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني).
([28]) د. حسين عذاب السكيني: الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي - تعديل الدستور ومراجعته – البصرة، الغدير للطباعة، 2008، ص 12.
([29]) المادة (126/ ثانيا) من دستور العراق الدائم لسنة 2005.

بموافقة السُلطة التَشريعية في الإقليم المعني وموافقة غالبية سكانه باستفتاء عام[30]، ولكي يصبح التعديل نافذاً اشترط الدستور العراقي موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشَعب بالاستفتاء الشعبي العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام، ويكون التعديل مصادقاً عليه من رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها بالدستور في حالة عدم تصديقه، ويدخل التعديل حيز النفاذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[31].

أما الوسيلة الثانية لتعديل الدستور العراقي فقد وضحها دستور سنة 2005م النافذ [32]، إذ تضمن الدستور العراقي طريقة تعديله وذلك عن طريق تشكيل مجلس النواب لجنة خاصة لهذا الغرض من بين أعضائه تمثل جميع مكونات وأطياف الشعب العراقي الرئيسية تكون مهمتها تقديم تقرير بتعديلات توصف بأنها ضرورية شرط عرض هذه التعديلات على أعضاء مجلس النواب بشكل دفعة واحدة لغرض التصويت عليها بالأغلبية المُطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، ويراد بالأغلبية المُطلقة هي أكثر من نص العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب العراقي سواء الغائبين منه أو الحاضرين، اي تصويت (النصف+ واحد) مع التعديلات، وهذا ما بينته المحكمة الاتحادية العُليا في قرارها الخاص بهذا الشأن[33]، وبعد موافقة الأغلبية المُطلقة من أعضاء مجلس النواب على التعديلات يتم عرضها على الشعب باستفتاء عام وتعدُ ناجحة بشرطين، أولهما موافقة ثلثي عدد المصوتين من الشعب العراقي، وثانيهما عدم رفضها من قبل ثلثي عدد المصوتين من سكان ثلاث محافظات فأكثر، وقد بينت المادة (142) أن الآلية المرسومة فيها مستثناة من آليات التعديل التي بينتها المادة(126) الخاصة بتعديل الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ[34].

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في آيار 2017م[35]، قرارها التفسيري بشأن الآليات المُتبعة في تعديل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م النافذ وفقاً للمادتين (١٢٦) و (١٤٢) بناءٍ على طلب مُقدم من قبل النائب الثاني لرئيس مجلس في تلك الفترة، وقد ذكرت المَحكمَة في قرارها أن تطبيق أحكام المادة (١٢٦) من الدستور عندما يتم تقديم مقترح بتعديل مادة دستورية أو اكثر من مواد الدستور أو حذفها لا يكون إلا بعد البت في التعديلات التي توصي بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من المادة (١٤٢) ووفقاً للسياقات التي خطتها هذه المادة، وكانت المحكمة الاتحادية العُليا قد سببت قرارها مستندة إلى الأسباب التالية:

([30])المادة (126/ رابعا) من دستور العراق الدائم لسنة 2005.
([31])المادة (126/ ثالثاً) من دستور العراق الدائم لسنة 2005.
([32]) المادة(142) من دستور العراق الدائم لسنة 2005.
([33]) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 90/ اتحادية/ 2019 في 2021/4/28 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.
([34]) د. مازن مزهر عواد الشمري، مرجع سابق ، ص535.
([35]) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 45/اتحادية/ 2017 في 2017/5/21 منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

السبب الأول: تفسير أحكام المادة (١٤٢) من دستور العراق الدائم لسنة 2005م، وذلك من خلال دراسة وتحليل الغرض من صياغتها، إذ إن هذه المادة كانت قد شُرعت من أجل تأمين مصلحة مكونات المجتمع العراقي الرئيسية، والمتمثلة باشتراط خطوات وإجراءات تختلف عن تلك الإجراءات والخطوات المُحددة في المادة (١٢٦) من الدستور ومن ثم يتمثل الاعتبار الأول في مراعاة مصلحة المكونات التي جاءت هذه المادة لضمان حقوقها[36]

أما **السبب الثاني**: فيتجسد من خلال تحليل الشرط الذي جاء في الفقرة (خامساً) من المادة (١٤٢) من الدستور التي تنص على "يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (١٢٦) المتعلقة بتعديل الدستور الى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة".

يتبين لنا من قرار المحكمة الاتحادية العُليا، إن تطبيق آلية المادة (١٤٢) يجب أن يكون سابقاً لتَطبيق الآلية الواردة في المادة (١٢٦)، حيث لا يمتلك رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء مجتمعين أو خمس أعضاء مجلس النواب صلاحية اقتراح التعديلات على الدستور، التي نصت عليها المادة (١٢٦) كون تنفيذها متوقف لحين الانتهاء من انجاز آليات المادة (١٤٢) التي تخول تعديل المواد بما فيها الأليات الواردة في المادة (١٢٦)، مما يعني أن المادة (١٤٢) جاء حكمها مطلقاً ومخولاً بتعديل جميع مواد الدستور أو أي منها دون استثناء، أما المادة (١٢٦) والتي أوردت شروطاً فينبغي الالتزام بها وهي تختلف في بعض مفاصلها عن آلية تعديل الدستور الواردة في المادة (١٤٢) منه.

من خلال ما تم ذكره يتبين لنا أن السلطات المُناط بها اقتراح تعديل النصوص الدستورية هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، كما يتضح لنا أن النصوص المُتعلقة بآلية تعديل الدستور تأتي في طليعة النصوص التي تحتاج إلى تعديل، وذلك بغية إنهاء اللبس الحاصل فيها واستغلالها من قبل القائمين على السلطة وتصديهم لأي محاولة من اجل تعديل الدستور طوال السنوات الماضية لحماية مصالهم الشخصية، لذا نرى أنه أصبح لزاماً إعطاء الشعب العراقي حق اقتراح تعديل ما يراه مناسباً من نصوص دستورية أو أضافة نصوص أخرى أو حذف نصوص موجودة وذلك انطلاقاً من أيماننا المُطلق وثقتنا العالية بأن الشعب العراقي أصبح يمتلك نضج ووعي سياسي يؤهله لهذه المهمة ، وبالتالي أصبح لزاماً تعديل المادة (١٢٦) من الدستور العراقي بإضافة حق المواطنين في تعديل النصوص الدستورية من خلال التوقيع على عريضة من قبل نسبة معينة من عدد الذين يحق لهم التصويت كأن تكون نسبة 10% ممن لهم حَق الاقتراع من المواطنين، وبخاصة إذا ما علمنا أن هناك الكثير من الدساتير قد تضمنت هذا الحق مثال ذلك الدستور

([36]) د.اثير ادريس عبد الزهرة، مستقبل التجربة الدستورية في العراق، ط1، دار البصائر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2011،ص 264 ،ص 265.

الإيطالي لسنة ١٩٤٧ ، حيث يتم تقديم طلب شعبي أو مقترح بالتعديل مُوقع من قبل عدد محدد من المواطنين ومن ثم عرضه للاستفتاء الشعبي، كما أن الدستور السويسري قد أخذ بذلك فيما يخص التشريعات الدستورية والعادية في المقاطعات السويسرية وفي الاتحاد السويسري فيما يتعلق بالمسائل الدستورية، أما في الولايات المُتحدة الأمريكية فنجد أن (١٤) ولاية تسمح للمواطنين باقتراح تعديل الدستور مباشرة عن طريق عريضة موقعة من ١٥% من أصوات الناخبين، إن الشيء الذي لا يمكن أنكاره هو أن عملية تعديل الدستور العراقي معقدة الى حداً كبير والتي تحتاج الى العديد من الإجراءات التي قد تكون عائقاً في وجه عملية التعديل ومنها الحصول على الموافقة الشعبية للتعديل ومنح الفيتو الشعبي لثلاث محافظات، ولكن هذا كله لا يمنع من الشروع في تعديل الدستور وعدم التمسك بحجة جموده، وبذلك يمكننا القول :إن عملية تعديل الدستور العراقي نضرياً معقدة جداً لكنها في الواقع ليست مستحيلة إذا كان هنالك تحرك جدي وواقعي من قبل القائمين على السلطة سواء في السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني

إجراءات تعديل الدستور العراقي (Procedures for amending the Iraqi constitution)

من المعروف أن إجراءات تعديل الدستور الجامد تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي بحيث إن هذه الإجراءات تختلف من دستور لآخر. ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى أربع مراحل والتي سوف نتناولها في ثلاثة أفرع على النحو التالي.

الفرع الأول

اقتراح التعديل (Amendment proposal)

سلك الفقه الدستوري مذاهب مختلفة لبيان المقصود بـ (حق الاقتراح) إلا أنها رغم اختلافها من حيث الصياغة تكاد تتلاقى من حيث المضمون والجوهر فقد عَرفه البعض من الفقه [37] بأنه (العمل الذي يضع الأسس الأولى للتشريع ويحدد مضمونه وموضوعه).

فالاقتراح وفق هذا التعريف هو الذي يقدم للتشريع مادته أي مضمونه إلا أن هذا التعريف من وجهة نظر غالبية الفقه لا يفُرق بين حق الاقتراح من بعض الحقوق التي تشترك معه في هذا الغرض كالحق الذي تعترف به بعض الدساتير لرئيس الدولة في لفت نَظر البرلمان إلى المسائل المهمة التي يستوجب معالجتها بالتشريع [38]، لذا يرى هذا الجانب من الفقه أن ما يُميز حق الاقتراح التشريعي انه إذا قدم للتشريع مادته فإنه

([37]) د. محمد حسين، الوجيز في نظرية القانون الوضعي الجزائري، الجزائر،1986، ص 86.
([38]) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949 ص303.

يلزم البرلمان بضرورة البت فيه قبولاً أو رفضاً. كما عرفه آخرون[39] بأنه " العمل الذي يجبر السلطة التشريعية على التصرف فلا يمكن أن تُعفى من البت فيه نفياً أو تأكيداً" ، وتختلف السلطة التي يكون لها الحق في اقتراح التعديل باختلاف الاتجاه الفكري والفلسفي والسياسي السائد في البلد، فإذا أُسند هذا الحق للسلطة التنفيذية فهذا يدل على أن إرادة المُشرع الدستوري اتجهت الى تغليب هذه السلطة وزيادة نفوذها مقارنة مع السلطات الأخرى وأن أُعطي هذا الحق الى السلطة التشريعية فمعنى ذلك رجحان هذه السُلطة بالنسبة الى غيرها، وفي بعض الأحيان ومن اجل إيجاد توازن سياسي يُعطى حق التعديل للسلطتين التنفيذية والتشريعية معاً بصورة متساوية، كما لجأت بعض الدساتير إلى إعطاء حق اقتراح التعديل الى الشعب على وجه الاشتراك مع ممثليه[40].

وفي العراق جاء المُشرع الدستوري العراقي في دستور 2005م بأحكام جديدة عما أورده في الدساتير المُلغاة التي سبقته فقد نص هذا الدستور على أن لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمسة أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور، وما يُستشف من النص أعلاه أن المشرع الدستوري العراقي أعطى حق اقتراح تعديل مواد الدستور للسلطتين التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والتشريعية ممثلة بخمسة أعضاء مجلس النواب هذا على مستوى النصوص الدستورية عامة، إلا أن المشرع الدستوري كان قد أشار في صلب الدستور إلى إجراءات أكثر صرامة وحدة لتعديل بعض النصوص الدستورية خاصة تلك التي لم ينص عليها في البند (ثانيا) من المادة (١٢٦) منه والمتعلقة بالمبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني.

الفرع الثاني

مرحلة أعداد مشروع التعديل (The stage of preparing the draft amendment)

تَختلف الدساتير في تحديد الجهة التي يكون لها الحق في إعداد مشروع التعديل، فبعض دساتير الدول كان قد اشترط انتخاب هيئة مخُصصة لهذا الغرض مثال على ذلك الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٧٣٩م، إلا أن غالبية الدساتير في الدول التي يكون نظام الحكم فيها برلمانياً قد أناطت مسألة إعداد مشروع التعديل الى البرلمان ذاته، ولكن تحت شروط معينة تتصل بكيفية اجتماعه، كأن يجتمع على شكل مؤتمر في حال ما إذا كان البرلمان يتكون من مجلسين او في نصاب (٣/٢، ٤/٢ من الأعضاء مثلاً) ، أما بعض الدساتير فقد

([39]) د. عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٦، ص ١٧٩- ص ١٨٠؛ د. احمد سلامة بدر: الاختصاص التشريعي الرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٧٣، ص74.

([40]) د. محمد علي آل ياس، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة)، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص104.

نصت على ضرورة حل البرلمان بعد اكتمال مشروع التعديل والموافقة عليه واشتراط انتخاب بَرلمان جديد مثل الدستور البلجيكي لسنة ١٨٢١م [41].

الفرع الثالث

إقرار التعديل بصيغته النهائية (Approval of the amendment in its final form)

منحت معظم دساتير الدول حق إقرار التعديل بشكله النهائي للسلطة التشريعية مع وجوب توفر بعض الشروط اللازمة، فمثلاً المادة (٧٣) من دستور فرنسا لسنة 1958م لم تسمح بإجراء أي تعديل على الدستور بواسطة مجلس الأمة إلا إذا تمت الموافقة عليه بأغلبية ثلثي أعضاءه في قراءتين شرط أن تكون القراءة الثانية بعد ثلاثة أشهر على أقل تقدير من الأولى ثم بعد ذلك يصدر رئيس الجمهورية النص المُعدل بموجب المادتين (٥٢,٧٤) ،أما دستور جمهورية مصر لسنة 2014م فقد أشار إلى أنه في حالة موافقة مجلس الشعب على مبدأ التعديل يُناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة على المواد المطلوب تعديلها فاذا وافق على التعديل ثلث عدد أعضاء المجلس يتم عرضه على الشعب للاستفتاء على التعديل، فإذا حصلت الموافقة الشعبية على التعديل أُعتُبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء[42].

أما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م فقد اشترطت موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب كما اشترطت موافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس البلاد عليه خلال سبعة أيام فإذا لم يصادق رئيس الجمهورية على التعديل بعد انتهاء تلك المدة يُعد التعديل مصادقاً عليه· إذ إن المادة (126) اشترطت موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب بينما المادة (142) اشترطت موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب العراقي.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا لا بد لنا من عرض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال ما تم طرحه في هذا البحث المتواضع.

النتائج

1- إن المقصود بتعديل الدستور هو إجراء تغيير في النصوص الدستورية سواء كلها أو جزء منها ويتولى عملية التعديل السلطة المختصة بالتعديل.
2- إن الهدف من إجراء التعديلات الدستورية هو من اجل مواكبة وملائمة الأفكار الجديدة في المجتمع، كما يهدف الى سد الهفوات والثغرات في الدستور.

([41]) د. محمد علي آل ياس، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة)، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 106-107.

([42]) د. حسام مرسي، القانون الدستوري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2014، ص 580.

3- تختلف الدساتير من حيث إمكانية تعديلها، بين دساتير جامدة تتسم بصعوبة تعديلها، وأخرى مرنه تكون إجراءات تعديلها شبيهه بإجراءات تعديل القوانين العادية.
4- يُعدُ الدستور العراقي من الدساتير الجامدة، والذي يتسم بإجراءات معقدة تضمنتها المادتين (126) و(142) منه.
5- إن ما يعيق عملية تعديل الدستور العراقي بالدرجة الأساس هو نظام المحاصصة الطائفية، وكذلك ما تضمنته المادة (142) من الدستور التي منحت حق الفيتو لثلثي عدد المصوتين لثلاث محافظات أو أكثر من إمكانية الغاء أي تعديل يمكن أجراؤه.
6- إن حق اقتراح التعديلات الدستورية، في العراق هو من صلاحية رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، وكذلك خمسة أعضاء مجلس النواب.

التوصيات

1- ضرورة إجراء تعديلات على الدستور العراقي لسنة 2005م النافذ، الذي يعاني من ضعف في الصياغة القانونية واللغوية، والتناقض والقصور في الكثير من مواده، كونه كُتب على عجالة تحت هيمنة سلطة محتلة، كذلك تم الاستفتاء عليه من قبل الشعب في ظروف امنيه غير مؤاتيه.
2- ندعو المشرع الدستوري العراقي إلى إعطاء دور مهم وحيوي للشعب العراقي وإشراكه في عملية اقتراح التعديات الدستورية كون الشعب هو مصدر السلطات وذلك من خلال تعديل المادة (126) من الدستور، وإعطاء الحق للشعب في اقتراح التعديلات دون اشتراط موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وعرض هذه الاقتراحات للاستفتاء الشعبي العام عليها.
3- ندعو السلطة المُختصة بتعديل الدستور العراقي أن تتشاور مع جميع أطياف الشعب العراقي وعمل استبانة يتم فيها أخذ رأي أكبر عدد من المواطنين لمعرفة ماهي أكثر المواد الدستورية التي تحتاج للتعديل.
4- بما أن الدستور هو عقد اجتماعي معبر عن إرادة الأمة فمن الضروري أن يتم إعادة النظر في دستور 2005 النافذ ليكون مواكباً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

المصادر

أولا: المعاجم والقواميس

- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دائرة معاجم في مكتبة لبنان، السنة 1986م.

ثانياً الكتب

1. د. اثير ادريس عبد الزهرة، مستقبل التجربة الدستورية في العراق، ط1، دار البصائر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2011م.
2. احمد سلامة بدر: الاختصاص التشريعي الرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

3. د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، القاهرة، 1983م.
4. د. احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،2006م
5. د. أدمون رباط – الوسيط في القانون الدستوري العام - ج1- الدول وأنظمتها – دار العلم للملايين، بيروت، 1968م، ص 543.
6. د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949م.
7. د. جبار علي عبد الله جمال الدين، الإجراءات الكفيلة بتعديل الدستور العراقي لعام 2005م، مجلة المعهد، العدد 5، 2021م.
8. د. حسام مرسي، القانون الدستوري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2014م.
9. د. حسين عذاب السكيني: الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي - تعديل الدستور ومراجعته – البصرة، الغدير للطباعة، 2008م.
10. د. شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م.
11. د. عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٦م.
12. د. عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، الطبعة الثالثة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 2015م.
13. د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
14. د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، منشأة المعارف المصرية، 2003م، ص 132.
15. د. محمد حسين، الوجيز في نظرية القانون الوضعي الجزائري، الجزائر،1986م.
16. د. محمد خليل كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967م
17. د. محمد علي آل ياس، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة)، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
18. د. محمد ولد خباز، محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات دار العلوم القانونية والاقتصادية جامعة نواكشوط، 1993م.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- ولاء عبد الباقي الرويشدي : السياسة الخارجية الهندية رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للدراسات القومية والاشتراكية، جامعة المستنصرية، بغداد، السنة ١٩٨٣م،

رابعاً: البحوث والدوريات والمقالات

1. د. أيمان قاسم هاني، تعديل الدستور العراقي في ظل الدستور العراقي لعام 2005م، بحث منشور في مجلة كلية الر افدين للعلوم، العدد 31، 2005م.
2. د. مازن مزهر عواد الشمري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (11)، العدد (43)، 2022م.

خامساً: الأحكام القضائية

1. حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 90/ اتحادية/ 2019م في 2021/4/28 منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.
2. حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 45/اتحادية/ 2017 في 2017/5/21 منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.11

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Integrity and Justice Practices and Their Role in Reducing Waste an Exploratory Study at Hammam Al-Alil Cement Factory

Dr. Sultan Abdul Rahman **Ahmed Hikmat Mahmoud**
Assistant Professor
Technical Administration College, North Technical University, Mosul- Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Feb.,2023
Accepted: 18 Mar., 2023
Available online: 1 August, 2023

PP:231 – 250

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE
https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Assistant Dr. Sultan Abdul Rahman
Business Administration Technologies - Technical Administration College
North Technical University
Email: Sultan@ntu.edu.iq

Abstract

The research aims to identify the role of integrity and justice in reducing waste in the Hammam Al-Alil Cement Factory, as well as identifying the level of commitment of the respondents to integrity and justice in reducing waste occurring in production processes. Considering that they embody positive and negative aspects of separation, in a way that outweighs the positives and contributes to reducing the negatives, and by adopting the descriptive analytical approach in the selected industrial organization represented by the Hammam Al-Alil Cement Factory, with a sample size of (80) individuals from the senior and middle administrative leaders, and the exploratory study indicated a number of The manifestations that express the content of a problem that needs to be studied represented, are there complete conviction among the surveyed organizations of the importance of integrity and justice and in a way that reflects their interest in reducing waste? What is the degree of awareness of workers at the level of the surveyed organizations of the risks of waste facing the organizations?

The study relied on a set of statistical methods for analysis, and the results were extracted using the statistical program (spss 26), and reached a set of conclusions, the most important of which is, the existence of a correlation and influence of moral significance for integrity and justice in curtailing waste, and accordingly the study presented a set of recommendations, the most important of which is the necessity The management of the researched organization holds training courses and continuous conferences for the managers and employees of the researched organization through continuing education programs in order to develop a sense of responsibility, integrity and justice on their part towards adherence to work ethics to avoid waste.

Keywords: integrity, justice, waste, Hammam Al-Alil Cement Factory

ممارسات النزاهة والعدالة ودورهما في تحجيم الهدر دراسة استطلاعية في معمل اسمنت حمام العليل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام: **2023/2/22**
تاريخ قبول النشر: 2023/3/18
تاريخ النشر: 1 /2023/8

المجلد :(6)، العدد: (9) لسنة 2023
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الاصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور سلطان عبد الرحمن فتحي
احمد حكمت محمود (2023)
" ممارسات النزاهة والعدالة ودورهما في تحجيم الهدر دراسة استطلاعية في معمل أسمنت حمام العليل "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

تعد ممارسات النزاهة والعدالة من المواضع المهمة في حقل الإدارة فهي إحدى محددات السلوك التنظيمي نظرًا لعلاقتها المباشرة بالمتغيرات التنظيمية التي تؤثر على نجاح المنظمات وتطورها وقدرتها على تحقيق أهدافها بكفاءة وفعالية وعلبه تحقيق النزاهة والعدالة بين العمّال يعد أحد التحديات التي تواجهها المنظمات المعاصرة، وذلك لتنوع مواردها البشرية واختلاف ثقافاتهم وخلفياتهم المعرفية ونجد مختلف المنظمات تسعى إلى إرضاء العاملين فيها لمعرفتها بتأثير رضا العاملين على مستوى الرضا العام للعمّال.

ولكي تستطيع المنظمة ضمان رضا العاملين فيها ويجب عليها أن تعمل على تحقيق مستوى من النزاهة والعدالة التي تساهم في ظهور مشاعر الإنتماء والالتزام التنظيمي الذي يعبر عن قوة إيمان الفرد وقبوله لأهداف المنظمة وقيامها.

واعتماداً على ما تقدم فإن التهديدات ومخاطر الهدر بأنواعها المختلفة التي تواجهها المنظمات أصبحت أكثر من ذي قبل مما يتطلب التعامل معها بالأسلوب العلمي السليم, وعليه اتجهت الأنظار إلى الالتزام بالنزاهة والعدالة التي يعدهما الكثير من المنظمات وسيلة ناجحة من أجل إحداث تطورات جذرية ومشاركة الأطراف كافة داخل المنظمة لمواجهة المخاطر والتهديدات التي تلم بالبيئة العملياتية واستخدامها وسيلةً فاعلة في اجتياز مخاطر البيئة لإرضاء الزبون وتلبية رغباته, إذ إن خسارة أي زبون يعني بحد ذاته مزيدا من المخاطر والتهديدات وبالتالي تعرض بقاء المنظمة للانهيار.

بناء على ما تقدم يقدم البحث الحالي أربعة مباحث تضمن الأول منهجية البحث، وخصص المبحث الثاني للجانب النظري الخاص بمتغيرات البحث والمتمثلة بالنزاهة والعدالة والهدر، فيما خصص المبحث الثالث للجانب العملي واختبار فرضيات البحث، واختتم البحث بالمبحث الرابع الخاص بالاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

منهجية البحث

أولا: مشكلة البحث

في ظل التنافسية التي تعيشها المجتمعات الحديثة، أصبحت المنظمات الخاصة منها او العامة توجه اهتمامها نحو الموارد البشرية، التي باتت تحظى بأهمية متزايدة نظرا لما تقدمه من خدمات تلبي مختلف حاجاتها ومتطلباتها، حيث تعمل كل منظمة على خلق جو ملائم للعمل الذي من شأنه ان يزيد من شعور هذه الكوادر البشرية بالرضا تجاه عملهم، والذي يساهم بشكل فعال في تحقيق الأهداف المنشودة للمنظمة.

تعد العدالة والنزاهة ظاهرة تنظيمية، وذلك لأهمية الأثر الذي يمكن أن يحدثه شعور العاملين بالعدالة أو عدمها في مكان العمل فعدم توفر العدالة يؤدي إلى تراجع مستويات الأداء والرضا الوظيفي مهما بلغت قوة سائر

عناصر العملية الإدارية، فهما أحد المتغيرات التنظيمية المهمة والمؤثرة على كفاءة الأداء الوظيفي للعاملين من جانب، وعلى أداء المنظمة من جانب آخر، كما أنهما يرتبطان بشكل جوهري بقيم العاملين وعلاقاتهم الاجتماعية، ويؤثران بشكل مباشر على دوافع العاملين وجهودهم، الأمر الذي أدى لاعتبارها إحدى أهم نظريات السلوك الإنساني في المنظمات لفترة طويلة،

علية برزت ملامح الاهتمام بمسالة باتت تشكل المرتكز الأساس في توجيه مسار المنظمات نحو الارتقاء والتميز التي تجلت بالنزاهة والعدالة لأنها المجسد الفعلي للتصرفات الداعمة لأخلاقيات الفرد، وفي ذلك إشارة فعلية إلى أن العمل بعدالة ونزاهة تمثل المدخل الأنسب للحد من حالات الهدر والفاقد والضياع أثناء الإنتاج مما يعني أن امتلاك المنظمات للنزاهة والعدالة التنظيمية يجعلها في جملة من المواقف في مأمن من حالات الهدر والحفاظ على الموجودات.

بموجب ما تقدم يمكن التعبير عن مشكلة البحث بالتساؤلات الآتية:

1- هل تتوافر القناعة التامة لدى المنظمات المبحوثة بأهمية النزاهة والعدالة وعلى نحو يجسد اهتمامهم للحد من الهدر؟
2- ما هي درجة إدراك العاملين على مستوى المنظمات المبحوثة لمخاطر الهدر التي تواجه المنظمات؟
3- ما طبيعة التأثيرات التي تتركها النزاهة والعدالة في الحد من حالات الهدر في المنظمة المبحوثة.
4- هل يوجد ارتباط للنزاهة و العدالة مع الهدر في المنظمة الصناعية المبحوثة ؟
5- هل تؤثر (النزاهة، العدالة) في الهدر في المنظمة الصناعية المبحوثة ؟

ثانياً: أهمية البحث

يستمد البحث أهميته من أهمية الموضوع نفسه حيث يتناول ممارسات العدالة والزاهة ودورهما في تحجيم الهدر، الذي أصبح محط مناقشات مستفيضة، ويمكن تلخيص وإبراز أهميته فيما يلي:

أ – الأهمية العلمية

تنبثق أهمية البحث الحالي من سعيها الجاد إلى الكشف عن الدور الفعلي للنزاهة والعدالة في مجال تحجيم حالات الهدر في المنظمات الصناعية على اعتبار النزاهة والعدالة يجسدان أوجه الفصل بين الإيجابيات والسلبيات وعلى نحو يرجح الإيجابيات ويسهم في تقليص السلبيات ويلازم ذلك أن هذا البحث يمثل إثارة فعلية للقيادات الإدارية بشكل التمسك بالنزاهة والعدالة وعدها بوابة الولوج نحو تحجيم حالات الهدر وبالتالي تحجيمها إلى أدنى المستويات وفي ذلك متجه إيجابي لتعزيز منحنى في هذا المجال كونه يعد العنصر النابض لتغطية الفعاليات الإنتاجية وبما يديم زحمها ويؤمن فعلها ويخرجها من دائرة الانغلاق إلى الانفتاح والاتساع والشمولية

فضلا عن تقديم إطار نظري ملائم بسبب قلة الدراسات التي تجمع بين متغيري البحث على حد علمنا و هو ما يجعلها إضافة علمية .

ب- الأهمية العملية

- الوصول إلى بعض النتائج التي من شأنها تعزيز الجوانب الإيجابية للدراسة .
- تنمية شعور الموظفين بالرضا الوظيفي من خلال تطبيق مبادئ النزاهة والعدالة.
- إبراز درجة ارتباط وتأثير النزاهة والعدالة في تحجيم الهدر.
- تقديم مجموعة من التوصيات المنبثقة من نتائج البحث وتطبيقها في الواقع العلمي.

ثالثاً: أهداف البحث

تكمن أهداف البحث في سعيها لبناء إطار نظري وعملي لمتغيرات البحث وعلى نحو يمكن تحقيق ما يأتي:

1. معرفة آراء المديرين في المنظمة المبحوثة بالنزاهة والعدالة.
2. التعرف على مستوى التزام المديرين في المنظمة المبحوثة بالنزاهة والعدالة ومقدار الاستفادة من ذلك في خفض الهدر الحاصل في عمليات المنظمة.
3. الوقوف على طبيعة الآثار التتابعية للنزاهة والعدالة في خفض الهدر الحاصل في عمليات المنظمة المختلفة.
4. الخروج بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي تساعد الشركات في تطوير وتحسين عملياتها الإنتاجية مستقبلياً.

رابعاً: فرضيات البحث

الفرضية الرئيسة الأولى: لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية معنوية بين النزاهة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة.

الفرضية الرئيسة الثانية: لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية معنوية بين العدالة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة.

الفرضية الرئيسة الثالثة: لا يوجد تأثير ذو دلالة إحصائية معنوية للنزاهة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة.

الفرضية الرئيسة الرابعة: لا يوجد تأثير ذو دلالة إحصائية معنوية للعدالة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة.

خامساً: منهج الدراسة

اعتمد الباحثان في هذ البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي في كتابة الجانبين النظري والميداني لأنه يساعد الباحث في جمع البيانات والمعلومات مع إيجاد وسائل مختلفة لتفسيرها، فضلاً عن إلى استخراج النتائج وفقاً لشواهد وقرائن متنوعة واعتماد استمارة الاستبانة بهدف جمع البيانات والمعلومات، ودراستها للوصول إلى نتائج قاطعة حول مشكلة البحث.

سادساً: أساليب جمع البيانات والمعلومات

لأنجاز هذا البحث وإتمام متطلباته والخروج بأفضل النتائج اعتمد الباحثان على مجموعة من الأساليب لغرض جمع البيانات والمعلومات وهي على النحو الآتي:

1- **الجانب النظري:** اتجه الباحثان في معالجة الإطار النظري للدراسة على ما هو متاح من مصادر وتتمثل في الكتب والمراجع العربية والأجنبية ذات العلاقة بمتغيرات البحث، والمقالات والدوريات والأبحاث والتقارير والدراسات السابقة التي تناولت موضوع هذا البحث والمطالعة في مجموعه مختلفة من مواقع الشبكة العالمية للمعلومات (الأنترنت).

2- **الجانب الميداني**: اعتمد الباحثان في إكمال الجانب الميداني للدراسة على ما يأتي:

أ- **الزيارات الميدانية**: قام الباحثان بزيارات ميدانية إلى الشركة المختارة في محافظة نينوى وهي إسمنت حمام العليل لغرض إقامة البحث والاطلاع على واقع الشركة واستحصال الموافقة من قبلهم.

ب- **المقابلات الشخصية**: أجرى الباحثان أكثر من مقابلة مع أفراد العينة المبحوثة والمتمثلة بالقيادات الإدارية من المدراء والمتمثلين بالإدارة العليا إضافة إلى الإدارة الوسطى، فضلاً عن أخذ نظرة عامة عن طبيعة ومدى تطبيق ابعاد الهدر.

ت- **استمارة الاستبيان**: اعتمدنا على استمارة الاستبانة للحصول على البيانات المتعلقة بمتغيرات البحث وتم الأخذ بنظر الاعتبار عند صياغتها البساطة والوضوح، واعتمدنا مقياس ليكرت الخماسي الذي يتصف بالمرونة في اختيار مدى الاتفاق مع الفقرات أو عدم الاتفاق على مستوى جميع الفقرات في الاستبانة.

سابعاً: أدوات التحليل الإحصائي

1. معامل الارتباط بيرسون (Pearson Correlation Coefficient) لقياس درجة علاقة الارتباط بين متغيرات البحث.
2. نموذج تحليل الانحدار المتدرج الخطي (Linear Stepwise Regression Model) لقياس درجة التأثير بين المتغير المستقل والمتغير المعتمد.

المبحث الثاني

الجانب النظري

أولا: النزاهة

أ- مفهوم النزاهة.

النزاهة من الخصائص البشرية الأساسية وتعد عنصراً مهماً في العمل الانسيابي في المنظمة في العالم المعاصر. وتعد النزاهة السلوك الأخلاقي القويم كما أنها تعد الكمال والسلوك الرشيد والصادق. ومن المنظور التنظيمي تعد النزاهة سلوكاً أخلاقياً على عكس الفساد أو الغش وهي صفة الجودة السلوكية للأفراد أو المنظمات والتي تعكس السلوك الجيد الذي يتفق مع المعايير والقواعد والقيم الأخلاقية التي يضعها أعضاء المنظمة والمجتمع. والنزاهة عنصر ضروري في بناء الثقة والاحترام المتبادل في العلاقات بين الإدارات وأصحاب المصالح في المنظمة. يجب توافر النزاهة في ممارسة المهام اليومية من قبل المسؤولين لأن الإخفاق في ذلك يقود إلى إخفاق الحوكمة في المنظمة.(Said, J, *et al*,2018,2-3)

والسلامة السلوكية للمشرف (المدير) ترتبط بسلوكيات الاندماج في العمل، لأن النزاهة السلوكية للمدير تنقل رسالة مفادها هذا المدير أو المشرف صادق بكلماته وهذا يقود إلى ثقة الموظفين بالشخص المشرف عليه وأن الثقة بصاحب العمل أو المشرف تفسر السلوكيات السليمة والأداء السليم (Peker, M., DOĞRU, O. C., & Gülgün, M. E. Ş. E.,2022,2)

لقد أصبحت النزاهة من المواضيع الساخنة عالميا في محاولة المنظمات المحافظة على سمعتها، فالنزاهة مهمة في المحافظة على علاقة المستثمر ورضا ألزبون والعلاقة بين المنظمات. والإخفاق في إدارة النزاهة بين الموظفين يقلل ثقة المستهلك وثقة المؤسسات المالية في المنظمة. فضلاً عن ذلك إذ إنَ النزاهة مهمة للأفراد والمجموعات والمنظمات والمجتمع، وهي تعزز من إمكانية العمل في مكان العمل. وترتبط النزاهة بمفهوم المعايير الأخلاقية التي تتمثل بقول الصدق في جميع المواقف. والنزاهة التنظيمية تشمل الإدارة وصاحب العمل والموظفين والسياسات وتعامل المنظمة مع المجهز والزبون والحكومة. والافتقار إلى النزاهة يقود إلى ضعف لدى الأفراد وخداعهم لذاتهم.(*Hanapiyah, et al*.,2019,38)

والنزاهة السلوكية للمدير والنزاهة السلوكية للأفراد تؤثر في مخرجات الأفراد، فالنزاهة السلوكية للإدارة العليا هي أساس تحديد موقف تركيز المنظمة وهذا يشكل بدوره المواقف تجاه العمل. وعندما يثق الأفراد بشخص معين فسوف يبادلونه الثقة، والثقة في المدير (المشرف) سوف تقود إلى سلوك تجاهه، وهذا يؤثر في سلوك العمل مثل سلوك المواطنة التنظيمية وسلوك المساعدة. والثقة بالإدارات العليا سوف تقود إلى الالتزام التنظيمي. (Kannan-Narasimhan, R., & Lawrence, B. S.,2012,167)

وعرف (Zarim, Z. A., & Zaki, H. O.,2016,131) النزاهة السلوكية بأنها صفة أخلاقية تتمثل في التوافق في السلوك القويم ويمكن قياسه بسلوك المنظمات والأعمال عندما تكون غير خاضعة إلى المتابعة (سلوك قويم للمنظمات والأعمال بغياب من يراقبها). ومن وجهة نظر(Said, J, *et al*,2018,3) . فالنزاهة عنصر ضروري في بناء الثقة والاحترام المتبادل في العلاقات بين الإدارات ومع الإدارة العليا وأصحاب المصالح في المنظمة. والنزاهة صفة سلوكية للتراصف بين أقوال وأفعال الشخص وهي المدى الذي يدرك فيه الموظفون أن مديرهم أو مجموعة من مديريهم يوفون بوعودهم ويمثلون أنفسهم بشكل دقيق (Kannan-Narasimhan, R., & Lawrence, B. S.,2012,165).

ويعرف الباحثان النزاهة على أنها التقارب بين أفعال وأقوال شخص ما، وعليه فالنزاهة تعني توافق سلوك الشخص مع قيمه ومعتقداته ومدى مصداقية الشخص وأهليته بالثقة .

ب- أهمية النزاهة.

تكمن أهمية النزاهة من وجهة نظر (*Hanapiyah, et al*.,2019,39) بما يلي:

- تجعل موظفي المنظمة يسلكون سلوكاً معيناً يتفق مع رسالتها وأهدافها أي التراصف مع قيمها الجوهرية، وتمسكهم بالمدونات الأخلاقية فيها، وأن يتطابق عملهم مع معتقداتهم في مواقف مختلفة.
- تعزز النزاهة الأخلاقيات الرشيدة والمبادئ الأخلاقية وإنتاجية المنظمة.
- تؤثر النزاهة في سلوكيات العمل فهي تزيد جودة الموظفين وجودة أداء المنظمة.

ت- العوامل التي تعتمد عليها النزاهة .

فرض النزاهة في المنظمات يعتمد على عوامل عدة ومنها :(Zarim, Z. A., & Zaki, H.) (O.,2016,135):

- الجدية في التعامل مع الفساد وزرع النزاهة في عمليات الأعمال داخليا وخارجيا
- ترى إدارات المنظمات بأن السلوك الأخلاقي أهم من المكاسب الشخصية.
- الأخلاق والنزاهة متكاملان في جميع عمليات المنظمة.
- السلوك الأخلاقي معيار مهم في تقييم الأداء السنوي للمنظمة

ثانياً: العدالة.

أ- مفهوم العدالة.

قد يظهر في مكان العمل الكثير من أشكال التفاوت وعدم العدالة في التعامل مع العاملين مثل: عدم المساواة في مشاركة العاملين أو الانحياز في الترقيات وفي الأجور فضلاً عن التمييز في المعاملة اليومية. RYAN, (Michelle K., et al., 2020,1).

إذا جرت إدارة العدالة بشكل صحيح فيمكن أن تولد المساواة موقفا إيجابيا تجاه إدارة القوى العاملة المتنوعة وتعود بالنفع على المنظمة ويتطلب ذلك الالتزام من قبل القيادة العليا والمديرين في مستويات مختلفة في المنظمة. (Niroula, Avijat.,2017,7)

ويُمثل المدير دورا في ضمان العدالة في التعامل مع الموظفين سواء في الاستقدام أو الاختيار أو توفير الظروف الملائمة في العمل أو المنافع أو التدريب أو النقل أو الترقيات أو التسريح أو التثبيت، وعلى المدير تجنب التمييز بالاعتماد على الجنس أو الدين أو الطائفة أو الانتماءات.(Attahiru, M. S.,2022,7499) .

ب- العدالة في الجوانب التنظيمية.

يمكن القول بإنه من الضروري أن تتوفر العدالة في الجوانب التنظيمية التالية:

- **العدالة في تقييم الأداء:** من الشائع في المنظمات تقييم أداء الموظفين حسب نظام تقييم الأداء وتطوير مؤهلاتهم وتحسين أدائهم وتقديم المكافآت على ضوء الأداء، وعليه من الضروري تقليل الانحياز في تقييم الأداء ولاسيما عند التعامل مع إدارة التنوع والعدالة: لأن التعامل بصورة غير عادلة مع الموظف قد يؤدي إلى ردود فعل في موقفه تجاه العمل بل تركه للعمل، والعدالة في تقييم الأداء تعتمد على التدقيق الإداري والثقافي في المنظمة ومحاولة تشخيص الانحياز تجاه القوى العاملة المتنوعة ثقافيا، وبعض المنظمات تقوم بالتلاعب بتقييم الأداء على أسس المحسوبية, وبعض المديرين قد يستخدمونها طريقةً لمعاقبة الموظفين وهذا يقلل رضا العمل لديهم. إنّ التمييز أو اللامساواة قد تحدث على أساس التمييز العرقي أو التمييز بين الجنسين، والمقيم قد لا يقدم تقييما صحيحا لأنه لا يتلاءم مع مصلحته. وبعض المديرين يتعمدون الأنحياز في تقييم الأداء لأسباب سياسية أو لتحقيق مكاسب شخصية.
- **عدالة الأجور:** تعزز العدالة في الأجور إدارة التنوع والأداء التنظيمي، وعليه يجب أن يكون دفع الأجور معتمدا على المساواة وذلك من خلال تقليل فروقات الأجور بين الرجال والنساء العاملين. (Niroula, Avijat,2017,7)

ت- بعض أشكال عدم العدالة في العمل

غالبا ما تركز البحوث على التمييز المرتكز على التفريق ما بين الجنسين أو على الخلفيات العرقية أو الأثنية للأفراد العاملين، ولكن هناك أشكالاً أخرى من التفاوت وعدم المساواة في التعامل مع العاملين ومنها:

- التمييز في التعامل بين الموظفين المسنين والشباب.
- التمييز في التعامل مع النساء والأمهات الحوامل.
- التمييز في التعامل مع المعاقين.(RYAN, Michelle K., et al., 2020,1)**.**
- عدم العدالة عند التوظيف واختيار الأفراد العاملين.

- عدم العدالة في الشروط والمنافع التي تقدم للعاملين.
- عدم العدالة في نوع التدريب المقدم للعاملين واختيار المدرب.
- عدم العدالة في نقل الموظفين.
- عدم العدالة في تسريح الموظفين.
- التمييز المعتمد على التفريق بين الجنسين.
- التمييز المعتمد على الدين أو الطائفة.
- التمييز بسبب وجود علاقة مع بعض الموظفين.
- التمييز نتيجة الانتماء لطائفة معينة أو حزب سياسي معين.(Attahiru, M.S.,2022,7496) .

ثالثاً: الهدر

أ- نشأته

يتجذر مفهوم الرشيق (Lean) بعمق في نظام الإنتاج لشركة تويوتا اليابانية (Toyota) حيثُ يتمحور تركيزهُ على كيفية تخفيض مستويات الهدر أو إزالته، فالهدف النهائي لمفهوم الرشيق هو تقليل مخزونات العمل والتخلص من الهدر من العمليات كافة وبالتالي سيؤدي ذلك إلى تقليل أوقات الانتظار بين مراحل الإنتاج ومن ثم زيادة سرعة وتدفق سلسلة التوريد. ويتضمن مفهوم الرشيق على عنصر ثقافي أساسي وهو أحد العناصر المهمة للوجستيك، كما أن الرشيق لا يركز على عناصر الكلف الفردية كالنقل والتخزين بل يركز على الكلف الإجمالية مثل كلف نقل المخزون التي تمثل 15-40% من إجمالي الكلف اللوجستية في المنظمات، كما أن العديد من المنظمات لا تعتمد على الكلف الإجمالية بشكل كامل وإنما يتم اتخاذ القرارات غير الصحيحة باستمرار بناء على عناصر الكلف المرئية بشكل تقليدي كالنقل والتخزين وأيضاً أسعار الشراء (الجبوري، 2021، 73). وعند صياغة مفهوم الرشيق في صناعة السيارات كان الهدف منه مقارنة فروق الأداء بين نظام أنتاج تويوتا وأنظمة الشركات العاملة بأنظمة التصنيع التقليدية، وأصبح معظم الناس يربطون مصطلح الرشيق بنظام شركة تويوتا وهي الطريقة الفريدة لإزالة العمليات غير الضرورية لصناعة السيارات في اليابان من خلال التغييرات الجذرية في الكفاءة والإنتاجية وعندها بدأت مداخل الإنتاج الخالي من الضياع أو الهدر في العمليات من أجل تلبية رغبات الزبائن (Bauch, 2004, 10). حيثُ انتشر الرشيق بمختلف مسمياتهُ (التصنيع الرشيق، الفكر الرشيق، الإنتاج الرشيق، المشروع الرشيق ... إلخ) في جميع أنحاء العالم بعد نشر كتاب جيم ووماك، دانيال جونز، دانيال روس (الآلة التي غيرت العالم)، وتعبر الرشاقة عن أنفاق الموارد لتحقيق أهداف المنظمة باستثناء القيمة غير المضافة للزبائن أي بمعنى أي عملية أو تغيير يحصل في المنتج يجعل ألزبون على استعداد لدفع مبلغ مادي مقابلهُ (Asefeso, 2012, 123). كما أشار مؤلفو الكتاب إلى أن نظام الرشيق يستخدم موارد قليلة وطاقة أقل، ووقتاً

أقل، واستثماراً في الأدوات من أجل تكوين مخرجات بعدد قليل من العيوب أو عدمها وبتكلفة قليلة وجودة عالية (Blaguški, 2018, 71). كما يتفق معها (Bauch, 2004, 11) على أن الرشيق يعبر عن الأفعال أكثر، وبأقل (موارد، طاقة، خزين، جهد، مال) وبهدف القضاء على الهدر (Waste) أو (Muda) في اللغة اليابانية، وعلى تعظيم الاستخدام الأمثل للعمليات والأنشطة التي تضيف قيمة للزبون النهائي، كما أن القيمة التي يحصل عليها تعد مكافأة لشيء يدفع مقابلهُ مبلغ مادي وبالتالي فإن إزالة الهدر أو الضياع يعد مبدأً أساسياً لتنفيذ نظام الرشيق في كافة العمليات الإنتاجية كافة (Abdullah, 2003, 8).

في حين يرى (Tiamaz & Souissi, 2017, 2) أن الرشيق عبارة عن طريقة أو أسلوب بدأ تطبيقهُ لأول مرة في اليابان وتحديداً في شركة تويوتا لصناعات السيارات من أجل تحسين العمليات الإنتاجية والذي يركز على تقليل النفقات وتعظيم الاستفادة من إمكانيات الأفراد العاملين من خلال القضاء على الهدر بجميع أشكاله، فالعمليات الرشيقة تعني إزالة الهدر والتركيز على ما يريده ألزبون النهائي من خلال التحسين المستمر. أما (Heizer et al., 2014, 531) وآخرون أشاروا إلى أن العمليات الرشيقة هي نظام مرن يهدف إلى إنتاج منتجات أو تقديم خدمات عالية الجودة تلبي رغبات الزبائن من خلال استخدام الحد الأدنى من موارد المنظمة، كما أشار (Slack, 2013, 385) إليها على أنها تلك العمليات التي تهدف إلى تطبيق مبادئ الرشاقة أو الإنتاج في الوقت المناسب (Just In Time) (JIT) لتقديم مخرجات ذات جودة عالية بالتزامن مع الطلب عليها بمستويات منخفضة من الهدر أو عدمها وبكلفة منخفضة أي بمعنى التحرك نحو إزالة الهدر من الأنشطة بجميع أشكالهُ مع التركيز على تطوير وتحسين العمليات والتشغيل بأقل التكاليف عن طريق أدوات الرشيق. وطبقاً لـ Liker فأن هذه التقنيات والمعدات هي إحدى أسباب نجاح وتفوق شركة تويوتا على منافسيها والنابعة من فلسفة الأعمال على فهم الأفراد العاملين ومدى تحفيزهم لإنجازها، ولكن في نهاية المطاف التفوق يستند إلى قدرات وإمكانيات القيادة في المنظمة عن طريق نشر الثقافة والتعليم والتدريب ووضع استراتيجيات لتقوية. العلاقات مع الموردين (*Herstatt et al*., 2006, 186)

وهناك الكثير من المعدات والأدوات التي من الممكن استخدامها لتطبيق نظام إنتاج تويوتا ولكنها ليست إلزامية وهي تهدف إلى تحديد أماكن الهدر وإزالتهُ بشكل تدريجي، فضلاً عن أن كلاً من نظام الإنتاج لشركة تويوتا والإنتاج الرشيق يهدفان إلى تخفيض الإنفاق من خلال تقليل الهدر ولكن الاختلاف فقط من ناحية التطبيق، كما يركزان على شيئين هما (تطوير قدرات الفرد العامل لحل المشكلة وأنفاق المزيد من الوقت لإنشاء عمل قياسي) (Asefeso, 2012, 125).

واليوم يشهد العالم المعاصر ثورة سريعة من التقدم والتطور الإداري والاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي، حيثُ أدت تلك التغييرات والتطورات إلى شدة التنافس بين المنظمات الصناعية والخدمية لزيادة

أدائها من أجل استغلال مواردها المادية والبشرية والمالية والمعلوماتية بكفاءة وفاعلية مع تخفيض أو تجنب الهدر والضياع. فمصطلح الهدر أو الضياع يعّبر عن فقد شيء ذي قيمة بدون غرض للوصول لهدف أو غاية يستحق هذا الهدر أو الضياع ودون مقابل معنوي أو مادي، حيثُ إن الهدر في المنظمات بشكل عام والمنظمات الصناعية بشكل خاص يشمل جميع الموارد التي صرفت دون فائدة مرجوة (عباس واسحق، 2019، 39).

ب- مفهوم تحجيم اله

يقصد بالهدر أو الضياع من عمليات إنتاج السلع أو تقديم الخدمة التي لا تضيف أي قيمة لها والناتجة من الموارد والآلات والمعلومات، والأفراد وغيرها والتي تزيد عن الدرجات القياسية لها مثل: فضلات الموارد، وهدر الطاقة، والأجزاء الزائدة، أوقات الانتظار ... الخ، فضلاً عن أن الهدر يعني أي شيء لا يخلق قيمة للسلعة أو خدمة وناتج عن أي عملية أو نشاط بشري على المواد مثل الأخطاء التي يتطلب تصحيحها جهداً إضافياً، والإنتاج الزائد عن الطلب والذي يؤدي إلى زيادة تكاليف الخزين، وإعادة العمل على المخرجات المعيبة والعمليات غير الضرورية وحركات الأفراد الزائدة كنقل السلع من موقع إلى آخر دون مبرر، فضلاً عن أوقات الانتظار التي تؤثر على التسليم في الوقت المناسب والمحدد (الجبوري، 2021، 78).

وعرفه (Elbeck, 2018, 119) بأنه وسيلة لإزالة الهدر من العمليات اللوجستية التي لا تضيف قيمة للمنتج النهائي من أجل التركيز على ما يريده الزبون، فيما أشار(Pakurár et al., 2019, 361) الى انه عمل جماعي يقوم به المديرون والأفراد العاملون لتحديد وتخفيض الهدر أو إزالته من العمليات والأنشطة التي لا تضيف قيمة للزبون وللمنتج النهائي والتركيز على متطلبات الزبائن، وأضاف (الزبيدي وحسن، 2021، 30) أن المنظمات تسعى دائماً الوصول إلى مستويات أعلى من التميز والتفوق عن طريق الأفراد العاملين من خلال إزالة الحركات غير الضرورية وتخفيض نسب الهدر من العمليات الإنتاجية من أجل تحقيق الاستثمار الأمثل للموارد المتاحة.

ويعرف الباحثان الهدر إجرائياً على أنه ضياع الجهد والوقت والموارد المادية والبشرية والمالية والمعلوماتية على العمليات، ويمكن تجنب ذلك عن طريق التعرف على هذه المشكلات مبكراً ودراستها وإيجاد الحلول البديلة والاقتصادية ومن ثم اختيار أفضل البدائل، بهدف عدم تكرار تلك الحالات مستقبلاً والاستفادة من استغلال موارد المنظمة بشكل مثالي.

وتعمل الإدارة الرشيقة على إحداث ثقافة داخل المنظمة مما تجعل الأفراد العاملين يهتمون بتخفيض التكاليف وتقليص وقت الانتظار ورفع مستوى الجودة من أجل تلبية رغبات الزبائن والتكيف مع البيئة المحيطة بها، حيثُ يعمل مفهوم الرشيق على القضاء على الهدر بجميع أشكاله والتعامل معه كفلسفة جديدة لإدارة المنظمة أو كنظام لوسائل الإدارة بهدف تحقيق جودة أعلى واستجابة أسرع وقيمة ومرونة أكبر (Kleszcz et al.,

2019, 2). ويمكن توضيح وسيلة التشخيص باستخدام ثلاث وجهات نظر للهدر أو الضياع وكما موضح بالجدول (1) الآتي: (الجبوري، 2021، 75).

الجدول (1) وجهات نظر للهدر

ت	العملية	الوصف
1	**نظام الإنتاج و/ أو الخدمة**	• الإنتاج الزائد: إجراءات التشغيل غير المستمرة • أوقات الانتظار: لا تضيف قيمة للمخرجات النهائية • التسليم: تسليم المواد الخام غير الضرورية • العمليات غير الصحيحة: الجهد الإضافي الذي لا يضيف قيمة للزبون • الحركات الزائدة: يقوم بها الأفراد بين خطوط الإنتاج • الخزين: الفائض من الإنتاج الزائد • إعادة العمل: إجراء إضافي يقوم به الأفراد بهدف تحسين الإنتاج المعيب • التباين: عدم المطابقة • الاستجابة: ناتج عن الاختلاف عن الفشل في الاستجابة للزبائن
2	**سلوك ومواقف الأفراد**	• يجب أن يعرف الأفراد بما يقومون به • المرونة أهم من حجم العمليات • زيادة القيمة في العملية الأولى • يجد الأفراد السبب الجذري لحل المشكلة بشكل صحيح • يّعد الأفراد النظام طويل الأجل لإدارة المنظمة لاتخاذ القرار • تعكس ممارسة الإدارة الحقيقة التي تم تناولها في العملية الأولى • إشراك أفراد ذو خبرة في الإجراءات التصحيحية • مشاركة الأفراد في اتخاذ القرارات
3	**البنية التحتية الإدارية**	• نظام إدارة الأداء: اجراء تقييم منهجي • الهيكل التنظيمي: قائد مجموعة من الأفراد العاملين • تنمية مهارات وقدرات التشغيل: رؤية المنظمة تتماشي مع رؤية الفريق • التحسين المستمر للبنية التحتية: مراقبة والسيطرة على الأنشطة اليومية • تدفق دعم المهارات الهامة: التنظيم والترتيب بالمهارات اللازمة • التقنية والقوى العاملة المساندة: مهندسون صناعيون • تدريب الأفراد ليصبحوا قادة الغد: دورات ووش تدريبية للمنظمات

الجدول من إعداد الباحثين بالاعتماد على المصدر أعلاه

ت- فوائد تحجيم الهدر من العمليات

لتقليل الهدر فوائد كثيرة يمكن أن تتمثل بما يأتي: (Marodin & Saurin, 2013, 165) (Tiamaz, & Souissi, 2017,45)

1. تحقيق اعتدال وتوازن بين أهداف المنظمة ومتطلبات الأفراد العاملين به.
2. خفض مستويات الهدر أو إزالته من الأنشطة والعمليات كافة التي لا تضيف قيمة إلى المنتج النهائي، والمساهمة في إحداث تغيرات في الأنشطة كافة في آن واحد.
3. يوفر عدد من المعدات والأدوات لتطبيق ممارسات عملية التحسين المستمر في المنظمة.
4. الاستثمار الأمثل لموارد المنظمة (المادية، البشرية، المالية، المعلوماتية) وبالتالي يؤدي ذلك إلى تحقيق الميزة التنافسية والحصول على حصة سوقية أعلى.
5. يزيد ويعظم من التزام الإدارة ويعزز من إمكانيات الأفراد العاملين وهذا ينعكس على الميزة التنافسية للمنظمة.

المبحث الثالث

الجانب العملي

أولا: تحليل علاقات الارتباط للنزاهة والعدالة مع تحجيم الهدر

ارتكزت فكرة فرضيات الارتباط المتعلقة بمعمل إسمنت حمام العليل على عدم وجود علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية بين (النزاهة، العدالة) وتحجيم الهدر وبهدف التوصل إلى حكم دقيق بشأن رفض أو قبول الفرضية، تسعى هذه الفقرة لتوضيح قيمة الارتباطات الناشئة بين هذه المتغيرات، وبيان مدى معنوياتها، وبحسب ما ورد في منهجية البحث، إذ تتعلق هذه الفرضيات بعلاقات الارتباط بين المتغيرات الرئيسة على النحو الآتي:

أ- اختبار الفرضية الرئيسة الأولى التي تنص على أنه (لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية معنوية بين النزاهة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).

الجدول (2) معاملات الارتباط الكلي الخاص بمعمل إسمنت حمام العليل للنزاهة والهدر

المتغير المستقل / المتغير المعتمد	النزاهة
الهدر	*0.617
حجم العينة	80

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على النتائج الواردة في برنامج (SPSS) $P \leq 0.05$

من خلال الجدول (2) يتبيَّن لنا أن من خلال تحليل علاقات الارتباط على المستوى الكلي بين النزاهة والهدر بوجود علاقة ارتباط وبنسبة (0.617*) عند مستوى معنوية (0.05) وبحجم عينة (80) أَي أنه كلما زاد الأَخذ بالنزاهة في الميدان المبحوث زادت فاعلية تحجيم الهدر وهذا يدل بوجود ارتباط معنوي بين النزاهة وتحجيم الهدر، وبهذا سيتم رفض الفرضية الرئيسة الأولى وقبول الفرضية البديلة التي تنص على أنه **(توجد علاقة ارتباط معنوية ذات دلالة إحصائية معنوية بين النزاهة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).**

ب-اختبار الفرضية الرئيسة الثانية التي تنص على انه (لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية معنوية بين العدالة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).

الجدول (3) معاملات الارتباط الكلي الخاص بمعمل إسمنت حمام العليل للعدالة والهدر

المتغير المستقل / المتغير المعتمد	العدالة
الهدر	*0.742
حجم العينة	80

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على النتائج الواردة في برنامج (SPSS) $P \leq 0.05$

من خلال الجدول (3) يتبيَّن لنا أن من خلال تحليل علاقات الارتباط على المستوى الكلي بين العدالة والهدر بوجود علاقة ارتباط وبنسبة (0.742*) عند مستوى معنوية (0.05) وبحجم عينة (80) أَي أنه كلما زاد الأَخذ بالعدالة في الميدان المبحوث زادت فاعلية تحجيم الهدر وهذا يدل بوجود ارتباط معنوي بين العدالة وتحجيم الهدر، وبهذا سيتم رفض الفرضية الرئيسة الثانية وقبول الفرضية البديلة التي تنص على انه **(توجد علاقة ارتباط معنوية ذات دلالة إحصائية معنوية بين العدالة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة) .**

ثانياً: تحليل تأثير النزاهة والعدالة في تحجيم الهدر

إذ ترتكز فكرة فرضيات التأثير (الانحدار) المتعلقة بالميدان المبحوث على عدم وجود تأثير ذي دلالة إحصائية بين (النزاهة، العدالة) في تحجيم الهدر وبهدف التوصل إلى حكم دقيق بشأن رفض أو قبول الفرضية، إذ تسعى هذه الفقرة لتوضيح قيمة التأثيرات الناشئة بين هذه المتغيرات، وبيان مدى معنوياتها، وبحسب ما ورد في منهجية البحث، إذ تتعلق هذه الفرضيات بعلاقات التأثير بين المتغيرات الرئيسة وعلى النحو الآتي:

أ- اختبار الفرضية الرئيسة الثالثة التي تنص على انه (لا يوجد تأثير ذو دلالة إحصائية معنوية للنزاهة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).

الجدول (4) معاملات التأثير الخاص بالنزاهة في تحجيم الهدر بمعمل إسمنت حمام العليل

المتغير المستقل / المتغير المعتمد	النزاهة			F	
	β_0	β_1	R^2	المحسوبة	الجدولية
الهدر	0.352	0.641 (5.148)	0.712	18.245	3.960

المصدر: من إعداد الباحثين (في ضوء نتائج الحاسبة الإلكترونيَّة) باعتماد برنامج (SPSS).

يشير (t) إلى قيمة المحسوبة $P \leq 0.05$ $N = 80$ df (1,78)

يتبيَّن من الجدول(4) والخاص بنتائج تحليل الانحدار وجود تأثير معنوي للنزاهة في الهدر إذ بلغت قيمة (F) المحسوبة (18.245) وهي أعلى من قيمتها الجدولية البالغة (3.960) عند درجتي حرية (1,78) ومستوى معنوية (0.05)، وبلغ معامل التحديد (R^2) (0.712) وهذا يعني أن (71%) من الاختلافات المفسرة للهدر تعود إلى النزاهة، ويعود الباقي بنسبة (29%) إلى متغيرات عشوائية لا يمكن السيطرة عليها أو أنها غير داخلة في أنموذج الانحدار أصلا، ومن خلال متابعة معاملات (β) واختبار (T) لها تبين أن قيمة (T) المحسوبة (5.148) وهي قيمة معنوية وأكبر من قيمتها الجدولية والبالغة (1.664) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (1,78),وبذلك تشير النتائج إلى عدم تحقق الفرضية الرئيسة الثالثة على مستوى الميدان المبحوث , لذلك سترفض الفرضية الرئيسة الثالثة وقبول الفرضية البديلة. التي تنص على أنه **(يوجد تأثير معنوي ذو دلالة إحصائية معنوية للنزاهة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).**

ب- اختبار الفرضية الرئيسة الرابعة التي تنص على انه (لا يوجد تأثير ذو دلالة إحصائية معنوية للعدالة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).

الجدول (5) معاملات التأثير الخاص بالعدالة في تحجيم الهدر بمعمل إسمنت حمام العليل

المتغير المستقل / المتغير المعتمد	العدالة			F	
	β_0	β_1	R^2	المحسوبة	الجدولية
الهدر	0.589	0.852 (4.325)	0.783	12.624	3.960

المصدر: من إعداد الباحثين (في ضوء نتائج الحاسبة الإلكترونيَّة) باعتماد برنامج (SPSS).

يشير (t) إلى قيمة المحسوبة df (1,78) $P \leq 0.05$ $N = 80$

يتبيَّن من الجدول (5) والخاص بنتائج تحليل الانحدار وجود تأثير معنوي للعدالة في الهدر إذ بلغت قيمة (F) المحسوبة (12.624) وهي أعلى من قيمتها الجدولية البالغة (3.960) عند درجتي حرية (1,78) ومستوى معنوية (0.05)، وبلغ معامل التحديد (R^2) (0.783) وهذا يعني أن (78%) من الاختلافات المفسرة للهدر تعود إلى العدالة، ويعود الباقي بنسبة (22%) إلى متغيرات عشوائية لا يمكن السيطرة عليها أو أنها غير داخلة في أنموذج الانحدار أصلا، ومن خلال متابعة معاملات (β) واختبار (T) لها تبين أن قيمة (T) المحسوبة (4.325) وهي قيمة معنوية وأكبر من قيمتها الجدولية والبالغة (1.664) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (1,78),وبذلك تشير النتائج إلى عدم تحقق الفرضية الرئيسة الرابعة على مستوى الميدان المبحوث , لذلك سترفض الفرضية الرئيسة الرابعة وقبول الفرضية البديلة. التي تنص على أنه **(يوجد تأثير معنوي ذو دلالة إحصائية معنوية للعدالة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة).**

المبحث الرابع

الاستنتاجات والتوصيات

أولا: الاستنتاجات

1. تحقق وجود علاقة ارتباط ذي دلالة معنوية بين النزاهة والهدر على مستوى المنظمة المبحوثة، وهذا يشير إلى أن زيادة اهتمام إدارة المنظمة المبحوثة بالنزاهة ستسهم في تحجيم الهدر.
2. تبين من النتائج الخاصة بعلاقة الارتباط بوجود ارتباط معنوي بين العدالة والهدر في معمل إسمنت حمام العليل وهذا يشير إلى فاعلية العدالة داخل الميدان المبحوث.
3. تحقق وجود تأثير ذي دلالة إحصائية معنوية للنزاهة في الهدر على مستوى المنظمة المبحوثة، مما يدل على إمكانية تأثير النزاهة في تحجيم الهدر في معمل إسمنت حمام العليل
4. إن العدالة تحظى بأولوية التأثير في تحجيم الهدر، ما يشير إلى الدور الكبير الذي يمثله في تعزيز تحجيم الهدر.

ثانياً التوصيات

1. يجب على إدارة المنظمة تفعيل الدور الرقابي لتوعية جميع الأفراد العاملين في المنظمة المبحوثة إبتداءً من إدارات العليا وانتهاء بالمستويات الدنيا بضرورة الإبلاغ عن جميع الممارسات غير القانونية وغير الأخلاقية داخل الشركة.
2. يجب على إدارة المنظمة المبحوثة نشر ثقافة القضاء على الهدر والضياع في جميع عمليات الشركة بين الأفراد العاملين وللمستويات الفنية والإدارية كافة، ومحاولة البحث عن مسببات الضياع وإيجاد الحلول المناسبة لها والتخلص منها جذريا.

3. يجب على إدارة المنظمة نشر فلسفة تحجيم الهدر وبخاصة الأنشطة التي لا تضيف قيمة وبجميع أنواعها في جميع الأقسام الإنتاجية والمستويات الإدارية والبحث عن مسبباتها ومن ثم تحليل هذه الأسباب وصولا إلى إزالة الهدر بهدف الوصول إلى منتجات ذات قيمة.
4. ضرورة قيام إدارة المنظمة المبحوثة بإقامة دورات تدريبية وعقد مؤتمرات مستمرة للمديرين والعاملين في المنظمة المبحوثة من خلال برامج التعليم المستمر من أجل تنمية الشعور بالمسؤولية بالنزاهة والعدالة من قبلهم نحو الالتزام بأخلاقيات العمل لتجنب الهدر.
5. ضرورة حث وتشجيع المنظمات العراقية على اتباع النزاهة والعدالة وبيان أهميتها في تقليل الهدر واستبعاد الأنشطة التي لا تضيف أي قيمة لعمليات المنظمة.

المصادر

أولا: المصادر العربية.

1. الجبوري، عمر علي عيادة، (2021)، "تحسين العمليات اللوجستية لتجاوز أشكال الهدر: دراسة حالة في الشركة العامة لتجارة الحبوب في نينوى"، رسالة ماجستير في الإدارة الصناعية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق.

2. عباس، وسن يوسف واسحق، عصام أبكر، (2019)، "أثر تطبيق منهجية الكايزن في المؤسسات الصناعية من خلال التخلص من الهدر: دراسة حالة مجمع ساريا الصناعي"، مجلة إدارة الجودة الشاملة، المجلد (20)، العدد (02).

3. الزبيدي، لمياء سلمان عبد علي وحسن، شيماء إبراهيم، (2021)، "تأثير التفوق الذكي للقادة في إدارة الهدر للموارد المائية: دراسة تطبيقية في وزارة الموارد المائية"، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد (131).

ثانياً: المصادر الأجنبية.

1. Abdullah, Fawaz, (2003), "Lean Manufacturing and Techniques in the Process Industry with A Focus on Steel", Degree M.Sc., Library Pitt. Edu.
2. Alam, M.M., Johari, R.J. & Said, J. (2018), "An Empirical Assessment of Employee Integrity in the Public Sector of Malaysia", International Journal of Ethics and Systems, 34(4)
3. Asefeso, Ade, (2012), "Lean Six Sigma: Cost Reduction Strategies", AA Global Sourcing Ltd, Brazil.
4. Attahiru, M. S., (2022), THE EFFECT OF EQUALITY (ADL) ON ORGANIZATIONAL PRODUCTIVITY: THE ISLAMIC POINT OF VIEW.
5. Bauch, C, (2004), "Lean Product Development: Making waste transparent", Diploma Thesis, Cambridge: Massachusetts Institute of Technology.

6. Blaguški, A., (2018), "Primjena Kaizen radionice u sustavu poboljšavanja," (Doctoral dissertation), University North. University centre Varaždin. Department of Mechanical Engineering.p11
7. Elbeck, M. (2018), "The Forth Industrial Revolutions Potential Influence on Marketing Education", E-Journal of Business Education & Scholarship of Teaching, 12(01).
8. Hanapiyah, Z. M., Daud, S., & Abdullah, W. M. T. W., (2019), MAINTAINING INTEGRITY AMONG EMPLOYEES THROUGH EMPOWERMENT RELIGIOSITY AND SPIRITUALITY, International Journal of Business, Economics and Law, Vol. 19, Issue 2.
9. Heizer, Jay, & Render, Barry, (2014), Operation Management, Sustainability and Supply Chain Management, Eleventh Edition, Pearson Education Limited, Harlow, England.
10. Herstatt, Cornelius & Stockstrom, Christoph & Tschirky, Hugo & Nagahira, Akio, (2006), "Management of Technology and Innovation in Japan", Springer, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Germany
11. Kannan-Narasimhan, R., & Lawrence, B. S., (2012), "Behavioral integrity: How leader referents and trust matter to workplace outcomes", Journal of business ethics, 111(2).
12. Kleszcz, D., Zasadzień, M., and Ulewicz, R., (2019), "Lean Manufacturing in the ceramic industry", Multidisciplinary Aspects of Production Engineering, 02(01).
13. Marodin, G. A. & Saurin, T. A. (2013), "Implementing Lean Production Systems: Research Areas and Opportunities for Future Studies", International Journal of Production Research, 51 (22). 6663-6680.
14. Niroula,Avijat,(2017),"Work Ethics And Employees Performance: Empirical Study Of Selected Money Banks In Ogun State, Nigeria." International Journal of Economics, Commerce and Management.
15. Peker, M., Doğru, O. C., & Meşe, G., (2022), "Role of Supervisor Behavioral Integrity for Safety in the Relationship Between Top-Management Safety Climate, Safety Motivation, and Safety Performance". Safety and Health at Work, 13(2)..
16. Ryan, M. K., Begeny, C. T., Bongiorno, R., Kirby, T. A., & Morgenroth, T., (2020), "Understanding barriers to workplace equality: a focus on the target's perspective", Frontiers in Psychology, 11.

17. Slack, Nigel & Jones, Alistair & Johnston, Robert, (2013), Operations Management, Seventh Edition, Pearson Education Limited, Harlow, England.

18. Tiamaz, Y., & Souissi, N., (2017), "Extended Classification of waste in the hospital system".United Kingdom ,Vol. IX, Issue 8.

19. Tiamaz, Y., & Souissi, N., (2017), "Extended Classification of waste in the hospital system".

20. Zarim, Z. A., & Zaki, H. O., (2016), "Ethics and integrity in building employee's perceptions', Management Studies, 4(3).

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.12

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Citizen's rights under the effective constitution of the Republic of Iraq for the year 2005

Dr. Intisar Khalaf Al-Jubouri
Lecturer
College of Law, Kirkuk University, Kirkuk - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 25 Jan., 2023

Accepted: 26 Mar., 2023

Available online 1 August, 2023

PP: 251 - 264

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0

Corresponding author
Intisar Khalaf Al-Jubouri

College of Law, University of Kirkuk - Kirkuk - Iraq

Email: antsar@uokirkuk.edu.iq

Abstract

Individual rights are considered one of the most important subjects that have occupied the minds of many thinkers and philosophers throughout distant periods. During these periods, nations have witnessed numerous revolutions, uprisings, and peaceful mass gatherings in order to liberate themselves from the tyranny of rulers and reclaim their stolen rights, foremost among them the right to a decent and prosperous life. This can be observed in many countries today, including our wounded country, Iraq, which is of particular concern in this study.

keywords: Constitutional rights, constitutional articles, constitutional

حقوق المواطن في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005م النافذ

الدكتور انتصار فيصل خلف الجبوري
مدرس
كليه القانون، جامعه تكريت، تكريت، العراق

المستخلص

يُعَدُّ موضوع حقوق الأفراد من أهم المواضيع التي شغلت بال الكثير من المفكرين والفلاسفة من فترات زمنية بعيدة جداً، وخاضت فيها الشعوب العديد من الثورات والانتفاضات وحتى التجمعات الجماهيرية السلمية من اجل التخلص من طغيان الحكّام واسترداد حقوقهم المسلوبة والتي على رأسها العيش الكريم-الرغيد-وهذا ما نجده في العديد من دول العام في الوقت الحاضر ومن ضمنها والذي يهمنا في موضوعنا هذا هو بلدنا العراق الجريح.

الكلمات المفتاحية: الحقوق الدستورية، المواد الدستورية، الضمانات الدستورية، الشريعة الإسلامية، القوانين.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام:2023/1/25
تاريخ قبول النشر: 2023/3/26
تاريخ النشر: 1 /2023/8

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام ، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الاصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
انتصار فيصل خلف الجبوري (2023)
"حقوق المواطن في ظل دستور الجمهورية العراق لعام 2005 النافذ"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

من المبادئ المسلّم بها في النظم الديمقراطية الحالية إن الدستور يمثل الوثيقة القانونية العليا في الدولة وهو يتضمن الاسس القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام حكمها السائد من خلال تنظيمهِ لاختصاصات السلطات الثلاث ومدى العلاقة بينهم وتحديد حقوق الأفراد وحرياتهم، فالذي يخصنا في بحثنا هذا هو الحقوق التي يهتم بها الدستور أعلاه ولا فرق في ذلك بين ان كانت حقوق شخصية-فردية-ام سياسية ام اجتماعية ام اقتصادية، فمن اجل احترام هذه الحقوق والتمتع بها لابد من ان ينص عليها الدستور في صلبهِ، كونه خير ضامن لها فأدراجها في نصوصهِ يعطي لها ضمانة عدم تجاوز السلطات الموجودة في الدولة عليها على اعتبار انها اصبحت نصوص دستورية وكلنا يعلم ان للنصوص الدستورية ميزة مهمة جداً الاّ وهي السمو والعلو على جميع القوانين، وهذا ما جاء فعلاً في دستور جمهورية العراق لعام 2005م النافذ في الباب الثاني الفصل الأول وبالتحديد من المادة (14الى36).

اهمية البحث

تتمثل أهمية البحث اعلاه من حيث مدى أهمية وضرورة أن يتمتع الأفراد بحقوق الذي يعد في ذات الوقت هو اهم واجب يُلقى على عاتق الدولة هذا ما يجعلهُ في صدارة المواضيع التي تطرق لها الدستور ونظمّها، وعلى كل شخص أن يُدلي بدلوه في الخوض بهذا الموضوع لعلهُ يجد خطأ او نقص ما وينبه المشرع الدستوري أو قد يساهم في ايضاح فكرة او لفت نظره لأي فكرة وإن كانت بسيطة علها تفيد المشرع في هذا الباب ومعالجتهِ مستقبلاً.

منهجية البحث

لقد حرصنا في بحثنا هذا الى اتباع منهجية كاشفة وموضحّة لأهم الحقوق التي يجب ان يتمتع بها كل فرد-مواطن-داخل المجتمع الواحد وفي نفس الوقت حضّ جميع الدساتير النص عليها لكي تكتسب السمو والعلو والحصانة من جميع القوانين التي من شأنها ان تنتقص او تلغي بعض منها.

اشكالية البحث

تكلمنا في بحثنا هذا عن الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كل مواطن داخل الدولة الواحدة والتي يجب أن توفرها له، ولضمانتها لابد من ذكرها بصلب المواد الدستورية، وان لا يغفل عن اي حق من الحقوق وان حصل فلابد من تنبيه المشرع بأي طريقة من الطرق حتى وان استدعى الامر الظهور على شكل تظاهرات او تجمعات سلمية.

هيكلية البحث

نتكلم في بحثنا هذا عن اهم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد داخل المجتمع الواحد والتي عمل الدستور على النص عليها وأفراد فصل كامل لها ومواد دستورية لا تقل عن (23) مادة تقريباً لأهميتها ولضرورتها القصوى، لذلك فنحن ارتأينا ان نقسم بحثنا هذا إلى مبحثين نتكلم في الاول عن الجذور التاريخية لهذه الحقوق، ثم يليه المطلب الثاني الذي سنتكلم فيه عن المعنى العام لمصطلح الحقوق من حيث اللغة والاصطلاح وكذلك نظرة الدين الاسلامي لها، اما في المبحث الثاني والذي قسمناه الى مطلبين ايضاً سنتكلم فيه عن هذه الحقوق في الدستور العراقي النافذ واهم ضماناتهِ، وتليها قائمة بأهم الاستنتاجات التي توصلنا لها والتوصيات التي نهيب المشرع الاخذ بها، ومن ثم قائمة بأهم المصادر التي اعتمدناها في كتابة بحثنا المتواضع هذا راجين من الله التوفيق لما يحب ويرضاه.

المبحث الاول

الجذور التاريخية للحقوق ومعناها لغةً واصطلاحاً وشرعاً

في مبحثنا هذا الذي نقسمه الى مطلبين سنتكلم في الاول منه عن-الجذور التاريخية واصل نشأة الحقوق- نبذه بسيطة عن نشأة الحقوق في بادئ ذي بدئ والفترات التي نشأت فيها هذه الحقوق من خلال ادراك الافراد بحاجتهم الماسة لها والسعي والنضال من أجل تحقيقها وبذل كل ما هو غالي ورخيص من اجل تحقيقها، اما في المطلب الثاني فسنبين فيه عن المعنى العام للحق من حيث اللغة والاصطلاح ورأي الشريعة الاسلامية وذكرها لهذا الحق في الكثير من النصوص القرآنية وذلك لمدى اهميتهِ وحاجة الافراد له كونهم لا يستطيعون العيش بدونها، وذلك كما في الاتي:

المطلب الاول

الجذور التاريخية لحقوق الافراد-المواطنين-

شغل هذا الموضوع الكثير من الفلاسفة والمفكرين على مر العصور، فلم نجد هناك تاريخاً محدداً لمعرفة متى بدأت المطالبة بها، لكن البعض يُرجعها إلى الفترة التي تنظمت فيها العلاقة بين السلطة والأفراد والتي تجلت في فترة نشأة الحضارات الانسانية القديمة، وذلك من خلال ما فعلهُ حمورابي من اقامة العدالة بين الافراد والمساواة بينهم، ومن تسلط الاقوياء وبسط نفوذهم وسيطرتهم على الضعفاء، فضلاً عن الحضارات الصينية والهندية والفرعونية القديمة مروراً بالعصور الوسطى وصولاً الى مرحلة عصور النهضة الاوربية التي أوجدت الاعلانات والمواثيق الدولية التي نصت على حقوق الافراد-المواطنين-في الحرية والعيش الكريم، حيث تُعَدُّ هذه المرحلة من اهم مراحل التاريخ لأنها حولت الافكار والآراء والمفاهيم التي كانت الشعوب تنادي بها الى نصوص قانونية موثّقة، والتي من اهمها الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام 1789م بعد الثورة الفرنسية، أما بالنسبة لإعلانات الحقوق الانكليزية رغم عدم وجود

دستور في انكلترا الاّ أن هذا لم يمنع من صدور عدّة وثائق متعلقة بحقوق الانسان وابرزها ميثاق العهد الاعظم، وكذلك الاعلان الامريكي الصادر عام 1776م اشار الى العديد من المبادئ التي تضمن المساواة والعدل بين البشر،[1] فحقوق الانسان-المواطن-تنقسم الى قسمين: حقوق فطرية واخرى مكتسبة اياً كان جنس هذا المواطن او ديانتهِ او وضعه الاجتماعي او حتى ثقافتهِ ولغتهِ وعرقهِ او لأي اعتبارات اخرى فمن حقهِ ان يمتلك هذه الحقوق بشقيها دونما تحكم او تعسف من قبل الاخرين[2].

ولا يخفى على أحد ان العراق صادق على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بموضوعنا اعلاه بموجب القانون الخاص بالمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية رقم (111) لسنة 1979م المعدل بقانون رقم (135) لسنة 2015م هذا يدل على ان العراق يقع في مقدمة الدول التي اعلنت احترام حقوق الافراد.

ففي الوقت الحاضر نجد أن موضوع الحقوق اصبح من اهم المطالب الاساسية التي تسعى الشعوب الى الحصول عليها، نجد هذا بأم العين وبصورة خاصة بعد التغيرات التي شهدتها الأنظمة السياسية للدول العربية في الفترة الممتدة من (2010م-2011م) والتي سميت هذه الفترة بالربيع العربي، لذلك كان لهذه التغيرات الفضل الاكبر وفي جميع البلدان التي وصلها الربيع دور في ترسيخ مفهوم الحقوق، وبالتالي اصبح لزاماً على الحكومات التي وصلت الى دفة الحكم ان تعمل على الاخذ بنظر الاعتبار هذا المفهوم وإن تُثبت لشعوبها ايمانها التام بها وذلك من خلال سعيها وبجدية الى تحقيقها وليس مجرد النص عليها في دساتيرها وان يُترجم هذا السعي الى واقع حال[3].

هذا يعني إن الشعوب لم تصل الى غايتها التي هي بيان حقوقها وكفالة هذه الحقوق الاّ بعد صراعات مريرة ودماء عزيزة هُدرت واثمان باهضه نُفقت من قبل المتبنين لهذه القضية والمؤمنون بها، فالتاريخ له نماذج وقصص كثيرة كافحت وناضلت من أجل تحقيق مبتغا الشعوب الا وهي الحصول على حقوقها وبمختلف المجالات والتي كما بينّا سابقة ان الحقوق قد تكون شخصية-فردية- او سياسية او اقتصادية او حتى اجتماعية، وكذلك الاستعانة بالعدل والمساواة في توزيع هذه الحقوق، فكان من بين هؤلاء الفلاسفة هو

([1]) د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياتهِ، الرافدين للحقوق، مج8، ع19، 31 كانون الاول، العراق،2003، ص46.

([2]) صهيب خالد جاسم احمد، حماية حقوق الانسان وأثرها في تدويل النزاعات الداخلية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، مج 10، ع 36، ج2، 2021، ص296.

([3]) وسن حميد رشيد، الرقابة على دستورية القوانين في العراق والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، اكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2009، ص647.

الفيلسوف اليوناني-سقراط-عندما فضّل الموت عن التنازل عن افكارهِ ومبادئهِ فقد كان يرى ان الناس يجب ان يعيشوا احراراً وان لا تتدخل الدولة-ممثلة بالحكومة-في حياتهم[4].

المطلب الثاني

المعنى العام لحقوق الافراد-المواطنين-

الحق في اللغة: وجمعهُ حقوق وحِقاق، وهو الثابت الذي لا يسوغ انكاره، وفي اصطلاح أهل المعاني هو الحكم المطابق للواقع، وحقق الرجل إذا قال: هذا الشيء هو الحق كقولك صدق، ويقال أحققت الامر احقاقاً إذا أحكمته وصححته، وهو ايضاً نقيض الباطل كما جاء في كتاب لسان العرب لأبن منظور[5].

أما الحق في الاصطلاح: فهناك ثلاثة اتجاهات تباينت في تعريف الحقوق وذلك كما في الآتي:

الاتجاه الاول: وهم أصحاب المذهب الشخصي: حيث يعرفون الحق بأنه قدرة أو إرادة إرادية يخولّها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدود مباشرتها-مزاولتها-.

الاتجاه الثاني: وهم أصحاب المذهب الموضوعي: حيث يعرفه اصحابه بأنه مصلحة يحميها القانون، وهذه الأخيرة إما أن تكون مادية مثل حق الملكية، أو حق العمل، أو قد تكون معنوية كالحقوق الشخصية-كتلك المتعلقة بشخص الفرد-الانسان-مثل الحق في الحياة والحق في الحرية والحق في السكن او التنقل . . . . ألخ.

الاتجاه الثالث: وهم أصحاب المذهب المختلف كونهم جمعوا بين المذهبين السابقين أعلاه: فعرفّوا الحق بأنه: قوة إرادية يعترف بها القانون للفرد-المواطن-ويكفّل حمايتها من اجل تحقيق مصلحة ذات هدف وأبعاد اجتماعية[6].

فعُرفت حقوق الانسان بتعريفات عديدة ومن اهمها هي: تلك الحقوق التي تُطبق على جميع الافراد داخل المجتمع الواحد دونما تمييز ويجب احترامها في كافة النظم السياسية، كما عرفّها قاموس مصطلحات القانون الدولي على انها مجموعة من الحقوق المسندة الى كرامة شخص الانسان-المواطن- والتي يوجب احترامها خدمةً للصالح العام – المجتمع -[7].

اما معنى الحقوق شرعاً: فنجد ان كتاب الله العزيز ذكر مصطلح الحق في العديد من الآيات وذلك كما في قولهِ تعالى (ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وانتم تعلمون)[8] كما قال تعالى (الاّ الذين امنوا

([4]) د. سحر محمد نجيب، المرجع السابق، ص46.
([5]) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب-حرف الحاء- ج4، ط1، دار المعارف، بيروت، لبنان، 2016، ص177.
([6]) د. وليد الشهيب الحلي، ود. سلمان عاشور الزبيدي، التربية على حقوق الانسان، ط1، الاحمد للطباعة، بغداد، العراق، 2007، ص28.
([7]) بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، مج 10، ع 36، ج2، 2021، ص 296.
([8]) سورة البقرة، الآية (42).

وعمِلوا الصالحات وتواصوا بالحقِ وتواصوا بالصبر)[9] وكما قال تعالى (اذ دخلوا على داود ففزِّع منهم قالوا لا تخف خصمانِ بغى بعضُنا على بعضٍ فأحكم بيننِا بالحقِ ولا تُشطِط وأهدنا الى سواءِ الصِراط)[10].

تأتي أهمية الحقوق من المنزلة العليا التي وضع الله الإنسان فيها والذي كرمّه على سائر مخلوقاتهِ وذلك بقوله تعالى (ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلّناهم على كثير ممِن خلقنا تفضيلا)[11] فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتؤكد وتحث جميع الحكومات على نشر العدل والمساواة والرحمة وجميع القيم الفاضلة الاخرى التي من شأنها أن تُبعد الإنسان عن الرذيلة والمنكر والبغي والفحشاء، كما جاء الحديث الشريف يؤكد ما قلناه سلفاً(الانسان بناء الله لعن الله من يهدمه)[12].

فحق الأفراد في العيش بحرية وكرامة وعدم الخضوع لآخر أو تنازله عن أي حق من حقوقهِ أو سلبها منه او التجاوز عليها تعد من أهم مقاصد الشريعة الاسلامية، وظهر ذلك جلياً فيما يرويه لنا التاريخ الإسلامي عن ما فعله القادة المسلمين الأوائل في نقل هذا المصطلح الينا ومن أهمها المقولة المشهورة للخليفة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم أحرارا)، كما قال الامام علي بن ابي طالب(كرّمَ وجهه) (لاتكن عبداً لغيرك وقد خلقك الله حراً)، واستناداً لكل ذلك نجد أن علماء الأصول والفقهاء قسموا الحقوق على ماهية اعتباراتها الى قسمين: الأول: باعتبار الحكم الشرعي لها، والثاني: على اعتبار اهميتها[13].

ولكن الذي يهمنا في موضوعنا هو النوع الثاني من التقسيم واستناداً لذلك تُقسم الحقوق وفقاً لأعتبار اهميتها الى المصالح الضرورية[14] وإلحاجيه والتحسينية، فالأولى نعني بها كل امر لابد منه لقيام الدين والدنيا بحيث اذ فُقد لم تجري شؤون الدنيا على استقامة، وانما على فساد وهلاك وخزي وندامة وخسارة في الدنيا والاخرة، اما النوع الثاني فنعني بها الحقوق التي يؤدي الى تخلفها الضيق والحرج في المجتمع الواحد، أي إنها لا تؤثر على ضروريات الأفراد ولا تصل إلى حد الحاجة والضرورة وإنما تشّكل ضيق وعسر، اما التحسينية هي التي أن فُقدت لا يقع الإخلال بأمر ضروري ولا حاجي، وانما جرت مجرى التحسين والتزيين[15].

يتضح لنا مما تقدم ان حقوق الافراد كثيرة ومتنوعة سنذكرها بالتسلسل وذلك حسب اهميتها:

([9]) سورة العصر، الآية(3).
([10]) سورة ص، الآية (22).
([11]) سورة الاسراء، الآية(70).
([12]) رواه الامام الزمخشري.
([13]) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، حقوق الانسان وضماناتها في الاسلام، ط2، بلا دار طبع، اربيل، العراق، 2011، ص13.
([14]) الضرورات الخمس (الدين والحياة والعقل والعرض والمال).
([15]) عبدالله بن يوسف الجديع، تيسير علم اصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص 303.

1- الحق في الحياة 2- الحق في الملكية. 3- الحق في الحرية. 4- الحق في العمل.
وغيرها من الحقوق الاخرى التي نصت عليها الشريعة الاسلامية والدساتير جميعاً ومن ضمنها دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ[16].

المبحث الثاني

الحقوق في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005م النافذ والضمانات التي تكفّلها

حتى نكون أمام دولة قانونية أو شرعية لابد من ان يكون لها التزام تام بالدستور والقوانين النافذة التي تتضمن الحقوق الأساسية للأفراد فضلاً عن ضمانات معينة تُكفّل احترام وحماية هذه الحقوق، فلا جدوى من النص عليها في صلب القانون دون أي ضمانات تُكفّل حمايتها وتحقيقها على أرض الواقع، لذلك سنقسم مبحثنا هذا الى مطلبين نتكلم في الأول عن هذه الحقوق، اما في المطلب الثاني سنتكلم عن الضمانات التي تُكفلّ تحقيقها، وذلك كما في الآتي:

المطلب الاول

الحقوق في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005م النافذ[17]

لابد لنا قبل ان نتطرق الى الحقوق في ظل دستورنا الحالي أن نتكلم ولو بشيء من الإيجاز عنها في ظل الدساتير السابقة بدأً من القانون الاساسي لعام 1925م، حيث يُعَدُّ هذا الدستور اول دستور حكم جمهورية العراق بعد التخلص من القانون الأساسي العثماني والسيطرة العثمانية، فنجد هذا الدستور يتكون من (125) مادة أفرد الباب الأول منه لحقوق الأفراد والذي كان تحت عنوان-حقوق الشعب-وبالتحديد من المواد (5) الى (18) منها-الحق في الجنسية والحق بالتمثيل امام القانون والحق في الحرية الشخصية والحق في السكن والحق في التملك والحق بعدم فرض الضرائب الاّ بمقتضى قانون والحق في أبداء الرأي والنشر وغيرها من الحقوق، وعلى اثر قيام ثورة 14 تموز 1958م سقط القانون الاساسي لسنة 1925م وتم تطبيق الدستور المؤقت لعام 1958م رغبةً في تثبيت قواعد الحكم وتنظيم حقوق الأفراد وواجباتهم الى ان يتم تشريع دستور دائم، حيث يتكون هذا الدستور من (30) مادة وخصص الباب الثاني منه وبالتحديد المواد من (8) الى (15) لحقوق الأفراد، حيث يُعتبر هذا الدستور من الدساتير الموجزة فمواده قليلة ومختصرة والتي انعكست بشكل سلبي على مسألة بيان وتنظيم واشتمال جميع الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الفرد داخل الدولة الواحدة، ثم يليه الدستور المؤقت أيضاً لعام 1963م الذي يتألف من (106) مادة، احتوى على الكثير من الحقوق للشعب وبالتحديد في الباب الثاني التي اسماها بـــالمقومات الاساسية للمجتمع- بالإضافة الى ما سبق ذكره من حقوق

([16]) سنذكر هذه الحقوق في المبحث القادم.
([17]) للمزيد ينظر: القاضي وائل عبد اللطيف الفضل، دساتير الدولة العراقية للفترة من عام 1876 لغاية عام 2005، ط2، دار الشؤون الثقافية، بغداد العراق، 2006، ص 49-288.

فقد نص على الحق في تكافؤ فرص العمل وعلى ان تكون الملكية الفردية مصانة، ونص ايضاً في الباب الثالث على ذات الحقوق التي نص عليها القانون الاساسي في المواد من (18) الى المادة (39) أضاف حق التعليم وحق الانتخاب وحق الطباعة، ولكن الذي يميز هذا الدستور عن الدساتير التي قبله هو انه منح للمرآة الحق في المشاركة في الحياة السياسية[18]، اما دستور 1968م فخصص الباب الثالث منه لتنظيم مسألة الحقوق من المواد (20) إلى (40)، اما دستور عام 1970م المؤقت فقد تولى ايضاً الموضوع الذي نحن بصددهِ حيث ذكر هذه الحقوق بمواد متناثرة وفي اكثر من موضوع بالإضافة الى الباب الثالث منه نص على جميع الحقوق التي نصت عليها الدساتير التي سبقتهُ، يأتي بعد ذلك قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004م على اثر احتلال القوات الامريكية للعراق وسقوط النظام الحاكم آنذاك وبعد انهيار جميع مؤسسات الدولة، فيمكن ان نعّد هذا القانون تمهيد لكتابة دستور دائم للبلاد والاستفادة من جميع الثغرات التي تعرض لها، فتعد هذه مرحلة جديدة في بناء دولة قانون فلابد للمشرع العراقي الاستفادة من جميع الثغرات التي وقعت فيها الدساتير السابقة، فقانون 2004م يتألف من (62) مادة حدد حقوق الافراد في الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الاساسية بدأً من المادة (10) الى (22)، التي اعتمد عليها الدستور النافذ كثيراً في صياغة نصوصهِ الخاصة بالحقوق، علماً ان قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004م فيه الكثير من العيوب في الصياغة وحتى في المضمون والمحتوى[19]، لكن دستور جمهورية العراق لعام 2005م النافذ تكلم عن الحقوق ونص عليها في الكثر من مواده، فخصص لها الفصل الاول من الباب الثاني وبالتحديد المواد (14) الى المادة (36)، ولأهمية الحقوق فقد قسمها دستور 2005م الى:

1- **الحقوق المدنية:** والتي تشمل الحق في الحياة والأمن والحرية بموجب المادة (15) حيث نصت على أنه (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلاّ وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)،[20] والحق في الخصوصية الشخصية وحرمة المساكن حيث نصت المادة (17/اولاً وثانياً) بقولها (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة، حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الاّ بقرار قضائي ووفقاً للقانون)،[21] حق المساواة ونعني بها حق جميع الأفراد في التمتع بهذه الحقوق على قدم

([18]) المادة (1) من قانون انتخاب اعضاء مجلس الامة رقم (7) لسنة 1967.

([19]) القاضي وائل عبد اللطيف الفضل، المرجع السابق، ص 345-362.

([20]) وبهذا حذا العراق حذو المواثيق والاعلانات الدولية والاقليمية المهتمة لحقوق الانسان. للمزيد ينظر: د. سحر محمد نجيب، المرجع السابق، ص53.

([21]) نصت المادة (12) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (لا يعرّض احد لتدخل تعسفي في حياتهِ الخاصة او شؤون اسرته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في ان يحميه القانون من مثل هذا التدخل او تلك الحملات).

التساوي دون تمييز بسبب الجنس أو الدين أو الاصل، ونعني بالمساواة هنا المساواة امام القانون أما فيما غير ذلك فالبشر مختلفين من حيث مقدرتهم وامكانياتهم الجسدية والعقلية،[22] فنص الدستور بموجب المادة الـ (14) على ما يأتي (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

2- **الحقوق السياسية:** تشمل حق الجنسية – المواطنة - فنجد المادة (18/ اولاً) نصت على ان (الجنسية العراقية حق لكل عراقي وهي أساس مواطنتهِ)، كما نجد المادة(20) نصت على حق الانتخاب والترشيح وذلك بقولها (للمواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها التصويت والانتخاب والترشيح)، كما نص الدستور على حق تولي الوظائف العامة وذلك بموجب المادة الـــ (16) حيث نصت على انه (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتُكفّل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)، كما نصت المادة (22/اولاً)(العمل حق لكل المواطنين بما يضمن لهم حياة كريمة)، اما حق اللجوء السياسي فنصت عليه المادة (21/اولاً)(يحظّر تسليم العراقي الى الجهات والسلطات الاجنبية)، كما نصت الفقرة (ثانياً) من ذات المادة الى (يُنظّم حق اللجوء السياسي الى العراق بقانون ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي الى جهة اجنبية او اعادتهِ قسراً الى البلد الذي فرّ منه).

3- **الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:** المشرع العراقي كفّل هذه الحقوق بالنص عليها في الدستور بمواد خاصة بها، حيث نجد ورود حق الملكية في المادة (23/اولاً) التي كان نصهاّ بالآتي (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)، وكذلك نصت المادة (22/اولاً) على حق العمل لكل المواطنين وقد ذكرنا نصها سلفاً، اما حق الضمان الاجتماعي فقد كفلّه الدستور بموجب المادتين (29و30) حيث نصت الاولى على انه (اولاً: أ- الاسرة اساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية. ب- تُكفّل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة وترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم)، كما نصت الفقرة (ثالثاً) من ذات المادة الى انه (يحظّر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة لحمايتهم)، كما نصت المادة (30) في فقرتيها الى انه (تُكفّل الدولة للفرد وللأسرة وبخاصةً الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة تؤمّن لهم الدخل المناسب والسكن الدائم. تكفّل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، . . .)، كما نص الدستور على

[22] د. حسن الحسن، القانون الدستوري والدستور في لبنان، ط2، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص57-58.

حق التعليم بموجب المادة (34) فقد نصت الفقرة (اولاً) إلى إنه (التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفّله الدولة وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية وتكفّل الدولة مكافحة محو الامية)، كما نصت الفقرة (ثانياً) إلى إنه (التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحلهِ)[23].

المطلب الثاني

الضمانات الدستورية في ظل دستور العراق لعام 2005م النافذ

يُعَدُّ عن الدستور خير ضامن وكفيل لحقوق الأفراد وذلك من خلال ما يتضمنه من مواد أو نصوص دستورية وفرض على الجهات المعنية الالتزام بها، فضلاً عن المبادئ الدستورية إلى يجب على الدولة القانونية الخضوع لها والاّ لافائدة من وجود هذه النصوص التي تُعتبر حينها غير محترمة من قبل كل السلطات، بالتالي ومن أجل ضمان احترام الدستور لابد من توفر مجموعة من الضمانات التي تمثل ضوابط قانونية حامية للنصوص الدستورية من الانتهاك، فنقصد بالضمانات: الوسائل والأساليب التي يمكن عن طريقها ضمانة الحقوق من أي اعتداء أو انتهاك،[24] فهناك العديد من هذه الضمانات او المبادئ الدستورية المتعارف عليها من قبل جميع الدولة المعتنقة في دساتيرها للأنظمة الديمقراطية، ومن ضمنها الدستور العراقي النافذ وهي:

1- **مبدأ سيادة القانون:** يقصد بهذا المبدأ خضوع الجميع للقانون سواءً أكانوا حكاماً أم محكومين، بحيث يسمو القانون ويعلو على كل إرادة داخل الدولة الواحدة، فخضوع الدولة للقانون أو ما نسميهِ مبدأ المشروعية - يهدف إلى جعل جميع الهيئات والسلطات في الدولة تخضع لقواعد قانونية ملزمة كما هو حال الافراد العاديين،[25] وقد اكد على ذلك دستور جمهورية العراق في المادة الــ (5) على ذلك بقولها (السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساتهِ الدستورية)، كما نصت المادة (46) على تحريم تقييد أي حق من الحقوق الممنوحة للأفراد بموجب الدستور ذاته الاّ بناءً على قانون يصدر بهذا الخصوص على أن لا يمس هذا التقييد جوهر الحق[26].

2- **مبدأ الفصل بين السلطات:** مما لا يخفى على أحد أن هذا المبدأ ترجع جذوره التاريخية إلى كتابات المفكر الفرنسي – مونتسكيو - رغم انه لم يكن أول من قال فيه، فقد سبقه الفلاسفة الإغريق كأفلاطون وارسطو، الأ

([23]) ذكر المشرع الدستوري حقوق الافراد في الفرع الاول من الفصل الاول من الباب الثاني من دستور العراق النافذ.
([24]) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1965، ص247.
([25]) د. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية-الكتاب الاول-النظرية العامة للدولة، ط1، بلا دار نشر، ليبيا، 2009، ص300.
([26]) (لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الاّ بقانون او بناءً عليه على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية).

انه نُسب الى مونتسكيو كونه عرض هذا المبدأ بالشكل المتعارف عليه في وقتنا الحاضر، فيعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي نصت عليها جميع دساتير الدول التي تُعنى بحقوق الإنسان، فنعني به توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المختلفة، بحيث كل سلطة تمارس مهامها وفق الحدود المرسومة لها من قبل الدستور دون تجاوز على اختصاصات سلطات أخرى، فهذا المبدأ لا نعني به الفصل التام والمطلق بين السلطات وإنما عدم تركيز جميع وظائف الدولة بيد سلطة واحدة أو هيئة دون اخرى وهذا ما نسميهِ بالفصل المرن، لأن الواقع العملي اثبت عدم امكانية الاخذ بهذا المبدأ على إطلاقهِ، ونجد لهذا المبدأ كضمانة مهمة لحقوق الإنسان في دستورنا النافذ وبالتحديد في المادة الـ (47)[27].

3- **مبدأ استقلال القضاء:** يُعَدُّ هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليها اغلب دساتير الدول المعاصرة، لأنه لا فائدة من المناداة بسيادة القانون والفصل بين سلطاتهِ دون أن يكون هناك قضاء مستقل يعمل بمنأى عن اي تدخلات من قبل سلطات أو هيئات الدولة المختلفة، إذن القضاء هو الحامي لحقوق الافراد وميزان العدالة في الدولة، ولأجل أن يمارس مهامه التي كلّفه بها الدستور لا بد من أن يكون مستقلاً وبعيداً عن أي ضغوط ومن قبل اي جهة، فالقضاء – القضاة - هم المسؤولون عن النظر في المنازعات والحكم فيها ولا يخضعون إلاّ لسلطان القانون وحده ولا يتلقون في هذا الشأن توجيهات من احد كائناً من كان،[28] ويُقاس استقلال القضاء بالنظر الى مدى توافر مجموعة من العوامل ابرزها انفراده بالفصل في المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، واستقلاله بإصدار احكامه القضائية بالإدانة او البراءة، وحظر تحصين اي عمل من رقابتهِ - اعمال السيادة -[29] وقد اكد على ذلك دستورنا النافذ وبالتحديد المادة الـ (87) منه التي اشارت إلى استقلالية السلطة القضائية وعدم خضوعها لغير القانون،[30] والمادة (88) ايضاً من الدستور ذاته نصت على انه (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة).

([27]) (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات).

([28]) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974، ص237-238.

([29]) حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربي، ط2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2015، ص141.

([30]) (السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، وتصدر احكامها وفقاً للقانون).

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا وصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات التي تخص حقوق المواطنين واساس نشأتها وكذلك اهم الضمانات التي يمكن من خلالها الحفاظ على حقوق الافراد وصيانتها، وكذلك لدينا بعض التوصيات التي نهيب بالمشرع الدستوري الأخذ بها، وذلك كما في أدناه:

الاستنتاجات

1- يُعَدُّ دستور جمهورية العراق لسنة 2005م النافذ من أهم الدساتير العراقية التي تناولت كل المبادئ المتعلقة بحقوق الافراد والتي نصت عليها الاعلانات والمواثيق الدولية منذ زمن بعيد والى يومنا هذا، وبيّنت الحقوق بأنواعها المختلفة سواءً المدنية أم السياسية أم الفكرية أم الاقتصادية وحتى الاجتماعية منها، لذلك نجد ان المواطنين في هذا الدستور يتمتع بحقوق لا بأس بها خصوصاً بعد ان حوطها الدستور بمجموعة من الضمانات.

2- أحاط المشرع الدستوري حقوق الأفراد بمجموعة من الضمانات التي تُكفّل حماية هذه الحقوق وتمتع الأفراد بها بعيداً عن أي تجاوز أو اعتداء من باقي سلطات أو هيئات الدولة، وكذلك عدم تقييد اي قانون من شأنه ان يفصل ويبن كيفية ممارسة هذه الحقوق والتمتع بها، هذا يدل على أن العراق بلد يتبنى في نظامهِ السياسي مجموعة من مبادئ الديمقراطية والتي تعد من أهم ركائز الدولة الدستورية.

التوصيات

1- رغم ما نص عليه الدستور من حقوق جمة إلاّ ان حاله حال بعض الدساتير التي اتسمت بالقصور والنقص كونه حدد هذه الحقوق بنصوص عامة غير مفصلة تفصيلاً دقيقاً رغم انه وكلّها الى قوانين متخصصة بهذا الموضوع لكننا نحبذ لو ترك امر تحديدها له بالذات دون غيره لتتسم ميزة أكثر اهمية وضرورة فيما لو صدرت عن قوانينها، اما الامور التفصيلية-كيفية التطبيق-الخاصة بتطبيق هذه الحقوق لا مانع من تركها للقوانين التي تصدرها الجهات المختصة بتطبيق هذه الحقوق.

2- على مشرعنا الدستوري ان يراعي ويأخذ بنظر الاعتبار جميع المطالب الشعبية التي تستجد في الدولة والتي يعّبر عنا المواطن اما عن طريق الممثلين عنهم او حتى عن طريق التظاهرات السلمية التي يشارك فيها غالبية أبناء الشعب إن كان فيها الصالح والنفع العام لابد من تبنيها والاخذ بها، وإن تكون ضمن الحدود المسموح بها دستوريا.

المصادر

اولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1. ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب-حرف الحاء- ج4، ط1، دار المعارف، بيروت، لبنان، 2016.

2. حسن الحسن، القانون الدستوري والدستور في لبنان، ط2، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
3. حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربي، ط2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2015.
4. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان وحرياتهِ، الرافدين للحقوق، مج8، ع19، 31 كانون الاول، العراق،2003.
5. عبد الله بن يوسف الجديع، تيسير علم اصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.
6. مصطفى ابراهيم الزلمي، حقوق الانسان وضماناتها في الاسلام، ط2، بلا دار طبع، اربيل، العراق، 2011.
7. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية-الكتاب الاول-النظرية العامة للدولة، ط1، بلا دار نشر، ليبيا، 2009.
8. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1965.
9. وائل عبد اللطيف الفضل، دساتير الدولة العراقية للفترة من عام 1876 لغاية عام 2005، ط2، دار الشؤون الثقافية، بغداد العراق، 2006.
10. وليد الشهيب الحلي، ود. سلمان عاشور الزبيدي، التربية على حقوق الانسان، ط1، الاحمد للطباعة، بغداد، العراق، 2007.
11. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974.

ثالثاً: - الرسائل

وسن حميد رشيد، الرقابة على دستورية القوانين في العراق والامارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، اكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2009.

رابعاً: - البحوث

صهيب خالد جاسم احمد، حماية حقوق الانسان وأثرها في تدويل النزاعات الداخلية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، مج 10، ع 36، ج2، 2021، ص296.

خامساً: - القوانين والاعلانات الدولية

1. قانون انتخاب اعضاء مجلس الامة رقم (7) لسنة 1967.
2. الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

سادساً: - المجلات

مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.13

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The economic competition of major countries in the Arab region since 2014

Dr.Riyad Mahdi Abdul-Kadhim **Zaid Ahmad Baidar al-Jubour**

Professor

College of Political Science, Al-Nahrain University, Baghdad - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Mar., 2022

Accepted: 5 Apr., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 265 -282

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:

Zaid Ahmad Baidar al-Jubour

Department of International Politics
College of Political Science -
Al-Nahrain University – Baghdad - Iraq

Email: zaid83zz@hotmail.com

Abstract

The economic aspect is one of the most prominent areas of competition for the major countries in the Arab region, as a result of the region's availability of large natural resources, especially oil, which has become the main engine of the global economy. Therefore, the competing countries are trying to provide their energy security through the Arab region, which has become of strategic and economic importance. For competing countries, especially between China, European countries and the United States of America, and the economic competition between these parties contributed to the occurrence of polarization and the attempt of these parties to achieve superiority in the trade of goods and services in a way that guarantees them the realization of their interests and constitutes for them an advantage that increases their strength and economic progress.

Keywords: economic competition - major countries - the Arab region.

التنافس الاقتصادي للدول الكبرى على المنطقة العربية منذ عام 2014م

زيد احمد بيدر
الدكتور رياض مهدي عبد الكاظم
أستاذ

كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، بغداد- العراق

المستخلص

يعد الجانب الاقتصادي من أبرز مجالات تنافس الدول الكبرى في المنطقة العربية، نتيجة لما توفره المنطقة من موارد طبيعية كبيرة لا سيما النفط، والذي بات يشكل المحرك الأساسي للاقتصاد العالمي، لذلك تحاول الدول المتنافسة توفير أمنها الطاقوي من خلال المنطقة العربية والتي أصبحت تمثل أهمية استراتيجية واقتصادية للدول المتنافسة، لا سيما بين الصين والدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، وساهم التنافس الاقتصادي بين هذه الأطراف في حدوث استقطاب ومحاولة هذه الأطراف تحقيق تفوق في تجارة السلع والخدمات بما يضمن لها تحقيق مصالحها ويشكل لها ميزة تزيد من قوتها وتقدمها الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: التنافس الاقتصادي-الدول الكبرى- المنطقة العربية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام: **2023/2/22**
تاريخ قبول النشر: 2023/3/18
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الاصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
د. رياض مهدي عبد الكاظم
زيد احمد بيدر الجبوري (2023)
"التنافس الاقتصادي للدول الكبرى على المنطقة العربية منذ عام 2014"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

تشكل المنطقة العربية أهمية كبيرة في مجال تجارة السلع والخدمات، إذ تعد المنطقة موردا مهما للطاقة لا يمكن الاستغناء عنه أو تعويضه من أي مكان اخر، نظرا لما تمتلكه المنطقة من احتياطات ضخمة أكثر ما تمتلكه دول العالم مجتمعة، فضلاً عن صادراتها الكبيرة في هذا المجال، مما جعل أمن المنطقة العربية، يرتبط بالأمن القومي للدول الكبرى، والتي تعتمد على توفير اغلب احتياجها من الطاقة من خلال الاستيراد، لكي تحافظ على تفوقها الاقتصادي والعسكري، والعمل على تعزيز العلاقات السياسية والاقتصادية مع دول المنطقة، لا سيما الغنية بالطاقة، مستخدمة كل الوسائل التي تمكنها من تنمية العلاقات وتطويرها ليس على المستوى الرسمي فقط، ولكن عملت على تنمية الترابط بين الشعوب مما يجعل هذه العلاقات تبنى على أساس قوي يستمر تأثيره بعد تغيير الأنظمة والقوانين، ويخلق لها قاعدة من القبول الشعبي تخدم مشاريعها على المستوى التجاري والسياسي والعسكري.

وساهم تراجع سياسات الهيمنة في مقابل زيادة دور العامل الاقتصادي في العلاقات الدولية، إلى زيادة التنافس بين الدول الكبرى على المنطقة العربية، لا سيما على الموارد الاولية، واستخدمت هذه الأطراف مختلف الأدوات الاقتصادية في سبيل الاستحواذ على الأسواق العربية.

اهمية البحث

تنبعث أهمية الدراسة من الأهمية الاقتصادية التي تحظى بها المنطقة العربية، وانعكاس هذه الأهمية على العلاقات بين الدول الكبرى بشكل عام والمنطقة العربية بشكل خاص، وتنبع الأهمية أيضا من تصاعد التفاعلات التنافسية للدول الكبرى على المنطقة العربية في الجانب الاقتصادي ومحاولة كل طرف منها تحقيق أكبر قدر من المكاسب الاقتصادية على حساب الطرف الآخر، وكذلك تكمن أهميتها من خلال معرفة حجم واتجاه التجارة الخارجية من السلع والخدمات بين المنطقة العربية والدول المتنافسة

اشكالية البحث

تحاول الدول الكبرى تعزيز مصالحها في المنطقة العربية لما توفره هذه المنطقة من أهمية كبيرة في الجانب الاقتصادي لا سيما في جانب الطاقة، وتحاول من خلاله تحسين مكانتها وزيادة قوتها على حساب الأطراف الأخرى، لتكون بالنهاية قادرة على المنافسة، وكذلك تكون أكثر فاعلية في تحقيق أهدافها، ولهذا فإن البحث يحاول الإجابة على الأسئلة الآتية:

1- ما هي أهم الأطراف الدولية المتنافسة على المنطقة العربية في الجانب الاقتصادي؟
2- ماهي مؤشرات حجم تجارة السلع والخدمات بين المنطقة العربية والدول المتنافسة؟

3- ما فرص وقدرة الأطراف الدولية المتنافسة لتحقيق التفوق على الأطراف الأخرى والذي يضمن لها تحقيق مصالحها ويحقق لها التفوق في الجانب الاقتصادي؟

فرضية البحث

تنطلق الفرضية من فكرة مفادها: تشكل موارد الطاقة مسوغات حقيقية للدول المتنافسة على المنطقة العربية في الجانب الاقتصادي،

هيكلية البحث

تم تقسيم البحث إلى محورين، المحور الأول يتطرق إلى التنافس الدولي في الجانب التجاري بين المنطقة العربية والدول التي لها تعاملات تجارية كبيرة معها، وفي المحور الثاني تناولنا تجارة الطاقة بين الدول العربية والدول المتنافسة فضلاً عن حصص الشركاء التجاريين من الدول الكبرى من حجم التجارة الخارجية العربية.

أولا. العلاقات التجارية: تتنافس الدول الكبرى على المنطقة العربية في الجانب الاقتصادي، وبخاصة الصين والولايات المتحدة والاتحاد الأوربي، في حين يصل مقدار التجارة العربية الروسية حوالي (2 إلى 3 %) من قيمة التجارة الروسية العالمية، رغم الفرص الكامنة والامكانات المتوفرة للتعاون التجاري بين روسيا والدول العربية، على عكس تجارة السلاح بين الدول العربية وروسيا[1]، وسوف نركز بهذا المطلب على العلاقات التجارية للصين والاتحاد الأوربي والولايات المتحدة.

ولتغطية سنوات الدراسة التي تبدأ من العام 2014م، كان لا بد من تتبع حجم واتجاهات التجارة الخارجية منذ عام 2014م، ويتضح من قراءة أرقام ومؤشرات التجارة العربية في عام 2013م، نرى أن التجارة العربية الإجمالية في العام 2014م تراجعت بنسبة (2%)، ووصلت إلى (2118.9) مليار دولار، في حين كانت(2,176.9) في عام 2013م، وبلغت الصادرات السلعية العربية حوالي (1230) مليار دولار، في حين بلغت الواردات العربية الاجمالية من السلع (889.3) مليار دولار، وبلغت القيمة المتحققة من الصادرات الخدمية خلال عام 2014م، (137.1) مليار، وكانت قيمة المدفوعات للواردات الخدمية الإجمالية (332.5)[2].

[1] كاظم هاشم نعمة، كاظم هاشم نعمة، روسيا والشرق الاوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2016، ص 146.

[2] التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2015، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2015، ص ص 195-196.

وشهد العام 2014م، انخفاض الصادرات العربية من السلع والخدمات بنسبة (5.1%)، ويرجع ذلك إلى تراجع أسعار النفط العالمية، فضلا عن التأثير الذي حدث بسبب ضعف النشاط الاقتصادي في منطقة اليورو والذي القى بضلاله على الاقتصاد العالمي[3].

ومن خلال اتجاه التجارة الخارجية العربية في العام 2014م، يتبين ارتفاع حصة الصين لتصل إلى (9%) من كمية الصادرات السلعية العربية، بعدما سجلت عام 2013م، حوالي (8.1%) ووصلت نسبة الاتحاد الاوربي من قيمة الصادرات العربية إلى حوالي(12.8%) في حين كانت نسبة الولايات المتحدة (6.5%) ، وأما بالنسبة للواردات السلعية العربية، فقد احتلت دول الاتحاد الأوربي على المرتبة الاولى في حجم الدول الموردة للسلع إلى الوطن العربي بنسبة بلغت (27.9%)، وتليها الصين بنسبة (14.4) ومن ثم جاءت الولايات المتحدة بنسبة (8.6%) من حجم السلع الواردة إلى الوطن العربي[4].

وفي عام 2015م، بلغت التجارة السلعية الإجمالية العربية حوالي(1663) مليار دولار، وكانت قيمة الصادرات العربية منها(832) مليار دولار، وهذا الانخفاض مقارنة بعام 2014م يرجع إلى انخفاض أسعار النفط، وكانت قيمة الواردات العربية حوالي (831) مليار دولار، وبلغت قيمة الناتج الإجمالي من تجارة الخدمات حوالي (447) مليار دولار، وكانت قيمة الصادرات العربية منها حوالي (142.6)، وبلغت قيمة الواردات العربية من الخدمات حوالي(304.4) [5].

ويرجع سبب تراجع حجم التجارة الخارجية العربية في العام 2015م، إلى أن الاقتصاديات العربية من أكثر الاقتصاديات انكشافا على الاقتصاد العالمي إذ تصل التعاملات التجارية مع العالم إلى نسبة كبيرة من حجم الناتج الإجمالي العربي، لهذا يتأثر الاقتصاد العربي بدرجة كبيرة بما يجري على مستوى الاقتصاد العالمي.[6].

وبالنسبة للصادرات العربية وحصص الشركاء التجاريين من الدول الكبرى، فقد بلغت نسبة الصادرات العربية إلى الاتحاد الاوربي حوالي(13%) من قيمة الصادرات العربية الخارجية، وبلغت نسبة الصين (10.5%) ، وكانت نسبة الولايات المتحدة الامريكية (5.1%) ووصلت نسبة الاتحاد الاوربي من قيمة

---

[3] عبد الحفيظ عبد الرحيم محبوب، التصدي الصلب: السعودية في مواجهة الاندفاعات الايرانية، دار اي-كتب، لندن، 2017 ، ص 83.

[4] التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2015، مصدر سبق ذكره، ص 199.

[5] التقرير الاقتصادي العربي 2016، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2016، ص ص 225-226.

[6] حازم حسانين محمد، التنمية في الاقتصاد العربي بين مطرقة النفط وسندان الكورونا،دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، 2022، ص 68.

الواردات العربية حوالي (27.4) وبلغت نسبة الصين حوالي (16.1%) وكانت نسبة الولايات المتحدة من قيمة الواردات العربية حوالي (8.6 %)[7].

وفي عام 2016م، بلغت قيمة التجارة العربية الإجمالية من السلع حوالي (1592) مليار دولار، وكانت قيمة الصادرات حوالي (796.4) مليار دولار، وبلغت قيمة الواردات العربية (795.8) مليار دولار، وبلغت التجارة الاجمالية للخدمات (498.3)، وكانت الصادرات الخدمية حوالي (319.3) مليار دولار، وبلغت نسبة المتحصلات الخدمية حوالي (179)[8].

وباستثناء عدد قليل من الدول العربية فإن التجارة العربية لا تزال بعيدة عن كونها محركا أساسيا للتنمية، إذ لا زالت التجارة السلعية كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي تمثل نسبة قليلة جداً بما حققته الدول الصاعدة وذلك يرجع إلى قلة المكون التكنولوجي اضافة ضعف في القيم المضافة في السلع التي تصدر إلى الخارج[9].

وبالنسبة لنسبة الشركاء التجاريين من الصادرات والواردات العربية، بلغ نصيب الاتحاد الاوربي من الصادرات العربية حوالي(12.49%)، والصين كانت نسبتها (9.9%) في حين كان نسبة الولايات المتحدة من قيمة الصادرات العربية حوالي(4.79%) وبالنسبة للواردات العربية وحصص الشركاء التجاريين، كانت حصة الاتحاد الاوربي(28.4%) وبلغت نسبة الصين (16.5 %)، في حين كانت نسبة الولايات المتحدة من الواردات حوالي(8.7%).[10]

وفي عام 2017م ارتفعت قيمة التجارة العربية الإجمالية من السلع لتصل إلى (1764) مليار دولار، وكانت قيمة الصادرات العربية منها حوالي (955,5) مليار دولار، وأما قيمة الواردات كانت (808.1) مليار دولار، وبلغت قيمة الناتج الإجمالي لتجارة الخدمات حوالي(437.3)، وكانت قيمة المدفوعات العربية حوالي (319.8) في حين كانت المتحصلات الخدمية للدول العربية حوالي(117.5) مليار دولار[11].

وفيما يخص الدول المتنافسة على المنطقة العربية، ورغم اختلافها في الأرقام والنسب من حيث الصادرات والواردات، إلا أن الشيء المشترك لجميع الأطراف، انخفاض المؤشرات عن عام 2016م، إذ بلغت الصادرات العربية إلى الاتحاد الأوربي ما نسبته (11%) من قيمة الصادرات العربية، وبلغت نسبة الصادرات العربية إلى الصين حوالي (9.5 %)، في حين كانت نسبة الولايات المتحدة حوالي (4.3%)

---

[7] التقرير الاقتصادي العربي 2016، مصدر سبق ذكره، ص 229.
[8] التقرير الاقتصادي العربي 2017، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2017، ص ص 141-142.
[9] عبد الحليم عبد الرحيم محبوب، مصدر سبق ذكره، ص 84.
[10] التقرير الاقتصادي العربي 2017، مصدر سبق ذكره، ص 145.
[11] التقرير الاقتصادي العربي 2018، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2018، ص ص 153-154.

وفيما يخص حصص الشركاء التجاريين من قيمة الواردات العربية، فقد استحوذت دول أوربا على (27.4%)على النسبة الأكبر، في حين بلغت نسبة الصين (15.4%) وكانت نسبة الولايات المتحدة من الواردات العربية حوالي (8.3%)[12].

وفي عام 2018م، وصلت التجارة الإجمالية العربية من السلع إلى حوالي (1920) مليار دولار، وحققت الصادرات العربية ارتفاعا إذ وصلت الى (1095,4) مليار دولار، ووصلت الواردات العربية إلى حوالي (824.6) وبلغت القيمة الإجمالية لتجارة الخدمات العربية حوالي (540,3) مليار دولار، إذ بلغت قيمة المدفوعات الخدمية للدول العربية (327.4) مليار دولار، وبلغت قيمة المتحصلات الخدمية للدول العربية حوالي (212.9) مليار دولار[13].

وبالنسبة لحصص الدول المتنافسة من الصادرات والواردات العربية فقد استحوذت دول أوربا على النسبة الأكبر من قيمة الصادرات لتصل الى (15.5 %)، في حين جاءت الصين بالمرتبة الثانية بنسبة (12.5%) وبلغت نسبة الولايات المتحدة الأمريكية حوالي (5.5%) وأما بالنسبة للواردات العربية من الدول المتنافسة، فقد استمرت دول الاتحاد الاوربي بالاستحواذ على النسبة الأكبر من قيمة الدول المصدرة للوطن العربي بنسبة بلغت حوالي (26.4%) وبلغت نسبة الصين حوالي (12،5%) والولايات المتحدة (7.5%) من قيمة الواردات العربية[14].

وفي عام 2019م ، بلغت قيمة التجارة العربية الإجمالية من السلع حوالي (1848) مليار دولار، ووصلت قيمة الصادرات حوالي (1009.6) مليار دولار، أما قيمة الواردات العربية فقد بلغت (838.4) مليار دولار، وبلغت قيمة الناتج الإجمالي من تجارة الخدمات حوالي (546,3) مليار دولار، ووصلت قيمة المدفوعات العربية الخدمية حوالي (324,2) مليار دولار، وحققت المتحصلات الخدمية للدول العربية زيادة عن عام 2018م، إذ وصلت الى (222.1) مليار دولار[15].

وفيما يتعلق بوجهة الصادرات والواردات العربية، فقد ارتفعت نسبة صادرات الدول العربية لعام 2019م، مقارنة بعام 2018م، واتجهت النسبة الأكبر من الصادرات العربية إلى الاتحاد الأوربي بنسبة بلغت (16%) من قيمة الصادرات العربية، والصين كانت نسبتها حوالي (13.6%) من قيمة الصادرات العربية، وكانت نسبة الولايات المتحدة حوالي(5.8%) من قيمة الصادرات العربية وأما الواردات العربية فقد كانت

[12] التقرير الاقتصادي العربي 2018، مصدر سبق ذكره، ص 156.
[13] التقرير الاقتصادي العربي 2019، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2019، ص ص 153-154.
[14] المصدر نفسه، ص 156.
[15] التقرير الاقتصادي العربي 2020، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2020، ص ص 159-160.

النسبة الأكبر من الاتحاد الأوربي بنسبة (25.7%) ، وتليها الصين بنسبة (13%) ، وكانت الواردات العربية من الولايات المتحدة بنسبة (7.3 %) من قيمة الواردات العربية الإجمالية[16].

وفي عام 2020م، تراجع الناتج الإجمالي للتجارة العربية من السلع إلى (1483.9) مليار دولار، نتيجة للأزمة الاقتصادية بسبب تداعيات انتشار فايروس كورونا، وكانت الصادرات العربية حوالي (746.8)، وبلغت قيمة الواردات العربية حوالي (737.1) مليار دولار، وبلغ الناتج الإجمالي من تجارة الخدمات حوالي (393) مليار دولار، وبلغت قيمة المدفوعات الخدمية العربية حوالي (240.7) مليار دولار، ووصلت المتحصلات الخدمية للدول العربية إلى حوالي (152.3) مليار دولار[17].

وتأثرت الدول العربية سلبيا بفايروس كورونا وشمل التأثير جميع البلدان سواء المصدرة للنفط أو المستوردة، ووصلت الخسائر والأضرار إلى أكثر من (12%) من حجم اقتصاد الدول العربية[18].

وأما بالنسبة لحصص الدول المتنافسة من قيمة الصادرات والواردات العربية، فقد انخفضت نسبة جميع الشركاء نتيجة أزمة وباء فايروس كورونا، فقد سجلت دول أوربا (12،5%) ، من قيمة الصادرات العربية، والصين كانت نسبتها حوالي (15.6%) وبلغت نسبة الولايات المتحدة حوالي (3.4%) من قيمة الصادرات العربية، وأما بالنسبة للواردات العربية وحصص كل دولة من الشركاء التجاريين، فقد استحوذت دول اوربا على (21.5 %)، والصين بلغت نسبتها حوالي (16.7%)، أما الواردات العربية من الولايات المتحدة فقد بلغت حوالي (6.2%) من قيمة الواردات العربية.[19]

وبالنسبة لنوعية الصادرات والواردات العربية، فإنها منذ عام 2014م، إلى اليوم متقاربة في الأرقام والمؤشرات، فقد استحوذت في عام 2020م، صادرات الوقود والمعادن على الصادرات العربية بنسبة (55%) وكانت الصادرات من المصنوعات وبخاصة المواد الكيمياوية حوالي (26.8 %) ووصلت الصادرات من السلع الزراعية إلى حوالي(7.9%) من الصادرات العربية، وأما الواردات العربية فان فئة المصنوعات وصلت قيمتها (60.7%) في حين كانت السلع الزراعية نسبتها(18%)، وكانت نسبة السلع غير المصنعة[20] (9.5%)،

---

[16] المصدر نفسه، ص163.
[17] التقرير الاقتصادي العربي 2021، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2021، ص ص 171-172.
[18] حازم حسانين محمد، مصدر سبق ذكره، ص 101.
[19] التقرير الاقتصادي العربي 2021، مصدر سبق ذكره، ص 175.
[20] التقرير الاقتصادي العربي 2021، مصدر سبق ذكره، ص 171.

الجدول (1) أبرز الشركاء التجاريين للمنطقة العربية

السنة	الدولة	الصادرات العربية	الواردات العربية
2014	الاتحاد الاوربي	12.8	%27.9
	الصين	%9	%14.4
	الولايات المتحدة	%6.5	%8.6
2015	الاتحاد الاوربي	%13	27.4
	الصين	10.5	16.1
	الولايات المتحدة	5.1	8.6
2016	الاتحاد الاوربي	12.49	28.4
	الصين	9.9	16.5
	الولايات المتحدة	4.79	8.7
2017	الاتحاد الاوربي	%11	27.4
	الصين	9.5	15.4
	الولايات المتحدة	4.3	8.3
2018	الاتحاد الاوربي	15.5	26.4
	الصين	12.5	12.5
	الولايات المتحدة	5.5	7.5
2019	الاتحاد الاوربي	16	25.7
	الصين	13.6	13
	الولايات المتحدة	5.8	7.3
2020	الاتحاد الاوربي	12.5	21.5
	الصين	15.6	16.7
	الولايات المتحدة	3.4	6.2

المصدر: من اعداد الباحث وبالاعتماد على التقرير الاقتصادي العربي الموحد للأعوام من 2015م إلى 2021م.

ويتبين من خلال الجدول السابق أن التجارة الخارجية للمنطقة العربية طيلة سبع سنوات شهدت تغييرات بقيمة الصادرات والواردات متأثرة بسوق الطاقة العالمية، فكلما ارتفعت أسعار الطاقة انعكس ذلك بزيادة قيمة الصادرات والواردات العربية، وبالنسبة للدول المتنافسة على المنطقة العربية، فإنها طيلة الفترة الممتدة من عام 2014م الى 2020م، نرى أن قيمة الواردات الصينية ارتفعت من (12.8%) الى (15.6%)، والصادرات من (14.4%) الى (16.7%) في حين ارتفعت نسبة الصادرات العربية الى أوربا بنسبة

(3%) وانخفضت الواردات العربية من أوربا حوالي (2%)، وكذلك انخفضت نسبة الصادرات العربية إلى الولايات المتحدة حوالي (1%) في حين انخفضت الواردات العربية من امريكا بنسبة (2.5%).

ثانيا- تجارة الطاقة

إن المنطقة العربية كانت ولا تزال ساحة للصراع والتنافس بين الدول الكبرى بسبب ما تمتلكه من موارد لا سيما الطاقة، لدرجة تشكل اعتقاد لدى الدول الكبرى بأن مفتاح السيطرة على العالم هو المنطقة العربية، وفي هذا الشأن يشير المفكر الامريكي (نعوم تشومسكي) إلى أن الاهتمام الدولي بهذه المنطقة نابع من امتلاكها معظم احتياطات الطاقة في العالم، وبافتراض عدم وجود النفط فإن بالتأكيد لن تحظى بهذا الاهتمام من قبل واضعي السياسات في العالم[21].

ومنذ أن أصبحت الصين مستوردا للنفط في عام 1993م، وطبقا لبيانات وكالة الطاقة الدولية، فإن اعتماد الصين على استيراد النفط قد ارتفع بشكل كبير بمرور الوقت، من أقل من (50٪) في عام 2007م إلى (72٪) في عام 2021م، وتصل واردات الصين من النفط إلى أكثر من (10) مليون برميل في اليوم، وقد حلت محل الولايات المتحدة باعتبارها أكبر مستورد للنفط الخام في العالم منذ عام 2017م، وثاني أكبر مستهلك له، بعد الولايات المتحدة الامريكية، وإن أكبر الدول المصدرة للنفط الخام للصين في العام 2021م هم (المملكة العربية السعودية وروسيا والعراق وعمان وأنغولا والإمارات والبرازيل والكويت) والجدول (2) يوضح حجم الواردات الصينية في عام 2021م ومقدار صادرات كل دولة[22].

الجدول (2) أكبر الدول المصدرة للنفط الى الصين، مليون/برميل

الدولة	كمية النفط/مليون برميل	النسبة المئوية
السعودية	1.8	%17.1
روسيا	1.6	%15.5
العراق	1.1	%10.5
عمان	0.9	%8.7
انغولا	0.8	%7.6
الامارات	0.6	%5.9

[21] خضير عباس النداوي، ريام علي حسين، الاكتشافات النفطية الجديدة في الامريكيتين وتاثيرها على اسعار النفط العالمية بعد 2005، دجلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2018، ص 128.

[22] Emily Meierding, China's Overseas Efforts to Strengthen Energy Security,Testimony before the U.S.–China Economic and Security Review Commission, Naval Postgraduate School, March 17, 2022, p1 to 18, Posted on thewebsite, https://www.uscc.gov/sites/default/files/2022-03/Emily_Meierding_Testimony.pdf

البرازيل	0.6	%5.9
الكويت	0.6	%5.9

source, prepared by the researcher, and based on, Emily Meierding, China's Overseas Efforts to Strengthen Energy Security, Testimony before the U.S.–China Economic and Security Review Commission, Naval Postgraduate School, March 17, 2022, p1

ومن خلال الجدول السابق يتضح أن واردات الصين من المنطقة العربية بلغت ما يقارب (50%) من إجمالي الواردات الصينية لعام 2021م، ما يعني اعتماد الصين بشكل كبير على المنطقة العربية في تلبية احتياجها من الطاقة، ومن الصعب إيجاد بديل لهذه الكمية الكبيرة من خارج المنطقة، مما يعطي المنطقة العربية أهمية كبيرة في المدرك الصيني.

أما بالنسبة للواردات الصينية من الغاز، وطبقا لبيانات إدارة الجمارك الصينية، فقد استوردت الصين في عام 2021م، حوالي (16.2) مليار قدم مكعب في اليوم، بمقدار (10,5) مليار قدم من الغاز المسال، وبكمية تقدر (5.7) مليار قدم مكعب من الغاز الطبيعي، مما يجعلها ثالث أكبر مستهلك للغاز الطبيعي في العالم، وأكبر دولة مستوردة للغاز المسال بالعالم، ولا تشكل واردات الصين من الغاز من المنطقة العربية سوى (7.5 %)، وجميعها تأتي من قطر، من إجمالي وارداتها الإجمالية من الغاز، وتعتمد في صادراتها من الغاز على أستراليا بنسبة (25.9%) وعلى تركمانستان بنسبة (19.7%)، وروسيا بنسبة(9.2%) والولايات المتحدة (7.5 %) من اجمالي وارداتها من الغاز[23].

وفيما يتعلق بواردات الولايات المتحدة من النفط في عام 2021م، فقد بلغت (6,081) مليون برميل في اليوم، واعتمدت بدرجة كبيرة على كندا وبنسبة بلغت حوالي (61%) من إجمالي وارداتها من النفط الخام، وعلى المكسيك بنسبة تقدر بحوالي (10%) من وارداتها الإجمالية، في حين انخفضت وارداتها من المنطقة العربية الى حوالي (500) الف برميل، مقارنة بعام(2015) اذ كانت تستورد حوالي (1.5) مليون برميل، واعتمدت في وارداتها من النفط الخام من المنطقة العربية في عام 2021م ، على مصدرين فقط، وهما السعودية وبنسبة تقدر بحوالي (6%) ، والعراق بنسبة بلغت حوالي (2%) من إجمالي وارداتها النفطية، والجدول (3) يبين اهم موردي النفط الخام للولايات المتحدة الامريكية بالكميات والنسب المئوية[24].

---

[23] احمد شوقي، قفزة في واردات الصين من الغاز خلال 2021، منصة الطاقة، تمت الزيارة بتاريخ: 2022/8/5، ينظر الرابط الاتي: https://attaqa.net/2022/05/10/%D9%82%D9%81%D8%B2%D8%A9-%D9%81%

[24] American Fuel and Petrochemical Manufacturers, Imports of Crude Oil and Petroleum Products from Russia, , 2021, p1, Posted on the website, https://www.afpm.org/sites/default/files/issue_resources/U.S.%20Imports%20of%20Oil%20%26%20Petroleum%20from%20Russia.pdf

الجدول (3) أكبر الدول المصدرة للنفط الى الولايات المتحدة عام 2021م

الدولة	كمية الصادرات/مليون برميل	النسبة المئوية
كندا	3,728	%61
المكسيك	591	%10
السعودية	346	%6
روسيا	209	%3
كولومبيا	177	%3
العراق	145	%2
الاكوادور	143	%2
نيجيريا	108	%2

source, prepared by the researcher, and based on, American Fuel & Petrochemical Manufacturers, Imports of Crude Oil and Petroleum Products from Russia, 2021, p1

وتُعَدُّ الولايات المتحدة من الدول المصدرة للغاز، إذ تصل صادراتها من الغاز إلى حوالي (100) مليار متر مكعب في السنة، وسوف تبقى مصدرا للغاز حتى عام 2050م، طبقا لتحليل إدارة معلومات الطاقة الأمريكي، ومن المتوقع زيادة صادراتها من الغاز في عام 2050م إلى حوالي (13) تريليون قدم مكعب من الغاز [25].

أما دول الاتحاد الاوربي فإنها تعاني من مشكلة في هذا المجال نظرا لأن معظم احتياجاتها من الطاقة تأتي من عن طريق الاستيراد من خارج دول الاتحاد الاوربي، إذ تشير الإحصائيات الصادرة عن المديرية العامة للإحصاء التابعة للمفوضية الأوربية (اليورو ستات) إن استهلاك دول الاتحاد الاوربي يصل إلى (15) مليون برميل من النفط الخام في اليوم، وتعتمد في توفيرها على روسيا بنسبة (28) %، وذلك من غير المشتقات النفطية، وعلى نيجيريا بنسبة (8.6%) وعلى العراق بنسبة (8.5%) وعلى كازاخستان بنسبة (8.3%) وعلى النرويج بنسبة (7.1%) وعلى السعودية بنسبة (7.1%) والنسبة المتبقية وهي (32.4%) فأنها تأخذها من مصادر متعددة[26].

في حين تعتمد اوربا على الغاز المستورد بنسبة كبيرة، إذ وصلت معدلات الاستهلاك السنوي من الغاز حوالي (503) مليار متر مكعب من الغاز سنويا، وعلى الرغم من أنها تنتج كميات كبيرة من الغاز، لكن لا يلبي ذلك حاجتها الفعلية، إذ تستورد سنويا حوالي من (150 -200) مليار متر مكعب، وفي عام 2020م،

[25] مجموعة مؤلفين، العلاقات الخليجية الامريكية، هواجس السياسة والاقتصاد والامن، المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات، الظعاين، قطر، 2018، ص 276.

[26] Eurostat, EU imports of energy products - recent developments, Statistics Explained,2021, Luxembourg, p5.

اعتمد اوربا على روسيا بنسبة(46%)، من وارداتها من الغاز، ومن النرويج بنسبة (20.5%) ، واستوردت من الجزائر ما نسبته حوالي (11.6%) من وارداتها، ومن قطر حوالي (6.3%) ومن الولايات المتحدة حوالي (4.3%) ، واستوردت كميات قليلة من المملكة المتحدة وهولندا ونيجيريا وليبيا واذربيجان، اي ان الواردات الاوربية من المنطقة العربية بلغت ما نسبته حوالي(18%) من ورادات اوربا من الغاز عام 2020م[27]، ونتيجة للحرب الروسية الأوكرانية بداية عام 2022م، قامت الدول الاوربية والولايات المتحدة بفرض عقوبات على روسيا، شملت مجالات عديدة، ويدرس الاتحاد الاوربي التخلي عن الطاقة من روسيا بشكل تدريجي بحلول نهاية عام 2022م، رغم معارضة بعض البلدان الاوربية لهذه الخطوة، بعد قيام الولايات المتحدة أيضا بفرض حظر كامل على واردات الطاقة من روسيا، ومن المتوقع أن ترتفع كمية الصادرات العربية من الغاز نتيجة تعهد الدول العربية بزيادة صادراتها الى اوربا، وتعد الدول العربية ثاني اكبر مصدر للغاز الى اوربا، وهذه الصادرات تذهب عبر خطوط الأنابيب والتي تنقل الغاز الطبيعي من الجزائر وليبيا فضلاً عن الغاز المسال من (قطر والجزائر ومصر) ومن المرجح أن ترتفع بشكل كبير في عام 2027م، نتيجة تطوير عدة مشاريع في قطر وموريتانيا لتصل الطاقة التصديرية للدول العربية من الغاز المسال بالتحديد من (138) مليون طن بالسنة إلى (193)، أي بزيادة بالطاقة التصديرية تصل الى (40%)، وهي قادرة على تشكل فارقا قويا في صادرات الدول العربية ومن الممكن أن تعوض نسبة كبيرة من الاحتياجات الاوربية من الغاز[28].

وروسيا تُعَدُّ من أكبر مصدري النفط والغاز في العالم، إذ بلغت صادراتها النفطية في عام 2021م، حوالي (5) مليون برميل يوميا، وهذا ما يمثل(12%) من تجارة النفط العالمية، فضلاً عن حوالي (2.85) مليون برميل من المشتقات النفطية، ويمثل الاتحاد الاوربي والصين والولايات المتحدة أكبر شركاء روسيا في تجارة النفط الخام والمشتقات النفطية، اذا استوردت دول الاتحاد الأوربية ما نسبته (45%) من النفط الخام والمشتقات النفطية في عام 2021م من مجموع صادرات النفط الروسية، ووصلت صادرات الصين إلى حوالي (22%) والولايات المتحدة الى (10%)، ووصلت الصادرات النفطية إلى دول الاتحاد الاوربي حوالي (2.2) مليون برميل في اليوم من النفط الخام وحوالي(1.2) مليون برميل من المشتقات النفطية[29].

---

[27] محمد حسين سويدان، خارطة الغاز الاوربي بين روسيا والمصادر البديلة، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، العدد (29)، بيروت، 2022، ص 7.

[28] منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول، تداعيات الازمة الروسية الاوكرانية على اسواق الطاقة، النشرة الشهرية، العدد (4)، السنة، (48)، الكويت، نيسان، 2022، ص ص 4 الى 11.

[29] احمد شوقي، واردات اوربا من النفط الروسي بعد قرار الحظر، منصة الطاقة، تمت الزيارة بتاريخ 2022/8/11، ينظر الرابط الاتي:

وبعد الحرب الروسية – الأوكرانية حدثت تغيرات في سوق الطاقة من حيث الأسعار واتجاهات الصادرات والواردات من النفط والغاز، إذ قررت الولايات المتحدة وكندا واستراليا والمملكة المتحدة أن تتخلى عن النفط والغاز من روسيا بنهاية 2022م، لكن دول الاتحاد الأوروبي امتنعت حتى الآن عن القيام بحظر كامل للنفط والغاز، لأنها تعتمد بشكل كبير على روسيا في استيراد الطاقة، ووضع الاتحاد الاوربي استراتيجية جديدة للطاقة والتي من أهدافها تخفيض ما يقرب من ثلثا واردات الاتحاد الأوروبي من الغاز من روسيا بحلول نهاية عام 2022م، وجعل أوروبا مستقلة عنها[30].

ورغم العقوبات الغربية على قطاع الطاقة في روسيا، والتي حققت انخفاض في كمية النفط الروسي المصدر تصل إلى (15%) نتيجة امتناع بعض الدول عن الاستيراد، إلا أن روسيا حققت واردات أكبر من الفترة التي سبقت فرضها، نتيجة لارتفاع أسعار الطاقة بسبب الحرب والعقوبات، وأيضا قيام روسيا بتخفيض أسعار الطاقة مما أدى قيام دول عدة بزيادة وارداتها من الطاقة في روسيا، لا سيما النفط الخام والمشتقات النفطية، ومن ضمنها دول لديها ثروات نفطية كبيرة ، وهي السعودية والامارات، من خلال استيراد المشتقات النفطية، نتيجة السعر المنخفض للخام الروسي، وكان أكبر المستوردين للطاقة من روسيا في الأشهر الثلاثة الأولى للحرب: الصين (12.6) مليار يورو والمانيا (12.1) مليار يورو وإيطاليا (7.8) مليار يورو ، وهولندا (7,8) مليار يورو ، وتركيا (6,7) مليار يورو ، وبولندا (4,4) مليار دولار ، وفرنسا (4,3) مليار يورو، والهند (4,4) مليار يورو، وبلجيكا (2,6) مليار يورو ، وكان أكبر مستوردي النفط من روسيا في هذه الفترة هم، الصين وهولندا وإيطاليا وألمانيا، وأكبر مستوردي خطوط أنابيب الغاز ألمانيا وإيطاليا وتركيا، وأكبر مستوردي الغاز الطبيعي المسال فرنسا وبلجيكا واليابان وإسبانيا[31].

---

(29) https://attaqa.net/2022/06/02/%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A7%D8%AA-
Ricardo Hausmann, Agata Łoskot-Strachota, Axel Ockenfels, Ulrich Schetter, Simone Tagliapietra,Guntram Wolff, Georg Zachmann, Cutting Putin's Energy Rent: 'Smart : https://attaqa.net/2022/06/02/%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A7%D8%AA-

(30) Ricardo Hausmann, Agata Łoskot-Strachota, Axel Ockenfels, Ulrich Schetter, Simone Tagliapietra,Guntram Wolff, Georg Zachmann, Cutting Putin's Energy Rent: 'Smart Sanctioning' Russian Oil and Gas, Working Papers Center for International Development at Harvard University, CID Faculty Working Paper No. 412
April 2022, p3.

(31) Centre for Research on Energy and Clean Air (CREA), Financing Putin's war: Fossil fuel imports from Russia in the first 100 days of the invasion, June 2022, Posted on the website, https://energyandcleanair.org/wp/wp-content/uploads/2022/06/Financing-Putins-war-100-days_20220613.pdf

الخاتمة

يشكل الجانب الاقتصادي من أهم مجالات التنافس الدولي على المنطقة العربية، نتيجة لما توفره المنطقة من موارد طبيعية كبيرة لا سيما النفط، والذي بات يشكل المحرك الأساسي للاقتصاد العالمي، لذلك تحاول الدول المتنافسة توفير أمنها الطاقوي من خلال المنطقة العربية والتي أصبحت تمثل أهمية استراتيجية واقتصادية للدول المتنافسة، لا سيما بين الصين والدول الأوربية والولايات المتحدة الامريكية، وساهم التنافس الاقتصادي بين هذه الاطراف في حدوث استقطاب ومحاولة هذه الاطراف تحقيق تفوق في تجارة السلع والخدمات بما يضمن لها تحقيق مصالحها ويشكل لها ميزة تزيد من قوتها وتقدمها الاقتصادي.

وتعد المنطقة العربية من أهم مصادر الطاقة للدول الكبرى المتنافسة، نظرا لما تمتلكه من احتياطي كبير من الطاقة فضلاً عن كميات الانتاج والتصدير الكبيرة التي تصل إلى ربع الاستهلاك العالمي، وهذا ما جعل أمن الدول الكبرى يرتبط بأمن الطاقة، والتي تعتمد على توفير احتياجها من الطاقة من خلال الاستيراد، وذلك للمحافظة على تفوقها الاقتصادي والعسكري، والعمل على تعزيز العلاقة مع دول المنطقة لاسيما الغنية بالطاقة، اضافة ان المنطقة العربية تمثل سوقا كبيرا لتصريف منتجات الدول الصناعية الكبرى، نظرا للعائدات المالية المتحققة من صادرات الطاقة.

ومن خلال ما سبق توصلنا للنتائج الآتية:

1- تتوافر ثلاثة قوى كبرى تتنافس بشكل متفاوت على تحقيق فرص جيدة للمنافسة وتحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية، وهي الصين والولايات المتحدة والدول الأوربية.
2- إن مؤشرات التجارة الخارجية للمنطقة العربية مع الدول الكبرى منذ عام 2014م، لم تسير بوتيرة واحدة، إذ شهدت تقلبات كبيرة، متأثرة بسوق الطاقة العالمي، فكلما ارتفعت اسعار الطاقة انعكس ذلك بزيادة قيمة الصادرات والواردات العربية.
3- وبالنسبة للدول المتنافسة على المنطقة العربية، فعند تتبع مؤشرات التجارة الخارجية العربية من عام 2014م الى 2020م، نرى أن واردات الدول المتنافسة اختلفت ايضا، فقيمة الواردات الصينية ارتفعت من (12.8%) إلى (15.6%)، والصادرات من (14.4%) إلى (16.7%) في حين ارتفعت نسبة الصادرات العربية الى اوربا بنسبة (3%) وانخفضت الواردات العربية من اوربا الى حوالي (2%) وانخفضت نسبة الصادرات العربية الى الولايات المتحدة الى حوالي (1%) في حين انخفضت الواردات العربية من امريكا بنسبة (2.5%).
4- وبالنسبة للواردات العربية من الدول المتنافسة، فقد ارتفعت وارداتها من الصين الفترة نفسها من (14.4%) إلى (16.7%)، ورغم بقاء الدول الأوربية المصدر الأول للواردات العربية، إلا أن

وارداتها تراجعت من (**27.9%**) في عام 2014م، الى (21.5) في عام 2020م، ومن حيث ترتيب الجهات الاكبر في حجم الواردات العربية فان الاتحاد الاوربي يأتي في المرتبة الاول وبعده الصين ومن ثم الولايات المتحدة الأمريكية، ومن حيث الصادرات العربية إلى الخارج فإن الصين كان الشريك الأكبر وإن كانت بفارق قليل عن الدول الأوربية إلا أن مؤشر تجارتها بارتفاع مستمر منذ العام 2014م، إلى اليوم.

5- ويتضح من خلال مؤشرات التجارة الخارجية العربية، صعوبة تخلي دول أوربا والصين أن تسمح بسهولة بالتأثير عل مصالحها الواسعة في المنطقة العربية، لأن الخسائر سوف تكون كبيرة، نظرا الى ارتفاع نسبة التبادل التجاري من السلع والخدمات سواء بالنسبة للصادرات أو الواردات، لا سيما في مجال الطاقة، إذ يشكل هذا الجانب أهمية كبرى لهذه الدول بسبب الاضرار الكبيرة اقتصاد هذه البلدان بصورة خاصة، والاقتصادي العالمي بصوة عامة، مما جعلته من المسائل التي ترتبط بأمنها القومي، لان تعتمد بدرجة كبيرة على الاستيراد في توفير احتياجاتها من الطاقة، وذلك لاستمرار عجلة التفوق الاقتصادي والعسكري.

6- سوف تصبح الصين الشريك التجاري الأكبر في الامد القريب نظرا لمقدار الزيادة السنوية المتحققة في حجم الصادرات والواردات مع المنطقة العربية، فضلاً عن تراجع أو ثبات قيمة صادرات وواردات الأطراف المنافسة الأخرى.

7- ونتيجة للحرب الروسية الأوكرانية أصبحت هناك خلل سوق الطاقة العالمية التجهيز، إذ خلقت هذه الأحداث أزمة وفوضى في سوق الطاقة العالمية سواء من حيث التجهيز أو من خلال ارتفاع أسعار الطاقة، ومن المتوقع أن تتجه الدول الأوربية إلى مصادر بديلة لتلبية احتياجاتها، والدول العربية ربما تكون الخيار الأرجح الذي قد تلجأ إليه من أجل تعويض وارداتها من الطاقة الروسية، نظرا لعلاقتها الجيدة مع هذه الدول، فضلاً عن ذلك الامتيازات الأخرى من حيث النقل والجودة، وذلك في حالة تطبيق الاستراتيجيات التي أعلنت عنها بالاستغناء عن الطاقة من روسيا بالتدرج.

المصادر والمراجع

اولاً-التقارير الدولية

1- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2014، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2014.

2- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2015، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2015.

3- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2016، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2016.

4- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2017، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2017.

5- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2018، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2018.
6- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2019، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2019.
7- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2020، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2020.
8- التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2021، صندوق النقد العربي، ابو ظبي، 2021.

ثانياً-الكتب العربية

1- حازم حسانين محمد، التنمية في الاقتصاد العربي بين مطرقة النفط وسندان الكورونا، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، 2022،
2- خضير عباس النداوي، ريام علي حسين، الاكتشافات النفطية الجديدة في الامريكيتين وتاثيرها على اسعار النفط العالمية بعد 2005، دجلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2018.
3- كاظم هاشم نعمة، روسيا والشرق الاوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الطغاين، قطر، 2016.
4- عبد الحفيظ عبد الرحيم محبوب، التصدي الصلب: السعودية في مواجهة الاندفاعات الايرانية، دار اي-كتب، لندن، 2017، ص 83.
5- مجموعة مؤلفين، العلاقات الخليجية الامريكية، هواجس السياسة والاقتصاد والامن، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الظعاين، قطر، 2018.

ثالثاً-البحوث والدراسات

1- محمد حسين سويدان، خارطة الغاز الاوربي بين روسيا والمصادر البديلة، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، العدد (29)، بيروت، 2022.
2- منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول، تداعيات الازمة الروسية الاوكرانية على اسواق الطاقة، النشرة الشهرية، العدد (4)، السنة، (48)، الكويت، نيسان، 2022.

رابعاً-المصادر الاجنبية

1- American Fuel and Petrochemical Manufacturers, Imports of Crude Oil and Petroleum Products from Russia, , 2021.
2- Centre for Research on Energy and Clean Air (CREA), Financing Putin’s war: Fossil fuel imports from Russia in the first 100 days of the invasion, June 2022

3- Emily Meierding, China’s Overseas Efforts to Strengthen Energy Security, Testimony before the U.S.–China Economic and Security Review Commission, Naval Postgraduate School, March 17, 2022.,
4- Eurostat, EU imports of energy products - recent developments, Statistics Explained,2021, Luxembourg
5- Ricardo Hausmann, Agata Łoskot-Strachota, Axel Ockenfels, Ulrich Schetter, Simone Tagliapietra, Guntram Wolff, Georg Zachmann, Cutting Putin’s Energy Rent: ‘Smart Sanctioning’ Russian Oil and Gas, Working Papers Center for International Development at Harvard University, CID Faculty Working Paper No. 412 April 2022

خامساً-مواقع الانترنيت

1- احمد شوقي، قفزة في واردات الصين من الغاز خلال 2021، منصة الطاقة، تمت الزيارة بتاريخ: 2022/8/5، ينظر الرابط الاتي:
https://attaqa.net/2022/05/10/%D9%82%D9%81%D8%B2%D8%A9-%D9%81%
2- احمد شوقي، واردات اوربا من النفط الروسي بعد قرار الحظر، منصة الطاقة، تمت الزيارة بتاريخ 2022/8/11،ينظر الرابط الاتي:
https://attaqa.net/2022/06/02/%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A7%D8%AA-
3- perceptions, Management Studies, 4(3)

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.14

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Results of the Democratic Transition on the Tunisian Political buffer after 2011

Dr. Hazim Sabah Ahmied **Ansam Saad Hussein Zidan**
Professor
College of Political Science, Tikrit University, Tikrit - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 4 Mar.,2023
Accepted: 15 Apr., 2023
Available online: 1 August, 2023

PP: 283 - 296

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE
https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Ansam Saad Hussein Zidan
College of Political Science - Tikrit University – Tikrit – Iraq
Email: ansamsaad1233@gmail.com

Abstract

Tunisia is considered one of the countries that adopted the democratic system changing its system of government from tyranny to a multi-democratic system after the Zine El Abidine Ben Ali's era. It was able to form temporary governments to run state affairs and conduct business. Then the Constituent Assembly elections were held for Tunisia after the stage of its previous regime, and these elections were the best because it practiced the democratic path through the political participation of all parties that achieved good percentages, such as the Ennahda party, which won the highest seats and votes compared to its competitors. After that a new 2014 constitution for the country was drafted as a substitute for the 1959 constitution on the basis of which laws were organized to be obeyed. Later, other elections were held in 2014, which expressed the top democratic transition.

Keywords: the results of the democratic transition, the Constituent Assembly elections, the constitution 2014

نتائج التحول الديمقراطي على الواقع السياسي التونسي بعد عام 2011م

انسام سعد زيدان
الدكتور حازم صباح أحميد
استاذ

كلية العلوم السياسية، جامعة تكريت، تكريت - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/3/4
تاريخ قبول النشر:15 /2023/4
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)، العدد: (9) لسنة 2023
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
انسام سعد زيدان
الدكتور حازم صباح أحميد (2023)
" نتائج التحول الديمقراطي على الواقع السياسي التونسي بعد عام 2011م"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تعد تونس من الدول التي تبنت النظام الديمقراطي لتغيير نظام الحكم فيها من مستبد إلى نظام ديمقراطي متعدد بعد مرحلة زين العابدين بن علي. واستطاعت أن تشكل حكومات مؤقتة لتسير شؤون الدولة وتصريف الأعمال، ثم تم إجراء انتخابات المجلس التأسيسي لتونس بعد مرحلة نظامها السابق وحققت هذه الانتخابات أفضل الانتخابات كونها مارست المسار الديمقراطي من خلال مشاركة سياسية لكل الأحزاب التي حققت نسب جيدة كحزب النهضة الذي حصل على أعلى المقاعد والأصوات مقارنة بمنافسيه ,وتم بعدها صياغة دستور 2014م جديد للبلاد بديلا عن دستور عام 1959م وتم على أساسه تنظيم القوانين الذي ينصاع إليه الجميع ثم تم إجراء انتخابات أخرى عام 2014م التي عبرت عن قمة التحول الديمقراطي .

الكلمات المفتاحية: نتائج التحول الديمقراطي، انتخابات المجلس التأسيسي، دستور 2014م.

المقدمة

حققت الديمقراطية في تونس نتائج إيجابية جعلتها تنفرد بتجربتها وأعطتها ميزة مكنتها من أن تتخطى نظاماً سياسياً قائماً على أساس الاستبداد والتسلط وهذا طبعا ليس بسهولة أن تستطيع أي دولة أن تغير منظومة بأكمله أو كيان سياسي قائم بحد ذاته لفترات طويلة لكن تونس تمكنت من ذلك بل وحققت تجربتها الديمقراطية نتائج مميزة وبخاصة على الصعيد السياسي من خلال التداول لسلمي لسطلة وأجراء انتخابات مبكرة وصيغة دستور جديد للبلاد يتضمن الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتسير العملية الانتخابية وفق النصوص الدستورية.

أهمية البحث

تتبع أهمية البحث من دراسة أهم النتائج التي حققتها الديمقراطية على الواقع السياسي في تونس واعتبرت من المواضع المهمة التي شغلت الساحة السياسية لأنها قد تنقل المجتمع نحو الأسوأ أو نحو الأفضل.

هدف البحث

الهدف الذي نحاول الوصول إليه من خلال هذا البحث هو التعرف على نتائج التحول الديمقراطي وأهم الميزات والآثار التي خلفتها الديمقراطية.

إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث حول نتائج التحول الديمقراطي وتأثيراتها وكيف ساعدت الديمقراطية في تغيير نظام الحكم، وماهي الإيجابيات التي حققتها على الواقع السياسي، ويطرح البحث التساؤلات الآتية:

1. ماذا غيرت هذه النتائج على الواقع السياسي؟
2. كيف تم تنظيم الانتخابات؟
3. هل تم صياغة دستور؟

فرضية البحث

ينطلق البحث من فرضية مفادها ماهي نتائج التحول الديمقراطي على الواقع السياسي؟ وكيف كان لها تأثير في تشكيل الانتخابات وصياغة الدستور الجديد لتونس بعد زين العابدين بن علي؟

منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج الوصفي وذلك تم استخدام هذا المنهج لوصف الحكومات التي تم تشكيلها بعد عام 2011م، واعتمدنا على المنهج التحليلي النظمي لتحليل النظام السياسي بعد الانتخابات التي حصلت في تونس.

هيكلية البحث

تم تقسيم البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، جاءت كالآتي تضمن المبحث الأول المرحلة الأولى بعد زين العابدين بن علي والذي انقسم بدوره إلى مطلبين: المطلب الأول: تشكيل الحكومات المؤقتة المطلب الثاني: انتخابات المجلس التأسيسي فيما يتضمن المبحث الثاني: المرحلة الثانية بعد انتخابات المجلس التأسيسي الذي تضمن بدوره الى مطلبين: **المطلب الأول:** دستور 2014م **والمطلب الثاني:** انتخابات 2014م.

المبحث الأول: المرحلة الأولى بعد زين العابدين بن علي.

سوف نتأول في هذا المبحث تشكيل الحكومات الموقتة وانتخابات المجلس التأسيسي بعد زين العابدين بن علي

المطلب الأول

تشكيل الحكومات المؤقتة "محمد الغنوشي ومحمد فوائد المبزع والباجي السبسي

مرت السياسة التونسية بتقلبات عديدة بعد رحيل الرئيس الراحل زين العبدين بن علي البلاد في الرابع عشر من كانون الثاني عشر عام 2011م بحكم التناقضات وتوجهات الحكومات التي تداولت بعد الثورة منها حكومة محمد الغنوشي الموقتة وحكومة قائد السبسي [1]. أثبت الرأي على الالتزام بنص دستور عام 1959م فيما يخص عملية انتقال السلطة وعلى أساس ذلك تم تشكيل حكومتان مؤقتتان لتسير شؤون الدولة [2]. وتشكلت هذه الحكومة برئاسة محمد الغنوشي الذي ترأس الحكومة التونسية 2011م الأولى وضمت هذه

[1]-كمال بن يونس ,"دبلوماسية الرؤوس الثلاثة :تناقضات السياسية الخارجية التونسية بعد الثورة ,تحليلات", **مجلة السياسات الدولية** , 2812الرقم الإلكتروني -5818, ,تونس21تموز 2012.

[2]-فاطمة عيال طعان ومنى جلال عواد واخرون ,"دور الانتخابات في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي دراسة حالة الانتخابات التونسية" ,**مجلة العلوم السياسية** ,العدد61, جامعة بغداد بغداد:2021, ص140.

الحكومة (38) وزيراً ولم تستمر سوى عشرة أيام بعد أن شهدت العديد من الخلافات والاستقالات، واعتبر تنصيب محمد الغنوشي لرئاسة الجمهورية صفة مؤقتة استناد إلى الفصل (56) من دستور عام 1956م التونسي، والذي ينص هذا الدستور على أنه يحق لرئيس الجمهورية أن يقوم تفويض وزيره الأول بمهام الرئاسة بصفة وقتية الذي يمنع أن يقوم الرئيس بأي مهام [3].

ويقول ابن الكحل مستشار قانوني تونسي: يجب أن يحضر رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين غير أن المجلس بعد الاطلاع على النص لم يكن هناك تفويض خاص وإن الرئيس غادر البلاد دون أن يقدم استقالته، اذ أثار هذا النص جدلا قانونيا واسع النطاق حسمه المجلس الدستوري بنفيه استقالة الدستور أو بتفويضه سلطاته إلى الوزير الأول مما أدى لاحقا إلى الانتقال والعمل بنص (57) الذي ينص عند العجز عن الحكم او الوفا تنقل السلطة بدرها لرئيس البرلمان الذي يجب أن يتولى مقاليد الأمور وتنظيم الانتخابات استناداً من دستور عام 1959م. (4)

إذ يباشر رئيس الجمهورية مهامه وفق مدة زمنية مؤقتة يحددها الدستور وتحددت الفترة من 45-60 يوماً، وتم شغل رئيس مجلس النواب "محمد فؤاد المبزع " مقعد رئيس الجمهورية , الذي أنهى وحسم الجدل لتحول الديمقراطي، ونجح بتكوين الحكومة الأولى التي عهد برئاستها إلى محمد الغنوشي لكن لم تَدُمْ بسبب الاحتجاجات الشعبية مما أدى إلى توكل المهام "محمد الباجي قائد السبسي "بتشكيل حكومة أخرى [5] .وتم تعيين الوزير الأول المؤقت قائد السبسي من قبل الرئيس المؤقت فؤاد المبزع رئيسا لحكومة بعد استقالة محمد الغنوشي *,هو محام ٍ وتقلد عدة مناصب في الدولة [6] .واستمر حكمه إلى 13 كانون الاول 2011م وبعده قام المنصف محمد المرزوقي بتنصيب رئيس الجمهورية المنتخب حمادي الجبالي.[7]

---

*-هو سياسي واقتصادي تونسي شغل منصب الوزير الأول في عهد زين العابدين بن حتى عام 2011 تم تعينه رئيس مؤقتاً خلفا زين العابدين بن علي حتى اتمام إجراء انتخابات مبكرة.

(3)-دستور الجمهورية التونسية الصادر عام 1959مع شمول التعديلات لعام، المادة ,56,2008,ص14.

(4)-هيفاء احمد محمد ,"المرحلة الانتقالية وتحدياتها في ظل وصول الاسلامين للسلطة في تونس " , **مجلة الكوفة القانونية والعلوم السياسية** ,العدد17, النجف :2013, ص94.

(5)-محسن حلم, بعد الثورة 8 شخصيات تدل على منصب رئاسة الحكومة متاح على
https://www.tap.info.tn/ar/%D9%88%D9%8A%D8%A8-%D8%B
تاريخ الزيارة 20اب2022.

(6)-الطاهر بن يوسف, محمد المختار القلالي ,**القوى المضادة للثورة في تونس الباجي قائد لسبسي نموذجا**, نهج مختار عطية,ط1(تونس :2012), ص57.

(7)-موسوعة عريق, حكومة الرئيس قائد السبسي الموقتة متاح على لرابط
20https://areq.net/m/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%A7%D8A
تاريخ الزيارة 5تموز 2022

المطلب الثاني

انتخابات عام 2011م المجلس التأسيسي

جرت أول انتخابات حرة ونزيهة وشفافة في تاريخ تونس ، انبثق عنها المجلس الوطني التأسيسي، في يوم 23 أكتوبر/ تشرين الأول 2011م ، بإشراف الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تتنافس الأحزاب على (217) مقعداً، (18) مقعداً للدوائر الانتخابية في الخارج و (199) للدوائر الانتخابية الداخل وبلغ عدد المرشحين (1686) مرشحاً يتوزعون على (517) قائمة ، يتكون من قائمة (828) قائمة حزبية، و(655) قائمة مستقلة، (34) قائمة ائتلافية [8] . وافرزت هذه الانتخابات مشهداً سياسياً كان متوقعا في مجمله وإن اختلفت التفاصيل والأوزان. لقد فازت حركة النهضة ذات التوجه الإسلامي، بزعامة" راشد الغنوشي"، بأغلبية نسبية حازت بموجبها على (89) مقعدا في المجلس التأسيسي الذي يبلغ مجموع مقاعده (217) مقعدا ، تتنافس عليه الأحزاب، وكان يليه في الترتيب الثاني حزب المؤتمر من أجل الجمهورية بزعامة "منصف المرزوقي" بـ (30) مقعدا، ثم التكتل من أجل العمل والحريات بزعامة "مصطفى بن جعفر"، بـ (21) مقعدا.[9]

تم اتفاق هذه الأحزاب الثلاث على أن تستلم حركة النهضة رئاسة الجمهورية بقيادة حمادي رئيسا لحكومة تحظى بالشرعية الانتخابية وإعادة رئاسة الجمهورية لمنصف المرزوقي مؤسس حزب المؤتمر من أجل الجمهورية في حين حزب لتكتل بزعامة مصطفى بن جعفر عادت له رئاسة المجلس التأسيسي.[10] وإن صيغة هذه الحكومة لم تكن نتيجة الاتفاق من قبل الاحزاب الفائزة وإنما جاءت لسببين أولهما :القانون الانتخابي الذي أراد واضعوه لتقليص احتمال الفوز الساحق لأي حزب حتى لو كان كبيراً ،وبالتالي منع العودة إلى العهد القديم ثانياً لذلك وجدت النهضة لنفسها عن حلفاء بأغلبية تشاركية وتعددية وتكون بإشراك

---

[8]-ماجدة ابراهيم، الباز,"الانتخابات كلية من اليات التغير السياسي ودورها في اعاقة التحول الديمقراطي في العالم العربي", رسالة ماجستير غير منشورة ,كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, نابلس ,فلسطين:2017,ص79.

[9]-عز الدين عبد المولى ,"**اضواء على التجربة لتونسية**", تقرير ,مركز الجزيرة , 14شباط,2013.ص5-ص6. 18 تموز 2022

[10]-صباح عزوز والسعيد ملاح, "دور الحركات الاسلامية في هندسة المشهد السياسي بعد 2011:دراسة تقييمية لتجربة حركة النهضة في تحقيق الانتقال الديمقراطي" ,**مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية** ,المجلد4,العدد3 ,2021, ص535.

حزبين علمانيين وتقاسم السلطة معهما.[11] أما بقية المقاعد فوزعت على الأحزاب السياسية المتبقية كما في الجدول (1) ادناه.

وحقيقة الأمر أن حزب النهضة همش جميع الأحزاب السياسية الأخرى بفوزه الساحق وأصبح بمنزلة صدمة للكثيرين ولاسيما الساسة اليساريين والعلمانيين، وإن تشكيل الحكومة أجج غضب اليساريين الذين نأوا بأنفسهم عن حزب النهضة، وبعد الموافقة على تشكيل الحكومة 23 كانون الأول أثارت التعيينات الإحباط والعداء من جانب الديمقراطي التقدمي الذي فازت بزعامته مايا جربي، زعيمة المعارضة في المجلس التأسيسي،

الجدول (1) يبن عدد المقاعد التي حصل عليه كل حزب داخل البلاد وخارجها

الانتماء الحزبي	عدد المقاعد	النسب
حركة النهضة	89	%41
المؤتمر من اجل الجمهورية	29	%13
العريضة الشعبية	26	%12
حزب التكتل الديمقراطي من اجل العمل و الحريات	20	%9
الحزب الديمقراطي التقدمي	16	%8
حزب المبادرة	5	%2
القطب الديمقراطي الحداثي	5	%2
آفاق تونس	4	%2
حزب العمال الشيوعي التونسي -البديل الثوري-	3	%2
حركة الشعب	2	%1
حركة الديمقراطيين الاشتراكيين	2	%1
الحزب الليبرالي المغاربي	1	الاحزاب و القوائم الحاصلة على مقعد واحد (16) حزباً وتشكل 7%
حزب العدالة والمساواة	1	
حزب النضال التقدمي	1	
الحزب الدستوري الجديد	1	
حزب الأمة الديمقراطي الاجتماعي	1	
حزب الأمة الثقافي الوحدوي	1	
الاتحاد الوطني الحر	1	
حركة الوطنيون الديمقراطيون	1	
القائمة المستقلة النضال الاجتماعي	1	
القائمة المستقلة الأمل	1	
القائمة المستقلة صوت المستقبل	1	
القائمة المستقلة الوفاء	1	
القائمة المستقلة المستقل	1	
القائمة المستقلة من أجل جبهة وطنية تونسية	1	
القائمة المستقلة العدالة	1	
القائمة المستقلة الوفاء للشهداء	1	
المجموع	**217 مقعد**	**%100**

[11]-قادر نوري السدات،"انتقال تونس: من شرعية الانتخابات الى شرعية الانتخاب الى شرعية التوافق", اطروحة دكتوراه, جامعة الجلفة زيان عاشور ,(الجزائر:2021),ص1863, 1864 .

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على المصادر

[1]- وحشي امير،" دور منظمات المجتمع المدني في التحول الديمقراطي، رسالة ماجستير" ,غير منشورة ,جامعة محمد الصديق بن يحي, الجزائر2013,ص208

2-عبد اللطيف الحناشي،" انتخابات المجلس الوطني التأسيسي الإطار المسار، النتائج ",سلسلة دراسات، المركز العربي الديمقراطي للأبحاث ودراسة السياسات، (قطر :2012)، ص22,ص.23

3-عليه علاني" المجلس التأسيسي بعد ثورة عام 2011)، بحث، جامعة منوبة، تونس :2012-2011,ص5,ص6

واتهام معسكرين اليسارين جعفر والمرزوقي بالخيانة، تقبلا هذا الانتقاد وضحها أنهما انظموا إلى الترويكا لتخفيف من هيمنة حزب النهضة، وليس لتحالف كما يدعي حزب النهضة .[12] وأكدت هذه الانتخابات بالسماح إلى جميع المكونات والأطراف الأخرى بالمشاركة والمساواة بين الرجال والنساء من خلال المناصفة في القوائم العمودية بشكل تناوب وكذلك منع قانون الانتخابات توغل أي حزب أو تشكيلة سياسية في الانتخابات من خلال النظام النسبي .[13]

وفي نهاية الأمر أكد تشكيل انتخابات المجلس التأسيسي اختباراً حقيقياً أولا لتوثيق التحول الديمقراطي، ورقي الثقافة التونسية ، كما أعدت تحدي إلى النظام الاستبدادي المتسلط على مستوى هوية الشعب التونسي أكثر مما اعتبرت تنافسا بين كتل سياسية ابتعاد الأحزاب عن النظام السابق، والثمن الذي دفعت في مواجهة عاملاً أكثر تأثيرا في توزيع الأصوات من الفوارق الآيدلوجية بين الأحزاب .[14]

أهم التغيرات التي حصلت على درب المسار الديمقراطيي بعد عام 2011م أو بعد انتخابات المجلس التأسيسي [15].

1. فتح باب حرية التعبير والمشاركة في الشأن العام على مصراعيه وبروز تنظيمات سياسية وجمعيات كثيرة متنوعة .
2. تحرير الإعلام بجميع أصنافه ووسائله إلى درجة التسيُّب في بعض الأحيان من أجل أن يضطلع بدور بارز في التقييم والنقد والمتابعة.

المبحث الثاني: المرحلة الثانية بعد انتخابات المجلس التأسيسي

المطلب الأول: دستور تونس لعام 2014م

[12]- ريكي هو ستروب هوجبول واخرون, مصدر سبق ذكره,ص15.

[13]-قادر نوري السادات ,مصدر سبق ذكره ,ص1836.

[14]-تقدير موقف," الانتخابات التونسية محطة تاريخية على طريق التحول الديمقراطي", اوراق بحثية مركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات,2015,ص5- ص6.

[15]-مولى علي صالح," المشهد الحزبي في تونس بعد 14 كانون الثاني 2011تأملات وسياقات في الحرية والاستبداد**", مجلة العربية للعلوم السياسية**,العدد 33,الجمعية العربية للعلوم السياسية (لبنان:)2012),ص167.

يُعَدُّ الدستور الديمقراطي هو بمنزلة المؤسسة التي في نظام الحكم الديمقراطي الدي ينصاع تحت قوانينه الدولة والمجتمع، لأنه يضع الضمانات للحريات والاعتراف بالحقوق الأساسية ويكون المرجع الأساسي للقوانين والمؤسسات ويضمن عدم سوء استخدام أو فرض هيمنتها على سلطة أخرى بشكل تعسفي لذلك أعدت تونس من البلدان التي أعملت بالدستور الديمقراطي بعد الثورة [16] .

يعد هذا الدستور الثالث في تاريخ الجمهورية التونسية بعد دستور عام 1861م و1959م ، جاء بعد الثورة الإحاطة بنظام " زين العابدين بن علي" [17] .وصادق عليه المجلس الوطني التأسيسي 26 كانون الثاني 2014وتم ختمه 27 كانون الثاني 2014م في جلسة من قبل رئيس الجمهورية المؤقت منصف المرزوقي , ورئيس الحكومة على العريضي ورئيس المجلس التأسيسي مصطفى ابن جعفر وحضور عشرات الشخصيات البارزة والمهمة فضلاً عن السفراء الأجانب في تونس وتمت الموافقة عليه بموافقة (200) نائب واعتراض (12) نائباً وتحفظ (4) نواب من عدد (217) نائباً، لذلك تعد تونس أول بلد عربي يصوغ دستور بعد الثورة [18] . بالرغم من أن صياغة عملية هذا الدستور كانت صعبة لأن أعضاء المجلس التأسيسي لم يكونوا على ألفة [19] .

ينص ويؤكد على التعددية السياسية مع إجراء انتخابات تشريعية التي حصل عليها "حزب نداء تونس" وتم تنظيم انتخابات 2014م التي اعتبرت أول انتخابات تنافسية ونزيهة في تاريخ تونس [20]. والتي فاز بها الباجي قائد السبسي الذي عزز تداول السلمي لسلطة وأنهاء أحكام السلطة البوليسية وتمكنت تونس أن تضع لنفسها ما يسمى بالاستثناء التونسي كونها الدولة الوحيدة التي استطاعت إتمام جميع مراحل التحول الديمقراطي دون مواجهات دموية [21] .

---

[16]-محمد مندور, **الديمقراطية السياسية**,ط1(مؤسسة هنداوي, مصر :2011), ص27.

[17]-احمد فارس عبد المنعم , "تونس دستور جديد وحكومة مستقلة ",بحث ,**مجلة الديمقراطية** ,مؤسسة الاهرام ,مصر :2014,ص180.

[18]-ايهاب الاخضر ,"الثورة لتونسية واليات التوافق السياسي" ,**مجلة الراصد لدراسة العلوم الاجتماعية** ,المجلد 2,العدد 1,جامعة تونس المعهد العالي للتنشيط الشبابي والثقافي ,(تونس:)2022),ص205.

[19]-زيد العلي ,"دستور تونس الجديد :تحليل سياقي" ,بحث, **مجلة سياسات عربية** ,العدد18, المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات (قطر:2016) ص128.

[20] -Hamadi Redissi, What Role for Tunisia's National Dialogue under the Interim Unity Government?, Policy Alternatives, University of Tunis - Al-Manar,2014,p1.

[21]-ليندة تمايزت ,مريم بوقطوف ," التحول الديمقراطي في شمال افريقيا دراسة حالة تونس 2011-2017"رسالة ماجستير غير منشورة ,جامعة مولود معمري تيزي وزو,(الجزائر:2018)ص 62.

وتضمن هذا الدستور الكثير من النصوص منها حقوق الإنسان التي تتمثل بمجموع من الحريات والتي منها حرية الرأي والتعبير والأديان والمعتقدات والعمل على تعزيزها، بعد أن شهد العديد من الخلافات والتناقضات و التناحرات الآيدلوجية لداخل المجلس التأسيسي لأول مرة في تاريخ تونس[22] .

فضلاً عن ذلك حرية الأحزاب والجمعيات لكونها قنوات مهمة لتوطيد العلاقة بين الحاكم والمحكوم وتخلص تونس من نظام الحزب الواحد والحكم الواحد ظهور التعددية السياسية هي من أكثر المؤشرات على الديمقراطي [23].

المطلب الثاني

الانتخابات التشريعية التونسية 26 تشرين الاول عام 2014م

حصل أول انتخابات تشريعية تنافسية في 26 تشرين الأول ، وتُعَدُّ هذه الانتخابات هي نهاية التحول الديمقراطي الذي يلي ثورة التونسية في تشرين الأول 2011م والإطاحة بنظام الحكم لزين العابدين بن علي في ظرف اقتصادي اجتماعي أمني صعب تعيشه تونس منذ الثورة ، وتكون هذه الانتخابات هي الأولى من نوعها بعد إقرار الدستور التونسي وعدت هذه الانتخابات أول تجربة ديمقراطية في الوسط العربي وكانت تحت إشراف الهيئة العليا للانتخابات ومشاركة أغلب الأطراف السياسية فيها تميزت هذه الانتخابات بالشفافية والنزاهة [24] تمت المنافسة خلال هذه الانتخابات بحسب الهيئة العليا المستقلة للانتخابات (1327) قائمة وتكون (1230) قائمة داخل تونس و(97) قائمة خارج البلد وتتمتع كل قائمة بتمويل عمومي من الدولة من أجل القيام بحملات انتخابية، والحرص على عدم تجاوز السقف الزمني المحدد للمصاريف التي تقدر بخمسة ضعف لمنح العمومية بالنسبة للانتخابات، ويعد القضاء ودائرة المحاسبة هما العين الرقيبة على أولئك المشاركين في الانتخابات بغرض عدم استعمال المال السياسي سواء داخل تونس أو خارجها في الحملات الانتخابية، وكذلك عدم شراء أصوات الناخبين .[25]

اختيار رئيس جمهورية جديد يسير العملية السياسية للبلاد، وفي هذه المرحلة تنافس (27) مرشحاً وانسحاب (5) منهم، ويجب أن يكون الفائز منهم أن يحصل 50% زائدة من الدور الأول وفي حال إذا لم يتم

---

[22]-دستور الجمهورية التونسية، المؤرخ 27 جانفي 2014,الرائد الرسمي لجمهورية لتونسية ,2014,ص175.

[23]-رنا العاشوري ,"التجربة الديمقراطية المتعثرة في تونس هاجس متأصل ومسار متعثر ",بحث, **مجلة المستقبل العرب**ي ,المجلد37 ,العدد434 ,مركز دراسات الوحدة العربية , بيروت:30 نيسان 2015, ص165.

[24]-بوزيدي حمزة, "التغير السياسي في تونس بعد عام 2011:بين المسار الدستوري والفعل الثوري ",**مجلة الاستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية** ,المجلد6,العدد1جامعة الجزائر , (الجزائر:5تموز ,2021),ص1253.

[25]-رياض بشير," مروان قبلان واخرون ,الانتخابات لتونسية 2014 مراحلها ونتائجها", دراسات واوراق تحليله, **مجلة سياسات عربية** العدد12,المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسة (قطر : 2015),ص33.

حصوله على هذا يتم إقامة دورة ثانية بين المرشحين في حال حصول في تساوي الأصوات يتم إعلان فوز المرشح الأكبر سننا وهذا ما نص عليه القانون الجديد [26].

حصل حزب نداء تونس الذي تأسس في عام 2012م على أكثرية المقاعد في البرلمان في الانتخابات التشريعية لعام 2014م بمعدل (89) من مجموع (217) مقابل الحصول الاسلاميين على (69) مقعداً, فاز حينها الباجي قائد السبسي رئيس حزب نداء تونس بالرئاسة بنسبة (55,68%) بالمئة كمنافس للمنصف المرزوقي[27].

فاز الاتحاد الوطني الحر بـ (16) مقعدا أما الجبهة الشعبية بـ (15) وكذلك افاق تونس بـ (8) ، وقد حصلت المقاعد (39) المتبقية هم احزاب سياسية عددهم (12) حزباً مختلفاً من دون تتجاوز حصة الحزب منها (3) مقاعد واستلمت المحكمة الإدارية (44) من مجموع الشكاوي ضد النتائج الأولية لكنها قامت برفض جميعها ماعدا واحدة وقامت لمحكمة أيضا بإلغاء قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بسحب مقعد من مقاعد الثلث لتي حصلت عليه نداء تونس في دائرة القصرين وذلك لكون القانون الانتخابي لم ينص على الألغاء الجزئي للنتائج بالتالي إن لم يكن له سلطة بسحب مقعد من الحزب رغم مما تلاحظه الهيئة من تجاوزات كان لها تأثير خطير على النتائج في الدائرة [28].

بمعنى حصول قائد السبسي على (39%) من عدد الأصوات مقابل (31%) لمنصف المرزوقي مما أدى هذا إلى إقامة دور ثانٍ للانتخابات التي حصل بموجبها فوز قائد السبسي على(59%) من عدد الأصوات وأصبح رئيسا للدولة وعين بدوره حبيب الصيد رئيساً للحكومة وأوكله مهام تشكيل الحكومة والوزراء وكان التنظيم الشكلي أن يتم إشراك حركة النهضة، لذلك كان هناك رأيان: **الاول** أنه لا مانع من إشراك حزب النهضة في الحكومة **والرأي الثاني** رفض إشراكها في الحكومة وتعتبر خيانة للناخبين الذين صوتوا لحزب نداء تونس ، أمارد فعل حركة النهضة فكانت رافضة لمنح الثقة للحكومة التي لم يتواجد أي عضو منها داخل التشكيل [29] .

الجدول 2: نتائج الانتخابات التشريعية التونسية 2014م بحسب الاحزاب في داخل البلاد والمهجر.

الاحزاب و القائمات	النسبة المئوية للمقاعد	عدد المقاعد	النسبة المئوية للأصوات

[26]-الخميس فرين ," الانتقال الديمقراطي في تونس", رسالة ماجستير غير منشورة كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف ,المسيلة , (الجزائر :2019-2020)ص 107 .

[27]-سامي كعيش ومصطفى خواص ,"دور ومسار الانتقال في ترسيخ دعائم الدولة :دراسة حالة تونس بعد ثورة كانون الثاني 2011", **مجلة الجزائرية للامن والتنمية**, المجلد 9,العدد 2 , (الجزائر:2020),ص 412.

[28]-التقرير النهائي للانتخابات التشريعية والرئاسية في تونس ,تشرين الثاني ,2014ص13.

[29]-حاتم كريم عبد الستار، دور الاحزاب والحركات الاسلامية في النظم العربية بعد التغير عام 2011تونس نموذجا، رسالة ماجستير ,غي منشورة , الجامعة المستنصرية , بغداد2020,ص180.

نداء تونس	%39.1	89	%35.75
حركة النهضة	%31.7	69	%26.45
الاتحاد الوطني الحر	%7.3	16	
الجبهة الشعبية	%6.9	15	
حزب آفاق	%3.7	8	
المؤتمر من اجل الجمهورية	%1.8	4	
حزب المبادرة	%1.3	3	
التيار الديمقراطي	%1.3	3	
حركة الشعب	%1.3	3	
تيار المحبة	%0.9	2	
الحزب الجمهوري	%0.4	1	
الجبهة الوطنية للإنقاذ	%0.4	1	
حركة الديمقراطيين الاشتراكيين	%0.4	1	
صوت الفلاحين	%0.4	1	
التحالف الديمقراطي	%0.4	1	
التكتل الديمقراطي من اجل العمل و الحريات	%0.4	1	
رد الاعتبار	%0.4	1	
نداء التونسيين بالخارج	%0.4	1	
مجد الجريد	%0.4	1	
المجموع	%100	217	

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على:

1. حاتم كريم عبد الستار ," دور الاحزاب والحركات الاسلامية في النظم العربية بعد التغير عام 2011م تونس نموذجا "رسالة ماجستير ,غي منشورة , الجامعة المستنصرية ,(بغداد2020),ص180.

2. عبد الوهاب بن حفيظ, "محددات السلوك الانتخابي في انتخابات تونس التشريعية 2014م" ,سلسلة تقيم حالة ,مركز العربي للأبحاث ودراسة السياسيات,2014م ,ص4.

الخاتمة

من خلال ما تقدم ذكره من خلال البحث والتقصي نرى تونس نجحت في تحقيق التجربة الديمقراطية من خلال التداول السلمي لسلطة وحققت نتائج جيدة من خلال انتخابات المجلس التأسيسي وصياغة دستور جديد لبلاد عام 2014م واقيمت انتخابات تشريعية نزيهة وشفافة بعيدة عن المحاصصة الحزبية والفوز يكون

عن طريق الفوز بأعلى الأصوات والمقاعد، واعتبرت انتخابات عام 2014م هي قمة التحول الديمقراطي في تونس.

الاستنتاجات

1. استطاعت تونس أن تتمز بالسرعة في تشكيل حكومات مؤقتة لتصريف الأعمال من أجل لا تقف أعمال الدولة.
2. اعتبرت تونس هي من أفضل البلدان العربية لتقبلها النظام الديمقراطي واستطاعت أن تنتقل من نظام مستبد الى نظام ديمقراطي تعددي بفترة محدودة.
3. تمكنت من استبدال دستورها الذي سيس لمصالح شخصية إلى دستور جديد يضمن الحقوق والحريات.
4. اقامت تونس انتخابات جديدة بعد التحول، عبرت عن قمة التحول الديمقراطي مثل انتخابات المجلس التأسيسي.

المصادر

اولا: الدستور

1- دستور الجمهورية التونسية الصادر عام 1959م مع شمول التعديلات لعام 2008,المادة 56.
2- دستور الجمهورية التونسية المؤرخ 27 جانفي 2014م,الرائد الرسمي لجمهورية لتونسية ,2014م.

ثانيا: الكتب

1. بن يوسف الطاهر , محمد المختار القلالي ,القوى المضادة للثورة في تونس الباجي قائد لسبسي نموذجا, نهج مختار عطية ,تونس :2012ط1.
2. مندور محمد , "الديمقراطية السياسية", مؤسسة هنداوي, مصر :2018ط1.

ثالثا: الدوريات العلمية

1. بن يونس كمال,دبلوماسية الرؤوس الثلاثة :تناقضات السياسية الخارجية التونسية بعد الثورة ,تحليلات, مجلة السياسات الدولية , 2812الرقم الإلكتروني -5818, ,تونس21تموز 2012.
2. طعان فاطمة عيال، عوادمنى جلال واخرون ,دور الانتخابات في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي دراسة حالة الانتخابات التونسية ,مجلة العلوم السياسية ,العدد61, جامعة بغداد بغداد:2021.
3. محمد هيفاء احمد، "المرحلة الانتقالية وتحدياتها في ظل وصول الاسلامين للسلطة في تونس " ، مجلة الكوفة القانونية والعلوم السياسية ,العدد17, النجف :2013.
4. عزوز صباح، ملاح السعيد, دور الحركات الاسلامية في هندسة المشهد السياسي بعد 2011:دراسة تقييمية لتجربة حركة النهضة في تحقيق الانتقال الديمقراطي ,مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية ,المجلد4,العدد3 , 2021,.
5. صالح مولى علي, المشهد الحزبي في تونس بعد 14 كانون الثاني 2011تأملات وسياقات في الحرية والاستبداد, مجلة العربية للعلوم السياسية, العدد 33,الجمعية العربية للعلوم السياسية لبنان:2012.
6. عبد المنعم احمد فارس, تونس دستور جديد وحكومة مستقلة ,بحث ,مجلة الديمقراطية ,مؤسسة الاهرام ,مصر :2014.
7. الاخضر ايهاب، الثورة لتونسية واليات التوافق السياسي ,مجلة الراصد لدراسة العلوم الاجتماعية ,المجلد 2,العدد 1,جامعة تونس المعهد العالي للتنشيط الشبابي والثقافي ,تونس:2022.
8. العلي زيد ,دستور تونس الجديد :تحليل سياقي ,بحث, مجلة سياسات عربية ,العدد18, المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات قطر:2016.
9. العاشوري رنا,التجربة الديمقراطية المتعثرة في تونس هاجس متأصل ومسار متهثر ,بحث, مجلة المستقبل العربي ,المجلد37 ,العدد434 ,مركز دراسات الوحدة العربية , بيروت:30 نيسان 2015

10.حمزة بوزيدي, التغير السياسي في تونس بعد عام 2011:بين المسار الدستوري والفعل الثوري ,مجلة الاستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية ,المجلد6,العدد1جامعة الجزائر , الجزائر:5تموز ,2021,
11.بشير رياض, مروان قبلان واخرون ,الانتخابات لتونسية 2014 مراحلها ونتائجها, دراسات واوراق تحليله, مجلة سياسات عربية العدد12,المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسة :قطر : 2015.
12.كعبش سامي , خواص مصطفى ,دور ومسار الانتقال في ترسيخ دعائم الدولة :دراسة حالة تونس بعد ثورة كانون الثاني 2011, مجلة الجزائرية للأمن والتنمية, المجلد 9,االعدد 2 , الجزائر:2020.

رابعا: الرسائل والاطاريح

1. ابراهيم ماجدة، الباز، الانتخابات كلية من اليات التغير السياسي ودورها في اعاقة التحول الديمقراطي في العالم العربي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية, نابلس ,فلسطين:2017.
2. امير وحشي ,دور منظمات المجتمع المدني في التحول الديمقراطي ,رسالة ماجستير ,غير منشورة ,جامعة محمد الصديق بن يحي, الجزائر2013.
3. تمايزت ليندة , بوقطوف مريم , التحول الديمقراطي في شمال افريقيا دراسة حالة تونس 2011-2017رسالة ماجستير غير منشورة ,جامعة مولود معمري تيزيالجزائر:2018.
4. قرين الخميس, الانتقال الديمقراطي في تونس ,رسالة ماجستير غير منشورة كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف ,المسيلة , الجزائر ,2019-2020.
5. عبد الستار حاتم كريم, دور الاحزاب والحركات الاسلامية في النظم العربية بعد التغير عام 2011تونس نموذجا ,رسالة ماجستير ,غي منشورة , الجامعة المستنصرية , بغداد2020.
6. السدات قادر نوري ,انتقال تونس :من شرعية الانتخابات الى شرعية الانتخاب الى شرعية التوافق ,اطروحة دكتوراه, جامعة الجلفة زيان عاشور , الجزائر:2021.

خامسا: البحوث

1. علية علاني , المجلس التأسيسي بعد ثورة عام 2011,بحث ,جامعة منوبة ,تونس :2012-2011 .
2. الدخليل تركي ,"الخارطة التونسية بعد الثورة النهضة وخواتها", بحث, المسبار للبحوث والدراسات ,الامارات :2016.
3. الحناشي عبد اللطيف , انتخابات المجلس الوطني التأسيسي الإطار ر, المسار ,النتائج ,سلسلة دراسات ,المركز العربي الديمقراطي للأبحاث ودراسة السياسات ,قطر :2012.
4. بن حفيض عبد الوهاب, محددات السلوك الانتخابي في انتخابات تونس التشريعية 2014 ,سلسلة تقيم حالة ,مركز العربي للأبحاث ودراسة السياسيات,2014.

سادسا: التقارير

1- التقرير النهائي للانتخابات التشريعية والرئاسية في تونس ,تشرين الثاني ,2014.
2- عبد المولى عز الدين، اضواء على التجربة التونسية, مركز الجزيرة , 14 شباط,2013.

سابعا: اوراق عمل

ورقة تقدير موقف، الانتخابات التونسية محطة تاريخية على طريق التحول الديمقراطي. مركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات,2015م .

ثامنا: المصادر باللغة الإنكليزية

- Hamadi Redissi, What Role for Tunisia’s National Dialogueunder theInterim Unity Government?, Policy Alternatives, University of Tunis - Al-Manar,2014,p1.

تاسعا: المواقع الالكترونية

1. حلم محسن , بعد الثورة 8 شخصيات تدل على منصب رئاسة الحكومة متاح على https://www.tap.info.tn/ar/%D9%88%D9%8A%D8%A8-
2. موسوعة عريق, حكومة الرئيس قائد السبسي الموقتة متاح على لرابط https://areq.net/m/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%A7

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.15

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

General principles of International Law Governing The Right to Nationality

Dilshad Nuri Abbas Al-Sinjar **Dr. Mohammad Younis Al-Sayegh**
Professor
College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 2 Apr.,2023

Accepted: 18, Apr., 2023

Available online: 1August, 2023

PP: 297 – 316

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Dr. Mohammad Younis Al-Sayegh

College of Law - Mosul University - Mosul - Iraq

Email:mhys2008@yahoo.com

Abstract

The general international law includes the general principles of the idea of nationality, in the sense that the international perspective of nationality is included in the study of the general principles of international law. Therefore, we have great reservations about using the term ideal guidelines, which jurisprudence has traditionally used, especially when internal legislation conflicts with one of the principles of nationality, as the term ideal guidelines approaches the principles of justice and natural law. In its entirety, it is a set of ideal moral or philosophical ideas, and it is more accurate, in our opinion, to always refer within the limits of the conflict between internal legislation and general international law in the matter of nationality to the general principles of international law. Assessing the validity of nationality rules in internal legislation or not, is necessarily due to the consistency of these Rules with general principles or not.

Accordingly, the rules of ideal law or the rules of thinking must not be confused with positive legal rules. It is not hidden that the use of the term ideal guidelines is an expression of mere moral rules or initial assumptions that distance - a priori - between the description of legality and the meaning of general principles of law. And we understood that all the rules of nationality have an abstract general origin in the general principles of international law, and from this origin a set of legal rules derive that are enshrined in the state's legislation through the controls established in the general principles, and the difference in the legislation of states in the matter of nationality does not detract from this, as all countries have the choice Its nationality legislation is one of the general principles that are commensurate with the circumstances of each country, which obviously differ from another country. However, it is ultimately obligated to legislate within the framework of general principles, as it is one of the sources of public international law.

It should be noted that most of the nationality rules stipulated in domestic legislation are governed by a set of general principles so that the state chooses from these principles, and does not deviate from them, otherwise, this would be a violation of a general principle which is one of the sources of public international law.

Keywords: ***Human rights, nationality, general principles, dual nationality***

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/4/2
تاريخ قبول النشر: 2023/4/18
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور محمد يونس الصائغ
دلشاد نوري عباس (2023)
" المبادئ العامة للقانون الدولي التي تحكم الحق في الجنسية"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المبادئ العامة للقانون الدولي التي تحكم الحق في الجنسية

دلشاد نوري عباس
الدكتور محمد يونس الصايغ
أستاذ

كلية القانون ، جامعة الموصل، الموصل - العراق

المستخلص

إن القانون الدولي العام يتضمن المبادئ العامة لفكرة الجنسية، بمعنى أن المنظور الدولي للجنسية يندرج في دراسة المبادئ العامة للقانون الدولي. لذلك فإننا نتحفظ كثيراً على استعمال مصطلح الموجهات المثالية التي درج الفقه على استعماله سيما عندما تتعارض التشريعات الداخلية مع أحد مبادئ الجنسية إذ يقترب مصطلح الموجهات المثالية إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي. وهي في جملتها مجموعة أفكار أخلاقية أو فلسفية مثالية، والأدق في رأينا الرجوع دائما في حدود التعارض بين التشريعات الداخلية والقانون الدولي العام في شأن الجنسية إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، فتقييم مدى صحة قواعد الجنسية في التشريعات الداخلية من عدمها، يعود بالضرورة إلى مدى اتساق هذه القواعد مع المبادئ العامة من عدمه.

وترتيباً على ذلك يجب إذن عدم الخلط بين قواعد القانون المثالي أو قواعد التفكير وبين القواعد القانونية الوضعية. ولا يخفى ما في استعمال مصطلح الموجهات المثالية من تعبير عن مجرد قواعد أخلاقية أو فروض أولية بما يباعد - بداهة - بين الوصف القانوني ومعنى المبادئ العامة للقانون، أما المبادئ العامة للقانون فهي كل قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساسا للقواعد القانونية التي تفرعت عنها، وفهمنا أن القواعد الجنسية كافة لها أصل عام مجرد في المبادئ العامة للقانون الدولي، وينحدر من هذا الأصل مجموعة من القواعد القانونية التي تستندها تشريعات الدولة من خلال الضوابط المقررة في المبادئ العامة، ولا يقدح في ذلك اختلاف تشريعات الدول في شأن الجنسية، إذ تتخير كل الدول تشريعاتها في الجنسية من المبادئ العامة بما يتناسب وظروف كل دولة التي تختلف- بداهة- من دولة إلى الأخرى، بيد أنها ملزمة في النهاية بالتشريع في إطار المبادئ العامة باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي العام.

والجدير بالذكر أن معظم القواعد الجنسية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية تحكمها مجموعة من المبادئ العامة بحيث تختار الدولة من هذه المبادئ، ولا تشذ عنها، وإلا كان في ذلك انتهاكا لمبدأ عام الذي هو أحد مصادر القانون الدولي العام.

الكلمات المفتاحية: حقوق الانسان، الجنسية المبادئ العامة، ازدواج الجنسية.

المقدمة

إن الجنسية بوجه عام هي الأداة التي تجسد الانتماء أو الانتساب الروحي والنفسي إلى وحدة اجتماعية معينة – الدولة ولكن الانتماء الذي تجسده الجنسية انتماء سياسي وقانوني بالدرجة الأولى فهو انتماء إلى دولة كأحد أشخاص القانون الدولي، وهو انتماء يتم بمقتضاه تحديد عنصر الشعب في الدولة باعتباره أهم العناصر اللازمة لتكوين الدول المختلفة، غير أن هذا الانتماء السياسي والقانوني لم يظهر طفرة واحدة، بل أخذ يتطور بتطور الفكر الاجتماعي والسياسي إلى أن ظهرت الدولة، فاتخذ معنى رسخ في الأذهان، وتواتر عليه الفكر القانوني.

فمن الناحية التاريخية لم تكن الجنسية هي التي تحدد انتماءات الأفراد للدولة كما عليه الآن، وإنما كان الانتماء على أساس الدين والمكان الذي يعيشون فيه هؤلاء الأفراد، وبعد أن استقرت فكرة الدولة ظهر مفهوم الجنسية المعروف بانتماء الفرد إلى دولة معينة، وكان ذلك في أواخر القرن الثامن عشر وتحديداً بعد الثورة الفرنسية عندما صدرت قوانينها التي تمنح الحق في التمتع بجنسيتها للوطنيين دون الأجانب، وكان أول ظهور لمفهوم الجنسية بمعناها الحديث في عام 1835م، أما قبل هذا التاريخ فكانت وحدة الدين هي التي تجمع الأفراد باعتباره معيارا لتحديد الصفة الوطنية لهم.

وأيضاً كان انتماء الأفراد للتراب الوطني له أهمية في تحديد هذه الصفة من خلال الإقامة أو التوطن في إقليم معين لمجموعة معينة من هؤلاء الأفراد قبل ظهور فكرة الجنسية التي ارتبطت بفكرة الدولة.

أما من الناحية القانونية فقد ارتبطت الجنسية في نشوئها بقانون الجنسية العثمانية عندما كان العراق جزءا من الامبراطورية العثمانية حتى قيام الحرب العالمية الأولى عام 1914-1918م، وصدر أول قانون للجنسية في العراق هو القانون العثماني في 1869/1/19م كونه تابعاً للدولة العثمانية , والذي كان متأثراً إلى حد ما بالقانون الفرنسي , وبعد أن تفككت الدولة العثمانية إلى دول متعددة على وفق معاهدة لوزان عام 1923م التي اعترفت باستقلال العراق في 8/6 /1924م صدر قانون الجنسية العراقي رقم (42) لسنة 1924م الذي كان تنفيذه بأثر رجعي أي من تاريخ تنفيذ معاهدة لوزان على العراق وأشارت إلى ذلك المادة (21) منه، ثم ألغي هذا القانون وصدر القانون رقم (43) لسنة 1963م الذي ظل نافذاً لغاية عام 2006م على الرغم من صدور قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم (46) لسنة 1990م إلا أنه لم ينفذ منذ صدوره وأخيراً صدر قانون الجنسية العراقية النافذ رقم (26) لسنة 2006م الذي كان صدوره لتوحيد أحكام الجنسية من خلال استحداث أحكام جديدة تراعي الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية كافة التي تتلاءم مع المعايير الدولية.

كما إن الجنسية عند اللغويين مشتقة من الجنس والجنس في اللغة هو الضرب من الشيء، وهو أعم من النوع، حيث إن ماهيته تعم أنواعا متعددة "، فالجنسية حالة أو ماهية الجنس كالجنسية العراقية والجنسية المصرية وغيرهما، وهي الصفة التي تلحق الشخص من جهة انتسابه لشعب أو أمة، مثال فلان عراقي أو عربي وفي القانون: علاقة قانونية تربط فردا معينا بدولة معينة وقد تكون أصلية أو مكتسبة، أو علاقة سياسية تربط الفرد بدولته

أهمية البحث

تُعَدُّ الجنسية الرابط القانوني بين الفرد والدولة وعلى أساسها تترتب علاقة قانونية بين الطرفين تقوم الدولة بموجبها بحماية الفرد وتأمين حقوقه الإنسانية الأساسية وفي المقابل يخضع الفرد لسلطة الدولة ويلتزم بقوانينها ونظراً لأهمية التمتع بالجنسية على المستوى القانون الدولي اعتبرتها الأمم المتحدة من الحقوق الأساسية للإنسان ونصت على ذلك المادة الخامسة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها إن من حق كل إنسان التمتع بجنسية ما وإنه لا يجوز حرمان أحد من جنسيته تعسفياً ولا من حقه في تغييرها حيث إن الجنسية مسألة قانونية حيوية تترتب عليها نتائج كثيرة فيما يتعلق بالاسم والتملك والتنقل لأي قانون يخضع الإنسان وغير ذلك من الأمور .

إشكالية البحث

رغم أهمية الجنسية بوصفها حق من حقوق الإنسان فإن الكثير من الدول تحرم بعض مواطنيها من حق الجنسية وذلك لأسباب تختلف من دولة إلى أخرى ولعل أبرز هذه الأسباب يأتي نتيجة دوافع سياسية كما تستند بعض الدول إلى حجج قانونية لحرمان بعض مواطنيها من جنسيتها التي ينظمها قانونها الداخلي ومن خلاله تحدد معايير وشروط اكتساب الجنسية التي تختلف من دولة إلى أخرى ومهما كانت الأسباب التي تلجأ إليها الدول من أجل حرمان مواطنيها من حقهم في التمتع بالجنسية فإن تلك السباب لا يمكن بحال من الأحوال تبريرها لأن القانون الدولي والاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية وحدت أسس اكتساب الجنسية بحيث يتقدم الحق الإنساني على المعايير الأخرى التي أخذت بها قوانين الجنسية لهذه الدول وإن معايير احترام حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحصول على الجنسية أو حتى حقه في تغييرها تعد هي الأهم وقد أخذ المجتمع الدولي والأمم المتحدة بما يملكان من وسائل قانونية وقضائية حماية حق الجنسية والحد من الانتهاكات التي قد يتعرض لها هذا الحق بوصفه حق للإنسان لا يجوز حرمانه منه أو انتهاكه لأي سبب أو دافع أو حسب هواها أو مزاجها، إذ هناك من الضمانات والمعايير الدولية واجبة الاحترام تحول دون ذلك والقول بغير ذلك يعني خرق لقواعد القانون الدولي وانتهاك لحقوق الإنسان الأساسية وما يترتب على ذلك من حرمان الإنسان من حقوقه كافة التي يتوقف منحها على حق الجنسية.

فرضية البحث

إن الحق في الجنسية بوصفه حقاً أساسياً من حقوق الإنسان نال تنظيماً دستورياً وقانونياً ودولياً مفصلاً لكن مع ذلك تبقى النواقص والثغرات والإشكاليات العملية فيأتي المشرع الوطني والدولي بحلول تشريعية للحد من إشكاليات حق الجنسية ويأتي القضاء الوطني والدور الدولي بوسائله وأجهزته ضامناً لهذا الحق والحؤول دون انتهاكه وكفالته ووضعه على الطريق الصحيح لتجنب آثاره السيئة على باقي حقوق الإنسان المرتبطة به.

هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مطالب نتناول في **المطلب الأول مبدأ الارتباط المزدوج** وفي **المطلب الثاني مبدأ الفعلية أو الواقعية** ونتناول في **المطلب الثالث مبدأ المساواة بين الدول**، ونعرض في المطالب الآتية أهم المبادئ العامة التي تحكم قواعد الجنسية، على أن يكون واضحا أننا لن نستطيع التطبيق على قواعد الجنسية كافة، حيث يصعب الإلمام بها في هذا البحث المتخصص، ولذا نكتفي بتناول أهم هذه القواعد. وذلك من خلال ثلاثة مطالب مستقلة وكما يأتي:

المطلب الأول

مبدأ الارتباط المزدوج

إن الجنسية أداة لتحديد صفة العضوية في مواطني الدولة، كما أنها أداة لتوزيع الأفراد توزيعا دولياً. ومن ثم فهي كما تعني المجتمع الداخلي، تهم المجتمع الدولي أيضاً.

وتفيد تلك المقدمة أن الجنسية كما تدخل في اهتمامات القانون الداخلي للدولة، إلا أنها لا تبرح اهتمام القانون الدولي، ولا يعنى دخولها في اهتمام القانونين أن تتولى الدولة وضع تشريعات الجنسية بإطلاق لتعلقها بكيان الدولة ومصالحها الجوهرية. أو كما قيل بأن النظام القانوني للدولة أسبق في الوجود على النظام القانوني الدولي[1].

فحرية الدولة في وضع قواعد جنسيتها لا تعنى إطلاق تلك الحرية دون ضابط، والقول بغير ذلك يؤدي إلى ما يسمى بالفوضى الدولية [1]، أما تبرير حرية الدولة في وضع قواعد جنسيتها استنادا إلى أسبقية وجود الدولة، فإن تلك الأسبقية تعد - بالدرجة الأولى - أسبقية تاريخية، فرضها ظروف واقع نشأة كل من القانونين، بيد أنها ليست أسبقية فنية. إذ مما لا شك فيه أن للجنسية وظيفة دولية تختلف - دوما - عن مثيلتها الداخلية. فإذا كان المنظور الداخلي للجنسية يخول للدولة وضع تشريعات جنسيتها بما يتواءم وظروفها وأوضاعها؛ إلا

[1]- الاستاذ الدكتور أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص ٨٥.

أنه بإمعان النظر في المنظور الدولي للجنسية يقتضي احترام ما للدول الأخرى من حقوق في مواجهة رعاياها ايضاً[2].

وترتيباً على المنظور الدولي للجنسية أصبح من حق القضاء الدولي، بل وواجب عليه استقصاء فكرة الجنسية وفقاً لنهج القانون الدولي، ودون ما إلتزام عليه بالنظر فيما انتهت إليه المحاكم الداخلية في هذا الشأن، أو حتى في تفسيراتها لفكرة الجنسية، ويبدو أنه قد استقر في وجدان لجنة التوفيق الأمريكية - الإيطالية على تخويل المحاكم الدولية سلطة البحث والتحري عن جنسية المدعي دون ما التزام عليها بالاعتماد على وثائق وتشريعات دولته، ولعل على اختلاف المنظور لفكرة الجنسية هو ما دعا جانب فقهي إلى القول بوجود خلط سائد بين الجنسية كفكرة من أفكار القانون الدولي العام والرعوية كأحد الأفكار التي يستأثر بها التشريع الداخلي للدولة، وانتهى الفقه المؤيد لتلك النظرة إلي القول بأن فكرة الجنسية تجد تنظيمها ومكانها الطبيعي في مقدمة دراسة القانون الدولي العام[3].

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بارتباط فكرة الجنسية- دوماً- بالقانون الدولي العام - غير أن هذا الارتباط لا يحد - بداهة - من وجود علاقة موازية للدولة برعاياها. على أن الفقه غفل عن تكييف علاقة كل من القانون الدولي والقانون الداخلي بتلك الفكرة. كما تناسى ذكر السند في استبعاد تطبيق القانون الداخلي إذا ما تعارض مع ما تضمنه القانون الدولي في شأن فكرة الجنسية.

وفي رأينا أن قاعدة حرية الدولة في تحديد وطنييها والتي تقررت منذ رأي المحكمة الدائمة عام ١٩٢٣م، وما ورد في المادة الأولى من معاهدة تنازع الجنسيات عام ١٩٣٠م لها أصول وجذور ثابتة في المبادئ العامة للقانون الدولي. فلهذه الحرية مضمون عام يتمثل في مبدأ من المبادئ العامة وهو مبدأ المساواة، تبدأ مع بداية الدولة، ولا يجوز النزول عنها، لأن هذا النزول يعد تخلياً عن هذا المبدأ الذي يعد غاية في الأهمية ومن المبادئ السامية الثابتة والذي لا يمكن بحال من الأحوال تجاوزه، وفى تصورنا أن حرية الدولة في تحديد وطنييها لا يحتاج للنص عليها. ومن ثم فقد جانب بعض الفقه التوفيق في الاستناد إلى نصوص أو أحكام أو آراء استشارية دولية تخول الدولة تلك الحرية. فالأصل إن الحريات لا تتوقف على وجود وقائع تستند إليها، وإنما تثبت هذه الحريات للدولة ابتداءً لمجرد توافر أركان وجودها كشخص قانوني دولي. وهي بذلك تختلف عن الحقوق التي تتطلب- لزوماً- وقائع وقواعد تخولها تلك الحقوق، ويترتب على

[2] - G. Scelle. Droit international public, Paris, P. 139.

[3] M.J.Deny, Position de la question de la nationalité dans l'ensemble des discpline juridiques, Bulletin de la Sociét de législation comparée. Paris, 1962, P. 489. -

ذلك أن القول بحرية الدولة في تحديد وطنييها نابع من قاعدة قانونية قول يشوبه القصور في تحديد الرؤية الفنية للمصطلح[4].

وهكذا نخلص إلى أن حرية الدولة في تحديد وطنييها نابع من مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، ولذا يثار التساؤل- وبحق - حول سند علاقة القانون الدولي، والقانون الداخلي معاً بفكرة الجنسية، سيما وأننا انتهينا إلى أن لفكرة الجنسية منظورين دولي وداخلي، وإن فكرة الجنسية في القانون الدولي العام كمثل مبدأ عام أما فكرتها في القانون الداخلي فتمثل قاعدة، حيث يذهب فيتزامورس بهذا الاتجاه إلى أن المبدأ العام في علاقته بالقاعدة، هو ما تتأسس القاعدة عليه أو ما يفسر القاعدة ويقدم لنا سببها. إذ القاعدة تجيب على السؤال ماذا؟ والمبدأ يجيب على السؤال لماذا؟ وإذا ما أثير خلاف حول صحة قاعدة ما، فإن الحل غالباً ما يعتمد على ماهية المبدأ الذي يُعَدُّ أنه أساس لهذه القاعدة[5]، فالمبدأ العام هو الكل أو التصور العام المجرد للفكرة. أما القاعدة فهي التطبيق التفصيلي لهذا التصور المجرد؛ ولذا نقرأ في قواميس اللغة الأجنبية في شرح لفظة " Principe - Principle " ما يفيد معنى الأصل والتصور العام للسلوك. والمثل ما أقول: يتكلم فقهاء القانون الخاص عن حسن النية في العلاقات القانونية، وحسن النية هذا مبدأ وليس قاعدة، ذلك أنه يعبر عن فكرة عامة مجردة، أما الحكم الذي يقرر بطلان التصرف إذا شابه غش فهو قاعدة[6].

فالمبدأ العام قاعدة بلغت من العمومية درجة عالية يكمن معها إمكانية اشتقاق العديد من القواعد المتفرعة عنها. وتكاد المبادئ العامة تقف في مركز متوسط بين الفكرة العامة للوجود وبين القواعد الوضعية المعمول بها في مجتمع معين. فالمبادئ العامة تعبر تعبيراً كلياً عن الفكرة العامة للموجود، ثم تأتي القواعد القانونية فتعبر تعبيراً جزئياً عن الأفكار التي تضمنتها المبادئ الأساسية المذكورة[7]، وهكذا لا ينبغي الخلط بين المبدأ العام الذي لا يحوي مضموناً محدداً، وبين القاعدة التي تتضمن تنظيماً سلوكياً لأشخاص المجتمع[8].

ورغم أن المستقر فقهاً أن المبادئ العامة للقانون الواردة بالمادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تعد نتاج ما هو قائم بالفعل في النظم القانونية الداخلية[9]، بيد أنه لا يوجد ما يمنع من

---

[4]- حسن أطمي الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١، ص ٢١.

[5] - G. Fitzmaurice. The general principles of international law, Paris, 1975, P.7

[6]- د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،١٩٩٢، ص ١٠١ - ١٠٢.

[7]- د. سمير عبد السيد تناغو، المدخل للقانون، منشأة المعارف الاسكندرية ، ص ٢٥٣

[8] - Ripert. générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1955, PP. 336-390.

[9] - Quadrie. Cours géneral de droit international public, Paris, 1964, P.351.

استخلاص مجموعة من المبادئ القانونية المرتبطة - ارتباط لزوم - بالقانون الدولي العام تستلهم من خلال ما استقر في وجدان القضاء الدولي، بحيث تكشف عن مبادئ نابعة من ذاتية القانون الدولي العام[10].

والمبادئ العامة للقانون الدولي تشير هي الأخرى إلى القواعد بالغة العمومية والتجريد التي تحدد الإطار الذي ينبغي أن تأتي فيه القواعد المفصلة لها والتي تكفل لها التطبيق. وهي بذلك تتمثل في مبادئ ليس لها قدرة التنفيذ الذاتي[11]، فهي قواعد بالغة التجريد ذات مضمون مجرد أو سلبي، ومن ثم تحتاج إلى قواعد تفصيلية تخلق حقوقاً والتزامات متبادلة[0].

وتُعَدُّ المبادئ العامة للقانون الدولي إجماعاً للممارسة الدولية السائدة في العلاقات الدولية[0]، ومن ثم فإننا نتفق مع ما قرره جانب فقهي- وبحق - فيما ذهب إليه من أن الدولة التي تفرض جنسيتها عنوة على مواطنين يحملون جنسية دولة أخرى تخالف في مسلكها ذلك المبادئ العامة للقانون الدولي[12].

ونحن فيما نقول لا ندعي بدعة لا سند أو أساس لها ولا نفتري على الواقع، فلجنة القانون الدولي التي شكلتها عصبة الأمم عام ١٩٣٠م أكدت أنه على الرغم من خضوع الجنسية للقانون الداخلي إلا أنها في جزء منها محكومة بالمبادئ العامة للقانون الدولي. بيد أن اللجنة اختلفت على نفسها في الإشارة إلى ماهية المبادئ التي تركن إليها قواعد الجنسية كافة [13].

وترتيباً على فهمنا السابق فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه جانب فقهي، حيث فرق بين المبادئ العامة للقانون الدولي، وبين ما أسماه بمبادئ متخصصة تتعلق بمسائل الجنسية بالذات. إذ لا يرى تطرفاً في هذا المسلك التخصصي، إذ إنه معروف على مستوى التشريع الداخلي الذي كثيراً ما يحصر نطاق المبدأ العام في إطار مسألة أو مسائل محددة[14]، ويرجع عدم اتفاقنا معه إلى القول بأن المبدأ العام يشمل نطاق مسألة أو مسائل محددة يؤدي إلى إهدار الفهم الدقيق للمبدأ العام الذي هو الكل أو التصور العام للفكرة.

واستصحاباً لكل ما تقدم يمكن القول: إن القانون الدولي العام يتضمن المبادئ العامة للجنسية، أما التشريعات الداخلية فتضع القواعد التفصيلية المتفقة مع المبدأ العام، وبما يتواءم وظروفها وأوضاعها الخاصة.

---

[10] - Schindler, Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international, Paris, 1933, P. 235.

[11]- د. محمد السعيد الدقاق، اصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٨٦، ص242

[12] - B.A.Wortley. The interaction of public and private international law today, R.C.A.D.I. 1954-I. P. 310: Merryn Jones, British nationality, law and practice. Oxford university press, london. 1956. P. 15.

[13] - Brounliy. The relations of nationality,in pubic international law. London, 1963. P. P. 299.

[14]- د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص ٣١٠.

ولا يخفى أن النص على أحد المبادئ العامة للقانون الدولي في شأن الجنسية في صورة اتفاق دولي لا ينفي عنه وصف المبدأ، إذ ينظر إلى النص على أنه تطبيق للمبدأ[15].

المطلب الثاني

مبدأ الفعلية أو الواقعية

يُعَدُّ مبدأ الفعلية من أهم المبادئ العامة للقانون الدولي الذي يعتد به في العديد من محاور ذلك القانون. فقد يكون أساساً للمراكز القانونية الموضوعية أو عنصراً في الاعترافات الدولية، أو تعبيراً عن واقع اجتماعي، أو معياراً خالصاً لتحديد روابط بعينها، بحيث تترتب الآثار القانونية الدولية إذا ما تولت التشريعات الداخلية وضع قواعدها وفقاً لما يقضي به ذلك المبدأ كما الشأن في القواعد الجنسية.

وقد قيل: إن ذلك المبدأ يرتبط ارتباط اللزوم بالمراكز القانونية في القانون الدولي العام، كما أكدت محكمة العدل الدولية اعتمادها على ذلك المبدأ في تحديد واقع ارتباط الفرد بدولة ما. إذ يبين من خلال المبدأ اعتبارات التضامن الفعلي في هذه الرابطة، ولا يخفى أن الاعتبارات كافة التي أشارت إليها المحكمة في حكمها ما هي إلا تطبيقات لمبدأ الفعلية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العام. مبدأ الفعلية إذن قاعدة بالغة العمومية يتعامل معها النظام القانوني الداخلي من خلال قواعده القانونية التفصيلية المرتبطة بوقائع أو مراكز قانونية بعينها[16].

والمبدأ - وفقا للمعنى السابق- يفيد سطوة الواقع على القانون، سيما إذا بان هذا الأخير غير متواءم معه، فبضغط الواقع بكل محاوره المتعددة لأجل تعديل القانون بحيث يفضي في النهاية إلى إيجاد نوع من التوازن والتوائم بينهما. وهذا ما أكده جانب فقهى بقوله إن هذا المبدأ يعد محصلة التوافق بين القانون وبين الواقع الاجتماعي والاقتصادي بل والسياسي ايضاً وهو سر سلطان ودوام حياة القاعدة القانونية، وانقطاع هذا التوافق يدعو إلى تعديل تلك القاعدة[17].

ويؤكد البعض أن مبدأ الفعلية يُعَدُّ أحد المبادئ العامة للقانون الدولي في المعنى الذي أوردته المادة (1/38) بحيث لا يختلط بالأعراف العامة، كما أنه ليس نتاج اتفاق دولي، وإنما نتاج العقيدة القانونية

---

[15]- د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق ص ١٠٢.

[16] - C.Visscher, Théorie et réalités en droit international public, Edition A. Pedone, Paris, 1990, P. 391.

[17]- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص ٨٧

العالمية[18]، ونستلهم من ذلك المبدأ العام أو التصور العام المجرد العديد والعديد من القواعد التفصيلية المتعلقة بالجنسية. فالمبدأ في ذاته ليس له قدرة التنفيذ الذاتي، ومن ثم يحتاج إلى مجموعة القواعد التفصيلية، التطبيقية التي تخلق الحقوق والالتزامات المتبادلة، ولها قدرة التنفيذ.

وترتيباً على ذلك فإننا لا نتفق مع ما نحا إليه جانب فقهى فيما قرره من أن مبدأ الفعلية أو الواقعية يعد أحد قواعد القانون الدولي العرفي، حيث ذهب إلى ضرورة احترام مبدأ الواقعية "لأنه يتفق مع معطيات الفن القانوني، وضرورة ضمان فاعلية القواعد والمراكز القانونية التي ينشئها المشرع الوطني بل لأنه يعد بمنزلة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي بدأت تحتل مكانها في قانون الجنسية بوجه عام"[19]، فالبادي من تحليل الاتجاه السابق أنه خلط - في رأينا - بين مفهوم المبدأ ومفهوم القاعدة، إذ استهل حديثه عن الواقعية فأضفى عليها وصف المبدأ، ثم عاد مرة أخرى وأدرجها ضمن قواعد القانون الدولي العرقي مقررا أن هذا المبدأ يعد بمنزلة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي بدأت تحتل مكانها في قانون الجنسية بوجه عام.

والغريب في الأمر أن الفقه السابق قد استرشد في تأكيد ما خلص إليه ببعض الأحكام التي لا نشك في كونها تؤكد فكرة الواقعية أو الفعلية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العام. إذ استند على سبيل المثال - إلى قرار لجنة التوفيق الايطالية - الامريكية - عام ١٩٥٨م، التي قررت أن مبدأ الواقعية يشكل قاعدة كبرى تهيمن على كل قانون الشعوب أو القانون الدولي. ولا يخفى أن فهمنا لهذا القرار لا يخرج عن كون مبدأ الفعلية بلغ درجة عالية من العمومية والأهمية يكمن معها إمكانية اشتقاق العديد من القواعد المتفرعة عنه، وعلى هذا الأساس فإنه لا مناص من القول: إن مبدأ الفعلية إذن يُعَدُّ أحد مبادئ القانون الدولي العام الذي يختلف تماماً عن القواعد القانونية ومنها قواعد القانون الدولي العرفي.

وفي رأينا أن قواعد كسب الجنسية تستمد تفصيلاتها من إطار مبدأ الفعلية. فالدولة عندما تنص في تشريعها على حق الدم، أو حق الإقليم، أو كليهما معاً، إنما يعود إلى ما تقدره كل دولة من واقعها الاجتماعي في الاخذ بأي من القواعد السابقة حسبما يتواءم وظروفها الخاصة، ولا نتصور أن يدفع بأن القواعد السالفة هي قواعد عرفية دولية، إذ نراها متدرجة في مصاف المبادئ العامة المرتكزة على مبدأ الفعلية.

[18] - J. Burlet. De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité, Reuve Gritique de droit international privé, 1987-2, P. 324,

[19]- أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية، المصدر السابق، ص ٤٥.

وترتيباً على ما تقدم فإننا لا نشاطر الفقه الغالب في أن "العرف الدولي قد جرى منذ أمد بعيد على عدم جواز اخضاع أبناء البعثات الدبلوماسية لقاعدة كسب الجنسية على أساس الميلاد على أرض الإقليم الذي يباشرون فيه أعمالهم[20]، ويرجع عدم اتفاقنا معه إلى جملة اعتبارات:

أولا: إن عدم إخضاع أبناء البعثات الدبلوماسية إلى جنسية دولة تأخذ بحق الإقليم يرجع إلى أن حق الإقليم يعد عنصرا ثانويا يأتي في المرتبة الثانية بعد حق الدم [21]، والبادي- في رأينا- أن الاعتداد بحق الدم أولا يكمن -دوما - في اعتباره الأكثر قرباً من مبدأ الفعلية.

ومن ثم فإن عدم إخضاع أبناء البعثات الدبلوماسية ليس عرفاً دولياً، وإنما هو تطبيق لمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي ممثلا في مبدأ الفعلية.

ثانيا: كيف يتسنى الحديث عن وجود قواعد عرفية غير مكتوبة تستثنى أبناء البعثات الدبلوماسية من الخضوع لحق الإقليم مع وجود نصوص مكتوبة تشير إلى هذا المعنى؟ من ذلك ما ورد بالمادة (12) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠م، إذ قررت أن الدول التي تخول الجنسية بناء على حق الدم أو حق الإقليم لا تطبقها بصفة تلقائية على أولاد المبعوثين الدبلوماسيين، كما تأكد ذات المعنى بالمادة (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات والامتيازات الدبلوماسية ١٩٦١م.

كما تأكد هذا المبدأ من خلال توصية معهد القانون الدولي عام ١٩٦٥م حينما تتطلب توافر الجنسية الفعلية في شأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أحد مواطني دولة ما[22].

وينطبق مبدأ الفعلية أيضاً على أحوال زوال الجنسية بالتجنس. فعلى سبيل المثال نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز حرمان الشخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها، وذلك النص يعد أحد تطبيقات مبدأ الفعلية، إذ حق الفرد في تغيير واقعه الاجتماعي بالدخول في جنسية دولة أخرى نابع من مبدأ الفعلية. ومن ثم لم يعد لدولته أي مصلحة في الإبقاء عليه بالإكراه[23]، ولا شك أن ترك السلطة التنفيذية المطلقة للدولة في الحد من تلك الحرية يعد مخالفة لأحد المبادئ العامة. ولذلك نجد جانبا فقهيا ينتقد - وبحق - مسلك المشرع والقضاء المصريين في الأخذ بتلك السلطة. حيث يرى أنه من الأجدر أن يعلق فتح الإذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية على وفاء الوطني بجميع التزاماته الوطنية بحيث لا تستطيع الدولة أن تحرم الفرد من الخروج من جنسيتها مادام لم يعد ملتزما نحوها بأي واجب وطني.

- [20] د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب الطبعة الثانية, منشأة المعارف, الإسكندرية.1960، ص ٥٣

- [21] د. فؤاد ،رياض، دروس في القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، الطبعة الرابعة، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية1959،ص ٥١

[22] د. احمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٥٧

[23] - J.F. Rezek. Le droit international de la nationalité. Paris, 1986, P. 358.

ومن التطبيقات القاعدية لذلك المبدأ ما تتطلبه الدول في المتجنس بجنسيتها. إذ الجامع المشترك بينها تلك القصيرة الزمنية لتحقق الفعلية بين طالب التجنس وذلك المجتمع الجديد. وقد تقل المعدل المحدد لها إذا ما ثبت تحقق الفعلية كزواج المتجنس بإحدى الوطنيات أو كان له أصل يحمل جنسية الدولة ذاتها، أو حصوله على شهادات عليا بها أو أي خدمات ومساهمات لها دلالاتها داخل الدولة[24]، ولا شك أن هذه الأحوال كافة تدور- بالتبعية - في فلك مبدأ الفعلية كأحد المبادئ العامة للقانون الدولي[25].

وقد تجلى العمل بمبدأ الفعلية في قضية نويبتوم التي نظرتها محكمة العدل الدولية عام 1955م، حيث يعد الحكم الصادر فيها - وبحق - ثورة على المنظور الداخلي لفكرة الجنسية. فقد قررت أنه من خلال ممارسات الدول، وقرارات التحكيم والقضاء، والآراء الفقهية، يمكن القول: إن الجنسية كرابطة قانونية، تقوم بالضرورة على واقع اجتماعي، وتضامن فعلي في الوجود والمصالح والمشاعر"، ولا شك أن التطبيقات سالفة الذكر تعد في جملتها تعبيراً عن مبدأ الفعلية.

كما تأكد العمل بمبدأ الفعلية من خلال حكم محكمة التحكيم الايرانية - الأمريكية عام ١٩٨٣م في شأن القضية المعروفة باسم ناصر الأصفهاني. حيث قررت المحكمة أن للأصفهاني صلة جوهرية ملموسة بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ أقام فيها منذ عام ١٩٤٦م، وأدى فيها الخدمة العسكرية فضلاً عن استثماراته العديدة الكائنة بها. وإنه منذ اكتسابه الجنسية الأمريكية يدفع الضرائب، ويساهم في الانتخابات، أما عن صلاته بإيران فإنه يتمتع بجنسيتها الأصلية فقط، إذ منذ اقامته بالولايات المتحدة الأمريكية لم يقم بإيران إلا شهور محدودة بحكم طبيعة عمله، وأن يكن يدفع ضرائب في إيران إلا على جزء من دخله، وقد انتهت المحكمة إلى أن البادي من استخلاص السوابق الفقهية والقضائية يفضي إلى وجوب تطبيق القانون الدولي سيما ما تعلق منه بالجنسية الفعلية. وحيث إن استعراض وقائع الدعوة يقيد أن الجنسية الفعلية للأصفهاني هي الجنسية الأمريكية بالنظر إلى ارتباطه بها كان أوثق وأوقع ولها الغلبة على الجنسية الايرانية[26].

ومن حسن الطالع أن توجه سهام النقد إلى ما يدعى بالتشريع الإسرائيلي لما نحا إليه في جواز كسب الجنسية على معيار أو رابطة الدين. فخروج هذا التشريع عن المبدأ العام- الفعلية- هو سبب توجيه سهام النقد. وفى ذلك يقول البعض: أن على الجماعة الدولية أن تواجه بالاعتراض على تشريعات الجنسية التي شذت عنه

- [24] د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ط ٠، مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية، 2007 ص ٩٧.
- [25] د. فؤاد رياض مصدر سابق، ص ٣٠٧
- [26] يبين في التفصيل التالي قواعد اخرى تطبيقية للمبدأ. إذ يستلزم التشريع اليوناني مدة إقامة ثلاث سنوات في اليونان بالنسبة للأجنبي الراغب في التجنس بالجنسية اليونانية ومع ذلك أنقص هذا القانون المدة السابقة إلى سنتين إذا كان طالب التجنس من أصل يوناني، والقانون الأمريكي ينقص مدة الإقامة من خمس سنوات إلى ثلاث سنين إذا تزوج طالب التجنس بإحدى الوطنيات والقانون الفرنسي بخفض مدة الإقامة من خمس سنوات إلى سنتين بالنسبة لطالب التجنس إذا كان متزوجا من فرنسية. كما تخفض فرنسا مدة الإقامة من خمس سنوات إلى سنتين بالنسبة لمن حصل على شهادة دراسات عليا من معاهدها أو أدى خدمات لفرنسا. نقلا عن د. هشام صادق، مصدر سابق ص ١٢١

ومثالها الأساسي في المجتمع الدولي المعاصر هو هذا التشريع الشاذ الذي يدعى بالتشريع الإسرائيلي، بما اعتمد عليه في بناء الجنسية الإسرائيلية في إسرائيل على معيار أو رابطة الدين. ففهمنا لذلك النقد مستوحى من شذوذ هذا التشريع عن مبدأ الفعلية.

ولا يخفى أنه من الصعوبة بمكان حصر القواعد كافة التي تنتمي إلى مبدأ الفعلية ومن ثم فإننا نكتفي بالأمثلة السابقة، بحيث نترك لفطنة القارئ إمكانية القياس على هدى ما قدمنا من أمثلة، ويبقى أن نشير إلى أنه رغم ما وجه من انتقادات إلى مبدأ الفعلية، ونعته بالغموض، إلا أن الاعتماد على حرية التقدير المخولة للقاضي الدولي في هذا الشأن وتوليه بحث كل حالة على حده، يمكن أن تقف أمام ما وجه من نقد يستهدف النيل من المبدأ ذاته، وهكذا يتبين أن القانون الدولي برمته يمكن أن يترجم بكل أمانة ودقة ما هو حقيقي وفعلي من مراكز اجتماعية[27].

ويكون من المناسب أن نستعين في تأكيد العمل بمقتضى مبدأ الفعلية بما ورد في كتابات أحد الفقهاء البارزين في فقه القانون الدولي في مصر بقوله: إن الذي نخلص إليه حول اتجاهات القضاء الدولي في مسألة الجنسية، أن هذا القضاء قد سار بالفعل بخطى حثيثة نحو بلورة مفهوم عام لرابطة الجنسية في النظام القانوني الدولي.. وهو بما قرره من إمكانيات للرقابة على صحة الجنسية الرسمية للدولة المعنية، سواء من حيث مطابقتها للوضع الواقعي والفعلي للفرد، قد أفسح الطريق لتقييد حرية الدولة في هذا المجال بصورة فعالة ومؤثرة[28].

المطلب الثالث

مبدأ المساواة بين الدول

يُعَدُّ مبدأ المساواة بين الدول من أهم مبادئ القانون الدولي العام. ولذا فقد ورد بالعديد من المواضع في ميثاق الأمم المتحدة. منها ما جاء بالمادة الثانية من الميثاق بأن تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها. كما أكد اعلان الجمعية العامة المتعلق بالعلاقات الودية بين الدول أن جميع الدول تتمتع بالمساواة بما يرتبه ذلك من تمتع في الحقوق والالتزامات باعتبارهم أعضاء في المجتمع الدولي، بغض النظر عن تفاوت أنظمتها في المسائل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

[27] - C.F. Kapp., Quelques considerations sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en matière de nationalité. Paris, 1960, P-166.

[28]- أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية- دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979، ص ٣٨٨

وفى معرض تفسير ذلك المبدأ أكد البعض أن كل الدول متساوية أمام القانون الدولي العام فيما يعرف باسم الأهلية القانونية أي أن المقصود بهذا المبدأ هو المساواة أمام القانون، وليست المساواة في الحقوق، إذ تخرج هذه الأخيرة - بداهة – عن نطاق بحثنا.

وبعيداً عن الانتقادات التي استهدفت النيل من المبدأ- ولا محل لعرضها[29]، فان فهمنا للمساواة يساير الفكر المتطور الذي يكبل الدول بقيود القانون الدولي، ومن ثم فإننا نتفق- وبحق- مع ما قيل من أن أعضاء الأمم المتحدة جميعاً ليسوا مطلقي التصرف بل يخضعون لقيود لا يمكن أن تستقيم مع فكرة السيادة بالمعنى الذي كان مفهوماً في الماضي[30]، فبمقتضى مبدأ المساواة يجب ان تلتزم الدول باحترام الحقوق التي يعترف بها القانون للدول كافة بقصد التطبيق المتساوي لقواعد الاجراءات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات وحماية المطالب العادلة، وهذا الجانب لا بد منه وإلا أصبحت المساواة القانونية ذات طبيعة مجردة[31].

ومبدأ المساواة بين الدول كأحد مبادئ القانون الدولي العام لا يجوز قياسه على مبدأ المساواة بين الأفراد في القوانين الداخلية، إذ في إطار القانون الداخلي قد يوجد أفراد لا يتمتعون بالأهلية القانونية كما هو الشأن في حالة القصر، أو المرأة المتزوجة في بعض القوانين. أما مبدأ المساواة بين الدول في القانون الدولي العام فلا يتضمن، ولا ينبغي أن يتضمن سوى المساواة أمام القانون بغض النظر عن كون الدولة صغيرة أم كبيرة، نامية أو متقدمة. إذ يستظل الكافة بالحماية القانونية، والمساواة في المعاملة عندما يمثلون أمام القضاء الدولي[32].

وتبين أهم تطبيقات مبدأ المساواة فيما تواترت عليه كتابات جانب كبير من الفقه -منها - على سبيل المثال– "إن حرية الدولة في تنظيم جنسيتها لا يعنى بحال من الأحوال السماح لها بالاعتداء على الحقوق المماثلة للدول الاخرى. فإذا اعتدت الدولة عند تنظيمها لجنسيتها على حقوق الدول الأخرى على النحو السالف كان لهذه الأخيرة أن ترفض الاعتراف بهذا التنظيم بوصفه مخالف لأحكام القانون الدولي العام"[33]، كما عبر جانب آخر عن ذات المبدأ بقوله إن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل جنسيتها أن تراعي

---

[29] - C.F. Kapp., Quelques considerations sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en matière de nationalité. Paris, 1960, P-166.

- [30] د. احمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، مصدر سابق، ص ٣٨٨

- [31]د. عازم حسن عبد الجليل، مبدأ المساواة بين الدول في ضوء التنظيم الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، ١٩٧٤ ، ص ٢٣٣

- [32] د. محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية ، مكتبة النهضة الجديدة، ط، القاهرة. ١٩٦٧ ، ص ١١٨

- [33] د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق، ص ٤٧٨.

الحقوق المماثلة التي تتمتع بها الدول الأخرى في هذا المجال. فلا يجوز لدولة أن تفرض جنسيتها على جزء من شعب دولة أخرى، كأن تفرض جنسيتها على فريق من رعايا دولة أخرى[34].

ورغم إيماننا العميق بما انتهى إليه الفقه السالف الذكر، إلا أنه لم يوضح ماهية الأحكام محل المخالفة التي حظرتها القاعدة سالفة الذكر، ولذا فإننا نضيف- بكل تواضع - أن القاعدة سالفة الذكر تجد سندها القانوني في أحد المبادئ العامة للقانون الدولي المتمثل في مبدأ المساواة بين الدول. وبذلك يستقيم القول بأنه بمقتضى مبدأ المساواة بين الدول لا يجوز لدولة ما أن تفرض جنسيتها عنوة على مواطني دولة أخرى.

ولا يخفى على الفطنة أن تطبيقات المبدأ ذاته تتجلى في إطار الحماية الدبلوماسية. فقد قررت المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠م أن الدولة لا تستطيع ممارسة حمايتها الدبلوماسية في شأن أحد رعاياها ضد دولة أخرى يحمل ذات الشخص جنسيتها.

فأساس هذه القاعدة هو مبدأ المساواة بين الدول، وفى ذلك يذهب جانب فقهى إلى القول إن القاعدة سالفة الذكر تجد سندها الأساسي في مبدأ المساواة بين الدول حيث يمكن لكل دولة أن تعتبر الشخص أحد مواطنيها، وأولى بحمايته، كما أن لكل دولة منهما أن تغض الطرف عن الجنسية الأخرى. إذ بالنظر إلى المساواة بين الدول لا نستطيع أن نعلي من شأن جنسية على أخرى، فكل دولة من الدولتين تستطيع أن تدعى أمام القضاء الدولي وفي مواجهة الطرف الآخر حماية أمر رعاياها على أساس أحد مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ المساواة بين الدول[35].

ويبدو أن القول المتقدم يساير منهج محكمة العدل الدولية بصدد إبداء رأيها الاستشاري الصادر عام ١٩٤٩م، حيث أقرت عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية من دولتين يحمل شخص ما جنسيتهما. كما أكدت المحكمة ضرورة الرجوع إلى القانون الدولي العام لتحديد ما إذا كان للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية من عدمه. أي أن المحكمة دون أن تصيب التوصيف الدقيق - أرادت الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي لتحديد المواصفات المطلوبة في الدولة التي تريد ممارسة الحماية الدبلوماسية[36].

أخيراً يمكن أن نشير إلى إحدى القواعد التفصيلية المرتبطة أيضاً بمبدأ المساواة بين الدول وتتعلق بإثبات الجنسية واجبة التطبيق إذ من المتصور أن يشار أمام القاضي الدولي تزاحم في العلاقات المنفردة لدولتين أو أكثر في مواجهة فرد معين ليختار القاضي الدولي جنسية واحدة لتكون واجبة التطبيق.

---

[34] - J.W.Gamer, Le développement droit international, Paris, 1989, PP. 703-704.

[35] - د. هشام صادق، د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية،.١٩٩٩، ص ٨١

[36] - د. فؤاد رياض ، مصدر سابق، ص ٤٩

ويذهب البعض في ذلك إلى وجود ثلاثة حلول يكمن الاختبار في إحداها. الأول يخول للقاضي الدولي حرية التقدير، والثاني يعتمد على قواعد الجنسية في قانون الدولة المدعية، أما الثالث فيقضي بالرجوع إلى قواعد الجنسية في الدولة المدعى عليها.

وفي رأينا ترجيح الحل الأول باعتباره تطبيقا من تطبيقات مبدأ المساواة بين الدول، ولا يطبق قانون إحدى الدول المتنازعة وانما يكون الحل في الرجوع- دوماً- إلى قواعد إثبات مستقلة تطبيقاً لذلك المبدأ، ومن ثم فإننا نتفق مع ما قيل - وبحق - من أن إثبات الجنسية في الدعاوى المنظورة أمام القضاء الدولي يستقي من أحكام القانون الدولي ولا يستعار من القوانين الداخلية للأطراف المتنازعة، فهذا ما يقضى به اعتبار القواعد الجنسية داخلة في إطار المبادئ العامة للقانون الدولي.

وقبل أن ننهي تلك الجزئية يجدر القول إننا لسنا بصدد تقييم مبدأ المساواة، ولا يدخل في مضمار ذلك البحث استعراض الانتقادات التي استهدفت النيل من المبدأ في ذاته. ولا يفيد هذا البحث زعزعة هذا المبدأ في جذوره الأولى أو ما طرأت عليه من تغيرات. وإنما كان هدفنا، تبيان مجموع القواعد التفصيلية للجنسية التي ترتبط- بالضرورة - بمبدأ المساواة كما هو، وبواقعه بغض النظر عن شوائبه، أو ما تعلق به من انتقادات.

الخاتمة

الجنسية هي "علاقة قانونية وسياسية واجتماعية وروحية بين الفرد والدولة يترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة " واخذ به القضاء في كثير من الدول. فهي علاقة قانونية كون القانون ينظم أحكام نشأتها ووسائل اكتسابها وفقدها ويبين الآثار المترتبة عليها، وهي علاقة سياسية كون تنظيمها السياسي يقوم على أساس الولاء السياسي للفرد تجاه دولته التي ينتمي إليها، وهي علاقة اجتماعية كونها تمنح الفرد الشعور بالانتماء للجماعة والعيش معهم، وروحية لأنها ليست علاقة مادية تقتضي وجود الفرد داخل الدولة أو خارجها، وإنما علاقة معنوية بين الفرد والدولة قوامها الولاء والتضحية لدى الفرد تجاه دولته وتقديم ما يمكنه من عطاء لها.

ان الدولة هي التي تمنح الجنسية وتنظمها بما يحقق مصلحتها، ولا يجوز تدخل أي دولة في شؤون غيرها من الدول ومن المتفق عليه لدى فقهاء القانون الدولي الخاص أن الجنسية رابطة بين الفرد والدولة بيد أنهم اختلفوا حول تحديد طبيعة تلك الرابطة هل هي رابطة اجتماعية أم رابطة سياسية أم رابطة قانونية أم هي مزيج من هذه الروابط.

لقد نصت العديد من المواثيق الدولية على حق كل فرد في اكتساب جنسية دولته وعدم جواز حرمانه منها. ومنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان

إن منح الجنسية حق من حقوق الإنسان وكل فرد يولد يكتسب هذا الحق نظراً لأهميته، لأن اكتسابه للجنسية يعني أنه يستطيع الحصول على حقوقه داخل دولته، كحق العمل في مختلف المجالات وحق التعليم والعيش الكريم وغيرها، كما يتمتع بالحماية داخل الدولة وخارجها فجميع الحقوق مرتبطة باكتساب الجنسية.

أولا-النتائج

1- يُعَدُّ القانون الدولي بما قرره من معايير وأسس ومن خلال الاتفاقيات والمواثيق والعهود الدولية بمنزلة قيد على حرية الدولة فيما يخص تنظيم شؤون الجنسية على اعتبار ان الجنسية حق أساسي ومهم للغاية من حقوق الإنسان وتمثل الضمانات الدولية ومنها القضاء الدولي إذ يعد وسيلة للرقابة على مدى تطابق حق الجنسية مع قواعد القانون الداخلي والرقابة كذلك على مدى تطابق الجنسية الرسمية مع الجنسية الفعلية، وكذلك تتمثل رقابة القضاء الدولي على مسلك الدولة ذاتها ومدى احترامها لحقوق الإنسان فيما يخص مسائل الجنسية، ومن حيث الرقابة على تنظيم الدولة لجنسيتها عند وضع القواعد التي تخص اكتساب الجنسية وفقدها، أما رقابة القضاء الداخلي فتعني قدرته واختصاصه بنظر نزاع معين متعلق بتنظيم الدولة لجنسيتها سواء بالمنح أو الفقد وهذا نابع من أن نزاعات الجنسية غير متعلق بأعمال السيادة وان ما يصدر من قرارات من قبل الدولة وهي بصدد القواعد الجنسية من أوثق المسائل صلة بالقانون العام.

2- إن حق الإنسان في الجنسية نابع من اعتبارها حقاً أساسياً للإنسان بحكم ما يترتب عليها العديد من الحقوق، فالجنسية ليست فقط حقاً في حد ذاته، ولكنها تشكل مقدمة ضرورية لمباشرة حقوق أخرى والتمتع بها فهي تعطي الرابطة القانونية بين الفرد والدولة وهو ما يشكل الأساس للتمتع بالعديد من الحقوق بالنسبة لكل من الفرد والدولة كما انها تعطي للدولة الحق في فرض حمايتها الدبلوماسية.

وعلى الرغم من هذا المدلول المعبر عن فكرة الانتماء لدولة معينة النابع من رابطة الجنسية وما يترتب عليه من تمتع الشخص بمجموعة من الحقوق وتحمل الالتزامات إلا ان هناك تفرقة واضحة وتميز بين من يحملون جنسية الدولة من مواطنين ووطنيين، فالفارق ان الدولة تضع الوطني في فترة اختبار أو ريبة للتأكد من صلاحية الفرد للاندماج في الجماعة الوطنية وولائه نحوها وهذه الفترة لا تعد للتمييز بين الأفراد المكونين لركن الشعب في الدولة ولا تعد ذريعة لانتهاك حقوق الإنسان التي يؤكد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

3- يترتب على حق الإنسان في الجنسية العديد من المبادئ المثالية التي أكد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان كذلك التنظيم الدولي الخاص بحقوق الإنسان والتي تشكل قيداً على حرية الدولة بوصفها المانح للجنسية، اذ يجب على الدولة ان تضمن هذه المبادئ المستقاة من التشريع

الـدولي فـي تشـريعاته الداخليـة لضـمان التـوازن بـين متطلبـات مبـدأ السـيادة عنـد تنظـيم الدولـة لشؤون جنسيتها.

ثالثا: التوصيات

1- تعـدل نـص المـادة (18/ثالثـاً) مـن دسـتور العـراق النافـذ بإضـافة عبـارة (عـدا الجاسـوس) ليصـبح الـنص (يحظـر اسـقاط الجنسـية العراقـي عـن العراقـي بـالولادة لأي سـبب مـن الأسـباب عـدا الجاسوس....).

2- نوصـي المشـرع العراقـي بمراجعـة نـص المـادة (3) مـن قـانون الجنسـية والتـي تـنص علـى (ب- مـن ولـد فـي العـراق مـن أبـوين مجهـولين ويعتبـر اللقـيط الـذي يعثـر عليـه فـي العـراق مولـوداً فيـه مـا لـم يقـم الـدليل علـى خـلاف ذلـك) نظـراً لعـدم اسـتجابة هـذا الـنص بشـكل كامـل للمبـدأ الـذي قررتـه اتفاقيـة نيويـورك للحـد مـن حـالات انعـدام الجنسـية ولوجـود حـالات قـد يصـبح الشـخص بمقتضـاها عـديم الجنسـية بـالرغم مـن أن أبويـه يتمتعـان بجنسـية دولـة مـا كـأن يولـد الطفـل فـي إقلـيم دولـة تأخـذ بحـق الـدم لأب ولأُم يتمتعـان بجنسـية دولـة مـا تأخـذ بحـق الإقلـيم، ولمـا كـان هـدف المشـرع العراقـي يكمـن فـي تفـادي حـالات انعـدام الجنسـية اسـتجابة للقـانون الـدولي لمـا يـنجم مـن مشـاكل للطفـل، إلا أنـه ووفقـاً لـنص المـادة أعـلاه أصـبحت حمايتـه قاصـرة نظـراً لتحقيقـه الحمايـة لفئتـين مـن الأشـخاص لا سـبيل لحصـولهم علـى أيـة جنسـية همـا (مجهـول الابـوين- اللقـيط) دون الـنص علـى بـاقي الحـالات وكـان مـن الأجـدر بالمشـرع العراقـي تماشـياً مـع الاتفاقيـات والمعاهـدات الدوليـة الـنص علـى مـنح الجنسـية العراقيـة لكـل مـن يولـد علـى الإقلـيم العراقـي ولـم يكتسـب جنسـية أيـة دولـة علـى الاطـلاق وتـدعيم ذلـك باسـتقرار أحـد الأبـوين علـى الإقلـيم العراقـي أو اسـتقرار الشـخص متلقـي الجنسية العراقية لحين بلوغه سن الرشد.

3- بـالنظر لموقـف المشـرع العراقـي مـن آثـار تجـنس الـزوج أو الزوجـة بالجنسـية العراقيـة علـى الأولاد فقـد قـام بالتفرقـة بـين الاب المتجـنس والأُم المتجنسـة فـي نقـل جنسـيتها العراقيـة الجديـدة لأطفالهمـا فقـد نصـت المـادة (14/أولاً) مـن قـانون الجنسـية النافـذ علـى (إذا اكتسـب غيـر العراقـي الجنسـية العراقـي يصـبح أولاده غيـر البـالغين سـن الرشـد عـراقيين بشـرط أن يكونـوا مقيمـين معـه فـي العـراق) ولفـظ أولاده عائـد إلـى الاجنبـي الـذي اكتسـب الجنسـية العراقيـة، ولـيس المـرأة الأجنبيـة المكتسـبة الجنسـية العراقيـة لـذا فقـد فـرق المشـرع العراقـي بـين تجـنس الرجـل وتجـنس المـرأة بالجنسـية العراقيـة مـن حيـث تـأثير هـذا علـى تمتـع أولادهـا بالجنسـية العراقـي وبالتبعيـة لا يتفـق مـع مـا نصـت عليـه الاتفاقيـات الدوليـة مـن المسـاواة بـين الرجـل والمـرأة فـي الحقـوق والالتزامـات لـذا

يتعين إدخال تعديل على قانون الجنسية النافذ ليتوافق مع مبدأ المساواة المشار إليه في القانون الدول.

المصادر

اولا: المصادر العربية

1. د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية،.١٩٩٩
2. د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ط ٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
3. د. سمير عبد السيد تناغو، المدخل للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية.ب.س.
4. د. محمد السعيد الدقاق، اصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٨٦.
5. د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
6. د. محمد طمعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،١٩٩٢
7. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
8. د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب الطبعة الثانية, منشأة المعارف, الإسكندرية.1960،
9. د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ط ٠، مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية، 2007
10. فؤاد عبد المنعم رياض، دروس في القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، الطبعة الرابعة، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية1959.
11. د. عازم حسن عبد الجليل، مبدأ المساواة بين الدول في ضوء التنظيم الدولي، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، ١٩٧٤ .
12. د. محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية ، مكتبة النهضة الجديدة، ط، القاهرة. ١٩٦٧ .

ثانيا: المصادر الأجنبية

1. G. Scelle. Droit international public, Paris, .
2. M.J.Deny, Position de la question de la nationalité dans l'ensemble des discpline juridiques, Bulletin de la Société de législation comparée. Paris, 1962.
3. G. Fitzmaurice. The general principles of international law, Paris, 1975.
4. G. Ripert. générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1955.
5. Quadrie. Cours géneral de droit international public, Paris, 1964.
6. Schindler, Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international, Paris, 1933.
7. B.A.Wortley. The interaction of public and private international law today, R.C.A.D.I. 1954-:
8. Merryn Jones, British nationality, law and practice. Oxford university press, london. 1956.
9. Brounliy. The relations of nationality,in pubic international law. London, 1963.

10. C.Visscher, Théorie et réalités en droit international public, Edition A. Pedone, Paris, 1990,.
11. J. Burlet. De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité, Reuve Gritique de droit international privé, 1987-2,
12. J.F. Rezek. Le droit international de la nationalité. Paris, 1986.
13. C.F. Kapp., Quelques considerations sur la jurisprudence de la cour internationale de justice en matière de nationalité. Paris, 1960.
14. J.W.Gamer, Le développement droit international, Paris, 1989.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.16

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Pictures of the state of emergency in international human rights law

Dr. Mohammad Younis Al-Sayegh Nawzad Habib Majeed Al-Dosky

Professor

College of Law, University of Mosul, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 2 Apr.,2023

Accepted: 18 Apr., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 317 - 328

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Mohammad Younis Al-Sayegh

College of Law - University of Mosul – Mosul – Iraq

Email:mhys2008@yahoo.com

Abstract

A state of emergency is a procedure that is declared in cases of total and declared war, civil war, and limited armed conflicts. The state of emergency constitutes an extraordinary matter that occurs in the life of any country and threatens security and public order, in addition to its direct impact on human rights. The declaration of a state of emergency and the implementation of its laws have significant effects on the application of human rights agreements and the associated risks that affect multiple aspects of those rights. Furthermore, civil, political, economic, social, and cultural rights are affected. In order to mitigate the severity of the impact of emergency laws on these rights, it was necessary to protect and prevent their violation in such circumstances

Keywords: human rights, Emergency situation, Legal guarantees, Pictures and applications of judicial procedures

صور حالة الطوارئ في القانون الدولي لحقوق الإنسان

نوزاد حبيب مجيد **الدكتور محمد يونس الصائغ**
أستاذ

كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل - العراق

المستخلص

في الواقع إن حالة الطوارئ هي إجراء يتم الإعلان عنها في حالة الحرب الشاملة والمعلنة والحرب الأهلية والنزاعات المسلحة المحدودة .هي تشكل أمراً غير عادي يطرأ على حياة أي دولة فتهدد الأمن والنظام العام فضلاً عن تأثيرها المباشر على حقوق الإنسان. إذ إن إعلان حالة الطوارئ وتنفيذ قوانينها له الكثير من الآثار في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان وما ينطوي عليه من مخاطر التي تمس أكثر من جانب من تلك الحقوق فضلاً عن تأثر الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومن أجل التخفيف من شدة أثر قوانين الطوارئ عليها، كان من الضروري حماية هذه الحقوق وعدم انتهاكها في مثل هذه الظروف.

الكلمات المفتاحية: حقوق الانسان، حالة الطوارئ، الضمانات القانونية، الصور والتطبيقات الإجراءات القضائية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/4/2
تاريخ قبول النشر:18 /2023/4
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور محمد يونس الصائغ
نوزاد حبيب مجيد (2023)
" صور حالة الطواري في القانون الدولي لحقوق الأنسان"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

أصبحت قضية حقوق الإنسان من أهم القضايا المطروحة على المستويات الدولية والإقليمية وقد تعاظم الاهتمام بها في الآونة الأخيرة من قبل المجتمع الدولي بأسره.

ويُعد هذا الاتجاه المعاصر بمنزلة رد فعل تلقائي للعصور السابقة التي أهدرت فيها حقوق الإنسان وانعدمت في ظلها الضمانات الكفيلة بتوفير أسباب الحياة الإنسانية الكريمة للبشر وتحرص الاتفاقيات الدولية والإقليمية والدساتير والتشريعات الوطنية كافة بالنص على حقوق الإنسان وتوفير الضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون انتقاص منها أو إهدارها.

فتعد الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان من أهم الأدوات القانونية التي يمكن أن يستخدمها المجتمع الدولي للإسهام في إرساء البنية الأساسية لكفالة حقوق الإنسان ومتابعة جهود الدول ومعاونتها في إنشاء وتطوير هذه البنية ومسائلتها في حال تراخيها في إرساء هذه البنية أو انتهاكاً للحقوق التي التزمت باحترامها في إطار هذه الاتفاقيات.

ومع تزايد الإدراك بأن الضمانات الوطنية لاحترام حقوق الإنسان قد لا تكفل بذاتها التطبيق الفعلي لهذه الحقوق، وأن كفالة احترام حقوق الإنسان قد لا تكفل أيضاً لتحقيق أمن وسلامة العالم، لذلك سعى التنظيم الدولي المعاصر لإقرار مبدأ الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وبلورتها كالتزامات قانونية دولية.

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث لمعرفة إلى أي مدى تؤثر حالة الطوارئ على حقوق الإنسان المدنية والسياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية ولما تمثله الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) من مساس بحقوق الإنسان التي تشكل في كثير من الأحيان خطورة على حقوق الإنسان والتي أضحت هذه الحماية لحقوق الإنسان من أولويات المجتمع الدولي وبخاصة في ظروف حالة الطوارئ.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى معرفة مدى الحماية الدولية المقررة لحقوق الإنسان ومدى الاهتمام بهذه الحقوق وبخاصة في حالة الطوارئ التي سيكون لها تأثير في مدى التزام الدول في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان إذ إن هناك حقوقاً أساسية للإنسان بما في ذلك الحق في الحياة والحقوق الأخرى وإن بعض هذه الحقوق تتعرض للتقييد ولاسيما في حالة الطوارئ ودور الدول إلى أي مدى يمكنها التوفيق بين التزاماتها الدولية التي فرضتها الاتفاقيات الدولية من جهة وواجب حماية حقوق الإنسان الذي تمليه الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وكذلك من حق الدول التحلل من الالتزامات الدولية في حالة الطوارئ والقيود التي يتم فرضها في حالة الطوارئ.

إشكالية البحث

إن مشكلة حالة الطوارئ الحقيقة تكون أشد خطورة على حقوق وحريات وحياة المواطنين، وذلك بسبب كونها انتهاك وتعسف لأبسط مقومات الحياة في الدولة فضلا عن أنها لا تخضع إلى رقابة البرلمان والقضاء والسلطة القائمة، على خلاف حالة الطوارئ الصورية إذ تخضع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية إلى نوع من الرقابة القضائية والبرلمانية، وتعد مسؤولة اتجاه الأفراد والمواطنين عن الأعمال والتصرفات التي تقوم بها لكي لا تتمادى في انتهاك وتعسف حقوق المواطنين.

وهنا يثار التساؤل، هل تعد حالة الطوارئ قائمة على الرغم من عدم الإعلان أو الأخطار عنها؟ يمكن القول بانه تعد قائمة بشكل فعلي على الرغم عدم الإعلان عنها، لأن الأخطار هو أمر كاشف لا منشئ لحالة الطوارئ ومن ثم فالإعلان هو إجراء شكلي هدفه بيان حالة قائمة.

منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي لنصوص الاتفاقيات الدولية فضلاً عن المنهج الوصفي التطبيقي للوقائع وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تجليات صور حالة الطوارئ في القانون الدولي ونتناول في المطلب الثاني حالة الطوارئ الناجمة عن حالة الحرب والاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع ونتناول في المطلب الثالث حالة الطوارئ في غير حالة الحرب.

المطلب الاول

تجليات صور حالة الطوارئ في القانون الدولي

في حقيقة الأمر تتجلى صور حالة الطوارئ في القانون الدولي في ثلاث حالات فهي: إما أن تكون صورة طوارئ حقيقية أو تكون صورة طوارئ صورية أو قد تكون صورة طوارئ من حيث انحرافها عن إطار المشروعية الدولية:

الفرع الأول: حالة الطوارئ الحقيقية

وهي ما تسمى في حالة (الطوارئ العسكرية) والتي لا يتم الإعلان عنها إلا في حالة حدوث حالة نزاع مسلح بين دولتين أو اكثر أو التهديد بوقوع نزاع مسلح وعلى أماكن التي يحاصرها العدو وقد حدد القانون الأمريكي الصادر لسنة (1863م) حالة الطوارئ الحقيقية إنها لا تفرض إلا في المناطق التي يحتلها العدو [1]. والخروج عن أحكام الدستور وتعطيل الدستور والقوانين في المناطق التي تشهد حالة إعلان حالة الطوارئ،

(1) أفين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الأنسان في ظل الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 118.

فضلا عن تعطيل الحقوق والحريات العامة بالقدر الذي يتطلب الوضع في القضاء على العدو وإلحاق الهزيمة به، وهذا الإجراء يشكل خطورة على الحقوق والحريات وقد يؤدي إلى انتهاكها إذا أُسيئ استخدامها [2].

الفرع الثاني: حالة الطوارئ الصورية

وهي ما تسمى حالة (الطوارئ السياسية) وهي الحالة التي يتم الإعلان عنها عند وجود خطر داهم يهدد أمن وسلامة الدولة نتيجة اضطرابات داخلية أو تمرد على سلطة الدولة، أو عصيان، أو حدوث انقلاب ضد نظام الدولة، أو حدوث كارثة أو انتشار وباء، إذ يتم الإعلان عنها عن طريق السلطة التنفيذية إذ تلتزم السلطة التنفيذية في حالة الإعلان عنها وفقا للدستور والقانون عند القيام بمباشرة مهامها [3].

وإن السلطة التنفيذية لا تستطيع أن تتحرر من سيادة القانون وأن يكون عملها وفقا للقانون الذي يحدد القانون الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية لكي لا تصبح الاختصاصات الممنوحة لها بمنزلة حكم استبدادي، وبناءً على ذلك، فإن إعلان حالة الطوارئ، وتحديد مدة سريانه، وتحديد المناطق التي يسري عليها حالة الطوارئ لضمان عدم قيام السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ في مناطق أخرى فضلاً عن إعلان انتهاء حالة الطوارئ بانتهاء السبب الذي تم الإعلان عنه، وان السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية تكون على أساس الشمول والاتساع لا بد من أن تخضع للرقابة البرلمانية والقضائية [4] إذ تتمتع السلطة التنفيذية بصلاحيات و سلطات أوسع مما كانت لها في الظروف العادية لمواجهة الأخطار والأزمات في المناطق التي تطبق فيها حالة الطوارئ، وتخضع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، أثناء ممارسة الصلاحيات الاستثنائية للتأكد من عدم خروج السلطة التنفيذية عن أحكام (المشروعية الاستثنائية) في حالة الطوارئ والالتزام بالحدود القانونية وعدم الخروج عن أحكام القانون فضلاً عن أن السلطة التنفيذية قد قيدت الحقوق والحريات بالقدر الكافي والضروري لمواجهة الظروف الطارئة وألاّ تنتهك الحقوق والحريات كمبرر لها بوجود أخطار يهدد أمن وسيادة الدولة [5]

ويمكننا القول إن حالة الطوارئ الحقيقية تكون أشد خطورة على حقوق وحريات وحياة المواطنين، وذلك بسبب كونها انتهاك وتعسف لأبسط مقومات الحياة في الدولة فضلا عن أنها لا تخضع إلى رقابة البرلمان والقضاء والسلطة القائمة، على خلاف حالة الطوارئ الصورية إذ تخضع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية

(2) منى رياض محمود، حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ (دراسة مقارنة)، رساله ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2021، ص17.

(3) سوزان عثمان قادر، إشكاليات السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العراق (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد41، 2019، ص20.

(4) اسعد الحاج علي وراق سيد احمد، حالة الطوارئ واثرها في حقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، 2019، ص 25.

(5) محمد يوسف محيميد، حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة، مجله جامعه تكريت للحقوق، جامعه تكريت ،السنه الثامنة، المجلد 4، 2016، ص 309.

الى نوع من الرقابة القضائية والبرلمانية، وتعد مسؤوله اتجاه الأفراد والمواطنين عن الأعمال والتصرفات التي تقوم بها لكي لا تتمادى في انتهاك وتعسف حقوق المواطنين.

الفرع الثالث: حالة الطوارئ من حيث الانحراف عن إطار المشروعية الدولية

إلى جانب النوعين السابقين، فإن هناك حالات طوارئ طويلة الأمد هدفها تحقيق غايات تفوق حماية حقوق الأنسان ربما، بل هي ذات أهداف خاصة بالقائمين على إعلانها فضلا عن ذلك هناك حالات طوارئ لم يتم الأخطار عنها بموجب ما تم النص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966م وكما يأتي.

1- حالة الطوارئ طويلة الأمد

وهي حالة الطوارئ التي تكون نتيجة للمخاطر والأزمات التي تستمر لفترات طويلة كاستمرار وجود الأوبئة أو حالة النزاعات المسلحة وهي الحالة الناجمة عن تمديد لحالة واقعية واستمرارها وعدم التحديد الزمني في القانون المحلي، وهي تخرج في الحالة الطارئة أو الظروف الطارئة التي تكون على أساس التوقيت إذ تصبح القاعدة هي الاستثناء ويهمل تطبيق القانون العادي مع تراكم القرارات الاستثنائية عبر السنين. إن هذه الحالة عاشتها الكثير من الدول خاصة دول العالم الثالث مثل دولة جنوب أفريقيا التي استمرت فيها حالة الطوارئ من سنة (1962م) ولغاية عام (1986م) ودول أخرى كالكيان الصهيوني المحتل لدولة فلسطين المحتلة بتطبيقها التعسفي لقانون الأحكام العرفية البريطاني في الانتداب الذي يعود لعام (1945م) [6] هذا النوع من حالة الطوارئ طويلة الأمد إذ يستمر تمديد حالة الطوارئ لفترات طويلة وحسب القوانين والتشريعات الداخلية للدولة أو استغلال حالة الفراغ التشريعي فيما يتعلق بتحديد مدة امتداد حالة الطوارئ في البلاد.

إن القانون الدولي يعد هذا النوع من حالة الطوارئ (غير مشروع) من الناحية القانونية، لأنه يتعارض مع مبدأ التوقيت الذي يعد الأساس في الظروف الطارئة كافة ويُعد حالة خطيرة وظاهرة سلبية خاصة في دول العالم الثالث مثل دولة الباراجواي إذ تعد مثالا لها حيث أصدرت اللجنة الأمريكية لحقوق الانسان تقارير سنوية وقد توصلت الى وجود حالة طوارئ طويلة الأمد في التقرير الذي أعدته لعام (1978م)، إنها لم يكن بمقدورها تحديد السنوات التي قضتها تحت حكم حالة الطوارئ [7].

(6) د. مصطفى سالم مصطفى النجيفي، حالة الطوارئ واثرها على حقوق الانسان المدنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية القانون، جامعة الشارقة، العدد64، 2017، ص 626.

(7) عبد المجيد طيبي، مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعه بأتنه، 2020، ص 275.

2- حالة الطوارئ التي لا يجوز الاخطار عنها دوليا.

وهي حالة عدم احترام الإلزام الدولي الشكلي الواجب على الدول الموقعة على المعاهدات الالتزام بها مما يترتب عليها بشكل أساسي ورئيس عدم ممارسة أية رقابة دولية من قبل المنظمات الدولية التي تعنى في احترام التزام الدول بتعهداتها [8].

المطلب الثاني

حالة الطوارئ الناجمة عن حالة الحرب والاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع

في الواقع إن حالة الطوارئ هو إجراء يتم الإعلان عنه في حالة الحرب الشاملة والمعلنة والحرب الأهلية والنزاعات المسلحة المحدودة ونتطرق إليها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحرب الشاملة أو المعلنة

إن الحرب هي أول سبب لخلق حالة الطوارئ، وهي النموذج الرئيس للظروف الاستثنائية التي تبرر تطبيق قوانين الطوارئ وقد اتضح هذا أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية، ولا يوجد تعريف متفق عليه للحرب فمنهم من عرف الحرب بكونها (صراع باستخدام السلاح بين الدول ، يرغب أحد أطرافه على الأقل بالحرب مجازفة بذلك بقصد مصلحة وطنية)، ويلحظ أن الدول الذي أخذت بهذا السبب كمبرر لإعلان حالة الطواري استخدمت ألفاظا وعبارات مرنة وغير محددة تحديداً دقيقاً فمثلاً لم توضح ما المقصود من حالة الحرب ولم تبين بأنه يشترط تعرض البلاد والأمن والنظام العام فيه إلى الخطر فعلاً.

الفرع الثاني: الحرب الأهلية

إن الخطر الذي يهدد وقوع الحرب الأهلية هو غير محدد إذ يكفي لمجرد قيام هذه الحالة لإعلان حالة الطوارئ والدولة وفقا لهذا السبب تستطيع أن تتذرع بأن الظروف والأحوال المحيطة بها تنذر بوقوع حرب أهلية تشكل خطراً حقيقياً على سلامة الوطن والنظام العام فيه. لتباشر بهذا الإعلان وتصادر حقوق الإنسان. كما أن هذا السبب ليس فيه من الجدية ما يبرر تطبيق قانون الطوارئ، لأن حالة التهديد بوقوع الحرب لا يشترط فيها أن يكون خطر الحرب وشيكا لورود عامل المفاجأة فيها فتسرع السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون لمواجهة الحالة الطارئة. إذ إنها ربما لا تقع فعلاً، ولذا فإن السبب هذا يعوزه الدقة. فهو من المرونة بحيث يجعل الأمر متروكاً لتقرير السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ ونلحظ من خلال ما سبق أن (الحرب) هي حالة من عدة حالات تعلن فيها حالة الطوارئ ونلحظ أن دساتير الدول قد استخدمت مصطلح (الحرب أو التهديد بوقوعها) لإعلان حالة الطوارئ وهذا المصطلح ضيق لا يسع كل الحالات التي تكون

(8) رسول محمد سعيد، حالة الطوارئ واثرها على حقوق الانسان المدنية والسياسية، بحث دبلوم فرع حقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2013، ص13.

سبباً رئيساً لإعلان حالة الطوارئ بسبب استخدام القوة المسلحة وكان من الأفضل استعمال مصطلح أو تعبير (عند استخدام القوة المسلحة أو التهديد بها) ؛ لأن هذا التعبير يشمل الحرب وإجراءات أخرى لا تصل إلى درجة الحرب يوجد الدفاع الشرعي والدفاع الرادع إذ إنه عندما تصل الإجراءات التي اتخذتها الدولة إلى درجة من التصعيد تقوم الدولة بإعلان حالة الطوارئ . وعليه كان من الأفضل على دساتير الدول أن تستعمل التعبير العام بدلاً من استعمالها مصطلح الحرب .

الفرع الثالث: النزاعات المسلحة

وهي أشد الحالات خطورة والمقصود بحالة النزاع المسلح هي التي تكون الدولة طرفا فيها سواء كان نزاعاً مسلحاً دولياً أم نزاعاً مسلحاً غير دولي فيتم إعلان حالة الطوارئ وضرورة تعرض البلاد للخطر وأن يكون العدوان واقعا على الدولة وتكون الدولة قد وقعت بالفعل في حرب خارجية وأن تكون حالة الحرب مؤكدة وقد وقعت بالفعل وليس التهديد بوقوعها، وقد أخذ قانون الطوارئ المصري رقم (533) لعام 1954م شروط إعلان حالة الطوارئ في حالة وقوع حرب (إغارة قوات العدو عليها-أن يقع على البلاد اعتداء فعلي بالهجوم-أن تكون الإغارة بالاعتداء أو الهجوم من جانب عدو اجنبي-أن تكون إغارة قوات العدو من الخارج) [9].

وقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1974م إعلان بشأن حماية الأطفال والنساء في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة إذ جاء في الإعلان" إن الجمعية العامة تعلن عن قلقها العميق للإلام والانتهاكات التي يتعرض لها النساء والأطفال الذين يقعون في ظروف غامضة أثناء حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة وأفعال غير إنسانية في سبيل التحرر والأمان والاستقلال وبخاصة في المناطق التي تشهد عمليات عسكرية مكثفة والمعرضة للقمع والمستعمر الأجنبي وتعلن عن قلقها من الاعتداءات الخطيرة على الحقوق والحريات الأساسية وإخضاع الشعوب التي تناضل للتحرر من الاستعمار وخاصة حركات التحرر القومي للقمع بوحشية وإلحاق الآلام التي تلحق للمدنيين وبخاصة النساء والأطفال في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة واستمرار القوى الأجنبية في انتهاك حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني"[10]

إذ دعت الجمعية العامة جميع دول الأعضاء الى الالتزام بالإعلان وحظر جميع أنواع الاعتداءات على المدنيين وقصفهم بمختلف الأسلحة والقنابل وبخاصة النساء والأطفال الذين هم أقل الأفراد مناعة وإدانة هذه

(9) د. هيثم احمدالعون, المقتضيات الشكلية والموضوعية لاعلان حالة الطوارئ دراسة مقارنة ما بين مصر فرنسا, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق،جامعة منصورة، العدد72، مجلد1، 2020, ص827-828 .

(10) د. نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الانسان القواعد والاليات الدولية، ط1، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2011، ص147.

الاعمال ودعا هذا الإعلان الدول أن تبذل كل ما وسعها لحماية الأطفال والنساء من ويلات الحروب وبخاصة المعاملة القاسية واللاإنسانية والتعذيب والإعدام والرمي بالرصاص والاعتقال القسري، ويجب على الدول المشتركة في نزاعات مسلحة أن تبذل كل ما وسعها لتجنب الأطفال والنساء من ويلات الحروب واتخاذ التدابير اللازمة لحظر التعذيب والاضطهاد والمعاملة المهينة التي يرتكبها المقاتلون اثناء العمليات العسكرية[11]

المطلب الثالث

حالة الطوارئ في غير حالة الحرب

لا بد من الخوض في تطبيق حالة الطوارئ في غير حالة الحرب ومنها أعمال العنف المسلح واعمال التخريب والكوارث الطبيعة ومن خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اعمال العنف المسلح والاضطرابات الداخلية

إن تحديد حدوث اعمال العنف المسلح والاضطرابات الداخلية أمر صعب التحديد فهي تعني العصيان أو التمرد أو التظاهرات المسلحة أو المخربة وغير ذلك، وإذا اتخذت شكلاً جماعياً واتسمت بمظهر العنف وتفاقم خطرها بحيث لم تعد السلطة التنفيذية قادرة على مواجهتها بوسائلها العادية. ويدخل تحت هذا النوع أعمال التخريب وقد عرف بعض الباحثين هذه الأعمال بأنها:(عمل يقصد به تغيير النظام الدستوري ، مباشرة أو مداورة ، بوسائل غير دستورية). وغالباً ما تتم هذه الأعمال عن طريق أعمال الشعب ،وتتذرع السلطات بحق سن تشريعات ضد أعمال العنف والتخريب على أساس حدوث طارئ غير عادي فمثلاً تستطيع السلطة التنفيذية في إنجلترا بموجب أنظمة الدفاع التي تصدر بموجب قانون حالة الطوارئ (الدفاع) لسنة 1939م أن تتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية المجتمع من الإرهاب ،ومصطلح الإرهاب مصطلح أخذ يستعمل في الآونة الأخيرة بشكل واسع وهو يشمل أعمال العنف والاضطرابات وأعمال التخريب وغير ذلك وأصبح هذا المصطلح من الأمور التي تهدد الأمن والاستقرار في دول كثيرة من العالم.

الفرع الثاني: الكوارث الطبيعية

لاحظنا في سياق الكلام عن مبررات إعلان حالة الطوارئ في قوانين بعض الدول أن دولاً كثيرة عند حدوث كوارث عامة أو انتشار وباء عد سببا من الأسباب التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ بالنسبة إلى الكوارث العامة ولم يحدد المشرع في تلك القوانين ما المقصود بالكوارث وإنما احتوت نصوص قوانينها على عبارات عامة تحتمل أكثر من معنى وقابلة للتأويل ويرد عليها الكثير من التشبيهات وأوجه القياس المختلفة.

(11) عماد هادي الربيعي, العراق والتحالف العرب 1991-2000، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص34.

والكوارث قد تكون كوارث طبيعية، كالزلازل والبراكين والفيضانات أو كوارث ناتجة عن التقدم العلمي كتسرب الإشعاعات والمفاعلات النووية وغيرها مما يحصل داخل الدولة ويمكن القياس عليها. والكوارث التي يمكن أن يعتد بها لإعلان العمل بقوانين الطوارئ قد تشمل أقاليم الدولة كلها، وقد تشمل جزءاً محدداً منها [12]، ويشترط فيها أن تشكل بطبيعتها خطراً حقيقياً حالاً يمس الأمن الوطني أو النظام العام في الوطن وأن تتصف بالعمومية بحيث تصيب عدداً كبيراً غير محدد من الأفراد وليس فرداً أو أفراداً معدودين. أما بالنسبة لانتشار وباء فيمكن تفسير بأنه (المرض الذي يشكل خطراً حقيقياً يهدد انتشاره على نطاق واسع السلامة للسكان في الوطن أو جزء منه). كأن يكون من الأمراض التي لو انتشرت دون مواجهتها بإجراءات الطوارئ السريعة وغير العادية، لأهلكت المواطنين بين عشية وضحاها كمرض الطاعون والكوليرا أو الإيدز وغيرها. أما إذا كان من الأمراض العادية، كالرشح أو الأنفلونزا مثلاً فإنها لا تبرر تطبيق قانون الطوارئ مهما اتسع انتشارها بين قطاع المواطنين. والمهم أن يكون ذلك الوباء خطراً جسيما ويهدد الأمن والسلامة العامة للدولة.

ومن الكوارث الطبيعية انتشار الوباء وهو حالة مرضية تحدث عندما يصاب عدد كبير من الناس في مجتمع بمرض معين في الوقت ذاته وهو أحد الامراض التي تصيب الدول وتصل في بعض الحالات الى درجه خطيرة ولا يمكن للقوانين العادية والصلاحيات الممنوحة للسلطات في الدولة بجميع هيئاتها معالجتها ومواجهتها في الظروف العادية من اجل التصدي للخطر الذي يهدد البلاد بسبب الوباء[13]. ويشترط لإعلان حالة الطوارئ ان يكون الوباء أحد الامراض الخطيرة في البلاد وتصل لدرجة خطيرة وجسيمة ولا يشترط ان ينتشر على جزء محدد من البلاد وانما يسبب انتشاره تعرض الامن والنظام العام للخطر، وان تكون اعلان حالة الطوارئ من الأمراض والأوبئة المهلكة التي يخشى انتشارها بين المواطنين[14].

الخاتمة

إن حالة الطوارئ ظاهرة استثنائية يتم اللجوء إليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر داهم يحدق بالبلاد من مقتضاه تهديد أمن واستقرار الدول وتعطل سير عمل المؤسسات ينطوي هذا النظام تخويل السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة بصورة مؤقتة تنتهي بزوال الأخطار التي استدعت اعلان حالة الطوارئ وهذه الصلاحية الاستثنائية بالتأكيد سيكون لها تأثير مباشر على حقوق الإنسان.

(12) د. أحمد الغويري، ، ٢٠٠٠، إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني (قانون الطوارئ) رقم 13 لسنة ١٩٩٣، منشور في مجلة الحقوق، السنة الرابعة والعشرون، عدد 4 ديسمبر، ص١١ من البحث، الكويت.

(13) محمود محمد مسلم أبو موسى، حالة الطوارئ كاستثناء على مبدا المشروعية في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 18 20 ، ص83.

(14) هيثم احمد العون، مصدر سابق، ص 83.

وفقاً للمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والأعراف الدولية هناك حقوق لا يمكن تعطيلها أثناء قانون الطوارئ وعلى رأس هذه الحقوق الحق في الحياة.

إن أجهزة الأمم المتحدة وفي مجال حمايتها لحقوق الإنسان تعرضت للعديد من المعوقات والمشاكل التي أضعفت قدرتها على مواجهة الكثير من حالات الانتهاكات ولأجل تجاوز هذه الثغرة فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

النتائج

1. إن حالة الطوارئ ظاهرة استثنائية يتم اللجوء إليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر داهم يحدق بالبلاد من مقتضاه تهديد أمن واستقرار الدول وتعطل سير عمل المؤسسات ينطوي هذا النظام تخويل السلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية واسعة بصورة مؤقتة تنتهي بزوال الأخطار التي استدعت اعلان حالة الطوارئ وهذه الصلاحية الاستثنائية بالتأكيد سيكون لها تأثير مباشر على حقوق الإنسان.
2. وفقاً للمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والأعراف الدولية هناك حقوق لا يمكن تعطيلها أثناء قانون الطوارئ وعلى رأس هذه الحقوق الحق في الحياة.
3. إن أجهزة الأمم المتحدة وفي مجال حمايتها لحقوق الإنسان تعرضت للعديد من المعوقات والمشاكل التي أضعفت قدرتها على مواجهة الكثير من حالات الانتهاكات ولأجل تجاوز هذه الثغرة فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

التوصيات :

1. مراعاة قوانين الطوارئ في مختلف الدول للاتفاقيات ومعاهدات حقوق الإنسان العالمية والإقليمية التي تحتوي على مواد تنظم حالة الطوارئ والتقيد بشروطها لأن في ذلك ضماناً مهماً لحماية حقوق الإنسان قدر الإمكان عند فرض حالة الطوارئ.
2. ضرورة أن تتضمن دساتير الدول الأسباب التي يتم بموجبها إعلان حالة الطوارئ وأن لا يترك بيان تلك الأسباب لقوانين الطوارئ وهذا ينطبق على الدستور العراقي النافذ لعام 2005م الذي لم يحدد تلك الأسباب وضرورة تحديد الشروط الواجب توفراها في الإعلان من حيث الزمان وينبغي تحديدها بفترة قصيرة نسبياً وعدم السماح بمدها لفترة أخرى.
3. تفعيل الرقابة على إعلان حالة الطوارئ من قبل المحاكم العليا المختصة، وإلغاء المحاكم الاستثنائية أو محاكم الطوارئ التي تطبق إجراءات خاصة لا تراعي حقوق الإنسان دولياً وداخلياً.

المصادر

أ-الكتب

1. د. نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الانسان القواعد والاليات الدولية، ط1، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2011م.
2. عماد هادي الربيعي، العراق والتحالف العرب 1991-2000م ، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013م
3. افين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الانسان في ظل الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن

ب-الرسائل الجامعية

1. منى رياض محمود، حدود سلطة الإدارة في إعلان حالة الطوارئ (دراسة مقارنة)، رساله ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2021م .
2. اسعد الحاج علي وراق سيد احمد، حالة الطوارئ واثرها في حقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، 2019م.
3. عبد المجيد طيبي، مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعه بأتنه، 2020م .
4. محمود محمد مسلم أبو موسى، حالة الطوارئ كاستثناء على مبدا المشروعية في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2018م .
5. رسول محمد سعيد، حالة الطوارئ واثرها على حقوق الانسان المدنية والسياسية، بحث دبلوم فرع حقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2013م .

ج-البحوث

1. سوزان عثمان قادر، إشكاليات السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العراق (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد41، 2019م .
2. محمد يوسف محيميد، حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة، مجله جامعة تكريت للحقوق، جامعه تكريت ، السنة الثامنة، المجلد 4، 2016م .
3. د. مصطفى سالم مصطفى النجيفي، حالة الطوارئ واثرها على حقوق الانسان المدنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية القانون، جامعة الشارقة، العدد64، 2017م .
4. د. هيثم احمدالعون, المقتضيات الشكلية والموضوعية لاعلان حالة الطوارئ دراسة مقارنة ما بين مصر فرنسا, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة منصورة، العدد72، مجلد1، 2020م .
5. د. أحمد الغويري ، ٢٠٠٠م ، إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني (قانون الطوارئ) رقم 13 لسنة ١٩٩٣م ، منشور في مجلة الحقوق، السنة الرابعة والعشرون، عدد 4 ديسمبر، الكويت.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.17

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Political Upbringing A Study in Institutions and Dimensions

Dr. Hazim Sabah Ahmied **Maryam Irfan Qasim Jreshjy**

Professor

College of Political Science, Tikrit University, Tikrit - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 25 Jan.,2023

Accepted: 18 Feb., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 329 - 350

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Maryam Irfan Qasim Jreshjy

College of Political Science - Tikrit University – Tikrit - Iraq

Email: mareamirfan@gmail.com

Abstract

Upbringing the individual politically means working on introducing the individual to his political environment and building a bond between the individual and the political system within which he lives and on which he will build his political orientations. Therefore, the political behavior followed by the individual and his political opinions and orientations are rooted in childhood and continue with him throughout his life even if these political orientations have been modified and changed as a result of the stages that the individual goes through to help him achieve political maturity while remaining solid gains, "Learning when young is like carving in rock". Several channels and institutions contribute to being able to prepare the individual politically.

Keywords: political upbringing, Institutions of political upbringing, Dimensions of political upbringing.

التنشئـــة السيـاسيـــة دراســـة في المـؤسســات والأبـعـاد

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/1/25
تاريخ قبول النشر:18 /2/ 2023
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
مريم عرفان قاسم الجرشي
الدكتور حازم صباح أحميد (2023)
" التنشئة السياسية دراسة في المؤسسات والأبعاد"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

مريـم عرفـان قاسـم چرشـچي
الدكتور حـــازم صبـــاح أحـــميـــد
أستاذ

كلية العلوم السياسية، جامعة تكريت، تكريت - العراق

المستخلص

إن تنشئة الفرد سياسياً تعني العمل على تعريف الفرد ببيئته السياسية وبناء رابطة بين الفرد وبين نظامه السياسي الذي يعيش في إطاره والذي سوف يبني على أساسها توجهاته السياسية وذلك فإن السلوك السياسي المتبع من قبل الفرد وآرائه وتوجهاته السياسية توحد جذورها في حياة الطفولة وتستمر معه طوال حياته وإن تم تحوير وتغيير في هذه التوجهات السياسية نتيجة لما يمر به الفرد من مراحل تساعده على النضج السياسي مع بقاء مكتسبات راسخة "فالعلم في الصفر كالنقش على الحجر"، فتساهم قنوات ومؤسسات عدة لتتمكن من تهيئة الفرد سياسيا.

الكلمات المفتاحية: التنشئة السياسية، مؤسسات التنشئة السياسية، أبعاد التنشئة السياسية.

المقدمة

عند التمعن في الحياة السياسية وفي السلوكيات الفردية المتبعة فيه، سنلاحظ الاختلاف في هذه السلوكيات والاختلاف كذلك بين الجماعات السياسية، وفي الاهتمام بالحياة السياسية والاتجاهات والآراء السياسية، والهوية الحزبية والأيديولوجية، كما أن هنالك اختلافا في الولاء للوطن وللنظام السياسي وغيرها فإن جميع هذه الاختلافات إنما ترجع في الأساس إلى ما تلقاه الفرد من خلال عملية التنشئة السياسية، فان التنشئة السياسية هي شكل من أشكال التنشئة الاجتماعية العامة.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية البحث من دراسة جانب مهم من جوانب عملية التكوين الاجتماعي للفرد وهو عملية تنشئته السياسية، فالتأثيرات والعوامل الخاصة بشخصية كل فرد وأفعالها وتصرفاتها والتي تنعكس على السلوك السياسي وتؤثر فيه تنبع بشكل رئيسي من أبعاد عملية تنشئة السياسية التي خضع لها.

هدف الدراسة

تهدف الدراسة للوصول إلى معرفة أبرز المؤسسات المساهمة في عملية التنشئة السياسية للفرد التي حددت عل أساس أبعادها وأهدافها سلوك الفرد السياسي.

إشكالية الدراسة

تأتي هذه الدراسة في محاولة التعرف على ما هي أبعاد وأهداف عملية التنشئة السياسية، مما يطرح البحث عدة تساؤلات منها:

1_ ماهي عملية التنشئة السياسية، وماهي أنواعها؟

2_ ما هي أبرز المؤسسات المساهمة في عملية التنشئة السياسية؟

3_ ماهي أهداف وأبعاد عملية التنشئة السياسية؟

فرضية الدراسة

ينطلق البحث من فرضية مفادها، أن السلوكيات السياسية المتبعة من قبل الأفراد على اختلافها، تنشأ وفق عملية التنشئة السياسية التي خضعوا لها الأفراد.

منهجية الدراسة

للوصول الى إجابة عن التساؤلات المطروحة في البحث تم استخدام المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال تحليل ووصف ماهية عملية التنشئة السياسية وأثر هذه العملية في تكوين شخصية الفرد السياسية من خلال مؤسساتها.

هيكلية الدراسة

تم تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وجاءت كالاتي: تضمن المبحث الأول التعريف بالتنشئة السياسية وأنواعها، مما قسم الى مطلبين يتضمن المطلب الأول: التعريف بالتنشئة السياسية، فيما تطرق المطلب الثاني الى أنواع التنشئة السياسية. أما المبحث الثاني فقد تضمن مؤسسات عملية التنشئة السياسية والذي قسم الى مطلبين يتضمن المطلب الأول: المؤسسات الرئيسية لعملية التنشئة السياسية، اما المطلب الثاني فقد تضمن: المؤسسات الثانوية لعملية التنشئة السياسية**:** بينما تطرق المبحث الثالث إلى اهداف وأبعاد عملية التنشئة السياسية فقد قسم الى مطلبين، تطرق المطلب الأول: الى أهداف عملية التنشئة السياسية، بينما تطرق المطلب الثاني: الى أبعاد عملية التنشئة السياسية.

المبحث الأول

التعريف بالتنشئة السياسية وأنواعها

في هذا المبحث سنتناول تعريف التنشئة السياسية وأنواعها من خلال تقسيمها إلى:

المطلب الأول: التعريف التنشئة السياسية:

يكتسب الأفراد سلوكيات، معتقدات، لغة، غالبا ما يتبقى معهم مدى الحياة في أثناء عملية تنشئتهم الاجتماعية وعلى الرغم من هذه المكتسبات يأخذها الإنسان من خلال التعلم الرسمي ولكن معظمها يكتسبها عن طريق التقليد وعلى نفس المنوال، فالتنشئة السياسية تغرس بالفرد القيم السياسية فيه وان هناك بعض الأعراف الخاصة تعلم التعهد بالولاء للعلم والوطن فضلاً عن تعلم ترديد النشيد الوطني، وتعلم احترام وتقدير أفراد السلطة ابتداء من الرؤساء وصولا إلى أفراد الشرطة[1].

1 مايكل روسكن ، روبرت ل. كورد ،واخرون ، **مقدمة في العلوم السياسية** ،ترجمة محمد صفوت(القاهرة ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2015)، ص 192

فقد وردت العديد من التعريفات والمفاهيم للتنشئة السياسية، والتي تعددت وتنوعت بتعدد وتنوع المنطلقات الفكرية واختصاص معرفيها، فلم تتبلور موضوعات التنشئة السياسية وتعريفها حتى ظهور أول دراسة حول الموضوع ، فنجد إن أول من صاغ تعريف التنشئة السياسية ؛ (هربرت هايمن H .Hyman)فقد عرفها: " بانها تعلم الفرد لمعايير وأنماط سلوكية واجتماعية تساعده على أن يتعايش مع الأعضاء والآخرين في المجتمع وذاك عن طريف مختلف مؤسسات المجتمع مما يساعد الفرد على ان يتعايش سلوكيا مع هذا المجتمع "[2]، مما عرفها (تالكوت بارسونز Parson) :"بان التنشئة السياسية تعتبر الدعامة الرئيسية التي تستند عليها بقاء النسق الاجتماعي بحيث لها أهمية وظيفية في سير النسق الاجتماعي خاصة في مجال توقعات الأدوار الاجتماعية " [3]. وجاء تعريف (كينيت لنجتون Langto) للتنشئة السياسية "بانها عملية مستمرة وجزء من النسق الاجتماعي الذي يوجه لاكتسابها بواسطة الأعضاء الجدد ومن اجل تعلمهم واكتسابهم سلوكاً سياسياً معيناً "[4]. مما جاء تعريف (فريد جريشينتن) بأنها" التلقين الرسمي والغير الرسمي المخطط وغير المخطط للمعارف والقيم والسلوكيات السياسية وخصائص الشخصية ذات الدلالة السياسية وذلك في كل مرحلة من مراحل الحياة و عن طريق المؤسسات السياسية و الاجتماعية داخل المجتمع"[5]. اما تعريف (هيوسن وبوستليفت husen et postlefeite) عرفا التنشئة السياسية :" بأنها تضم أشكالا مختلفة من التربية السياسية الشكلية والغير الشكلية للقيم والمعاريف السياسية وذلك في كل مراحل حياة الفرد"[6] . فالتنشئة السياسية هي عملية تقوم بها اليات ومصادر التنشئة السياسية بغرس القيم والمبادئ السياسية الشائعة في المجتمع لدى الفرد لكي يصبح مواطنا صالحا مترجما لتلك القيم والمبادئ الى سلوك يومي يساعد من خلالها على تطور ونماء المجتمع الذي يعيش فيه ومحافظا على أطاره السياسي [7].

2 فريدة قصري، "التنشئة السياسية في ظل عولمة الانسان "، **رسالة ماجستير**، جامعة دالي إبراهيم ، الجزائر ، 2010 ، ص 14_39.

3 فريدة قصري، **مصدر سبق ذكره**، ص 14-39.

4 عبدالله محمد عبد الرحمن، **علم الاجتماع السياسي النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة** (بيروت ، دار النهضة العربية ، 2001)، ص445.

5 أنيسة ركاب، "التنظيمات الطلابية ودورها في التنشئة الاجتماعية والسياسية لمنخرطيها"، **مجلة الدراسات في التنمية والمجتمع ، العدد 1(الجزائر:2018)**، ص234.

6 رزيقة ديب، سامية مراد، :"دور المناهج والمقررات الدراية في التنشئة السياسية للتلميذ الجزائري دراسة حالة تلاميذ بمتوسط الشهيد " عبود محمد " بأيت عيسى ميميون ولاية تيزي وزو، (1989-2015)" **رسالة ماجستير غير منشورة** ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2010، ص 20 .

7 فاطمة عبد الغني عبد الله الشوداقي ، "التنشئة السياسية لتلاميذ الحلقة الثانية نت التعليم الأساسي في ظل الأوضاع المجتمعية الراهنة " دراسة تقويمية "، **مجلة كلية التربية** ، العدد1، (جامعة المنوفية: 2017)، ص8.

فيعد تشكيل الوعي السياسي المرحلة الأولى من مراحل المشاركة السياسة التي تندرج من الاهتمام السياسي إلى المعرفة السياسية ثم التصويت السياسي وأخيرا المطالب السياسية وذلك يتوقف على مدى الإدراك بأبعاد الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تعد من المتطلبات الأساسية للمشاركة السياسية الفاعلة، فالتنشئة السياسية تعد جوهر ومضمون عملية التعلم لكي يصبح للأفراد أدوار في المجتمع السياسي وسلوكيات تساعدهم على خضم الحياة السياسية من اهتمام ومعرفة ومطالبة وتصويت ومشاركة[8].

فقد اندرجت تعريفات التنشئة السياسية إلى اتجاهين رئيسين:[9]

الاتجاه الأول

وتعد هذه الفئة هي الأكثر شيوعا التي تنظر إلى التنشئة السياسية بانها عملية فهم وتعلم للسياسية سواء كان هذا التعلم منظما ام غير منظم وتتم في أي مرحلة من مراحل الحياة، فضلاً عن أنه يتضمن التعلم الغير السياسي كتعلم الاتجاهات الاجتماعية والتي ذات تأثير سياسي واكتساب صفات شخصية متناسبة سياسيا.

الاتجاه الثاني

تنظر هذه الفئة الى التنشئة نفسها فهي تنظر للتنشئة السياسية على أنها عملية تاثر على الثقافة السياسية وبان ناتجها النهائي هو عبارة عن مجموعة من المعايير والقيم والمفاهيم والاتجاهات السائدة في الثقافة السياسية للنظام السياسي.

فإن مفهوم التنشئة السياسية يحمل مضامين ودلالات واسعة عن السلوك الاجتماعي والسياسي باعتباره العملية المنتظمة الملازمة للإفراد طيلة حياتهم والتي من خلالها يتم اكتسابهم القيم والمعايير والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع وبما يضمن استمراريتها ويزيد من فاعلية الأفراد وقدرتهم على التكيف مع البيئة المحيطة بهم ليكونوا أعضاء فاعلين إيجابيين تجاه الأحداث والقضايا السياسية في مجتمعاتهم بما يضمن دعم النظام السياسي والمحافظة عليه ، فضلاً عن إسهامه الكبير في استقرار النظام السياسي وليس في استطاعت أي نظام سياسي أن ينجز أو يظل في حالة تكامل مالم ينشر بين أعضائه بنجاح كيانا من المعارف المشتركة

8 حباب عايض الرشيدي، "إثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي على التنشئة السياسية لدى الشباب الكويتي"، **مجلة كلية التربية**، العدد9، (جامعة أسيوط: 2018)، ص 283.

9 طه محمد مبروك جبر، "التعصب السياسي وعلاقته ببعض الأساليب الوالدية في التنشئة السياسية كما يدركها الأبناء"، **مجلة الخدمة النفسية**، العدد1(مصر:2018)، ص12

حول الشؤون السياسية ، فهي عملية وثيقة الصلة بعمل النظام السياسي ككل ومن خلالها ينم رسم السلوك السياسي للمواطنين [10].

فالتنشئة السياسية هي تلك العملية التي يكتسب الفرد من خلالها معلوماته وحقائقه وقيمه ومثله السياسية ويكون بواسطته مواقفه واتجاهاته الفكرية او الايدلوجية التي تؤثر في سلوكه وممارسته اليومية وتحدد درجة تضحيته وفاعليته السياسية في المجتمع وتساعده على بقاء وديمومة واستقرار النظام السياسي طالما تستهدف تمرير الأفكار والخبرات والأساليب السياسية التي يعتمدها المجتمع بين أبناء الشعب ويحاول زرعها في نفوس الافراد والجماعات على اخلاف خلفياتهم الاجتماعية والطبقية ، فقد عرفها(فاجن Fagen) " بانها عملية غرس المعلومات والقيم والممارسات سواء كانت رسمية او غير رسمية وبأسلوب مخطط او غير مخطط لخلق أنواع من المواطنين ضرورية لبقاء ونمو المجتمع "[11]. وعرفها (صادق الأسود) " بانها العملية التي يتعرف بها الفرد على النظام السياسي وتؤدي دور رئيسي لتقرر مداركه السياسية والاجتماعية فضلا عن ردود افعاله إزاء الظاهرة السياسي وتعطي رؤية واضحة للوسط الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للمجتمع وتأثير ذلك في الفرد وفي مواقفه وقيمه السياسية " اذ تعد التنشئة الاجتماعية السياسية اهم رابط بين النظم الاجتماعية والنظم السياسية[12]. وعليه فان التنشئة السياسية عملية مستمرة وتطويرية تمكن المواطن من خلالها من النضوج سياسيا فهي تكسب الفرد بمرور المراحل ذاته السياسية التي هي المجموع الكلي للتوجهات الفردية المتعلقة بالبيئة السياسية بما في ذلك وجهة نظر الفرد تجاه دوره السياسي فالفرد يكتسب ذاته السياسية من خلال علاقته مع البيئة الاجتماعية والسياسية والذات السياسية هي نتاج للتنشئة السياسية. فالذات السياسية هي شي مكتسب وليس فطريا، فالفرد لا يولد ولديه ادراك بالبيئة السياسية ؛ فالطفل الرضيع يعتبر مثال على وجود شخص دون ذات سياسية فان هذه الأدراك لا يتطور بصورة كاملة الأبعد مرور عدد من المراحل والتي تبرز من خلال الخبرة والنشاط الاجتماعي[13]، وعليه فان التنشئة السياسية تتضمن ثلاث عمليات وهي؛ عملية تلقين واكتساب القيم والثقافة وغرس الاتجاهات في نفوس الأفراد عامة، وعملية تحويل

10 محمد سليم الزبون، "استراتيجية تربوية مقترحة لمؤسسات التنشئة السياسية في الأردن لتعزيز مفاهيم الوحدة الوطنية"، **مجلة دراسات العلوم التربوية**،العدد4، (الأردن:2016)، ص 1604 .

11 مولود زايد الطيب ، **علم الاجتماع السياسي** (ليبيا، جامعة السابع من ابريل ، 2007) ، ص158-159.

12 احمد محمد علي جابر العوادي، "الأيديولوجيا واثرها في التنشئة الاجتماعية السياسية في العراق ".**مجلة تكريت للعلوم السياسية** ،العدد 22(جامعة تكريت:2020)، ص129.

13 ريتشارد داوسن ، كارن داوسن ، واخرون ، ترجمة د. مصطفى عبداللة ابو القاسم خشيم ، ود. محمد زاهي محمد بشير المغيربي، **التنشئة السياسية دراسة تحليله** (بنغازي، منشورات جامعة قارنوس ، 1998)، ص 61_62_63_64.

وتبديل القيم السياسية وتعديل أنماط الاتجاهات والسلوك بصورة تلائم أهداف النظام السياسي، وعملية عصيان على القيم السائدة بغية التوصل إلى قيم جديدة [14].

المطلب الثاني: أنواع التنشئة السياسية

يمكن التمييز بين نوعين من التنشئة السياسية: [15]

1- التنشئة الكامنة

أن هذا النوع من التنشئة لا يتعلق بالمسائل السياسية بصورة مباشرة وإنما تقوم بها منظمات غير سياسية مثل الاسرة، او المدرسة، او المجتمع المحلي، او النادي الرياضي، فهي تنشئة غير متعمدة تحدث عندما يؤثر شخص على افراد دون ان يهدف أساسا الى احداث هذا التأثر.

2- التنشئة الفرضية

فالتنشئة الفرضية هي ننشئه متعمدة ومقصودة تحدث عندما يحاول شخص ان يؤثر على معلومات واراء واتجاهات السياسية لشخص أخر، وهذا النوع من التنشئة يتعلق بالمسائل السياسية بصورة مباشرة وتتعهد بها منظمات سياسية أو منظمات ذات طبيعة سياسية كالدولة والأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة والسلطات السياسية.

المبحث الثاني

مؤسسات عملية التنشئة السياسية

تعد عملية التنشئة السياسية الدعامة الأساسية لاعتناق الأفراد والجماعات أيديولوجية سياسية معينة، فلابد من وجود مؤسسات تساعد على تحقيق أهداف عملية التنشئة السياسية، ومن هذه المؤسسات:

14 باسل مبارك زعل الغرالة ، " دور كتاب الثقافة الاسلامية للمرحلة الثانوية في تعزيز بعض مفاهيم التنشئة السياسية لدى طلبة الثانوية العامة _مدينة الكرك من وجهة نظرهم "، **مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث** ، العدد10(الاردن: 2017)، ص 58.

15 مي ناصر غريب محمد حسن، "متطلبات تفعيل التنشئة السياسية بمرحلة التعليم الأساسي في ضوء التحولات السياسية بمصر بعد ثورة 25 يناير 2011"، **مجلة كلية التربية**، العدد16 (مصر: 2014)، ص 728.

المطلب الأول: المؤسسات الرئيسية لعملية التنشئة السياسية

أولا: الأسرة

تعد الأسرة من اهم ومؤسسات ووسائل التنشئة السياسية مما يعطينا افتراضا وهو ان أساس الحياة الأساسية للفرد البالغ توجد في حياة الطفولة، وتعمل مصادر التنشئة الأخر بتعميقها او صقلها وتهذيبها، وعلى هذا الأساس تعد من أولى المؤسسات البنيوية التي تؤثر في الفرد وبأفكاره وسلوكياته وأخلاقياته فالأسرة بالنسبة للفرد هي دولته الأولى فهي مهده ومنشأه [16]. وتقوم الأسرة بدور رئيسي في بناء الشخصية السياسية للفرد وتستمد هذه الدور من كونها المؤسسة الأبرز لإرضاء جميع احتياجات الفرد الرئيسة فمن خلالها يحصل على الهوية الاجتماعية ذات الصلة، ويبني الكثير من الرؤى والواقف والتوجهات السياسية[17]. وعليه فان طبيعة التنشئة السياسية تختلف من مجتمع لأخر ومن أسرة الأخرى تبعا لاختلاف البيئة والظروف الاجتماعية والسياسية التي يعيشها المجتمع، فضلا عن ارتباطها بدرجة وظيفة التغير الاجتماعي الذي يكتنف المجتمع من مرحلة من المراحل فان نجاح عملية التنشئة السياسية تتوقف على مدى التلقين السليم للثقافة السياسية [18]. وإن هذا الدور الرئيسي للأسرة تتحدد أولى ملامحه في عملية التنشئة السياسية من خلال تعليم الطفل للغة وبعض أنماط السلوك والتي من خلالها تأخذ التنشئة السياسية مكانها في سلوك الطفل بل أن ما يتعلمه في تلك المرحلة قد يتحول إلى ما هو سياسي أو قد يندمج فيه على الأقل مع المجتمع، فالأسرة هي المحطة الأولى التي تتشكل فيه ثقافة الفرد ومعارفه وقيمه السياسية وان التي تتميز الأسرة فيه هي مقدرتها على التأثير على نظرة الفرد السياسية [19]. فكون الأسرة من اهم مؤسسات التنشئة السياسية وذلك تعود لعدة أسباب منها: [20]

- إن التنشئة السياسية تتم بشكل متواصل وبتلقائية إنسانية غير مشروطة بأوقات معينة أو محددة بأماكن معينة كبقية مؤسسات التنشئة السياسية.

---

[16] شهد حسين علي، " التنشئة السياسية للأطفال _العراق انموذجا "دراسة ميدانية "، **مجلة الكلية الإسلامية الجامعة**، العدد 51،(العراق:2019)، ص 123.

[17] عماد رزيك عمر،" تأثير التنشئة الاجتماعية السياسية في الاتجاه نحو التطرف "، **مجلة العلوم السياسية**، العدد6، (العراق: 2020)، ص 347.

[18] سماح قارح ،" التغير الاجتماعي ولتنشئة السياسية " ، **مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية** ، العدد 32،(الجزائر:2008).ص 1.

[19] محمود صالح الكروي، " التنشئة السياسية في المؤسسات التعليمية "، **المجلة السياسية والدولية**، العدد15(العراق:2010) ص19-20.

[20] حورية بقدوري، "الخطاب السياسي الرسمي والمشاركة السياسية للمرأة في الجزائر الطالبة الجامعية نموذجا "، **أطروحة دكتوراه غير منشورة**، جامعة وهران 2_محمد بن احمد، الجزائر، 2019، ص 49.

- تستطيع الأسرة في الوصول إلى الأشخاص المراد تنشئتهم في السنوات الأولى التكوينية من عمر الفرد وبهذه تحتكر الأسرة عملية الوصول إلى الأفراد.

- تتمتع الأسرة بالانفراد بقوة الروابط الشخصية العاطفية التي تربط بين أعضائها مقارنة مع الهيئات الأخرى مما يزيد من تأثير الأسرة الذي يستمر طويلا طيلة عمر الفرد.

ثانيا: المدرسة

أن المدرسة هي الوسيلة الأبرز في عملية التنشئة السياسية وتأتي بعد دور الأسرة وذلك يعود للأهمية القصوى للمدرسة في عملية التنشئة اجتماعيا وسياسيا ، والتي تساعد الفرد في اكتساب المعارف والمهارات وتؤهله على نحو قادر على الاندماج في المجتمع من خلال ما تلقى من المعارف المتعلقة بالقيم الثقافية والاجتماعية والسياسية والتي يتقاسمها مع أفراد المجتمع ، فان للمدرسة أدوات تتم من خلالها إتمام لعملية التنشئة السياسية ومن ابرزها ؛المناهج الدراسية ،المناخ الدراسي ، أسلوب المعلم، المقررات الدراسية ، الطقوس المدرسية؛ فالمدرسة هي الأداة الرسمية الأولى من أدوات التنشئة السياسية والتي تمهد لتقبل أدوار باقي المؤسسات فقد اهتمت الدول والحكومات بإلزامية التعليم ليس فقط للرفع المستوى العلمي بل من اجل تنشئة الأجيال سياسيا [21].تعد المدرسة حلقة وصل بين التراث الثقافي والأجيال الناشئة والتي تقوم بنقل ثقافة المجتمع من جيل لأخر، فهي لا تقوم فقط على الجانب العلمي والمعرفي لكنها تمتد إلى الجوانب الاجتماعية والسياسية للفرد والدور التي تلقيه في تنمية القيم الخلقية والانماط السلوكية الرشيدة في الافراد ، فضلاً عن إعادة انتاج قيم مشتركة وادماج الفرد في مجتمعه وتهيئته للدور الاجتماعي والسياسي وتدعيم التربية السلوكية والأخلاقية ...إلخ ، فتعد المدرسة ذات اثر مباشر في صقل شخصية الطفل الاجتماعية والسياسية [22].
وعليه تتميز الأسرة بخصائص تميزها عن غيرها من المؤسسات منها:[23]

[21] رضا محمد هلال، **التعليم والتنشئة السياسية في العالم العربي نماذج البحرين ، الأردن ، الكويت، العراق ، مصر** (البحرين: معهد البحرين للتنمية السياسية ، 2015)،ص 7-16.
[22] منى زعيميه، "الاسرة ، المدرسة ومسارات التعلم العلاقة ما بين خطاب الوالدين والتعليمات المدرسية للأطفال" ، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة منتوري _ قسنطينة،الجزائر، 2013 ، ص 64_65_70_71-72.
[23] ليديا ايناس بوبكر ، رجاء زهاني ، " دور التنشئة السياسية للتلميذ "، **المجلة العلمية للعلوم التربوية والصحة النفسية**، العدد2، (الجزائر: 2019) ص 103.

- بيئة مبسطة

تعمل المدرسة على تبسيط ما في المجتمع من تعقيدات وذلك حسب حاجات الفرد وقدراته واستعداداته وذلك تدريجيا من السهل إلى الصعب، من المدركات الحسية إلى المجردة.

- بيئة مطهرة

فهي تعتبر بيئة تربوية مطهرة، فتسعى المدرسة إلى تقديم وتوفير بيئة منتقاة الفساد ومطهرة لعوامل الاغلال التي تصيب المجتمع وتعمل على حماية الفرد ورعايته ليتم نضجه ويصبح قادرا على مجابهة ما في المجتمع من فساد.

- بيئة متزنة:

فهي تعطي الفرص لكي يتمكن الفرد من التحرر من إشكالية الاسرة التي يعيش في ظلها ليتصل ببيئة أكثر اتساعا فيحدث الاتزان بين مختلف عناصر التنشئة الاجتماعية.

ثالثا: المؤسسة الدينية

ويقصد بها المساجد والكنائس ومختلف دور العبادة وما يرتبط بها من مؤسسات وأشخاص يوظفون الدين لتلقين أفكار سياسية عامة لأفراد المجتمع والتي قد تتخذ أشكال أما منظمات سياسية مباشرة كالجمعيات لخيرية والأحزاب او جمعيات الوعظ والإرشاد او مجرد دور للعبادة [24]. وتمارس المؤسسات الدينية دورها في التنشئة السياسية من خلال نقل وغرس مجموعة من القيم الدينية ذات الاثار السياسية من جيل الى اخر، وتقوم المؤسسة بدورها في التنشئة السياسية من خلال: [25].

- تعليم الفرد والجماعة التعاليم الدينية، والمعايير السماوية التي تحكم سلوك الفرد بما فيها سعادة المجتمع.

- أمداد الفرد بسلوكيات أخلاقية.

- تنمية الضمير عند الفرد والجماعة.

- الدعوة الى ترجمة التعاليم السماوية الى سلوك عملي.

[24] أنور محمد فرج ، أسو إبراهيم عبداللة ، " دور التنشئة الاجتماعية في المشاركة السياسية للشباب " دراسة ميدانية " " ، **مجلة جامعة كركوك** ، العدد1 (جامعة كركوك :2010) ص 7.

[25] أمين بلعيفة، التنشئة السياسية عند جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 65.

- توحيد السلوك الاجتماعي والتقريب بين الطبقات الاجتماعية. فدورها بالغ من خلال تشكيل قيم سياسية.

وتؤكد العديد من الدراسات على دور الدين في التنشئة السياسية من خلال الدعوة للمشاركة السياسية واعتبارها واجبا دينيا، وان نهوض الفرد لإداء هذا الواجب يعتبر واجب ديني ما للمؤسسة الدينية من قدسية تقوم بالتحقق من القيم والمعايير السلوكية لدعمها أو رفضها ولا تقف دور المؤسسات الدينية عند حدود العبادات بل يتعدها الى دورها في التنشئة السياسية بطريقة تعكس أثارة المؤسسات السياسية والاقتصادية العالمة في مجال الضبط السياسي مما يزيد لدى الفرد الإحساس بالعمل السياسي كواجب [26]. ويزداد دورها أيضا وبخاصة في ظل الظروف التي تمر بها المجتمعات نتيجة لتغيرات محلية او عالمية فضلاً عن ذلك يمارس علماء الدين دورا بارزا في عملية التنشئة السياسية ومساهمة في الاندماج السياسي وإرساء ثقافة الحوار والتسامح بين افراد المجتمع، وأنها تعد مؤسسة اجتماعية متقدمة مما يجعلها الأولى في تحمل مسؤولية الأعداد السياسي للأفراد وتهيئتهم بقبول الأخر من خلال تفعيل التسامح والحوار [27].

المطلب الثاني: المؤسسات الثانوية لعملية التنشئة السياسية

أولا: وسائل الأعلام

تمثل وسائل الإعلام مصدراً هام من مصادر التنشئة السياسية للفرد وذلك لأهمية الأثر المباشر التي تحدثه هذه الوسائل في تكوين الفرد وآرائه وميوله سياسيا واجتماعيا، وبخاصة في مرحلتي الطفولة والشباب وتتنوع تأثير الأعلام في عملية التنشئة الى ثلاثة أنواع؛ منها تأثير معرفي والذي يقصد به العلاقة بين التعرض لوسائل الأعلام وزيادة الوعي المعرفي والثقافي بالبيئة السياسية. ومنها تأثير عاطفي؛ والذي يقصد به مدى تأثير وسائل الأعلام في تحديد المواقف وتشكيل الاتجاهات التي يتبناها الناشئة تجاه القضايا المتعلقة بالبيئة السياسية ومنها تأثير سلوكي؛ والذي يقصد به العلاقة بين التعرض لوسائل الأعلام والمشاركات الحقيقية في نشاطات البيئة السياسية [28].فان وسائل الأعلام تشكل نسقا جزئياً اعم هو المجتمع الذي تعيش توجد فيه، مما تؤثر مضامين الرسائل الإعلامية سلباً أو إيجابا فهي تتدخل في تشكيل وتكوين الأفكار وبت المعتقدات السياسية للأفراد بما يتناسب مع التوجه السياسي الحاكم فان وسائل الأعلام المتمثلة بالصحافة

[26] مصطفى أسعد، " التنشئة السياسية ودورها في البناء الديمقراطي "، **مجلة العلوم الانسانية**، العدد 24(الجزائر: 2012)، ص 214.
[27] حمدان رمضان محمد، " دور المسجد في تحقيق الاندماج السياسي في المجتمع العراقي المعاصر _ دراسة تحليلية من منظور اجتماعي "، **مجلة كلية العلوم الإسلامية** العدد 13 (العراق:2013) ص 15.
[28] محمد بن سعود البشر، **مقدمة في الاتصال السياسي** (الرياض: مكتبة العبيكان ،2008)، ص167_171_172.

والإذاعة والتلفزيون وبروز التواصل الإلكتروني تعد أداة رئيسية من أدوات التنشئة السياسية [29]. وإن هذه الوسائل لا تعمل فقط على نقل التراث الثقافي وغرس مشاعر الانتماء الى الوطن وحيث تتمكن فئات المجتمع من ادراك المفاهيم وإكساب المهارات والتزويد بالخبرات وتنمية الاتجاهات وتعديل السلوك، فهي أداة فعالة قوية لإرساء القواعد الخلقية والدينية في المجتمع وتستطيع هذه الوسائل أن تسمو بالعقل وتخرج احسن ما به من تفكير وابتكار وخيال خصب فان هذه الوسائل اثأر واضحة ومباشرة إذا احسن توجيه هذه الوسائل لنفع الصالح العام [30]، فهي تقوم أيضا بتزويد الأفراد بالمعلومات الأساسية ذات الطابع السياسي وتساعد على نقل الحدث والمعلومات للأفراد وقرارات وسياسات الطبقة الحاكمة مما يعمل على تدفق المعلومات صعودا ونزولا [31]، وعليه فان وسائل الأعلام هي بناءات لنشر الأفكار العامة وهي عمل جماعي للأفراد في المجتمع وتعمل على تشكيل عقل جديد مختلف معرفيا ووجدانيا وسلوكيا وسياسيا من الأجيال السابقة فهي من اكثر الأدوات سلطة على الأفراد بشرائحهم المختلفة لما لهذه الوسائل المكتوب، والمسموع، والمرئي والتفاعلي. وما تبثه هذه القنوات بإنتاجها المتنوع وانعكاساتها على سلوك السياسي للجمهور[32].

ثانيا: جماعة الرفاق او النظراء

لا يمكن انكار ما للرفاق وزملاء الفرد من إثر إيجابي او سلبي في حياته الاجتماعية والسياسية ا وتمثل دورا مساهما وأساسيا في مساندة الفرد في التمسك بالقيم التي إكتسبها وفي نشر قيم واتجاهات تتعلق بدورها في النظام السياسي والاجتماعي مما تعمل هذه الجماعة وتميل الى نقل قيم افرادها الى الأعضاء الجدد الذين ينضمون اليها[33]. فان هيئة الرفاق او النظراء هي مؤسسة اجتماعية سياسية تقوم على أساس المساواة والتشابه في الجنس والسن او التحصيل العلمي او المنزلة الاقتصادية او الاجتماعية وان هذه الجماعة او الهيئة تمتلك خصائص تتمتع بها وتعطيها صفتها فهي علاقة انداد ولا تمتلك تدرجا اجتماعيا ولا تمارس

[29] أنور محمد الرواس، " دور وسائل الاعلام العمانية الجماهيرية في التنشئة السياسية " دراسة استطلاعية في اتجاهات الجمهور "، **مجلة كلية الآداب والعلوم الاجتماعية**، العدد6(عمان : 2014) ، ص 113_114.

[30] احمد الحجي ، انس ديوان ، دور الاعلام التربوي بين التنشئة الاجتماعية والتزييف الاعلامي لدى عينة من طلاب كلية التربية قسم معلم صف جامعة ادلب ، **بحث منشور** ، جامعة ادلب ، كلية التربية قسم معلم صف، سوريا 609.

[31] نعمة جاسم الغالبي ، " دور وزارة الشباب والرياضة في تفعيل التنشئة الاجتماعية والسياسية " ، **المجلة السياسية والدولية** (العراق) ص 726.

[32] محمد خليل الرفاعي ، " دور الاعلام في العصر الرقمي في تشكيل قيم الاسرة العربية " دراسة تحليلية " ، **مجلة جامعة دمشق** ، العدد 1 (دمشق : 2011) ، ص 692-702.

[33] سيد جاب الله السيد، أساليب الاتصال والتنشئة السياسية " تحليل سوسيولوجي لدور الصحافة الإقليمية في التنشئة السياسية في المجتمع المحلي " بحث منشور، كلية الآداب، جامعة طنطا، مصر، 1997، ص 222.

سلطة هرمية وأيضا قضاء وقت طويل معا واستمرار العلاقة لفترة طويلة وتوفر الحرية وحرية الانضمام اليها وتوافر عوامل مشتركة، كالأدوار والسلوك والاتجاهات والقيم[34] .

ثالثا: الأحزاب السياسية

ان للأحزاب السياسية دورآ مهمآ في تحديد الاتجاهات السياسية للمواطنين والتأثير في مجرى الاحداث السياسية داخل المجتمع. ويكمن دور الأحزاب من جوانب متعددة إلا أن التنشئة السياسية هي تبقى العامل المشترك لجميع الأحزاب السياسية والتي تقوم بدور مزدوج يتمثل في تأييد الثقافة السائدة او انها تعمل على خلق ثقافة جديدة وترمي إلى نشر الأفكار التي تؤمن بها او ايديولوجياتها السياسية في وسط الجماهير [35]. فهي تسهم بشكل كبير في تنشئة وتهيئة الافراد بما يتناسب مع ثقافة وفلسفة هذا الحزب او ذاك [36]. ولقد اثبتت وقائع التاريخ السياسي الحديث والمعاصر ان الأحزاب الرصينة والجماهيرية هي أحزاب يلتف حولها مؤيدين ومعارضين متعهدين ببذل الغالي والنفيس من اجل الذود عن وجودها هذا لكل من يتعهدها ويعرضها إلى الخطر كل ذلك نابع من القناعة الراسخة الذي اختطوه للدفاع عن العقيدة السياسية التي هم متأثرين بها والتي نمت لديهم ايمانا راسخا بفكر سياسي بعينه [37].فان التربية الحزبية هي العملية التي من خلال يعمل الحزب على توجيه اعضائه أي انها تعمل على نوع من التكوين والاعداد والتعبئة لإكتساب المعرفة النظرية وتنمية الاستعدادات السلوكية والمشاركة في خدمة الاتجاه العام والتي يساهم في عملية التنشئة السياسية [38].

رابعا: مؤسسات المجتمع المدني

إن مؤسسات المجتمع المدني تساهم بدور كبير فيما يتعلق بالتنشئة السياسية فهي تتحدد في نشر ثقافة التنشئة السياسية من اجل الإسهام في رفع مستوى الوعي السياسي وتفعيل المشاركة السياسية لدى أبناء الشعب وتعمل على جذب المواطنين إلى ساحة العمل السياسي لكي لا تكون السياسة حكرا على الطبقة الحاكمة وتسعى إلى مواجهات الازمات التي يتعرض لها المجتمع والعمل على تأهيل وتدريب قيادات سياسية

[34] رعد حافظ سالم الزبيدي، **التنشئة الاجتماعية السياسية العربية دراسة في علمي النفس السياسي والاجتماع السياسي** (القاهرة: المكتب المصري للمطبوعات ،2011)، ص 44_53.
[35] حازم العقيدي، **كيفية صناعة التطرف التنشئة السياسية ودورها** (القاهرة: العربي للنشر والتوزيع، 2016)، ص 73-74.
[36] عمر عبداللة شلح، "اساليب التربية الحزبية وعلاقتها بالاتجاهات التعصبية لدى طلاب الجامعات في محافظات غزة "، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الازهر، مصر، 2010، ص 14.
[37] صلاح حسن احمد، " اثر التنشئة السياسية في الانتماءات الحزبية "، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، العدد33 (العراق:2020)، ص 41.
[38] شوكت سليم اشتي، **الشيوعيون والكتائب تجربة التربية الحزبية في لبنان** (لبنان: مؤسسة الانتشار العربي)، ص 11.

جديدة من خلال غرس الثقافة السياسية للتنشئة السياسية [39]. فان دور المهم لمؤسسات المجتمع المدني هو التنشئة السياسية من خلال تأهيل وتدريب كوادرها على التنشئة السياسية ومن ثم تنطلق للمجتمع لتمنح فرصة كبيرة للتربية وتنشئة الشعب ثقافيا وسياسيا [40].

المبحث الثالث

أهداف وأبعاد التنشئة السياسية

تم تقسيم هذا المطلب لتوضيح ماهي اهداف وابعاد عملية التنشئة السياسية كالاتي:

المطلب الأول: أهداف عملية التنشئة السياسية:

تعتبر التنشئة السياسية أحد اهم مظاهر وصور التنشئة الاجتماعية. وذلك فان عن طريق التنشئة السياسية يتم نقل المعارف والمفاهيم والأفكار المرتبطة بالثقافة السياسية والنسق السياسي للمجتمع، وتزويد الأفراد بالمهارات والخبرات اللازمة لممارسة السلوك السياسي. وعليه فهناك عدة أهداف تسعى عملية التنشئة السياسية لتحقيقها منها: -

1- تنمية المعرفة السياسية: أن هدف عملية التنشئة السياسية هي تنشئة الفرد وتكوينه سياسياً والعمل على اكتساب المعرفة والفهم لما يدور حوله من مسائل سياسية كنظام الحكم وتصرفات القادة، وذلك ليتمكن من تنمية قدراته والتي تساعده على تنظيم خبراته وبنائها في العالم السياسي الذي يحيط به فان وجود المعرفة هي من العناصر الرئيسية والهامة في تكوين الشخصية السياسية [41].

2- المشاركة والاندماج في السياسة: تستهدف التنشئة السياسية المشاركة بفاعلية في الحياة والقضايا التي تهم المجتمع والوعي السياسي بملابسات ودوافع ما يتخذه من إجراءات سياسية لكي يسهل على الفرد الاندماج في بيئته السياسية، وتكون المشاركة والاندماج في السياسة من خلال عدة عمليات التي تعتبر الأدوات الرئيسية للتنمية السياسية [42] ، والتي تتمثل:

---

[39] محمد صالح الكروي، مصدر سبق ذكره، ص 37

[40] ناجي الغزي ، دور مؤسسات المجتمع المدني في التنشئة السياسية ، **مركز اضواء للبحوث والدراسات الإستراتيجية** ، ص 4

[41] كريمة حوامد ، دور الجامعة في التنشئة السياسية لطلبة السنة الأولى والثانية علوم سياسية -دراسة ميدانية جامعة باتنة **رسالة ماجستيرغير منشورة**، جامعة لحاج خضر باتنة،الجزائر، 2008، 43.

[42] - كوثر وناس ، دور التنشئة السياسية في ترسيخ الحكم الراشد ، **(مذكرة ماجستير)** ، جامعة العربي بن مهيدي -ام البواقي ، 2015 ، ص 21.

أ- **التجنيد السياسي:** والتي يقصد بها إرساء الادوار السياسية إلى الافراد سواء كان بمحض ارادتهم او وجههم اخرون لتقلد هذه المناصب، فان المجندين في الأدوار السياسية ينحدرون من ثقافات فرعية ومتعددة وعليه فان التنشئة السياسية تصبح عملية حيوية لتدريبهم وتنميتهم بأفاق سياسية، وان عملية التنشئة السياسية التي يمر بها الفرد في مراحل حياته تؤثر على القيم وعلى الاتجاهات التي يؤمن بها في ممارسته للوظائف العليا [43].

ب- **المشاركة السياسية:** تتوقف مشاركة الفرد في الحياة السياسية جزئياً على كم ونوعية المنبهات السياسية التي يتعرض لها وان ما يتعرض له الفرد من هذه المنبهات وحدها لا تكفي فلابد من توافر قدر من الاهتمام السياسي وهوما يتوقف على نوعية وخبرات التنشئة المبكرة والتي لها دورا هاما في تشكيل اتجاهات وميول الافراد وتوجيه سلوكهم وان هذا التأثير يبقى طوال سنوات حياتهم [44].

وان المشاركة السياسية قد تكون ذات إثر إيجابي وذلك بمشاركة الفرد في مستوى من مستويات العمل والنظام السياسي منها "[45] -تقلد منصب سياسي.

- السعي لشغل منصب سياسي واداري.

- العضوية النشيطة في التنظيم السياسي والعضوية العادية في تنظيم سياسي.

- العضوية النشطة في شبه التنظيم السياسي والعضوية العادية في شبه التنظيم السياسي.

- المشاركة في الاجتماع السياسية العامة.

- المشاركة في المناقشات السياسية غير الرسمية.

- الاهتمام العام في الأمور السياسية والتصويت.

وقد تكون المشاركة السياسية للفرد سلبية على مستويات منها: [46]

---

[43] نوال مغزيلي ، " تأثير الشبكة العنكبوتية على التنشئة السياسية للافراد : من التنشئة السياسية التقليدية الى التنشئة السياسية الالكترونية " **مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية** ، العدد 2 (الجزائر: 2019)، ص 745.

[44] فؤاد زرف، التنشئة السياسية وتشكيل العقل السياسي في المجتمع، **بحث منشور**، جامعة البليدة 2، قسم علم الاجتماع والديمغرافيا، الجزائر 3.

[45] سناء بقدور بن عطية، المشاركة السياسية ودورها في صنع القرار في الجزائر ، **مذكرة ماجستير غير منشورة**، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم ، الجزائر،2020 .

[46] ناصر الشيخ علي، **دور منظمات المجتمع المدني في تعزيز المشاركة السياسية في فلسطين**، المركز الفلسطيني للدراسات والحضارات،(فلسطين :2010)،ض 32.

- الهامشيون في العمل السياسي: وهم الذين لا يهتمون بالمسائل السياسية ولا تكون لهم ميول للعمل السياسي ولا يخصصون وقت او موارد له، وان بعضهم يشاركون او يضطرون للمشاركة في أوقات يشعرون فيها ان مصالحهم مهددة.

-المتطرفون سياسياً: وهم الذين يعملون في خارج الأطر الشرعية القائمة ويتوجهون للعنف ويكون لديهم شعور بعداء تجاه المجتمع بصفة عامة والنظام السياسي خاصة، فهم يتصفون بأنهم اللامباليين.

3- **تحقيق التكامل السياسي:** ويقصد بالتكامل السياسي هو إدماج العناصر الاجتماعية والاقتصادية والدينية والمعرفية في داخل الدولة الواحدة، فان تحقيق وجوده بحاجة الى إيجاد شعور مشترك بالتضامن والوحدة والهوية المشتركة بين أفراد المجتمع، وتغلبهم للولاءات الضيقة والتي من خلالها تبرز ضرورة لاهتمام بالتنشئة السياسية والاعتماد عليها وذلك لتعزيز المواطنة وترقيتها في ظل التناقضات التي تعيشها المجتمعات والعمل على توجيه الدعوة للمزيد من المشاركة السياسية لإدارة الدولة والمجتمع[47].

واستشفافا لما سبق تهدف التنشئة السياسية الى غرس وتنمية احترام القوانين والأنظمة والالتزام بمبادئ وقيم الحرية والنظام والعمل والتعاون والتحرر من التعصب والتمييز فضلاً عن العمل على اكتساب المعارف والمفاهيم وقناعات الثقافة السياسية التي تمكن الفرد من ان يقوم بدوره السياسي بوعي وكفاءة ومسئولية، وعلاوة الى غرس وتنمية عقائد الايمان بالأخوة الإنسانية القائمة على الحق والعدالة والمساواة واكتساب بدايات الايمان بالنهج العلمي والتفكير السليم والبعد عن التفكير الخرافي في معالجة الجوانب السياسية [48]. وعليه فان التنشئة السياسية "هي ذلك المجال من مجالات التنشئة التي تهدف إلى ان يتم عن طريقها تأهيل الفرد ليصبح مواطناً-كائناً سياسياً- ويمتلك المقدرة على التفاعل الإيجابي ضمن نسق سياسي معين ومن خلال الدور الذي يتقلده في إطار ذلك النسق ويتم ذلك في إطار نظام التدرج الاجتماعي السائد وطبيعته ومعاييره ودرجة المرونة والانفتاح فيه "[49].

---

[47] كريمة حوامد، " دور الجامعة الجزائرية في التنشئة السياسية كآلية لترقية وتعزيز المواطنة "، **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية** ، العدد 9، (الجزائر : 2016) ، ص 426.

[48] طارق عبد الرؤف عامر ، **أسباب وابعاد ظاهرة البطالة وانعكاساتها السلبية على الفرد والاسرة والمجتمع ودور الدولة في مواجهتها** (عمان: دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع ، 2015) ، ص 75-76.

[49] مولود زايد الطيب ، **التنشئة السياسية ودورها في تنمية المجتمع** (عمان: المؤسسة العربية الدولية للنشر ، 2001) ، ص 12-13.

المطلب الثاني: أبعاد عملية التنشئة السياسية:

لعملية التنشئة السياسية عدة ابعاد تتمثل:

1-**البعد المعرفي:** ويعمل هذا البعد على أنه يقوم بنقل المعارف والمعلومات السياسية والغير سياسية التي تشكل الوعي السياسي للأفراد ويشمل هذه البعد للتنشئة السياسية بإعطاء صورة واضحة مثالية للأفراد وكيفية مساعدة النظام وتأييده وتسعى التنشئة المعرفية نحو فهم بناء المجتمع فان المعلومات التي يكتسبها الفرد تؤدي إلى تطوير المهارات والقدرات المعرفية لديه وتساعده لفهم الأحداث السياسية وتقيمها ، مما يزيد من وعيهم السياسي، فان للبعد المعرفي دوراً مهماً وحيوياً يؤدي إلى وجود علاقة بين الفرد والنظام السياسي القائم [50] .

2- **البعد الوجداني:** يهتم هذا البعد بالقيم حيث يكون التركيز فيه على تنمية وغرس القيم المرغوبة اجتماعيا وسياسيا في نفوس الأفراد والمجتمع إذ إن لهذه القيم أهمية خاصة في حياة الأفراد والمجتمع، وذلك لأنها تعمل على تقوية وتأكيد الروابط والعلاقات الاجتماعية، فتختلف القيم من مجتمع لأخر حيث أنها عملية اجتماعية أساس، ومن الصعب تغيرها على عكس المعلومات التي تتغير. والتنشئة السياسية على المستوى الوجداني أنها تعمل على تفسير الشعور بالولاء وتسير إلى القيم والمعتقدات التي تهدف إلى تحسين النظام السياسي [51].

3- **البعد المهاري :** يعبر هذا البعد عن المشاركة السياسية للإفراد باعتبارها حق من حقوق المواطن فيعتبر " سيدني فيربا Sidney Verba" و "نورمان ناي Norman Nie" المشاركة السياسية تلك الأنشطة المشروعة التي يستطيع ان يمارسها المواطنون العاديون بهدف التأثير في إختيار الأشخاص الحكام ما يتخذونه من قرارات[52].وقد تأخذ صور واشكال متعددة كان يعين الشخص لمنصب سياسي او ينخرط ف

[50] محمود حسن إسماعيل، **التنشئة السياسية دراسة في دور اخبار التلفزيون** (مصر: دار النشر للجامعات ، 1997)، ص 25-26.

[51] عبداللة الزير، **التنشئة السياسية**، في محاضرة: علم الاجتماع السياسي السنة الدراسية الأولى، جامعة الشام العالمية، كلية العلوم السياسية، سوريا، للعام الدراسي 2018-2019، ص 9

[52] ثهامي عثماني، التنشئة السياسية في الجزائر وليبيا من خلال برامج التعليم الابتدائي " دراسة مقارنة "، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة وهران -السانيا ، الجزائر،2010،ص 36-37 .

عضوية حزب او جمعية والقيام بعملية التصويت واختيار المرشحين ، والتنشئة السياسية يمكن تلمسها في الوضعيات التي تستوجب أن يتصرف الافراد فيها تصرفات تحمل دلالة سياسية [53].

الخـــاتمـــة

تعتبر التنشئة السياسية عملية مستمرة، مما تبدأ عملية التنشئة السياسية في السنوات المبكرة من حياة الفرد، وتستمر معه في جميع مراحل حياته فهي عملية هامة في حياة الافراد[54]، مما تكون عملية التنشئة السياسية مكملة لعملية التنشئة الاجتماعية حيث يبدأ الفرد بتحمل بعض واجبات المواطنة، ويظهر خلالها الشعور بالمسؤولية الاجتماعية، أي محاولة فهم ومناقشة المشكلات الاجتماعية والسياسية، وتكوين وتشكيل ثقافة سياسية جديدة ومتحضرة في ضوء التحديات المجتمعية التي تواجه الحياة السياسية في المجتمع والمتغيرات العالمية المؤثرة فيه.

الاستنتاجات

1. تنفرد عملية التنشئة السياسية دون غيرها في إمكانية تغيير الثقافة السياسية في المجتمع، وتصحيح المفاهيم الخاطئة والدخيلة والأفكار بما يتلاءم مع المجتمع ويدعم النسق السياسي فيه، وذلك بغية لاستمرارية وتطور المجتمع من حالة التخلف إلى حالة التقدم والازدهار.
2. ان عملية التنشئة السياسية قادرة على بلورة وتشكيل اتجاهات الفرد السياسية.
3. ان مشاركة الفرد في الحياة السياسية وتوافر قدر من الاهتمام السياسي لا تتوقف على طبيعة المنبهات السياسية التي يتعرض لها وان ما يتعرض له الفرد من هذه المنبهات وحدها لا تكفي مما تكون لنوعية وخبرات التنشئة السياسية المبكرة التي تعرض لها الفرد دورا هاما في المشاركة السياسة للفرد.

المصادر

أولا: الكتب:

1. مايكل روسكن، روبرت ل. كورد، واخرون، **مقدمة في العلوم السياسية**، ترجمة محمد صفوت (القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2015)
2. عبدالله محمد عبد الرحمن، **علم الاجتماع السياسي النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة** (بيروت، دار النهضة العربية، 2001).
3. مولود زايد الطيب، **علم الاجتماع السياسي** (ليبيا، جامعة السابع من ابريل، 2007).

[53] عبد المالك لطرش، مصادر اختيار العمل السياسي لدى مناضلي الأحزاب السياسية -دراسة ميدانية لعينة من مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني بولاية الجزائر، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة الجزائر (2) بوزريعة، الجزائر،2011، ص 67.

4. ريتشارد داوسن، كارن داوسن، واخرون، ترجمة د. مصطفى عبداللة ابو القاسم خشيم ، ود. محمد زاهي محمد بشير المغيربي، **التنشئة السياسية دراسة تحليله** (بنغازي، منشورات جامعة قارنوس ، 1998).
5. رضا محمد هلال، **التعليم والتنشئة السياسية في العالم العربي نماذج البحرين، الأردن، الكويت، العراق، مصر** (البحرين: معهد البحرين للتنمية السياسية ، 2015).
6. محمد بن سعود البشر، **مقدمة في الاتصال السياسي** (الرياض: مكتبة العبيكان ،2008)
7. رعد حافظ سالم الزبيدي، **التنشئة الاجتماعية السياسية العربية دراسة في علمي النفس السياسي والاجتماع السياسي** (القاهرة: المكتب المصري للمطبوعات ،2011).
8. حازم العقيدي، **كيفية صناعة التطرف التنشئة السياسية ودورها** (القاهرة: العربي للنشر والتوزيع، 2016).
9. طارق عبد الرؤف عامر ، **أسباب وابعاد ظاهرة البطالة وانعكاساتها السلبية على الفرد والاسرة والمجتمع ودور الدولة في مواجهتها** (عمان: دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع ، 2015).
10. مولود زايد الطيب ، **التنشئة السياسية ودورها في تنمية المجتمع** (عمان: المؤسسة العربية الدولية للنشر ، 2001)
11. محمود حسن إسماعيل ، **التنشئة السياسية دراسة في دور اخبار التلفزيون** (مصر: دار النشر للجامعات ، 1997).
12. شوكت سليم اشتي، **الشيوعيون والكتائب تجربة التربية الحزبية في لبنان** (لبنان: مؤسسة الانتشار العربي)

ثانيا: الدوريات العلمية:

1. أنيسة ركاب، "التنظيمات الطلابية ودورها في التنشئة الاجتماعية والسياسية لمنخرطيها"، **مجلة الدراسات في التنمية والمجتمع ، العدد 1(الجزائر:2018)**.
2. فاطمة عبد الغني عبد الله الشوداقي ، "التنشئة السياسية لتلاميذ الحلقة الثانية نت التعليم الأساسي في ظل الأوضاع المجتمعية الراهنة " دراسة تقويمية "، **مجلة كلية التربية** ، العدد1، (جامعة المنوفية: 2017).
3. حباب عايض الرشيدي، "اثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي على التنشئة السياسية لدى الشباب الكويتي" ، **مجلة كلية التربية** ، العدد9،(جامعة أسيوط: 2018).
4. طه محمد مبروك جبر، "التعصب السياسي وعلاقته ببعض الأساليب الوالدية في التنشئة السياسية كما يدركها الأبناء"، **مجلة الخدمة النفسية**، العدد1(مصر:2018).
5. محمد سليم الزبون، "استراتيجية تربوية مقترحة لمؤسسات التنشئة السياسية في الأردن لتعزيز مفاهيم الوحدة الوطنية"، **مجلة دراسات العلوم التربوية**،العدد4،(الأردن:2016).
6. احمد محمد علي جابر العوادي، "الأيديولوجيا واثرها في التنشئة الاجتماعية السياسية في العراق ".**مجلة تكريت للعلوم السياسية** ،العدد 22(جامعة تكريت:2020).
7. باسل مبارك زعل الغرالة ، " دور كتاب الثقافة الاسلامية للمرحلة الثانوية في تعزيز بعض مفاهيم التنشئة السياسية لدى طلبة الثانوية العامة _مدينة الكرك من وجهة نظرهم "، **مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث** ، العدد10(الاردن: 2017).
8. مي ناصر غريب محمد حسن، "متطلبات تفعيل التنشئة السياسية بمرحلة التعليم الأساسي في ضوء التحولات السياسية بمصر بعد ثورة 25 يناير 2011"، **مجلة كلية التربية**، العدد16 (مصر: 2014).
9. شهد حسين علي، " التنشئة السياسية للأطفال _العراق انموذجا "دراسة ميدانية "، **مجلة الكلية الإسلامية الجامعة**، العدد 51،(العراق:2019).
10. عماد رزيك عمر،" تأثير التنشئة الاجتماعية السياسية في الاتجاه نحو التطرف "، **مجلة العلوم السياسية**، العدد6، (العراق: 2020).

11.سماح قارح ،" التغير الاجتماعي ولتنشئة السياسية " ، **مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية** ، العدد 32،(الجزائر:2008).
12.محمود صالح الكروي، " التنشئة السياسية في المؤسسات التعليمية "، **المجلة السياسية والدولية**، العدد15(العراق:2010).
13.أنور محمد فرج ، أسو إبراهيم عبدالله ، " دور التنشئة الاجتماعية في المشاركة السياسية للشباب " دراسة ميدانية"، **مجلة جامعة كركوك** ، العدد1 (جامعة كركوك :2010) .
14.محمد كمال عليوة المسلمي، " الوظيفة التربوية للمسجد في ظل المتغيرات المجتمعية المعاصرة "، **مجلة كلية التربية ببور سعيد**، العدد 7 (مصر:2001).
15.حمدان رمضان محمد، " دور المسجد في تحقيق الاندماج السياسي في المجتمع العراقي المعاصر _ دراسة تحليلية من منظور اجتماعي "، **مجلة كلية العلوم الإسلامية** العدد 13 (العراق:2013).
16.أنور محمد الرواس، " دور وسائل الاعلام العمانية الجماهيرية في التنشئة السياسية " دراسة استطلاعية في اتجاهات الجمهور "، **مجلة كلية الآداب والعلوم الاجتماعية**، العدد6(عمان: 2014).
17.نعمة جاسم الغالبي، " دور وزارة الشباب والرياضة في تفعيل التنشئة الاجتماعية والسياسية "، **المجلة السياسية والدولية** (العراق).
18.محمد خليل الرفاعي ، " دور الاعلام في العصر الرقمي في تشكيل قيم الاسرة العربية " دراسة تحليلية " ، **مجلة جامعة دمشق** ، العدد 1 (دمشق : 2011).
19.صلاح حسن احمد، " أثر التنشئة السياسية في الانتماءات الحزبية "، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، العدد33 (العراق:2020).
20.نوال مغزيلي ، " تأثير الشبكة العنكبوتية على التنشئة السياسية للافراد : من التنشئة السياسية التقليدية الى التنشئة السياسية الالكترونية " **مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية** ، العدد 2 (الجزائر: 2019).
21.كريمة حوامد، " دور الجامعة الجزائرية في التنشئة السياسية كألية لترقية وتعزيز المواطنة "، **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية** ، العدد 9، (الجزائر : 2016) .

ثالثا: الرسائل والاطاريح:

1. عمر عبدالله شلح، "اساليب التربية الحزبية وعلاقتها بالاتجاهات التعصبية لدى طلاب الجامعات في محافظات غزة "، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة الازهر، مصر، 2010.
2. أمين بلعيفة، التنشئة السياسية عند جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
3. حورية بقدوري، "الخطاب السياسي الرسمي والمشاركة السياسية للمرأة في الجزائر الطالبة الجامعية نموذجا "، **أطروحة دكتوراه غير منشورة**، جامعة وهران 2_محمد بن احمد، الجزائر، 2019،.
4. منى زعيميه، "الاسرة ، المدرسة ومسارات التعلم العلاقة ما بين خطاب الوالدين والتعليمات المدرسية للأطفال" ، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة منتوري _ قسنطينة،الجزائر، 2013 .
5. فريدة قصري، "التنشئة السياسية في ظل عولمة الانسان "، **رسالة ماجستير**، جامعة دالي إبراهيم، الجزائر، 2010،
6. رزيقة ديب، سامية مراد، :"دور المناهج والمقررات الدراية في التنشئة السياسية للتلميذ الجزائري دراسة حالة تلاميذ بمتوسط الشهيد " عبود محمد " بأيت عيسى ميميون ولاية تيزي وزو، (1989-2015)" **رسالة ماجستير غير منشورة** ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2010، .
7. كريمة حوامد ، دور الجامعة في التنشئة السياسية لطلبة السنة الأولى والثانية علوم سياسية -دراسة ميدانية جامعة باتنة **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة لحاج خضر باتنة،الجزائر، 2008.

8. كوثر وناس ، دور التنشئة السياسية في ترسيخ الحكم الراشد ، **(مذكرة ماجستير)** ، جامعة العربي بن مهيدي -ام البواقي ، 2015 .
9. سناء بقدور بن عطية، المشاركة السياسية ودورها في صنع القرار في الجزائر، **مذكرة ماجستير غير منشورة**، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم، الجزائر،2020.
10. ناصر الشيخ علي، **دور منظمات المجتمع المدني في تعزيز المشاركة السياسية في فلسطين**، المركز الفلسطيني للدراسات والحضارات، (فلسطين :2010).
11. ثهامي عثماني، التنشئة السياسية في الجزائر وليبيا من خلال برامج التعليم الابتدائي " دراسة مقارنة "، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة وهران -السانيا ، الجزائر،2010.
12. عبد المالك لطرش، مصادر اختيار العمل السياسي لدى مناضلي الأحزاب السياسية -دراسة ميدانية لعينة من مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني بولاية الجزائر، **رسالة ماجستير غير منشورة**، جامعة الجزائر (2) بوزريعة، الجزائر،2011.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.18

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Legal Framework for The Temporary Administration in the Iraqi Insurance Companies (A comparative study)

Dr. Fawzia Mowafaq Thanoon
Lecturer
College Northern Technical, University Nineveh technical institute

Dr. Yasir Mohammed Ali Al-hrythy
Lecturer
College of Law - Mosul University – Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 13 Jan.,2023

Accepted: 18 Apr.,2023

Available online: 1August, 2023

PP: 351 - 380

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Dr. yasir Mohammed Ali Al-hrythy
Northern Technical University-Nineveh technical institute Mosul, Iraq

***Email*:** yasralhrythy99@gmail.com

Abstract

The insurance sector represents one of the fundamental components for the success of the financial system of the state. Because of the importance of this sector as it is an indicator of economic development, and its role in building the economy, the Iraqi Insurance Business Law No. 10 of 2005 created legal frameworks that guarantee how Dealing with the financial and administrative obstacles facing insurance companies with the least amount of risks and to ensure that their legal entity is preserved to prevent bankruptcy or liquidation. Thus, the law set the procedures for the rehabilitation of insurance companies as a legal means to organize the company's business through which an interim manager is appointed to temporarily manage the company to adapt its conditions in preparation for taking measures that include the development of plans and programs to overcome the financial and administrative crisis facing the company and enable it to start its activity.

Keywords: ***temporary administration, insurance companies, temporary Director, believer, plan***

الإطار القانوني للإدارة المؤقتة شركات التامين العراقية
– دراسة مقارنة

الدكتور فوزية موفق ذنون

مدرس

كلية القانون، جامعة الموصل

الموصل - العراق

الدكتور ياسر محمد علي الحريثي

مدرس

الجامعة التقنية الشمالية، المعهد التقني نينوى

الموصل - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/1/13
تاريخ قبول النشر:18 /2023/4
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد :(6)، العدد: (9) لسنة 2023
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور ياسر محمد علي الحريثي
الدكتور فوزية موفق ذنون (2023)
" الاطار القانوني للإدارة المؤقتة شركات التامين العراقية – دراسة قانونية مقارنة"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

إن قطاع التأمين يمثل أحد المكونات الأساسية لنجاح النظام المالي للدولة لذلك فإن تطويره والنهوض به يعد مؤشراً للتنمية الاقتصادية ، وبالنظر للأهمية التي ينطوي عليه وبهدف تعزيز دوره في بناء الاقتصاد عمد قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005م الى إيجاد أطر قانونية تضمن كيفية التعامل مع العقبات المالية والإدارية التي تواجه شركات التأمين بأقل قدر من المخاطر وبما يكفل الاحتفاظ بكيانها القانوني للحيلولة دون إشِهار إفلاسها أو تَصفِيتها ، فوضع القانون إجراءات إعادة تأهيل شركات التأمين كوسيلة قانونية لتنظيم أعمال الشركة ليتم من خلالها تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة الشركة مؤقتاً لتكييف أوضاعها تمهيداً لاتخاذ إجراءات تتضمن وضع الخطط والبرامج للتغلب على الأزمة المالية والإدارية التي تواجه الشركة وتمكينها من مباشرة نشاطها .

الكلمات المفتاحية: الإدارة المؤقتة، شركات التأمين، المدير المؤقت، المؤمن، خطة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، سنوضح مفهوم البحث من خلال الفقرات الآتية: -

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

لقد أصبح للتأمين بصفة عامة دور بالغ الأهمية في التنمية الاقتصادية للدولة، وينصب اهتمام النشاط التأميني في مجال تأمينات الأفراد والممتلكات والمسؤولية على تغطية المخاطر التي يتعرض لها النشاط الاقتصادي بجميع فروعه وفي جميع مراحله الإنتاجية والتسويقية والخدمية وغيرها، ومن ثم يمكن القول إن النشاط التأميني يواكب التطور العلمي والاقتصادي ويؤثر فيهما ويتأثر بهما ويصعب أن يتخلف عن ركب التطور أو يتقاعس عن القيام بدوره.

وتواجه شركات التأمين كغيرها من المؤسسات المالية مخاطر متنوعة مالية وتشغيلية ولعل أكثر هذه المخاطر تهديداً عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه دائنيها، مما يعني انحدار مركزها المالي وبالتالي إنهاء وجودها القانوني وتصفيتها ومن ثم خروجها من السوق مما يؤثر سلباً على حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من أعمال التأمين، وهو ما يتطلب اتخاذ التدابير القانونية لمواجهة تلك التهديدات التي تمس حياة الشركة حفاظاً على استمرارية النشاط التأميني وفاعليته.

ونظام الإدارة المؤقتة يُعد تطبيقاً مهماً من تطبيقات الإدارة تقتضيها ظُروف مُعينة تمر بها الشركة ، وهي فكرة قديمة ابتدعها القضاء الفرنسي لتكون بمنزلة وسيلة يتم من خلالها فرض القضاء سلطته للتدخل في الشركة عندما يكون نشاطها مهدداً بالخطر ليعطي صلاحية التدخل في شؤونها، ويرجع بداية نشوء مفهوم الإدارة المؤقتة إلى خمسينيات القرن المنصرم إذ أصدر القضاء الفرنسي أحكاماً عديدة للإدارة المؤقتة للشركات نذكر منها حكم محكمة باريس في يونيو سنة 1959م عندما تم وضع شركة **(Grand Maison De Blanc)** تحت الإدارة المؤقتة وحكم محكمة استئناف باريس سنة 1965م المتضمن تعيين مدير مؤقت لشركة **(Fruehauf)** والحكم الذي أصدرته محكمة باريس التجارية في 9 مايو سنة 1969م بشأن قضية شركة **(Schneider)** ، وعلى الرغم من معرفة القضاء الفرنسي لهذه الفكرة قديماً إلا أن تكريس هذه

الوسيلة في التشريعات العربية جاء ضمن أطر قانونية محدودة تضمنت معالجة لبعض تطبيقات الإدارة المؤقتة في قوانين خاصة[1] .

وتكتسب الإدارة المؤقتة لشركات التأمين أهمية كبيرة بوصفها أسلوب عمل يتضمن وظائف ومهام يتولاها مدير مؤقت ليتسلم إدارة الشركة لمرحلة مؤقتة مما يؤدي الى تنحية مجلس الإدارة والمديرين الأصليين عن مناصبهم لذلك تتسم معطيات هذا التدخل بإنها إجراءات تنفيذية وتصحيحية ومؤقتة واستثنائية لا تبررها إلا الظروف غير الطبيعية التي تمر بها الشركة ، فمن جهة يعد قرار تعيين المدير المؤقت إجراءً تنفيذياً غير قضائي تتخذه السلطات الحكومية ذَاتُ الصلة بالنشاط التأميني في مواجهة شركات التأمين الضعيفة ويعد نهجاً تصحيحياً غايته تصحيح مسار الشركة لتحسين أوضاعهم وتنظيم نشاطها من الناحية المالية والإدارية وتجنب إشهار إفلاسها أو تصفيتها ، كما يعد قراراً استثنائيا يُتخذ لمواجهة مشكلة طارئة ويأتي خلاف الأصل العام والذي يعطي الاختصاص في تعيين هيئات الإدارة للمساهمين الذين يمتلكون الحق في تنصيبهم كونهم مالكي رأس المال ، كما يتصف القرار بإنه مؤقت (طارئ) وهذه الخاصية تعد امتدادا لسابقتها على فرض إن إعادة تأهيل الشركة يعد أجراء طارئ يقر في حالات محددة خشية التدخل غير المرغوب فيه بأعمال الشركة .

ثانيا: مشكلة البحث

1- لم تحضَ وظيفة المدير المؤقت رغم أهميتها لتنظيم قانوني متكامل ودقيق، فلم ينص قانون الشركات العراقي باعتباره مرجعاً عاماً لتوضيح مفهومه ومركزه وسلطاته، فضلاً عن أن الإدارة المؤقتة ضمن قانون أعمال التأمين لم تتضمن معالجة قانونية شاملة لأحكام المدير المؤقت لاسيما تحديد مركزه القانوني.

2- تعد الإدارة المؤقتة اجراءً استثنائياً لا يلجأ إليه إلا في أحوال خاصة حددها القانون فإنه ينبغي أن نتعامل مع هذا التدخل الاستثنائي بأقصى درجات الحذر، إذ يرتب ذلك التدخل حلول المدير المؤقت مَحل أجهِزة الإدارة بصورة كلية أو جزئية لذلك يشكل التهاون فيه مساساً بسيادة المساهمين.

3- تحليل النصوص القانونية التي نظمت عمل المدير المؤقت وسلطاته لغرض تقييمها وتحديد مواطن الضعف وتقديم النصوص الملائمة.

4- إن تنمية صناعة التأمين وضمان سلامتها يستدعي وضع القواعد القانونية التي تضمن حماية شركات التأمين.

[1] ينظر على سبيل المثال المواد من (60) الى (66) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004، والمادة (47) من قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية المصري رقم (93) لسنة 2000، والمادة (5/31) من قانون سوق المال المصري رقم 95 لسنة 1992، والمواد (146)، (146س) من قانون البنك المركزي المصري رقم 194 لسنة 2020، والمواد (69)، (70) من نظام الشركات السعودي رقم 3 لسنة 1437.

ثالثا: منهجية البحث

اعتمدننا في دراستنا المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص التي عالجت موضوع المدير المؤقت في قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005م ومقارنتها مع قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم (33) لسنة 1999م، مع التركيز على موقف مشرعنا العراقي في التحليل والتصويب.

رابعاً: هيكلية البحث

قسنا البحث إلى ثلاثة مباحث بحسب الهيكلية الآتية:

المبحث الأول: التعريف بالإدارة المؤقتة

المبحث الثاني: حالات تعيين المدير المؤقت في شركات التأمين

المبحث الثالث: الأعمال والسلطات المحددة للمدير المؤقت وفق قانون تنظيم أعمال التأمين

المبحث الأول

التعريف بالإدارة المؤقتة

يقتضي التعريف بالإدارة المؤقتة التطرق لتوضيح تعريف المدير المؤقت وبيان مركزه القانوني من خلال مطلبين نتطرق في الأول إلى تعريف المدير المؤقت ونحدد في المطلب الثاني مركزه القانوني وتمييزه عن غيره من الأشخاص الذين لهم دور في إدارة الشركة بصفة مؤقتة.

المطلب الأول

تعريف المدير المؤقت

لم توضح التشريعات العراقية والمقارنة التي نظمت الإدارة المؤقتة لشركات التامين مفهوماً محدداً للمدير المؤقت، وقد عرف المدير المؤقت من خلال مفهوم الوصايا على المصرف والذي تنطبق عليه مزايا المدير المؤقت والذي يمارس مهامه بصفة مؤقتة تحت رقابة البنك المركزي بالقول (الشخص الذي يعينه البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصايا للحفاظ على أموال المصرف وإدارة العمليات المتصلة بالوصايا نيابة عنه لفترة معينة وهي فترة الوصايا) [(2)].

[(2)] رشا كيلان شاكر، النظام القانوني للوصاية على المصارف، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – الجزائر، المجلد 11، العدد 2، 2020، ص245.

وعرفه أحد الباحثين بإنه: (شخص يعين كمدير مؤقت للشركة متى توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون مع وجود خطر يهدد استقرار الشركة واستمرارها) [3].

ويلاحظ على التعريفات المتقدمة عدم إعطائها مفهوماً دقيقاً وشاملاً للمدير المؤقت واقتصارها على جوانب محددة من مهامه، فالمدير المؤقت شخص محترف بأعمال ونشاط الشركات يتم تكليفه أو تعيينه عن طريق القضاء أو من قبل الجهات التنفيذية ليتولى إدارة الشركة مؤقتاً للحيلولة دون تصفيتها ولتلافي الانتقاد الموجه لتلك التعريفات عرفنا المدير المؤقت بإنه :(شخص طبيعي يتم تعيينه عن طريق جهة تنفيذية أو من قبل القضاء ليتولى إدارة وتنظيم الشركة خلال فترة معينة بقصد إنقاذها من التصفية).

المطلب الثاني

المركز القانوني للمدير المؤقت وتمييزه عن غير من الأشخاص

يتضمن هذا المطلب توضيح مسألتين في غاية الأهمية الأولى: تحديد المركز القانوني للمدير المؤقت والثاني: تمييزه عن غيره من الأشخاص.

الفرع الأول: المركز القانوني للمدير المؤقت

إن من أهم الآثار المترتبة على قرار خضوع شركة التأمين لإعادة تأهيلها تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة الشركة وتنظيم أمورها المالية والإدارية، مما يقتضي معه دخوله في علاقات قانونية متعددة فمن جهة توجد علاقة تربط المدير المؤقت مع الجهة التنفيذية متمثلة برئيس الديوان وثمة علاقة ناشئة بين المُدير المؤقت من جهة والشركة والدائنين من جهة أخرى مما يقتضي تكييف تلك العلاقات المتشعبة.

ويمكن القول بإن قانون تنظيم أعمال التأمين لم يحدد طبيعة العلاقة التي تربط المدير المؤقت برئيس الديوان كما لم يعطِ المشرع صفة الموظف العام على المدير المؤقت الذي يتسم عمله بالمؤقت والتي تتحدد بقرار التعيين لتنتهي بإنتهاء المهمة الموكلة له.

وتأسيساً على ذلك يكون المدير المؤقت شخصاً مستقلاً ومحايداً لا يحمل صفة وظيفية (تنظيمية)، ويشترط في تعيينه توافر المعرفة فيه والمؤهلات والخبرات ذات الصلة بأعمال المؤمن، وألا يكون من أقارب رئيس الديوان إلى حد الدرجة الرابعة أو دائناً للمؤمن أو شريكاً له أو عاملاً لديه وغيرها من الشروط التي يحددها رئيس الديوان أو الوزير المختص.

---

[3] حمود عاطف القحطاني، المسؤولية القانونية لمدير الشركة المؤقت في النظام السعودي والمصري – دارسة مقارنة، بحث منشور في مجلة QSCIENCE CONNET ، تصدر عن كلية العلوم والدراسات الإنسانية – جامعة شقراء ، المملكة العربية السعودية ، المجلد 1 ، العدد 5 ، ص13 .

وباستقراء النصوص التي نظمت دور المدير المؤقت في الشركة وصلاحياته ومهامه يتضح إنها علاقة توافقية تأخذ صيغة عقد بين طرفين هما: رئيس الديوان، والمدير المؤقت إلا أن تحديد طبيعة العقد يثير تساؤلاً عن تكييف تلك العلاقة التي تربط الأطراف.

فإذا وصفنا العلاقة التي تربط المدير المؤقت برئيس الديوان بأنها علاقة تخضع لعقد عمل فإن الفارق الجوهري في العلاقة بين المدير المؤقت ورئيس الديوان يظهر في مدى خضوع المدير المؤقت لعنصر التبعية والاستقلال فمن أهم الخصائص التي تميز رابطة العمل خضوع العامل لتوجيهات وأوامر صاحب العمل وأدائه العمل تحت إشرافه وإدارته[4]، بينما يحظى المدير المؤقت بقدر من الاستقلال في إدارة الشركة وتنظيم شؤونها وفق ما تقتضيه مصالح الشركة والدائنين.

وتأسيساً على ذلك لا يمكن وصف العلاقة التي تربط المدير المؤقت برئيس الديوان بأنها علاقة تخضع لعقد العمل ، مما يمكن معه ترجيح تلك الرابطة على أنها علاقة تخضع لعقد الوكالة فالغالب في الوكالة إن الوكيل يتمتع بحرية أوسع من حرية العامل[5]، مع إمكانية تقييد ذلك بتعليمات يصدرها الموكل [6]، كما يتميز عقد الوكالة بأن محله تصرفات قانونية لا أعمال مادية[7]، وهذه التصرفات تتماشى مع أعمال المدير المؤقت بإتيانه تصرفات قانونية تنطوي على إدارة الشركة وتنظيم العمليات المتصلة بإعادة التأهيل[8] ، ويقتضي عمل المدير المؤقت كما في الوكالة للقيام بتنفيذ مهامه المحددة دون تجاوز[9]كما يتوجب عليه تنظيم التقارير ورفعها الى رئاسة الديوان لتمكينه من الاطلاع على سير الإجراءات[10] .

ويقترب عمل المدير المؤقت من عمل الوكيل من ناحية انتهاء عمل المدير المؤقت بفقده لأهليته أو موته أو انتهاء الأعمال التي أوكل للقيام بها أو انتهاء مدة إعادة التأهيل [11].

---

[4] د. يوسف اليأس، قانون العمل العراقي، ط2، منشورات مكتبة التحرير، بغداد، 1980، ص8؛ وينظر المواد التي تضمنها قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 والتي تؤكد عنصر التبعية لعلاقات العمل (1/سادسا وتاسعا) (41/أولاً) (70/ثانياً وثالثاً) (119/ز)(137/اولاً وثالثاً) ، وتضمن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 نصوصاً تدلل على عنصر التبعية كما في المواد (1/900)(909/ج) .

[5] د. أحمد عبدالكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل الجديد ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص78.

[6] المادة (933) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

[7] د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواقعة على العمل ، المجلد 1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1964 ، ص378 .

[8] المادة (54/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005 .

[9] المادة (933) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

[10] المادة (54/ثانياً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005 ، والمادة (936) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

[11] المادة (55/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005 ، والمادة (946) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

وينبني على ما تقدم أن المدير المؤقت ليس له صلة قانونية تجمعه مع شركة التأمين ولا يثني ذلك أن يتولى المدير المؤقت تمثيل الشركة وإدارتها أثناء فترة إعادة التأهيل بالنيابة عن رئيس الديوان الذي أوكله لتلك المهمة.

كما لا يعد المدير المؤقت وكيلاً عن دائني شركة التأمين التي تتولى تمثيل نفسها والدفاع عن مصالحها عندما منحها القانون حق التفاوض على بنود الخطة والمشاركة في التصويت عليها وإمكانية الاعتراض على قرارات رئيس الديوان بالموافقة أو الرفض لخطة إعادة التأهيل [12].

الفرع الثاني: تمييز المدير المؤقت عن غيره من الأشخاص

تتعرض الشركات عموماً للأزمات والمشاكل وتتطلب معالجة ذلك وتدخلاً من قبل جهات عديدة، لذلك تختلف طَبِيعة التَدَخُل باختلاف نشاط الشركات ومدى أهميتها الاقتصادية والاجتماعية فقد يكون التدخل قضائياً كما هو الحال في تعيين أمين التفليسة وأمين إعادة التنظيم وقد يكون التدخل بإطار رسمي تتولاه جهات حكومية كما يحصل في تعيين المدير المؤقت والوصي، ومن هنا تبرز أهمية تكييف مراكز هؤلاء الأشخاص ليتحدد بعدها وبشكل دقيق طبيعة عمل الأشخاص الذين لهم صلة بإدارة الشركات بصفة مؤقتة.

أما بالنسبة لأمين التفليسة فيقصد به الشخص الذي تعينه المحكمة لأداء الواجبات والمهام المنوطة به بحسب نوع الأجراء[13] ، وطبقاً للقانون العراقي فإن تعيين أمين التفليسة يقترن بصدور حكم إشهار الإفلاس ليتم إختياره من بين أحد الأشخاص الذين يتم الترخيص لهم للعمل من قبل وزارة العدل ، وفي حال عدم امتلاك رخصة للعمل تتولى المحكمة تعيينه من بين المحامين[14] .

ورغم أوجه التقارب بين عمل المدير المؤقت وأمين التفليسة من حيث صفة العمل كوكيل[15] ، والطبيعة المؤقتة لتولي المهام ، والمؤهلات المطلوبة لكليهما ، إلا إنه ثمة فوارق أساسية بينهما فمن جهة يتم اختيار أمين التفليسة من بين المحامين أو من ترخص لهم وزارة العدل للعمل بصفة أمين التفليسة[16] في حين لا يشترط أن يكون المدير المؤقت محامياً وانما تتحدد صفته كونه شخصاً محترفاً له خبرة ودراية في إدارة الشركات ومواجهة المشاكل والأزمات التي تواجهها[17] ، كما يختلف سبب تعيين كل منهما حيث يكمن سبب

---

[12] المادة (53/أولاً/ثالثاً/خامساً) من قانون تنظيم إعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005 .

[13] د. عبدالآله بن مزروع، أحكام أمين الإفلاس (دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس بالمملكة العربية السعودية)، بحث مقدم الى مجلة الجامعة العراقية، يصدرها مركز البحوث والدراسات في الجامعة العراقية، العدد 43، المجلد2، السنة 2019، ص133.

[14] المادة (2/586) النافذة من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970.

[15] المادة (1/586) النافذة من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970.

[16] المادة (2/586) النافذة من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970.

[17] حسام رضا السيد عبد الحميد، الإدارة المؤقتة للشركات، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2009، ص382.

تعيين أمين التفليسة بصدور حكم بإشهار إفلاس الشركة نتيجة توقفها عن وفاء ديونها في حين يأتي تعيين المدير المؤقت لإعادة تصحيح أوضاع شركة التأمين لمواصلة نشاطها ، كما تختلف جهة التعيين في كلتا الحالتين ففي تعيين أمين التفليسة يعد القضاء صاحب السلطة في تعيينه أما المدير المؤقت فتتولى تعيينه جهة حكومية غير قضائية[18] .

ويختلف المدير المؤقت عن أمين إعادة التنظيم الذي يتم تعيينه نتيجة صدور قرار افتتاح إجراءات إعادة تنظيم الشركة لتصويب أوضاعها حيث تتولى إدارتها بمساعدة الشركة ، ورغم أوجه التقارب بينهما من حيث سبب التعيين والمؤهلات المطلوبة والصفة المؤقتة لعملهما ،إلا أنه طبيعة عملهما تختلف من عدة أوجه أهمها إن جهة تعيين أمين إعادة التنظيم قضائية[19] ، بينما يتصف تعيين المدير المؤقت بالصفة الحكومية عن طريق جهة تنفيذية تابعة لوزارة المالية[20] ، كما يختلف عملهما من حيث السلطات الممنوحة لهما إذ يتمتع المدير المؤقت بسلطات واسعة تمكنه من أداء عمله باستقلالية ، في حين تنحصر الصلاحيات الممنوحة لإمين إعادة التنظيم في تقديم المساعدة في إدارة الشركة المُستهدفة بإعادة التنظيم التي تستمر في إدارة أموالها[21] .

وقد يتشابه عمل المدير المؤقت مع عمل الوصي والذي يُعين من قِبَل البنك المركزي العراقي لتولي إدارة المصرف المستهدف بإجراءات الوصايا للحفاظ على أمواله ووجوده القانوني وتنظيم العمليات والبرامج طيلة فترة الوصاية[22] ، ويشترك المدير المؤقت والوصي في كثير من الصفات أهمها تأقيت عملهما حيث يتم تعيين الوصي لفترة مؤقتة هي فترة وضع المصرف تحت الوصاية[23]، كما يتحدان من حيث غاية التعيين والذي يتحدد بإيجاد الحلول والوسائل الملائمة للمشاكل التي تواجه الشركة أو المصرف لذلك يعهد اليهما صلاحيات واسعة في سبيل أداء مهمتهما[24].

كما يشتركان من حيث جهة التعيين التي تتولاها أطراف حكومية تنفيذية غير قضائية، فيتم تعيين المدير المؤقت من قبل رئاسة ديوان التأمين التي منحها القانون شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري تحت

---

[18] المادة (51) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005.

[19] المادة (1التعاريف)،(96) من قانون إعادة التنظيم والافلاس البحريني رقم (22) لسنة 2018، والمادة (50) من نظام الافلاس السعودي لسنة 1439 هـ الموافق 2018م .

[20] المادة (5/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

[21] المواد (11)،(98) من قانون إعادة التنظيم والافلاس البحريني رقم (22) لسنة 2018 ، والمادة (1/69) من نظام الافلاس السعودي .

[22] رشا كيلان شاكر، مصدر سابق، ص245.

[23] حددت المادة (3/60) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 مدة الوصاية على المصرف لإعادة تأهيله بفترة أمدها (سنة ونصف) ويجوز تمديد المدة لفترة لا تتعدى (18) شَهراً آخر.

[24] المواد (61)، (62)، (63)، (64)، (67) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004، والمواد (51)، (53)، (54) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

إشراف وزارة المالية [25] أما الوصي فصلاحية تعيينه يختص بها البنك المركزي العراقي الذي يتمتع بالشخصية المعنوية ليتولى تنظيم أنشطة المصارف وفرض الرقابة عليها وتعود ملكية البنك المركزي للدولة [26].

إلا أنه يختلفان من عدة جوانب أهمها: إن الوصي يجوز أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً [27]، بينما تتحدد صفة المدير المؤقت باعتباره شخصاً طبيعياً تتخذ بعضاً من مهامه صفة ميدانية كالتنقل بين المباني ذات الصلة بنشاط الشركة، والاطلاع على الدفاتر والسجلات وإعداد التقارير، والاجتماع مع رئيس الديوان والتفاوض مع الدائنين وغيرها من الأعمال التي تتطلب أن يقوم بها شخص طبيعي.

كما أجاز قانون المصارف أن يتولى أعمال الوصايا شخصاً واحداً أو أكثر من شخص [28] ، بينما تفيد النصوص التي نظمت المدير المؤقت عدم إمكانية تعيين أكثر من مدير مؤقت[29] .

المبحث الثاني

حالات تعيين المدير المؤقت في شركات التأمين

انطلاقاً من الطابع الاستثنائي والطارئ لتعيين المدير المؤقت خشية التدخل غير المرغوب فيه بشؤون شركات التأمين أقر قانون تنظيم أعمال التأمين مجموعة من الحالات [30] التي يترتب على تحقق إحداها اتخاذ الإجراءات من قبل رئيس ديوان التأمين بتعيين مدير مؤقت يتولى إدارة شؤونها لذلك يتحدد الأساس القانوني لتعيين المدير المؤقت من خلال تلك الحالات، مما يقتضي شرح تلك الحالات والوقوف على مضامينها: -

المطلب الأول

تخلف المؤمن أو عجزه عن الوفاء بالالتزامات أو احتمال تخلفه أو عجزه عن ذلك أو عدم قدرته على الاستمرار بأعماله.

تتجسد قدرة شركات التأمين للوفاء بالتزاماتها على مدى تمتعها بالملاءة المالية وتكون الشركة مليئة عندما تمتلك المؤهلات المالية التي تجعلها قادرة على البقاء والمنافسة ، ويعتمد قياس مدى ملاءة الشركة على وضع هوامش مالية محددة وفق معدلات مدروسة تأخذ بعين الاعتبار مواجهة المخاطر المالية التي تواجه الشركة ، فالملاءة المالية تعطي تنبيهاً مبكراً للشركة من أجل اتخاذ إجراءات تصحيحية قبل ضعف المركز

[25] المواد (5/أولاً) (7/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.
[26] المادة (1/2) ،(2/5) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 .
[27] إستناداً لعمومية نص المادة (1) من قانون المصارف العراقي التي حددت نطاق الشخص بإنه أي شخص طبيعي أو معنوي أو كليهما مما يعني إمكانية الاستعانة بخبرات شركات متخصصة في مجال إنقاذ المصارف.
[28] المادة (1/60) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004
[29] ينظر المواد من (51) الى (54) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.
[30] المادة (47/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي ويقابلها المادة (41) من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم (33) لسنة 1999.

المالي وتدهوره[31] ، لذلك تلزم قوانين التأمين الشركات للاحتفاظ بهامش ملاءة كضمان تستطيع من خلاله مواجهة الأعباء والمخاطر[32]، وتختلف مكونات هامش الملاءة حسب التنظيمات المختلفة للدول ، ألا أنه يتكون في العموم من رأس المال والاحتياطات والأرباح المحتجزة[33] .

ويتضح من خلال نص المادة في أعلاه أن تخلف شركة التامين عن أداء التزاماتها المالية تجاه الغير يعطي مبرراً لتدخل رئيس الديوان وإعطاء الصلاحية للمدير المؤقت الذي يعينه بضرورة إيجاد الحلول اللازمة لتسديد ما بذمة المؤمن (شركة التأمين) من ديون، وقد شمل النص حالة تخلف المؤمن أو عجزه عن تأدية الديون ويلاحظ أن التخلف يأتي نتيجة إهمال المؤمن أو تعمده بعدم التسديد في حين يكون العجز نتيجة ضعف امكانيات الشركة المالية ، وقد يكون استبعاد المؤمن ناتجاً عن عدم مقدرته على الاستمرار كأن تواجهه مشاكل مالية أو إدارية متأزمة لا يستطيع معالجتها.

المطلب الثاني

ارتكاب المؤمن مخالفة لأحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات الصادرة بموجبه

يؤدي ارتكاب المخالفات من قبل هيئات الإدارة إلى إعطاء الصلاحية لرئيس الديوان بتصويب الأوضاع الإدارية عن طريق إعادة تأهيل الإدارة والتي تتطلب حل مجلس إدارة المؤمن أو إعفاء المدير المفوض أو استبعاد بعض أو كل الموظفين من مناصبهم نتيجة ما ارتكبوه من مخالفات أثناء إدارة نشاط الشركة ، وعلى الرغم من أن ظاهر النص لم يشر بشكل صريح الى الأحوال والظروف التي تتطلب تصويب الأوضاع الإدارية إلا أنه بدلالة نص المادة (51) التي أجازت لرئيس الديوان اتخاذ الإجراءات بحق من تسبب بإرباك الوضع المالي لشركة التامين، وقد تتنوع طبيعة تلك المخالفات المُرتكبة بحسب درجة خطورتها وما تسببه من عرقلة لنشاطها ، فمنها ما يكون فنيا كممارسة نشاط لا يتصل بغرض الشركة التي تأسست لتحقيقه ، أو قانونيا كحالة تجاوز الصلاحيات التي يحددها القانون ، وقد تكون المخالفة ذات طابع اداري كحالة استغلال اعضاء الادارة مناصبهم لكسب ميزة أو فائدة مادية على حساب مصالح الشركة[34] ، فارتكاب المخالفات

---

[31] د. حسني مبروك، د. عماد عبدالحفيظ، الملاءة في شركات التأمين الإسلامية، بحث منشور في مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية – تصدر عن جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص37.

[32] عّرف قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي (هامش الملاءة) في المادة (2/عشرون) بالقول (الزيادة في قيمة موجودات المؤمن الفعلية على مطلوباته بما يمكنه من الوفاء بالتزاماته كاملة ودفع مبالغ التعويضات المطلوبة منه عند استحقاقها دون أن يؤدي ذلك الى تعثر أعماله اضعاف مركزه المال).

[33] د. عبدالكريم أحمد قندور، د. خالد عبدالعزيز السهلاوي ، هامش الملاءة المالية في شركات التأمين وشركات إعادة التأمين السعودية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ، تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة البصرة ، المجلد 10 ، العدد 38 ، 2015 ، ص 36 .

[34] سيف درويش المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص30-38.

آنفة الذكر يتطلب اتخاذ الإجراءات العلاجية اللازمة لتصويب هذه الأوضاع الإدارية السيئة عن طريق تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة الشركة لحين اختيار مجلس إدارة جديد أو تعيين مدير مفوض ، ولم يتطرق النص الى مخالفة عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي وكان الأجدر أن يتم تضمينها داخل النص .

ولم يحدد النص بعض الأفعال التي يرتكبها أعضاء الهيئات الإدارية في شركات التأمين والتي تتخذ نشاطاً إجرامياً كقيام المدير المفوض أو مجلس الإدارة أو أحد أعضائه بِأي عمل يندرج على اختلاس أو سرقة أو إخفاء أو إساءة ائتمان بطريقة تؤدي الى المساس بحقوق شركة التأمين أو مساهميها أو الغير، فهذه الأفعال وغيرها تجعل الإدارة غير جديرة أن تبقى في المنصب مما يتطلب تهيئة الوسائل القانونية لمعالجة أوضاع الإدارة وتعيين إدارة مؤقتة تتولى تسيير شؤون الشركة.

المطلب الثالث

عدم اتخاذ المؤمن الإجراءات اللازمة لإعادة التأمين على المخاطر التي يتحملها أو عدم كفايتها

يقصد بإعادة التامين العملية التي تلتزم بمقتضاها إحدى شركات التأمين في تحمل أعباء المخاطر المؤمن منها لدى شركة أخرى[35] ، وتعد عملية إعادة التامين إحدى أهم الوسائل التي تلجأ إليها شركات التأمين لمواجهة ما تتعرض له من مخاطر ، فهي آلية لتوزيع الخطر على أكبر عدد ممكن عن طريق المشاركة من معيدي التأمين ، فإعادة التامين تُقدم لشركة التأمين المباشر الحماية عند حصول خسائر كبيرة في حال وقوع الخطر المؤمن منه والتي تفوق تعويضاته المالية قُدُراتها المالية وطاقاتها وتعجز عنه إمكانياتها ، مما يسهم إعادة التأمين بزيادة الطاقة الاستيعابية لشركات التأمين المباشر في مجال قبول الأخطار لزيادة مكاسبها[36] ، ولأجل تحقيق ذلك يتطلب مساعي المؤمن بتهيئة جميع المستلزمات اللازمة لإعادة التأمين وذلك لتطوير إمكانيات الشركة وتجنب إشهار إفلاسها والتغلب على الأخطار الجسيمة التي تفوق قدرات الشركة وامكانياتها[37] ، ويتولى قسم الرقابة والتدقيق الداخلي التابعة لرئاسة الديوان التحقق من برامج إعادة التأمين ومدى ملأمتها لأنواع التأمين التي يمارسها المؤمن[38] .

المطلب الرابع

إذا خالف المؤمن برنامج العمل الذي قدمه للديوان وحصل على الإجازة بموجبه

---

[35] د. حربي محمد عريقات، د. سعيد جمعة عقل، التأمين وإدارة الخطر – النظرية والتطبيق، ط2، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 191.

[36] د. أحمد سالم ملحم، إعادة التأمين وتطبيقاتها في شركات التأمين الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص115.

[37] ياسين كاظم حسن، إعادة التأمين، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية - تصدر عن جامعة بابل، المجلد 24، العدد 4، السنة 2016، ص1842.

[38] المادة (4/ أولا / هـ) من تعليمات هيكل وتشكيلات ديوان التأمين رقم (18) لسنة 2012.

حدد قانون الشركات والكيانات التي يحق لها مزاولة أعمال التامين[39] ، وبموجب القانون لا يجوز للمؤمن ممارسة أي نوع من أنواع التأمين سوى النوع المُخول بممارسته ويعد باطلاً كل عقد تأمين يبرمه المؤمن غير مجاز قانوناً[40] ، ويحدد المؤمن في الطلب الذي يقدمه لرئيس الديوان البيانات اللازمة لتوضيح حالته وبرنامج عمله الذي يتضمن الإجراءات والخطط التي سيتم تنفيذها ، أو الترتيب المحدد الذي سيجري عليه العمل ، والتي تتحدد من خلال هدف الشركة المؤكد لدورها في إنماء جانب من جوانب الاقتصاد وفق خطط التنمية ، وطبيعة نشاط التأمين المستمد من هدفه ، ومقدار رأس مال الشركة ، ويحدد رئيس الديوان شروط منح إجازة ممارسة نشاط التأمين ومتطلباتها والوثائق الواجب تقديمها لكل نوع من أنوع التامين ويلتزم المؤمن بموجب القانون بتقديم تقرير أو بيان يوضح من خلاله طبيعة نشاط التأمين وبرنامج عمل الشركة الموضح من خلال البيانات التي تطلب القانون ذكرها[41]. والغرض الرئيس لتلك البيانات أو برنامج العمل هو لدراسة مشروع الشركة وبيان مدى ملاء مته للقانون أو مشروعيته، والوقوف على الجدوى الاقتصادية والاجتماعية المتحققة منه وفي ضوء النتائج المدروسة يتم الإشعار بمنح الاجازة بممارسة أعمال التأمين، وإذا خالف المؤمن برنامج عمله ووظف اعماله بطريقة غير قانونية ولا تلائم منهج العمل فإن ذلك يعطي مبرراً لرئيس الديوان باتخاذ الإجراءات التصحيحية الملائمة بحق الشركة.

المطلب الخامس

توقف المؤمن عن أعماله مدة لا تقل عن سنة دون سبب مبرر أو مشروع

أول ما يجب ملاحظته بهذا الصدد هو أن توقف الشركة عن مباشرة نشاطها دون عذر مشروع يعد أحد أسباب انقضاء الشركة [42]، وذلك لأن توقف الشركة مدة من الزمن يعد قرينة على عدم قدرة الشركة على تأدية الأغراض المحددة لها في عقدها، الأمر يترتب عليه ضرورة اتخاذ الإجراءات المطلوبة بحقها والتي

---

[39] المادة (13) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

[40] المادة (16/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

[41] تضمنت المادة (1/اولا) من تعليمات منح اجازة ممارسة اعمال التامين واعادة التامين رقم (8) لسنة 2006 اجراءات تقديم طلب منح اجازة ممارسة اعمال التامين :

- يقدم طلب للحصول على اجازة ممارسة اعمال التامين واعادة التامين الى رئيس الديوان متضمنا البيانات الاتية:

أ-نوع التأمين.

ب-فروع التامين.

جـ-مقدار راس المال المقرر والمدفوع.

ثانيا-يرفق بالطلب المستندات الأتية:

ا-نسخة مصدقة من عقد تأسيس المؤمن ونظامه الداخلي.

ب-دراسة الجدوى الاقتصادية. ==

==جـ-وصل تسديد رسم طلب الإجازة.

د-أسماء رئيس وأعضاء مجلس إدارة المؤمن.

هـ- اسم المدير المفوض وسيرته الذاتية متضمنة مؤهلاته وخبرته.

[42] المادة (147/ثانياً) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.

حددها القانون بإحدى الإجراءات والتي منها دمج شركة التأمين مع مؤمن آخر أو تعليق أو إلغاء إجازة المؤمن أو إعادة تأهيله أو تصفيته [43].

ويشترط لاتخاذ أي من الإجراءات اللازمة بحق المؤمن توافر جملة من الشروط نستخلصها من النص أهمها.

1- توقف شركة التأمين عن ممارسة أعمالها.
2- أن يكون التوقف عن مباشرة النشاط مدة لا تقل عن السنة ولم يوضح النص فيما إذا كانت مدة التوقف متصلة أو متقطعة، ويؤخذ النص على إطلاقه أياً كانت طبيعة مدة التوقف فإنه يتطلب أن تكون خلال سنة واحدة.
3- أن يكون الامتناع عن مباشرة النشاط دون عذر مشروع، فإذا وجد عذر مشروع يمنع الشركة من ممارسة نشاطها فلا يجوز تصحيح أوضاعها

المطلب السادس

إذا زادت مجموع خسائر المؤمن على خمسين بالمئة من رأسماله المدفوع [44]

يمثل رأس المال عنصراً أساسياً في تكوين شركات التأمين، وركناً جوهرياً لوجودها وصمام أمانها، فلابد من وجود المال اللازم والكافي لمباشرة نشاطها، ومواجهة تكاليفها وأعبائها او استثماره للقيام بالمشاريع الاقتصادية [45]. وإذا كان رأس المال يشكل أحد الأركان اللازمة لوجود الشركة بشكل عام [46]، فإن وجوده بالنسبة لشركات التأمين يكتسب أهمية بوصفها نموذجاً بارزاً لشركات الأموال والتي تتخذ شكل شركة مساهمة [47] لذلك فان فرض تمتعها بالمؤهلات المالية يبدو أساسيا للقيام بوظائفها كوسيلة لحماية الأفراد وممتلكاتهم فضلاً عن دورها الاقتصادي بوصفها مصدراً مهماً من مصادر الادخار اللازمة لتمويل النشاط الاقتصادي [48].

---

[43] المادة (47/ثانياً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005.

[44] تشير التقارير الإحصائية إلى أن أسواق التأمين وإعادة التأمين شهدت خسائر هائلة في السنوات الأخيرة مما أدى إلى إفلاس أكثر من 650 شركة تأمين وإعادة تأمين على المستوى العالمي، وخلال التسعينات أفلست ما يزيد عن 611 شركة إعادة تأمين على مستوى العالمي مما يستوجب تغييراً جذرياً في هيكل السوق وأساليب التأمين وطرق علاجها. (ينظر: د. عيد أحمد أبوبكر، إدارة أخطار شركات التأمين، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2011، ص18).

[45] د. محمود مختار احمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، بند34 ص 49.

[46] د. محمود الكيلاني، القانون التجاري، التشريعات التجارية وقوانين الأعمال، بلا دار نشر، عمان، 2000، ص245.

[47] تنص المادة (10/ثانياً) من قانون الشركات العراقي على أنه (يجب أن يأخذ شكل شركة مساهمة من يمارس أياً من النشاطات الآتية 1- المصارف 2- التأمين وإعادة التأمين 3- الاستثمار المالي).

[48] ميادة رشيد كامل، الاستثمار في شركات التأمين وأثره على التنمية الاقتصادية في العراق، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الخليجي، تصدر عن مركز دراسات البصرة والخليج العربي، العدد 29، السنة 2016، ص88.

كما يعدّ رأس المال جزءاً من الضمان العام لدائني الشركة الذي يجب أن يتناسب مع نشاط المشروع ومدى ضخامته ويترتب على ذلك وجوب بقائه ثابتاً قدر الإمكان [49].

وبالرغم من أن كفاية رأس المال ضرورياً لنجاح أعمال الشركة وتحقيق أهدافها كما يعد دليلاً على جدية نشاطها [50] ، إلا أن الاستقرار في المركز المالي قد يتأثر بحسب احوال الشركة، لذلك اتجهت التشريعات الى ضمان كفاية رأس المال عن طريق وضع مؤشرات ومقاييس للملاءة المالية لشركات التأمين ولعل الشكل الغالب لقواعد الملاءة المالية يتضمن إشتراط حد أدنى لرأس المال، ووجود فائض معين، وقيود على محفظة الاستثمارات، واستيفاء نماذج مالية وفحص دوري كل ثلاث سنوات على الأقل [51].

ونظراً لما يمثله رأس المال من ضمانة للدائنين وحرصاً على استمرار تمثيل المصالح الوطنية في هذا النوع من الشركات، لم يترك المشرع آمر تحديد الحد الأدنى لرأس المال لمطلق حرية الشركاء، وإنما عني بتنظيمه تحت مسوغات شتى منها إضفاء طابع الجدية على الشركة لتتمكن من أداء مهمتها الاقتصادية [(52)]،

وتأسيساً على ذلك ألزم قانون تنظيم أعمال التأمين المؤمن أن يودع في أحد المصارف العاملة في العراق وديعة كضمان [53] كما أوجب القانون مراعاة الحد الأدنى للضمان والذي يمثل مجموع رأس المال، وعلاوة الإصدار والاحتياطي القانوني والاحتياطات الاختيارية والاحتياطات الأخرى باستثناء الاحتياطات الفنية فضلاً عن الأرباح المدورة [54].

واستناداً إلى النصوص التي ألزمت مراعاة رأس المال المقرر يقتضي القانون [55]، فقد حددت تعليمات وديعة الضمان الحد الأدنى لرأس المال المقرر للمؤمن بـ(٥٠٠٠٠٠٠٠٠٠) خمس مليارات دينار، ويحدد الحد الأدنى لرأسمال المؤمن الذي يؤسس بعد إقرار تعليمات وديعة الضمان بـ(١٥٠٠٠٠٠٠٠٠٠) خمسة عشر مليار دينار [56].

ويلاحظ على ما تم ذكره من حالات تعيين المدير المؤقت ما يأتي:

---

[49] د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 212.

[50] د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني، دار الأبجدية للنشر والتوزيع، عمان، 1994، هامش (2) ص 72.

[51] د. سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1979-1980، ص 238.

[52] د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم 36 لسنة 1983، الطبعة الأولى، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1986، ص 57.

[53] المادة (29/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

[54] المادة (1/أولاً) من تعليمات المبلغ الأدنى للضمان رقم (4) لسنة 2006.

[55] المادة (28) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

[56] المادة (1/أولاً) من التعديل الثاني لتعليمات وديعة الضمان رقم (15) لسنة 2012.

1- أن المشرع العراقي اقتبس تلك الحالات حرفياً من المادة (41) من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني لسنة 1999م دون إجراء أي تعديل عليها.

2- إن تعيين المدير المؤقت وفق قانون تنظيم أعمال التأمين اقتصره المشرع العراقي على حالة إعادة التأهيل بوصفها إجراءاً قانونياً محدداً يدخل ضمن مجموع الحالات (الإجراءات) التي أجاز القانون لرئيس الديوان اتخاذها لتصويب الأوضاع المالية والإدارية لشركات التامين[57]، وقد وردت حالات أخرى لفرض الإدارة المؤقتة بغية معالجة أوضاع الشركة لا تندرج ضمن نظام إعادة التأهيل تضمنتها المادة (47/ثانياً/و) يتم الاستعانة فيها بـ(لجنة إدارية محايدة) من ذوي الخبرة لإدارة المؤمن بعد أن يتم حل مجلس الإدارة أو إعفاء رئيس المجلس أو أي من أعضائه إذا ثبت مسؤوليتهم عن المخالفة .

وانطلاقاً من عمومية نص المادة (51) التي أجازت لرئيس الديوان تعيين المدير المؤقت إذا كان يواجه أحد الظروف المذكورة في المادة (47) حيث شملت هذه الأخيرة فقرتين أولاً وثانياً تضمنت الأولى ذكر الحالات التي بتحققها يتدخل رئيس الديوان ويعين (المدير المؤقت) وتضمنت الفقرة ثانياً الإجراءات الواجب اتخاذها لتصحيح الأوضاع والتي من ضمنها حل مجلس الإدارة وتعيين لجنة إدارية محايدة من ذوي الخبرة تحل محله وتعيين رئيس لها ونائباً للرئيس دون تحديد لأي منهما.

ولغرض إتقان الصياغة التشريعية كان الأجدر بالمشرع أن يحدد على وجه الدقة تعيين أي منهما، بحيث تقتصر الإدارة المؤقتة للشركة لواحدة منهما، ويفضل والحال توسيد مَهمة الإدارة للمدير المؤقت الذي تطرق فيه المشرع لبعض جوانبه وهو ما لم يتضمنه حيال طريقة تشكيل وعمل اللجنة الإدارية التي جاء تنظيمها مقتضباً، كما أن البحث عن مصلحة الشركة يقتضي تعيين مدير مؤقت بدلاً من اللجنة الإدارية التي تضم أعضاءً مما يتطلب نفقات إضافية لا تستطيع الشركة تسديدها بسبب ظروفها المالية الحرجة.

ولم يضع المشرع بنياناً تنظيمياً للجنة وهي على الأغلب لجنة إدارية ذات صفة رسمية (وظيفية) تُعّين بقرار حكومي صادر من رئاسة ديوان التأمين ، وعلى الرغم من أن صفة تأقيت الإدارة ينطبق على عمل كل من المدير المؤقت واللجنة الإدارية ألا أن هناك فروقاً جوهرية بينهما فمن حيث السلطات الممنوحة لكليهما فيتضح ان صلاحيات المدير المؤقت أوسع من صلاحيات اللجنة التي ينحصر دورها بممارسة المهام الممنوحة لمجلس إدارة الشركة ولا يتعدى ذلك الى مهام الاجهزة الادارية الأخرى كالمدير المفوض والهيئة العامة التي تستمر بممارسة أعمالها[58] .

---

[57] المادة (47/ثانياً / ي) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005م.

[58] ينظر المواد (47/ثانياً/و)، (51)، (52)، (53)، (54) من قانون تنظيم أعمال التأمين التي حددت صلاحيات المدير المؤقت وصلاحيات اللجنة الإدارية المحايدة.

كما إن المدة التي منحها القانون لإدارة المؤمن تتفاوت نسبياً فالمدة المحددة للجنة الإدارية لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد بينما مدة إدارة المدير المؤقت لا تزيد عن سنة واحدة ترتبط ببرنامج إعادة التأهل التي تخضع له الشركة.[59]

وتجدر الاشارة بإن عمل اللجان قد يبدو شَاخصاً في قوانين المقارنة المنظمة لأعمال التأمين في جميع الأحوال التي تتطلب تعزيز قدرات الشركة مالياً وإداريا ، حيث يتم الاستعانة بكفاءتها وخبرتها لتسيير الشركة بدلاً من تعيين مدير مؤقت لتلك المهمة ، فقد ذكر المشرع الأردني ((لمقاصد إعادة هيكلة الشركة وفقاً لنص البند (10) من الفقرة ب من المادة (14) من هذا القانون للمجلس بناء على تنسيب المدير العام حل مجلس إدارة الشركة وتشكيل لجنة محايدة لإعادة هيكلة الشركة.....))[60] ، وأشار المشرع الإماراتي الى ذلك بالقول ((لأغراض إعادة هيكلة الشركة وفقاً لنص الفقرة (2/ي) من المادة (41) من هذا القانون ، يجوز للمجلس بناء على ما يعرضه المدير العام حل مجلس إدارة الشركة وتشكيل لجنة محايدة لإعادة هيكلة الشركة .....))[61].

المبحث الثالث

الأعمال والسلطات المحددة للمدير المؤقت وفق قانون تنظيم أعمال التأمين

حدد قانون تنظيم أعمال التأمين جملة من الإجراءات والمهام التي يتولاها المدير المؤقت وهذه المهام تمثل خطوات العمل لبرنامج إعادة تأهيل شركة التأمن نستعرضها من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

قيام المدير المؤقت بإجراءات إعداد خطة إعادة التأهيل

تتعدد الإجراءات الأولية التي يتولاها المدير المؤقت والتي تسبق عملية إعداد الخطة وهي: -

الفرع الأول: تَوجيه الدعوى للدائنين لتقديم ديونهم وتحقيقها

يعد الدائُنين طَرفاً رئَيسياً في الإجراءات المتخذة لإعادة تأهيل شركات التأمين ومن ثم فإن توجيه الدعوى لهم يعد اجراءً مهماً يهدف الى الإحاطة بالديون وتحقيقها عن طريق تقصي المعلومات والتحري عنها خشية التعمد في اختلاق الديون من قبل الشركة للضرر بالدائنين ، وتقديم الديون عملية تسبق تحقيق تلك الديون ، ويتحدد غرضها في التعريف بِالدين وحصره تمهيداً لتنظيمه وإدراجه ضِمن خصوم شركة التأمين

---

[59] ينظر المواد (47/ثانياً/ و)، (54/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005م.
[60] المادة (60/أ/1) من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم (33) لسنة 1999.
[61] المادة (77/1/أ) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله.

، معززاً بالأدلة والوثائق المؤيدة لها وذلك للوقوف على حقيقة تلك الديون وتنظيمها للتأكد من مدى صحتها وجديتها وإجراء المقارنة بينها وبين ما تم تثبيته من ديون في دفاتر الشركة وسجلاتها[62] .

وتكتسب تلك الإجراءات أهمية العملية اذ تؤثر نتائجها في الإجراءات والحلول التي سيتخذها المدير المؤقت بحق الشركة فهي تمثل عملية تحليل مالي لتقدير قيمة الشركة وعناصرها والكشف عن مدى الإمكانيات المتاحة للتوصل لأسباب ضعف المركز المالي للشركة وبيان مدى قابليتها للاستمرار في النشاط التأميني.

واستكمالاً لعملية تقديم الديون يجري تحقيق تلك الديون بعد انتهاء الموعد المحدد لتقديم الديون والذي أمده ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ آخر إعلان [63]، ويجري التحقيق بشأن صحة الديون من قبل المدير المؤقت فهو الذي يتولى تأييد صحة الديون لقبولها أو رفضها بعد أن يتم التثبت منها وتدقيقها وكشف التلاعب الحاصل إزاءها في ضوء المستندات المؤيِدة لها، ويتطلب تنظيم تلك الديون وضعها في قائمة تتضمن أسماء الدائنين الذين قدموا ديونهم وبيام مقدارها كلُ على حدة مرفقة بالوثائق والمستندات التي تؤيده.

ولما كانت عملية تقديم الديون وتحقيقها تتم عن طريق المدير المؤقت مما يعني استبعاد الدائنين بإجراءاتها يبدو منطقياً بعد إعلان قائمة الديون المحققة أن يتيح القانون فتح باب المنازعة للدائنين الذين لم تُقبل ديونهم أو الذين تتراءى لَهم المُناقَصَة في الديون المقبولة وذلك ضماناً لحقوق الدائنين وعدم اهدار مصالحهم من جهة ولكي لا يكون القرار قطعياً لا يخضع لمراقبة القضاء من جهة ثانية وذلك لقطع الطريق أمام تسلط المدير المؤقت أو تعسفه من جهة أخرى ، ونرى أن يكون الاعتراض على القرار الصادر عن المدير المؤقت بشأن الديون مرفوعاً أمام المحكمة المختصة ومقروناً بمدة معينة وذلك خشية التأثير على مجريات سير عَمَلِيات إعادة التأهيل .

وقد حدد القانون وسيلة توجيه الدعوة للدائنين عن طريق الإعلان في صحيفتين محليتين واسعتي الانتشار [64]، ولم يحدد المشرع بان تكون الصحيفة يومية وكان الأجدر أن يتم الاستعانة بوسائل الإعلان الإلكترونية باعتبارها أكثر تداولاً من الصحف وأن يتم النص على أن تكون الصحيفة يومية.

---

[62] د. فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،1999، ص212.

[63] المادة (52) من قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005، ويقابلها المادة رقم (60) من قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني رقم (33) لسنة 1999.

[64] المادة (52) من قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005م، ويقابلها المادة رقم (60) من قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني رقم (33) لسنة 1999م.

الفرع الثاني: وضع خطة لإعادة تأهيل الشركة

بعد انتهاء إجراء تقديم الديون وتحقيقها يتم العمل لإعداد مقترحات خطة إعادة التأهيل، وتُعد إجراءات إعداد خطة لإعادة التأهيل من أهم الأعمال التي تناط بالمدير المؤقت، لاسيما إنها تمثل إجرَاءً محورياً ضمن برنامج إصلاح شركة التأمين، وتأتي أهميتها بوصفها إطاراً قانونياً يتحدد من خلاله الوسائل اللازمة لمعالجة أوضاع الشركة[65] .

ورغم الأهمية التي تحظى بها فكرة إعداد الخطة لم تَتَطرق القوانين المنظمة لأعمال التأمين لتعريفها ، وذهب رأي إلى تعريفها بأنها: (مجموعة متكاملة من الخطوات التي يتم اعتمادها باستخدام وسائل إجرائية وموضوعية بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة وتأهيلها وتجنب الدخول في مرحلة التصفية) [((66)] وعرفها رأي بأنها: (مجموعة الوسائل التي تحدد شروط استغلال المشروع وكيفية تسوية ديونه ، والتي يتم قبولها من كافة الأطراف المعنية)[67] ، وينتقد التعريف لاقتصاره على أحد جوانب المعالجة المتمثلة بتسوية الديون وإهماله لبقية الإجراءات .

وعرفها رأي آخر [68] بأنها: (مشروع يُخير بمقتضاه الدائنون بالموافقة عليه أو رفضه) ولا يعطي التعريف المتقدم صورة واضحة عن مشروع الخطة إذ لم يتضمن الإشارة إلى أبرز عناصر الخطة والمتمثلة بالوسائل اللازمة لتنفيذها.

وعرف أحد الباحثين الخطة بأنها: (مقترحات تتضمن برامج وعمليات تقدمها جهة مخولة قانوناً، الغرض منها زيادة العائد الختامي المُحتمل للدائنين إلى أبعد حدّ والوصول إلى أفضل النتائج التي تتحقق إذا ما تم تصفية الشركة) [69] .

ونجد أن إناطة مهمة إعداد الخطة للمدير المؤقت قد يبدو محموداً من ناحية امتلاك المدير الخِبرة والدراية في تشخيص ومعالجة الأزمات التي تواجه الشركة ، والتي تلزمه ببذل عناية وجُهد معقول في إعداد

---

[65] د. رشا مصطفى ابو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الافلاس، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية- تصدر عن كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات، المجلد 6، العدد 2، السنة 2020، ص40.

[66] علي طابع عبد الغني، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 2016، ص250.

[67] د. عبد الحميد الديسطي شلبي، الاضطراب المالي في نظام الافلاس السعودي، بحث منشور في مجلة الدراسات الاسلامية والبجوث الأكاديمية، تصدر عن قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة، المجلد 15، العدد 97، السنة 2020م، ص158.

[68] د. زينة غانم عبد الجبار، الجديد في قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016م لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة القانون المغربي، تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الخامس - الرباط، العدد 36، السنة 2017م، ص27

[69] ابراهيم صبري الأرناؤوط، خطة إعادة التنظيم الاعتيادية لإنقاذ المشروعات الاقتصادية المتعثرة وفقاً لقانون الإعسار الأردني (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي –الجامعة الأردنية، المجلد 47، العدد 3، السنة 2020، ص156.

المقترحات الملائمة للخطة ، على أن يراعي فيها جملة من الضوابط والتعليمات الصادرة من رئيس الديوان والتي يكون هدفها تحقيق أفضل النتائج للشركة ، والأطراف التي لها مصلحة في ذلك ، مع مراعاة تنفيذ الخطة على نحو معقول وإعداد بنودها وفقاً لافتراضات واقعية ، وكذا التعامل مع الدائنين والأطراف الذين لهم مصلحة في إجراءات إعادة التأهيل بعدالة في إطار حقوقهم ومطالباتهم ، وحسناً فعل المشرع بتأكيده على المحددات التي يسير على هداها المدير المؤقت لضمان مصلحة الأطراف من جهة وللتأكيد على أهمية أن تكون البنود أو المقترحات في ضوء الحلول الواقعية المقتبسة من التقارير والبيانات التي سبقت إعداد الخطة ، والتي تجد لها تطبيقاً في إطار ما يناسب شركات التأمين من حلول ، وليست مجرد افتراضات نظرية غير واضحة المعالم أو لا يمكن تطبيقها واقعياً .

وبهذا الصدد يمكن الاستعانة بخبرة القسم المالي باعتباره أحد تشكيلات رئاسة الديوان لتقديم الاستشارات المطلوبة عن كيفية تطوير الأنشطة التأمينية وصناعتها أو رفع الأبحاث والدراسات عن سوق التأمين ومتطلباته أو تنظيم الأمور التأمينية التي يحتاجها المدير المؤقت [70] .

وتتضمن الخطة بنود وتفاصيل عديدة تحتوي على معلومات مهمة تخص نشاط الشركة وتحليل أوضاعها المالية والإدارية وبيانات الدائنين ومقدار ديونهم ، ويمثل تحديد الأليات والتدابير القانونية التي سيتم اتخاذها إحدى أهم عناصر الخطة ، فالأساليب التي يتم تضمينها متنوعة منها تفاوضية تتم بين أطراف العلاقة هدفها معالجة ديون الشركة كإعادة جَدولة الديون إما بتخفيضها أو تمديد آجال استحقاقها [71]،وقد تكون تلك الأساليب مالية تتضمن تعديل ملكية رأس المال عن طريق اندماج الشركة أو الاستحواذ عليها لخلق كيانات قوية قادرة على الاستمرار[72]، وقد تتضمن خطة التأهيل إصلاح الهيئات الادارية وإعادة تنظيمها ويشمل ذلك حل مجلس الإدارة وإعفاء المدير المفوض أو الكادر المتقدم من مناصبهم ، او تعليق صلاحيات الهيئة العامة وذلك بسبب إخفاق تلك الاجهزة في إدارة الشركة وتسببها في إرباك الوضع المالي ، وإنهاء الوجود القانوني لمجلس الادارة أو استبعاد المديرين الذين يثبت سوء تصرفهم وإدارتهم للشركة ينتج عنه تشكيل مجلس إدارة جديد وتعيين المديرين بعد انتهاء عمليات إعادة التأهيل[73] ، والتعيين يناط لمن لديه خبرة

---

[70] المادة (5/أولاً) من تعليمات هيكل وتشكيلات ديوان التأمين رقم (18) لسنة 2012.

[71] المادة (53) من قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005، ويقابلها المادة رقم (60/أ/2) من قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني رقم (33) لسنة 1999.

[72] قائد عمر عبد الله، د. خالص نافع أمين، الاندماج كوسيلة قانونية لإعادة هيكلة شركات التأمين المتعثرة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – تصدر عن كلية القانون – جامعة بغداد، ج3، المجلد 36، السنة 2021، ص454.

[73] المادة (54/رابعاً) من قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005، ويقابلها المادة رقم (62/د) من قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني رقم (33) لسنة 1999.

ودراية في إدارة الشركة وفي جميع الأحوال يتحمل أعضاء مجلس الإدارة والمديرون كلهم أو بعضهم مسؤولية إهمالهم في تدبير شؤون الشركة وتسببهم بتدهور أوضاعها .

أما بالنسبة للمدة الزمنية لإقرار مشروع الخطة فإن مراعاة عامل الوقت ضروري جداً لنجاح عمليات إعادة التأهيل وبلوغ أهدافها تحقيقاً لذلك حرصت القوانين المنظمة لإعمال التأمين على تحديد فترة إعداد الخطة وتنظيم بنودها بمدة زمنية لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء فترة تقديم الديون وتحقيقها[74] ، وخلال تلك الفترة يتطلب من المدير المؤقت تكثيف جهوده بإيجاد المقترحات والحلول الملائمة لشركة التأمين ، وقد يحصل أن تمضي المدة ولم يقدم المدير المؤقت البنود الاصلاحية التي تتضمنها الخطة بغية عرضها على الدائنين ورئيس الديوان بالوقت المحدد فما هو الحل الواجب إتباعه بهذا الشأن ؟.

ويمكن القول: إن المشرع أشار إلى عدم تجاوز فترة الإعداد المدة المحددة قانوناً مما يجعل مهمة المدير المؤقت صعبة خصوصاً وإن وضع مشروع الخطة يمثل رؤية استراتيجية شاملة للوضع الحالي والمرحلة القادمة فإن رسم تلك السياسات اللازمة لنجاح الخطة يتطلب تحليل دقيق للوضع الحالي بما فيه تحديد أسباب الاضطراب والوقوف على حجم نشاط الشركة ودرجة التعقيد التي يتسم بها الوضع المالي للشركة ومدى تفاقمه والإحاطة بظروف السوق وتقلباته ودراسة البيئة الخارجية لأعمال الشركة مما يتطلب من المشرع أن يعطي للمدير المؤقت حق تمديد فترة الإعداد لمرة واحدة وبناءً على طلب المدير المؤقت على أن يكون الطلب مسبباً كي يتسنى لرئيس الديوان والدائنين الوقوف على أسباب التمديد وبيان مدى وجاهته .

الفرع الثاني: توجيه الدعوة للدائنين للاطلاع على بنود الخطة

بعد أن يضع المدير المؤقت مقترحات الخطة لابد من عرضها على الدائنين لمناقشتها وإبداء وجهات النظر بشأنها ويعد هذا الإجراء ضرورياً قصد المشرع من ورائه ذلك ضمان مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا بوضع بنود الخطة وهو ما يعد مظهراً من مظاهر حمايتهم [75] .

وقد أناط قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي للمدير المؤقت إتمام إجراءات الدعوة والتي تتطلب النشر والتبليغ في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار ونرى أن من متطلبات الدعوة تحديد مكان وزمان الاجتِماع، والذي يجب أن يعقد خلال المدة التي حددها المشرع العراقي والبالغة (5) خمسة أيام متتالية [76] .

---

[74] المادة (53/ثانياً) من قانون تنظيم اعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005م، ويقابلها المادة رقم (62/أ) من قانون تنظيم اعمال التأمين الاردني رقم (33) لسنة 1999م.

[75] د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشركات المتعثرة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية القانون – جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد 32، العدد 76، 2018م، ص180.

[76] المادة (53/ثانياً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005م، في حين حدد المشرع الاردني مدة ثلاثة ايام عمل متتالية للدعوة (المادة 60/ب من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني .

الفرع الثالث: التصويت على بنود الخطة من حيث النطاق والنصاب

يتحدد نطاق التصويت على بنود الخطة بفئة الدائنين العاديين المقبولة ديونهم بصورة نهائية ، وقد أشار قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي لذلك صراحة عندما نص بالقول (**لا تقر الخطة إلا بموافقة دائنين يحملون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الديون غير الممتازة وغير المضمونة برهن)**[77] ، فالدائنون العاديون وحدهم من تتأثر حقوقهم بالإجراءات التي ستسفر عنها مقترحات خطة إعادة التأهيل ، أما الدائنون غير العاديين وهم أصحاب الديون الممتازة والمضمونة برهن فيستوفون حقوقهم بالأولوية على جميع الدائنين استناداً للضمان المقرر لهم فلا تتأثر حقوقهم فيما ستؤول إليه الخطة المقترحة ، ويأتي استبعاءهم لأغراض نجاح الخطة وعدم عرقلتها خشية تواطؤ الدائنين أصحاب التأمينات مع المدير المؤقت للأضرار بالدائنين العاديين فيما لو تم إشراكهم في التصويت على الخطة.

ويلاحظ من جهة أخرى أن المشرع العراقي اشترط نصاباً محدداً للتصويت على الخطة عندما تطلب موافقة أغلبية الدائنين العينية (القيمية) لا العددية التي تتخذ مقدار الدين أو قيمته أساساً لاحتسابها وليس مجرد اشتراك رقم معين من الدائنين. وتهدف تلك الإجراءات لضمان تحقيق أكبر قدر من التوازن بين مصلحة الدائنين ومصلحة شركة التأمين.

وإذا كان نفاذ الخطة يقتضي خضوعه للاشتراطات القانونية التي تقتضي عرض الخطة على الدائنين لمناقشتها وإبداء موقفهم منها فإن الأثر المترتب على عدم موافقة الدائنين هو بطلان الخطة[78]، ولتلافي حالة الرفض قدر الإمكان نجد إمكانية أن يطلب الدائنين من المدير المؤقت إجراء تعديلات بسيطة على بنود الخطة قبل المصادقة عليها لتقريب وجهات النظر وإنجاح مشروع الخطة.

وعلى الرغم من أهمية تَحقِيق التوازن بين مصالح الدائنين والشركة إحقاقا للعدالة إلا أنه قد يتعسف الدائنين في حقهم بالتصويت على مشروع الخطة عندما يتم الاتفاق على رفضها، مما يعني إخفاق جهود المدير المؤقت بالنهوض بالشركة وإصلاح أوضاعها.

إن التسليم بالنتيجة السابقة يقوض مشروع الإصلاح الذي انتهجه المشرع ويزيد من أعباء الشركة ويجعل أمر تصفيتها موكداً ، إلا أنه مراعاة لأهمية الشركة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وضرورة المضي بالإجراءات التصحيحية لتحقيق هدفها النشود فقد إتخذ المشرع الأردني[79] موقفاً مغايراً عندما أكد

---

[77] المادة (53/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005م، ويقابلها المادة (62/أ) من قانون تنظيم أعمل التأمين الاردني التي اشترطت النصاب نفسه .

[78] المادة (55/أولاً/ب) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005، ويقابلها المادة (62/أ) من قانون تنظيم أعمل التأمين الاردني التي اشترطت النصاب نفسه .

[79] المادة (62/ب/2) من قانون تنظيم أعمل التأمين الاردني رقم (33) لسنة 1999.

على ضرورة الوقوف على أسباب رفض الدائنين للخطة وبيان مدى وجاهتها مع بيان التوصيات المقترحة إزائها لاتخاذ ما يلزم من إجراءات قد تستوجب الإبقاء على مشروع الخطة مع إجراء بعض التعديلات على بنودها أو النص على منح ضمانات معينة للدائنين .

المطلب الثاني

سلطات المدير المؤقت في مجال إدارة الشركة وتنظيم شؤنها الإدارية والمالية

أشار قانون تنظيم أعمال التأمين إلى المهام والواجبات التي تناط للمدير المؤقت عندما نص **(يتولى المدير المؤقت إدارة المؤمن وتنظيم أموره المالية، وله الاستعانة بالخبراء والمحامين والمحاسبين وغيرهم لإعادة تأهيله والاستمرار في مزاولة أعماله بفعالية وكفاءة لاستعادة ملاءته المالية)** [80] .

يعطي النص دوراً كبيرة للمدير المؤقت في إدارة الشركة لتصحيح أوضاعها المالية والإدارية وإعادتها الى وضعها الطبيعي للمحافظة على وجودها القانوني وتجنب تصفيتها أو حلها ، وإذا كان نوع السلطة التي يتمتع بها المدير المؤقت يتوقف على الظرف أو السبب الذي أدى إلى تعيينه وطبيعة الأزمة المكلف بحلها ، فإن المدير المؤقت يحظى بصلاحيات وَاسِعة وكأصل عام يتمتع بِذات السلطات القانونية والنظامية التي تناط بالجهاز الإداري للشركة ، وبموجب هذه الصلاحية يتم سَحب سلطات الأجهزة الإدارية للشركة ليحل المدير المؤقت محل هيئات الإدارة لتسيير الشركة وتنظيم شؤونها .

تأسيساً على ذلك فإن عمل المدير المؤقت لا يقتصر على عمل محدد كتوجيه الدعوى للهيئة العامة للانعقاد، أو إبرام عقد معين ، أو تقديم استشارة فنية بعينها وإنما تعد مهمته عامة وغير محصورة في القيام بعمل محدد أو اتخاذ إجراء بعينه ، وإنما يكلف بإدارة الشركة وله في سبيل ذلك ممارسة أوسع الصلاحيات وفقا للقانون والأعراف الجارية ، دون أن يحدد له الوسيلة الكفيلة بحل الأزمة التي تم تعينه من أجلها ، ولا الإجراء الذي يجب أن يتبعه لتحقيق هذا الغرض ، فيحق له أن يحدد الوسيلة الملائمة للإنقاذ أو الإجراء التقني أو الاقتصادي حيث ينظر على انه خبير في مجال نشاط الشركات التي يتولى إدارتها مؤقتاً.

وإذا كان للمدير المؤقت السلطات اللازمة للقيام بمهامه وواجباته المنصوص عليها في القانون والتي تقتضيها الأعراف، فإن طبيعة المهام تستوجب الدخول إلى المباني ذات الصلة بنشاط المؤمن والاطلاع على دفاتره ومراسلاته وأية مستندات أو معلومات أو بيانات أخرى.

كما له الحق في عقد الاجتماعات وطلب حضور أجهزة إدارة شركة التأمين للوقوف على أسباب الاضطراب والحصول على المعلومات المطلوبة.

---

[80] المادة (54/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة 2005.

ويمارس المدير المؤقت عمله لفترة محدودة تنتهي مهمته بانتهاء تلك المدة ، وقد ربط المشرع العراقي فترة عمل المدير المؤقت بالمدة التي تستغرقها إعادة تأهيل شركة التأمين والبالغة سنة واحدة تبدأ من تاريخ تعيين المدير المؤقت[81]وعلى الرغم من وجاهة النص في تحديده مدة لإعادة التأهيل للحث على سرعة الإجراءات وضمان تنفيذها في وقتها المحدد ، إلا أن تقييد عمل المدير المؤقت بسقف زمني محدد يفتقد للمرونة اللازمة لعمل الخطة وتنفيذها ويتسم بطابع التحكم بعمل المدير وقد تتصعب المهمة عندما تنقضي المدة دون إتمام الخطة المعدة لإعادة تأهيل الشركة ، في الأحوال الذي يكون فيها نشاط الشركة متشعب أو ذا أهمية[82] ، ولتسهيل مهمة المدير المؤقت ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (54/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين بالشكل الذي يمنح المدير حق تمديد مدة إعادة التأهيل لمدة ستة أشهر إضافية إذا كانت طبيعة المشكلة التي تواجه الشركة تتطلب منح المدة الإضافية وذلك بإضافة النص الآتي (للمدير المؤقت مفاتحة رئاسة الديوان للموافقة على منح مدة ستة أشهر إضافية للاستمرار بإجراءات إعادة التأهيل إذ كان طبيعة المشكلة التي تواجه الشركة تقتضي ذلك) .

وأخذا باعتبارات الطابع الوقتي والاستثنائي (التحفظي) لتدخل المدير المؤقت نظراً لما يمثله –التدخل- في حياة الشركة من مصادرة لأصحاب الحق الأصيل من أجهزة الإدارة فإن ممارس المدير المؤقت لمهامه يجب أن يراعي فيها أقصى درجات الحيطة والحذر فيما يتخذه من قرارات وما يقوم به من أعمال ويكون قاصداً في ذلك مصلحة الشركة، ويتفرع عن الطابع المؤقت لمهمة المدير نتائج عديدة منها: -

1- إن المهمة الأساسية التي ينطلق منها المدير تقتصر كأصل عام على الإجراءات الوقتية والتحفظية والأعمال الإدارية الضرورية التي يكون غرضها إصلاح أوضاع الشركة والمحافظة على مصالحها فلا يجوز أن تتضمن تلك الأعمال ترتيب أعباء مالية إضافية ، وإنما يجب أن تكون تلك الأعمال مما تقتضيها مصلحة الشركة لإنقاذها من الاضطراب كاتخاذ الإجراءات القاطعة لتقادم الدعاوى المتعلقة بحقوق الشركة لدى الغير ، أو إعادة تنظيم العمل داخل الشركة بالطريقة التي تحقق مصلحتها ، أو المطالبة بديون الشركة في ذمة الغير ، أو تسيير الأمور الجارية اليومية ، أو تشغيل حسابات الشركة لدى المصارف ، ويجب على المدير المؤقت التشاور مع رئيس الديوان حول جميع الأعمال التي يقترحها والتي تتضمن الخروج عن السياق المُعتاد للأعمال .

[81] المادة (54/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005.
[82] حسام رضا السيد عبد الحميد، مصدر سابق، ص382.

2- إن مهمة المدير المؤقت لا تشمل أعمال التصرف التي تنطوي على أعباء مالية مستقبلية ترهق الشركة، كإبرام التعاقدات ذات الأجل الطويل [83] .

ويتفرع عن تلك السلطات جملة من الواجبات التي نص عليها القانون وهي: -

1- تنظيم التقارير الشهرية أو الآنية ورفعها لرئيس الديوان ويتطلب إعداد تلك التقارير مسك سجلات الشركة وفحص المستندات ومراقبة الحسابات وجمع المعلومات المتعلقة بأعمالها وتعاقداتها، والغرض فرض الرقابة على أداء المدير المؤقت والاطلاع على سير الإجراءات ومتابعة خطة إعادة التأهيل [84] .

2- يحظر على المدير المؤقت إفشاء الأسرار أو المعلومات أو البيانات أو الحسابات المتعلقة بالمركز المالي للمؤمن او علاقاته التجارية أو أسرار عمله التي وصلت إليه أثناء أو بسبب عمليات إعادة التأهيل.

3- يلتزم المدير المؤقت بتنفيذ واجباته ومهامه بشرف وأمانة، وأن يرمي في تصرفاته صالح أصول المؤمن على أفضل وجه، وأن يبذل في تنفيذ مهامه وواجباته العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، على أن لا ينزل في ذلك عن عناية الشخص المُعتاد، ولا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية إلا إذا لحق ضرر بالمؤمن أو الدائنين أو اي طرف له مصلحة بسبب مجاوزته للحدود المرسومة له بمقتضى القانون أو التعليمات أو بسبب خطئه العمدي أو إهماله الجسيم [85] .

ويقابل تلك الواجبات بعض الحقوق أهمها:

1- يستحق المدير المؤقت أجراً نظير خدماته تدفع من أموال المؤمن ويختص رئيس الديوان بتقدير مقدار الأجر [86]، والتي يراعي في تحديدها طبيعة منشأة المؤمن وحجمها والأعمال التي قام بأدائها ودرجة تعقيدها وحجم التدابير الأساسية التي اتخذها ونتائج عمله وأية اعتبارات ذات صلة بِمَهامه، وكان من الأفضل أن يعطى للمؤمن أو الدائنين أو أي طرف له مصلحة حق الاعتراض على تقدير الأجر من قبل رئيس الديوان.

2- لغرض تسهيل مهمة المدير المؤقت ومساعدته في القيام بمهمته أجاز له القانون الاستعانة بالخبراء والمحاسبين والمحامين وغيرهم من المختصين في مجال نشاط الشركة لتسريع الإجراءات وضمان فعاليتها

---

[83] د. رشا مصطفى أبو الغيط، مصدر سابق، ص40.

[84] المادة (54/ثانياً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005.

[85] المادة (2/934) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، والمادة (841) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

[86] المادة (54/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005، ويقابلها المادة (60/أ/1) من قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني (10) لسنة 2005.

عندما يكون نشاط الشركة واسعاً ومتشعباً إذ يصعب عليه أداء المهام لوحده أو لعدم خبرته الكافية في مسائل معينة [87] .

الخـــــاتمـــــة

بعد الانتهاء من البحث توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات على وفق الآتي: -

أولاً: - الاستنتاجات

1- الإدارة المؤقتة هي أحد تطبيقات الإدارة التي تفرضها ظروف معينة تمر بها الشركة يتم فيها تعيين شخص طبيعي أو لجنة إدارية عن طريق جهة تنفيذية أو قضائية ليتولى إدارة الشركة لفترة مؤقتة.

2- إن الإدارة المؤقتة ضمن نطاق قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي فكرة يسودها الغموض والتكرار إذ تتم الإدارة المؤقتة لشركات التأمين بأسلوبين الأول عن طريق المدير المؤقت الذي يتولى الإدارة لغرض إعادة تأهيل الشركة بعد أن يُحل مجلس إدارة المؤمن وإعفاء المدير المفوض والكادر المتقدم من مناصبهم ، وقد تتم الإدارة المؤقتة عن طريق تعيين (لجنة إدارية) يعين لها رئيس ونائباً للرئيس تباشر أعمالها بعد حل مجلس إدارة الشركة دون بقية أجهزة الإدارة الأخرى وتحدد صلاحيات اللجنة بناءً على التوصيات التي يقررها رئيس الديوان .

3- إن التوصيف القانوني للعلاقة التي تربط المدير المؤقت برئيس الديوان تتكيف على إنها علاقة عقدية تأخذ صيغة عقد وكالة بأجر وتسري عليها القواعد العامة لإحكام عقد الوكالة.

4- إن تعيين المدير المؤقت وفق قانون تنظيم أعمال التأمين يتم بناءً على ظهور حالات ترتكز هذه الحالات على مخالفات فنية أو إدارية أو قانونية ترتكبها الإدارة مما يترتب عليها تراجع مستوى أدائها وزيادة أعبائها المالية.

5- يحظى المدير المؤقت بصلاحيات وَاسِعة وكأصل عام يتمتع بِذات السلطات القانونية والنظامية التي تناط بالجهاز الإداري للشركة، وبموجب هذه الصلاحية يتم سَحب سلطات الأجهزة الإدارية للشركة ليحل المدير المؤقت محل هيئات الإدارة لتسيير الشركة وتنظيم شؤونها.

ثانياً: - التوصيات:-

1- ندعو المشرع العراقي أن يرفع التناقض الحاصل إزاء الإدارة المؤقتة لشركات التأمين من خلال إلغاء عمل اللجنة الإدارية التي جاء تنظيمها مقتضباً كما أن تعيينها يرهق كاهل الشركة بنفقات لا مبرر لها مما

[87] المادة (54/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (10) لسنة 2005، ولا يقابلها نص في قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني (10) لسنة 2005.

يزيد من أعبائها المالية، على أن يتم حصر الإدارة بالكامل للمدير المؤقت بإعتباره كفاءة بشرية مؤهلة لممارسة أعمال التأمين ومعالجة الأزمة التي تواجه الشركة.

2- لما كانت خطة إعادة تأهيل شركة التأمين تعد من أهم الأعمال التي تناط بالمدير المؤقت فإن مسألة تنظيمها وجعلها قادرة على معالجة أوضاع الشركة يتطلب مفاتحة القسم المالي التابع لرئاسة الديوان لغرض الاستعانة بخبرته وتقديم الحلول الناجعة، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى وضع النص الآتي: - (للمدير المؤقت الاستعانة بالقسم المالي لرئاسة الديون لأعراض صيانة خطة إعادة التأهيل وتقديم الاستشارة والخبرة المطلوبة).

3- بالنظر إلى أن تقييد عمل المدير المؤقت بسقف زمني محدد يفتقد للمرونة اللازمة لعمل الخطة وتنفيذها ويتسم بطابع التحكم بعمل المدير والذي تتعقد مهمته عندما تنقضي المدة دون إتمام الخطة المعدة لإعادة تأهيل الشركة ، عندما يكون نشاط الشركة متشعباً أو ذا أهمية ، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (54/ثالثاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين بالشكل الذي يمنح المدير المؤقت حق تمديد مدة إعادة التأهيل لمدة ستة أشهر إضافية إذا كانت طبيعة المشكلة التي تواجه الشركة تتطلب منح المدة الإضافية وذلك بإضافة النص الآتي (للمدير المؤقت مفاتحة رئاسة الديوان للموافقة على منح مدة ستة أشهر إضافية للاستمرار بإجراءات إعادة التأهيل إذ كان طبيعة المشكلة التي تواجه الشركة تقتضي ذلك) .

المصادر

أولاً : الكتب

1- د. أحمد سالم ملحم، إعادة التأمين وتطبيقاتها في شركات التأمين الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م .

2- د. أحمد عبدالكريم ابو شنب ، شرح قانون العمل الجديد ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999م .

3- د. حربي محمد عريقات ، د. سعيد جمعة عقل ، التأمين وإدارة الخطر –النظرية والتطبيق ، ط2، دار وائل للنشر ، عمان ، 2010م .

4- د. سعيد يحيى ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الاول ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، 1979-1980م .

5- د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1963م .

6- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواقعة على العمل ، المجلد 1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1964م .

7- د. عيد أحمد أبوبكر ، إدارة أخطار شركات التأمين ، ط1 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، 2011م .

8- د. فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1999م .

9- د. لطيف جبر كوماني ، الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم 36 لسنة 1983م ، الطبعة الأولى، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، 1986م .

10- د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الاردني ، دار الابجدية للنشر والتوزيع ، عمان ، 1994م .

11- د. محمود الكيلاني، القانون التجاري، التشريعات التجارية وقوانين الأعمال، بلا دار نشر، عمان، 2000م.

12- د. محمود مختار احمد بربري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985م.

13- د. يوسف الياس ، قانون العمل العراقي ، ط2 ، منشورات مكتبة التحرير ، بغداد ، 1980م .

ثانياً: البحوث

1- ابراهيم صبري الأرناؤوط ، خطة إعادة التنظيم الاعتيادية لإنقاذ المشروعات الاقتصادية المتعثرة وفقاً لقانون الإعسار الأردني(دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد 47 ، العدد 3 ، السنة 2020 .

2- د. حسني مبروك ، د. عماد عبدالحفيظ ، الملاءة في شركات التأمين الاسلامية ، بحث منشور في مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية – تصدر عن جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، عمان، الأردن ، المجلد 7 ، العدد 2 ، 2020 .

3- حمود عاطف القحطاني ، المسؤولية القانونية لمدير الشركة المؤقت في النظام السعودي والمصري – دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة QSCIENCE CONNET، تصدر عن كلية العلوم والدراسات الانسانية – جامعة شقراء ، المملكة العربية السعودية ، المجلد 1 ، العدد 5 ، السنة 2022م .

4- رشا كيلان شاكر ، النظام القانوني للوصاية على المصارف ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمن ميرة – الجزائر ، المجلد 11 ، العدد 2 ، 2020م .

5- د. رشا مصطفى ابو الغيط ، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الافلاس ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات ، المجلد 6 ، العدد 2 ، السنة 2020م .

6- د. زينة غانم عبدالجبار ، الجديد في قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016م لدولة الإمارات العربية المتحدة ، بحث منشور في مجلة القانون المغربي ، تصدر عن كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - جامعة محمد الخامس - الرباط ، العدد 36 ، السنة 2017م.

7- د. عبدالآله بن مزروع ، أحكام أمين الإفلاس (دراسة فقهية مقارنة بنظام الافلاس بالمملكة العربية السعودية) ، بحث مقدم الى مجلة الجامعة العراقية ، يصدرها مركز البحوث والدراسات في الجامعة العراقية ، العدد 43 ، المجلد2 ، السنة 2019م .

8- د. عبدالحميد الديسطي شلبي ، الاضطراب المالي في نظام الافلاس السعودي ، بحث منشور في مجلة الدراسات الاسلامية والبجوث الأكاديمية ، تصدر عن قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة ، المجلد 15 ، العدد 97 ، السنة 2020م.

9- د. عبدالكريم أحمد قندور ، د. خالد عبدالعزيز السهلاوي ، هامش الملاءة المالية في شركات التأمين وشركات إعادة التأمين السعودية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية – تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة البصرة ، المجلد 10 ، العدد 38 ، 2015م .

10- د. علاء الدين عبدالله الخصاونة ، حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشركات المتعثرة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، تصدر عن كلية القانون – جامعة الامارات العربية المتحدة ، المجلد 32 ، العدد 76 ، 2018م .

11- قائد عمر عبدالله ، د. خالص نافع أمين ، الاندماج كوسيلة قانونية لإعادة هيكلة شركات التأمين المتعثرة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – تصدر عن كلية القانون – جامعة بغداد ، ج3 ، المجلد 36 ، السنة 2021م .

12- ميادة رشيد كامل ، الاستثمار في شركات التأمين وأثره على التنمية الاقتصادية في العراق ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الخليجي ، تصدر عن مركز دراسات البصرة والخليج العربي ، العدد 29 ، السنة 2016م.

13- ياسين كاظم حسن ، إعادة التأمين ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، تصدر عن جامعة بابل ، المجلد 24 ، العدد 4 ، السنة 2016م .

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1- حسام رضا السيد عبدالحميد ، الإدارة المؤقتة للشركات ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، 2009م .

2- سيف درويش المري ، المسؤولية المدنية لإعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2019م .

3- علي طابع عبدالغني ، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد ، 2016م .

رابعاً: القوانين والتعليمات

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

2- قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 .

3- القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 .

4- قانون سوق المال المصري رقم (95) لسنة 1992 .

5- قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 .

6- قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم (33) لسنة 1999 .

7- قانون الإيداع والقيد المركزي للاوراق المالية المصري رقم (93) لسنة 2000 .

8- قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 .

9- القانون الاتحادي الاماراتي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم اعماله .

10 - قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 .

11- قانون إعادة التنظيم والافلاس البحريني رقم (22) لسنة 2018 .

12- نظام الافلاس السعودي لسنة 1439 هـ الموافق 2018 م.

13- قانون البنك المركزي المصري رقم (194) لسنة 2020 .

14- نظام الشركات السعودي رقم 3 لسنة 1437 .

15- تعليمات منح اجازة ممارسة اعمال التامين واعادة التامين رقم (8) لسنة 2006 .

16- تعليمات المبلغ الأدنى للضمان رقم (4) لسنة 2006 .

17- تعليمات هيكل وتشكيلات ديوان التأمين رقم (18) لسنة 2012 .

18- التعديل الثاني لتعليمات وديعة الضمان رقم (15) لسنة 2012 .

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.19

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Mechanisms and Policies for Managing Ethnic Diversity in Diverse Countries

Hind Mohammed Abdul-Jabbar — **Lecturer**
Dr. Saddam Abdul Sattar Rashid — **Professor**

College of Political Science, Al-Nahrain University, Baghdad- Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 11 Apr., 2023

Accepted: 6 Jun., 2023

Available online: 1August, 2023

PP: 381 - 402

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Hind Mohammed Abdul-Jabbar

Department of Political Systems - College of Political Science - Al-Nahrain University

Email:
hindmhamadalnasser@gmail.com

Abstract

The success of countries with ethnic diversity in choosing the appropriate mechanisms for managing ethnic diversity guarantees them the achievement of harmony, political and security stability, and the advancement of the state's economic and scientific reality, and makes this difference and diversity a factor in the state's progress and development. On the other hand, historical experiences indicate that the state that ignored the demands of minorities and adopted It depends on undemocratic means in managing this diversity and fails to come up with an appropriate mechanism to deal with this issue, as it lives with political and security instability and economic problems and may often lead to the collapse of the state's work, and its dealing with this issue is the basis for obtaining gains and legitimacy from society International, because this issue has become one of the important issues that are considered to increase the status of the state in the international community and avoid sanctions and international isolation, and in many cases the state loses many grants and privileges as a result of its handling of its administration and its dealings with the file of minorities.

Keywords: mechanisms - policies - diversity management - states - ethnic

آليات وسياسات إدارة التنوع الاثني في الدول ذات التنوع

هند محمد عبد الجبار
مدرس

الدكتور صدام عبد الستار رشيد
استاذ

كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، بغداد- العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/4/11
تاريخ قبول النشر:2023/6/6
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
هند محمد عبد الجبار
الدكتور صدام عبد الستار رشيد (2023)
" آليات وسياسات إدارة التنوع الاثني في الدول ذات التنوع "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

إن نجاح الدول ذات التنوع الإثني في اختيار الآليات المناسبة في إدارة التنوع الإثني يضمن لها تحقيق الانسجام والاستقرار السياسي والأمني والنهوض بواقع الدولة الاقتصادي والعلمي، وتجعل هذا الاختلاف والتنوع عاملاً من عوامل تقدم الدولة وتطورها، وفي المقابل تشير التجارب التاريخية الى أن الدولة التي تجاهلت مطالب الأقليات واعتمدت على وسائل غير ديمقراطية في إدارة هذا التنوع وفشلت في التوصل إلى آلية مناسبة في التعامل مع هذا الموضوع فإنها تعيش بعدم استقرار سياسي وأمني ومشاكل اقتصادية وربما في كثير من الأحيان يؤدي إلى انهيار عمل الدولة، ويكون تعاملها مع هذا الموضوع أساس الحصول على مكاسب وشرعية من المجتمع الدولي. لأن هذا الموضوع أصبح من المواضيع المهمة التي تزيد من مكانة الدولة في المجتمع الدولي وتجنبها العقوبات والعزلة الدولية، وفي كثير من الأحيان تخسر الدولة الكثير من المنح والامتيازات نتيجة تعاملها لسوء ادارتها وتعاملها مع ملف الاقليات.

الكلمات المفتاحية: اليات ـ سياسات- ادارة التنوع -الدول- الاثني .

المقدمة

إن التنوع في حد ذاته ليس بالمشكلة ولكن المشكلة عندما تستخدم الطرق الفاشلة في إدارة مسألة التنوع، لذا تتباين الدول فيما بينها في إدارة التنوع الإثني وتختلف في الآليات و الوسائل و الأدوات، وان هذا الموضوع يشغل النظام السياسي، لأنه من خلال حل الخلافات تعيش الدولة بنظامها السياسي مرحلة من الاستقرار والتعايش، أو في حالة سوء الإدارة من قبل النظام السياسي مع ملف الأقليات ربما يؤدي إلى شلل في فاعلية النظام السياسي، وربما في كثير من الأحيان يؤدي إلى انهيار عمل الدولة، ويكون تعاملها مع هذا الموضوع أساس الحصول على مكاسب وشرعية من المجتمع الدولي، لأن هذا الموضوع أصبح من المواضيع المهمة التي ينظر من خلالها للدولة هل هي تحترم حقوق الإنسان أو تستخدم العنف والقوة في تعاملها مع الأقليات؟ وفي كثير من الأحيان تخسر الدولة الكثير من المنح والامتيازات نتيجة اعتمادها على القوة والعنف في إدارة هذا الملف، ولكن هذه الآليات تختلف من نظام إلى آخر وتختلف بحسب الفترات الزمنية.

اهمية الدراسة

إن الدول المتنوعة تلجأ إلى أساليب متنوعة منها السلمي ومنها القسري واستخدام العنف لذلك في هذ الدراسة وإن هذه الاساليب تتبعها الدولة من أجل الوصول إلى مرحلة من التعايش والرضا بين مواطني الدولة لأنه في حالة كانت تلك الآليات غير صالحة تؤدي إلى تفاقم الأوضاع والذهاب إلى فترة عدم استقرار سياسي.

الهدف من الدراسة

إن الهدف من الدراسة هو محاولة عرض أهم الآليات التي من الممكن العمل بها في الدول المتنوعة من أجل الوصول إلى مرحلة متقدمة من عملية الاندماج والاستقرار.

اشكالية الدراسة

إن الدراسة حاولت الاجابة عن الاشكالية الأساسية ببيان الآليات التي لجأت إليها الأنظمة السياسية في إدارة التعدد الاثني وإلى أي مدى حققت فعاليتها ونجاحها في إدارة التنوع.

وحاولت الدراسة الاجابة عن الاسئلة التالية:

- ماهي أهم الآليات المتبعة في إدارة التنوع؟
- هل ساهمت تلك الآليات في إستقرار الدول المتنوعة؟

فرضية الدراسة

كلما نجت الدولة في إختيار الآليات مناسبة في ادارة التعدد الاثني كلما ساهم ذلك في تحقيق مستوى عالي من الاستقرار السياسي.

تقسيم الدراسة

تم تقسيم الدراسة الى قسمين الاول متعلق بآليات الدولة السلمية والثاني مرتبط بالآليات أو الوسائل غير سلمية.

آليات وسياسات إدارة التنوع الإثني في الدول المتنوعة

تسعى الدول المتنوعة إلى تجاوز التباينات الموجودة في المجتمع بالعديد من الطرق من أجل الوصول إلى حالة من الاستقرار السياسي التي تؤدي الى الرضا العام والاندماج الوطني.

وان التعامل مع هذا الموضوع حساس جداً ، لأنه في كثير من الأحيان تكون له آثار سلبية على المجموعات وبخاصة عندما تستخدم الدولة وسائل قسرية في التعامل مع الإثنيات.

أولا: الآليات السلمية في تعامل النظام السياسي مع الاقليات

تستخدم الدولة الكثير من الآليات السلمية في تعاملها مع الأقليات، عن طريق استخدام أدوات سلمية تساومية تشاركية، وتحاول الاعتراف بالتعدد والاختلاف، وتحاول في كثير من الأحيان فسح المجال للأقليات عن طريق اتباع اللامركزية في الإدارة وتقاسم السلطات والصلاحيات، واعطائهم فرصة للحكم الذاتي أو أختيار الشكل الفيدرالي للدولة، واستخدام الديمقراطية التوافقية[1] ، مثلما سيأتي عرضه في المبحث .

1- الآليات الاستيعابية*

إن الأساس في استخدام الاستيعاب هو من أجل خلق هوية مشتركة بواسطة استخدم أسلوب (الصهرmelting pot) ويكون استخدامه من قبل الجماعات القوية التي تمتلك من النفوذ والهيمنة تجاه الجماعات الفرعية لأجل استيعابها.[2]

---

[1] سعاد حفاف، اللامركزية كآلية لأدارة التعددية الأثنية، سياسات الدول في مواجهة الجماعات الأثنية، الجزائر، جامعة قالمة، 2010، ص 127.

* **الاستيعاب:** هو ان تفقد احدى الجماعات المؤثرة جزء او كل هويتها الفرعية من اجل العيش مع الكل، ويسعى الاندماج لصهر الخلافات الموجودة واحتوائها عن طريق التركيز على الأمور المشتركة وبيان أهميتها، وغض الطرف عن الاختلافات، للمزيد انظر: رنا مولود شاكر، الهويات الفرعية واثرها في الواقع السياسي العراقي، المجلة السياسية والدولية، العدد(37-38)، بغداد، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، 2018، ص 586.

[2] أنطوان نصري مسره، إدارة التنوع في أنظمة الحكم العربية: التعددية السياسية والتعددية الاجتماعية, إطار نظري وتطبيق على الواقع العربي، ندوة التعددية السياسية في الوطن العربي، عمان، منتدى الفكر العربي، 1989.ص 3.

تعد سياسة الدمج والاستيعاب إحدى أدوات إدارة التنوع والاختلاف ما بين المجموعات، فهي تسهم في إذابة الخلافات بالتركيز على القواسم المشتركة وإعطائها قيمة تفوق الاختلافات، وإن هذه الآلية تسعى إلى الغاء الاختلافات عن طريق دمج الجماعات الأثنية المتنوعة في اطار الهوية الوطنية العليا، وهناك اختلاف ما بين الاندماج والاستيعاب حيث إن الأول معناه ولادة وبناء هوية وطنية مشتركة للمجتمع والنظام السياسي، أما الاستيعاب يستخدم لخلق هوية ثقافية مشتركة من خلال أداة الصهر ويتم بأجراء من الجماعات القوية تجاه الجماعات الضعيفة والفرعية.[3]

لذلك يمكن تعريف الاستيعاب بأنه دائماً متعلق بهوية مجموعة معينة عندما تبدأ بالتنازل أو فقدان جزء منها لصالح الكل لذلك تنشأ لدينا مجموعة أكبر منصهرة تحتها كل الجماعات الفرعية تحت هوية عامة مشتركة، ويعد الاستيعاب أداة أساسية في إدارة التنوع، لأن أساس الاستيعاب مبني على أن الأختلاف والتباين هو الأساس ويجب على الدولة بناء الأمة على أساس هذا الاختلاف الموجود، من أجل الوصول الى دولة وطنية، وأن تكون لدولة غير مرتبطة بأي إثنية إنما تكون ممثلة للجميع.[4]

وتسعى الدول عن طريق الاستيعاب تحقيق تجانس ثقافي والتعامل مع مواطنيها بأنهم وحدة سياسية، وتعمل الدولة من أجل إنتاج هوية مركزية شاملة .[5]ويمكن تحقيق الاستيعاب في المجتمعات المتعددة عن طريق اتباع العديد من الوسائل منها:

- التركيز على مبدأ المواطنة كصفة للأنتماء وليس الإثنية أو العرقية أو أي مهارات أخرى للتمييز ويكون أساس التعامل والتمتع بالحقوق والواجبات على أساس أنه مواطن.
- تضمين موضوع اللغة الرسمية في دستور الدولة من أجل الوصول إلى لغة مشتركة للجميع.
- الاهتمام بموضوع التنشئة السياسية والسيطرة على وسائل الإعلام والمناهج الدراسية وضرورة التشديد على التعليم الإلزامي.
- اعتماد المركزية في إدارة الدولة واستبعاد أي صورة وشكل من أشكال الإدارة غير المركزية.
- الاهتمام برموز المجموعة المسيطرة عن طريق الاحتفال بمناسباتهم وتمجيد قادتهم والاهتمام بما يسمى (أماكن الذاكرة) للجماعة المسيطرة.

---

(3) ابو العينين محمود، إدارة الصراعات العرقية في إفريقيا، مجلة الدراسات الافريقية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات الافريقية، العدد(59)، 2000.ص 84 .

(4) John Mc Garry,Warren and, O'Leary, Brendan, THE olitical regulation of national and ethnic conflict, parliamentary affairs, London Oxford university press, volume 47, ni,January 1994.p,96.

(5) حسام الدين علي مجيد، إشكالية التعددية الثقافية في الفكر السياسي المعاصر: جدلية الأندماج والتنوع، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010، ص 50.

- التغيير الديمغرافي السكاني للمناطق لصالح المجموعة الأكبر عن طريق الهجرة والآستيطان لصالح المجموعة الأكبر، ويجب ان يكون هذا الاستيعاب ليس قسرياً لأنه في حالات كثيرة ينتج ردود فعل عكسية مثلما حصل للكرد في داخل تركيا.

وتوجد عدة انواع من سياسة الاستيعاب اهمها:

- **الاستيعاب الثقافي:**

الثقافة تتعلق بأمور الأفكار والقيم التي يحملها الفرد والمجموعة، وإن الثقافة حالة رمزية وتكون مختلفة عر الزمن.[6]

وبين عالم الأنثروبولوجيا الإنكليزي (تيلور E.Tylor) في كتابه (الثقافة البدائية) إذ وصفها بالمركب الكلي الذي يحمل في طياته على المعتقدات والمعارف والفنون والآداب والأخلاق والأعراف، وجميع العادات التي يكتسبها الإنسان باعتباره جزء من المجتمع،[7] وان الثقافة ذات طبيعة إنسانية ومكتسبة ومتداخلة ومتنوعة ومتغيرة عبر الزمن، وهناك نوعان من الاستيعاب الثقافي هما: السلمي، والقسري ويكون في الأول عندما يسعى النظام السياسي في حالة وجود تعدد إثني، إلى توحيد الثقافات الموجودة وبالطبع يكون لصالح الجماعة الأكبر، لأنها تكون هي المسيطرة على النظام السياسي، وتمتلك من الإمكانيات والوسائل ما يمكنها تحقيق هذا النوع من الاندماج، وجعل جميع المكونات ضمن قالب ثقافي واحد، اما الاستيعاب الثقافي القسري فظهر في فترة الاستعمار في القرنين الثامن والتاسع عشر، إذ كانت سياساتهم ضد السكان الأصليين، وكان هذا النوع من الاستيعاب يمارس بأساليب الإجبار في مسألة التحول الديني، وفصل العائلات، وتقسيم الملكية بين تلك القوى الاستعمارية، وتدمير الاقتصاد المحلي، فإن أساليب الاستيعاب القسري غالبًا ما تكون مستندة على القوة، مما يؤدي في النهاية إلى ثورات وانهيار للسلطة وتُمثِّلُ اللغة عاملاً أساسياً في الاستيعاب الثقافي، إذ إن معظم الدول المتعددة تتبنى لغة الأكثرية كلغة رسمية في المؤسسات الرسمية والتعليم [8]

---

[6] ادم كوبر، الثقافة والتفسير الانثروبولوجي، ت: تراجي فتحي، الكويت ، عالم المعرفة،2008، ص15.

[7] Edward B. Tylor, Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology Philosophy,Religion, Language, Art, and Custom, New York, Brentano's, 1917, p78

[8] ويل كيمليكا، اوديسيا التعددية الثقافية: سير السياسات التعددية الجديدة في التنوع، ج1، ت:امام عبد الفتاح امام، الكويت، سلسلة منشورات عالم المعرفة المجلس الوطني للثقافة والعلوم، 2011،ص82.

وفي الوقت الحاضر يوجد حوالي(6000) لغة في العالم، من المتوقع أن تصل إلى النصف في نهاية القرن الواحد والعشرين، إذ يحظى (10%) منها فقط بمستقبل آمن .[9]

- **الاستيعاب المادي:**

هو ما محاولة الدول إلى صهر الهويات الفرعية المتميزة في بوتقة واحدة، وتكون تلك الهوية هي الهوية السائدة للنظام السياسي، أو إنشاء هوية جديدة تندرج فيها جميع الهويات الفرعية، وربما تتبع الدولة في سياستها للاستيعاب المادي مثلما فعل الاتحاد اليوغسلافي جميع الإثنيات المكونة له واستيعابهم في فترة الحرب الباردة، ومن قبله اتبع سياسة الاتحاد السوفيتي نفسها، وأهم آلية متبعة في الاستيعاب المادي هو أن يتطلب العمل من الناحية الاجتماعية عبر الحث على الزواج ما بين الجماعات الإثنية المتعددة او وربط الجانب الاقتصادي بالعمل المشترك وإنشاء مشاريع تدار من جميع الإثنيات.

- **الاستيعاب المؤسسي:**

ويتم ذلك من خلال إقامة مؤسسات سياسية واجتماعية واقتصادية، يساهم فيها جميع أفراد الإثنيات على أسس غير تمييزية.[10]

لذلك تستخدم آلية الاستيعاب للوصول الى مرحلة من التماثل ما بين الإثنيات من أجل خلق حالة من التماثل وإعلاء الهوية الوطنية الموحدة ، ولاستيعاب أمثلة عديدة في العالم مثل: المؤتمر الوطني الأفريقي في جنوب أفريقيا، والاتحاديون في إيرلندا الشمالية، والأحزاب الاشتراكية الأوربية أيضاً تتبنى الاستيعاب في تعاملها مع المهاجرين الوافدين اليها، وإن وراء الاستيعاب أسباب متعددة أهمها، اعتباره مطلب إنساني من أجل تحقيق نوع من الاستقرار والطموح في مستقبل أفضل، أو لتحقيق مصالح خاصة مثلما فعل الحزب الوطني في جنوب أفريقيا من أجل تأمين امتيازات للبيض باتباع نهج النظام الديمقراطي الليبرالي، وإن الاستيعاب يفشل في حالة كانت الجماعة الإثينية تطالب أكثر من التساوي في الحقوق والواجبات، إنما يكون هدفها هو الحصول على الاستقلال والانفصال أو حتى تكوين حكم ذاتي لها، لذلك يفشل الاستيعاب عند مجموعة معينة في الدولة تصر على هويتها الفرعية وتحاول الحفاظ على لغتها وتاريخها وثقافتها، وستفسر الاستيعاب بأنه أداة من أجل محي هويتها وثقافتها لذلك تحاول الجماعة مواجهته بشتى الطرق. [11]

---

[9] حسام الدين علي مجيد، مصدر سابق، ص 50.

[10] مها الشهري، مقال منشور بعنوان : إدارة الأختلاف العرقي... الدمج والاستيعاب، صحيفة الوطن ،بتاريخ 2015/ 6/4.

[11] تيد روبرت جار ، أقليات في خطر :دراسة إحصائية وسياسية واجتماعية، القاهرة، مكتبة مدبولي، 1995، ص59.

2- آليات اقتسام السلطة

تحاول معظم الدول التي فيها تنوع إثني الوصول إلى آلية تجعل من كل المجموعات الإثنية جزءاً من العملية السياسية ومشاركة فيها، وهذه الآلية تحتاج إلى أساس تشريعي رسمي يضمن جميع الحقوق، وضمن اطر مؤسسية رصينة، وهذه الآلية تجعل من الكل مشارك ولكن دون الشعور ان هويته قد ذابة، إنما تظل خصائصه وسماته التي تميزه عن غيره وجودة ومحافظ عليها ولكن ضمن العمل الجماعي مع الكل، لذلك يمكن تعريفها بأنها انشاء ائتلافات حكومية من أجل مشاركة جميع الجماعات الإثنية، وأهم مرتكزات عملية تقسيم السلطة إنها تعترف بالتعددية، وتعمل ضمن توافقية المجموعات من أجل الوصول إلى التكاملية بأحد الأشكال المتعارف عليها سواء كانت فيدرالية أو لامركزية في الحكم، ودائماً ما يرافق هذه الآلية هي تكوين الآئتلافات الانتخابية أو الحكومية، التي تجتمع فيها جميع الأطراف، وتكون أساسها التنافس .[12]

لذلك أهم شيء هو تأسيس صيغة حكم ذات قاعدة عريضة تتضمن على جميع الجماعات الإثنية في الدولة، وكل جماعة تشعر ان لها نصيب في الحكم، يضمن لها حقوقها، ويبعد عنها شبح الاستبعاد او القهر، وإنه لا يمكن العمل بهذه الالية الا إذا تم تطبيق الشروط التالية:

- يجب أن تكون جميع الإثنيات تعمل ضمن إرادتها وألاّ تكون مجبرة، وحتى سياسات الاستيعاب والاندماج يجب أن تتم ضمن قانون يحمي حقوق الأقليات.
- أن يكون هدف صناع القرار تحقيق المنفعة العامة والوصول إلى مرحلة من التعايش والاندماج للجميع وبعيداً عن المصالح الشخصية أو الأهداف الوصولية إنما جعل الجميع له دور واضح ومميز ومكمل للآخر.
- يجب تتضمن كل جماعة إثنية على مركزية في القيادة وشخصية واحدة تقوم بتمثيل الجماعة وحاصلة على التأييد اللازم من قبل الجميع، لأن وجود شخص واحد يمكن النظام السياسي من التواصل معه ومعرفة مطالبة وإيصال صوت المجموعة إلى صناع القرار والمطالبة بحقوقهم ويمثلهم بصورة جيدة.
- قبل عملية تقاسم السلطة يجب أن يتخلص المجتمع من الانقسامات الموجودة، لأن عمق الانقسام سيمنع من الوصول إلى آلية توافقية تناسب كل المجموعات .[13]

---

[12] John Mc Garry & Brendan O'Leary,Op.cit,p. 4.

[13] Horowitz, (Donald), "The many uses of Federalism", Duke law school legal studies, Durham ،Vol. 55, no 153, March 2008,156.

وأهم الآليات المتبعة للاقتسام السلطة هي :

- **الفيدرالية**

إن الفيدرالية* تعد من أهم الآليات لإدارة التنوع الإثيني، وأهم الطرق المتبعة من أجل الوصول إلى صورة مناسبة، تعمل على احتواء جميع الخلافات الإثنية والوصول إلى مرحلة من الرضا لجميع المكونات، وتعد الآلية الفيدرالية كأسلوب غير قسري، وبعيد عن هيمنة سلطة واحدة، لذلك تعد من أهم وأنجح الآليات لإدارة الدول التي تحتوي على تنوع إثني وجماعات متعددة، لأن من أهم المبادئ التي تنشأ عليها الفيدرالية هي التقاسم في السلطة و والثروات والفرص بين الجميع.[14]

والفيدرالية لا تحتاج إلى نوع معين من النظم السياسية، إذ هناك تطبيقات على الفيدرالية في الدول تكون منها دول كبيرة المساحة وأخرى صغيرة ، ودول غنية وأخرى فقيرة، ويمكن من ناحية التجانس تطبيق الفيدرالية في الدول المتجانسة والمتعددة، وحتى من ناحية الاستقرار والديمومة تختلف فهناك فيها الفيدرالية منذ عقود من الزمن وتشهد استقراراً سياسياً، وهناك دول حديثاً طبقتها ولكن تشهد عدم استقرار مستمر.[15]

وإن الفيدرالية تعد مدخلاً ملائماً إذا كانت الحدود مابين التقسيم الإقليمي والتقسيم العرقي، لاسيما إذا تم التوافق ما بين الحدود العرقية للإثنيات والحدود الفيدرالية لذا يمكن أن تكون الفيدرالية أداة للتعايش.[16]

وتكمن قدرة الفيدرالية في فعاليتها في تسوية وضبط الصراعات الإثنية، لأنها أداة قادرة على تفكيك الصراعات،[17] ومنهم من يرى أن الفيدرالية تعد الخطوة الأولى باتجاه الانفصال؛ لأن من خلال الفيدرالية تحصل الجماعة على الحق بأستخدام اللغة والثقافة والدين، ووجود دستور خاص وحكومة وموارد اقتصادية وعلم يمثلها[18] .

---

* **الفيدرالية:** ان الكلمة ترجع أصولها الى مصطلح يوناني قديم، من كلمة Fides بمعنى الثقة بالشيء وكلمة Fédéral معناها الاتحاد او الاتفاق الاختياري، ويكون ذلك مكتوب وملزم ضمن دستور، بين عدد من الكيانات او المجموعات لتشكيل حكومة اتحادية، والفيدرالية تطبق في البلدان ذات المساحات الواسعة، والدول الحديثة التكوين، والتي تحتوي على مجموعات متعددة، بحيث تشعر كل جماعة انها محافظة على ارثها التاريخي وثقافتها في ظل نظام يضمن حق الجميع . راجع د.حسين ظاهر،معجم المصطلحات السياسية والدولية، ص 293-295

[14] عبد الحافظ احمد،الدولة والجماعات العرقية، دراسة مقارنة للسياسة الروسية تجاة الشيشان وتتارستان(1991- 2000)، القاهرة، مركز الدراسات السياسية والأستراتيجية، 2005، ص ص 48 -49.

[15] اندرسون جورج، مقدمة عن الفيدرالية ماهي الفيدرالية؟ وكيف تنجح حول العالم، ت: مها تكلا ، كندا، وكالة التنمية الدولية الكندية (cida) منتدى الأنظمة الفيدرالية، 2008،ص 2.

[16] عبد الحافظ احمد، مصدر سبق ذكرة، ص48.

[17] Osaghae Eghosae,Federalism and the ethnic question in Africa,in:john Mukum and others, Ethnicity and governance in the third world,Ashagatem(eds)uk,2001,p,p36-37.

[18] رابحة حاجيات، الحركات الأنفصالية في الدول الفيدرالية:دراسة النموذج اليوغسلافي ، رسالة ماجستيرغير منشورة ، جامعة الجزائر، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2003،ص 33.

وتعد آلية الفيدرالية من بين الآليات الناجحة في إدارة التعدد الإثني. [19] وأكد على ذلك الكثير من الباحثين، إذ تم ربط الفيدرالية بالازدهار والديمقراطية التعددية وحلاً سلمياً للدول المتعددة، وإنها وسيلة للدفاع عن حقوق الإنسان، والمحافظة على الهويات الفرعية، لذا يمكن القول إن المجتمع الفيدرالي هو الذي يسود فيه التعدد السياسي الناتج عن مجموع المكونات العرقية والآثنية التي تشكل الدولة، ومنطقياً إن الفيدرالية تعطي لكل جماعة إقليماً سياسياً، بمعنى حدود الأرض والأفراد والسلطة السياسية، وبهذا تتشكل وحدة متكاملة في النظام الفيدرالي لذا يمكن القول إن المجتمع الفيدرالي يتكون من العديد من التجمعات لذلك ينتج لدينا نظاماً سياسياً توافقي يرضي كل الأطراف، وهذا معناه تنجح الفيدرالية إذا كانت الحدود بين أقاليم الدولة الفيدرالية تتوافق مع حدود توزيع المجتمعات الأثنية، لذلك يمكن القول: إن الفيدرالية يمكن أن تكون أداة لضبط الصراعات والعكس صحيح.[20]

وهناك سياسات تتبعها الفيدرالية من أجل الوصول إلى مرحلة من الاستقرار السياسي، مبنية على أساس إعطاء الحقوق والحريات للجميع، دون المساس بالخصوصيات العرقية والدينية والثقافية، والفيدرالية هي تحقيق الاندماج ولكن ضمن المحافظة على خصوصية الأجزاء[21]، وإن هذا الاندماج ما بين الأجزاء تحت النظام الفيدرالي يحقق نوع من بناء الدولة وتحقيق التنمية [22] .

والفيدرالية تقوم على ثلاثة مرتكزات أساسية من خلال تلك المرتكزات ويمكن من خلالها المحافظة على الوحدة والتجانس بين المكونات على الاسس الآتية :

- **الوحدة:**

ويظهر ذلك في النظام الفيدرالي على الشكل التالي :

أ- وحدة الشعب والإقليم والقوة العسكرية(الجيش) والمواطنة المتمثلة بالجنسية .

---

[19] Daniel Rodrigues، Fédéralisme, conflit ethnique et sécessionnisme : Le fédéralisme comme instrument de sécession non-violente : obtenu le 02/3/2023 on parcourant le site: http://popups.ulg.ac.be/1374-3864/index.php?id=903

[20] عبد الحافظ احمد، مصدر سبق ذكره ، ص48.

[21] عبد الجبار احمد، ورقة سياسات الفيدرالية واللامركزية في العراق، بغداد، مؤسسة فريدريش ايبرت،2013، ص 15.

[22] جبار قادر الفيدرالية: تجسيد لتعايش مفهومي الوحدة و التنوع على سطح واحد، متحصل عليه بتاريخ 2094/90/92 من موقع :
http://www.alhiwartoday.net/node/6842

ب- العلاقة التي تربط الحكومة المركزية والأجزاء او الأقاليم، وحتى في أعمال السياسة الخارجية للدولة، والتمثيل الخارجي والدبلوماسية، إذ تتمتع بالسيادة التامة، وليس من حق الأقاليم الانفصال لأن هذه الوحدة تكون محددة بدستور يحدد العلاقة بينهم.[23]

- **مبدأ الاستقلال الذاتي**

التركيز في هذا المبدأ على الاستقلال الذاتي للأقاليم، ويكون هذا عبر إدارة الإقليم لشؤونه الداخلية والخارجية، ولكن هذه الاستقلالية يجب أن تكون تحت مظلة الدستور الفيدرالي، والدستور الفيدرالي يسمح للأقاليم بسن قوانين خاصة بالإقليم تراعي خصوصياتها لاسيما الجماعة الموجودة في الإقليم المحدد لذلك يصبح لدينا الفيدرالية المناطقية في البلدان ذات التنوع الإثني [24].

- **المشاركة:** المقصود بالمشاركة هي مشاركة الأقاليم في اتخاذ القرارات السياسية، وأن يضمن الدستور هذا الحق لكل الأقاليم، فلا تصح الفيدرالية إلا إذا كانت جميع الأجزاء فعالة في صنع القرار السياسي

وهذه المشاركة مبنية على التوازن والعدالة في التمثيل لكل الأقاليم الداخلة في الاتحاد، وليس أساسها التبعية والخضوع.[25]

للنظام الفيدرالي فوائد كثيرة سواء لإدارة التنوع أو التوافق وإنه أيضاً يخفف من الواجبات الكثيرة الملقاة على الحكومة المركزية، لأنه يسمح للأقاليم المنضمة بفسحة لإدارة شؤونها بنفسها، وإن النظام الفيدرالي عندما تقوم السلطة فيه السيطرة على المصالح العامة، وبمشاركة السلطات المحلية للأقاليم لإدارة شؤونها يؤدي ذلك إلى الشعور بالمسؤولية والتفاعل بين المركز والأقاليم لإدارة الشؤون الخارجية، وإن الفيدرالية تخلق تنافساً إيجابياً بين الأقاليم من اجل الوصول الى مرحلة رضا لمواطنيها وللسلطة الاتحادية، ولان تطور الأقاليم ينعكس على تطور الدولة، وكلما زاد عدد الأقاليم الفيدرالية ساهم في درجة أكبر في تحقيق الاستقرار السياسي .[26]

---

[23] محمد عبد الرقيب نعمان ، الفيدرالية وضروراتها لقيام الدولة المدنية في اليمن، مقال منشور على الموقع https://www.yemeress.com/algomhoriah/1027445

[24] دانيال برومبرغ، التعدد وتحديات االختالف : المجتمعات المنقسمة وكيف تستقر، لبنان، دار الساقي 1997، ص 210-211.

[25] محمد عبد الرقيب نعمان مرجع سابق، ص 6-7.

[26] Arthur W . Mcmahon, Federalism Mature and Emergent, Double Day and Company, New York , 1995, P6.

والفيدرالية تنمي روح المواطنة والولاء، وذلك لأن في الإقليم يعطى حق المحافظة على هويتة الخاصة، والتي تصب في ولاء جميع الأقاليم للحكومة الاتحادية، لأنهم يحملون هوية الدولة الاتحادية في الخارج وهي من تمثلهم.[27]

ولكن بالرغم من كل هذه الإيجابيات الا أن الفيدرالية تعدها الجماعات الإثنية بأنها الخطوة الأولى للانفصال عن الدولة؛ لأن الجماعات تشعر في ظلها أن لها استقلال مالي وهوية تمثلها ووجود دستور تبرز فيه شخصيتها وثقافتها، لذلك تظهر لدينا دولة أشبه بالدولة القومية مكتملة الأركان، والشيء الآخر الذي يؤخذ على الفيدرالية في حالة وجود جماعات متداخلة في إقليم واحد هذا يؤدي بالتأكيد إلى إحداث عنف . [28]

- **الديمقراطية التوافقية* كآلية لاقتسام السلطة**

يؤخذ بهذا النوع من الآلية بسبب وجود تنوع إثني في دولة ما، وبسبب هذا التنوع عاشت السلطة السياسية من فترات صعبة وربما تصل إلى استخدام العنف بين الجماعات لأجل تحقيق مصالحها، وتكون الدولة قد عاشت فترة تغيب فيها الوحدة الوطنية أو التعايش السلمي إنما يكون التناحر في ذروته لأجل توزيع المصالح.[29]

إن الديمقراطية التوافقية كان بروزها بعد الحرب العالمية الثانية في الدول الأوربية، لأجل إدارة المجتمعات التي تعيش تنوعاً وعدم تجانس، وعند تطبيقها على المجتمعات في خمسينيات القرن الماضي حققت نجاحاً في تلك المجتمعات التي كانت تعاني من (انقسامات دينية وآيديولوجية وثقافية وعرقية) لأن معظم الدول في تلك الفترة حصلت على استقلالها حديثاً؛ لأنها كانت خاضعة لأنواع من الاستعمار وبأمس الحاجة لهذا النوع من الإدارة؛ لأن إشراك الجميع في الإدارة بآختلاف صنوفهم سواء كانوا أحزاب أو جماعات إثنية وهذا يعد كضمانة لإدارة التنوع الإثني ومنع أي صورة من صور الصراع، وهذا ما يقصد به بتقاسم السلطة، إذ تكون عبر المشاركة في السلطة بواسطة ائتلاف فائز يشكل الغالبية وتكون الجماعات

---

[27] Horowitz, Donald, "The many uses of Federalism", Duke law school legal studies, Durham, Vol 55, no 153,

[28] Batkus (V. O.), the Dynamic of Secession, Cambridge, Cambridge University Press, 1999، p8.

* **الديمقراطية التوافقية: (democracy consensual) :** هي صيغة للحكم يتم التوافق عليها بين الفئات المكونة للأمة، هذه الصيغة هي بمنزلة إستراتيجية لأدارة النزاعات من خلال التعاون والوفاق بين مختلف النخب، بدلاً من التنافس واتخاذ القرارات بالاكثرية، فلا يتخذ قرار من الاغلبية بدون موافقة الاقلية وهذه الصيغة تحتاج إلى التعاون بين الفاعلين السياسيين لصياغة قرارات جماعية. المرجع: حسين ظاهر، معجم المصطلحات السياسية والدولية. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011، ص167.

[29] ارنت ليبهارت، الديمقراطية التوافقية في مجتمع متعدد، ت: حسنى زينة، بيروت ، معهد لدراسات الاستراتيجية ، 2006، ص 47.

الآثنية جزءاً من ذلك الائتلاف ويؤدي ذلك إلى تبدد خوف الجماعات من قلة مشاركتها، في ظل هذه الآلية الكل يحصل على نصيب من عملية التمثيل[30] .

والديمقراطية التوافقية ترتكز على مجموعة من المبادئ منها:

أ- التوزيع العادل النسبي للموارد سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.

ب- اعتماد نظام انتخابي قائم على نظام القائمة النسبية.

ت- الحكومة التي تتشكل تكون حكومة ائتلافية يتمتع الجميع بحق الفيتو، ويتمتعون المشاركين بالحقوق في جميع المجالات بصورة عادلة .[31]

وإن تشكيل الائتلاف الأكبر يضمن حماية المصالح للأعضاء؛ لأن كل عضو يشكل جزءاً من الائتلاف [32]، وفقاً لما تمثله من وزن عددي داخل الدولة، ووجود استقلال ذاتي لكل قطاع للإدارة شؤونه الداخلية ويتم التعامل محلياً مع القضايا التي تشكل هماً للجماعات الإثنية[33].

وإن الديمقراطية إذا أردنا العمل بها يجب توفير العديد من الأساسيات والشروط وأهمها:

- إن الجماعات الموجودة في الدولة يجب ألاّ يكون هدفها محي الآخر عن طريق شتى الوسائل سواء كان بالدمج أو استخدام الوسائل العنيفة؛ لأن صراع القوميات يمثل في السياسة بمعادلة صفرية، وصعوبة حسم الصراع لصالح طرف.
- على صناع القرار التيقن أن تحقيق المصالح الشخصية سيجعل من الدولة تسير في الهاوية إنما مراعاة مصالح الجميع سينعكس على الدولة والأفراد معاً.
- على القادة فهم مزايا الحكم الذاتي، والتمتع بقدر عال من التوفيق والمساومة.[34]

وعلى الرغم من المزايا الجيدة التي توفرها الديمقراطية التوافقية، إلا أنها حصلت على انتقادات كبيرة متمثلة في أنها لا توفر الديمقراطية الحقيقية، وذلك بسبب غياب المعارضة الفعالة في النظام التوافقي، وكما نعلم أن المعارضة السياسية ركن مهم من أركان الديمقراطية؛ ولأن في ظل وجود ائتلاف كبير ستشارك

---

[30] عبد الحافظ احمد، مصدر سبق ذكره، ص46 .

[31] نيفين مسعد، النزاعات الدينية والمذهبية والعرقية (الإثنية) في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، العدد (26) القاهرة، 2008،ص 73.

[32] ياسين سعد محمد البكري، إشكالية الديمقراطية التوافقية وانعكاسها على التجربة العراقية، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد (27)، بغداد، جامعة المستنصرية، 2009، ص59.

[33] عبد الحافظ احمد، مصدر سبق ذكرة ،ص 46

[34] وفاء لطفي حسين عبد الواحد، التجربة الماليزية في إدارة المجتمع متعدد الأعراق، القاهرة، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص113.

معظم الأطراف في هذا الائتلاف وحتى في ظل وجود معارضة تكون ضعيفة وغير فاعلة، ومن ضمن الانتقادات التي وجهت لها أيضا، إنها تحمل نوعاً من الدكتاتورية، وفيها قدرٌ كبيرٌ من المساومات التي تسبق اتخاذ القرارات، وهذا أيضاً يؤدي إلى إهدار للوقت من أجل الوصول إلى توافقات، وأيضاً تعطي في بعض الأحيان وزناً وحقوقاً أكبر إلى بعض المشاركين فيها، وعند دخول تلك المجموعات الصغيرة ستمنح حق الفيتو الذي يعطل ويعرقل اتخاذ القرارات، وإن الآلية التوافقية في حال عدم استخدامها بصورة صحيحة تؤدي الى تفكك الدولة [35]

- **الاليات التكاملية (الاندماجية) لتقسيم السلطة**

ان هذه الآلية تعتمد على العديد من الوسائل أهمها المجتمع المدني الذي تعده مثل القاطرة الذي يتم من خلالها إدارة التعدد الإثني، ولها العديد من التسميات منها من يطلق عليها اقتراب (دعاة المجتمع المدني) أو (نظرية القوة الجاذبة)؛ لأنها بالضبط عملها يشبه القطب المغناطيسي الذي يحاول جذب الأطراف الآلية، وأساس هذه الآلية هو الاعتدال من أجل الوصول لحلول تعالج جميع الانقسامات في المجتمع، لاسيما إذا تم تصميم العملية الانتخابية بصورة تشجع المرشحين بالاعتماد على التحالفات العابرة للإثنية من أجل الحصول على الأصوات،[36] ويفسر ذلك أن السياسيين في المجتمعات المتعددة، لا يحاولون الترشيح وذلك لمعرفتهم أن الفرص والحوافز تكون قليلة، لذلك لا يدخلون في التنافس، لذلك هو ما يسمى (الهندسة المؤسساتية) عن طريق إدخال نظم إنتخابية أساسها الآعتدال وتسهيل عملية الاتصال بين الأثنيات من أجل الوصول إلى صورة توافقية وسطية لإدارة التنوع الإثني[37].

وإن التصميم المؤسساتي للمجتمعات المتعددة يتطلب العديد من الخطوات الأساسية، وأهمها:

- تقديم حوافز للفاعلين والمرشحين في حملاتهم الانتخابية، من أجل الحصول على أكبر عدد من أصوات الناخبين، من أجل كسب أكبر قدر من الأصوات من جميع المكونات والإثنيات.

---

[35] ارنت ليبهارت ، مصدر سبق ذكرة، ص80.

[36] Sisk, Timothy, Power sharing: beyond intractability, Conflict research consortium, September 2003, accessible Obtained it on 14/3/2023 from a site:
http://www.beyondintractability.org/essay/power_sharing/

[37] Reilly, Benjamin, Democracy in divided societies: electoral engineering for conflict management, New York: Cambridge University press, 2nd edition: 2003, pp-9-10.

- تكون الائتلافات مبنية على أسس غير إثنية، وفي هذه الحالة نحصل على إئتلاف عابر للحدود الإثنية، فضلاً عن ذلك نحصل على برلمان وسلطة تنفيذية يمتاز بالحوار والتوافق وجمع جميع المكونات.[38]

وإن هذه الآلية تبين تأثير الأقلية على آلية صنع القرار على غرار أسلوب الأكثرية، وذلك عبر القواعد الأنتخابية التي تشجع القادة السياسيين والمرشحين على الحصول على أكبر عدد من الأصوات من إثنيات مختلفة، لذلك ينتج لدينا عدم طائفية المؤسسات وستزول كل مظاهر الطائفية، إذا عملت تلك المؤسسات بما محدد لها عن طريق تكوين ائتلافات تتعدى موضوع الأثنيات تشمل الجميع وبعيدة التخندقات الطائفية والآثنية، والعمل بما يسمى: (هندسة النظام الحزبي) وتكوين ائتلافات تتكون من أحزاب متعددة، وتندرج تحته إثنيات متنوعة، هذا الأمر يساعد في إقامة أواصر قوية بين المجموعات الإثنية المتنوعة، وإن أهم شروط هذا الأئتلاف ان يكون تشكيلة قبل الانتخابات وليس بعدها والمنع القانوني للأحزاب ذات الطابع الإثني في التكوين.[39]

ويكون الرئيس المنتخب بحسب التوزيع الإقليمي، عن طريق أنظمة انتخابية تدعم الاعتدال وبواسطة تبني الفيدرالية الإدارية، غير الإثنية وتحويل التنازع ما بين الإثنيات الى تنافس، وهذا النوع يرفض الفيتو المتبادل؛ لأنه يؤدي إلى الابتزاز السياسي، وبخاصة عندما تعجز عن الحصول على توافقات ، ويكون النظام الرئاسي هو المفضل لهذا النظام ويكون ضمن حدود الاعتدال والوسطية، ولكن يوجه له الكثير من الانتقادات؛ لأن الجماعات التي تعرضت للعنف والإبادة يصعب أن تدخل في تعاون مع الغير، لأنها ليس لديها الثقة في الدخول معهم وإقامة نظام سياسي مشترك.[40].

ثانيا: الأليات القسرية

يلجأ الكثير من الدول لاستخدام الأدوات والآليات يكون فيها الإجبار والترهيب سمة أساسية، من أجل إدارة التعدد وبخاصة في الدول التي تعاني من أنظمة سياسية دكتاتورية أو شمولية وتكثر هذه السياسات في البلدان النامية، ويكون هذا الخيار محاولة لمواجهة مطالب الأثنيات، التي تشكل تهديداً للنظام حسب اعتقادهم.

---

[38] Wolff, Stefan, Electoral systems design and power sharing Regimes, in: O'Flynn, Ian, and Russell, David eds , Power sharing: new challenges for divided societies, London: Pluto press, 1st edition: 2005, p. 60

[39] شادى أحمد محمد عبد الوهاب، تقاسم السلطة الاندماجي، الديمقراطية في دول يمزقها الصراع، مجلة الديمقراطية، المجلد14، العدد 56، القاهرة، مؤسسة الاهرام، 2014، 15.

[40] Horowitz, Donald, Conciliatory institutions & constitutional process in post conflict states, Duke Law school legal studies research paper, Vol. 49, no. 19, May 2008, p 7.

واهم الاليات المستخدمة في ذلك:

1- **آلية هيمنة* الدولة:** تستخدم آلية الهيمنة عندما تقوم الدولة بالسيطرة على جميع مفاصل الدولة عن طريق بناء مؤسسات تشرف عليها الدولة في إدارتها، وتعد الهيمنة من أكثر الوسائل التي تتبعها الدولة للإدارة التنوع الإثني، وعن طريق الهيمنة ستكون الدولة لها قدرة الإشراف على جميع الأمور وإدارتها، مما يؤدي الى خوف الأثنيات الموجودة من القيام بأي فعل خارج تلك المنظومة؛ لأنها تخشى من ردة الفعل من جانب الحكومة، وهذا النوع من السيطرة لا يفرض أن تكون الدولة صاحبة الأغلبية السكانية، لأن كثير من الدول وبخاصة في فترة الاستعمار عانت من هيمنة مجموعة وتسلطها على الأغلبية، وهذا ما مطبق من قبل الأقلية البيضاء في جنوب أفريقيا، إذ كانت الغالبية السمراء لا تتمكن من القيام بأي ردة فعل ضد سياسة ما يسمى التمييز العنصر (الأبارتيد) .[41]

وتكون هيمنة الدولة بشكلين هما:

- **الشكل الأول :**

تستخدم الدولة في هيمنتها الوسائل السلمية عن طريق الهيمنة والسيطرة على (التنشئة - التعليم – اللغة – الثقافة) وتستخدم سياستها من أجل قولبة مواطنيها وجعلهم بصورة تشبهه لما حددت له.

- **الشكل الثاني :**

وهنا الدولة لا تكتفي بمنع التنوع إنما تقوم بالقضاء عليه وتستخدم وسائل كثيرة من الترهيب والقهر، وهذا ما لاحظناه في الأنظمة العسكرية التي رافقت فترة ما بعد الاستقلال من الاستعمار، إن معظم الدول التي حكمت من قبل العسكر الذين كانت أهم سياساتهم استخدام الإخضاع والهيمنة على كل مرافق الدولة، وهناك

* الهيمنة : **الهيمنة** (بالإنجليزية: Hegemony) (بالإغريقية: hēgemonía ἡγεμονία) ومعناها سيطرة مجموعات على أخرى، والتي تعتقد انها هي على صواب والأخر على خطأ، وكثيرًا ما يستخدم مصطلح الهيمنة اليوم كاختصار لوصف المركز المهيمن نسبيًا لمجموعة معينة من الأفكار وما يرتبط بها من ميل إلى أن يصبح أمرًا شائعًا وبديهيًا، مما يَحول دون نشر الأفكار البديلة أو حتى التعبير عنها. ويستخدم مصطلح المهيمن لتحديد الفاعل أو الجماعة أو الطبقة أو الدولة التي تمارس قوة الهيمنة أو المسؤولة عن نشر أفكار المهيمنة. للمزيد انظر الموسوعة السياسية على الموقع، تاريخ الدخول 7\8\2022:

https://politicalencyclopedia.org/dictionary/%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%8A%D9%85%D9%86%D8%A9

[41] ايدابير احمد، التعددية الاثنية والامن المجتمعي، دراسة حالة مالي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجزائر، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر،2012.ص 42 -43.

من يدافع عن هذه السياسة، متذرع إنه بسبب زيادة المطالب الإثنية سيؤدي إلى إضعاف الدولة وتعرض النظام السياسي الى عدم الاستقرار، لهذا تحاول الدولة مواجهتها قبل أن تتفاقم الأزمات[42]

2- **آليات التطهير* الأثني**

تعد هذه الآلية من أقدم الآليات التي يتبعها المسيطر تجاه الآخر، ويسمى أيضاً سياسة التطهير العرقي، إذ يتم التخلص من أي جماعتها غير مرغوب فيها عن طريق اتباع العديد من الوسائل من التهجير والتغيير الديموغرافي إلى عمليات التصفية الجسدية والقتل (الإبادة الجماعية)[43]

وفي القانون الدولي لا توجد جريمة بحد ذاتها اسمها التطهير العرقي أو الإثني، وإنما يقتصر ذكر الجرائم المعرفة بصيغة جرائم الحرب، والجريمة ضد الإنسانية وجرائم الإبادة.[44]

ويستخدم النظام السياسي العديد من الأساليب في الوصول إلى مبتغاه :

أ- التهجير والتغيير الديموغرافي للسكان :

إن أبسط فهم للتهجير هي عمليات النقل التي تطال سكان في أرضهم الأصلية التي يسكنون عليها عبر التاريخ إلى مكان آخر، ويتم ذلك عبر وسائل متعددة منها سريع عن طريق الطرد والتهجير القسري الفوري(الأقتلاع جبراً) أو يقوم بها الأفراد بسبب السياسات القسرية بالهجرة سواء كان ذلك داخل الدولة أو خارجها، وتكون هذه السياسات كلها؛ لأن الدولة تخشى من التنوع الإثني أو سياسات توسعية لمجموعة معينة، أو تغيير ديموغرافي لمنطقة معينة، مثلما جرى ما بين اليونان وتركيا من عمليات تهجير .[45]

وتقوم الدولة بسياسة هجرة داخلية لصالح الأغلبية من أجل إضعاف الثقل الديموغرافي للمكونات المتباينة [46].

---

[42] ابو العينين محمود، مصدر سبق ذكره، ص 5.

* التطهير العرقي هو محاولة خلق حيز جغرافي متجانس عرقيا بإخلائه من مجموعة عرقية معينة باستخدام القوة المسلحة، أو التخويف، أو الترحيل القسري، أو الاضطهاد، أو طمس الخصوصية الثقافية واللغوية والإثنية، عبر القضاء عليها نهائيا أو تذويبها في المحيط الإثني الذي يُراد له أن يسود. للاطلاع انظر: بدرية صالح عبدالله، سياسة التطهير العرقي في فلسطين، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية، العدد (16) بغداد، مركز الدراسات الفلسطينية، جامعة بغداد، 2012، ص ص 126-127.

[43] مهدي محمدعاشور، مصدر سبق ذكرة،ص 139.

[44] تقرير بعنوان ، التطهير العرقي ، منشور على موقع الجزيرة الأخباري، تاريخ الدخول 7\8\2022 الساعة 08:34 صباحاً. https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology

[45] أبو العينين محمود، مصدر سبق ذكرة، ص 77.

[46] ويل كيمليكا، مصدر سبق ذكره، ص. 8

ب- الإبادة الجماعية *

وهو تدمير مدروس وممنهج لجماعة معينة، سواء كان هذا التدمير كلياً أو جزئياً من أجل إنهاء وجودهم من الخارطة، ويكون ذلك بالعديد من الطرق منها:

- **الإبادة الجسدية :** عن طريق القضاء على الجماعات البشرية، باتباع طرق عديدة سواء إلقاء الغاز أو القصف بالطائرات أو إعدامات جماعية أو القيام بدفن الأشخاص وهم أحياء [47]
- **الإبادة البايلوجية :** وتتم بالعديد من الطرق مثل تعقيم الرجال وإجهاض النساء من أجل القضاء على عرق معين.
- **الإبادة الثقافية:** وتتم بأتباع وسائل عديدة منها منعهم من إستخدام لغتهم في المؤسسات الرسمية والأماكن العامة، أو اجبارهم على التعليم بلغة غير لغتهم وتغيير المناهج، والسيطرة على الأعلام والبرامج.

ث- **التقسيم أو الانفصال وحق تقرير المصير**

تسعى الإثنيات الموجودة في الدولة وبسبب ما تعانيه من اضطهادات، أو بسبب حدث الصراعات بين الإثنيات فتطالب الإثنيات بالانفصال، بعد الوصول إلى مرحلة صعوبة العيش سوياً، ويتم الاستناد في هذا الحق عن طريق إعتماد الحق في تقرير المصير مثلما وضحه القانون الدولي، وهذا الحق أعطى للجماعات الإثنية الحق في تقرير مصيرها واختيار وضع سياسي واقتصادي مناسب والحصول على جميع الحقوق[48].

الخاتمة

إن جميع ما يتم العمل به من آليات يجب أن يتوفر لها غطاء تشريعي؛ لأن كل ما تم ذكره في البحث من عملية اقتسام السلطة المحددة بالفيدرالية والمرتبطة بأمور الاستقلال الذاتي والمشاركة، والديمقراطية التوافقية وما تمتاز به من مرونة في إدارة التنوع الإثني؛ لأنها تعمل على تكيف المجتمع المتعدد، ولكن عند تطبيق الديمقراطية التوافقية من الضروري وجود بيئة دستورية صالحة لأجل تطبيقها، لأنه في حال عدم تلبية

* عرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة للأمم المتحدة جريمة الإبادة لجماعية ضمن القرار 96(1) بتاريخ 11 سبتمبر 1948بأنها " انكار حق الوجود لجماعات إنسانية بأكملها "حيث حددت المادة الثانية من الاتفاقية الصادرة بتاريخ 9 ديسمبر 1948 لتحديد معنى جريمة الإبادة بأنها أي فعل يقصد به التدمير الكلي او الجزئي لجماعة قومية او عنصرية او عرقية او دينية وبصفتها هذه قتل أعضاء من الجماعة والحاق اذا جسدي او روحي خطير بأعضاء من الجماعة عمداً لغرض تدميرها المادي كلياً او جزئياً، للمزيد انظر د. علاء بن محمد صالح القمش، تطور المسؤولية الجنائية الدولية حول جريمة الإبادة الجماعية، الرياض، مكتبة القانون والأقتصاد،ط1، 2012، ص 19.

[47] مارتن شو، الإبادة الجماعية: مفهومها، وجذورها، وتطورها، ت: محي الدين حميدي، الرياض، العبيكان، 2017، ص36.

[48] لورنس دافيدسون، الإبادة الثقافية، ت: منار إبراهيم الشهابي، الرياض، العبيكان، ط2015،1، ص 17.

الديمقراطية التوافقية للاندماج الوطني معناه بسبب وجود خلل في البنية التشريعية، فضلاً عن أن من أهم مرتكزات تطبيق تلك الآليات هو مجتمع خال من العنف واقتصاد يتمتع بالقوة .

وإن الديمقراطية التوافقية تساهم في الاندماج الوطني إذا كانت الدولة لا تقوم باستنساخ تجربة الديمقراطية التوافقية من دولة ثانية وتطبقها على دولتها لأن لكل دولة خصوصية وحتى الأقليات الإثنية تختلف مطالبها من دولة إلى أخرى، حيث كل هذه الأمور تتطلب الأهتمام بالجانب التشريعي والدستور الذي يعد أساساً لعملية أي مرحلة يسود فيها السلام،

وأهم الاستنتاجات التي خلص اليها البحث

1- إن آليات ادارة التنوع هي عملية لا تخلو من الصعوبات؛ لأن في كثير من الأحيان تكون نتائجها عكسية وتساهم في دخول البلد من فترات عدم استقرار سياسي.
2- كلما ضعف الجانب التشريعي ساهم في نجاح تلك الآليات من تحقيق أهدافها .
3- يجب أن يكون إيمان من قبل صناع القرار بجدية تلك الآليات وفي المقابل قناعة الإثنيات بأن تلك الآليات تساهم في حل مشاكلهم.

المصادر والمراجع

1- ادم كوبر، الثقافة والتفسير الانثروبولوجي، ت: تراجي فتحي، الكويت ، عالم المعرفة،2008،
2- ارنت ليبهارت، الديمقراطية التوافقية في مجتمع متعدد، ت: حسنى زينة، بيروت ، معهد الدراسات الاستراتيجية ، 2006،
3- اندرسون جورج، مقدمة عن الفيدرالية ماهي الفيدرالية؟ وكيف تنجح حول العالم، ت: مها تكلا ، كندا، وكالة التنمية الدولية الكندية (cida) منتدى الأنظمة الفيدرالية، 2008،
4- أنطوان نصري مسره، إدارة التنوع في أنظمة الحكم العربية: التعددية السياسية والتعددية الاجتماعية، إطار نظري وتطبيق على الواقع العربي، ندوة التعددية السياسية في الوطن العربي، عمان، منتدى الفكر العربي، 1989.
5- تيد روبرت جار، أقليات في خطر: دراسة إحصائية وسياسية واجتماعية، القاهرة ، مكتبة مدبولي،1995.
6- حسام الدين علي مجيد، إشكالية التعددية الثقافية في الفكر السياسي المعاصر: جدلية الأندماج والتنوع، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010،
7- حسين ظاهر، معجم المصطلحات السياسية والدولية. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011،
8- دانيال برومبرغ، التعدد وتحديات الاختلاف: المجتمعات المنقسمة وكيف تستقر، لبنان، دار الساقي 1997.
9- علاء بن محمد صالح القمش، تطور المسؤولية الجنائية الدولية حول جريمة الإبادة الجماعية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، 2012،

10-سعاد حفاف، اللامركزية كألية لأدارة التعددية الأثنية، سياسات الدول في مواجهة الجماعات الأثنية،الجزائر ، جامعة قالمة الجزائر، 2010.
11- عبد الجبار احمد، ورقة سياسات الفيدرالية واللامركزية في العراق، بغداد، مؤسسة فريدريش ايبرت،2013،
12- عبد الحافظ احمد، الدولة والجماعات العرقية، دراسة مقارنة للسياسة الروسية تجاه الشيشان وتتارستان 1990-2000القاهرة، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2005 .
13- مارتن شو، الإبادة الجماعية: مفهومها، وجذورها، وتطورها، ت: محي الدين حميدي، الرياض، العبيكان، 2017
14-وفاء لطفي حسين عبد الواحد، التجربة الماليزية في إدارة المجتمع متعدد الأعراق، القاهرة، المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، 2010،
15- ويل كيمليكا، اوديسيا التعددية الثقافية: سير السياسات التعددية الجديدة في التنوع، ج1، ت:امام عبد الفتاح امام، الكويت ، سلسلة منشورات عالم المعرفة المجلس الوطني للثقافة والعلوم، 2011،

ثانياً-الرسائل والاطاريح

1- ايدابير احمد، التعددية الاثنية والامن المجتمعي، دراسة حالة مالي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجزائر، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر،2012.
2- رابحة حاجيات، الحركات الانفصالية في الدول الفيدرالية: دراسة النموذج اليوغسلافي، رسالة ماجستيرغير منشورة ، جامعة الجزائر، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2003،

ثالثا-الدراسات والبحوث

1- ابو العينين محمود، إدارة الصراعات العرقية في إفريقيا، مجلة الدراسات الافريقية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات الافريقية، العدد (59)، 2000.
2- بدرية صالح عبدالله، سياسة التطهير العرقي في فلسطين، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية، العدد (16) بغداد، مركز الدراسات الفلسطينية، جامعة بغداد، 2012،
3- شادي أحمد محمد عبد الوهاب، تقاسم السلطة الاندماجي، الديمقراطية في دول يمزقها الصراع، مجلة الديمقراطية، المجلد(14)، العدد(56)، القاهرة، مؤسسة الاهرام، 2014.
4- نيفين مسعد، النزاعات الدينية والمذهبية والعرقية (الإثنية) في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، العدد(26) القاهرة، 2008،
5- ياسين سعد محمد البكري، إشكالية الديمقراطية التوافقية وانعكاسها على التجربة العراقية، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد (27)، بغداد، جامعة المستنصرية، 2009.

رابعا-الصحف

- مها الشهري، مقال منشور بعنوان : إدارة الأختلاف العرقي. الدمج والاستيعاب، صحيفة الوطن ،بتاريخ 2015 /6/4.

خامساً-مواقع الانترنيت

1- التطهير العرقي، منشور على موقع الجزيرة الأخباري، تاريخ الدخول 7\8\2022 الساعة 08:34 صباحاً،

موقع https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2015/1/13/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D9%87%D9%8A%D8%B1

2- جبار قادر الفيدرالية: تجسيد لتعايش مفهومي الوحدة و التنوع على سطح واحد، متحصل عليه بتاريخ 2094/90/92 من موقع :http://www.alhiwartoday.net/node/6842

3- محمد عبد الرقيب نعمان ، الفيدرالية وضروراتها لقيام الدولة المدنية في اليمن .القاهرة : المنظمة العربية لحقوق الإنسان متحصل عليه بتاريخ 2094/90/99 من موقع : http://www.hritc.net/cairo/hritc7.pd

سادساً-المصادر الاجنبية

1- ARTHUR W. MCMAHON, Federalism Mature and Emergent, Double Day and Company, New York, 1995.

2- Brendan O'Leary, "Macro-Political Approaches to Ethnic Conflict
Edward B. Tylor, Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology Philosophy, Religion, Language, Art, and Custom, New York, Brentano's.

3- John McGarry & Brendan O'Leary, The Politics of Ethnic Cconflict Regulation: Case Studies of Protracted Ethnic Conflicts (London: Routledge, 1993),

4- Horowitz, (Donald), "The many uses of Federalism", Duke law school legal studies, Durham ،Vol. 55, no 153, March 2008.

5- JohnMcGarry,Warren and, O'Leary, Brendan, THE olitical regulation of national and ethnic conflict, parliamentary affairs, London Oxford university press, volume 47, ni,January 1994

6- Osaghae Eghosae,Federalism and the ethnic question in Africa,in:john Mukum and others, Ethnicity and governance in the third world,Ashagatem(eds)uk,2001.

7- Daniel Rodrigues، Fédéralisme, conflit ethnique et sécessionnisme: Le fédéralisme comme instrument de sécession non-violente.

8- BATKUS (V. O.), the Dynamic of Secession, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

9- Sisk, Timothy, Power sharing: beyond intractability, Conflict research consortium, September 2003.

10- Reilly, Benjamin, Democracy in divided societies: electoral engineering for conflict management, New York: Cambridge University press, 2nd edition: 2003.

11- Wolff, Stefan, Electoral systems design and power sharing Regimes, in: O'Flynn, Ian, and Russell, David) eds.), Power sharing: new challenges for

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs.6.9.20

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Obligatory cassation in the civil case - a comparative study

Dr. Thamer Ismail Hussein
Lecturer
Directorate General of Education, Legal Affairs – Kirkuk - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 11 Apr., 2023

Accepted: 30 May, 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 403 - 420

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author
Dr. Thamer Ismail Hussein
Directorate General of Education - Legal Affairs - Kirkuk

Email: asmaylthamr03@gmail.com

Abstract

The cassation appeal is an unusual way to challenge judgments and some of the decisions issued by all civil courts, with the aim of cassation or amendment by the Court of Cassation or the Court of Appeal in its cassation capacity, each according to its jurisdiction, and the cassation appeal as an unusual way that the opponent may not take unless specific reasons are available. For example, through it, no pleading is done, but it is limited to examining the case papers and making sure that the law is applied properly. Courts conform to the law as wanted by the legislator.

التمييز الوجوبي في الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة

الدكتور ثامر اسماعيل حسين

مدرس

المديرية العامة للتربية ـ الشؤون القانونية – كركوك ـ العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/4/11
تاريخ قبول النشر:2023/5/30
تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور ثامر اسماعيل حسين (2023)
" التمييز الوجوبي في الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

الطعن التمييزي هو طريق غير عادي في الطعن بالأحكام وقسم من القرارات الصادرة من المحاكم المدنية كافة، بهدف نقضها أو تعديلها من محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وذلك كُلاً حسب اختصاصها، والطعن التمييزي بأعتباره طريقا غير عادي لا يجوز للخصم سلوكه إلا إذا توافرت أسباب محددة على سبيل الحصر, ولا يتم من خلاله مرافعة وإنما يقتصر النظر على التدقيق في أوراق الدعوى والتأكد من تطبيق القانون تطبيقا سليما, والغاية من إناطة هذه المهمة بمحكمة التمييز هي مراقبة المحاكم عند تطبيقها للقانون تطبيقا سليما والعمل على توحيد المنطق القضائي بحيث يكون تطبيق القانون من قبل المحاكم مطابقا للقانون كما أراد المشرع .

المقدمة

الحمد لله الذي تنزه في كماله، لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد المختار (ﷺ)، وعلى أله وصحبه الأطهار.

أولا ـ مدخل تعريفي بموضوع البحث

الطعن التمييزي هو طريق غير عادي في الطعن بالأحكام وقسم من القرارات الصادرة من المحاكم المدنية كافة، بهدف نقضها أو تعديلها من محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وذلك كلا حسب اختصاصها، والطعن التمييزي باعتباره طريقا غير عادي لا يجوز للخصم سلوكه إلا إذا توافرت أسباب محددة على سبيل الحصر، ولا يتم من خلاله مرافعة وإنما يقتصر النظر على التدقيق في أوراق الدعوى والتأكد من تطبيق القانون تطبيقا سليما من قبل المحاكم.

ومحكمة التمييز هي أعلى هيئة قضائية في الدولة والتي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم وذلك لأنها أعلى جهة قضائية في الدولة ولأن الموضوع المعروض عليها أخطر بكثير من مجرد الفصل في موضوع النزاع، لأنه يتصل بمراقبة المحاكم عند تطبيقها للقانون تطبيقا سليما والعمل على توحيد المنطق القضائي بحيث يكون تطبيق القانون من قبل المحاكم مطابقا للقانون كما أراد المشرع.

ثانيا ـ أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تبدو أهمية الموضوع من أهمية التمييز بصورة عامة باعتباره طريقاً من طرق الطعن غير العادية والذي يفعل دور محكمة التمييز الرقابي فضلا عن خصوصية الأحكام التي تخضع لهذا النوع من التمييز كونها تتعلق بفئات تحتاج إلى حماية خاصة، فضلاً عن النفع العام والحاجة إلى تسليط الضوء على هذا النوع من أنواع التمييز.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فإنها تكمن في النقاط الآتية

1ـ لم يحظَ التمييز الوجوبي بالدراسة والبحث مع أهمية الموضوع وخطورته في قانون المرافعات المدنية.

2ـ لم ينظم المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية التمييز الوجوبي بشكل مفصل وإنما ورد في مادة قانونية واحدة متمثلة بنص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

3ـ محاولة الوقوف على هذا النوع من التمييز لبيان مواطن الدقة والخلل والنقص التشريعي له واقتراح ما يمكن اقتراحه.

4ـ عدم ايراد نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي ضمن النصوص القانونية التي تناولت موضوع الطعن بطريق التمييز لكي لا تكون هناك فجوة ما بين النصوص القانونية.

ثالثا ـ نطاق البحث ومنهجه

سيكون نطاق البحث في قانون المرافعات المدنية باعتباره القانون الإجرائي للدعاوى المدنية (دعاوى المعاملات المالية ودعاوى الأحوال الشخصية) وعلى وجه الخصوص نص المادة (309) من القانون المشار إليه على اعتبارها مادة قانونية نظم المشرع العراقي من خلالها موضوع التمييز الوجوبي مع الإشارة إلى النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بذات القانون والقوانين الاخرى المقارنة.

أما عن منهجية البحث فإننا سنعتمد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات العلاقة ومواقف الفقه الإجرائي بهذا الخصوص ومحاولة اقتراح بعض النصوص وتعديل بعضها الآخر كلما أمكن ذلك.

رابعا ـ هيكلية البحث

ارتأينا أن تكون هيكلية البحث وفقا للخطة المدرجة في أدناه والتي تتضمن ما يلي:

المبحث الأول ـ ماهية التمييز الوجوبي:

المطلب الأول: تعريف التمييز الوجوبي.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف ما بين التمييز الوجوبي والتمييز الاختياري.

المبحث الثاني ـ احكام التمييز الوجوبي:

المطلب الأول: شروط التمييز الوجوبي.

المطلب الثاني: أثار التمييز الوجوبي.

المبحث الأول

ماهية التمييز الوجوبي

لبيان ماهية التمييز الوجوبي في الدعوى المدنية يستلزم منا أن نقف على تعريف التمييز الوجوبي لكي تكون الصورة واضحة عن هذا النوع من أنواع التمييز، ولكي تكتمل الصورة عن ماهيته لابد من بيان أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين التمييز الاختياري، لذلك سنقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التمييز الوجوبي.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف ما بين التمييز الوجوبي والتمييز الاختياري.

المطلب الأول

تعريف التمييز الوجوبي

يتطلب منا تعريف التمييز الوجوبي أن نقف على تعريف هذا النوع من التمييز في اللغة العربية فضلاً عن تعريفه في الاصطلاح، ثم نبين الحكمة من هذا النوع من التمييز وعلى النحو الاتي:

أولا ـ تعريف التمييز الوجوبي في اللغة العربية:

لا شك أن تعريف أي مصطلح قانوني متى ما كان متألف من مصطلحين فإنه يستلزم منا أن نبين تعريفه في اللغة العربية كلا على حدة ، فالتمييز في اللغة مشتق من مادة (ماز) والتمييز التعريف بين الأشياء ، نقول مزت بعضه من بعض فأنا أميزه ميزا [1] , وقد جاء هذا في قوله تعالى :{ **حَتَّىٰ يَمِيزَ ٱلْخَبِيثَ مِنَ ٱلطَّيِّبِ** } [2] .

ولعل المعنى الذي يعنينا في هذا البحث هو قوله: مزت الشيء: أي عزلته وفرزته وكأن التمييز كأحد طرق الطعن في الأحكام تعمل على فرز وعزل الأحكام الصحيحة المستوفية للشروط عن الأحكام الأخرى الباطلة التي لم تستوف شروط صدورها. [3]

أما المصطلح الوجوبي في اللغة العربية : فإنه مشتق من الواجب , والواجب والوجوب يأتي من وجب يجب وجوبا أي لزم وثبت والواجب يعني اللازم , ووجب الشيء يجب وجوبا أي لزم واستجوبه أي استحقه ,

---

([1]) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منضور الافريقي المصري, لسان العرب, المجلد الخامس, دار صادر, بيروت, بلا سنة نشر, ص (412) .

([2]) سورة أل عمران, الأية (179) .

([3]) الدكتور محمد يونس الزعبي, الطعن بالأحكام القضائية بالنقض أو التمييز, بحث منشور على الانترنت, http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=13#.WiAQIlVBrIU. تاريخ الزيارة 21 /2017/11

ووجب الشيء أي لزم وثبت [4] . فكأن المعنى المراد من المصطلحين لغة هو عزل الأحكام الصحيحة عن الباطلة على وجه اللزوم.

ثانيا ـ تعريف التمييز الوجوبي اصطلاحا

لا شك أن تعريف التمييز الوجوبي في الاصطلاح يتوجب أن نبين موقف التشريعات المقارنة وموقفها من تعريفه، ثم نبين موقف الفقه من ذلك، لذلك سنعرف التمييز الوجوبي اصطلاحا على النحو الآتي:

1ـ تعريف التمييز الوجوبي في الاصطلاح التشريعي

من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م المعدل, لم نلاحظ تعريفاً قانونياً لمصطلح الطعن التمييزي الوجوبي ، فمعظم القوانين تناولت فقط الأحكام التي تناولت هذا النوع من الطعن دون أن تتطرق للتعريف، وحسنا فعلت تلك التشريعات ذلك لأن ايراد المشرع للتعريفات يعد من المأخذ التي تؤخذ عليه عند سن التشريع , والمعروف أن إعطاء تعريف جامع مانع يعد من الأمور التي يصعب على المشرع القيام بها وذلك لأن إعطاء التعاريف المحددة يجعلها أكثر جمودا فلا يستطيع مواكبة المجتمع الذي يسوده التطور والتغيير المستمر وذلك لمرونة تلك المفاهيم وتبدلها من زمان لآخر , ولأن وضع التعريفات من صميم عمل الفقهاء [5] .

وعلى الرغم من وجهة النظر المدعومة بالحجج التي تدعو لعدم ايراد التعريفات من قبل المشرع، نرى عدم إطلاق ذلك، وإنما هنالك بعض المصطلحات بحاجة إلى تحديدها من قبل المشرع بالتعريف فهي مصطلحات ثابتة وتحتاج طبيعتها الخاصة أن تعرف من قبل المشرع لتوضيح الصورة عنها وعدم التداخل بينها وبين المصطلحات المشابهة لها وفي مقدمة ذلك موضوع بحثنا " التمييز الوجوبي " , لذا ندعو المشرع العراقي أن يعرف التمييز الوجوبي بالنص عليه صراحة وتعريفه تعريفاً مانعا وجامعا.

2ـ تعريف التمييز الوجوبي في الآصطلاح الفقهي

([4]) لويس معلوف, المنجد في اللغة, ط19, المطبعة الكاثوليكية, دون سنة طبع, ص (887) , اسماعيل بن حماد الجوهري , معجم الصحاح , الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية , ط1 , دار المعرفة , بيروت ـ لبنان , 2005 , ص (1124) .

([5]) علي عبيد عويد الحديدي, التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة, رسالة ماجستير , كلية القانون ـ جامعة الموصل , 2007 , ص (12) .

نظرا لخلو التشريعات القانونية من إيراد تعريف للتمييز الوجوبي ، فقد كان من المتوقع والحال هذا ، أن يجد الفقه من جانبه تقديم تعريف عام للتمييز الوجوبي، ولكن مهما قيل من تعريفات لهذا المصطلح فإن ذلك لا يعدو أكثر من اختلاف في الصياغة منه إلى المضمون , فقد عرف بأنه التمييز الذي يقع بقوة القانون ولا يتوقف على طلبات الخصوم بل هو واجب على المحكمة أن تقوم به من خلال إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز [6] .

يؤخذ على هذا التعريف أنه عرف التمييز الوجوبي بوقوعه بقوة القانون وهذا يعني أن التمييز سوف يكون متحققاً في جميع الأحوال حتى عند عدم قيام المحكمة به (أي قيامها بإرسال الإضبارة)، فضلاً عن أن هذا التعريف لم يبين الأحوال التي يمكن فيها أن يتحقق التمييز الوجوبي.

كما عرف بأنه التمييز التلقائي الذي يقع دون طلب ويكون واجبا بقوة القانون ، إذ لا تنفذ الأحكام والحجج المشمولة بالتمييز الوجوبي ما لم تصدق من محكمة التمييز ولو مضت مدة التمييز كلها [7] .

كما عرف أيضا بأنه التمييز التلقائي الذي يقع دون طلب ويكون واجبا على المحكمة إذ لا تنفذ الأحكام والحجج المشمولة بالتمييز الوجوبي مالم تصدق من محكمة التمييز [8] .

ويلاحظ على التعريف المتقدم أنه أشار إلى التلقائية في حدوثه وهذا غير متصور بل هناك إجراءات يتطلب من قاضي الموضوع القيام بها وهي إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز، ايضا ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد الحالة التي يتوجب فيها على قاضي الموضوع إرسال الإضبارة وهي عدم تمييز ذوي العلاقة أصلا، واخيرا فإن هذا التعريف لم يُشِرْ الى ميعاد تقديم هذا النوع من التمييز، لذلك وفي ظل ما تقدم فإننا نحاول إعطاء تعريف للتمييز الوجوبي بأنه :(التمييز الوجوبي هو الإجراء الذي يتوجب على قاضي محكمة الموضوع بإرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز في حال عدم التمييز من قبل ذوي العلاقة المذكورين بالمادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي لغرض اجراء التدقيقات اللازمة والتصديق عليها من قبل محكمة التمييز لإمكان قبول تنفيذها من قبل دائرة التنفيذ ويمكن تقديم هذا التمييز حتى بعد انتهاء ميعاد الطعن بالتمييز أصلا لاعتبارات خاصة).

ثالثا ـ الحكمة من التمييز الوجوبي

([6])د. نصري انطوان دياب , نظرية وتطبيق اصول المحاكمات المدنية , مطبعة صادر , بيروت ـ لبنان , 2009 , ص (450).
([7])د. أجياد ثامر نايف , الحماية الأجرائية للحكم المدني من التناقض , ط1 , دار الجيل العربي , العراق 2014 , ص (248).
([8])د. عباس العبودي , شرح احكام المرافعات المدنية ـ دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية , دار الكتب للطباعة والنشر, جامعة الموصل , 2000 , ص (419) .

ومن خلال الوقوف على ماهية هذا النوع من التمييز يلاحظ أن له من الخصوصية التي يتميز بها عن التمييز الاختياري وهذه الخصوصية لم تأتِ من فراغ وإنما لحكمة أرادها المشرع العراقي [9], في مقدمتها إن المشرع أصلا ولأهمية تلك الأحكام علق إمكانية تنفيذها من قبل دائرة التنفيذ حتى يصادق عليها من قبل محكمة التمييز لخطورة تلك الأحكام , هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن تلك الأحكام تتعلق بأشخاص يقضي الأمر حمايتهم حماية خاصة أو إنها تتعلق بالخزينة العامة للدولة أو بعقارات مخصصة للنفع العام، فضلاً عن حماية أموال تلك الأشخاص من إهمال متابعتها ممن يتولى رعاية مصالحهم ومن أجل ضمان الاستقرار في الأحكام [10].

والغاية من النص على هذه الحالات حصرا وعلى وجه الخصوص، هو توفير الحماية القضائية لهذه الحقوق كمسائل الأحوال الشخصية فقد خول قانون الأحوال الشخصية محاكم الأحوال الشخصية الحكم بالنفقة من بيت المال في حال تعذر تحصيل النفقة من الزوج أو القريب وعدم إمكان الكسب ولذلك يكون الأمر بحاجة إلى تدقيق هذه المسائل لحماية حقوق بيت المال أي خزينة الدولة، فضلا عن أن أحكام الطلاق والتفريق من المسائل الحسبية المتعلقة بالحل والحرمة مما يتعين مراقبتها من قبل محكمة التمييز لأعمال حكم الشريعة فيها موحدا.

أما ما يتعلق بناقصي الأهلية والغائبين والمجانين والمعتوهين ومن في حكمهم فإنهم منتجب حمايتهم، لأن فيهم من الضعف والعجز ما يستأهل حماية القانون لمصلحتهم.

أما ما يتعلق بالمال العام فذلك لأن الدولة وارث من لا وارث له، كما إنه يُعَدُّ مال الشعب بأكمله وهو بذلك واجب الحماية أكثر من غيره، كما أجاز القانون تدخل المدعي العام في الدعوى المتعلقة بالنظام العام وللمحكمة أن تثير ذلك من تلقاء نفسها.

اما ما يتعلق بالحجج فقصرها المشرع على الحجج التي تكون بمنزلة الأحكام كحجج استبدال الأوقاف وما يلحق بها من وصية محبوسة للخيرات، وحجج الأذن بالقسمة لأن هذه الحجج لها طبيعة الأحكام ولما

([9])الحكمة التشريعية هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة مادام النص نافذا وبالتالي يستطيع النص ان يكتسب مع الزمن معنى جديدا او ينطبق على حالات جديدة , القاضي عواد حسين ياسين العبيدي , تأويل النصوص في القانون , مكتبة دار الامام , طرابلس ـ لبنان , دون سنة نشر , ص (232) .

([10])القاضي مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية , دون دار نشر , دون مكان نشر , دون سنة طبع , ص (410) .

يجب أن تشمل به حقوق الأوقاف والصغار في هذه الحالات من رعاية خاصة هي أدخل في باب الحسبة وأدنى إلى النظام العام [11] .

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين التمييز الوجوبي والتمييز الاختياري

الطعن بطريق التمييز [12] , من طرق الطعن غير العادية في الأحكام سواء في الحضورية أم في الأحكام الغيابية وبعض القرارات التي أُجيز الطعن بها بهذا الطريق [13] , وهو من النظام العام الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لسقوط الحق فيه إذا قدم بعد انقضاء ميعاده [14],وقد أجاز المشرع العراقي [15] للخصوم حق الطعن تمييزا لدى محكمة التمييز في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية أو تلك الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة أو محاكم الاحوال الشخصية كذلك يحق لهم الطعن تمييزا لدى محكمة استئناف المنطقة في الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة كافة إلا أن حق الطعن بطريق التمييز ولكونه من طرق الطعن غير العادية لابد لسلوكه من توافر عدة حالات معينة حتى يكون الطعن صحيحا أو متمما لأثاره ويقدم هذا الطعن بعريضة الى المحكمة المختصة بنظره أو إلى تلك التي أصدرت الحكم أو المحكمة محل إقامة طالب التمييز [16].

بعد هذه المقدمة المختصرة عن التمييز كطريق من طرق الطعن الغير عادية نجد ثمة أوجه اختلاف ما بين التمييز الوجوبي والتمييز الاختياري نحاول أن نسلط الضوء عليها على النحو الآتي:

([11])د.أجياد ثامر نايف , الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض , مصدر سابق , ص(249) بتصرف .

([12])يطلق على طريق الطعن بالتمييز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري مصطلح (النقض) وكذلك المشرع الفرنسي , ونرى ان مصطلح التمييز الذي استخدمه المشرع العراقي اكثر دقة على اعتبار ان محكمة التمييز لا تنقض الحكم في جميع الاحوال .

([13])المادة (216) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

([14])د.نبيل اسماعيل عمر , النظرية العامة للطعن بالنقض , منشأة المعارف , الإسكندرية , 1980 , ص (293) .

([15])الفقرة (1) من المادة (205) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

([16])المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

أولا ـ من حيث القائم به

الحق في الطعن الاختياري هو حق مقرر للخصوم إذ أجاز لهم المشرع ذلك [17] , وهو حق دستوري لا يمكن أن يسلب الخصوم من هذا الحق فهو جزء من حقوق التقاضي[18]، وقد حدد المشرع العراقي من له حق القيام به وهو الخصم الذي خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطا صريحا أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل [19] ، إذا فالذي عليه في تقديم التمييز الاختياري هو الخصم الذي خسر الدعوى، في حين نجد أن من يقدم التمييز الوجوبي هو القاضي (قاضي الموضوع) وليس الخصم وهذا ما يمكن أن يستشف عليه من نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي [20] .

ثانيا ـ من حيث الميعاد[21]

حدد المشرع العراقي ميعاد لسلوك الطعن بالتمييز الاختياري [22] , نظرا لأهمية المواعيد من أجل استقرار الحقوق والمراكز القانونية والتي توجب على الخصوم مراعاتها والتي تعرض حقهم فيها للسقوط [23] , وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع ميعاد موحد لسلوك التمييز الاختياري إلا أن جميعها يجب أن يتم الطعن قبل انتهائها لإنها تعد من المواعيد الناقصة [24] , لذا يتوجب ان يقدم الطعن التمييزي الاختياري ضمن المدة القانونية المحددة وإلا سقط الحق فيها أما بالنسبة للتمييز الوجوبي فإن إمكانية القيام به حتى بعد انتهاء مدة الطعن أصلا، بل إن تقديم التمييز الوجوبي كأصل عام لا يكون إلا بعد انتهاء الميعاد مالم يسقطوا الخصوم حقهم بالتمييز الاختياري أصلا، لأن انتهاء الميعاد وعدم الطعن بالتمييز من قبل ذوي العلاقة هو السبب في قيام حالة الوجوب التي تلزم القاضي بإرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز .

([17])المادة (203) مرافعات عراقي .
([18])الفقرة الثالثة من المادة (19) من الدستور العراقي لسنة 2005 .
([19])المادة (169) مرافعات عراقي .
([20]) تنص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ((1ـ الاحكام الصادرة على بيت المال أو الأوقاف أو الصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصي الأهلية والاحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج أو التفريق أو الطلاق وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الاحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الاوقاف والاذن بالقسمة الرضائية اذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في أقرب وقت ممكن إلى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليها...) .
([21])يعرف الميعاد بأنه (الأجل الذي يحدده القانون لأجراء عمل من اعمال المرافعات خلاله او قبل حلوله او هو الميعاد الذي يحرم القانون القيام باي اجراء حتى ينقضي , د.احمد هندي , اصول المحاكمات المدنية والتجارية , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1959 , ص (163) .
([22])المادة (204) مرافعات عراقي .
([23])المادة (171) مرافعات عراقي , المادة (215) مرافعات مصري , المادة (647) قانون الاجراءات فرنسي.
([24])المواعيد الناقصة هي المواعيد او المدد التي يجب اتخاذ الاجراء القضائي خلالها , ولمزيد من التفصيل عن انواع المواعيد ينظر : زياد محمد شحاذة , المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية ـ دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , 2009 , ص (13) .

ثالثا ـ من حيث الاحكام التي تميز

حدد المشرع العراقي الأحكام والحجج المعتبرة بمنزلة الأحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف والإذن بالقسمة الرضائية، فضلاً عن الأحكام الصادرة على بيت المال والأوقاف والصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصي الأهلية والأحكام المتعلقة بفسخ عقد الزواج هي التي تميز وجوبا دون غير ما ذكر من أحكام [25] , وما عدا ما ذكر فإنه يميز بطريق التمييز الاختياري [26] , مع الإشارة إلى أن الأحكام والحجج التي تميز وجوبا إمكانية تمييزها اختياريا إلا أن الوجوب ينهض في حالة عدم التمييز .

وبعد أن عرضنا ماهية التمييز الوجوبي من تعريفه وتمييزه عن التمييز الاختياري سنقوم بعرض احكام التمييز الوجوبي من شروطه وآثاره، وهذا ما سنراه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

أحكام التمييز الوجوبي

إن الطعن التمييزي قد يكون وجوبيا أي وجوبا على المحكمة المختصة ان ترسل قراراتها إلى محكمة التمييز لتدقيقها تمييزا ولا يمكن تنفيذها إلا بعد مصادقة محكمة التمييز عليها، أو أن يكون جوازيا أي يكون الخصم غير ملزم بالطعن في الحكم الذي صدر ضده وبالتالي له أن يستعمل هذا الحق أو لا يستعمله، من خلال ما تقدم فإن بيان أحكام التمييز الوجوبي يتطلب أن نبين شروط التمييز الوجوبي، ومن ثم بيان الآثار التي تترتب على التمييز الوجوبي، لهذا سنعرض هذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول : شروط التمييز الوجوبي .

المطلب الثاني : أثار التمييز الوجوبي .

المطلب الاول

شروط التمييز الوجوبي

إن التطبيعة الخاصة لهذا النوع من أنواع التمييز استلزمت توافر شروط لأعمال هذا التمييز وهذه الشروط هي:

([25])المادة (309) مرافعات عراقي .
([26])المادة (203) مرافعات عراقي .

أولا ـ أن يكون الحكم صادراً من محكمة الأحوال الشخصية

من أول الشروط التي يجب توافرها لكي نكون أمام تمييز وجوبي هو صدور الحكم من إحدى محاكم الأحوال الشخصية في العراق وهي المحكمة التي تشكل في كل مكان فيه محكمة بداءة [27]، هذه المحكمة تنعقد من قاضي واحد وتختص بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية وفقا لقانون المرافعات المدنية العراقي، ويُعَدُّ قاضي محكمة البداءة (المسلم) قاضيا لمحكمة الأحوال الشخصية إن لم يكن لها قاضٍ خاص [28] . وقد حدد المشرع العراقي اختصاص هذه المحكمة بمجموعة من الاختصاصات تدخل في نطاق اختصاصها النوعي [29], وتبين لنا من خلال ما تقدم ان صدور الحكم من غير المحكمة المشار إليها لا يمكن أن يميز تمييزا وجوبيا وهذه إحدى خصوصيات التمييز الوجوبي [30] .

ثانيا ـ أن يكون الحكم صادرا على إحدى الفئات التي حددتها المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي

نصت المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (1ـ الاحكام الصادرة على بيت المال أو الأوقاف أو الصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصي الأهلية والأحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج أو التفريق أو الطلاق وكذلك الحجج المعتبرة بمنزلة الأحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف والإذن بالقسمة الرضائية ...)، يتبين لنا من هذا النص أن المشرع ذكر فئات متعددة متى ما صدر الحكم عليها لابد أن يميز وجوبيا , كما سبقت الإشارة إلى حكمة ذلك في حاجة هذه الفئات الى حماية خاصة فضلاً عن كون تلك الأحكام تتعلق بالنفع العام وخزينة الدولة [31] .

وبتحليل النص المذكور نجد أن المشرع العراقي ذكر هذه الأصناف على سبيل الحصر لا المثال، ورغم ذلك فإن ما يلاحظ على موقفه أنه ذكر بعض الأصناف دون تحديدها من ذلك على سبيل المثال إنه ذكر الصغار ولم يحدد من هو الصغير الذي إذا صدر الحكم عليه يكون مشمولا بالتمييز الوجوبي فالصغير قد يكون مميزا وقد يكون غير مميز وقد يكون صغير مأذون، فالسؤال هل جميع هؤلاء ينطبق عليهم النص؟ علما أن لكل واحد منهم أحكاما قانونية خاصة بتصرفاته، فالصغير غير المميز هو الشخص الذي لم يبلغ

([27])المادة (26) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 وتعديلاته .
([28])المادة (28) من قانون التنظيم القضائي العراقي .
([29])المواد (300 , 301 , 302 , 305) مرافعات مدنية عراقي .
([30])د.عباس العبودي , مصدر سابق , ص (419) .
([31])القاضي مدحت المحمود , مصدر سابق , ص (410) .

السابعة من عمره [32]، بالتالي تكون جميع تصرفاته باطلة وإن أذن له الولي [33] ، فهل المقصود بالصغار هؤلاء ؟ أما بالنسبة للصغير المميز فهو الذي أتم السابعة من عمره سن التمييز ولم يكمل الثامنة عشر من عمره وهو بلوغ سن الرشد، فهذا تصرفاته منهما ما يكون باطلا ومنها ما يكون صحيحاً ونافذاً ومنها ما يكون موقوفاً على إجازة الولي [34]، فالسؤال هل ينطبق النص على هذه الفئة خصوصاً وإن إجازة الولي لتصرفات الصغير المميز تُعَدُّ نافذة في حقه وهذه الاجازة تجعل من الصغير بمنزلة البالغ في التصرفات التي أُجيزت فهل يعد ذلك من الصغار بالتالي يشمل بالتمييز الوجوبي .

اما فيما يتعلق بالصغير المأذون له [35], وقد تناولت المادة (98) من القانون المدني العراقي هذا الموضوع بشيء من التفصيل وكذلك المادة (99) من القانون المدني والتي نصت على (الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد) السؤال يشمل الصغير المأذون بأحكام المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي , وبالتالي يميز الحكم الصادر عليه وجوبيا ؟

بالرجوع إلى نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أن المشرع العراقي قد أطلق المصطلح وبالتالي فهو يشمل الفئات الثلاثة سواء كان الصغير غير مميز أو مميز أو مأذون، وهو بذلك ساوى هذه المراحل من حيث التصرفات الصادرة منهم وهذا يتعارض مع موقفه في القانون المدني لا سيما المادة (99) منه والتي اعتبرت تصرفات المأذون الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد، لذا ندعو المشرع العراقي رفع هذا التناقض من خلال تحديد الصغار، واستبدالها بمصطلح الصغير غير المأذون له .

ثالثا ـ عدم تمييز ذوي العلاقة بالأحكام الصادرة عليهم

من الشروط التي يلزم توافرها عدم تمييز ذوي العلاقة بالأحكام الصادرة عليهم أي ضدهم وإلا فلو كان الحكم لمصلحتهم فلا يجوز لهم التمييز مطلقا , وعدم التمييز يتحقق بإحدى الحالات إما مضي الميعاد المقرر للطعن بطريق التمييز [36] , أو إنهم أسقطوا حقهم بالطعن بالتمييز إسقاطا صريحا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل[37]، في ظل تحقق إحدى هذه الحالات ينهض التمييز الوجوبي فالشرط هو عدم التمييز , يستشف من ذلك أن ميعاد التمييز الوجوبي من الممكن أن يكون قبل انتهاء الميعاد

([32])المادة (97) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
([33])المادة (96) مدني عراقي .
([34])د.عبدالمجيد الحكيم وأخرون , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني , ج1 , ط2 , دار ابن الأثير للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 2011 , ص(69) .
([35])د.عبدالمنعم فرج الصدة , أصول القانون , دار النهضة العربية , بيروت ـ لبنان , دون سنة نشر , ص (58) .
([36])المادة (204) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
([37])المادة (169) مرافعات مدنية عراقي .

المحدد أصلا للتمييز في حالة الإسقاط ضمن هذه المدة، أو حتى بعد انتهاء هذه المدة في حالة عدم التمييز حتى انتهائها هنا يتوجب على القاضي أن يقوم بالتمييز الوجوبي من خلال إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز .

المطلب الثاني

آثار التمييز الوجوبي

من أجل أن نقف على آثار التمييز الوجوبي يتطلب منا أن نحدد الآلية التي رسمها المشرع لكي نكون أمام تمييز وجوبي، فمن خلال استقراء نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية نجد أن أولى الأعمال التي يتوجب على قاضي الموضوع القيام بها هي إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز في أقرب وقت ممكن، وهنا لا تملك محكمة الموضوع أدنى سلطة تقديرية في ذلك بل تلزم بالقيام بذلك، ولكن ما يلاحظ أن موقف المشرع العراقي إنه ألزم المحكمة إرسال إضبارة الدعوى في أقرب وقت ممكن ولم يحدد ميعاد لذلك الإرسال، وكان الأجدر به أن يحدد الميعاد بالأيام لكي لا تكون هناك مماطلة وتسويف في ذلك وبطء في التقاضي على حساب استقرار الحقوق والمراكز القانونية [38]، وبقاء الحقوق معلقة دون تنفيذ لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تحديد ذلك ومن أجله اقترحنا النص الآتي بعد حذف عبارة في أقرب وقت ممكن ليكون النص كالآتي: (على القاضي إرسال إضبارة الدعوى خلال سبعة آيام من تاريخ انتهاء ميعاد التمييز أو إسقاطه من قبل ذوي العلاقة)، فإذا ما أرسلت الدعوى إلى محكمة التمييز هنا يتوجب على المحكمة أن تقوم بأجراء التدقيقات اللازمة، فضلاً عن التصديق على تلك الأحكام [39] .

وأبرز أثر يترتب على التمييز الوجوبي هو عدم التنفيذ لتلك الأحكام مالم يصادق عليها من قبل محكمة التمييز وهذا تأكيد على أهمية التمييز الوجوبي وخصوصيته , فما هي فائدة أي حكم مالم ينفذ لذا علق المشرع هذا التنفيذ على تصديق المحكمة , وهنا يتوجب على موظف التنفيذ أن يمتنع عن التنفيذ مالم تحصل المصادقة على تلك الأحكام وله في سبيل ذلك الاستعانة بالشرطة من خلال مراجعة أقرب مركز للشرطة لدفع إجبار التنفيذ وإزالة أي عراقيل من شأنها أن تصادف التنفيذ [40].

([38])محمد سليمان محمد عبدالكريم , القاضي وبطئ العدالة , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 2011 , ص (216) .
([39])المادة (309) مرافعات مدنية عراقي .
([40])د.عمارسعدون حامد المشهداني , شرح قانون التنفيذ , دار أبن الأثير للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 2013 , ص (149) .

وأخيرا إن ما يلاحظ على موقف المشرع العراقي مسألة جدا مهمة وهي ما هو الأثر أو الجزاء المترتب في حالة مخالفة المحكمة في عدم إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز أو تأخرها تأخيرا غير مبرر؟

من خلال استقراء نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أن المشرع العراقي لم يتطرق لمثل هذه الحالة وهذا نقص تشريعي يلزم تداركه لعدم تأخير إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز أيا كان سبب ذلك سواء كيدا بالمحكوم عليهم أو اهمالا أو غير ذلك لذلك كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يحدد جزاءً يفرض على قاضي الموضوع عن إهماله وعدم مراعاة ذلك والسماح للمحكوم له الشكوى من القاضي المقصر لذا نقترح النص الآتي: (لمحكمة التمييز أن تعطي للمحكوم له الحق في الشكوى من القاضي إذا كان عدم إرسال الإضبارة أو التأخير غير مبرر أو ناشئا عن تقصيره).

علما أن محكمة التمييز عملت على رد الدعوى في حال عدم إرسالها للتمييز كون الدعوى مشمولة بالتمييز الوجوبي كما جاء ذلك في قرار لمحكمة التمييز وهذا نصه : (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد أنه غير صحيح لأن من ضمان الأشخاص الذين صدر ضدهم الحكم المنفذ هم قاصرين و بالتالي فإن الحكم مشمول بالتمييز التلقائي استناداً لأحكام المادة(309) مرافعات وحيث قد وقع طعن تمييزي على الحكم المنفذ من قبل أحد المدعى عليهم لذا ينبغي إيقاف الإجراءات التنفيذية إلى نتيجة الطعن التمييزي استناداً للفقرة (2) من المادة المذكورة. وعليه تقرر نقض القرار المميز وإعادة الإضبارة إلى دائرتها لملاحظة ما تقدم وإصدار القرار على ضوء ذلك. و صدر القرار بالاتفاق في 23/رجب/1427 هـ الموافق 2006/8/17م .

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا الجهد المتواضع فإننا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار ونعرضها على النحو الآتي:

أولا ـ النتائج

1ـ التمييز الوجوبي هو نوع من أنواع التمييز يقع بقوة القانون ولا يتوقف على طلبات الخصوم بل إن تمييزها واجبٌ على محكمة الموضوع التي يتوجب عليها إرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز.

2ـ لم يتناول المشرع العراقي تعريفاً لهذا النوع من التمييز سوى أنه تناول بتنظيم الأحكام التي تميز وجوبا.

3ـ للتميز الوجوبي حكمة تشريعية وهي حماية فئات بحاجة إلى حماية خاصة فضلاً عن تعلق الأحكام بالخزينة العامة للدولة والنفع العام.

4ـ هنالك أوجه اختلاف ما بين التمييز الوجوبي والتمييز الاختياري من عدة وجوه منها الشخص القائم به وميعاده ومن حيث الأحكام التي يخضع لها والمهام التي تقوم بها محكمة التمييز.

5ـ لابد من توافر شروط لكي يتحقق التمييز الوجوبي ومنها لابد أن يكون الحكم صادرا من محاكم الأحوال الشخصية في العراق، وأن يكون أحد الاحكام الصادرة على احدى الفئات التي ذكرتها المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فضلاً عن عدم تمييز ذوي العلاقة.

6ـ لم يحدد المشرع ميعاد يتوجب على المحكمة مراعاته لإرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز.

7ـ هناك خلط وإطلاق في بعض المصطلحات التي استخدمها المشرع في نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي لا سيما مصطلح "الصغار".

8ـ إمكان الطعن بالتمييز الوجوبي سواء ضمن المدة القانونية المحددة للطعن أصلا في حال إسقاط ذوي العلاقة حقهم في الطعن، أو حتى بعد انتهاء ذلك الميعاد في حال عدم التمييز أصلا من قبل ذوي العلاقة.

9ـ أخيرا لم يبين المشرع العراقي الأثر المترتب على إهمال أو تقصير القاضي بإرسال اضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز.

ثانيا ـ التوصيات

1ـ ندعو المشرع العراقي إلى تعريف التمييز الوجوبي بالنص نظرا لخصوصية هذا النوع من التمييز ونقترح النص الآتي: (التمييز الوجوبي هو الإجراء الذي يتوجب على قاضي محكمة الموضوع بإرسال إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز في حال عدم التمييز من قبل ذوي العلاقة المذكورين بالمادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي لغرض إجراء التدقيقات اللازمة والتصديق عليها من قبل محكمة التمييز لإمكان قبول تنفيذها من قبل دائرة التنفيذ ويمكن تقديم هذا التمييز حتى بعد انتهاء ميعاد الطعن بالتمييز أصلا لاعتبارات خاصة).

2ـ من أجل عدم تعارض موقف المشرع العراقي ما بين قانون المرافعات المدنية والقانون المدني ندعوه إلى تعديل نص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية خصوصا ما يتعلق بمصطلح " الصغار" لكي تكون الصورة واضحة ورفع التعارض من ذلك ونقترح أن يكون بدلا من هذا المصطلح المذكور المصطلح الآتي " الصغير غير المأذون له ".

3ـ ندعو المشرع العراقي إلى تحديد ميعاد معين يتوجب على المحكمة إرسال إضبارة الدعوى خلاله بدلا من عبارة "في أقرب وقت ممكن" لمنع التسويف والمماطلة وبطئ التقاضي وعليه نقترح النص الآتي: (على القاضي إرسال الإضبارة خلال سبعة آيام من تاريخ انتهاء ميعاد الطعن بالتمييز أو إسقاطه من قبل ذوي العلاقة).

4ـ في ظل غياب الأثر المترتب على إهمال وتقصير القاضي في عدم إرسال إضبارة الدعوى لتميز وجوبا، ومنعا لمثل هذه الحالات نقترح على المشرع العراقي أن يقرر جزاء وأثر يترتب على ذلك ومن أجله اقترحنا النص الآتي: (لمحكمة التمييز أن تعطي للمحكوم له الحق في الشكوى من القاضي إذا كان عدم إرسال الإضبارة أو التأخير غير المبرر ناشئا عن تقصيره أو إهماله).

المصادر

أولا: القران الكريم

ثانياً ـ معاجم اللغة العربية

1ـ ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منضور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر , بيروت , بلا سنة نشر .

2ـ اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط1 , دار المعرفة، بيروت ـ لبنان , 2005م .

3ـ لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط19 , المطبعة الكاثوليكية، دون سنة طبع .

ثالثاً ـ مصادر الكتب القانونية

1ـ د. احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية , 1959م .

2ـ د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة الوطنية، بغداد , 1988م .

3ـ د.اياد عبدالجبار الملوكي , قانون المرافعات المدنية , العاتك , القاهرة , 2009م .

4ـ د.عباس العبودي , شرح أحكام المرافعات المدنية ـ دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية , دار الكتب للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 2000م .

5ـ د.عبدالمجيد الحكيم , د.عبدالباقي البكري , محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني , ج1 , ط2 , دار أبن الأثير للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 2011م .

6ـ د.عمار سعدون حامد المشهداني , شرح قانون التنفيذ , دار أبن الأثير للطباعة والنشر , جامعة الموصل , 2013 .

7ـ عواد حسين ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، مكتبة دار الامام، طرابلس ـ لبنان، دون سنة نشر.

8ـ د. عبدالمنعم فرج الصدة , أصول القانون , دار النهضة العربية , بيروت ـ لبنان , دون سنة نشر.

9ـ القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، دون دار نشر , دون مكان نشر , دون سنة طبع .

10ـ محمد سليمان محمد عبدالكريم، القاضي وبطئ العدالة، ط1 , دار النهضة العربية، القاهرة , 2011.

11ـ د. نبيل اسماعيل عمر , النظرية العامة للطعن بالنقض , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1980 .

12ـ نصري انطوان دياب , نظرية وتطبيق اصول المحاكمات المدنية , مطبعة صادر , بيروت ـ لبنان , 2009.

13ـ د. أجياد ثامر نايف , الحماية الأجرائية للحكم المدني من التناقض , ط1 , دار الجيل العربي , العراق 2014.

رابعاً ـ الرسائل العلمية

1ـ زياد محمد شحاذة الطائي، المواعيد الأجرائية في قانون المرافعات ـ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل , 2009م .

2ـ علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ـ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل , 2007م .

خامساً ـ التشريعات

1ـ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م .

2ـ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م وتعديلاته.

3ـ قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979م وتعديلاته.

4ـ الدستور العراقي لسنة 2005م .