عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث المقام في
كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية
تشرين الثاني - ٢٠٢٣

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية

مجلة علمية محكمة تصدر
عن مركز كامبريدج للبحوث
والمؤتمرات في مملكة البحرين

CJSP
ISSN-2536-0027

CAMBRIDGE
RESEARCH AND CONFERENCES CENTER

رئيس مجلس الإدارة والمشرف العام

د.حفصة محمد الغريب

الهيئة الاستشارية العليا

أ.د. محمد أبو زياد الأمير

أ.د ياسين العيثاوي

أ.د. دينا المولى

أ.د. محمد عيسى عبد الله

أ.د. حسن فضاله موسى التميمي

نائب رئيس التحرير

أ.م.د.ريما محمد فرج

سكرتير التحرير

د.صباح جمعة الباوي

مجلة كامبريدج

مجلة علمية محكمة

تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات

ISSN–2536–0027

www.camb-magazine.com

هيئة التحرير

ت	الاسم	مكان العمل	البلد
١.	أ.د ألفت إبراهم جاد الرب	جامعة الأزهر الشريف	مصر
٢.	أ.د جهان عيسى أبو راشد العمران	جامعة البحرين	البحرين
٣.	أ.د رقية أحمد العاني	الجامعة العراقية	العراق
٤.	أ.د هلا العريس	الجامعة اللبنانية	لبنان
٥.	أ.د. رشيد حميد زغير	جامعة البلدة	الجزائر
٦.	أ.د. هاشمية حميد جعفر	جامعة الكوفة	العراق
٧.	أ.د سهيلة طه محمد البياتي	جامعة تكريت	العراق
٨.	أ.د فائزة عباس حميدي	أستاذة علم الدلالة في الجامعة المستنصرية	العراق
٩.	أ.د رائف غنيمات	الكلية الجامعية العربية للتكنولوجيا	الأردن
١٠.	د عايد الظفيري	المعهد الأسترالي العربي للشؤون الاستراتيجية	أستراليا
١١.	أ.د وفاء عمر السبيعي	جامعة الملك فيصل	السعودية
١٢.	د. هدى دياب أحمد الصالح	جامعة أم درمان الإسلامية	السودان
١٣.	أ.م.د.عباس يوسف جابر	الجامعة اللبنانية	لبنان
١٤.	أ.دسلمى عبد الرزاق عبد لايذ الشبلاوي	جامعة كربلاء	العراق
١٥.	د. ترتيل تركي الدرويش	جامعة بيروت العربية	لبنان
١٦.	أ.د حازم جري الشمري	وزارة التعليم العالي والبحث العلمي	العراق
١٧.	أ.د عامر فياض	وزارة التعليم العالي والبحث العلمي	العراق
١٨.	أ.م.د محمد هاني فرحات	الجامعة الاسلامية – بيروت	لبنان
١٩.	د. أحمد دلول	مركز ابن العربي للبحوث	فلسطين
٢٠.	أ.م.د مسار عربي جاسم	جامعة القادسية	العراق
٢١.	م.د.حوراء عبد صبر	جامعة الامام جعفر الصادق	العراق
٢٢.	م.د.هدى صيهود العمري	دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية	العراق
٢٣.	أ.د.صادق جعفر عبد الحسين	كلية الاداب – جامعة ذي قار	العراق
٢٤.	ا.م .د محمود كاظم الغزي	ذي قار	العراق
٢٥.	د. نوفل رحمن الجبوري	القادسية	العراق
٢٦.	أ. د.أحمد علي حنيحن	كلية الآداب / جامعة ذي قار	العراق
٢٧.	أ.د.برهان الدين حسان الخطيب	العلوم السياسية/ الادارة العامة	لبنان

شروط النشر في المجلة:

١. أن يكون البحث أكاديمياً، وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد على الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.

٢. أن يكون مطبوعاً على الحاسوب بنظام (office Word) على قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد، وتزود هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية.

٣. أن لا تزيد صفحات البحث عن ٢٥ صفحة، مطبوعة بحجم الخط ١٤، ونوع الخط Simplified Arabic للغة العربية وخط Times News Roman للانكليزية.

٤. يكتب الاسم ومكان العمل باللغتين العربية والانكليزية.

٥. يكتب ملخص للبحث باللغتين العربية والانكليزية، وتدرج الكلمات المفتاحية بعد كل ملخص.

٦. يدخل البحث نظام كشف الاستدلال الإلكتروني على وفق برنامج (Turnitin).

٧. يُفضل أن تكون الجداول والأشكال مدرجة في أماكنها الصحيحة، وأن تشمل العناوين والبيانات الإيضاحية الضرورية، ويُراعى ألا تتجاوز أبعاد الأشكال والجداول حجم الصفحة (١١) سم.

٨. أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق، وحسن استعمال المصادر والمراجع، وتثبيت هوامش البحث ومراجعه في نهاية البحث .

٩. ألّا يكون البحث قد سبق نشره أو قدم للنشر في أي جهة أخرى.

١٠. تحتفظ المجلة بحقها في إخراج البحث وإبراز عناوينه بما يتناسب وأسلوبها في النشر.

١١. ترسل البحوث على الايميل: KKrz٥٥@yahoo.com.

١٢. يلتزم الباحث بدفع أجور النشر المحددة .

١٣. يدفع الباحث دولاراً واحداً عن كل صفحة إضافية تزيد عن ٢٥ صفحة.

١٤. لا يجوز الاعتراض على التقويم، ولا يجوز المطالبة بكشف اسم المقوم.

١٥. لا تلتزم المجلة بنشر البحوث التي تخل بشرط من هذه الشروط.

في هذا العدد

كلمة العدد	بقلم رئيس التحرير	٧
التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة في دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) (محور الدراسات القانونية والعلوم السياسية)	م.م علي فاضل ابراهيم المعموري جامعة بابل – كلية القانون	٩ - ٢١
التطبيقات القانونية لتداخل الالتزامات في عقود البيع الدولية وفض هذا التداخل (دراسة مقارنة)	م.د. عباس سلمان محمدعلي جامعة كربلاء/ مركز الدراسات الاستراتيجية	٢٢ – ٤٠
التنظيم القانوني لهيأة إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي	د. محمد طي/الجامعة الإسلامية في لبنان/ الباحث م.م.حسين علي محمد كلية الامام الكاظم عليه السلام / أقسام الديوانية	٤١ - ٦٥
الحماية القانونية الخاصة للممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة في اطار المسؤولية الدولية الجنائية	أ.م.د أنسام قاسم حاجم العبودي كلية الإمام الكاظم ع أقسام بابل	٦٦ - ٨٣
تحديد الولاية النيابية لأعضاء المجلس النيابي	أ.م.د ميسون طه الزهيري كلية الإمام الكاظم (ع) أقسام بابل	٨٤ – ٩٨
طبيعة المنازعة الرياضية الدولية	م.م همام حاتم كريم المعهد التقني الديوانية / جامعة الفرات الاوسط التقنية	٩٩ – ١١٠
شرعية السلطة بين القانون الطبيعي ومبدأ الاكراه "دراسة مقارنة"	الأستاذُ المساعدُ الدُّكتورُ أحمد حسن قاسم كليَّة التَّربيَّة للبنَّات/ جَامِعَةُ الشَّطرة	١١١– ١٢١
إقامة المحدثات بزعم عذر شرعي	م.د هدى سعدون لفته/كلية القانون –جامعة القادسية/ م.م احمد سعدون لفته المديرية العامة لتربية القادسية	١٢٢- ١٥١
دور القواعد المتعلقة بتوزيع الافراد (الجنسية والموطن) في تحقيق التنمية	م.م علي كريم كاظم - جامعة المثنى م.م رسل ماجد كاظم - كلية الامام الكاظم	١٥٢– ١٧٣
سلطة صاحب العمل في التعديل الانفرادي لعقد العمل	المدرس الدكتورة : رشا موسى محمد الزهيري/كلية القانون / جامعة كربلاء	١٧٤ – ١٩١
الاتساق النحوي في آيات الذم في القرآن الكريم الإحالة أنموذجاً	أ.د. أحمد عبد الكاظم/الباحثة رواء أحمد عزيز/جامعة المثنى/كلية التربية	١٩٢– ٢٠٥
المخاطر في الجهاز المصرفي العراقي (قياسها-إدارتها)	استاذ تعليم عالي جلال بالرابح اركان عباس بطي حسين الحسين جامعة قرطاج /كلية العلوم الاقتصادية والتصريف بنابل	٢٠٦ – ٢٢٤
النقود الالكترونية في الفكر/ الاقتصادي الإسلامي الحديث / (الموقف الديني والقانوني والاقتصادي)	م. د بسام مالك سرحان كلية الإمام الكاظم(ع) أقسام الديوانية	٢٢٥– ٢٣٣
تحليل واقع ظاهرة التهرب الضريبي والانشطة غير الرسمية في العراق للمدة (٢٠١٠ – ٢٠١٩)	م. عدنان حبيب عروج الحميدي/ م. م. رائد عبد فهد السعدون/كلية الإدارة والاقتصاد/ قسم الاقتصاد	٢٣٤– ٢٥٢
دور التسويق الالكتروني في جودة الخدمات المصرفية- دراسة تحليلية في مصرف الرشيد	ختام حاتم حمود الجبوري/ محمد محسن بديوي/ كلية الامام الكاظم (ع) اقسام بابل	٢٥٣ – ٢٦٦
توظيف المنهج القصدي في علم اللغة النصي	أ.د خميس فزاع عمير جامعة الانبار - كلية التربية/القائم	٢٦٧- ٢٨٣

التعايش الحضاري ودوره في نهضة الامم وفق التشريع الاسلامي	أ.د حيزومه شاكر رشيد صالح ا.م.د عمار باسم صالح كلية العلوم الإسلامية/جامعة بغداد	٢٨٤ – ٢٩٦
Literature Study on the Use Of Social Media As Media for Learning English in Vocational Schools	Dr.Lina lafta Jassim College of Art ,University of ThiQar	٢٩٧ – ٣١١

كلـمة العــدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على نعائمه التي لا تحصى ،والصلاة والسلام على الصادق الأمين خاتم المرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين،وبعد

السادة الحضور الكرام مع حفظ المقامات والألقاب: السلام عليكم ورحمة تعالى الله وبركاته

باسمي ونيابة عن جميع كادر كلية الإمام الكاظم عليه السلام أقسام الديوانية أحيي جميع من حضر من أجل المشاركة في هذا المهرجان العلمي من الضيوف والباحثين والمنظمين وغيرهم.شاكرا لكم حضوركم واهتمامكم بالمحافل العلمية التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

أيها الجمع المبارك كما تعلمون أن البحث العلمي للاكاديميين الموهوبين هو من الأهداف السامية والملحة في الوسط الجامعي ، والأبحاث المنشورة في المؤتمرات العلمية عصبة التقدم العلمي ،فالمؤسسات التي تهتم بهذه النشاطات تؤسس لنفسها سمعة طيبة على المستوى الوطني والدولي ، ومكانة رفيعة بين الجامعات ، محققة نهضة علمية ، من خلال تلبية حاجات ومتطلبات المجتمع ،ونحن اليوم نفتخر بكون كليتنا أخذت تهتم بهذه الأمور لتشكل منارة علم مضيئة في مجال التعليم والتفكير والإبداع ،حيث تحرص على تطوير رؤيتها ورسالتها بشكل مستمر وبما يتلاءم مع حاجة السوق المحلي والعالمي .

وفي سبيل تحقيق ذلك عملت لجان المؤتمر على وضع أهداف تفصيلية ومحاور أساسية نابعة من حاجة المجتمع ،وعمدت اللجان العلمية إلى إيجاد التوازن بين المشاركات العلمية والإضافات العملية المميزة ،وهذا يكمن في تنوع فعاليات المؤتمر بين المحلية والدولية وتعدد محاوره في العلوم الاجتماعية والاقتصادية بغية تشخيص الإشكالات التي تمر بها البلاد ومعالجتها بأسلوب علمي يتفق مع المنطق السليم .

لذا وفي هذه الأيام وبالتزامن مع انطلاق العام الدراسي الجديد ،وبصفتي معاون العميد لإدارة أقسام الديوانية يسرني أن أعلن عن انطلاق أعمال مؤتمر كليتنا الدولي الثالث ، إذ يعد هذا المؤتمر بنسخته الثالثة الذي ضم أكثر من ستين بحثا علميا مشاركا من أصل مائة بحث تم تقديمه للمشاركة، والتي توزعت على خمسة محاور في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، وقد تضمن في طياته مشاركات دولية واسعة من دول عربية وأجنبية بالإضافة إلى المشاركات المحلية المتعددة ذات قيمة علمية .

وقد سلطت هذه البحوث الضوء على أهم الإشكالات القانونية والسياسية وفي نطاق الدراسات الإسلامية والتربوية التي تواجه المجتمع من أجل وضع الحلول لها ومعالجتها بإسلوب علمي منهجي يتفق مع العقل والمنطق ويواكب حداثة المجتمعات .

وأخيرا أود أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى السادة المسؤولين في مفوضية حقوق الإنسان على استضافتهم لمؤتمرنا واهتمامهم بهذه النشاطات والفعاليات وكذلك الشكر خاص الى مركز كامبريدج الدولي على دعمهم المستمر في إقامة المؤتمرات الدولية.

كما اتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى كل مَن أسهم ودعم وساند وأيد وحضر من أجل المشاركة في أعمال هذا المؤتمر ، و أكرر شكري لمن لبى دعوتنا ،كما أقدم شكري وامتناني إلى كل من أسهم في الإعداد والتنظيم من أجل النجاح للمؤتمر من اللجان العلمية والتحضيرية وكافة اللجان الأخرى القائمة عليه ، داعيا الله عز وجل أن يوفقكم ويسدد خطاكم ، آملين الخروج بنتائج وتوصيات مفيدة عمليا خدمة لبلدنا العزيز .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد وآله الطيبين الطاهرين. والسلام عليكم ورحمة تعالى الله وبركاته .

أ.م .د .نوفل رحمن ملغيط الجبوري

رئيس المؤتمر

شهادة رقم (٢٠٢٢-٦٩)
معامل التأثير العربي
اتحاد الجامعات العربية
مجلة كامبريج للبحوث العلمية
ISSN: 2536-0027
قد حصلت على معامل التأثير العربى لعام ٢٠٢١ وقدرة ٠,٦٢
الاستاذ الدكتور محمود عبد العاطى
مدير مشروع معامل التأثير العربى
١٧ يونية ٢٠٢٢م

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة في دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) (محور الدراسات القانونية والعلوم السياسية)

م.م علي فاضل ابراهيم المعموري
جامعة بابل – كلية القانون

الخلاصة

نظّم دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، شكل الدولة الاتحادي في المادة الأولى منه، ومُنحَ الاختصاصات الدستورية لأطراف النظام الفيدرالي، فجاءت المادة (١١٠) منه، باختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية، وجاءت المادة (١١٤) منه أيضاً، باختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، كما نظّمت المادة (١٢٢) من الدستور، المحافظات غير المنتظمة في اقليم، مقرّ بأنها تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية التي تقتضي توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية والمجالس المحلية المنتخبة، بيد إن المشرع الدستوري رفع المحافظات غير المنتظمة في اقليم والتي تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية، إلى مستوى الاقاليم، بإقحامها في ممارسة الاختصاصات المشتركة ليدخلها بذلك في ركب النظام الفيدرالي، مما جعل المادة (١١٥) تقر بمنحها الاختصاص التشريعي وعلوية قانونها على القانون الاتحادي في حالة التعارض بينهما، ولرفع التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة، تنهض إمكانية التعديل الدستوري كأجراء رسمي لرفع التعارض بين النصوص، فضلاً عن دور المحكمة الاتحادية العليا في إزالة هذا التعارض عبر التفسير القضائي الذي يركّب في مجمل اختصاصاتها .

Conclusion

The Constitution of the Republic of Iraq for the year ٢٠٠٥ in force regulated the form of the federal state in its first article, and granted constitutional powers to the parties to the federal system, so Article (١١٠) of it came with exclusive powers for the federal authorities, and Article (١١٤) of it also came with common powers between the federal authorities and the authorities of The regions, as Article (١٢٢) of the constitution organized the governorates that are not organized in a region, stating that they operate according to the system of administrative decentralization, which requires the distribution of the administrative function between the central government and the elected local councils. administrative, to the level of the regions by involving them in the exercise of common competencies to bring them into the ranks of the federal system, which made Article (١١٥) recognize the granting of legislative competence and the supremacy of its law over federal law in the event of conflict between them, and to remove

ISSN–2536–0027

the overlap in the distribution of common competencies, the possibility of constitutional amendment rises as an official procedure to raise The contradiction between the texts, as well as the role of the Federal Supreme Court in removing this conflict through the judicial interpretation that is installed in the entirety of its jurisdiction.

المقدمة

يعد الدستور الوثيقة الأعلى في الدولة، ينّظم نشاط السلطة من حيث تكوينها وممارسة وحدود عملها، يبّين كذلك شكل الدولة ونظام الحكم، وشكل الدولة وفقاً للرأي الراجح، إما أن تكون دولة موحدة، تجتمع السلطة فيها بيد هيئة واحدة، وإما أن تكون دولة مركبة كالدولة الاتحادية التي توزع السلطة بين الاتحاد وبين هيئات محلية تشاطره ممارسة الاختصاصات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ونظّم دستور جمهورية العراق النافذ شكل الدولة الاتحادية وأوضح سلطاتها الاتحادية ومكونات الدولة الاتحادية التي اشارت إليها المادة (١١٦) منه بنصها (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية)، عنواناً بارزاً بأن الدولة العراقية تتكون من العاصمة والاقاليم والمحافظات والإدارات المحلية، وكان الاجدر أن ينطلق النص من مكونات الدولة العراقية في النظام الاتحادي، لا مكونات النظام الاتحادي الذي يشرك فيه المحافظات والإدارات المحلية، وبالعموم ولعل أهمية النظام الاتحادي تبرز في توزيع الاختصاصات الدستورية، فجاءت المادة (١١٠) لتحدد اختصاصات السلطات الاتحادية على سبيل الحصر، ووزّعت المادة (١١٤) الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، بيد إن المادة (١١٥) جاءت متحسبة لحالة التعارض التي قد تحصل بشأن ممارسة الاختصاصات، فأعطت الاولوية لقانون الاقاليم والمحافظات على القانون الاتحادي .

أولاً: أهمية الدراسة :

إن دراسة التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة في دستورنا النافذ، له أمراً غاية في الأهمية، إذ تنطلق من تسليط الضوء على معرفة توزيع الاختصاصات وتنظيم سريانها نظرياً التي تمهد لاستقرارها عمليا، فكلما كان التنظيم محكماً لا تشوبه شائبه كلما تيسر تطبيق الدستور، وكلما كانت عملية ترتيب وصياغة النصوص المتعلقة بتوزيع الاختصاصات المشتركة غير محكمة، كلما تعسر تطبيق الدستور، التي سرعان ما تنشب الخلافات بين أطراف الدولة الاتحادية واقعياً، والسبب في توزيع النصوص التي تثير خلافاً بالتداخل في الاختصاصات، ناهيك عن الخرق الكبير للقواعد العامة في النظام الفيدرالي واللامركزية الإدارية .

ثانياً: مشكلة الدراسة :

إن التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة ما بين السلطات الاتحادية من جانب والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم من جانب آخر، أدى إلى التعارض بين المواد (١١٤، ١١٥) و(١٢٢/ثانياً)، فكلاً منها يشير إلى حالة معينة، ففي نص المادة (١١٤) نجدها أشارت إلى توزيع الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، بيد أنها زجت المحافظات غير المنتظمة في اقليم، التي تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية وفقاً لنص المادة (١٢٢/ثانياً)، خارقة بذلك أصول وثوابت اللامركزية الإدارية، لأنها رفعت المحافظات إلى مستوى الاقاليم التي تعمل وفق نظام اللامركزية السياسية، وتوصل المشرع الدستوري في نص المادة (١١٥) منه، بمنح المحافظات اختصاصات إضافية بكل ما لم يرد به نص،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فضلاً عن منحها اختصاص سن القوانين، منطلقاً من نص المادة (١١٤)، ليثار التساؤل هنا، على ماذا أستند المشرع الدستوري، حتى يقّر بمنح المحافظات التي تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية، الاختصاص التشريعي؟ مقرً كذلك بأرجحيته على القانون الاتحادي؟ ثم ما هي الوسائل القانونية المتاحة لرفع التداخل في الاختصاصات المشتركة بالتالي التعارض بين النصوص؟

ثالثاً: نطاق الدراسة :

ان نطاق الدراسة يتحدد بدراسة جزء من توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، المستمدة من كيفية فهم النظام الاتحادي وتبنيه كشكل للدولة العراقية في عام ما بعد ٢٠٠٣، الذي هو انعكاس للظروف السياسية وآليات انتقال السلطة في ظرف مرحلة انتقالية رافقها الكثير من التوترات السياسية التي انصبت على صياغة الدستور .

رابعاً: منهجية الدراسة :

ترتكز الدراسة على التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، من خلال اتباع المنهج الاستنباطي المدمج مع المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص الدستورية والاحكام القضائية التي سارت عليها المحكمة الاتحادية العليا .

خامساً: هيكلية الدراسة :

ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين أساسيين نغطي من خلالهما دراستنا، فسنتناول في المبحث الأول موارد التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة، وسنتطرق في المبحث الثاني وسائل رفع التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة .

المبحث الأول

موارد التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة

ترتبط كيفية توزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والدويلات، بالكيفية التي نشأت بها الدولة الاتحادية ذاتها، إذ تتجه الدولة الاتحادية التي نشأت عن طريق الاتفاق بين عدة دول مستقلة إلى الحد من اختصاصات دولة الاتحاد، بينما تتجو الدولة الاتحادية التي نشأت كنتيجة لتفكك دولة موحدة إلى الابقاء على الكثير من اختصاصات دولة الاتحاد، وبجوار تأثير الكيفية التي قامت بها دولة الاتحاد على توزيع الاختصاصات بينها وبين الدويلات، فقد توجد عوامل أخرى سياسية وعملية وقانونية تتحكم في كيفية هذا التوزيع[١]، وفي هذا المبحث سنتناول موارد التداخل في توزيع الاختصاصات الدستورية المشتركة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

المطلب الأول

إشراك المحافظات غير المنتظمة في إقليم في الاختصاصات المشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم

أفرد دستور جمهورية العراق النافذ، نص المادة (١١٠) بشأن ممارسة الاختصاصات الحصرية للدولة الاتحادية، بينما تطرقت المادة (١١٤) منه إلى الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، بنصها (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم)[٢]، وعلى ذلك سنبين الآتي :

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أولاً: النظام الفيدرالي:

في الدولة الفيدرالية توجد سلطة واحدة تعود إلى هذه الدولة، وبجانب هذه السلطة توجد سلطات خاصة بالمناطق المحلية في الدولة الفيدرالية، هذا يعني أن هنالك نوعين من الحكام في الدولة الفيدرالية يقبضون على السلطات: الحكام الفيدراليون والحكام المحليون[٣]، وهذا يعني في الدولة الفيدرالية توزع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بين دولة الاتحاد وبين الولايات أو الدويلات، فكما توجد سلطات للدولة الاتحادية تمارس الاختصاصات الدستورية، توجد مثلها على الولايات تمارس اختصاصاتها الدستورية عبر سلطاتها .

وبالرجوع إلى دستور العراق النافذ، فيظهر أن المشرع الدستوري تبنى النظام الاتحادي، وفقاً لنص المادة الأولى من دستور جمهورية العراق، (جمهورية العراق دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة كاملة ....)، وبينّ سلطات الدولة الاتحادية، كما جاء الباب الخامس منه بعنوان (سلطات الاقاليم)، والدستور اعترف لإقليم كوردستان عند نفاذ الدستور، وأوضح إن لسلطات الاقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية[٥] .

نلخص مما تقدم أن الفيدرالية في العراق كشكل للدولة تكون بين دولة الاتحاد المتمثلة بالسلطات الاتحادية وبين سلطات الاقاليم، وأخص الدستور الباب الرابع تحت عنوان (اختصاصات السلطات الاتحادية)، وكانت المادة (١١٠) مخصصة للسلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية، والمادة (١١٤) بالاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم،

ثانياً: نظام اللامركزية الإدارية :

يراد بنظام اللامركزية الإدارية هو ذلك الأسلوب من أساليب العمل الإداري الذي ينصب على توزيع اختصاصات الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات أو مجالس منتخبة أو مستقلة عن السلطة الادارية ولكنها تباشر اختصاصاتها في هذا الشأن تحت اشراف ورقابة الدولة المتمثلة بسلطتها المركزية[٤].

لذلك لا يوجد تلازم بين شكل الدولة والتنظيم الإداري، فشكل الدولة هو التركيب الداخلي للسلطة السياسية، بينما التنظيم الإداري يتعلق بممارسة العمل الإداري فيما إذا كان مركزياً أو لا مركزياً إدارياً، فقد تأخذ الدولة شكلاً موحداً أو مركباً وتنظيماً إدارياً مركزي أم لا مركزي .

وجاء الفصل الثاني من الباب الخامس من دستور جمهورية العراق النافذ، بعنوان (المحافظات غير المنتظمة في اقليم)، وبينت المادة (١٢٢) منه بأن المحافظات التي لم تنظم في اقليم، تمنح الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون، كما أكدت أن مجلس المحافظة لا يخضع لسيطرة أو اشراف أية وزارة أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة، وله مالية مستقلة، وكما ذكرنا إن نظام اللامركزية الإدارية يقوم على توزيع العمل الإداري بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية المنتخبة، مع وجود الاشراف والرقابة من قبل الحكومة المركزية، بالتالي تعمل المحافظات وفقاً لنظام اللامركزية الإدارية بالنحو السابق .

بيد إن المشرع الدستوري رفع المحافظات إلى مستوى الاقاليم، عندما أدخلها في ممارسة الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، وأخص المشرع الدستوري المادة (١١٠) كاختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية والمادة (١١٤) كاختصاصات مشتركة بين الاتحاد والاقاليم، والمستبان من نص المادة المذكورة ان المحافظات غير المنتظمة في اقليم تمارس الاختصاص المشترك المنوط للاتحاد والاقاليم، وهذا خروجاً من نظام اللامركزية الإدارية نحو الفيدرالية من جهة، وخرقاً

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

واضحاً للمادة (١٢٢) من الدستور، التي أقرت بعمل المحافظات وفق نظام اللامركزية الإدارية من جهة أخرى .

المطلب الثاني

منح المحافظات غير المنتظمة في اقليم اختصاصات إضافية

نصت المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق النافذ (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم، وتكون الأولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، في حالة الخلاف بينهما)، وبشأنها نورد الآتي :

أولاً: تأكيد المشرع الدستوري على فدرلة المحافظات :

ذكر النص في طياته أنه كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية .. يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم ... وكأن الدستور يؤكد ما جاءت به المادة (١١٤) بل زادها ثباتاً على النظام الفيدرالي عندما منحها اختصاصات واسعة بكل ما لم يرد نص في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، من جانب آخر يؤكد الباحث أن المشرع الدستوري خلط بين الاختصاصات والصلاحيات، والفرق بينهما كبير، إذ ان الاختصاص هو ولاية ابرام عمل معين على وفق قواعد محددة من حيث الموضوع والاشخاص والزمان والمكان، في حين أن مصطلح الصلاحية يعني قدرة طبيعية على اكتساب انماط عامة من السلوك، ثم ذكر المشرع الدستوري عبارة (والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم، تكون الاولوية فيها ...) وفيها خللاً في الصياغة لان ممارسة الاختصاصات المشتركة والتي بينتها المادة (١١٤) تكون مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، لا عبارة الحكومة الاتحادية، لان مصطلح الحكومة وفق النظام البرلماني يشير إلى السلطة التنفيذية .

ثانياً: منح المحافظات غير المنتظمة في اقليم، اختصاص تشريع القوانين :

عند التمعن في نص المادة (١١٥) من الدستور، يتضح إن للمحافظات اختصاص تشريع القوانين، بدليل عبارة (تكون الاولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم..)، والسؤال الذي يثار هنا هل لمجالس المحافظات اختصاص تشريع القوانين ؟

اجابةً على ذلك نسوق الآتي :

١- ذكرنا الفرق بين الفيدرالية واللامركزية الإدارية، بأن النظام الفيدرالي يقوم على تشاطر الاختصاصات الدستورية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بين السلطات الاتحادية والولايات أو الدويلات، وأن اللامركزية الإدارية تقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الهيئات المحلية المنتخبة مع وجود الاشراف والرقابة على عملها من قبل الحكومة المركزية، بالتالي أن من وزعت عليه ممارسة الوظائف الثلاثة، يقيناً له أن يمارس الاختصاص التشريعي مثل الاقاليم .

٢- تعمل المحافظات وفقاً لنظام اللامركزية الإدارية والأخير هو ممارسة العمل الادارية من قبل الحكومة والهيئات المحلية المنتخبة، ووفقاً للمادة (١٢٢) من الدستور، فيتضح ان للمحافظات الاختصاصات المالية والادارية، من دون الاختصاص التشريعي .

كما أن الاستناد إلى عجز المادة (١١٥) من الدستور وتقرير الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات، فهو يخالف ثوابت التفويض في القانون العام، والتي تقضي بأن الاختصاص يمنح بناء على نصوص

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

صريحة، بالتالي فأن فرضية تقرير منح الاختصاص التشريعي لا تصلح مطلقاً ان تكون سنداً للاختصاص الموصوف لان الفرض والاحتمال وهم في ذهن الانسان[٦] .

وبناء على النص المذكور، تبنى المشرع العادي في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، فهماً خاطئاً، معتبراً فيه ان لمجالس المحافظات، اختصاصاً تشريعياً[٧]، وهذا غير صحيح، لان نظام اللامركزية الإدارية يقوم على توزيع العمل الإداري بين الحكومة والمحافظات، لا مباشرة الاختصاص التشريعي لان ذلك وبحسب النظام الاتحادي متروك للسلطة الاتحادية والاقاليم وفقاً لما هو مقرر .

المبحث الثاني

وسائل رفع التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة

لاشك أن ممارسة الاختصاصات المذكورة بالطريقة سالفة الذكر، والموزعة بحسب نص المواد (١١٤، ١١٥)، سيثير منازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، لعدم وضوح دلالات النصوص، وثمة أسباب تقود إلى خلافات في التفسير، بتعمد إحدى السلطات التجاوز والالتفات على اختصاصات سلطة أخرى[٨]، سنقسم هذا المبحث إلى التعديل الدستوري والتفسير القضائي.

المطلب الأول

التعديل الدستوري

أن من متطلبات رفع التداخل في توزيع الاختصاصات الدستورية المشتركة بين السلطة الاتحادية والاقاليم والمحافظات، يكمن بالدرجة الأساس في اتباع الطريق الرسمي لرفع التداخل في توزيع الاختصاصات والتعارض بين النصوص، ولغرض التطرق للتعديل الدستوري ينبغي تبيان مفهومه وموجباته، بالنسبة لمفهومه، أن القواعد الدستورية في حقيقتها انعكاس للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع السياسي، تؤثر وتتأثر بها، وبما ان هذه الاوضاع في تطور وتغير مستمر، بات لزوماً على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي، وذلك بإجراء التعديلات الضرورية والتي تفرضها سِنّة التطور[٩]، لذلك يقصد بالتعديل الدستوري هو (تغيير احكام القاعدة الدستورية بعد نفاذها)[١٠] .

أما موجبات التعديل الدستوري، فثمة اسباب أو دوافع تقف وراء تعديل الوثيقة الدستورية منها :

أولاً سد النقص في الدستور:

يهدف التعديل الدستوري إلى سد النقص التشريعي الموجود في الدستور، وأمر النقص وارد في كل وثيقة عليا، فأما السرعة في كتابته خاصة الدستور الاتحادي التي تتكالب عليه الصعوبات والظروف التي ترافق عملية المسار التأسيسي، كما إن الدول في المرحلة الانتقالية، يشكل فيها وضع الدستور حدث استثنائي، مما يتطلب تعديله لاحقاً، نتيجة القصور الذي رافقه .

ثانياً: تغيير النظام السياسي :

كثيراً ما يطرأ تغيير جذري على طبيعة نظام الحكم يقتضي استبدال الدستور القائم بدستور جديد، ينسجم والمستجد من شؤون الحكم، لكن الحاكم يتجنب استبدال الدستور القائم بآخر جديد تحاشياً للحراك الشعبي الذي قد ينتهي إلى الاطاحة بما سعى إليه، فيدخل تعديلاً جوهرياً على الدستور بنحو يغير من المبادئ والأسس التي نهض عليها ويبدوا الدستور بعد التعديل وكأنه وثيقة جديدة بلحاظ أن العبرة بالجوهر والمضمون والمعاني والمباني لا بالشكليات والنصوص العامة العائمة لحقوق المواطن ظاهراً[١١] .

ثالثاً: أعادة توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الاتحادية :

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

من أهم اهداف التعديل الدستوري هو توزيع الاختصاصات ونقل السلطات في الدولة الاتحادية والحد من ظاهرة تركيز السلطات، كما في حالة التعديل الذي جرى على الدستور السوفيتي لسنة ١٩٣٦، بشأن اعطاء اختصاصات السلطة الاتحادية إلى الجمهوريات لكي توسع من اختصاصاتها خاصةً في المجال العسكري[١٢] .

هذا ورسم دستور العراق النافذ، طريقين لتعديل الدستور[١٣] .

المطلب الثاني

التفسير القضائي

يعد التفسير القضائي من أهم الخطوات الرسمية الأكثر وقوعاً، فبصعوبة تعديل الدستور، يكون خيار التفسير القضائي، الخيار الأوحد لرفع التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات من جهة، وفض التنازع في الاختصاصات التي قد تحصل في الواقع عند ممارسة اجهزة النظام الاتحادي لاختصاصاتها من جهة أخرى، لذلك سنتطرق إلى التفسير القضائي من زاوية تعريفه ومذاهبه وخلفيات التفسير :

أولاً: تعريف ونطاق التفسير القضائي :

يقصد بالتفسير بمعناه الضيق هو (الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم، وتحديد المعنى الذي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية)[١٤]، ويتقيد القاضي الدستوري بمحددات الاختصاص التفسيري بكشف الغموض الذي يكتنف الوثيقة الدستورية من دون ات يتعدى صوب النقد أو الاقتراح بالتغيير أو التعديل أو إظهار أخطاء المشرع، كون ذلك يؤدي إلى التداخل في الحدود الدستورية[١٥] .

ثانياً: مذاهب التفسير :

تعددت مذاهب التفسير، وكان مصدر تعددها، آلية بحثها ونقطة الانطلاق، فركزت البعض الى استجلاء إرادة المشرع وركز المذهب الآخر على إرادة النص لا إرادة واضعة :

١- مذهب التفسير الحرفي :

يعد الأقدم بين المذاهب وظهر في اعقاب طرح مقننة نابليون سنة ١٨٠٤ التي احدثت في حينها حراكاً فقهياً وقضائياً، إذ كانت فرنسا حديثة العهد بالتشريع، فكان مذهب التفسير الحرفي الكفيل بتقديم الحلول لكل مستجد، ويقوم على إرادة المشرع وقت التشريع، لا وقت وضعه بصرف النظر عن عامل الزمن أو تغير الظروف وإن كان جوهرياً، فالعبرة بإرادة المشرع لا بالزمان والظروف، واستجلاء إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، قد تكون بوسائل داخلية كالتفسير اللفظي والمنطقي لعبارات النصوص، أو بوسائل خارجية كالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شرع النص في ظلها[١٦] .

٢- مذهب التفسير الحي (المتطور) :

يقصد ابتداءً بالدستور الحي هو الدستور الذي يتطور ويتغير مع الوقت ويتكيف مع الظروف المستجدة، بدون تعديله رسمياً، والادعاء بذلك هو بأن الدستور له معنى ديناميكي يأخذ بعين الاعتبار متغيرات المجتمع عند تفسير النصوص الدستورية، وكثيراً من المحاكم الدستورية أخذت بهذا النوع من التفسير، بغية اعطاء النصوص الدستورية تفسيراً يواكب المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها الدولة[١٧] .

٣- مذهب التفسير العلمي الحر:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يرتكز هذا المذهب على ادوار ثالثة للتفسير وهي في حالة وضوح النص، وحالة غموضه، وحالة غيابة، فأما وضوح النص، فليس للمفسر سوى اعتماد ارادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص، واما غموضه على المفسر البحث عن الارادة المفترضة وقت التفسير، في حين يتسع دور المفسر مع غياب النص، إذ يمتد نطاقه الى التحري عن الحكم في أي مصدر كان سواء في العرف أو السوابق القضائية أو في مبادئ العدل والانصاف[١٨] .

وأشار دستور جمهورية العراق النافذ إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، من بينها الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة، وتفسير الدستور، كذلك الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية، والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات[١٩] .

وتعقيباً على ذلك، يرى الباحث أن التفسير القضائي هو الأسلوب الأمثل لرفع التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة، فضلاً عن واقعة تنشب نتيجة خلاف في فهم الدستور أو نتيجة غموض أو تعارض أو نقص في الدستور، كذلك ان التفسير القضائي الذي يعنى في هذا الأمر، هو كأداة وليس اختصاص، فالتفسير القضائي يكون على مرتين، الأولى عند النظر في الدعوى الدستورية بالرقابة أو الفصل في المنازعات، إذ ليس بوسع المحكمة ان تقضي في منازعة من دون تفسير النص الدستوري مع الآخر القانوني، والثانية بشكل مباشر عن طريق الطلبات بشأن تفسير الدستور .

فأداة أو وسيلة المحكمة هو التفسير القضائي، أما الموضوعات التي تدخل في اختصاص المحكمة هو ما أشارت إليه المادة (٩٣) من الدستور، علماً أن اختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التي قد تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات، غير مستساغ، لأن المحافظات تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية، وكان من الاجدر ان يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي أو الإداري[٢٠] .

أما خلفيات التفسير فيكون التفسير في حالة غموض النص، عندما يحتمل لأكثر من معنى لسبب يعود إلى ألفاظ النص، وكذلك بسبب التعارض بين النصوص، الذي هو اختلاف الحكم في مسألة واحدة بين نصين، والنقص التشريعي، بيد إن قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص تكون عند حالة وضوح النص، أما اذا كان النص غير واضح فللمحكمة ان تجتهد عبر مذاهب المذكورة باحثتاً عن القاعدة القانونية المطبقة، علاوة على ذلك لا يمنع المحكمة من الاجتهاد حتى في حالة وضوح النص، ويأتي ذلك بقصد تطوير النص لا بغرض الخروج عن قصد المشرع .

وتأسيساً على ما تقدم، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق، قراراً يقضي بحق مجالس المحافظات في سن القوانين المتعلقة بالمحافظة[٢١]، وهذا القرار يخالف التفسير الصحيح للنصوص الدستورية والقواعد العامة في الفيدرالية واللامركزية الإدارية ومصادر الاختصاص، بيد أن المحكمة عدلت عن هذا القرار، بقرار آخر عدلت فيه وأقرت بقولها "إن إدارة المحافظات في العراق يقوم على أساس اللامركزية الإدارية وليس على أساس اللامركزية السياسية، إذ نصت المادة (١٢٢/ثانياً) من الدستور على (تمنح المحافظات التي لم تنظم بإقليم الصلاحيات الإدارية ...على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية"، وقالت أيضاً "مجلس المحافظة وفق الاطار العام للمادة (١٢٢) من الدستور، يعتبر هيئة إدارية محلية يعهد إليها تنفيذ الصلاحيات الادارية والمالية فقط ضمن مبدأ اللامركزية الإدارية ولم يعهد إليها الدستور ممارسة الصلاحيات التشريعية"[٢٢] .

وبهذا القرار السليم فان مجالس المحافظات لا حق لها قانوناً بسن التشريعات المحلية، ولان محنها ذلك يعد مخالفة دستورية لقواعد الاختصاص، ونظام اللامركزية الإدارية، القاضي بتوزيع الوظيفة الإدارية بين

ISSN-2536-0027

الحكومة المركزية وبين المحافظات غير المنتظمة في اقليم، من جهة أخرى ندعو المحكمة الاتحادية العليا أن ترفع التداخل في الاختصاصات المشتركة، بإبعاد المحافظات من ممارسة الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقليم، معطية الأعلوية فيها للقانون الاتحادي، عندما تعرض عليها منازعة بهذا الأمر .

الخاتمة

لا حق لمجالس المحافظات بسن التشريعات المحلية فمنحها ذلك لا سند له من الدستور، انما فهماً خاطئاً من أشراكها في ممارسة الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم من جهة، ومن مضمون النص ١١٥ الذي أشار لقانون الاقاليم والمحافظات من جهة أخرى، وفي نهاية البحث توصلنا إلى جملة من النتائج فضلاً عن تقديم المقترحات المتواضعة التي قد تسهم بشكل أو بآخر في توجيه وتصويب النصوص الدستورية المتعلقة بموضوع البحث.

أولاً: الاستنتاجات :

١- خرق المشرع الدستوري نظام اللامركزية الإدارية الذي اقره في المادة (١٢٢/ثانياً) بأن المحافظات غير المنتظمة في اقليم تمنح الصلاحيات الواسعة على وفقه، بإدخالها في توزيع الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وبين سلطات الاقليم، خارقاً بذلك أيضاً النظام الفيدرالي القائم على ازدواجية السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية .

٢- لا شك إن التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة، بأشراك المحافظات التي تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية، ومنحها اختصاص التشريع مع ارجحية تشريعها في حالة التعارض مع القانون الاتحادي، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات، هي جملة من الاخطاء الواردة في الصياغة الدستورية التي تتطلب هيئة مختصة من خبراء الصياغة والاكاديميين، وإعداد فني في التحضير، ووسائل ترقي بجودة الصياغة ومن اهمها اللغة السليمة وقواعد المنطق القانوني، الذي كانا غائبان في النصوص ذات الصلة، منها جاء الباب الخامس بعنوان (سلطات الاقاليم) والفصل الثاني منه حمل عنوان (المحافظات التي لم تنظم في اقليم)، دلالةً فيها أن المشرع يقر بمرتبة واحدة متساوية للأقاليم والمحافظات اسماها (المحافظات التي لم تنظم في اقليم)، وهذا تعارض جسيم بين الفيدرالية (السلطات الاتحادية والاقاليم) وبين اللامركزية الإدارية (المحافظات التي لم تنظم في اقليم) .

٣- يعتبر قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي أقر بأن مجالس المحافظات لا تمتلك اختصاص تشريعي، بمثابة التعديل القضائي لنص المادة (١١٥) من الدستور، إذ إن قرار المحكمة بات وملزم للسلطات كافة، لأنه وفي حالة وجود نقص في التشريع أو تعارض أو غموض، فللقضاء ان يجتهد باحثاً عن القاعدة القانونية التي تطبق على المنازعة، إذ يقول كلسن (في حالة وجود نقص في التشريع يعني السماح للقضاة بأن يحلو أفكارهم محل تلك التي يعتنقها المشرع) .

ثانياً: المقترحات : نقترح على لجنة التعديلات الدستورية، الآتي :

١- تعديل نص المادة (١١٤) من الدستور، لترفع من بين فقراتها المحافظات غير المنتظمة في اقليم، لأنها تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية، ولا شأن لها في ازدواجية السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، أنما مشاركة الحكومة المركزية بالوظيفة الإدارية مع وجود الأشراف والرقابة عليها من قبل الحكومة، وهذا يتطلب تعديلاً آخر لنص المادة (١٢٢/خامساً) من الدستور .

٢- يتمخض من مدرجات المادة (١١٤) من الدستور، أنها عبارة عن رسم سياسات وإدارة مرافق عامة، وتدار بالتنسيق والتشاور بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات، على إن يتم تنظيمها بقانون، ولما

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

كان كذلك فالقانون يصدر من السلطة التشريعية الاتحادية، فإذا تم الاتفاق على سياسة معينة وصدر بها قانون اتحادي فكيف يجوز للأقاليم والمحافظات نقضه؟ لذلك ان ممارسة الاختصاص المشترك بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم، تدار من قبل الحكومة الاتحادية وبقانون اتحادي يسبقه التنسيق والتشاور مع الاقاليم، فالتحاور والتنسيق يدونها في القانون الاتحادي، بمعنى ان القانون الاتحادي لإدارة سياسات التنمية والكمارك .. يسبقه التنظيم والتخطيط والتشاور بين الحكومة الاتحادية والاقاليم، وعلى هذا الأساس نقترح تعديل المادة (١١٥) لتكن بالشكل الآتي :

(كل لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية والمشتركة، يكون من اختصاص السلطات الاتحادية، وفي حالة التعارض بين القانون الاتحادي وقانون الاقاليم الصادر في غير موارد الاختصاصات الحصرية والمشتركة، تكون الاولوية فيها للقانون الاتحادي) .

بمعنى ان للأقاليم الحق في سن التشريعات المحلية، طالما اعترف لها الدستور بممارسة السلطات الثلاثة، لكن ذلك يكون في موضوعات خارج الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية من جهة، ومن جهة أخرى فأن ممارسة الاختصاصات المشتركة تكون الإدارة فيها للسلطات الاتحادية وعبر القانون الاتحادي، يسبقها التشاور والتنسيق مع الاقاليم .

٣- تعديل عنوان الباب الخامس من الدستور، ب (الاقاليم) ويخصص الفصل الأول منه لتكوين الاقاليم والفصل الثاني (سلطات الاقاليم)، اما الباب الذي يليه فيخصص للإدارات المحلية التي تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية منها المحافظات التي لم تنظم في اقليم، ويأتي هذا لتأكيد الفصل بين النظام الاتحادي وقطبيه السلطات الاتحادية والاقاليم وبين المحافظات التي تشارك الحكومة المركزية جزء من الوظيفة الإدارية مع وجود الاشراف والرقابة عليها .

الهوامش

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، من دون ذكر سنة ومكان الطبع، ٢٠٠٤، ص ١١٦، ١١٧ .

(٢) نصت المادة (١١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم :

أولاً: إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم ذلك بقانون .

ثانياً: تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية وتوزيعها .

ثالثاً: رسم السياسية البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

رابعاً: رسم سياسات التنمية والتخطيط العام .

خامساً: رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

سادساً: رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

سابعاً: رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتنظيمها بما يضمن توزيعا عادلا لها، وينظم ذلك بقانون .

(٣) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط ٢، الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص ١٥٠ .

(٥) ينظر نص المواد (١١٧، ١٢١/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٢١ .

ISSN-2536-0027

(٦) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في القانون العام والخاص (الجزء الثالث)، ط ١، دار المسلة، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠٢٢، ص ١٠ .
(٧) نصت المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم النافذ (مجلس المحافظة: هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق اصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تندرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية) .
(٨) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب القانوني، بيروت، ٢٠١٩، ص ١٤٠ .
(٩) د. احسان المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط ٣، دار العربية للقانون، ٢٠١٠، ص ٢٥٤ .
(١٠) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، ط ٣، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢١، ص١٤٧ .
(١١) د. علي يوسف الشكري، فلسفة تعديل الدستور، ط ١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٧، ص ١٣٦ .
(١٢) محمد احمد محمود، تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ)، ط ١، الدائرة الاعلامية في مجلس النواب، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢٦ .
(١٣) ينظر نص المواد (١٤٢/١٢٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
(١٤) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، أشار اليه د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠١١، ص ١٦ .
(١٥) د. علي هادي عطية الهلالي، الوجيز في القضاء الدستوري، ط ١، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠٢٣، ص ١٣٤ .
(١٦) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٢٧٦ وما بعدها .
(١٧) د. ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، المجلد ٢٧، العدد ١، ٢٠١٩، ص ٤٤٢ .
(١٨) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر سابق، ص٢٨٥ وما بعدها .
(١٩) ينظر نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
(٢٠) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١١، ص ٩١ .
(٢١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٦/ اتحادية/ اعلام/٢٠٠٨)، الصادر بتاريخ ٤/٢١/ ٢٠٠٨، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsciq)، تاريخ الزيارة في ٢٤ /٢٠٢٣/٧ .
(٢٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥٥/ اتحادية/ ٢٠١٩ وموحداتها ١٥٧، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧١، ٢٠١٩، و٥/ اتحادية/ ٢٠٢١)، الصادر بتاريخ ٢/ ٦/ ٢٠٢١)، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsciq)، تاريخ الزيارة في ٢٤ /٢٠٢٣/٧ .

ISSN–2536–0027

المصادر

١- د. احسان المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط ٣، دار العربية للقانون، ٢٠١٠ .
٢- د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، أشار اليه د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠١١ .
٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، من دون ذكر سنة ومكان الطبع، ٢٠٠٤ .
٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١ .
٥- د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، ط ٣، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢١ .
٦- د. علي يوسف الشكري، فلسفة تعديل الدستور، ط ١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٧ .
٧- د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٧ .
٨- د. علي هادي عطية الهلالي، الوجيز في القضاء الدستوري، ط ١، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠٢٣ .
٩- د. غازي فيصل مهدي، مقالات في القانون العام والخاص (الجزء الثالث)، ط ١، دار المسلة، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠٢٢ .
١٠- د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط ٢، الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١٣ .
١١- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب القانوني، بيروت، ٢٠١٩ .
١٢- محمد احمد محمود، تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ)، ط ١، الدائرة الاعلامية في مجلس النواب، بغداد، ٢٠١٠ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح :

١- صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١١ .

ثالثاً: البحوث والدوريات :

١- د. ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، المجلد ٢٧، العدد ١، ٢٠١٩ .

رابعاً: التشريعات :

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
٢- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ .

خامساً: الاحكام القضائية :

ISSN–2536–0027

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٦/ اتحادية/ اعلام/٢٠٠٨)، الصادر بتاريخ ٤/٢١/ ٢٠٠٨، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsciq)، تاريخ الزيارة في ٢٤ /٢٠٢٣/٧ .
٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥٥/ اتحادية/ ٢٠١٩ وموحداتها ١٥٧، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧١، ٢٠١٩، و٥/ اتحادية/ ٢٠٢١)، الصادر بتاريخ ٢/ ٦/ ٢٠٢١)، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsciq)، تاريخ الزيارة في ٢٤ /٢٠٢٣/٧ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

التطبيقات القانونية لتداخل الالتزامات في عقود البيع الدولية وفض هذا التداخل (دراسة مقارنة)

م.د. عباس سلمان محمدعلي
جامعة كربلاء/ مركز الدراسات الاستراتيجية

المقدمة

إن مشكلة التداخل التي عرضناها في المبحث الاول سنحاول في هذا المبحث الوقوف على تطبيقاتها بشكلٍ منفرد لالتزامات وحقوق الاطراف في عقد البيع الدولي وإن كانت هذه التطبيقات منفردة لكنها من حيث المبدأ يمكن أ، تشكل النواة الاولى للإنطلاق في وجود التزامين وحقين متداخلين احداهما للبائع والأخر للمشتري في عقد البيع الدولي ، يتداخلان من حيث التطبيق القانوني في وقتٍ واحد سنحاول الوقوف عليهما تفصيلاً ومحاولة فض هذا التداخل الذي قد يرقى إلى التزاحم وابرز مثال على ذلك كتطبيق للنظرية هو ما عرض في ظل اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في المادة ٤٨ منها كتطبيق واضح للفكرة المشار إليها أعلاه إذ أن حق البائع في عرض اصلاح العيب الذي يرجع في أصله إلى المادة ٤٨ من الاتفاقية المذكورة التي تشير إلى استعارة مفاهيم من الانظمة القانونية المختلفة بغية تواؤمها وتطويعها مع سياق نصوص الاتفاقية ففي هذه المادة نجد إن البائع يحاول إصلاح عيب في تنفيذه لالتزام قد شابه الخلل ولكن هذا الوضع ينذر بإخبار تنسف ما يريده لوجود حق للمشتري يتمثل بفسخ العقد ويرجع في ذلك إلى نص المادة ٤٩ من اتفاقية فيينا ، فهناك حقان ، حقٌ للبائع يتمثل في اصلاح الخلل وحقٌ للمشتر يتمثل بطلب الفسخ ولا يمكن الجمع بينهما لوجود التناقض ، إذ أننا في هذا المبحث سنركز على تطبيقٍ منفرد يتعلق بتداخل حقين أيهما يقدم على الأخر هل هو حق البائع بإصلاح الخلل نتيجة التنفيذ المعيب أم حق المشتري في طلب الفسخ ، وهذان الحقان رغم اطلاعنا لم نجد لهما بوتقة تجمعهما وتضع لهما حلاً ، من هنا سنحاول الوقوف على حلٍ لرفع هذا التداخل الذي قد يكون تزاحماً من خلال المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ التي تعرض لنا مفردةً وإن كانت معروفة إلا أن تنظيمها لهذه المفردة جاء بنوعٍ من الخصوصية فأسمتها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بالمخالفة الجوهرية لذلك سنعمد في هذا المبحث كتطبيقٍ من تطبيقات التداخل وحله من خلال الوقوف على مفهوم المخالفة الجوهرية ومحاولة رفع هذا التداخل ومدى تحقق الغاية العلمية منه .

ومن هنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، يتعلق المطلب الاول بتحديد مفهوم محدد للمخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي ، ويتعلق الثاني في استعمال هذا المفهوم لحل مشكلة التداخل بين حق البائع في اصلاح الخلل المشار إليه في المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وحق المشتري في طلب الفسخ المشار إليه في المادة ٤٩ في الاتفاقية المذكورة .

المطلب الاول

تحديد مفهوم محدد للمخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي

إن مفهوم المخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي[١] يشكل الركيزة الاساسية في ثنايا اتفاقية فيينا ١٩٨٠ كما يرى الباحث ذلك ، لذلك سنعمد إلى هذا المفهوم لرفع مشكلةٍ اساسية اطلقنا عليها التداخل وقد تصل إلى حد التزاحم ما بين حقين إذ أنه نتوقع في كافة مجالات الاتفاقية من خلال نصوصها (١ ، ٢ ، ٧ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٦٤ ، ٧٢ ، ٧٣) وغيرها . ويمكننا أن نجد اتفاقية فيينا ١٩٨٠ تعلق بعض نصوصها بالأخرى من خلال المواد المذكورة أعلاه أو ما يتعلق بالتزامات احد الاطراف والتزامات الطرف الأخر والحقوق كذلك

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

، حيث نجد من ذلك ما يتعلق بتسليم البضائع البديلة المنصوص عليها في المادة ٤٦ أو تعلقها بنقل تبعة الهلاك المشار إليها في المادة ٧٠ أو ما يتعلق منها في قاعدة الاخلال المبتسر المشار إليه في المادة ٧٢ أو موضوع التسليم بدفعات في المادة ٧٣ إذ أنه من استقراءنا لهذه النصوص في مجملها نجد أ، للمخالفة الجوهرية المرتكز الأساس الذي من خلاله ننطلق لبيانها ووضعها قاعدةً لحل التداخل الذي قد يحدث بين حقوق الاطراف في عقد البيع الدولي من هنا لبحث مفهوماً للمخالفة الجوهرية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الأول منه التعريف بالمخالفة الجوهرية ونخصص الثاني لبحث الشروط التي بتحققها تقع المخالفة وتوصف بكونها جوهرية .

الفرع الاول

التعريف بالمخالفة الجوهرية

إن تعريف المخالفة الجوهرية[٢] في حقيقة الأمر عند بحثه يعتبر فكرة حديثة نسبياً جاءت بها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ مما اثار جدلاً فقهياً في ايجاد تعريفاً يحدد طبيعتها ومصدر وجودها الذي استقت منه احكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ المخالفة الجوهرية وسنعمد إلى تتبع المخالفة الجوهرية من حيث وجودها تأصيلاً ومدى طبيعة التزام احد الاطراف في عقد البيع الدولي الذي بمخالفته تتحقق مخالفة جوهرية ، من هنا لابد علينا لبحث ما تقدم سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين وعلى النحو الآتي :

أولاً : تعريف المخالفة الجوهرية :

إن مفردة المخالفة الجوهرية جاءت في اصعدة الاتفاقيات الدولية فضلاً عن التشريعات العربية والاجنبية والقضاء كذلك الذي عمد للوقوف على مفهومها من خلال تعريفها ، ففي ظل اتفاقيات التجارة الدولية إذا ما تتبعنا اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على سبيل المثال نجد أنها قد اشارت في نص المادة ٢٥ منها (تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين مخالفةً جوهرية اذا تسببت في الحاق ضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل اساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوى الادراك بالنفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف) ، كذلك إذا تتبعنا مبادئ عقود التجارة الدولية اليونيدروا Unidroit [٣]. نجد أنها نصت في المادة ٧-٣ - ١-٢ على (يراعى بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي إلى اخلالٍ جوهري : أ- أن يحرم عدم التنفيذ بصورة جوهرية الطرف الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد إلا إذا كان الطرف الأخر لم يتوقع أو كان من غير المعقول أن يتوقع هذه النتيجة ب- أن يكون التنفيذ الصارم للالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد ج- أن يكون عدم التنفيذ عمدياً أو نتيجة اهمال د- أن يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الطرف الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على الطرف المدين في المستقبل هـ - أن يتحمل الطرف المدين خسارة جسيمة نتيجة الاعداد أو التنفيذ عند انتهاء العقد) .

أما على مستوى التشريعات نجد إن مبادئ قانون العقد الاوربي نص في المادة ٨/١٠٣ على (عدم تنفيذ الالتزام يكون جوهرياً في العقد أ- إذا كان التنفيذ الصارم لالتزام هو جوهر العقد أو ب- إذا كان عدم التنفيذ من شأنه أن يحرم الدائن بشكلٍ اساسي عما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه من العقد ما لم يكن الطرف الأخر المدين ولا شخصا على نحو معقول لا يتوقع مثل هذه النتيجة أو ج- إذا كان عدم التنفيذ عمدياً ويعطي للدائن السبب باعتقاده إنه لا يمكن الاعتماد على تنفيذ المدين في المستقبل) .

أما على المستوى الفقهي نجد أن من الفقه من حاول ايجاد تعريفاً للمخالفة الجوهرية فعرفت بالاستناد إلى طبيعة الالتزام العقلي أنها تتحقق في الحالة التي يكون فيها التنفيذ الصارم للالتزام هو جوهر العقد والاخلال بهذا الالتزام سيحقق مخالفة جوهرية وعند عدم الاتفاق على طبيعة الالتزام يمكننا استنتاجها من

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ظروف العقد والتعامل بين الطرفين[٤]. ونجد من الفقه ما عرف المخالفة الجوهرية بالنظر إلى خطورة النتائج المترتبة على الإخلال فوصفها بأنها الحالة التي يترتب عليها زوال الغرض الاساسي من العقد ومن شأنها أن تحرم الدائن بشكلٍ اساسي عما كان يحق له أن يحصل عليه من العقد لولا إخلال المدين بالعقد[٥]. وهناك من عرفها أنها الحالة التي يعلن فيها المدين رفضه لتنفيذ الالتزام كعدم دفعه لثمن البضاعة أو رفضه تسلمها[٦]. ومن الجدير والاشارة بهذا الخصوص إن من الفقه من عرف المخالفة الجوهرية على أساس فقدان الثقة بين الدائن والمدين ومما يترتب عليه عدم تنفيذ المدين بالتزاماته المستقبلية .

أما على صعيد القضاء فأن المخالفة الجوهرية نجد المحاكم قد اختلفت في تحديدها لمفهوم المخالفة الجوهرية فقد عرفتها المحكمة الالمانية Ellwangen district court بالنظر إلى طبيعة الالتزام فبقرارها الصادر ١٩٩٥/٨/٢١ بصدد نزاع بين بائع اسباني ومشتري ألماني يلتزم البائع الاسباني بشحن وتسليم المشتري الالماني بضاعة من الفلفل الذي ينبغي أن يحتوي تقريباً على ١٥٠% كحد أعلى من اوكسيد الاثلين المركز وهو الحد المسموح به للمشتري بموجب قانون الاغذية الالماني إذ يثبت للمشتري الالماني ان لهذه النسبة المذكورة غير متحققة مما يشكل مخالفة أمام المحكمة في العقد فنظرتها باعتبارها جوهرية لأن الدائن قد اشترط على المدين صلاحية البضاعة للاستهلاك البشري ولكن المحكمة قد عرفت المخالفة الجوهرية بالاستناد إلى خطورة البضاعة ونتائجها المترتبة على الاخلال بالعقد فقررت إن العقد يعتبر قد أخل به البائع اخلالاً جوهرياً لعدم تحقق النسبة المذكورة[٧]. في حين عرفت محكمة استئناف فرانكفورت الالمانية المخالفة الجوهرية بالنظر إلى فقدان الدائن ثقته بالمدين في تنفيذ التزاماً مستقبلياً قد يتعلق بأصل عقد البيع الدولي [٨]. كما نجد أن المحكمة الامريكية HG Cantons Aargea في قرارها سنة ١٩٩٧ نظرت إلى المخالفة الجوهرية عند ما يخالف المدين التزاماته المتعلقة بعقد البيع الدولي بشكلٍ مطلق [٩].

من هنا نجد أن تعاريف المخالفة الجوهرية الفقهية والقضائية المذكورة أعلاه هناك تشابه ما بين اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ومبادئ العقود التجارية الدولية اليونيدروا ١٩٩٤ وما بعدها كذلك مبادئ العقد الاوربي ١٩٩٨ قد اشارت في مجموعها لمصلح الإخلال الموجود في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ من جهةٍ ثانية نجد أن اتفاقية فيينا قد ميزت بين التنفيذ الجوهري للعقد وعدم التنفيذ الجوهري متى ما كان لا يشكل خطراً وعليه فأن مفهوم عدم التنفيذ الجوهري التي اشارت إليه مبادئ العقد الاوربي في المادة ٨/١٠٣ والمادة ٢ الفقرة (١-٣-٧) في مبادئ العقود التجارية الدولية يطابق مفهوم المخالفة الجوهرية الذي اشارت إليه اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في المادة ٢٥ منها وهو ما يعطي حقاً للدائن في فسخ عقد البيع الدولي لكن ما يشار إليها في هذا المقام إن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لم توضح لنا أمثلة تطبيقية في ثنايا موادها للمخالفة الجوهرية بخلاف مبادئ العقد الاوربي ، والعقود التجارية الدولية والمبادئ القضائية التي ذكرت لنا تطبيقات وهو ما يشكل فوارق ضئيلة بين مفهوم المخالفة الجوهرية من حيث وجوب أن يلحق بالدائن ضرراً يوصف بكونه جسيماً وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ في حين إن مبادئ عقود التجارية الدولية ، وقانون العقد الاوربي لم يشر إلى فكرة الضرر الجسيم ، من جهة ثالثة نجد إن من الفقه والقضاء قد حاول مسايرة ما تقدم ذكره أن طبيعة الالتزام العقدي وما يترتب عليه من نتائج خطرة في إخلال المدين لالتزامه وبالتالي فقدان الثقة بين الدائن والمدين بعد رفض المدين تنفيذ الالتزام اصلاً يعتبر ذلك مدعاة إلى أنه سيظهر لنا بعد هذا الاخلال مخالفة توصف بكونها جوهرية .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وتأسيساً على ما سبق ذكره إن الأراء الفقهية المتقدمة أعلاه والقرارات القضائية المذكورة في تعريف المخالفة الجوهرية وما شرعته المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ تكون المخالفة جوهرية متى ما تسببت في:

١. الحاق ضرراً بالدائن يوصف كونه جسيماً .
٢. أن يكون الطرف الدائن نفذ أو على استعداد أن ينفذ التزامه المذكور في جوهر العقد .
٣. أن يكون عدم التنفيذ للالتزام من جانب المدين يتعلق بأصل وجوهر العقد .
٤. اعتقاد الدائن إن المدين نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه سوف لا يلتزم أصلاً وفي المستقبل في التزامه بأصل العقد وما يترتب عليه من التزامات أخر [١٠].

ثانياً : طبيعة الالتزام الذي يشكل مخالفة جوهرية :

ليس كل التزام مخالفته تعتبر مخالفة جوهرية يترتب عليها حق الطرف الأخر في فسخ العقد ، إذ أن طبيعة الالتزام المؤدي إلى المخالفة الجوهرية يعتبر من المواضيع التي نالت قسطاً من الخلاف الفقهي والتشريعي وقد تعدته إلى القضاء أيضاً إذ أننا نجد توجهات فقهية مختلفة في هذا الصدد وهي على النحو الآتي :

من الفقه من يذهب إلى إن الالتزام المؤدي إلى المخالفة الجوهرية هو الالتزام الرئيس فقط والذي بدوره عند الاخلال به يشكل مخالفة جوهرية ، هذا يعني إن كل عقد ومن بينها عقود البيع الدولية تحتوي على نوعين من الالتزامات توصف احداها بالرئيسية والأخرى بالثانوية فحتى تكون المخالفة جوهرية ينبغي إخلال المدين بالالتزامات الاولى وهي الرئيسية فقط ، وهذا ما يخول الدائن طلب الفسخ لعقد البيع الدولي[١١]. أما التوجه الثاني الفقهي ذهب إلى إن المخالفة الجوهرية تتحقق متى خالف المدين التزاماته الرئيسية وتبعها بمخالفته للالتزامات الثانوية إذ أنه في هذا الصدد ينظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتق احد الطرفين بمقتضى عقد البيع الدولي باعتبارها بوتقة واحدة وإن اختلفت فيما بينها إذ أن مخالفتها تجعل الغرض الأساسي من العقد في حالة حرجة وخطيرة ومصلحة الدائن عند مخالفة المدين سوف تكون في خطر وتنتفي كأثر لذلك الاخلال ، فمن هنا إن الالتزام غير المنفذ سيؤدي إلى نشوء مخالفة جوهرية سواء تعلق بعين الالتزام الرئيسي أو بالالتزام الثانوي ولكن النظر في ذلك إلى نتائجه الخطرة وهو ما يدفع الفقه إلى القول بحق البائع للمطالبة في فسخ عقد البيع الدولي[١٢].

أما التوجه الثالث فأنه يذهب إلى طبيعة الالتزام العقدي ومنه يحدد ما إذا كان مخالفته تؤدي إلى إخلالاً جوهرياً إذ لا يتم النظر إلى الخطورة الحقيقية لعدم تنفيذ الالتزام بل ينظر إلى طبيعة الالتزام الذي يقتضي التنفيذ حرفياً فإذا كان كذلك اعتبر مخالفته اساسياً وجوهرياً وهو ما يؤثر على العقد وبالتالي يكون للطرف الأخر حق فسخ العقد وانهاءه وهذا التوجه ينظر إلى طبيعة الالتزام دون النظر كونه اساسياً أو ثانوياً فمنه بعد ذلك يقرر إن المخالفة تكون جوهرية ، وهذا ما أخذت به مبادئ قانون العقد الاوربي في المادة ٨/١٠٣.

بعد قراءة وتدقيق هذه التوجهات المذكورة أعلاه يتبين لنا من خلال تتبعها إن التوجه الاول لا ينظر إلى النتائج المترتبة على الاخلال وإنما يميز بين الالتزام الرئيسي والالتزام الثانوي ومنه يجعل معياراً لجعل المخالفة جوهرية من عدمها ، أما التوجه الفقهي الثاني نظر إلى النتائج المترتبة على الاخلال بالتزامه وجعل منه معياراً في جعل المخالفة جوهرية في حين جاء التوجه الثالث ناظراً إلى العقد بطبيعة واحدة وجعل منه محوراً في تحديد المخالفة الجوهرية ، فإننا نجد إن التوجه الثالث الذي ينظر إلى طبيعة الالتزام بحد ذاته يصلح أن يكون معياراً لتشكيل مخالفة جوهرية تبرر طلب الفسخ وعلى ترشيحنا لهذا التوجه هي[١٣] :

ISSN-2536-0027

أ- اختلاف تطبيقات البيع الدولي وفض المنازعات المترتبة عليه لكل حالة على حدة .
ب- اختلاف النتائج المترتبة على مخالفة الالتزامات بمقتضى العقد التي تشكل مخالفة جوهرية .

وبقي أن نشير هنا إلى موقف اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في المادة ٢٥ منها وتطبيقاتها القضائية CISG جعلت من نصها عاماً ومنضبطاً بعض الشيء ، وعلة ذلك إنها لم تميز بين التزام رئيسي والتزام ثانوي لجعل المخالفة جوهرية كما إنها ارادت من هذه المخالفة لتصفها كونها جوهرية حرمان المدين بشكلٍ اساسي عما كان يصبو لتحقيقه لولا هذه المخالفة ، أضف إلى ذلك علم الطرف الأخر (المدين) بالنتيجة التي تتحقق نتيجة مخالفته لهذا الالتزام .

الفرع الثاني

شروط تحقق المخالفة الجوهرية

لتحقق المخالفة الجوهرية في العقد وعلى وجه الخصوص في البيع الدولي باعتبار إن هذه التسمية قد اشتهرت في ثنايا اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في المادة (٢٥) منها إذ أننا إذا عدنا إلى نص هذه المادة نجد إنه لتحقق المخالفة ووصفها بكونها جوهرية لابد من تضمنها شرطين ، الأول إلحاق ضرر بالدائن والثاني فيتمثل بعدم توقع الطرف المخالف لهذا الضرر ونتائجه التي تحققت وسنتولى دراستهما تباعاً :

أولاً : الحاق ضرراً بالدائن

إن الحاق الضرر بالدائن في عقد البيع الدولي يكون من شأنه أن يحرم الطرف الدائن بشكلٍ اساسي عما كان يصبو الحصول عليه من إبرامه للعقد ، إذ أنه من جانب الطرف المتضرر والذي هو البائع في عقد البيع الدولي أو المشتري ينبغي حدوث ضرر جسيم مما يعقبه حرمان الدائن من توقعه في حصول المنفعة أو المردود عند إبرام العقد وهذا الضرر يتصف بصفاتٍ معينة ينبغي توافرها وهي :

أ- أن يكون جسيماً ، إذ أن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لم توضح لنا المقصود بالضرر الجسيم حتى تتبين الحالة التي يمكن أن ترتقي إلى تحقق مخالفة جوهرية وهذا واضح من خلال نص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠[١٤]. إذ أنها جاءت بمصطلح detriment وبالتالي فأن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ استخدمت هذا المصطلح في المادة المذكورة دون أن يكون له نظيراً في القوانين الوطنية إذ أنه يمكن أن يراد به الاضرار التي تلحق احد الطرفين بالعقد عند اخلال الطرف الأخر فهو يشمل الضرر الحالي والمستقبلي دون أن يتوقف على الضرر المالي فقط وهذا ما أكده القضاء في أحكام صدرت بهذا الشأن[١٥].

ب- حرمان الطرف الثاني من غرض اساسي من العقد وهذا ما أشارت إليه اتفاقية فيينا في المادة ٢٥ .

ت- عدم الحصول على التوقع العقدي من جانب الطرف المتضرر إذ أننا في هذا الصدد يجب أن نذكر أنه لا يترك تقدير هذه التوقعات إلى شخص الدائن وحده لأنها ليست بمسألة ذاتية ثم إن تحديد هذه التوقعات بالنسبة للدائن لا تتوقف على الشروط العقدية الصريحة والضمنية المثبتة في العقد بل لابد من دراسة كامل العقد ومعرفة عوامله الذاتية ومن خلاله تحدد ما كان يتوقعه الطرف المتضرر وما كان لا يتوقعه وبشكلٍ عام فأن الطرف الدائن في عقد البيع الدولي يتوقع الحصول على مبتغاه من وراء تنفيذ الالتزام بواسطة المدين ولكن يحدث اخلالاً بالالتزام العقدي مما يثير إن هذا الاخلال يشكل مخالفة جوهرية من عدمها ، وبالتالي فأن المدين إذا كان لا يتوقع حرمان الدائن من التوقعات العقدية التي كان ينتظر الحصول عليها من العقد فلا يمكن في الحالة هذه أن توصف المخالفة كونها جوهرية والعكس بالعكس .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ثانياً : توقع المدين للضرر

لتحقق مسؤولية الطرف الأخر المخل بتنفيذ التزامه لابد أن يقوم الدائن اثبات الخطأ ومطالبته للمدين بجبر الضرر الذي لحقه من جراء الاخلال الحاصل بعدم تنفيذ التزام ترتب بموجب عقد البيع الدولي مما أدى إلى حرمانه بشكل اساسي من حقٍ ترتب بمقتضى التزامٍ تعاقدي ، وحقيقة الأمر إن مثل هذا الاثبات من جانب الدائن قد يحول دون الوصول للمخالفة الجوهرية وذلك إذا أثبت الطرف المخل عدم توقعه لذلك الحرمان الذي يعاني منه المتضرر وهو الدائن في عقد البيع الدولي .

وإذ عدنا إلى اتفاقية فيينا ١٩٨٠ نجد أنها قد أشارت في المادة ٢٥ منها وكذلك ما أشارت إليه مبادئ العقود التجارية الدولية اليونيدروا Unidroit في المادة (١-٣-٧) الفقرة الثانية منها وكذلك ما أشارت إليه مبادئ قانون العقد الاوربي ١٩٩٨ إلى هذا الشرط ، إذ أن مجمل القوانين المذكورة اعلاه ذكرت (إذا كان الطرف المخل لا يتوقع ولا الشخص العاقل الذي يكون في نفس النوع وفي نفس الظروف لا يمكن له أيضاً أن يتوقع مثل هذه النتائج . وعلى أساس ذلك يعتبر الاخلال جوهرياً بالاعتماد على نتائجه أولاً وتوقعه هذه النتائج من الطرف الأخر ثانياً . فهذه القاعدة يمكن ارجاعها كذلك على رأي من الفقه بالرجوع للمادة ٧٤ من اتفاقية فيينا التي وضحت متى يكون الضرر لحق بالطرف الأخر وتتوقف وتتحدد على ضوء عدم توقع الطرف المخل لهذه النتائج والتي تجعل منه جوهرياً كمخالفته للعقد ، فضلاً على إن المتعاقدين ينبغي عليهما أن يأخذا بالحسبان هذه النتائج [١٦].

المطلب الثاني

استعمال مفهوم المخالفة الجوهرية لحل مشكلة التداخل

إن مفهوم المخالفة الجوهرية الذي ذكرناه في المطلب السابق في هذا المبحث يكاد أن يكون نظرياً لكننا سنسحب هذا المفهوم إلى الجانب العملي التطبيقي ، إذ أن المخالفة الجوهرية التي جاءت به المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ يكاد يكون معقداً بعض الشيء مما دفع القضاء أن يوجد حلاً لهذا التعقيد النظري فكان له اليد الطولى في حل مشكلة التداخل بعمومها التي بحثناها في هذا البحث ، فضلاً عن اعماله في محاولة بحل مشكلة التداخل من خلال تطبيقات متعلقة بإخلال أحد اطراف عقد البيع الدولي بالتزاماته بعمومها وابرزها التأخر في التنفيذ ، أن التنفيذ المعيب ، فضلاً عن ذلك فأن مدى امكان الاعتماد على هذه التطبيقات القضائية لحل مشكلة التداخل بعمومها كما أن حل مشكلة التداخل الواردة في نص المادة ٤٩ الفقرة ١ والمادة ٤٨ الفقرة ١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، لذلك كله سنعمد لبحث ما تقدم ذكره من خلال الوقوف تفصيلاً على مشكلة التداخل كمثال بارز والمذكورة في المادة ٤٩ والمادة ٤٨ بفقراتها ومحاولة ايجاد حد فاصل بينها وهذا يكون من خلال أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، سنبحث في الاول الشروط اللازمة لتحقق التداخل بين الحقين ، حق البائع في اصلاح الخلل وحق المشتري في فسخ العقد (البيع الدولي) ، كمثال في تطبيق مشكلة التداخل العامة في أصل الالتزامات والحقوق في هذا العقد ، أما الفرع الثاني سنبحث فيه طرق حل مشكلة التداخل بين حق البائع في اصلاح الخلل عند تنفيذه لالتزامه وحق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي .

الفرع الاول

شروط حصول مشكلة التداخل بين حق البائع وحق المشتري في عقد البيع الدولي

إن التداخل بين حق المشتري لفسخ عقد البيع الدولي يعتبر المثال الأبرز لمشكلة التداخل التي بحثناها في هذا البحث إذ أننا نستطيع أن نقف على هذه المشكلة كمثال واضح وضيق في التطبيق بالعودة إلى نص المادة ٤٩ ف١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ [١٧]. وحق البائع بإصلاح أي خلل في تنفيذ التزاماته بالاستناد إلى

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المادة ٤٨ ف١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ينبغي توافر شرطين لتحقق هذا التداخل وهما ما سنتوفر عليهما تباعاً وعلى النحو الآتي :

أولاً : حصول إخلال في تنفيذ التزام من الالتزامات الملقاة على عاتق البائع مما يعطي حقاً للمشتري في طلب فسخ العقد .

حتى يتمكن المشتري من طلب فسخ العقد وفقاً لنص المادة ٤٩ ف١ أ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لابد أن تكون مخالفة الالتزام من جانب البائع مخالفة تنطبق عليها المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا وهي تشترط في هذا الصدد كما ذكرنا توفر شرطين وهما على النحو الآتي :

أ- الحاق ضرر بالمشتري مما يحرمه بشكلٍ اساسي من توقعاته العقدية التي كان ينبغي الوصول إليها لولا هذا الضرر ، إذ أن مصطلح الضرر الوارد في نص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠[١٨]. يعتبر مصطلح يتمتع بمفهوم مرن ويحتاج من يطبقه إلى افق واسع وعلة ذلك إن هذا المصطلح قد استعمل ضمن اتفاقية فيينا في هذا الموضع فقط ، بل وعلى وجه التحديد في المادة ٢٥ المذكورة سابقاً ويمكننا القول إن الضرر الوارد في المادة ٢٥ يختلف عن الضرر الوارد في المادة ٧٤ في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وهذا ما ذهب إليه الفقه الذي يشير إلى إنه ينبغي استعماله بمعناه الواسع أي إن التفسير الضيق مستبعد في هذا المقام[١٩]. فنجد إن مصطلح الضرر يتضمن كل الاضرار الحالية والمستقبلية المترتبة على المبيع بالنسبة للبائع والمشتري إذا ما خالف أحد التزاماته المترتبة بمقتضى عقد البيع والجدير بالذكر إن محكمة الاستئناف فراكفورت الالمانية قد أوضحت ذلك في مقتضى حكم لها صادر ١٩٩١/٩/١٧ إذ نصت في حكمها تكون مخالفة العقد جوهرية عندما يكون الغرض المتفق عليه في العقد أصبح خطيراً ولا يمكن الحصول عليه وقد تزول المصلحة الاساسية من تنفيذ العقد مما يؤدي إلى حرمان المشتري من التوقعات العقدية ، والجدير بالذكر بهذا الخصوص أنه إذا ما تحقق ذلك فأن هذه التوقعات العقدية لا يترك تقديرها إلى المشتري لأنها ليست بمسألة ذاتية فقد تقدرها المحكمة إذا ما اقتضى الحال هذا من جهة ومن جهة ثانية فأنه تحديد هذه التوقعات العقدية فيما تتعلق بمصلحة المشتري لا تتوقف على العقد بحد ذاته فقط بل تمتد في ضوء جميع العوامل المترتبة بمقتضى عقد البيع الدولي ، وعلى أية حال فإن المشتري يتوقع الحصول على مبتغاه من وراء تنفيذ الالتزام بواسطة البائع ، نستنتج مما تقدم إن المشتري حتى تتحقق بحقهِ المخالفة الجوهرية ويطالب بفسخ العقد أن يلحقه ضرراً ويجب أن يكون الضرر بمعناه الواسع لا بمعناه الضيق بحيث يؤدي إلى حرمان المشتري من توقعاته العقدية التي كان يروم الوصول إليها لولا هذا الإخلال[٢٠].

ب- توقع البائع للضرر : إن هذا الشرط يعد شرطاً لازماً لتحقق المخالفة الجوهرية التي تجوز للمشتري مطالبته بفسخ عقد البيع الدولي بالاستناد إلى المادة ٤٩ ف١ / أ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وحسناً أن نشير هنا إن هذا الشرط بحد ذاته قد لاقى خلافاً كبيراً على اصعدة الفقه بين مناصراً ومعارض فبعضهم لم يعطي لهذا الشرط أهمية لتحقق المخالفة الجوهرية وقصرها على الشرط الأول في حين ذهب جانب أخر من الفقه باشتراط توقع البائع للضرر إلى جانب الشرط الأول ويعتبره شرطاً اساسياً ومن ثم يجوز للمشتري إذا تحقق الشرط الأول المتمثل بالحاق الضرر بالمشتري وتحقق الشرط الثاني بتوقع البائع للضرر فيتحقق بذلك جواز المطالبة بفسخ العقد .

ومن وجهة نظرنا نؤيد ما ذهب إليه التوجه الثاني وهو ما يؤكده الفقه أيضاً[٢١]. إذ أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إذ تنص (تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ضرراً بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل اساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الادراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف) ، إذ تعتبر واضحة وفيها من الصراحة ما تؤكد اشتراط توقع البائع للضرر الذي سيلحق المشتري ولا يمكن القول في هذا المجال إن هذه المادة تعطي وسيلة لإعفاء المدين المسؤولية عن الاخلال وهذا خلطاً بين التوقع وأثاره .

ومن الجدير بالذكر بهذا الخصوص إن لشرط توقع البائع للضرر يحقق وضيفتان الاولى اجرائية والثانية موضوعية ، فالاجرائية تتمثل بنقل عبء الاثبات من المشتري إلى البائع أما الموضوعية فإنها تؤكد إن البائع هو المخل بالتزامه في البيع الدولي بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ بشكلٍ عام .

ثانياً : قيام البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام

يعتبر قيام البائع باصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام الذي نفذه سابقاً بشكلٍ معيب هو مقرر وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ للبيع الدولي في المادة ٢/٤٨ مقابل حق المشتري في فسخ البيع الدولي بسبب المخالفة التي وقعت سابقاً والتي وصفت بكونها جوهرية إذ سبق بحثها في هذا البحث ، وحقيقة الأمر إن حق البائع المذكور أعلاه هو يعتبر داخلاً في قبال حق المشتري الذي اشارت إليه اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في المادة ٤٩ ف١ ، إذ إن حق البائع يكون بالاستناد إلى المادة ٤٨ والبائع مخول بتنفيذ العقد ، البيع الدولي ، إذ يمكنه معالجة الخلل الصادر منه بتنفيذ الالتزام ولو كان ذلك بعد تأريخ التسليم للبضاعة ، ومن هذا المنطلق نجد المادة ٤٨ ف ١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ خولت البائع في حالات مشكوك فيها كونه لا يعلم فيها إذا كان المشتري يرغب في قبول التنفيذ ، أو التنفيذ اللاحق وهذا يعتبر عرضاً من البائع إلى المشتري بإصلاح الخلل الواقع في تنفيذ الالتزام من جانب البائع ومن ثم يستطيع المشتري إعلان ارادته ويطالب بفسخ العقد طبقاً للمادة ٤٩ ف١/أ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

ومن الجدير بالذكر بهذا الخصوص يمكننا ارجاع التداخل الحاصل بين المادة ٤٨ ف١ ، ٢ ، ٤ والمادة ٤٩ ف١/أ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إلى عموم التداخل الذي بحثناه سابقاً إلى إن هذا التداخل ما يميزه في حقيقة الأمر بين حقين احداهما للبائع والأخر للمشتري ، دون أن يكون تداخلاً بين التزامين متقابلين أو التزام وحق أخر إذ أن البائع في هذا الفرض المتقدم لاصلاح ذلك الخلل الذي كان في تنفيذه للالتزام بموجب عقد البيع الدولي يمكن أن يعرض على المشتري الاصلاح ضمن فترة محددة من الوقت وإذا رفض المشتري يجب أن يكون هذا الرفض خلال مدة معقولة وهذا ما يؤكده الفقه الذي اعطى رخصة للبائع في اصلاح ذلك الخلل وفي نفس الوقت اعطى مكنة للمشتري في قبول هذا العرض أو رفضه [٢٢].

ويصف الفقه في هذا المجال إن حق البائع في اصلاح الخلل هو حق مقرر ضمن الاتفاقية [٢٣]. وعلة ذلك إنه يقيد حق المشتري في الوقت نفسه بطلب فسخ البيع[٢٤]. وحقيقة هذا ما وصفناه بالتداخل والذي يمكن من خلاله أن نؤطر لبقاء الرابطة العقدية وعلى وجه الخصوص عقد البيع الدولي تجنباً للاخلال الحادث في الوهلة الاولى من جانب البائع وحق المشتري في فسخ العقد ، البيع الدولي ، وهذا يتم بأحد الأمرين أما اصلاح البائع للإخلال بتنفيذه للالتزام بدون طلب ، أو اصلاح البائع للإخلال بتنفيذه للالتزام بطلبٍ .

الفرع الثاني

طرق حل مشكلة التداخل بين حق البائع في اصلاح الخلل عند تنفيذه لالتزامه وحق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي

نجد أن الوسيلة المتبعة لحل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام هي أما أن تكون بالرجوع إلى نص المادة ٤٨ ف١ و المادة ٤٩ من

ISSN-2536-0027

اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وتطبيق قواعد التفسير بشأنها من خلال الاعتماد على حرفية النصوص ورفع الغامض منها أو يكون رفع التداخل من خلال الاعتماد على معنى واضح وبين للمخالفة الجوهرية والانطلاق منه في حل مشكلة التداخل وعلى وجه الخصوص بين الحقين المذكورين اعلاه ، مع بيان موقف القضاء في حل مشكلة التداخل في الحقوق لعقد البيع الدولي، إذ إننا سنتوفر على ذلك تباعاً وعلى النحو الآتي :

أولاً : حل مشكلة التداخل عن طريق اتباع قواعد تفسيرية : وهذا يتم بالرجوع إلى نص المادة ٤٨ ف١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والاستناد إليها لحل التداخل من خلال ما يلي :

أ. **تفسير نص المادة ٤٨ ف١ بالرجوع إلى تاريخ تشريع هذه المادة (٤٨ ف١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠)** ، نجد أنه من المناسب في هذا الصدد أن نذكر نص المادة إذ تنص (مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٩ يجوز للبائع ولو بعد تأريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط أن لا يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري . ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية) . إن التفسير لهذا النص بالرجوع إلى تاريخ تشريعه لحل الغموض الملازم للنص وهذا يقتضي منا أن نتوضح أعمال الاشخاص الذين قاموا بوضع مسودة اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والتحضيرات الذي اجروها ولكن ينبغي أن تكون هذه الاعمال والتحضيرات مدونة ومثبتة ومنشورة بشكل رسمي وهذا يتم عن طريق المؤتمر او العلاقات الدبلوماسية والوثائق التي تشكل اساساً لعمل المؤتمرات والاجتماعات وعند تطبيق ذلك على النص ٤٨ ف١ سنجد في هذا الصدد إن هذه المادة أثارت لغطاً فقهياً واسعاً حولها وقد خضعت لتعديلات متكررة حتى وصلت إلى ما هو عليه ودونت في متن اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، إذ نجد إن هذه المادة كانت تحمل رقم ٤٤ ف١ من المسودة على الشكل الآتي (ما لم يعلن المشتري فسخ العقد استناداً إلى المادة ٤٥ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته إذا كان يستطيع أن يقوم بذلك بدون أي تأخير سيرتقي إلى المخالفة الجوهرية وبدون أن يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو الشك في استرداد المصاريف التي انفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها بهذه الاتفاقية) [٢٥]. وهذا النص بصيغته المذكورة لم يلق ترحيباً وموافقةً من قبل عدد من ممثلي الدول ومن بينها ألمانيا فقد اعترضت على عبارة ما لن يعلن المشتري فسخ العقد إذ أنها تعطي الافضلية والاولوية لحق المشتري في الفسخ على حق البائع في اصلاح الخلل وهذا يشكل ضرباً لتحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين وبعد نقاشات على هذا النص بين المتداولين تم الاتفاق على إلغاء عبارة ما لم يعلن المشتري (فسخ العقد) ثم ما إن لبث الامر إن اصبح نص المادة ٤٩ يشير إلى عدم الاخلال باحكام المادة ٤٥ والمراد منه عدم الاخلال بالمادة ٤٥ بصيغته النهائية .

يتوضح لنا مما تقدم للاعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ وولمادة ٤٨ على وجه الخصوص إنه بعد نقاشات طويلة حذفت عبارة ما لم يعلن المشتري فسخ العقد وحل محلها عبارة (مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٩) ولكن ثار خلافاً حول تأريخ تشريع المادة ٤٨ ف١ فذهب بعض المؤتمرين لممثلي الحكومات المشاركين في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إلى أنه يتمثل بأن المخالفة الجوهرية يجب أن تتحقق على ضوء التركيز على حق البائع بعرض اصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ، وهذا يعني إن حق المشتري في فسخ العقد الوارد في المادة ٤٩ ف١ /أ يجب أن لا يبطل حق البائع باصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ، إذ أننا نجد في هذا التوجه يعطي أسبقية لحق البائع باصلاح الخلل ويقدمه على حق المشتري على فسخ العقد بالنسبة للبيع

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الدولي في حين ذهب توجه أخر إلى أن تاريخ تشريع نص المادة ٤٨ ف١ يبين لنا أن ممثلي حكومات أخرى رأيهم بأن الاسبقية المطلقة في تقديم وترجيح حق البائع بإصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام في البيع الدولي على حق المشتري في فسخ العقد بالرجوع إلى المادة ٤٩ ف١/أ ، إذ أنها اشارت (يجوز للمشتري فسخ العقد إذا كان عدم تنفيذ البائع للالتزام ...) فيتضح إن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بعد ذك يجوز للمشتري فسخ العقد وحق البائع في هذه الحالة مقدم لفظاً ومنطقاً ، ونعتقد في هذا الصدد إن هذا الرأي هو ما إنتهت إليه اتفاقية فيينا من خلال العبارات الواردة في متن المواد ٤٨ ، ٤٩ منها . يخلص مما تقدم إن التفسير المستند إلى تشريع نص المواد المذكورة أعلاه كان محل اختلاف بين وجهات نظر الفقهاء بشكلٍ عام .

ب. **التفسير بالاستناد إلى حرفية نص المادة ٤٨ ف١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ :** نجد إن هناك من الفقه من حاول استجداء معنى للنص بعباراته الثابتة من خلال استجلاء معناه بسياق الكلام[٢٦]. وعلى المستوى الدولي يجري تفسير نصوص اتفاقية فيينا حرفياً بعد إجراء مقارنة بين النصوص المختلفة ذات اللغات المتعددة لتحديد ما يظهره كل نص من شكوك والفاظ لغوية وإذا لم يتحقق المعنى المضبوط أو كان هناك تبايناً بين النصوص فعندئذٍ يتم اللجوء إلى التفسير الحرفي باعتباره طريقة من طرق التفسير وعلة ذلك كله إن الاتفاقية قد كتبت بأكثر من لغة واحدة لعدم وجود لغة منفردة سائدة بين المؤتمرين في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

وإذا ما اردنا تطبيق نص المادة ٤٨ ف١ فإن الفقه يذهب إلى اعتبار عبارة (مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٩) والتي تشير إلى حق البائع بعرض اصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام معلقاً على شرط هو عدم قيام المشتري بفسخ العقد ، هذا يعني إن حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي تكون له الاسبقية على حق البائع بالإصلاح ، فإذا ما اراد المشتري اعلان فسخ عقد البيع الدولي بسبب المخالفة الجوهرية حسب المادة ٤٩ ف١/أ من اتفاقية فيينا فإن حق البائع بإصلاح الخلل يكون متأخراً على حق المشتري ويكون لهذا الأخير الخيار بين ايقاع وطلب الفسخ أو ترك البائع يصلح الاخلال الذي وقع منه في عقد البيع الدولي.

ومن الجدير بالذكر ان اتباع الاسلوب الحرفي في التفسير للنصوص التشريعيه بشكل عام ومنها تفسير نصوص اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠ على وجه التحديد نص المادة ٤٨، يعتبر امرا متبعا قضائيا في بيوع التجارة الدولية خصوصا في الصفقات الدولية ،،،اذ اننا نجد ان هنالك من الاحكام القضائية التي طبقت على الواقع العملي واخذت بالتفسير الحرفي النص من ذلك ما اصدرته محكمة Koblenz الالمانية في حكمها الصادر في ١٩٩٧/١٢/٣١ عند تفسيرها لنص المادة ٤٩ من اتفاقية فيينا ، حيث يقضي حكما لها بإعطاء الاسبقية للمشتري في حقه بفسخ العقد على حق البائع باصلاح الخلل الذي وقع معيباً في تنفيذ الالتزام ، وهذا الحكم يعتبر سابقةً قضائية مهمة على صعيد التنفيذ العملي في اتباع التفسير لنصوص الاتفاقيات من بينها اتفاقية فيينا ١٩٨٠ التي نحن بصدد بيان بعدها في المجال التطبيقي .

ومن نافلة القول لو اردنا أن نقف على فحوى الاتجاهين المتقدمين فنستطيع القول إن التفسير الوارد في نص المادة ٤٩ الذي اشارت إليه اتفاقية فيينا في المادة ١ ف أ (مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٩) إن موضوعها يتعلق من مخالفة جوهرية التي وقعت نتيجة إخلال أحد الاطراف في تنفيذ التزامه وتحديد مدى علاقتها بالمادة ٤٨ ف١ من اتفاقية فيينا إذ أنه معالجة حل التداخل بين هذين الحقين ، وهما حق المشتري وحق البائع إذ أنه نجد إن موضوع التداخل بعمومه الذي بحثناه في المبحث الاول وتطبيقه في المبحث الثاني يمكن إرجاع كل حالة إلى حلٍ معين فمن هذه الحلول يمكننا حل مشكلة التداخل بين الحقين

ISSN-2536-0027

المذكورين في المادة ٤٩ ، ٤٨ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ يكون ذلك بالرجوع إلى معنى وفحوى نطاق المخالفة الجوهرية وتحديد مفهومها على أساس التفسير الحرفي للنصوص واتباعه اساساً لحل مشكلة واحدة في تداخل الحقوق فما بالك إن كان التداخل بين الحقوق بعمومها في البيع الدولي والالتزامات ايضاً ، إذا وفقاً لما تقدم نجد أنه ينبغي أن نقف على تداخل كل حقٍ مع حقٍ آخر ومعالجته على حدة .

أ. **التفسير بالاستناد إلى العلة التشريعية للنص :** هذه الطريقة في تفسير نص المادة ٤٨ ف١ يمكن اعتمادها باعتبارها من طرق التفسير لحل اللبس والغموض الذي يقع في نصٍ تشريعي معين ويمكننا أن نقف على طريقان لتفسير علة النص المتقدم ذكره وهو في المادة ٤٨ ف١ من اتفاقية فيينا ، فالطريق الاول أن نقف بوضوح على الموضوع والغرض الذي شرع من أجله النص أما الطريق الثاني فيمكننا أن نقف على توضيح وتفسير عموم نصوص اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ونتبين منه قصد الاتفاقية .

وإذا اردنا اعمال الطريق الاول في تفسير نص المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لابد أن نتبين المناسبة الذي وضع بها هذا النص والبعد التأريخي لهذا النص والمشاكل التي رافقت هذا النص ، أما الطريق الثاني فنذهب مباشرةً إلى نصوص الاتفاقية بشكلٍ عام وبيان الموقف الدولي بعموم اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وعلى أساسه نفسر ارادة الاطراف ومعرفة نيتهم بما هو موجود وثابت في نصوص اتفاقية فيينا بعمومها مع غرض واضعي هذه الاتفاقية من ديباجة ومتن وكل تفصيلات المتعلقة بالاتفاقية أي أنه ينبغي وفقا لهذا الطريق معرفة : أ- نصوص عموم اتفاقية فيينا ب- نص المادة المراد تفسيرها ت- الاسباب الموجبة لعموم نصوص اتفاقية فيينا ث- كل ما يتعلق بعموم اتفاقية فيينا من اعمال تحضيرية واسباب تأريخية ومناقشاتٍ فقهية ، وقراءتها بمجموعها والوقوف على رأي محدد بصددها .

يخلص مما تقدم إن الطريقة المذكورة أعلاه في تفسير نصوص اتفاقية فيينا من خلال بيان العلة التشريعية بالرجوع إلى نص المادة ٤٨ ف١ والمادة ٤٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إنها ترجح مصلحة البائع في اصلاحه للخلل الذي شاب التنفيذ للالتزام في عقد البيع الدولي على مصلحة المشتري في فسخ عقد البيع الدولي .

ثانياً : حل مشكلة التداخل عن طريق تحديد مصطلح المخالفة الجوهرية والعلاقة بنصوص اتفاقية فيينا ١٩٨٠ :

من أجل أن نحدد مشكلة التداخل بشكلٍ عام ، والتداخل محل البحث في هذا المبحث بين حق المشتري وحق البائع بشكلٍ خاص نجد أن هناك طريقاً قد ساقه الفقه لنا محاولةً منه لرفع هذا التداخل من خلال عبارات النص في المادة ٤٨ التي نصت (مع عدم الاخلال باحكام المادة ٤٩) وذلك من خلال بحث العلاقة بين مفهوم المخالفة الجوهرية الوارد في نص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والمواد المذكورة أعلاه ، إذ أن من المنطق القانوني نجد إن نصوص اتفاقية فيينا من المادة ١ إلى المادة ١٠١ تشكل بوتقة واحدة يجب فهمها بمجموعها مع عدم انكار خصوصية كل نص وتعلقه بالتجارة الدولية ، إذ أننا من نافلة القول المتقدمة نجد أن الفقه قد طرح لنا نظريات لابد من فهمها اجمالاً ثم بعد ذلك ببحثها تفصيلاً في هذا المجال مع الاخذ بنظر الاعتبار دور القضاء .

نجد إن هناك نظريات فقهية طرحت حول حل التزاحم والتداخل بين حق البائع والمشتري الوارد في نص المادة ٤٨ والمادة ٤٩ ترتكز على مفهوم للمخالفة الجوهرية الوارد في نص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ [٢٧]. مع الاشارة إلى أن هناك من الفقه من يشير إلى أن حق المشتري في فسخ العقد يعتبر حقاً مستقلاً عن حق البائع في اصلاح الخلل [٢٨]. بيد أنه جانباً أخر من الفقه يرى إنه إذا تم الاعتماد على حق

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المشتري في فسخ العقد كونه حقاً مستقلاً فأنه لا يعني بالضرورة إن نية البائع التي تتجه إلى عرض إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام لا يكون لها أي تأثير على حقيقة الفعل المرتكب كونه يشكل مخالفة جوهرية أم لا ، وهذا يعني إن هناك من الفقه[٢٩] من يرى إن عرض اصلاح الخلل له مدخلية من مصطلح المخالفة الجوهرية فإذا ما كانت البضاعة في عقد البيع الدولي معيبةً وكان بالامكان إصلاحها بوقتٍ مناسب وبإجراء سلس وسهل فإن هذا الخلل لا يعد مخالفة جوهرية وكل ذلك يمكن إرجاعه إلى نص المادة ٤٨ ف١ والمادة ٤٩ والمادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ فيمكننا أن نستنتج أنه يجب منح البائع فرصة تمكنه من تنفيذ التزامه على الوجه المطلوب بإصلاح الخلل خلال مدة معقولة وهذا محكوم بأن هذا الخلل لا يشكل مخالفة جوهرية مما يعني أنه متى ما كان هذا الاخلال يتطلب إصلاحه مدة طويلة واجراءات معينة شكل مخالفة جوهرية عندئذٍ لا يمكن بعد ذلك أن يسمح للبائع بإصلاح الخلل أو لا يمكن توقع إصلاح الخلل من البائع دون وجود مضايقة من المشتري مما سيجعل الاخلال جوهرياً ، وهذا يعني إننا لابد أن نبين هذه النظريات وتوجه القضاء فيها وعلى النحو الآتي :

أ. **نظرية Honald :** ذهب الفقيه هونالد إلى أن حصول المخالفة الجوهرية استناداً إلى المادة ٢٥ وتأثيرها في نية البائع بعرض إصلاح الخلل إذ يرى إنه لابد من دراسة الظروف المحيطة بالخلل الذي وقع من جانب البائع ومن ثم معرفة العوامل التي ينبغي حسابها ومن خلالها يتم إصلاح الخلل فإذا كان هذا الاصلاح ممكناً وبسهولة عندئذٍ لا يشكل هذا الاخلال مخالفة جوهرية هذا كله قبل أن يصلح الخلل ويعتمد في ذلك على السرعة في اصلاح الجزء المعيب من البضاعة وهذا يفترض حتى وإن تم تسليمه بعد التاريخ المتفق عليه في عقد البيع الدولي ما دام ذلك يمنع من حصول ضرر جسيم للمشتري هذا يعني أنه محاولة الفقه[٣٠] أن يسلب صفة المخالفة الجوهرية من الاخلال الذي وقع إذا ما كانت نية البائع حسنة ومشروطةً بإصلاح الخلل من جهة والسرعة من جهة أخرى.

ب. **نظرية Will :** يرى الفقيه ويل أنه لترجيح حق البائع في اصلاح الخلل عن طريق ربط العلاقة بين مصطلح المخالفة الجوهرية من جهة ومصطلح عدم المطابقة من جهة اخرى ، ومن غير أن ننظر إلى حق المشتري إذ أنه إذا ما عرض البائع اصلاحه للخلل في تنفيذ الالتزام سننظر إلى هذا الحق باعتباره قائماً بحد ذاته ، ثم بعد ذلك إذا ما اراد المشتري فسخ العقد سننظر إلى حق البائع إن كان قد أصلح الخلل فبها عندئذٍ سيعلق حق المشتري لحين ظهور حق البائع بإصلاحه للخلل الذي وقع في تنفيذ الالتزام في عقد البعي الدولي.

ت. **نظرية Jafarzadeh :** هذه النظرية ترى أنه متى ما كان بالإمكان إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام فيعتبر هو الراجح ، إذ أن امكانية اصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام لا يشكل بحد ذاته أي تأثير على تغير صفة الاخلال من حيث كونه مخالفة جوهرية أو لا ، على عكس ما ذهب إليه هونالد ثم يشير إلى أن تطبيق نظرية هونالد تؤدي إلى تضييق من نطاق المادة ٤٩ من تطبيقها على حالات استثنائية خاصة ، وهو يرى إنه عدم جعل المشتري منتظراً حتى يعلن البائع بإصلاح الخلل وهذا الأمر غير عادلٍ في أن ينتظر المشتري ما يقرره البائع في هذا الصدد بل أن الصحيح وفق هذه النظرية يجب على البائع أن يبين قدرته ورغبتهِ الجازمة في معالجة الخلل ولا يكفي مجرد وجود الامكانية بمعالجة هذا الخلل فقط ، وحسب نظرية jafarzadeh يرى من الضروري أن يكون هناك تواصل بين البائع والمشتري في عقد البيع الدولي لغرض بيان موقف

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

البائع الحقيقي والفعلي في اصلاح الخلل وتأثير ذلك على المخالفة التي ارتكبها باعتبارها جوهرية .

ث. **نظرية Robert Koch :** يذهب الفقيه روبرت كوج إلى نظرية محصلتها إن البائع عندما يعرض إصلاحه للخلل في تنفيذ الالتزام الذي وقع معيباً ليس له تأثيراً على صفة المخالفة الجوهرية للإخلال الحاصل لأن لجنة يونيسترال المسؤولة عن وضع اتفاقية فيينا ١٩٨٠ لم تأخذ بالمقترحات التي قدمت في هذا الصدد ومن بينها المقترح الخاص الذي يهدف إلى تضمين نص المادة ٤٨ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ باعطاء الاسبقية بحق البائع على حق المشتري في بل وجدت لجنة اليونيسترال توجهاً يقضي إلى بقاء بعض العبارات الموجودة سابقاً في مسودة اتفاقية فيينا الاولى قبل أن تكون بصيغتها النهائية، هذا يعني إن الفقيه روبرت كوج يرى إن إصلاح الخلل من البائع في تنفيذ إلتزامه الذي وقع معيباً لا يكون متعلقاً بذات المخالفة الجوهرية وإنما متعلقاً بتوافق اطراف عقد البيع الدولي .

يتبين لنا مما تقدم بعد معرفة النظريات الفقهية التي طرحت في هذا الصدد يمكننا أن نقول :

١. إن هناك اجماعاً فقهياً على أن البائع إذا ما اظهر رغبته في معالجة الخلل في تنفيذ الالتزام فإن ذلك سيؤثر على وصف هذا الخلل لكونه مخالفة جوهرية .
٢. إذا عملنا بالفقرة المتقدمة ذكرها فإن ذلك سيؤدي إلى تعطيل حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي طالما سلبنا عن الاخلال صفة المخالفة الجوهرية.

ثالثاً : موقف القضاء من حل مشكلة التداخل بين حق البائع وحق المشتري في عقد البيع الدولي :

إذا تتبعنا القرارات القضائية الصادرة موقف القضاء فإننا سنجد من خلال القرارات القضائية الصادرة إنها تشير إلى مدى تأثير حق البائع في إصلاحه للخلل في تنفيذ الالتزام الذي وقع في عقد البيع الدولي على صفة الاخلال الجوهرية من عدمها .

ومن نافلة القول في البداية ، إذ نجد لوكان هناك عرضاً حقيقياً من قبل البائع في معالجة العيب فقد صدرت قرارات قضائية منها ما اصدرته محكمة كوبلانس الالمانية في سنة ١٩٩٧ قراراً يقضي بعدم وجود مخالفة جوهرية إذا كان هناك عرض جدي من البائع بإصلاح العيب الحاصل في التنفيذ[٣١]. كذلك ما اصدرته محكمة زيورش كومرشال السويسرية في نيسان ١٩٩٥ قراراً يقضي بعدم وجود مخالفة جوهرية إذا كان عيب عدم المطابقة ممكناً أن يعالجه بسهولة ، إذ أن وقائع هذه الدعوى كان البائع السويسري قد قام ببيع حاوية إلى مشترٍ الماني الذي ادعى بعد ذلك بوجود تسريب في الحاوية التي تحمل مواد غطس ومياه مالحة مما أعلن فسخ العقد ورفض دفع المبالغ الذي بذمته ، بعد ذلك قام البائع برفع الدعوى للمطالبة بالمبالغ غير المدفوعة ومن هنا اصدرت محكمة الموضوع قراراً لصالح البائع بينت فيه إن المشتري قد فقد حقه بفسخ العقد بموجب المادة ٤٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والسبب عدم تحقق مخالفة جوهرية ووجدت المحكمة إن عدم المطابقة الحاصلة المذكورة أعلاه في هذه الدعوى يمكن معالجته لذلك قررت بإمكان البائع أن يصلح الخلل الذي وقع وبالتالي كان حق البائع في إصلاح العيب الذي وقع في التنفيذ مقدماً على حق المشتري بفسخ العقد .

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا ماذا لو أن البائع قد فشل في معالجة الخلل الواقع في تنفيذ الالتزام الذي وقع معيباً فهل بالامكان إعطاء الحق للمشتري بعد ذلك في فسخ عقد البيع الدولي لوقوع المخالفة الجوهرية ؟ وللإجابة عن ذلك نقول إن هناك بعض المحاكم التي أصدرت قرارات تعطي للمشتري حقه في فسخ عقد البيع الدولي عند فشل البائع في معالجة الخلل في تنفيذ الالتزام من ذلك مأصدرته محكمة The

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

oldenburg court of appeals قرارها في شباط ١٩٩٥ والذي يقضي إن هذه المحكمة وجدت من فشل البائع في اصلاح الخلل الذي وقع في تنفيذ الالتزام حقق مخالفة جوهرية في البيع الدولي مما يعطي الحق للمشتري بطلب الفسخ بعد وقوع الخلل في تنفيذ الالتزام وفشل البائع في إصلاح هذا الخلل أي أن هذه المحكمة المذكورة أعلاه وجدت إن هناك حقين متداخلين هما حق البائع في إصلاح الخلل المشار إليه في المادة (٤٨ ف١ / أ) من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وحق المشتري في فسخ العقد ومن دون أن تدخل المحكمة في تزاحم وتداخل هذين الحقين رأت إن البائع باستطاعته اصلاح الخلل فوجدت منه الفشل في ذلك فقررت اللجوء إلى حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وهذا ما قررته بعد تحقق المخالفة الجوهرية .

بعد إن بحثنا ووقفنا على وجهات ومحاولات الفقه في حل مشكلة التداخل الواردة في المادة ٤٨ ف١/أ ، والمادة ٤٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وجدنا أن كل هذه المحاولات الفقهية والقضائية لرفع مشكلة التداخل الذي بحثناها بمفهومها العام أو بمفهومها الخاص الوارد في المادة ٤٨ ف١/أ ، والمادة ٤٩ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ إن كل ما بذل هو لحل هذا التداخل الذي قد يكون مبنياً على والوقائع والقضايا الذي يمكن أن تبرز في الواقع العملي .

الخاتمة

النتائج

١. حاولنا في هذا البحث اعمال مفهوم المخالفة الجوهرية لحل مشكلة التداخل الضمنية بالمفهوم الخاص من حيث تداخل حق المشتري في فسخ العقد وحق البائع في إصلاح الخلل ، ووجدنا أنه من المناسب أن نقف على تعريفاً للمخالفة الجوهرية التي ينبغي أن تتحقق والتي يشترط فيها أمرين :
   أ. إلحاق ضرر بالدائن .
   ب. توقع المدين لتلك الاضرار .
٢. وجدنا في التطبيقات القضائية التي حاولنا ذكرها بعضاً أنها بمجموعها إن صح ذلك تتعلق بفكرة التداخل بالمفهوم الخاص وعلى وجه التحديد بالمخالفة الجوهرية .

المقترحات

١. نقترح تعديل نص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .
٢. نقترح من خلال البحث جعل البائع في حقهِ بإصلاح الخلل في مفهوم التداخل الخاص أن يقدم على حق المشتري في فسخ العقد ويكون ذلك بتعديل المادة ٤٨ والمادة ٤٩ ، ولكن ذلك مشروطاً بأمرين :

أ. عدم تعمد البائع في أن يوقع خلل بتنفيذ الالتزام والذي يرتقي إلى مخالفة جوهرية وبعد ذلك مطالبته بإصلاح الخلل وهو ما ينسجم مع مبادئ اتفاقية فيينا ١٩٨٠ وعلى وجه الخصوص مبدأ حسن النية .

ب. أن لا يكون حق البائع في اصلاح الخلل بتنفيذ الالتزام الذي وقع معيباً مقدماً على حق المشتري في فسخ العقد مرهقاً للدائن .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الهوامش

(١) ينظر للزيادة بشأن ذلك : د. وليد خالد عطية ، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراقية ، العدد ٢ ، المجلد الرابع ، كانون الاول ، ٢٠١١ ، ص٢٠٠.
(٢) المخالفة لغة : (مُخالفة) :اسم ، مُخالفة : مصدر خالفَ ، مُخالفة) :اسم (مصدر خالفَ /خالفَ عن) ، مُخَالَفَةُ القَانُون : اِرْتِكَابُ عَمَلٍ مُضَادٌّ لِلْقَانُون مُخَالَفَةُ سَيْرٍ : اِرْتِكَابُ عَمَلٍ يُخِلُّ بِقَوَانِينِ السَّيْرِ مَحْضَرُ مُخَالَفَةٍ .

الجوهرية : لغة : (الجوهر) :مصطلحات (لفظ معرب ، وهو الذي يخرج من البحر ، وما يجري مجراه في النفاسة ، كالياقوت والزبرجد ، واحدته جوهرة) . فقهية(الْجَوْهَر) الفَرْدُ :الجِسْمُ الصَّغِيرُ الَّذِي لاَ يَقْبَلُ الانْقِسَامَ وَهُوَ الذَّرَّةُ. الجَوْهَرُ من الأحجار : كلُّ ما يُستخرج منه شيء ينتفع به. الصّورة الجوْهريّة : شخصيّة أو فكرة مركزيّة ينتظم حولها العمل الأدبيّ. (مصطلحات أدبية) تَاجٌ مُرَصَّعٌ بِالجَوَاهِرِ :مُنَقَّطٌ، مُزَيَّنٌ بِالجَوَاهِرِ .قُفْطَانُ مُرَصَّعٌ. تَرَصَّعَتِ الْمَرْأَةُ بِالجَوَاهِرِ : تَحَلَّتْ بِهَا. تناظمت الجواهر : انتظمت؛ تآلفت واتَّسقت ، "عقد مصابيح مُتناظِم."

للزيادة ينظر : ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر للطباعة والنشر ، ط٣ ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، باب م ؛ باب ج .

(٣) ينظر : مبادى العقود التجارية الدولية " اليونيدروا " المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، وهي مجموعة من المبادئ التي ارساها المعهد المذكور ، وقد صدر منها ثلاث اصدارات في اثنا عشر لغة وليس من بينها العربية ، الاصدار الاول عام ١٩٩٤ وتضمن ١٢٠ مادة ، والاصدار الثاني عام ٢٠٠٤ وتضمن ١٨٥ مادة ، والاصدار الثالث عام ٢٠١٠ تضمن ٢١١ مادة ، وهي منشورة على الرابط بتاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/٢/١٥ :
http://www.unidroit.org/english/principles/contract/principles٢٠١٠/translations/plackletter٢٠١٠-main.htm
(٤) See . Robert Koch the concept of fundamental breach of contract under the united nations convention on contracts for the international sale of goods , (CISG) review of the convention on contracts for the international sale of goods (CISG) , ١٩٩٨ , Kluwer Law international , ١٩٩٩ , P.٢١٥ .
Available also at website http://www.cicsg.law.pace.edu/cisg/biblio.html
(٥) نقلاً عن : د. وليد خالد عطية ، حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ، دراسة في ظل تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٥ ، ص١٧ .
(٦) د. وليد خالد عطية ، حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ، المصدر السابق ، ص١٨ .
(٧) The full text of the decision is published in German at University of Freburg Database https://ww.cisg-online.ch/cisg/urteile/٢٧٩.htm.
(٨) The full text of the decision is published in German at University of Freburg Database https://ww.cisg-online.ch/cisg/urteile/٢٧٩.htm.
(٩) See : http://cisgw٣.law.pace.edu/cases/٠٢٠٦٢١u١.htm>:
(١٠) لابد من الاشارة هنا في هذا الخصوص إن مفردة المخالفة الجوهرية استخدمت لأول مرة من قبل اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، ثم عمد الفقه بعد ذلك لايجاد تأصيلاً لها في القواعد العامة كما حاول الفقه ارجاعها إلى بعض النصوص التشريعية الموجودة في القوانين المدنية كالمادة ٣١ الفقرة ٢ من قانون بيع البضائع الانكليزي ، والمادة ٣٧٦ من قانون بيع البضائع الاسترالي ، والمادة ٨٠٨ من قانون التجارة البرتغالي كذلك المادة ١٤٥٥ من قانون التجارة الايطالي وغيرها من المواد في التشريعات الاجنبية التي تشكل تأصيلاً لفكرة المخالفة الجوهرية التي بدورها تعتبر

ISSN–2536–0027

مفردة حديثة نسبياً إذا ما قورنت بغيرها من المفردات التجارية ، للزيادة ينظر : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٢٨ وما بعدها .

(١١) ينظر : د. خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٣١ . وهو يشير في هذا الصدد إلى نص المادة ٣٧٦ من قانون بيع البضائع الانكليزي ١٩٧٩ والمادة ٤٠١ من قانون التجارة اليوناني وغيرها .

(١٢) See : Leonardo Graffi . case Law on the concept of : fundamental Breach in the vienna sales convention , revue des affairs international Business Law journal No/ , ٢٠٠٣ . P.٣٣٩ .

(١٣)ينظر عكس هذا التوجه : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

(١٤) تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على (تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرراً للطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الادراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف) .

(١٥) ينظر : قرار محكمة فراكفورت Frankfurt في حكمها الصادر ١٩٩١/٩/١٧ إذ نص على (أنه تكون مخالفة العقد جوهرية عندما يكون الغرض الذي اتفق عليه الاطراف في عقد البيع الدولي قد أصبح في وضع خطير وإن المصلحة الاساسية للطرف المتضرر في تنفيذ العقد سوف تزول نتيجة الاخلال لاحد الطرفين) للزيادة ينظر : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٣٧ .

(١٦) ينظر : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

(١٧) تنص المادة ٤٩ ف١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على (١- يجوز للمشتري فسخ العقد :- أ- إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد أو ب- في حالة عدم التسليم ، إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الاضافية التي حددها المشتري وفقاً للفقرة ١ من المادة ٤٧ أو اذا اعلن أنه سوف لايلسمها خلال تلك الفترة) .

(١٨) تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ (تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في الحاق ضرراً بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل اساسي مما يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد .....) .

(١٩) Michael will, bianca , bonell commentary on the international sales law giuffre : Milan , ١٩٨٧ , P.٢٠٦.

(٢٠) ينظر : د. وليد خالد عطية ، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراقية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، كانون الاول ، ٢٠١١ ، ص٥٣ وما بعدها .

(٢١) ينظر : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٧٦ .

(٢٢) Johan honnold , Uniform law for international sales under the ١٩٨٠ , united nations convention , ٣d ed ١٩٩٩ , P.٣١٩ .

(٢٣) المراد بالاتفاقية هنا هي اتفاقية فيينا ١٩٨٠ .

(٢٤)Johan honnold , op.cit , P.٣١٩

(٢٥) اشار إلى هذا النص باللغتين العربية والانكليزية د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص٩٩ .

(٢٦) اشار إلى هذا التوجه : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص١٠١ .

(٢٧) Jonathan yovel , comparison between provisions of the cisg sellers right to remedy failure to perform : article ٤٨ and the counterpart provisions of the pecl article , available at a web site http//:www.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp٤٨.html.

(٢٨)Jonathan yovel , op.cit , p.٨١

(٢٩) اشار لهذا التوجه : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص١١١ .

(٣٠) Johan Honald , op.cit , P.١٨٤-٢٩٦ .

(٣١) اشار إلى هذا القرار : د. وليد خالد عطية ، مصدر سابق ، ص١١٦ .

ISSN-2536-0027

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

أولاً: الكتب:

١. ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر للطباعة والنشر ، ط٣ ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .
٢. د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، ج٤ ، عقد البيع ، طبعة جديدة ومنقحة ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٣. د. امين دواس ، اتفاقية الامم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولية للبضائع في ضوء احكام القضاء والفقه ، ط١ ، ٢٠١٣ .
٤. د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، ط٢ ، ٢٠٠١ .
٥. د. عبد المجيد الحكيم ، أ.محمد طه البشير ، نظرية الالتزام ، احكام الالتزام ، مطبعة العاتك ، بغداد ، ج٢.
٦. د. علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لاحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر – الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
٧. د. محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، مصر ، دار النهضة العربية ، بدون ذكر سنة الطبع .
٨. د. محمد نصر محمد ، الوجيز في عقزد التجارة الدولية ، ط١ ، الرياض ، ٢٠١٣ .
٩. د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
١٠. د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، مصر ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .
١١. د. وائل حمدي احمد علي ، حسن النية في البيوع الدولية ، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
١٢. د. وفاء مصطفى محمد عثمان ، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
١٣. د. وليد خالد عطية ، حل مشكلة التداخل بين حق المشتري في فسخ عقد البيع الدولي وحق البائع في إصلاح الخلل في تنفيذ الالتزام ، دراسة في ظل تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٥ .
١٤. د.حسام الدين الصغير ، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (العقود التجارية الدولية) ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
١٥. ينظر : د. اسماء مدحت سامي ، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

ثانياً: البحوث:

١. د. محسن شفيق ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، العدد الرابع ، ١٩٧٤ .
٢. د. وليد خالد عطية ، مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراقية ، العدد ٢ ، المجلد الرابع ، كانون الاول ، ٢٠١١ .

ثالثا: القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل اخيراً في ٢٠١٦.
٢. القانون المدني الالماني الصادر عام ١٩٠٠.
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

ISSN–2536–0027

٤. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٥. قانون البيع الانكليزي الصادر ١٩٧٣ .
٦. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٧. قانون بيع البضائع الانكليزي الصادر ١٩٧٩ .
٨. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

رابعا: الاتفاقيات والوثائق:

١- نص اتفاقية فينا ١٩٨٠م باللغة العربية على موقع الانترنيت الآتي:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/text.htm
٢- الوثيقة المرقمة (A/CONF.٩٧/٥) التي أعدتها الأمان العامة للاونسترال في ١٤ آذار ١٩٧٩ الخاصة بالتعليق على مشروع الاتفاقية، وهذا الوثيقة تم إعادة كتابتها بمعرفة مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي بعد الحصول على موافقة لجنة الاونسترال.
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/draft/draft_index.htm
٣- اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للبضائع ١٩٦٤.
٤- اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ .
٥- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد من قبل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥.
٦- مبادئ معهد روما بشأن العقود التجارة الدولية (اليونيدروا) /١٩٩٤.
٧- قواعد الانكوترمز ١٩٩٠.

خامسا: المصادر باللغة الانكليزية

١. Bernard Audit , La vente international de marchandises convention des nations unies de ١١ Avril , ١٩٨٠ , LGDG , ١٩٩٠ .
٢. Johan honnold , Uniform law for international sales under the ١٩٨٠ , united nations convention , ٣d ed ١٩٩٩ .
٣. Jonathan yovel , comparison between provisions of the cisg sellers right to remedy failure to perform
٤. Kahn : La Vente Commercial international , ١٩٦١.
٥. Leonardo Graffi . case Law on the concept of : fundamental Breach in the vienna sales convention , revue des affairs international Business Law journal No/ , ٢٠٠٣ .
٦. Michael will, bianca , bonell commentary on the international sales law giuffre : Milan , ١٩٨٧.
٧. Robert Koch the concept of fundamental breach of contract under the united nations convention on contracts for the international sale of goods , (CISG) review of the convention on contracts for the international sale of goods (CISG) , ١٩٩٨ .
٨. Schlechtriem uniform sale law , the u.n convention on contract for international sale of goods , Vienna , ١٩٨٦ .

ISSN–2536–0027

سابعاً : المواقع الالكترونية :

١. http//:www.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp٤٨.html.
٢. http://www.cicsg.law.pace.edu/cisg/biblio.html .
٣. http://www.unidroit.org/english/principles/contract/principles٢٠١٠/translations/plackletter٢٠١٠-main.htm
٤. https://www.almaany.com/ar/dict/ar-r/%D٨٪AA%D٨٪AF%D٨٪A٧٪D٨٪AE%D٩٪٨٤

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

التنظيم القانوني لهيأة إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي

الدكتور محمد طي
الجامعة الإسلامية في لبنان
المدرس المساعد حسين علي محمد
كلية الامام الكاظم عليه السلام / أقسام الديوانية
aljabrym٦@gmail.com

الملخص
تلعب هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي في العراق دورا مهما ورياديا في ديوان الوقف الشيعي بإعتبارها المؤسسة الراعية لأموال الوقف والمحافظة عليه وتنفيذ شرط الواقف وذلك عبر المشاريع التي تتبعها هذه الهيأة فضلا عن القيام بالاعمال الصالحة لذلك من اجل الاحاطة والوقوف على هذا الدور المهم الذي تلعبه هذه الهيأة سنقسم هذا المبحث الى مبحثين نتناول في الاول منه ماهية الهيأة بينما نبحث في الثاني منه طرق إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي .

المقدمة
يعد الاستثمار من اهم الوسائل التي تتيح للمؤسسات زيادة حجم اموالها فضلا عن تنامي ريعها ومنافعها الامر الذي من شأنه توسعة مجالات التنمية ولذلك فالاستثمار في ديوان الوقف الشيعي كانت له عدة وسائل وصيغ وطرق لإستثمار الاوقاف، اذ تلعب هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي في العراق دورا مهما ورياديا في ديوان الوقف الشيعي بإعتبارها المؤسسة الراعية لأموال الوقف والمحافظة عليه وتنفيذ شرط الواقف وذلك عبر المشاريع التي تتبعها هذه الهيأة فضلا عن القيام بالاعمال الصالحة لذلك .
وتتمتع هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي بسلطة اصدار الانظمة والتعليمات حيث لها سلطة اصدار التشريع الفرعي تنفيذا للقوانين بغية تخفيف العبء عن كاهل السلطة التشريعية واعطاء هذه المهمة في تنفيذ القوانين في دقائق الامور لسلطة هي اكثر اتصالا بالجمهور واكثر دراية منها بظروف تطبيق القانون ولذلك فقد منحها القانون سلطة اصدار الانظمة والتعليمات استنادا لقانون هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل اذ اشار الى انه (يجوز اصدار انظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون ، وقد اشار قانون الهيأة الى انها تتشكل من مدير عام وعدد من الاعضاء ويتم تعيين المدير العام من قبل مجلس الوزراء بينما يتم اختيار الاعضاء الاخرين من قبل رئيس ديوان الوقف .

المبحث الاول
ماهية إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي
كل مؤسسات الدولة تحقق اهدافها عبر وسيلة الادارة فمن خلالها تحقق اهدافها المنصوص عليها في القانون وسواء أكانت تلك الاهداف اقتصادية او اجتماعية او سياسية ولذلك ينبغي الوقوف على تعريف هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي من الناحية اللغوية ومن الناحية اللغوية فيما سنبحث في الفرع الثاني خصائصها .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المطلب الاول

تعريف هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي

من اجل الاحاطة بمفهوم وتعريف هيأة ادارة واستثمار الوقف الشيعي نسلط الضوء على تعريف الهيأة من الناحية اللغوية والاصطلاحية للوقوف على ذلك .

الفرع الاول

تعريف الادارة والاستثمار لغويا

الادارة في اللغة هي من فعل دار حول الشيء أي احاط بالشيء فهي مصدر أدار ، يدير ، أدار ،إدارة وادار الشيء بمعنى جعل حركاته تتواتر بعضها في اثر بعض ودوره جعله على شكل دائرة ، وقيل أدار العمامة حول رأسه بمعنى لفها ، وأدار الرأي قلبه في ذهنه[١]، اما المقصود بالاستثمار فمصدره في اللغة من التثمير والثمر هو حمل الشجر وانواع المال وقد قيل للولد ثمرة ذلك ان الثمرة هو ما ينتجه الشجر والولد ينتجه الاب والثمر هو المال المثمر وقيل ان الثمرة واحدة فإذا اضيفت الى الشجر فيقصد بها حمل الشجر والى الشيء فيراد بها فائدته والى القلب فيراد بها مودته وجميع ثمرة وثمر بضمها واثمار[٢] وقيل ثمر الرجل ماله أحسن القيام عليه ويقال في الدعاء (ثمر الله ماله) أي بمعنى أنماه [٣]، والانماء في اللغة هو مصدر انمى من نمى ونماء وفي اللغة نما ينمو أي بمعنى زاد وكثر ونميت الشيء بمعنى جعلته ينمة والتنمية هي عكس الكنز والتعطيل[٤] ومن ههنا يتبين ان لفظ الاستثمار هو في احد معانيه يشير الى تنمية الرجل ماله والقيام عليه ومراقبته وتكثيره .

الفرع الثاني

تعريف الادارة والاستثمار في الاصطلاح

الادارة في الاصطلاح يقصد بها (اسلوب تطبيق المبادئ العلمية والاسس الادارية المتفق عليها في النشاط الحكومي بما يحقق اهداف المجتمع)[٥] وقيل ايضا (انها تنظيم وادارة القوى البشرية والمادية لتحقيق الاهداف الحكومية)[٦] وقيل ايضا ان الادارة هي (النشاط الذي يهدف الى تحقيق نوع من التنسيق والتعاون بين جهود عدد من الافراد من اجل تحقيق هدف عام)[٧] .

وعليه يمكن القول ان للإدارة معنيين هما المعنى الموضوعي والمعنى العضوي فوفقا للمعنى الموضوعي تعرف الادارة بمقتضاه بأنها (النشاط الذي تمارسه السلطة الادارية في سبيل تحقيق المصلحة العامة وذلك عن طريق الوسائل التي تلجأ اليها لتنفيذ هذا النشاط سواء كانت وسائل قانونية ام مادية ام بشرية) اما وفق المعنى المادي فيقصد بها (مجموعة اجهزة في الدولة تباشر نشاطها بوصفها جهات ادارية وتوصف بالوصف الاداري)[٨] .

ولذلك ذهب جانب من الفقه الى تعريف ادارة الاوقاف بأنها (تنظيم ادارة القوى البشرية المشرفة على الوقف لتحقيق مصلحة الوقف بالشكل الامثل وكذلك مصلحة المنتفعين به او بثمرته في جهات البر العامة او الخاصة على مقتضى شروط الواقف وفي ظل احكام الوقف)[٩]، ونرى ان المقصود بإدارة الاوقاف هي (جميع الوسائل والآليات التي تستخدمها هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي لإدارة وتنظيم الموارد البشرية والمالية داخل الهيأة وذلك من اجل تحقيق اهداف ومصالح الوقف الشيعي في الحدود التي رسمها القانون وحددها الشرع .

أما المقصود بالاستثمار إصطلاحا فقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأنه تبعا لوجهة نظر كل رأي فقد قيل انه (عمل او تصرف لمدة معينة من اجل تطوير نشاط اقتصادي سواء كان هذا العمل في شكل اموال مادية او غير مادية من بينها الملكية الصناعية)[١٠]، وقد عرفه جانب اخر من الفقه بأنه (استخدام جزء من الموارد

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المتاحة للمجتمع لتكوين رأس المال اللازم للإحلال او التوسع او لإنشاء اصول جديدة تستعمل في العملية لإنتاج السلع والخدمات الاخرى او هو الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع كالمعدات والمباني من السلع)[١١] .

والمشرع العراقي في قانون كان قد عرف الاستثمار بأنه (توظيف المال في أي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام هذا القانون)[١٢]، ونرى ان الاستثمار في الموال وقفية له احكامه الخاصة وقواعده المحددة ذلك ان الاستثمار في الاموال الوقفية يجب ان يكون مؤطر وفق الاحكام الشرعية والاسلامية بينما في الاستثمار العادي يمكن استخدام مختلف الوسائل والاليات المختلفة وعليه يمكن ان نضع تعريف للاستثمار فيما يتعلق بأموال الوقف (توظيف الاموال الوقفية في مختلف الانشطة والمشاريع بما يحقق المحافظة عليها وتنميتها واستدامتها وفق الاحكام الشرعية وفي اطار القوانين النافذة)، ولذلك يمكن القول ان هيأة ادرة واستثمار اموال الوقف الشيعي هي جهة ادارية تتمتع بالشخصية المعنوية استنادا لقانون ديوان الوقف الشيعي باعتبارها احد تشكيلاته الادارية[١٣] فضلا عن تمتعها بالاستقلالية وهذا الاستقلال نسبي وليس مطلقا ويعني هذا انها تمارس اعمالها دون تلقيها للأوامر او التعليمات وانما يكون عملها بالشأن الذي حقق مصلحة الوقف الشيعي وهذا يعني انها لا تعمل بمعزل عن اهداف الدولة وديوان الوقف الشيعي لأنها تعد احد الهيئات العامة في الدولة [١٤] .

وتتمتع هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي بسلطة اصدار الانظمة والتعليمات حيث لها سلطة اصدار التشريع الفرعي تنفيذا للقوانين بغية تخفيف العبء عن كاهل السلطة التشريعية واعطاء هذه المهمة في تنفيذ القوانين في دقائق الامور لسلطة هي اكثر اتصالا بالجمهور واكثر دراية منها بظروف تطبيق القانون[١٥] ولذلك فقد منحها القانون سلطة اصدار الانظمة والتعليمات استنادا لقانون هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل اذ اشار الى انه (يجوز اصدار انظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون[١٦]، وقد اشار قانون الهيأة الى انها تتشكل من مدير عام وعدد من الاعضاء ويتم تعيين المدير العام من قبل مجلس الوزراء بينما يتم اختيار الاعضاء الاخرين من قبل رئيس ديوان الوقف[١٧] .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي

تعد هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي من الهيئات التي استمرت منذ تأسيسها حتى بعد الغاء وزارة الاوقاف والشؤون الدينية لذلك سنبحث في تكوين الهيأة القانوني وتكييفها القانوني وكما يأتي

الفرع الاول

تكوين الهيأة القانوني

تتشكل الهيأة من مجلس الهيأة والذي يعتبر هو الأداة التنفيذية الاولى المكلفة بإدارة الهيأة ويتشكل برئاسة المدير العام والذي يتم تعيينه من قبل مجلس الوزراء[١٨] اذ تصدر قرارات الهيأة باسمه وهو يمثلها امام الهيئات القضائية والهيئات القانونية وبقية الدوائر الرسمية وشبه الرسمية فضلا عن تمثيل الهيأة لكل ماله بأغراض الهيأة وممارسة مختلف انشطتها كما له حق توكيل الغير فضلا عن تخويل صلاحياته الى رؤساء أقسام الهيأة وفروعها في المحافظات [١٩] ، وفي حال غياب رئيس الهيأة فيمكن لرئيس ديوان الوقف الشيعي اختيار احد المدراء العامة ليحل محل رئيس الهيأة، أما بقية اعضاء المجلس فهم :

١ – ثلاث من فقهاء الشريعة الاسلامية سواء أكانوا من داخل ديوان الوقف الشيعي او خارجه

٢ – خبير في الشؤون الاقتصادية والمالية

٣ – خبير في الشؤون الادارية والقانونية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٤ – خبير في الشؤون الهندسية
٥ – خبير في الشؤون الزراعية[٢٠]
ويتم اختيار اعضاء مجلس الهيأة من قبل رئيس ديوان الوقف الشيعي والذي يشترط في الاعضاء ان يكونوا عراقيين بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة ومن اصل غير اجنبي وان يكون من ذوي الخبرة والاختصاص ومن الذين يجمعون بين العلم والعمل وتكون مدة العضوية في المجلس سنتان قابلة للتجديد[٢١].

وينعقد المجلس للاجتماع مرة في الشهر على الاقل بدعوة توجه من رئيس الهيأة كما له حق دعوة المجلس لاجتماع غير عادي ويجب ان يتحقق النصاب المقرر للاجتماع وذلك بحضور النصاب القانوني المقرر.
وهو حضور اكثر من نصف الاعضاء ويتم اتخاذ القرارات في مجلس الهيأة بأكثرية الحاضرين وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس [٢٢] ومن ثم بعد اتخاذ القرار داخل المجلس تخضع قراراته لمصادقة رئيس ديوان الوقف الشيعي وله حق الاعتراض عليها خلال ١٠ ايام من تاريخ تسجيلها في مكتبه فإن لم يعترض عليها خلال المدة المذكورة تعد مصادقا عليها .
اما في حالة الاعتراض عليها يتم اعادتها ليتم عرضها على المجلس في اول اجتماع له واذا ما اصر امجلس على رأيه فتعقد جلسة برئاسة الوزير ويصدر القرار بأغلبية الحاضرين [٢٣]، ولرئيس الهيأة مهام قانونية تتمثل فيما يأتي :
١ – تنفيذ قرارات مجلس الهيأة ومتابعة تنفيذ تلك القرارات.
٢ – تعيين الموظفين الدائميين والموظفين المؤقتين ونقلهم وقبول استقالتهم وفرض العقوبات الانضباطية عليهم.
٣ – ابرام العقود والتعهدات في الحدود التي يحددها مجلس الهيأة.
٤ – اقتراح الخطة الاستثمارية والموازنة السنوية والملاكات وعرضها على مجلس الهيأة.
٥ – تشكيل لجان او هيئات دائمية او وقتية من ذوي الخبرة والاختصاص تنظر بالقضايا المعروضة على الهيأة.
٦ – قبول المنح والهدايا والوصايا واذا ما كان مصدرها خارج العراق فيتم ذلك بموافقة رئيس ديوان الوقف الشيعي.
٧ – اعداد الحساب الختامي والتقري السنوي المالي وعرضه على مجلس الهيأة .
٨ - وضع التقرير السنوي عن نشاط الهيأة وفروعها ورفعه الى مجلس الهيأة لاقراره
٩ – اقتراح المناقلة في الموازنة خلال السنة المالية
ولرئيس الهيأة صلاحية استحداث شعب ادارية لإقسام الهيأة او فك الارتباط بها او القيام بإلغائها وفق الضرورات القانونية باعتبار رئيس الهيأة هو بدرجة مدير عام فله اقتراح تأسيس او ضم او الغاء تشكيلات الهيأة باعتباره رئيس المجلس بعد مصادقة رئيس ديوان الوقف الشيعي كما له استحداث فروع للهيأة في المحافظات تبعا لمتطلبات العمل وعدد الاملاك الموقوفة كما له حق منح المخصصات والمكافآت التشجيعية لمنتسبي الهيأة وفق التعليمات .
أما فيما يتعلق بواجبات الهيأة في مجال إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي فهي تتمثل بما يأتي :
١ – الرقابة على الاموال الموقوفة الموضوعة تحت تصرف وإدارة اموال الوقف الشيعي والتصرف بها وفق الاحكام القانونية[٢٤]

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢ – تنفيذ الشرط الواقف بعناية بما من شأنه ضمان السلامة بالتصرف فيما يتعلق بالاموال الموقوفة وفق الاحكام الشرعية.

٣ - استثمار الاموال الموقوفة بما من شأنه تنمية تلك الاموال والمحافظة عليها وادارتها

٤ – ادارة الاموال الموقوفة على الاوجه الشرعية ووفق الاحكام القانونية وتنفيذ شرط الواقف ووفق الاساليب الحديثة للإدارة.

٥ – ممارسة مهام ديوان الوقف الشيعي في كل ما يتعلق بالاموال الموقوفة كتأجير الاموال الموقوفة للدوائر الحكومية والمصالح الحكومية والجمعيات ذات النفع العام والنقابات لأغراضها الاساسية[٢٥].

ومن هنا يمكن القول ان هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي محكومة بالسير والضوابط الشرعية وتنفيذ شرط الواقف[٢٦].

ويجدر التنبيه الى ان شرط الواقف هو مجسد في القاعدة الشرعية القائلة بأن (شرط الواقف كنص الشارع) وهذا يعني عدم امكانية مخالفة شرط الواقفين وفهم الشرط من حيث دلالة الالفاظ وعلى ذلك ضوء ذلك فقد دعمت هذه القاعدة في استقلالية الوقف في الدولة والحصول على الشخصية المعنوية[٢٧].

ولهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي عدة أقسام ادارية تتمثل بما يأتي :

١ – **قسم الاموال الموقوفة** : يشترط في من يدير هذا القسم ان يكون من حملة الشهادة الجامعية الاولية في القانون او العلوم الادارية او المالية على الاقل وتتمثل اختصاصات هذا القيم بتنفيذ شرط الواقف للأموال الموقوفة فضلا عن اتخاذ الاجراءات بما يتعلق بوضع الخطط والمشاريع الاستثمارية للأموال الموقوفة فضلا عن اعداد الاحصائيات والجدوى الاقتصادية للأموال الموقوفة فضلا عن اجارة الموقوفات او استثمارها ووفق الاحكام الشرعية والقانونية بما من شأنه الحفاظ عليها وتنميتها.

٢ – قسم الشؤون الاقتصادية والمالية :يترأس هذا القسم مدير حاصل على الشهادة الجامعية الاولية كحد ادنى في تخصص علوم الادارة والاقتصاد وتتمثل مهام هذا القسم بوضع الخطط الاقتصادية والادارية لغرض استثمار الموال الموقوفة فضلا عن مهمتها في اعداد مشروع الموازنة الخاصة بالهيأة واعداد الحسابات الختامية كما لهذا القسم القيام بإعداد اوامر الصرف وتنفيذها والقيام بتدقيق المعاملات المالية والحسابية لهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي وكذلك تدقيق الحسابات والمصاريف الخاصة بالهيأة واعداد السجلات والحصص الخيرية وبدلات الاموال الموقوفة والمستملكة والمستبدلة كذلك ومتابعة تحصيل الواردات الوقفية والديون الخاصة بالأوقاف.

٣ – القسم الهندسي : تتمثل مهام هذا القسم بإعداد الدراسات والتصاميم والخرائط والقيام بالمسوحات الفنية الهندسة فضلا عن القيام بالتحاليل المختبرية التي تتطلبها الاعمال والمشاريع الخاصة بالهيأة.

وتجدر الاشارة الى ان استثمار الاموال الموقوفة هو من الاختصاص الحصري لهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي ، والمشرع الدستوري العراقي قد شجع التوجه نحو الاستثمار على كافة الاصعدة ونقل تجارب الدول النامية في تطوير اقتصادها[٢٨] .

والى ذلك اشار المشرع الدستوري على (تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته)[٢٩] .

وكذلك اشار الى (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون)[٣٠]، وعليه يمكن القول ان الاموال الوقفية والاوقاف بصورة عامة هي من القطاعات المهمة في الدولة والتي لابد من الاستفادة من مواردها الاستثمارية لتحقيق التنمية من خلال عوائدها فضلا عن تحقيق التطوير الاقتصادي فيها الامر الذي سينعكس على كافة المجالات في الدولة والذي بدوره سينعكس على كافة شرائح المجتمع

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ذلك ان الاوقاف هي مؤسسات ذات ابعاد قانونية وشرعية اسلامية وهو ما ينسجم مع توجه المشرع الدستوري العراقي [٣١].

وهذا ما من شأنه ان يدعم توجهات واعمال ديوان الوقف الشيعي وهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي بأنه يحظى بدعم نصوص دستورية تمكنه من اداء اعماله وممارسة مختلف الانشطة الاقتصادية والتجارية .

الفرع الثاني

التكييف القانوني للهيأة

يلعب الاستثمار دورا كبيرا في تنمية وتطور الدول فيعد هو الركيزة الاساسية التي يتم من خلالها بناء الهياكل الاقتصادية للدولة فضلا عن تنظيم بنيتها الاساسية ولذلك سنبحث التأصيل القانوني للهيأة فضلا عن استعراض طبيعتها القانونية وذلك تباعا في فرعين .

أ - التأصيل القانوني لهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي

تعود الاصول القانونية لاستثمار الاموال الموقوفة بالأصل الى قانون إدارة الاوقاف رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٦ المعدل والتي اشارت الى (للديوان بقرار من المجلس صرف بدلات الاستملاك والاستبدال والحصص الخيرية لشراء عقارات له او تشييد ابنية على الاراضي الموقوفة) ومن تحليل هذا النص القانوني نجد ان المشرع العراقي يشير الى عملية استثمار الاموال الموقوفة ذلك ان تشييد وبناء وشراء العقارات للأموال الموقوفة لا تحصل من الناحية العملية الا عن طريق الاستثمار من قبل المؤسسة الدينية، وهكذا بقي العمل بنصوص هذا القانون وحتى عام ١٩٩٣ الى ان تأسست جهة مختصة بإدارة واستثمار الاموال الموقوفة ومنحت لها الشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة عن وزارة الاوقاف والشؤون الدينية آنذاك والتي اشارت الى (تستحدث هيئة تسمى هيئة ادارة واستثمار اموال الاوقاف ترتبط بوزارة الاوقاف والشؤون الدينية وتعرف فيما بعد بالهيئة) وكذلك اشارت (للهيئة شخصية معنوية واستقلال مالي واداري وتتمتع بالأهلية القانونية لتحقيق اهدافها المنصوص عليها في هذا القانون ويمثلها المدير العام او من يخوله) [٣٢] .

والمشرع العراقي قد اشار الى ارتباط هذه الهيأة بوزارة الاوقاف والشؤون الدينية ومنحها الامكانات القانونية الكاملة بما يمكنها من تحقيق اهدافها المنصوص عليها في القانون المذكور [٣٣] .

وهكذا استمر العمل بقانون الهيأة حتى عام ٢٠٠٣ ، اذ بعدها انحلت وزارة الاوقاف والشؤون الدينية وتشكلت دواوين الاوقاف والتي ارتبطت بكل ديوان هيأة ادارة واستثمار خاصة به ومنها هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي ويمتد نطاق الاستثمار الى اموال العتبات المقدسة والتي يعد الاستثمار في العتبات المقدسة من انجح التجارب الرائدة في هذا المجال وخصوصا بعد صدور قانون ادارة العتبات المقدسة ، اذ حضيت باهتمام كبير ورعاية خاصة وخصوصا وانها تمارس اعمالها في ضوء تشريع خاص بها ينظم ويعالج احكامها القانونية وخصوصا وانه كان قد نظم مواردها المالية زاوجه التصرف بها وخصوصا وانها لابد وان تتوافق مع الاحكام القانونية والضوابط الشرعية وجعل الاستثمار من اهم وابرز أهداف المهمة التي تسعى اليها دائرة العتبات المقدسة .

وتجدر الاشارة الى ان استثمار اموال الوقف هو محكوم بمحددات قانونية قد تختلف عن المفهوم العام للاستثمار في الدولة والذي هو قانون الاستثمار النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، فمثلا هنالك نظام خاص بالمزايدات والمناقصات فيما يتعلق بالأوقاف وهو قانونها النافذ رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٩ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

كذلك ووجود محددات شرعية تتمثل في عدم مخالفة اصول الاموال المخصصة للاستثمار او شرط الواقف فيما يتعلق بالأوقاف الملحقة وكذلك يمكن لديوان الوقف الشيعي من خلال الموازنة العامة للدولة الاستثمار من خلال شراء العقارات وغيرها من الامور ومن دون الدخول بالمزايدة[٣٤] .

كذلك ولابد من مراقبة طلبات الاستثمار للأموال الموقوفة والتي تكون تحت ادارة المتولين ودراستها وتحديد مدى مطابقتها للشروط الشرعية والقانونية وكل هذا يكون من خلال مجلس ديوان الوقف الشيعي وهذا لابد وان يكون بأعداد دراسة خاصة ويكون بخطة يقرها مجلس ديوان الوقف الشيعي وهيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي باعتبارها الجهة المعنية باستثمار الاموال الموقوفة والتي الجهة المختصة بتحديد نوعية وشكل وطبيعة الاستثمار المحدد للأموال الموقوفة ومن بعد ذلك يتم رفعه لمجلس ديوان الوقف الشيعي والذي بدوره يناقش ذلك المشروع وهو أمام خيارين إما :

الاول : الموافقة على الفرصة الاستثمارية.

الثاني : الرفض او اجراء تعديلات على المشروع الاستثماري .

وقد اشار المشرع العراقي في قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢ الى (ثالثا: دراسة واقرار فرص استثمار املاك الاوقاف في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف)[٣٥] .

وطالما ان الاستثمار يشغل حيزا كبير من اعمال ديوان الوقف الشيعي في العراق لذا كان ولابد من تحديد طبيعة العقود الناشئة عن الاستثمار ويمكن القول انه لتحديد الطبيعة القانونية لتلك العقود لابد من استعراض الطبيعة القانونية لتلك العقود، وعليه يمكن تقسيم ذلك في ثلاث اتجاهات الاول يرى انها عقود ذات طبيعة ادارية خاضعة للقانون العام وبالتالي تسري الاحكام القانونية عليها والرأي الثاني هي عقود ذات صفة مدنية تحكمها قواعد القانون الخاص والرأي الثالث هي عقود ذات طبيعة خاصة ولذلك سنستعرض ذلك تباعا وعلى النحو الاتي :

١ – عقد الاستثمار عقد خاضع للقانون العام

تكون هذه العقود خاضعة للقانون العام اذا ما احتفظت الدولة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان وكونها شخص من اشخاص القانون العام في بنود عقد الاستثمار وبالتالي فعقد الاستثمار يأخذ طبيعة العقود الادارية وباعتبار ان احد اطراف العقد يمثل الدولة او احد هيئاتها ويترتب على ذلك ان تكون القواعد الحاكمة للعقد ان تكون محكومة بقواعد القانون العام الداخلي او قواعد القانون الدولي، وعليه فلابد من احاطة المستثمر بضمانات من الدولة المستقطبة للإستثمار ذلك ان عقد الاستثمار محدد بحدود ما تسمح به القوانين الداخلية للدولة فنقل الاختصاصات التشريعية والقضائية خارج محيط النظام القانوني للدولة المضيفة للاستثمار يكون في القضايا المتعلقة بالشؤون المدنية والتجارية في حين لايمكن للمستثمر الاتفاق على نقل الاختصاصات المتعلقة بالشؤون المالية والضريبية والقضايا الجزائية وكل ما من شأنه ان يكون متعلق بقواعد الامرة المتعلقة بقواعد القانون العام ذلك انها قواعد ذات تطبيق فوري ومباشر[٣٦] .

ويمكن تحديد صفة عقد الاستثمار بأنه من عقود القانون العام وذلك من خلال تحديد الغرض من الاستثمار وذلك بمعرفة الغرض الذي يحدد المركز القانوني للدولة وكذلك ايضا من خلال توفي بعض الضمانات الخاصة بالدولة فثلا تعاقد الدولة مع احد المستثمرين لإنشاء مشروع سكني او طبي الغرض والهدف منه هو المصلحة العامة فتظهر هنا الدولة بوصفها صاحبة السيادة والسلطة والسلطان وذلك من خلال منح المستثمر بعض الضمانات المتعلقة بمنح الاعفاءات الضريبية او توفير بعض السماحات او من خلال

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تحسين التشريعات الضريبية والمالية وتلك المتعلقة بالعمل والشركات والسماح للمستثمرين بالاتفاق معها على تقييد سلطاتها في تعديل التشريعات خلال مدة معينة عن طريق ما يسمى بشرط الثبات التشريعي[٣٧] .

وعليه يمكن القول ان الدولة تكون احد اطراف هذا العقد وهذا الشرط الابرز للعقد الاداري فضلا عن وجود بعض المزايا والشروط الاستثنائية للمستثمر غير المألوفة في عقود القانون الخاص كالمزايا العينية الممنوحة للمستثمرين مثل الاعفاء من الضرائب او الرسوم او منح المستثمر قطعة ارض لبناء مشروعه او غيرها من الامتيازات[٣٨].

٢ – عقد الاستثمار عقد خاضع للقانون الخاص

يكون عقد الاستثمار خاضعا للقانون الخاص اذا ما كانت الدولة او احد هيئاتها هي طرفا في العقد بإعتبارها شخصا من اشخاص القانون الخاص وليس بوصفها صاحبة السيادة او السلطان وانما بوصفها شخص عادي ويترتب على ذلك بأن شروط العقد واثاره تكون محكومة بقواعد القانون الخاص وهي تلك القواعد الواردة في القانون المدني والتجاري ويكون اطراف هذا العقد في مركز متساوي[٣٩] وعليه فإنهم يتمتعون بحرية واسع ةفي اختيار الشروط والقانون الذي يحكم العقد واختيار القضاء او جهة التحكيم التي تحسم النزاعات الناشئة عن التحكيم .

وبالتالي يمكن القول ان العقد هذا سيكون عقد مستقل وهو قانون اطراف الاستثمار وله الكفاية الذاتية والقدرة على تحرير الاستثمار من الخصوصيات الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار[٤٠] ، والدولة بإعتبارها طرفا هنا في العقد فإنها تعامل كشخص عادي وتبعا للغرض من الاستثمار ، فإذا ما كان الغرض من ابرام عقد الاستثمار هو تحقيق المصلحة الخاصة فيسري ذلك الى كل بنود العقد نظرا لطبيعته الخاصة مثال ذلك عندما تتعاقد الدولة او احد الهيئات لتوريد اجهزة او مستلزمات محددة وتقوم الدولة بعد ذلك ببيعها للسوق المحلي وعلى خلاف عقد الاستثمار الذي يأخذ طبيعة قواعد القانون العام فإن طبيعة العقد الخاضع للقانون الخاص لا يحتاج الى أي ضمانات للمستثمرين ذلك ان المستثمر يحس بأمان واطمئنان عال حيث يقف على قدر المساواة مع الدولة[٤١] .

ويمكن القول ان المستثمر هنا يملك مركز قانوني تفاوضي متساوي مع الدولة وفي اغلب الاحيان تحال النزاعات الناشئة عن هذه العقود الى مراكز التحكيم والتي بدورها تبذل العناية الدقيقة لتحقيق التوازن والتوافق بين اطراف النزاع حتى وان لجأ اطراف التحكيم الى المحاكم المختصة فإنه ليس من الضير اللجوء الى التحكيم بسبب مزاياه المتعددة المتمثلة بقلة التكاليف والسرعة في الحسم فضلا عن وجود جهات تحكيم مختصة بمنازعات الاستثمار[٤٢]

ولذلك يفضل انصار هذا الاتجاه اعتبار عقود الاستثمار من عقود القانون الخاص لكونها اكثر انسجاما مع رغبة الدول في تشجيع الاستثمارات اللازمة لتنمية الموارد وفي كل الاحوال يخضع العقد للقانون الخاص[٤٣].

٣ - عقد الاستثمار عقد ذا طبيعة مركبة

المتتبع لبنود عقود الاستثمار يلحظ اشتمالها على قواعد مختلفة البعض منها ينتمي لقواعد القانون الخاص كالمسائل المتعلقة بعقود الايجار والمساطحات والقروض وقضايا التأمين والشركات والبعض الاخر ينتمي لقواعد القانون العام وهي تلك القواعد المتعلقة بفرض قانون الضرائب والمسائل المتعلقة بالبيئة ومسائل الحوالات المالية، ولذلك لايمكن الحديث عن عقد استثمار يمكن ان يقال عنه انه ينتمي لأحد القانونيين بشكل مستقل ولذلك فعقود الاستثمار تتطلب اجراءات سابقة قبل ابرام تلك العقود فضلا عن الاجراءات

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

اللاحقة وكل تلك الاجراءات السابقة واللاحقة تتصل في نفس الوقت بقواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

فيتداخل القانون العام بأحكامه لتنظيم العملية الاستثمارية وذلك بمناسبة حصول المستثمر على الاجازة الاستثمارية من الهيأة الوطنية للاستثمار فضلا عن الحصول على الاعفاءات والسماحات الضريبية وكذلك الحصول على التسهيلات المالية الممنوحة من قبل الدولة وفي المقابل من ذلك تبرز القواعد المتعلقة بأحكام القانون الخاص في مسائل تداول الاسهم والسندات وفي مسائل فتح فروع للشركات والاقتراض ومسائل إستئجار الاراضي فنجد الدولة اذا دخلت كطرف في هذه المناسبة كأعلاه فهي تتمتع بشخصية مزدوجة بتظهر بوصفها صاحبة سيادة او سلطان بمناسبة الاجراءات المتعلقة بقواعد القانون العام في حين تتنازل عن هذا الوصف عندما تكون بوصف الفرد العادي وبالتالي تكون هنا ازاء علاقة ذات صلة بقواعد القانون الخاص[٤٤] ولذلك يصطلح البعض على مثل هذه الاوضاع التي تختلط فيها قواعد القانون العام بقواعد القانون الخاص لبعض العلاقات القانونية بالمنطقة الرمادية وهي التي تفصل بين طبيعة القواعد العامة وطبيعة القواعد الخاصة[٤٥] .

وعليه يمكن القول ان الدولة بما يتعلق بقواعد الاستثمار لايمكن ان تظهر بوصف واحد ذلك ان العملية الاستثمارية عملية مركبة ومزدوج، وديوان الوقف الشيعي في العراق في إطار عملية استثمار الاراضي الموقوفة يراعي جملة من الاعتبارات الشرعية والقانونية في إطار ممارسته لإدارتها واستثمارها منها.

١ – المشروعية في عملية الاستثمار

اذ لابد من ان تكون العملية الاستثمارية لأملاك الوقف الشيعي تطابق احكام الشريعة الاسلامية والقوانين النافذة ولذلك اشار قانون ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ (استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المناحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة)[٤٦] وكذلك اشار قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢ الى (للديوان اعتماد كافة الوسائل اللازمة لتحقيق اهدافه وفقا" لأحكام هذا القانون وطبقا" لاحكام القوانين المرعية الاخرى والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبها ، وفقا" للمشهورمن الفقه الشيعي وفتاوى الفقهاء الاعلام)[٤٧] .

٢ – اقرار المشروع الاستثماري

يختص مجلس ديوان الوقف الشيعي بإقرار المشروع الاستثماري للأموال الموقوفة اذ يعرض على مجلس ديوان الوقف الشيعي دراسة واغراض استثمار الاموال الموقوفة في المشروع الاستثماري بعد التحقيق ودراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع والى ذلك اشار قانون ديوان الوقف الشيعي النافذ الى (دراسة واقرار فرص استثمار املاك الاوقاف في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف)[٤٨] .

٣ – الحصول على موافقات السلطة الاثرية في العراق

اشار قانون الاثار والتراث العراقي النافذ رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٢ الى (تلتزم الجهات المعنية بالمحافظة على المواقع الاثرية والتراثية والتاريخية عند وضع المشروعات العامة الصناعية والزراعية والاسكانية ومشروعات تخطيط المدن والقرى ومشروعات تعبيد الطرق باستحصال الموافقة التحريرية على ذلك من السلطة الاثارية قبل اعداد تلك المشروعات أو عند تغييرها)[٤٩] وتبرز اهمية هذا النص التشريعي في ان الغاية الرئيسية منه تكمن في استحصال الموافقات الاصولية من قبل السلطات الاثرية حتى لايكون هنالك تداخل بين عمل ديوان الوقف الشيعي وسلطة الاثار فضلا عن ان قد تكون بعض الاوقاف هي من الاماكن الاثرية المحمية بقانون الاثار والتراث نظرا لأهميتها التاريخية وكذلك بعض الاوقاف الاسلامية مثل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المدارس الدينية المسجلة ضمن تراث النجف الاشرف كمدرسة اليزدي ومدارس الاخوند الصغرى والوسطى والكبرى ومدرسة البادكوبي[٥٠] .

٤ - استحصال الموافقة البيئية

لابد وقبل البدء بالمشروع الاستثماري الحصول على الجهات المختصة للموافقات الاصولية للشروع بالعمل الاستثماري اذا اشار المشرع العراقي في قانون وزارة البيئة العراقية رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٨ الى ضرورة دراسة تقارير اثر البيئي التي يتم تقديمها من الجهة المختصة عن أي مشروع مراد اقامته او المقام حاليا وله ان يقرها او رفضها وفقا لتعليمات تصدر بهذا الصدد[٥١] فقد يكون المشروع المزمع انشاؤه صناعي وبالتالي يكون ذا تأثير بيئي يؤثر على المناطق المحيطة به كمعامل البتروكيمياويات وبالتالي فالاوقاف الاسلامية هي محكومة بقواعد ومعايير لا بد وان تتوافق مع المعايير الشرعية والقانونية وتطابق قاعدة لا ضرر ولا ضرار[٥٢] .

المبحث الثاني

طرق إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي

يعد الاستثمار من اهم الوسائل التي تتيح للمؤسسات زيادة حجم اموالها فضلا عن تنامي ريعها ومنافعها الامر الذي من شأنه توسعة مجالات التنمية ولذلك فالاستثمار في ديوان الوقف الشيعي كانت له عدة وسائل وصيغ وطرق لإستثمار الاوقاف ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول منه الطرق التقليدية للاستثمار وهما الايجار والاستبدال بينما نبحث في الثاني منه الطرق الحديثة للاستثمار.

المطلب الاول

الطرق التقليدية للاستثمار

ان من اهم الوسائل الداخلية لتنمية الاستثمار وتطويره هما الايجار والاستبدال ولذلك سنبحثهما تباعا :

القرع الاول : الايجار

الاجارة هي (عقد على منفعة معلومة قابلة للبدل والاباحة بعوض معلوم)[٥٣] ويعتبر الايجار من اهم الاعمال وأكثرها تداولا ويجدر التنويه ان ولاية اجارة الوقف لا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق الا اذا كان متوليا من قبل الواقف او مأذونا ممن له ولاية الاجارة من ناظر او قاضي[٥٤] .

ويتم الاجارة بأجر المثل الذي يتم تقديره في الوقت الذي يبرم فيه العقد واذا ما كانت الاجارة لا تتناسب و اجر المثل هنا يكون غبنا وبالتالي وجب على المستأجر تكملة الاجرة الى اجر المثل والا يتم فسخ العقد وقد كانت الاجارة هي الصيغة الوحيدة لاستثمار اموال الوقف ومن مطالعة نصوص القانون المدني العراقي فإن المشرع العراقي لم يورد نصوصا تعالج الاحكام الخاصة بإجارة الاوقاف وانما كانت المعالجات القانونية هي ضمن التشريعات المتعلقة بقوانين الاوقاف وهي قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل وقانون هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ ونظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة١٩٦٩ حيث اشارت الى جوازية اجارة العقار الموقوف وذلك تبعا لاحكام المزايدة العلنية وكل ذلك تبعا لقرار من مجلس ادارة هيأة الاستثمار التابع لديوان الوقف الشيعي وقد سار على ذلك قضاء محكمة التمييز العراقية حي ث اشار الى (ايجار الاموال العائدة للاوقاف او الموقوفة لا تؤجر الا وفق آليات رسمها نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ٦٩ والصادرة بموجب المادة (٨) من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ٦٦ المعدل)[٥٥] .

ولا تختلف اجارة الاملاك الموقوفة عن اجارة غيرها من الاماكن من حيث طبيعة القعد واثاره فتخضع من حيث المبدأ لنفس القواعد التي تخضع لها اجارة الملك العادي من حيث توافر الاركان والشروط

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

للإنعقاد ، اذ بالاضافة للاركان العامة للعقد والمتمثلة بركن التراضي والمحل والسبب والشكلية التي يشترطها القانون يجب ان يتوافر في عقد الايجار اركانه الخاصة وهي الزمن او المدة فهي تعتبر عنصرا جوهريا في عقد الايجار ولذلك لابد من تحديد تلك المدة في عقد الايجار فضلا عن الركن الثاني الخاص وهي الاجرة والتي يجب ان تكون محددة ومعلومة عند التعاقد دفعا للغرر او الضرر.

ومع ذلك يستقل عقد الايجار الوقفي بمجموعة من الاحكام التي تمليها طبيعة الوقف وتقتضيها مصلحته اذ ان ديوان الوقف الشيعي وتحديدا هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي مقيدة في ادارة املاك الوقف الشيعي بتحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليه وكل ذلك يكون برعاية الاعيان الوقفية المؤجرة والمحافظة عليها لضمان استمراريتها وهذه هي الخصوصية التي تبرز لاملاك الوقف وهي التي تضفي عليه طابع خاص وخصوصا فيما يتعلق بالايجار وطريقة ابرام العقد وبدل الايجار ومدته ومستأجر العقار الوقفي هو الطرف الاخر من العقد والذي لابد وان تتوافر فيه اهلية التعاقد حتى يتمكن من استئجار العقار الوقفي ويمكن ان يكون شخصا طبيعيا او شخصا معنويا والشخص المعنوي يجب ان تكون انشطته تتوافق واحكام الشريعة الاسلامية لا ان تخالف القوانين وعادة ان اجارة املاك ديوان الوقف الشيعي تتم بين طرفي العقد وهما هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي ومستأجر العقار الوقفي بإعتباره الطرف الثاني في العقد وفق مزايدة علنية وفق الاحكام القانونية والشرعية ذلك سعيا من ديوان الوقف الشيعي للحصول على بدل اكبر للإيجار حتى يمكن تحقيق مصلحة الوقف الشرعية والمحل في عقد اجارة املاك ديوان الوقف الشيعي هو في الحقيقة محل الالتزام بمعنى ذلك الاداء الذي يلتزم المدين للقيام به فواقعا المحل هو الالتزام الناشئ عن العقد[٥٦] وعليه فالمحل في عقد الاجارة يأخذ الطابع المزدوج فهو بالنسبة للمؤجر تمكين المستأجر من منفعة العين المؤجرة وبالنسبة للمستأجر دفع قيمة الايجار للمؤجر نظير انتفاعه من المأجور .

اما فيما يتعلق بمقدار الاجرة فإن الاجرة او بدل الايجار هي محل التزام المستأجر وهي المقابل الذي يقوم بدفعه المستأجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة وعليه فإنها تعتبر ركن في عقد الايجار بإعتبار ان عقد الايجار هو من عقود المعاوضة وبالتالي اذا ما تخلفت فإنه يترتب عليه بطلان العقد ، والاجرة ممكن ان تكون نقودا يقوم بدفعها المستأجر بصورة دورية او دفعة واحدة وحسب العقد المبرم او أي عمل اخر كأن تكون الاجرة عينية مثال ذلك دفع جزء من المحصول او الثمار او القيام بترميم وصيانة العين المؤجرة وعادة ما تكون الحجج الوقفية للاملاك الموقوفة تشير الى ان العوائد المالية تخصص على عمارة الموقوف لضمان استمراريته واما الفائض من الاموال تخصص للصرف على اوجه الخير والبر التي يشترطها الواقف اما فيما يتعلق بمقدار الاجرة ففي الاملاك الموقوفة تكون هي الاستثناء على القواعد العامة لتحديدها بإتفاق الطرفين اذ لابد وان تتحدد عن طريق المزايدة العلنية وبالتالي لايمكن الاتفاق حول بدل الايجار ويجب ألا تقل عن أجرة المثل وقد اختلفت في ذلك الاحكام الشرعية للفقهاء المسلمون حول تحديدها اذا ما قلت عن اجرة المثل[٥٧] .

كذلك ولابد من تحديد المدة في عقد الايجار بإعتبارها ركنا من اركان العقد ولذلك فإن القواعد القانونية نصت على ان يكون العقد للإجارة لابد وان يكون بمدة محددة وهذا ما سار عليه فقهاء الشريعة الاسلامية بضرورة تحديد الايجار بمدة زمنية معينة والاجارة بإعتبارها احد اهم صيغ الاستثمار والتي من شأنها إدامة الاملاك الموقوفة فإنها تتم وفق الاحكام القانونية لنظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ وعبر اللجان التي تقوم بذلك وهي لجنة التقدير والتي تقوم بتحديد أجر المثل للاملاك الموقوفة او قيمتها المثلية وتتشكل هذه اللجنة من رئيس و عضوية موظفين ذوي خبرة في شؤون الزراعة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والعقار وخبيرين اهليين في الزراعة والعقار يتم اختيارهم من رئيس الديوان بناء على توصيات وترشيح المدير اما فيما يتعلق بلجان المزايدات والمناقصات فتتشكل من مدير الوقف في المحافظة رئيسا وعضوية احد الموظفين وخبير يتم الموافقة عليهم من رئيس ديوان الوقف الشيعي بناء على ترشيح مدير الوقف في المحافظة وقد اجاز المشرع العراقي اجارة الاملاك الموقوفة لمدة تزيد على ثلاث سنين وذلك بعد اخذ موافقة مجلس الاوقاف الاعلى[٥٨] ومع هذا فإنه ينبغي ان لا تكون مدة ايجار العقار الموقوف على ٣٠ عام مراعاة لمصلحة الوقف وقد اتفقت كلمة الفقهاء على الانتفاع بإجارة الموقوف وعدم بيعه عند خرابه وبقائه على منفعته ولو كانت قليلة[٥٩] .

الفرع الثاني الاستبدال

المقصود بالاستبدال ان يباع مال الوقف كله او جزء منه ويشترى بالثمن مال وقفي اخر يستعمل لنفس الاغراض الوقفية شريطة الالتزام بسائر شروط الواقف فالاستبدال لا يتضمن أي زيادة في مال الوقف لأن الاصل في المعاملة بيعا وشراء فالفرضية اذن يستبدل الوقف بقيمته السوقية فهو احلال شيء محل اخر فهو تغيير العين الموقوفة بالبيع بعين اخرى لتصبح وقفا[٦٠] فهو مبادلة الوقف بالعقار او بالنقد[٦١] ، ففي هذه الحالة تنتفي منفعة الموقوف كليا او تكون النفقات على الموقوف اكثر من ايراداته وهذا الامر يتم تحديده من قبل مجلس إدارة الهيأة وموافقة رئيس ديوان الوقف الشيعي إذ تختص هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف الشيعي بقرار الاستبدال العيني او النقدي للوقف بما يحقق مصلحة الاموال الموقوفة .

فيمكن لديوان الوقف الشيعي في العراق القيام باستبدال الملك الموقوف والذي تتحقق المصلحة في استبداله ببدل من الموقوف او النقد بحسب ما فيه المنفعة ومصلحة الوقف ويتم ذلك بموافقة المجلس وحجة من المحكمة الشرعية وصدور مرسوم جمهوري كما ويجوز قبول البدل النقدي بشكل مقسط بان يدفع المستبدل ربع الثمن ويقسط باقي البدل على اربعة سنين وبأقساط متساوية وفي هذه الحال يسجل الملك باسم المستبدل له ولكنه يعتبر في هذه الحالة مرهون من الدرجة الاولى لقاء بدل الاقساط المتبقية ويشار الى ذلك في سند التسجيل العقاري واذا ما تاخر دفع قسط من الاقساط تعتبر الاقساط كلها مستحقة وتستوفى الاوقاف المقابل لبدل الايجار في حالة التقسيط خلال هذه المدة من تنزيل جزء منه بنسبة ما دفع من الاقساط الى اصل الثمن حتى يتم دفع البدل وتحفظ اموال البدل لدى ديوان الوقف الشيعي الى ان يشترى بها الانفع لجهة الوقف وتحفظ ايضا اموال البدل الخاصة بالأوقاف الملحقة تحت يد الديوان الى ان يتصرف فيها بما يحقق من مصلحة الوقف الدفع وعلى من يرغب في القيام بالاستبدال ان يقوم بتقديم طلبا تحريرا وهذا الطلب يقوم من خلاله بعض بدل الاستبدال الذي ينوي القيام بدفعه وآلية الدفع فضلا عن قيامه بدفع تأمينات لا تقل عن ١٠% من بدل التقدير وكذلك يتحمل كافة النفقات المتعلقة بالتقدير واجور النقل وينبغي قبل عرض الموضوع امام مجلس ديوان الوقف الشيعي[٦٢] لابد من اكمال المستلزمات الفنية والادارية وهي[٦٣] :

١ – صورة قيد وخارطة الطابو للموقوف المطلوب استبداله

٢ - صورة قيد وخارطة الملك المستبدل به ويكلف بتهيئة صاحب الملك الراغب بالاستبدال

٣ - المعلومات المتعلقة بموقع الملك وما للبلدية من مشاريع عليه وما يصلح ان يكون عليه وفق التصميم المصدق للبلد ان كان في داخل حدود البلدية .

٤ - استمارة التقدير على ان تكون محتوية على كافة التفاصيل للملك المطلوب استبداله من مساحة وصنف ومغروسات مثمرة او غير مثمرة وحقوق مجردة له او عليه وان يكون هذا التقدير مؤيداً من قبل رئيس الدائرة ومشفوعاً بملاحظاته عليه مستنداً الى كشف موقعي يجريه ومستأنساً بقيمة الاملاك المجاورة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والمباعة خلال سنة او سنتين تسبق تاريخ الاستبدال عن طريق دائرة الطابو وما تقدره الدائرة المذكورة من قيمة للملك المطلوب استبداله.

٥ - ان كان المستبدل به عقاراً فيجب ان تحتوي استمارة التقدير الخاصة به على نفس المعلومات الواردة في الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة وعلى لجنة التقدير ان تقدم بالاضافة الى استمارة التقدير تقريراً تبين فيه مزايا هذا الملك على الملك المستبدل مؤيداً من قبل مسؤول الوقف في محل الموقوف.

٦ - تقوم بتقدير الموقوف المستبدل والمستبدل به لجنة تقدير المال الموقوف المشكلة بموجب نظام المزايدات والناقصات الخاصة بالاوقاف والتعليمات الصادرة بموجبه او أية لجنة يشكلها ديوان الاوقاف لهذا الغرض.

٧ - تؤخذ موافقة صاحب الملك المستبدل به على البدل المقدر لملكه وللموقوف

ومن ثم بعد موافقة مجلس ديوان الوقف الشيعي ورئيس الديوان على ذلك يتم تبليغ القرار الى قسم الاملاك الموقوفة والتي يجب على هذا القسم الاعلان عن استبدال العقار الموقوف حتى يتم فتح قائمة بالمزايدة وفق وان تقبل الضم من الراغب الاول بأكثر البدلين، البدل المقدر او البدل الذي عرضه الراغب مع استيفاء تأمينات نقدية منه تعادل ٢٠% قيمة البدل ثم يتم اذاعة أمر مزايدة استبدال الموقوف اذاعة واسعة لمدة ثلاثين يوماً وذلك بنشر اعلان في الصحف المحلية ان وجدت او في الصحف التي تصدر في أقرب مكان من موقع العقار او بواسطة الاذاعة والتلفزيون ان اقتضت الضرورة ذلك او بلصق الاعلان على الموقوف نفسه وفي الاسواق والميادين العامة في المحافظة الواقع فيها الموقوف وتوابعها وعلى لوحة الاعلانات وفي الاماكن التي تؤمل فائدة من الصاق الاعلان عليها مع وجوب قيام المنادي بالمناداة في المقاهي والمحلات العامة وفي الاماكن التي تؤمل فائدة من المناداة فيها ويجوز نشر الاعلان في الصحف او اذاعته بواسطة الاذاعة والتلفزيون لأكثر من مرة خلال مدة المزايدة[٦٤].

ثم من بعد ذلك تقوم لجنة التقدير المشار اليها في نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل بتقدير اجر المثل للعقار او الملك الموقوف وهذه اللجنة تتشكل بموافقة رئيس ديوان الوقف الشيعي من أحد الموظفين رئيسا وموظفين من ذوي الخبرة بالزراعة والعقار وخبيرين اهليين بالزراعة والعقار ايضا يختارهم رئيس الديوان بناء على ترشيح المدير أو المأمور ويجوز لرئيس الديوان ان يكلف رئيس الوحدة الادارية باجراء التقدير اذا كان الموقوف في محل بعيد ويتطلب الوصول اليه نفقات لا تتناسب مع قيمته وفق احكام هذا النظام[٦٥].

وتكون مدة المزايدة ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان قابلة للتمديد لعين المدة وتعتبر مدة التمديد من تاريخ صدور اعلان التمديد وينبغي اخبار رئاسة ديوان الوقف الشيعي بالتمديد ثم من بعد ذلك تجري المزايدة بصورة علنية في المحل المعين بالاعلان لاجرائها واذا ظهر راغب للاشتراك في المزايدة في دائرة منطقة اوقاف غير منطقة الدائرة التي تجري المزايدة فيها يقبل ضمنه على ان تخبر الدائرة التي تجري المزايدة برقيا على حساب الراغب وعلى الراغب الحضور في محل المزايدة للاشتراك فيها[٦٦].

المطلب الثاني

الطرق الحديثة للاستثمار

تعتبر اموال الوقف الشيعي من الاموال ذات الطبيعة الخاصة إذ تصطبغ بالصبغة الشرعية وبهذا تختلف عن الاموال العادية ولذلك دائما ما تسعى التشريعات المتعلقة بالاوقاف الى تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية والمجتمعية ، والاستثمار يسعى وبمختلف انشطته الى توسعة الاموال الوقفية وتنميتها بشكل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

اصول ووفق الشروط الشرعية والقانونية وسنتطرق في هذا المطلب الى ابرز صور وطرق الاستثمار الحديثة :

الفرع الاول الشركات المساهمة والبسيطة وشركات المفاوضة : احدى اهم صور الانشطة الحديثة للاستثمار في اموال ديوان الوقف الشيعي هي ممارسة نشاط الشركات المساهمة والبسيطة فالشركات البسيطة هي التي تتكون من عدد من الشركاء لا يقل عن اثنين ولا يزيد على خمسة يقدمون حصصا في رأس المال او يقدم واحد منهم او اكثر عملا والآخرون مالا)[٦٧] ومن هنا يمكن لهيأة إدارة واستثمار اموال الوقف الشيعي ان تقوم بالاتفاق مع عدد من الاشخاص لايزيد عددهم عن خمسة بأن تقوم بتقديم الاموال ويقوم هؤلاء بتقديم العمل وهذا ما سمي بشركات المضاربة[٦٨]

اما فيما يتعلق بالشركات المساهمة فهي (تتألف من عدد من الاشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون باسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للاسهم التي اكتتبوا بها)[٦٩] ، وقد عرفت الاسهم بالشركة المساهمة ايضا بأنها (حصة شائعة في الشركة المساهمة وما يترتب لها او عليها من حقوق يمثلها صك قابل للتداول وتمثل الاسهم في مجموعة رأس المال في الشركة وتكون متساوية القيمة)[٧٠] وهذه الشركات لها الحق طرح اسهمها على الجمهور كما لها شخصيتها المعنوية المستقلة كما ان للمساهمين فيها حق بيع اسهمهم للاخرين فضلا عن ان القانون منح المؤسسين حق نقل ملكية اسهمهم بعد انتهاء الاجل المحدد في القانون .

اما شركات المفاوضة : وهي تلك الشركات التي تقوم بإشتراط ان تكون هنالك مساواة في مبالغ الاموال وفي الارباح وجميع بنود العقد بين الشركاء .

وديوان الوقف الشيعي يمكن له التفاوض والاتفاق مع جهات المصارف الاسلامية لتوزيع التكاليف للإنشاء تلك الشركات بمقاسمة مصاريفها المتعلقة بنشاء الشركات فضلا عن المنشآت العمرانية التي تحتاجها في في مشاريعها ، وبعد ذلك تتمكن فيما بعد وعند توافر السيولة النقدية الكافية من العوائد من استرداد النصف الباقي من المشروع عبر شراء حصة المصرف وبالتالي تنقل الملكية الى المؤسسة وتنقل معها كافة الحقوق والمؤسسات .

الفرع الثاني الصكوك الوقفية والسندات

لقد طور الباحثون المتخصصون في الاقتصاد الاسلامي صيغ جديدة هي عبارة عن أدوات تمويلية للمشاريع الاستثمارية ووفق اطر قانونية لا تتعارض و الشريعة الاسلامية والتي من شأنها الابتعاد عن التعامل الربوي بأي صورة كانت ومهما كان شكله ولذلك فقد تم إستحداث الصكوك الوقفية وهو نظام حديث النشأة بإعتبارها من الادوات المالية الاسلامية والتي يتم تداولها وهذه الصكوك هي عبارة عن شهادة او وثيقة متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل المال الموقوف وهي تتنوع بتنوع صيغ التمويل الاستثمارية الاسلامية وتصرف عوائدها على اوجه البر والخير[٧١] .

وقد عرف جانب من الفقه الصكوك الوقفية بأنها (هي التي تصدرها مؤسسات الوقف وتستثمر حصيلة إصدارها في مشروعات وأنشطة وعمليات متوافقة مع الشريعة الاسلامية ويصرف عائدها في جهات البر حسب شروط الواقفين[٧٢] وتتعدد صور الصكوك الاسلامية وبحسب انواعها :

أ –الاسهم الوقفية : ففي هذه الصورة بالإمكان اصدار اسهم مشاركة عادية وبقيم متساوية من قبل إدارة الوقف لمشروع استثماري وقفي [٧٣] وتكمن هنا الفكرة في نقل القدرة على الوقف على عامة المسلمين غير المساهمين في الوقف الخيري وذلك عن طريق شراء الاسهم وحسب المقدرة وحسب الفئات التي يسمح لها في المشروع [٧٤] ويتم إنفاق ريعه على تمويل وتنمية الاوقاف الاخرى والتي هي بحاجة الى ذلك او

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تحديدها لأوجه الخير المختلفة من قبل سلطة ديوان الوقف الشيعي وينبغي الاشارة الى ان هذه الاسهم لايتم تداولها في البورصة ولكن يتم تحديد نصيب صاحبها في مشروع وقفي معين كما ليس لصاحبها حق سحبها او التدخل في طريقة استثمارها[٧٥] .

ب - السندات الوقفية : السند قرض واحكام الفقه الاسلامي لاتجيز الاقتراض بفائدة وعليه فقد ظهرت أدوات مالية اسلامية سميت بالسند الوقفي وقد تعددت صورها :-

أ – سند الاجارة : وهي صك او ورقة مالية وتمثل جزء متساوي من ملك محدد وتقوم سلطات الاوقاف بإصدار هذا السند ومن ثم بعد ذلك بيعه لعامة المسلمين بسعر يساوي نسبة حصة سن الاجارة من البناء الى مجموع قيمة البناء المزمع إنشاؤه وهذا السند يكون فيه اذنا خاصا من سلطة الاوقاف بجواز البناء على ارض الوقف لحامل السند، كما يمكن ان يمنح السند وكالة خاصة تتيح لسلطات الاوقاف بالبناء على الارض الوقفية المحددة للمشروع بالوكالة عن حملة السندات ومن بعد اكتمال البناء والمشيدات وحسب الاتفاق من قبل حامل السند وسلطة ادارة الاوقاف يتم الانتقال للمرحلة الثانية وهي تأجير المباني عند اكتمالها بأجرة محددة ومتفق عليها فضلا عن تحديد مواعيد زمنية لتسديد الاجرة تبتدأ من تاريخ اكتمال البناء وصيرورته في حالة يصلح فيها للإستعمال[٧٦] .

أما سندات المشاركة الوقفية هي تلك السندات العادية وتشبه اسهم الشركات المساهمة حيث تقوم سلطات الاوقاف الاسلامية بإصدارها عند حاجة احد مشاريعها للتمويل اللازم والذي هو غير قادرة عليه وتتضمن نشرة الاصدار وكالة لادارة الاوقاف تخول لها استعمال الاصدار لاقامة مشروع على ارض الوقف وبعد إقامة البناء يقوم صاحب السند في المشاركة بملكيته حسب ما يملك وسلطة الاوقاف تكون مديرا للمشروع والتي بدورها تقوم بتوزيع الارباح الصافية للمشروع على اصحاب السندات بينهم بقدر مساهمة كل منهم في المشروع كما ان لأصحاب السندات الحق في التنازل عن السندات ليكون كامل المشروع لسلطات الاوقاف الاسلامية .

اما سندات التحكير هي تلك السندات التي تكون بدرجة بين سندات الاجارة وسندات المشاركة فهي تشترك مع سندات الاجارة في كونها تمثل حصصا متساوية من ملكية بناء ملتزم بعقد إجارة لمدة الاستثمار وهي من جانب اخر تشابه سندات المشاركة في كون عوائدها تمثل البح الصافي الناجم من الفرق بين الايرادات والمصروفات الخاصة بالمشروع الاستثماري فهي غير محددة بخلاف سندات الاجارة [٧٧] .

إلا ان سندات التحكير ترتبط مع سلطات الاوقاف بعقد إيجار على الارض تقتطع بموجبه اجرة الارض لصالح إدارة الاوقاف الاسلامية من عوائد المشروع ولذلك يمكن القول بأن سندات التحكير هي عبارة عن حصة متساوية في البناء القائم على الارض الوقفية المستأجرة بعقد إجارة طويلة الامد وهو عقد التحكير وبأجرة محددة لكامل فترة العقد وتتولى سلطة إدارة الاوقاف استثمار البناء وكالة عن الجميع ولمصلحتهم ومن ثم تقوم بتوزيع الارباح الصافية على اصحاب السندات.

اما فيما يتعلق صيغ التشغيل والتحويل لتمويل الاوقاف فرغم التطورات في صيغ وادوات التمويل الاسلامية الا ان ذلك لا يمنع من الاستعانة بالصيغ الحديثة التي تم استحداثها في الغرب في مجال تمويل المشاريع الاستثمارية المختلفة شريطة عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الاسلامية ومنها صيغة (بوت) [٧٨] وهذا يعتبر مخرجا يسمح بتمويل مشاريع البنية الاساسية للدولة دون ان تتحمل نفقات إنشاء هذه المشاريع، ويعتبر نظام (بوت) صورة من صور مشاركة القطاع الخاص سواء كان محليا او اجنبي في اقامة المشاريع الكبرى ومشاريع البنية الاساسية دون أن تتحمل الحكومات أعباء تمويلية[٧٩] .

ISSN-2536-0027

والبوت هو اسلوب يمكن من خلاله تمويل البنى التحتية حيث يتولى في هذا الاسلوب الطرق المتقدم للعطاء باعداد تصميم المشروع وتوفير التمويل اللازم للبناء والتشييد والادارة والتشغيل والصيانة مقابل ضمانة من الحكومة بشراء السلعة او الخدمة المنتجة من المشروع وخلال نطاق زمني كافي لتغطية تكاليف القروض وتكاليف التشغيل وتوفير العائد لرؤوس الاموال المساهمة في المشروع في النهاية تحول ملكية المشروع الى الحكومة وهو في حالة تشغيلية جيدة دون أي تكاليف ومن دون أي التزامات[٨٠] ، وعادة ما تلجأ الدول الى هذا النمط الاقتصادي في حالة إفتقارها للتمويل المالي فتلجأ الى القطاع الخاص لتمويل مشاريعها وبدورها تقوم في هذه الحالة بتقديم الارذ الخاصة بالمشروع فضلا عن رؤية الدولة في الحصول على منافع اخرى من المشروع عند تشغيله كرسوم مرور السيارات على الطرق المحيطة بالمشروع او الخدمات التي ترافق المشروع، وعليه يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وحسب المواصفات المحددة ثم يعقب ذلك يدخل المشروع مرحلة التشغيل والاستفادة من خدماته ووفق مدة زمنية محددة يستطيع من خلالها المستثمر استرداد نفقاته والحصول على هامش من الربح وبعد انتهاء المدة المحددة له يقوم بنقل المشروع الى سلطة ادارة الاوقاف الاسلامية، وعليه يمكن القول ان نظام (بوت) يثوم على العناصر التالية :-

أ – الحاجة الى مصدر و تمويل سواء أكان محلي أو اجنبي

ب – الممول ينشئ مشروع على ارض الاوقاف الاسلامية

ج – سلطة الاوقاف الاسلامية لا تتنازل عن الارض الموقوفة

د – إستفادة الممول من المشروع (الارض – البناء – الزرع)

هـ - أستفادة الاوقاف الاسلامية والدولة من تحقيق الاعمار والانماء والتطوير العمراني

ونقول بإمكانية الاستفادة من صيغ (بوت) في ديوان الوقف الشيعي في العراق وتخصيصه لإنشاء المشاريع الوقفية الضخمة كإنشاء جامعات أو بناء مستشفيات وشريطة استيفاء الشروط الالزمة جميعها لإنشاء هكذا مشاريع عملاقة منها

أ – إعداد الدراسات الاولية للمشروع الخاص بديوان الوقف الشيعي

ب – تهيئة الارض الخاصة بإنشاء المشروع

ج – إعداد مناقصة وطنية ودولية يعرض ديوان الوقف الشيعي من خلالها الاراضي التي يريد من خلالها إقامة المشروع المزمع انشاؤه

وفي المقابل من ذلك لابد لسلطة الاوقاف الاسلامية ومنها ديوان الوقف الشيعي ان تتخذ جملة من الاجراءات التي من شأنها حفظ الوقف وإدارته الادارة الصحيحة والمثلى ومنها :

أ – ان يكون بناء المشروع وفق الصيغ والمواصفات والمعايير الدولية المعتمدة في مثيلاتها من المشاريع الكبيرة .

ب – ان تكون هنالك صيغة عقد سواء كانت وطنية او دولية وبشروط واضحة وأهمها تحديد المدد الزمنية والحقوق والالتزامات المترتبة على الطرفين .

ج – ان يضمن ديوان الوقف الشيعي بعد انتهاء المدة الزمنية للمشروع تحوله لسلطة وإدارة الديوان بصورة سالمة وصالحة حتى تتمكن من إستغلاله بصورة صحيحة وذات فائدة من شأنها ان تعود على اموال الوقف بالزيادة والمنفعة .

د – الادارة المثلى للمشروع بشكل يرتب الحصول على ايرادات هامة يتمكن من خلاله ديوان الوقف الشيعي من تمويل مشاريع وقفية اخرى فضلا عن تنميتها .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الخاتمة

اولاً: النتائج

١- ان اموال العتبات المقدسة تعد من الاموال الموقوفة وتترتب عليها الاحكام الشرعية المترتبة على الاموال الموقوفة .

٢- جواز صرف الاموال الوقفية للعتبات المقدسة في شؤون خدمة الزائرين الوافدين لزيارة العتبة المقدسة في حالة عدم حاجة المشهد الشريف الى الاموال .

٣- المشرع العراقي قد قرر لديوان الوقف الشيعي والمؤسسات المرتبطة به حماية مدنية وبمختلف القوانين النافذة ، لما لديوان الوقف الشيعي من املاك متعددة لها مكانتها المقدسة في نفوس الناس ، بالتالي تستوجب الضرورة المحافظة عليها من الاعتداء على ملكيتها أو التجاوز عليها فضلا عن إلزامية ان يكون استخدامها مع الاغراض التي تتناسب مع الامر الذي خصصت له مع المحافظة على الصفة الاثرية والتاريخية لها .

ثانياً: المقترحات

١- ضرورة الاستفادة من صيغ الاستثمار الحديثة في عملية تنمية اموال ديوان الوقف الشيعي ومنها صيغة الاستثمار (بوت) في استثمار اموال الديوان وتخصيصه لإنشاء المشاريع الوقفية الضخمة كإنشاء جامعات أو بناء مستشفيات وشريطة استيفاء الشروط اللازمة جميعها لإنشاء هكذا مشاريع عملاقة .

٢- لابد من ان تكون الاموال المخصصة للعتبات المقدسة وجه صرفها بالشؤون المتعلقة للعتبات المقدسة وسواء اكان ذلك في شؤون الاعمار والبناء والتوسعة للعتبات المقدسة وتطوير اعمالها والخدمات التي تقدمها او الاهتمام بالشؤون الخاصة للعاملين في تلك العتبات المقدسة فضلا عن تهيئة الخدمات والطرق ومستلزمات الخدمات المختلفة للزائرين القاصدين لتلك العتبات المقدسة .

٣- نوصي ديوان الوقف الشيعي بتقييده فيما يتعلق بالتصرف في أمواله ، حيث لايجوز اجراء التصرفات المدنية على الاموال العامة وبما يؤدي الى انهاء تخصيصها لتحقيق المنفعة العامة كالبيع او الوصية او الهبة وبالتالي فإذا ما أقدم ديوان الوقف الشيعي على ذلك فإنه حينذاك يمكن استرداد اموال الوقف في أي وقت لعدم جوازية التصرف فيها ومن دون امكانية احتاج المشتري بعقد البيع .

الهوامش

[١] احمد مختار عبد الحميد واخرون : معجم اللغة العربية المعاصرة ، مكتبة عالم الكتب للطباعة والنشر ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٨ ، ص٧٨٢

[٢] ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب ، مطبعة صادر ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص ٥٠٤

[٣] ابو الحسن احمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة ، الجزء الاول ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٧٩ ، ص٣٨٨

[٤] ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب ، مصدر سابق ، ص٥٠٣

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٥]احمد مصطفى خاطر : الادارة ومنظمات الرعاية الاجتماعية الاسس النظرية والممارسة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص١٢

[٦]د سليمان محمد الطماوي : مبادئ علم الادارة ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص٢٠ .

[٧]د محمد محمود الجمال: إدارة واستثمار اموال الاوقاف في الفقه الاسلامي وانظمة الادارة العامة للأوقاف القطرية ، مطبوعات الادارة العامة للأوقاف ، قطر ، ٢٠١٣ ، ص١٢ .

[٨]د ثروت بدوي : القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص٣١.

[٩]د حسين محمد الرفاعي : ادارة الاوقاف بين المركزية واللامركزية ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للأوقاف في المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٩ ، ص٨.

[١٠]احمد محمد الخليل : سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الاسلامي ، مكتبة المعارف ، السعودية ، الرياض ، بدون سنة طبع ، ص٢٣

[١١]https://college.nahrainlaw.org/ د سجى محمد : تعريف الاستثمار ، بحث منشور على الموقع الالكتروني لجامعة النهرين : كلية الحقوق ،
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٢ .

[١٢]ينظر المادة الاولى : الفقرة سادسا من قانون تعديل قانون الاستثمار العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ .

[١٣]ينظر المادة التاسعة : الفقرة هـ من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢ .

[١٤]د اسماعيل غيدان صعصاع و د صادق محمد علي : مظاهر استقلال الخيئات المستقلة ، مجلة المحقق الحلي ، العدد ١ ، المجلد ٨ ، بابل ،٢٠١٦ ، ص٢٥٠

[١٥]عبد الباقي البكري وزيهير طه البشير : المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٩٨

[١٦]ينظر المادة ١٦ من قانون ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣

[١٧]ينظر المادة الرابعة من قانون ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣

[١٨]ينظر المادة الخامسة من قانون هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل

[١٩]ينظر المادة الرابعة من نظام هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ٧ لسنة١٩٩٤

[٢٠]ينظر المادة الرابعة قانون هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل

[٢١]ينظر المادة الثانية : الفقرة اولا- ثانيا من نظام هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ٧ لسنة١٩٩٤

[٢٢]ينظر المادة (١) الفقرة اولا- ثالثا من تعليمات انعقاد مجلس هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ٢ لسنة ١٩٩٤.

[٢٣]ينظر المادة الرابعة : الفقرة (د) من قانون هيأة ادارة واستثمار واموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

[٢٤]ينظر المادة الثالثة من قانون هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل.

[٢٥]ينظر المادة السادسة الفقرة ١ من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ وكذلك المادة ٧ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠٠.

[٢٦]عبد العزيز الدوري : مستقبل الاوقاف في الوطن العربي ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٢٧٤ ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٢

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٢٧]ابراهيم البيومي : نحو احياء دور الوقف في التنمية المستقلة ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٢٣٥ ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٧

[٢٨]د محمد ابراهيم ابو شادي : النظم الاقتصادية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،٢٠١٠ ، ص١١

[٢٩]ينظر المادة ٢٥ من دستور العراق ٢٠٠٥

[٣٠]ينظر المادة ٢٦ من دستور العراق ٢٠٠٥

[٣١]اشار دستور العراق ٢٠٠٥ في المادة الثانية منه الى

أولاً

الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع

لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام.

لايجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

لايجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور.

ثانياً

يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والآيزديين والصابئة المندائيين.

[٣٢]ينظر المادة الاولى والثانية من قانون هيأة ادارة واستثمار اموال الوقف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ النافذ

يجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي اشار الى الاسباب الموجبة للتشريع (من اجل استحداث هيئة مختصة تتولى استثمار اموال الاوقاف وادارتها بموازنة مستقلة بما يضمن الحفاظ عليها وتنميتها وفق الاحكام الشرعية وطبقا لشروط الواقفين. شرع هذا القانون) .

[٣٣]اشار المشرع العراقي الى مهام الهيأة في المادة الثالثة من القانون .

تتولى الهيئة ما ياتي- :

ا – ادارة اموال الاوقاف على وفق الاحكام الشرعية وشروط الواقفين لضمان الحفاظ عليها طبقا لأساليب الادارة الحديثة والمتطورة.

ب – استثمار اموال الاوقاف بما يضمن تنميتها لتحقيق المدة الاقتصادية.

ج – العناية بتنفيذ شروط الواقفين بما يضمن سلامة التصرف بالأموال الموقوفة على الاوجه الشرعية .د – الرقابة على الاموال الموقوفة والتصرف بها وفق القانون.

هـ - ممارسة مهام مجلس الاوقاف الاعلى في كل ما يتعلق بإدارة الاموال الموقوفة واستثمارها المنصوص عليها في تشريعات الاوقاف.

[٣٤]ينظر المادة ٢١ من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ والتي اشارت :

اولا – يجوز بيع الاموال غير المنقولة بدون مزايدة علنية بقرار من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ببدل مناسب تقدره لجنة التقدير ويوافق عليه ، الى الجهات التالية:

أ – دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والجمعيات التعاونية للإسكان.)

[٣٥]ينظر المادة السابعة الفقرة ثالثا من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢ .

[٣٦]د بشار محمد الاسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٦٦.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٣٧]د حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٣

[٣٨]د احمد حسان الغندور : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٧

[٣٩] بشار محمد الاسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٢٦

[٤٠] د بشار محمد الاسعد : عقود الدولة في القانون الدولي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٩٨

[٤١]د احمد حسان الغندور : التحكيم في العقود الدولية للانشاءات ، مصدر سابق ، ص١٠٧

[٤٢]د رنا محمد راضي البياتي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها ، اطروحة دكتوراه ،مقدمة الى جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٥ ، ص٢٥

[٤٣]د عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد ،تأثير الصفة الاجنبية في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، ص٢٨

[٤٤]د عبد المنعم زمزم : بعض اوجه الاثبات الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢-٢٣

[٤٥]ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ ينظر المادة الثالثة : الفقرة ٣ من قانون

[٤٦]ينظر المادة ٣ من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢

[٤٧]ينظر المادة السابعة : الفقرة ٣ من القانون نفسه

[٤٨]ينظر المادة التاسعة : الفقرة ٣ من قانون الاثار والتراث العراقي النافذ رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٢

[٤٩]مدراس مسجلة في ملاحظية الاثار والتراث في النجف الاشرف بموجب كتاب الوقاف رقم ١٢٥٦ في ٢٠٠٩/١٢/٦

[٥٠]ينظر المادة الرابعة : الفقرة ١٤ من قانون وزارة البيئة العراقية رقم ٣٧ لعام ٢٠٠٨

[٥١]ابو القاسم الخوئي : منهاج الصالحين ، الجزء الثاني ، مطبعة الاضواء ، النجف الاشرف ، ١٣٩٩ هـ ، ص٤١

[٥٢]فدوى ارشد علي : الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة : اطروحة دكتوراه ، جامعة العلوم الاسلامية العالمية ، الاردن ، ٢٠١١ ، ، ص٢٨٠

[٥٣]اشار الى ذلك المشرع المصري من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في المادة ٦٢٨ منه

[٥٤] رقم ٥٠٩ : ٢٠١٤ في ٢٣ :٢٠١٤/١١ جاء في نص الحكم لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان شاغل العقار زعم انه مستأجر ويودع بدلات الايجار لدى دائرة الوقف الشيعي دون ان يبرز عقد ايجار مبرم بينه وبين اي من دوائر الاوقاف القائمة او الوزارة المنحلة ومجرد ايداع مبالغ بزعم انها بدلات ايجار لا تكفي لاثبات كونه مستأجر لان ايجار الاموال العائدة للاوقاف او

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الموقوفة لا تؤجر الا وفق اليات رسمها نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩المعدل والصادر بموجب المادة (٨) من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل لان ثبوت كونه مستأجر بموجب عقد ايجار اصولي يكون للمنفذ العدل صلاحية اخلاء العقار على وقف حكم المواد (١٣و ١٤) من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل واذا ثبت ان الشاغل متجاوز فلا تنعقد الصلاحية للمنفذ العدل وانما لدائرة الاوقاف اتباع الالية التي رسمتها المادة (١٢) من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل بتحريم الشكوى امام قاضي التحقيق وحيث ان قرار المميز لم يراع ما تقدم قرر نقضه واعادة الاضبارة الى جهتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة.
صدر القرار بالاتفاق في ١/ صفر/ ١٤٣٦ هـ الموافق ١١/٢٣/ ٢٠١٤م.

[٥٦]علي فيلالي : النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ،٢٠٠٨، ٢٢٢

[٥٧]محمد عبيد الكبيسي : احكام الاوقاف في الشريعة الاسلامية ، الجزء الثاني ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٧٢

[٥٨]ينظر المادة الثامنة : الفقرة ٢ من قانون إدارة الاوقاف لسنة ١٩٦٦

[٥٩]الشيخ محمد اسحاق الفياض : منهاج الصالحين ، الجزء الاول، بدون مطبعة ، قم المقدسة ، بدون سنة طبع ، ص٤٦٥

[٦٠]عماد حمدي محمد محمود : استثمار اموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص٥٩

[٦١]ينظر المادة السادسة من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦

[٦٢]حيث اشارت المادة الاولى من تعليمات استبدال الموقوفات رقم ١ لسنة ١٩٧٠ الى
(١ – على الراغب بالاستبدال تقديم طلب تحريري يعرض فيه بدل الاستبدال الذي يدفعه وكيفية دفعه لهذا البدل مرة واحدة ام بأقساط وفق ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السادسة من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ – المعدل–
– ٢ان يرفق بطلبه تعهداً خطياً مصدقاً من مسؤول الوقف في محل العقار الموقوف المطلوب استبداله يتحمل بموجبه نفقات التقدير وكافة اجور النقل التي تتطلبها معاملة الاستبدال الى محل العقار ولا يحق له الرجوع على الوقف بتلك المصاريف في حالة عدم حصول الموافقة على الاستبدال لاي سبب كان او عدوله عنه.
– ٣ان يقدم تأمينات نقدية لا تقل عن ١٠% من بدل تقدير الملك موضوع الاستبدال او البدل المعروض ايهما أكثر.
– ٤يهمل كل طلب لا يتضمن تقديم التأمينات والتعهد الخطي.

[٦٣]المادة الثانية من تعليمات استبدال الموقوفات رقم ١ لسنة ١٩٧٠

[٦٤]ينظر المادة السابعة من التعليمات نفسها مع مراعاة
ينبغي ان يحتوي اعلان استبدال الموقوف على: أ – وصف كامل للموقوف (موقعه ومشتملاته وحدوده ومساحته ورقم بابه – ان وجد – وتسلسله في دائرة الطابو او رقم القطعة والمقاطعة العائد لها.(
ب – محل اجراء المزايدة ومدتها وتاريخ البدء بها والساعة التي تجري فيها الاحالة

[٦٥]ينظر المادرة الاولى من في نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩

ISSN-2536-0027

[٦٦].مع ملاحظة انه تقبل الضمائم من قبل المزايدين خلال مدة المزايدة اعتباراً من تاريخ نشر الاعلان (ويجوز قبول الضمائم قبل نشر الاعلان بعد تبليغ الشعبة بالموافقة على الاستبدال) على ان تدون الضمائم في قائمة المزايدة رقماً وكتابة في قائمة المزايدة رقما وكتابة واسم الراغب الكامل وعنوانه وتستوفى من الراغب سلفا تأمينات نقدية بنسبة ٢٠% من البدل الاول ما يكون مكملاً للتأمينات النقدية المستوفاة منه بموجب الفقرة الثالثة من المادة الاولى من هذه التعليمات.
كمايجوز قبول ضمائم اي شخص بالنيابة عن شخص آخر فيما اذا كان مزوداً بوكالة قانونية تجيز له ذلك وايضا يجوز قبول الكفالات المصرفية والصكوك المقبولة من المصارف والعقار كتأمينات بدلاً عن التأمينات النقدية ينظر المواد ٨ – ٩ من تعليمات استبدال الموقوفات رقم (١) لسنة ١٩٧٠ .
[٦٧]ينظر المادة ١٨١ من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ .
[٦٨]عبد العزيز الخياط : الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، الجزء ٢ ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٨٧ ، ص٥٠.
[٦٩]ينظر المادة ٦ من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.
[٧٠]عبد الله بن موسى العمار : وقف النقود والاوراق المالية ، بحث مقدم للامانة العامة للأوقاف ، المنتدى الثاني لقضايا الوقف الفقهية ، الكويت ، ٢٠٠٥ ، ص٨
[٧١]ربيعة بن زيد : الصكوك الاسلامية وإدارة المخاطر ، دراسة تقييمية لحالة الصكوك الحكومية السودانية المدرجوة بسوق الخرطوم للأوراق المالية ٢٠٠٥ – ٢٠١٠ جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص٨٩
[٧٢]محمد أحمد عابنة : صكوك الوقف ودورها ومجالات تطبيقاتها ، المؤتمر الدولي للصكوك الاسلامية وأدوات التمويل الاسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة اليرموك ، الاردن ،٢٠١٣ ، ص ١٤.
[٧٣]منذر القحف : الوقف الاسلامي تطوره وإدارته وتنميته ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠١ ، ص ٢٧١.
[٧٤]كمال توفيق خطاب : الصكوك الوقفية ودورها في التنمية ، مؤتمر الاوقاف الثاني ، جامعة ام القرى ، مكة ، ٢٠٠٦ ، ص٩.
[٧٥]منصوري كمال : استثمار الاوقاف واثاره الاقتصادية والاجتماعية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ،٢٠٠١ ، ص ١٣٢.
[٧٦]منصوري كمال : استثمار الاوقاف واثاره الاقتصادية والاجتماعية ، مصدر سابق ، ص١٤٢
[٧٧]منذر القحف : الوقف الاسلامي تطوره وإدارته وتنميته ، مصدر سابق ،ص ٢٧٤ .
[٧٨]وتعني البناء – التشغيل - التحويل. Bot = build – operate- transfer
[٧٩]محمد ابو العينين : انتشار الاتجاه الى اقامة مشروعات البنية الاساسية في الدول النامية عن طريق نظام البوت ، سبتمبر ، بدون مكان ، ٢٠٠١ ، ص ٢١.
[٨٠]طارق الله خان : قضايا وحالات تطبيقية في التمويل الخاص لمشروعات البنية الاساسية في بلدان منظمة المؤتمر الاسلامي ، أعمال ندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الاهلي في تمويل المشروعات الاقتصادية ، ١٩٩٩ ، مركز النشر العلمي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، ص٢٢٦.

المصادر

ISSN-2536-0027

اولا: الكتب اللغوية والفقهية

١. ابو الحسن احمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة ، الجزء الاول ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٧٩
٢. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب ، مطبعة صادر ، بيروت ، ٢٠٠٥
٣. ابو القاسم الخوئي : منهاج الصالحين ، الجزء الثاني ، مطبعة الاضواء ، النجف الاشرف ، ١٣٩٩ .
٤. احمد مختار عبد الحميد واخرون : معجم اللغة العربية المعاصرة ، مكتبة عالم الكتب للطباعة والنشر ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٨

ثانياً: الكتب

١. احمد حسان الغندور : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨
٢. احمد محمد الخليل : سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الاسلامي ، مكتبة المعارف ، السعودية ، الرياض ، بدون سنة طبع
٣. احمد مصطفى خاطر : الادارة ومنظمات الرعاية الاجتماعية الاسس النظرية والممارسة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص١٢
٤. بشار محمد الاسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦
٥. بشار محمد الاسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٦. بشار محمد الاسعد : عقود الدولة في القانون الدولي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٠ .
٧. تعليمات استبدال الموقوفات رقم ١ لسنة ١٩٧٠
٨. تعليمات انعقاد مجلس هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ٢ لسنة ١٩٩٤.
٩. ثروت بدوي : القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢
١٠. حسين محمد الرفاعي : ادارة الاوقاف بين المركزية واللامركزية ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للأوقاف في المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٩
١١. حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٣
١٢. دستور العراق ٢٠٠٥
١٣. سليمان محمد الطماوي : مبادئ علم الادارة ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢
١٤. الشيخ محمد اسحاق الفياض : منهاج الصالحين ، الجزء الاول، بدون مطبعة ، قم المقدسة ، بدون سنة طبع

ISSN-2536-0027

١٥. طارق الله خان : قضايا وحالات تطبيقية في التمويل الخاص لمشروعات البنية الاساسية في بلدان منظمة المؤتمر الاسلامي ، أعمال ندوة التعاون بين الحكومة والقطاع الاهلي في تمويل المشروعات الاقتصادية ، ١٩٩٩ ، مركز النشر العلمي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة
١٦. عبد الباقي البكري وزهير طه البشير : المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٧
١٧. عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد ،تأثير الصفة الاجنبية في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .
١٨. عبد العزيز الخياط : الشركات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، الجزء ٢ ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٨٧
١٩. عبد المنعم زمزم : بعض اوجه الاثبات الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٢٠. علي فيلالي : النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ،٢٠٠٨
٢١. عماد حمدي محمد محمود : استثمار اموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ٢٠١٢
٢٢. كمال توفيق خطاب : الصكوك الوقفية ودورها في التنمية ، مؤتمر الاوقاف الثاني ، جامعة ام القرى ، مكة ، ٢٠٠٦
٢٣. محمد ابراهيم ابو شادي : النظم الاقتصادية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ،٢٠١٠
٢٤. محمد ابو العينين : انتشار الاتجاه الى اقامة مشروعات البنية الاساسية في الدول النامية عن طريق نظام البوت ، سبتمبر ، بدون مكان ، ٢٠٠١
٢٥. محمد أحمد عبابنة : صكوك الوقف ودورها ومجالات تطبيقاتها ، المؤتمر الدولي للصكوك الاسلامية وأدوات التمويل الاسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة اليرموك ، الاردن ،٢٠١٣
٢٦. محمد عبيد الكبيسي : احكام الاوقاف في الشريعة الاسلامية ، الجزء الثاني ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، ١٩٧٧
٢٧. محمد محمود الجمال: إدارة واستثمار اموال الاوقاف في الفقه الاسلامي وانظمة الادارة العامة للأوقاف القطرية ، مطبوعات الادارة العامة للأوقاف ، قطر ، ٢٠١٣
٢٨. منذر القحف : الوقف الاسلامي تطوره وإدارته وتنميته ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠١

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. ربيعة بن زيد : الصكوك الاسلامية وإدارة المخاطر ، دراسة تقييمية لحالة الصكوك الحكومية السودانية المدرجوة بسوق الخرطوم للأوراق المالية ٢٠٠٥ – ٢٠١٠ جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، ٢٠١٢
٢. رنا محمد راضي البياتي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها ، اطروحة دكتوراه ،مقدمة الى جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٥ .
٣. فدوى ارشد علي : الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة : اطروحة دكتوراه ، جامعة العلوم الاسلامية العالمية ، الاردن ، ٢٠١١ .

ISSN-2536-0027

٤. منصوري كمال : استثمار الاوقاف واثاره الاقتصادية والاجتماعية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ،٢٠٠١

رابعاً: البحوث

١. ابراهيم البيومي : نحو احياء دور الوقف في التنمية المستقلة ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٢٣٥ ، بيروت ، ١٩٩٨
٢. اسماعيل غيدان صعصاع و د صادق محمد علي : مظاهر استقلال الهيئات المستقلة ، مجلة المحقق الحلي ، العدد ١ ، المجلد ٨ ، بابل ،٢٠١٦
٣. عبد العزيز الدوري : مستقبل الاوقاف في الوطن العربي ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٢٧٤ ، بيروت ، ٢٠٠١
٤. عبد الله بن موسى العمار : وقف النقود والاوراق المالية ، بحث مقدم للامانة العامة للأوقاف ، المنتدى الثاني لقضايا الوقف الفقهية ، الكويت ، ٢٠٠٥

خامساً: القوانين

١. قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦
٢. قانون ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥
٣. قانون ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣
٤. قانون الاثار والتراث العراقي النافذ رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٢
٥. قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ .
٦. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٧. قانون تعديل قانون الاستثمار العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ .
٨. قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢.
٩. قانون وزارة البيئة العراقية رقم ٣٧ لعام ٢٠٠٨

سادساً: الانظمة

١. نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩
٢. نظام هيأة ادارة واستثمار اموال الاوقاف رقم ٧ لسنة١٩٩٤

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الحماية القانونية الخاصة للممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة في اطار المسؤولية الدولية الجنائية

أ.م.د أنسام قاسم حاجم العبودي
كلية الإمام الكاظم ع أقسام بابل
Ansam٢hachim@gmail.com

Summary:
Property is usually more vulnerable to destruction and vandalism than military targets, as it was the focus of attention of opponents in undermining it. The truest example is what ISIS elements caused in Iraq's cultural heritage, in order to obliterate its civilization and work on its backwardness in order to facilitate control and domination over it, and to impose the culture of the aggressor.
The international community has sought, and is still seeking, to limit the infringements of cultural property during armed conflicts, with a set of legal provisions and rules that provide protection and respect for cultural property, and to ensure protection for cultural property in periods of armed conflict. It is now agreed upon to establish individual criminal responsibility at the level international law for a natural person for acts that are criminalized in international law

المقدمة:

بقدر اهتمام االشعوب أو المجتمعات بثقافاتها، بقدر ما ترتقي بها أممهم ودولهم ، فثقافات الدول اليوم جاءت عن طريق ما تبقى من ممتلكاتها الثقافية المتمثلة بالأبنية الأثرية والكتب والمؤلفات والنقوش القديمة ومظاهر أخرى التي تشير إلى أهمية الثقافة لنقل المعارف والعلوم من جيل إلى جيل، لاسيما وان هذه الممتلكات تعد صورة تعكس التطور الذي وصل إليه العالم في العلم والمعرفة، لذلك يتميز موضوع حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة بشكل عام بأهمية كبيرة تثار مع كل نزاع يندلع بين الدول، فعادةً ما تكون الممتلكات أكثر تعرضاً للتدمير والتخريب من الأهداف العسكرية، إذ كانت محط أنظار الخصوم في النيل منها واصدق مثال ما سببته عناصر داعش في تراث العراق الثقافي، لاجل طمس حضارتها والعمل على تخلفها حتى تسهل السيطرة والهيمنة عليه، وفرض ثقافة المعتدي.

ثانياً:-أهمية البحث/ تتجلى اهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على احكام الحماية الخاصة التي توفرها قواعد القانون الدولي الانساني للممتلكات الثقافية التي تعد من التراث المشترك للإنسانية ، بسبب تعرضها الى الدمار والنهب والسلب اثناء النزاعات المسلحة، لبيان كفاية تلك القواعد وشروط توافرها، فأهميته تثار مع كل نزاع يندلع بين الدول مما يجعل من دراسة هذا الموضوع ضرورة مُلحة.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ثالثاً : مشكلة البحث:- عندما تحدث النزاعات المسلحة فأن الممتلكات على اختلافها تشكل هدف مميزاً لضربات الخصم، لا سيما وان كان سبب النزاع ثقافي ، وبذلك تتمخض لدينا مشكلة اساسية في هذه الدراسة تتمحور حول طبيعة القواعد الدولية التي توفر احكام؟ و ما هي الآثار المترتبة على انتهاك هذه الأحكام ، وخاصة في ضوء نظام روما الأساسي المنشأ لمحكمة جنائية دولية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الممتلكات ؟.

ثالثاً : منهجية البحث وهيكليته: وجدنا أن أفضل منهجية تتلائم مع موضوعنا، هو إتباع المنهج الوصفي التحليلي، لنقف على مفهوم الممتلكات الثقافية، وتحديد المقصود بالحماية الدولية الخاصة، من خلال دراسة النصوص القانونية التي عالجت ذلك، ومن ثم الوقوف على جوانب النقص والقصور في تلك النصوص، وهذا ما سيتم بحثه من خلال مبحثين وكالاتي:

المبحث الاول

اطار الحماية الدولية الخاصة للممتلكات الثقافية

إلى جانب الحماية العامة، أوجبت اتفاقية لاهاي حماية خاصة بالنسبة لبعض الممتلكات الثقافية التي لها أهمية كبرى، فقد توحي التسمية بحماية خاصة أنها متميزة ،غير أن هذه الخصوصية محورها الانفراد لظروف خاصة بالممتلك الثقافي المحمي، على نحو ما يتضح من أحكام هذا النظام كما وردت في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤[١] ، وتتفق الحماية العامة مع الخاصة بالتحفظ من استخدام الممتلكات الثقافية أو الوسائل المخصصة لحمايتها للأغراض العسكرية، والفرق بينهما يكمن بأن ما تفرضه الحماية العامة من اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية يشمل الممتلكات الثقافية الثابتة والمنقولة جميعاً [٢]،وهذه الحماية لا تتجسد في التحفظ من استخدام الممتلكات الثقافية الثابتة أو الوسائل المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة، بل التحفظ من أي عمل عدائي موجّه ضد هذه الممتلكات ، وفق شروط معينة، وقبل البحث في تلك الشروط لابد من تعريف الممتلكات الثقافية، وهذا ما سيتم من خلال مطلبين وكالاتي:

المطلب الاول

تعريف الممتلكات الثقافية

جاءت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ بتعريفاً للممتلكات الثقافية الواجب حمايتها في حالة النزاع، من خلال أشارتها إلى الطوائف المختلفة لهذه الممتلكات كأعمال الفن أو المواقع الأثرية والتاريخية أو المباني المخصصة للأغراض الخيرية والتي تعود ملكيتها إلى مؤسسات متعددة .

وعرفت اتفاقية واشنطن المبرمة في عام ١٩٣٥والتي تعرف بميثاق روريخ للدول الأمريكية التراث الثقافي بأنه " الأشياء والأماكن والأعمال الفنية التي تحوز قيمة ثقافية وهي تضم الآثار التاريخية ومجموع الفنون "[٣]، أما بالنسبة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ فأنها وأن لم تعرف مصطلح الممتلكات الثقافية تعريفاً جامعاً مانعاً إلا أن البروتوكول الأول الملحق بها لعام ١٩٧٧ اقتصر على ذكر بعض من الممتلكات الثقافية وذلك في المادة (٥٣) منه والتي نصت على أنه "تحظر الأعمال التالية وذلك دون الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الأعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح المعقودة بتاريخ ١٤ أيار ١٩٥٤ وأحكام المواثيق الدولية الأخرى الخاصة بالموضوع : أ - ارتكاب أي من الأعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب".

في حين أن اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤والخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في زمن النزاعات المسلحة ،عرفتها بأنها"- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية ، الديني منها أو الدنيوي ، والأماكن الأثرية ،ومجموعات المباني التي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية ، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية والتاريخية والأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها.

ب- المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة والمبينة في الفقرة (أ) كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة – أ- في حالة نزاع مسلح . ج-المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في(أ- ب)والتي يطلق عليها اسم مراكز الأبنية التذكارية [٤]، ويلاحظ أن التعريف الذي أوردته اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ ،يحمل في طياته مجموعة الممتلكات الثقافية ذات القيمة التاريخية والتراثية والثقافية فضلاً عن الأماكن المعدة لحماية وعرض هذه الممتلكات أو المراكز المعدة لحفظ هذه الممتلكات بشكل دائم أو مؤقت.

وعرفت اتفاقية باريس لحظر ومنع أستيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرائق غير مشروعة لسنة ١٩٧٠ [٥] ، في المادة الأولى منها أن الممتلكات الثقافية هي تلك الممتلكات التي تقرر كل دولة لاعتبارات دينية أو علمانية، أهميتها لعلم الآثار أو ما قبل التاريخ ،أو التاريخ أو الآداب أو الفن أو العلم والتي تدخل في أحدى الفئات التالية الممتلكات المتعلقة بالتاريخ ، نتائج الحفائر الأثرية ، التماثيل ، المنحوتات الأصلية، ويلاحظ على تعريف الاتفاقية أعلاه أنه جاء واسعاً ويدخل أشياء بعيدة عن الممتلكات الثقافية ، ومن ثم فأننا نرى أنه لا يرقى إلى التعريف الذي وضعته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ إذ جاء الأخير مانعاً وجامعاً لتلك الممتلكات.

أما اتفاقية حماية التراث العالمي والثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢ [٦] ،فنصت في م/ ١ منها على أن "الآثار:- وهي الأعمال المعمارية وأعمال النحت والتصوير على المباني والعناصر أو التكوينات ذات الصفة الأثرية والنقوش والكهوف ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم .المجمعات:- مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة ، التي لها بسبب عمارتها أو تناسقها أو اندماجها في منظر طبيعي ، قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم . المواقع:- أعمال الإنسان ، أو الأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة ، وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية أو الجمالية أو الانثولوجية أو الانثروبولوجية"، وبهذا فإن الاتفاقية أعلاه تؤكد أن كل دولة عليها اتخاذ سياسة عامة تستهدف جعل الممتلكات الثقافية تؤدي وظيفة في حياة الجماعة والعمل على تأسيس دائرة لحمايتها والمحافظة عليها فضلاً عن تنمية الدراسات والأبحاث العلمية

أما فيما يتعلق بأتفاقية اليونسكو لاسترداد واستعادة الأموال الثقافية المسروقة والمصدرة بطرق غير مشروعة (اليونيدروا) لعام ١٩٩٥، فقد عرفت الممتلكات الثقافية أو التراث الثقافي في المادة الثانية منها ، بأنها الأموال الدينية أو الدنيوية والتي لها أهمية خاصة وقيمة تاريخية عالمية مثل الآثار ، سواء أكانت قبل التاريخ أو كانت تاريخية ، والآداب والفنون والعلوم ، ويلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تخرج عن التعريف الذي جاءت به اتفاقية اليونسكو ١٩٧٢، إذ تضمنت التزام كل دولة بتحديد الأعيان والأموال الثقافية التي تملكها وتسجيلها لدى منظمة اليونسكو.

هذا ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في م/٨ منه قد أشار إلى عبارة (الآثار التاريخية) للتعبير عن الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية أثناء النزاع المسلح والتي يعد الاعتداء عليها جريمة حرب ،بحيث تضمنت الفقرة (أ/٤) منها منه على أنه يكون للمحكمة اختصاص في ما يتعلق بجرائم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الحرب ،ومنها "إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هنالك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة" .

الواقع أن م/٨ من النظام الأساسي لم تبين فيما إذا كانت هذه الممتلكات ثقافية أو لا ،في حين الفقرة (ب/٩) من المادة ذاتها نصت على أنه " تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية ،أو الخيرية والآثار التاريخية ، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة أن لا تكون اهدافاً عسكرية "، وبهذا يتبين لنا أنه بالرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة لم يحدد بصورة كافية ودقيقة تلك الممتلكات إلا أن مؤدى نص المادة المذكور يشير إلى اعتبار أن الاعتداء على الممتلكات يمثل جريمة حرب، هذا وجاء البرتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي في سنة ١٩٩٩ ليؤكد على التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي ١٩٥٤وتحديد الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الدولية في زمن النزاع المسلح وفي زمن الاحتلال تحديداً ، وذلك في المادة الأولى الفقرة (ب) منها، كما إن الممتلكات الثقافية تشمل ما نصت عليه اتفاقية اليونسكو بشأن التراث الثقافي غير المادي عام ٢٠٠٣ كالموسيقى والخبرات المرتبطة بالأعمال الحرفية التقليدية والمجالات الثقافية.

ولعل مما هو جدير بالإشارة أن التشريعات الاثارية لم تأخذ جميعها مصطلحاً واحداً للتعبير عن الأشياء القديمة التي تعد ممتلكات ثقافية، حيث نجد قسماً من تلك التشريعات استخدم مصطلح التراث مثل قانون حماية التراث القومي لسلطنة عمان لسنة ١٩٨٠ ،والبعض منها استخدم مصطلح الآثار ومنها قانون الآثار العراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ المعدل،اذ عرف الآثار في الفقرة (١/ هـ) من م/١ بأنها: "الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو أنتجها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان إذا كان عمرها مائتي سنة أو يزيد "، في حين استخدم المشرع العراقي مصطلحي الآثار والتراث وذلك في المادة (٤/سابعاً) من قانون الآثار والتراث النافذ رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ ، والتي تنص على أن الآثار "هي الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية "،أما القسم الآخر فقد استخدم مصطلح "الممتلكات الثقافية" مثل قانون الممتلكات الثقافية اللبناني ، ولعل من المناسب أن نشير إلى أن هذا المصطلح استخدم لأول مرة وعلى المستوى الدولي في اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لسنة ١٩٥٤' ويمكننا تعريف الممتلكات الثقافية بأنها كل أعمال الإنسان من المنقولات والعقارات المتأتية من نشاطه الإبداعي في اي وقت،بالمجالات الثقافية أو الدينية أو العلمية أو التعليمية التي تتميز بخصوصيتها الفريدة، واهميتها في التراث الثقافي لشعب ما ، من اجل تأكيد التواصل الثقافي بين كل الازمنة

المطلب الثاني

الاطار القانوني للحماية الخاصة للممتلكات الثقافية اثناء النزاعات الدولية

تستند القواعد القانونية الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية على مبدأ أن ما يصيب هذه الممتلكات وما يلحقها من الأضرار هي أضرار بالتراث المشترك للإنسانية جمعاء ، ومن هنا تتركز غاية التنظيم القانوني الدولي في هذا الخصوص، وللإحاطة اكثر سنبحث في شروط الحماية الخاصة وزوالها في فرعين وكالاتي:

الفرع الاول/ شروط الحماية الخاص

أن الحماية الخاصة نظام قررته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لطائفة محدودة من الممتلكات الثقافية ،في ظروف خاصة وشروط محددة والتي بينتها في المادة الثامنة منها إذ اشترطت لتمتع الممتلك الثقافي بالحماية الخاصة تحـــقق عدة شروط : **الشرط الأول :** هو عدم استعمال هذا الممتلك الثقافي لأغراض

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

حربية، فلا يمكن أن يتمتع بالحماية الخاصة آذ استخدم لدعم المجهود العسكري، باعتباره هدفاً عسكرياً، فإذا ما استخدم مركز ابنيه تذكارية مثلاً في تنقلات قوات عسكرية أو لخزن مواد حربية، عد ذلك أستعمالاً لأغراض عسكرية ، ويكون هذا المركز قد استخدم للغرض نفسه إذا ما تمت به أعمال لها صلة مباشرة بالعمليات الحربية، أو أقيمت فيه قوات حربية ، أو صناعة مواد حربية ، فبحيرة شلالات فينيسيا في ايطاليا التي لم توضع تحت نظام الحماية الخاصة لقربها من المطار العسكري، هذا وأن الحراس المسلحين الذين وضعوا خصيصاً لحماية وحراسة الممتلكات الثقافية لا يعد وجودهم استعمالاً لأغراض عسكرية [٧] .

الشرط الثاني : أن يكون الممتلك الثقافي واقعاً على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو هدف عسكري هام، ووفقاً لهذا الشرط الأمر لا يتوقف على حرمان الممتلكات الثقافية من فرصة وضعها تحت الحماية الخاصة إذ كانت تستعمل للإغراض الحربية، بل يتعداه إلى عدم أمكان وضع الممتلك الثقافي تحت الحماية الخاصة إذ كان قريب من هدف عسكري حيوي كالمطارات،ومحطات التلفزة ومحطات القطار والموانئ وغيرها ، وبالرغم من أهمية هذا الشرط إلا انه يثير كثيراً من الإشكاليات، وتكمن بجواز وضع مخابئ الممتلكات الثقافية تحت نظام الحماية الخاصة، مهما كان موقعها إذ تم بناؤها بشكل يجعلها في مأمن من أن تمسه القنابل ، وكما يجوز وضع الممتلكات الثقافية بجوار الأهداف العسكرية بشرط أن تتعهد دول الأطراف بعدم استعمال الهدف المذكور في حالة نشوب نزاعاً مسلحاً ولاسيما إذا كان ميناءً أو مطاراً أو محطة سكة حديد وتحويل كل حركة عنه [٨] .

ويؤخذ على هذه الاتفاقية في وضعها لهذا الشرط في أنها لم تحدد ما المقصود بعبارة "مسافة كافية"،إذ كان من الأفضل تحديد تلك المسافة لكي لا يفسر من قبل الأطراف المتنازعة كل حسب ما تقتضيه مصلحته، فعند تطبيق هذا الشرط على بحيرة شلالات فينيسيا مثلاً التي يعدها الاغلبية جزءاً لا يمكن تعويضه من التراث الإنساني المشترك ، حيث أنها تخضع للتعريف بسبب قربها من (مطار ماركوبولو) الواقع على أراضي ايطاليا الرئيسة ومن ثم يحظر وضع هذه البحيرة بذات طبيعتها تحت نظام حماية خاصة ، وبالرغم من المحاولات للتخفيف من حدة هذا الشرط وما ورد عليه من استثناءات لكنه لا يخلو من النقد ، ذلك إن ظروف النزاع المسلح قد تجبر الدولة المتعهدة على استخدام الهدف العسكري الواقع بالقرب من الممتلك الثقافي، كما أن الدول في حالة نشوب النزاع المسلح قد لا تبقى على تعهداتها التي التزمت بها قبل حدوث النزاع، هذا وان تطور تقنية الحروب واستخدام الأسلحة الحديثة مثل الصواريخ العابرة للقارات وأسلحة الدمار الشامل لا تدع مجالا للادعاء بأنه لن يمس الممتلك الثقافي ضرر من جراء استخدام الأسلحة.

الشرط الثالث/ لا تتمتع الممتلكات الثقافية بشكل تلقائي بالحماية بمجرد توافر الشروط السالفة الذكر، بل اشترطت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ على ضرورة تسجيل الممتلك الذي ترغب الدولة الطرف في الاتفاقية لتوفير الحماية الخاصة لها في السجل الدولي للممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة [٩]، ويعد هذا الشرط شرطاً شكلياً فقد قَرَّرَتْ الاتفاقية أنشاء هذا السجل وتولت اللائحة التنفيذية للاتفاقية بيان نظامه [١٠]،وهذا السجل تشرف عليه منظمة اليونسكو ويشرف على السجل المدير العام لليونسكو ، وعليه أن يسلم صوراً منه لكل من الأمين العام للأمم المتحدة والأطراف المتعاقدة ، وينقسم السجل الدولي إلى فصول ، يحمل كل منهما اسم طرف سامي متعاقد ، والفصل الواحد ينقسم إلى فقرات ثلاث ، الأولى خاصة بالمخابئ ، والثانية تتضمن مركز الأبنية التذكارية ، والثالثة تحوي الممتلكات الثقافية الثابتة [١١]، هذا ويتم التسجيل في السجل الدولي للممتلكات الثقافية بطلب يقدمه احد الأطراف المتعاقدة إلى المدير العام لمنظمة اليونسكو لتقيد بعض المخابئ ومراكز الأبنية التذكارية أو الممتلكات الثقافية الثابتة الأخرى الموجودة على أراضيه [١٢] .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ويشترط على أي دولة ترغب في تقييد ممتلكها الثقافي في السجل أن تكون طرفاً في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ ، وأن يتمتع ممتلكها بالشروط التي سبقت الإشارة إليها والمنصوص عليها في المادة (٨) من الاتفاقية ، وان يزود الطرف الطالب القيد، الأمانة العامة بوصف جغرافي دقيق لمكان الموقع المعني كأن تقدم مثلاً في حالة "مركز أبنية تذكارية" بيانات عن حدوده الجغرافية ومعلومات مفصلة عن الممتلك الثقافي الموجود فيه وبعده التقريبي بالأمتار عن مكان وجود اصغر وحدة إدارية وخطي الطول والعرض اللذين يحددان المكان وغيرها من البيانات ، وبعدها يقوم المدير العام للمنظمة بإخطار الدول الأطراف بهذا الطلب [١٣] ، لكن ما يضعف هذه الحماية ، أنه يحق لأي دولة من دول الأطراف أن تعترض على قيد الممتلك الثقافي ، وذلك بإخطار كتابي توجهه إلى مدير عام منظمة اليونسكو خلال أربعة أشهر من تاريخ إرسال طلب القيد من قبل المدير العام يتضمن اعتراضه على قيد هذا الممتلك مبيناً أسباب اعتراضه والتي تكون في أمرين هو كون الممتلك غير ثقافي، وكذلك إذا لم يتوافر في الممتلك شروط الوضع تحت الحماية الخاصة المقررة بموجب المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤، وهنا نشير الى ضرورة قصر الاعتراض على الدول التي في حالة نزاع مسلح وليس كل الأطراف في الاتفاقية لإعطاء اكبر قدر ممكن لعدم استثناء الممتلكات من نظام الحماية الخاصة ، فإذا ما وصل خطاب الاعتراض للمدير العام لليونسكو يرسل فوراً نسخه منه إلى الأطراف المتعاقدة الأخرى ، وله أن يستشير اللجنة الدولية للآثار أو أية مؤسسة او شخصية ذات خبرة ، أذا رأى في ذلك فائدة ، كما أن له أن يسعى لدى الطرف أو الأطراف المعترضة لسحب اعتراضها ، وللمدير العام أو الطرف طالب القيد أن يسعى لدى الطرف المعترض لسحب اعتراضه ، ولا يقيد الممتلك المعني في السجل أذا ما أصرت الدولة المعترضة على موقفها ، لكن أذا حدث ودخل الطرف طالب القيد في نزاع مسلح قبل أن يتم القيد ، فعلى المدير العام أن يقيد الممتلك الثقافي المطلوب قيده فوراً وبصفة مؤقتة حتى يثبت أو يسحب أو يلغي كل اعتراضه يمكن أو كان يمكن تقديمه ، أذا مضت ستة أشهر من تاريخ اعترضه ولم يتم سحبه فأنه يجوز لطالب القيد إن يطلب اللجوء إلى التحكيم [١٤] ، ولكل طرف من الإطراف إن يختار حكماً ، وإذا كان الاعتراض مقدم من أكثر من طرف فيجب أن يختاروا حكماً واحداً ، ويقوم الحكمان باختيار حكماً ثالثاً ، وإذا لم يتفقا على اختياره ، يتولى رئيس محكمة العدل الدولية اختياره ، ويعد حكماً رئيسياً ويكون قرار محكمة التحكيم قطعياً وغير قابل للاستئناف [١٥] .

و يجري في ظل هذه الاتفاقية تمييز الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة بشعار مميز ، ويجوز وضع الشعار على الأعلام أو السواعد كما يجوز رسمه على شيء ما أو إيضاحه بأية وسيلة أخرى مجدية [١٦] ، إذ يتسم هذا الشعار بأثر إعلاني فحسب ،وفي حالة عدم قيام احد الأطراف بتمييز ممتلكاتها الثقافية بالشعار المميز ، فإن ذلك يجعل الطرف المعادي غير قادر على تحديد الممتلكات الثقافية ، ومن ثم يتخذها هدفاً للأعمال العدائية [١٧] ، وكما لا يجوز الإساءة لاستعمال الشعار المميز أو استعمال شعار مشابه له في حالة نزاع مسلح لأغراض تختلف على ما تنص عليه اتفاقية لاهاي ١٩٥٤ ، ويجوز استعمال الشعار مكرراً ثلاث مرات على شكل مثلث، على أن يكون شعاراً واحداً موجهاً إلى الأسفل في حالات منها :أ- الممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة . ب-حالات نقل الممتلكات بصورة مستعجلة وحصانتها من الحجز والاستيلاء والغنيمة . ج- المخابئ المرتجلة [١٨] .

فضلاً عن ذلك يجوز وضع الشعار تحت رقابة دولية وفقاً لما تقرره اللائحة، أما فيما يخص المخابئ المرتجلة، فيجوز للوكيل العام أن يسمح للطرف المعني بأن يضع عليها ذلك الشعار إذا ما ارتأى أن الظروف وأهمية الممتلكات الثقافية الموضوعة في ذلك المخبأ تبرر اتخاذ هذا الأجراء [١٩] ، وكما يجوز

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

لمدير عام اليونسكو إن يشطب الممتلك الثقافي من السجل وذلك في الحالات الآتية [٢٠] :١- استجابة لطلب دولة الطرف التي يوجد الممتلك الثقافي المعني على أراضيها .٢- إذا أنهت هذه الدولة الطرف ارتباطها بالاتفاقية وأصبح هذا الأنهاء نافذاً .٣- وكذلك الحالة المنصوص عليها بالمادة (١٤/ ف ٥) عندما يتم إثبات على اعتراض طرأ للإجراءات الواردة في الفقرة السابقة من م/١٤/٨.

ويتبين لنا أن الفائدة العملية من تسجيل الممتلك الثقافي من قبل الدولة الطرف يتمثل في أن هذا الموقع يكتسب عند قيده في السجل وضعاً خاصاً في حالة وقوع نزاع مسلح ، وذلك لكي تحاط الدول الأخرى علماً ، ومن ثم لا يمكن لها اتخاذ الأعمال العسكرية ضد تلك الممتلكات الثقافية ، وبذلك يصبح صون الممتلك أوفر حظاً إلى حد كبير، زيادة على ذلك فإن تدابير الحماية المتخذة يمكن ان تثبت فائدتها في حالات وقوع كوارث طبيعية كذلك .

فضلاً عن ذلك أجازت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ ، امتداد نظام الحماية الخاصة إلى وسائل النقل التي تنقل الممتلكات الثقافية سواء داخل الإقـــليم أم خارجـه، فلذلك اشترطت م/١٣ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ ، إن يكون النقل قاصراً على الممتلكات الثقافية وان تطلب الدولة الطرف صاحبة الممتلك وفقاً للشروط المنصوص عليها باللائحة التنفيذية المرفقة بالاتفاقية ذاتها ،ويتم النقل تحت الإشراف الدولي المحدد باللائحة التنفيذية، ومع ذلك حددت المادة أعلاه ثلاثة شروط لاستخدام هذه الرخصة يتمثل أولها في أن يكون النقل داخل الإقليم حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال إن يتم وضع الشعار المقرر للحماية الخاصة في حالة النقل إلى خارج الإقليم دون منح الحماية الخاصة بشكل صـــريـح ، وثانيهما ، هو ألا يكون قد سبق للدولة التقدم بهذا الطلب وقوبل بالرفض، أما الشرط الثالث ، فيتمثل بأخطار الطرف المعادي بقدر المستطاع بهذا النقل.

وبناءً على ذلك تمتنع الدولة الطرف في الاتفاقية والتي تقع الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية على إقليمها عن استخدام هذه الممتلكات أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض عسكرية اعتباراً من تاريخ قيدها في هذا السجل ، كما تلتزم الأطراف الأخرى في أي نزاع مسلح يدور على هذا الإقليم بالأمتناع عن اتخاذ أي عمل عدائي نحو هذه الممتلكات إلا في حالات التي يجوز فيها وضع الممتلك الثقافي تحت الحماية الخاصة على الرغم من وقوعه بجوار هدف عسكري هام[٢١]، وفي حالة مخالفة الالتزام بقواعد الحماية الخاصة من قبل احد أطراف النزاع ، يصبح الطرف المعادي غير مقيد بالتزامه بحصانة هذا الممتلك طالما استمرت المخالفة ، ولهذا الطرف أن ينذر مسبقاً الطرف المخالف بوضع حد لهذه المخالفة خلال اجل معقول ، ويتم تقديره على ضوء الظروف المحيطة ومتطـلباتها وبحـسن نيـة [٢٢] ، وفيما عدا هذه الحالة لا يجوز رفع هذه الحصانة عن الممتلك الثقافي إلا في حالات استثنائية ، ومن ثم يقرر وجود هذه الظروف لرفع الحصانة ، رئيس هيئة حربية تعادل في الأهمية أو تفوق فرقة عسكرية ويبلغ قرار رفع الحصانة كلما أمكن إلى الطرف المعادي قبل تنفيذه بمدة كافية وعلى الطرف الذي يرفع الحصانة إن يعلن الوكيل العام المختص بقراره في اقرب وقت ممكن مع بيان أسباب رفع الحصانة [٢٣]، فضلاً عن ذلك تنص اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ على تمتع الممتلكات الثقافية المشمولة بنظام الحماية الخاصة ووسائل النقل لهذه الممتلكات بالحصانة ضد الحجز والاستيلاء أو الغنيمة [٢٤] إلا أن ذلك لا يؤثر بأي شكل من الإشكال على حق الزيارة والتفتيش لهذه الممتلكات للتأكد من التزام الدول المعنية بكل الشروط التي قررتها اتفاقية لاهاي ١٩٥٤ لإسباغ الحماية الخاصة على هذه الممتلكات، والجدير بالذكر أن "دليل سان ريمو" بشأن القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة في البحار لعام ١٩٩٤ ، أشار إلى انه يجوز ضبط السفن المعادية سواء كانت تجارية أم غير تجارية ، واستثنى من ذلك السفن المساهمة في

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

نقل الممتلكات الثقافية تحت الحماية الخاصة ، وكما أكد الدليل على انه يحظر على السفن الحربية والسفن المساعدة أن تتظاهر عمداً بأنها تتمتع بمركز السفن المشاركة في نقل الممتلكات الثقافية ، كونه يدخل في عداد الخدع الحربية المنظورة، ومما تقدم نجد إن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ وفرت الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية وبكل ما يتعلق بها كوسائل النقل والموظفين من اجل صونها والحفاظ عليها وعدم إصابتها بأي أضرار نتيجة للأعمال المسلحة .

الفرع الثاني/ زوال الحماية الخاصة

تفقد الممتلكات الثقافية الحماية الخاصة المقررة لها في حالتين :**الحالة الأولى :إذا ما تم استخدامها لأهداف أو إغراض عسكرية:** فإذا ما قامت أحدى الدول بأستخدام الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة كأهداف عسكرية، فإن هذه الممتلكات تفقد الحماية المقررة لها ويتحلل الطرف الآخر في النزاع المسلح من الالتزام بحماية الممتلكات الثقافية ، وبهذا فإن رفع الحصانة عن الممتلكات الثقافية ولو لفترة وجيزة جداً كاف لتحويل هذه الممتلكات إلى أطلال [٢٥].

في حين أن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لم تحدد المقصود بالهدف العسكري إلاّ أنها أشارت إلى الحالات التي يعد فيها ممتلك ما قد استعمل كهدف عسكري أو لأغراض عسكرية، فيفقد الممتلك الثقافي الحماية الخاصة إذ استخدم في تنقلات قوات أو مواد حربية حتى لمجرد العبور، ويعد هذا المركز قد استخدم لنفس الغرض أذا ما تمت به أعمال لها صلة مباشرة بالعمليات الحربية أو بأقامة قوات حربية أو مواد حربية أو استغلالها كمصنع لأنتاج مواد عسكرية ، في حين أن وجود حراس مسلحين لغرض حماية هذه الممتلكات لا يشكل في حد ذاته استعمالاً لأغراض عسكرية ، ولما كانت الممتلكات الثقافية أعيان مدنية من حيث الأصل فقد استعان عدد من الفقهاء بمفهوم الأهداف العسكرية على النحو الوارد بالبرتوكول الأول لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، الذي حدد المقصود بالأعيان المدنية تلك التي لا تكون محلاً للهجوم أو لهجمات الردع ، فالأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية .

وفي ذات الشأن نجد إن ميثاق واشنطن لعام ١٩٣٥، قرر صراحة أن استخدام الآثار والمؤسسات الثقافية والتربوية والفنية والعلمية لأغراض عسكرية يجردها من الحماية والاحترام الواجبين وفقاً لأحكام هذا الميثاق [٢٦] ، كما وجاءت م/١/ و من البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ موضحة المقصود بالأهداف العسكرية مستهدية في ذلك بالبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ ، إذ نص على انه يعد ممتلك ما هدفاً عسكرياً متى ما ساهم بحكم طبيعته أو موقعه أو الغرض منه أو استخدامه استخداماً فعالاً في العمل العسكري ، والذي يحقق تدميره التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليه أو تعطيله في الظروف السائدة في هذا الوقت ميزة عسكرية أكيدة ، كما قررت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ عدداً من الضوابط الواجب أتباعها من قبل أطراف النزاع متى ما تم استخدام ممتلك ثقافي مشمول بالحماية الخاصة لأغراض عسكرية ، فالحماية هذه لا تزول بشكل تلقائي من هذه الممتلكات، وإنما يجب على طرف النزاع الذي يعد أن الطرف الأخر قد خالف قواعد الحماية الخاصة المقررة لهذه الممتلكات ، أن ينذر الأخير بوضع حد لهذه المخالفة كلما في استطاعته ذلك، وعلى وفق ذلك فأن الحماية تزول عند مخالفة احد أطراف النزاع لقواعد الحماية الخاصة ، في حين تعود هذه الحماية بمجرد زوال المخالفة .

الحالة الثانية : تتمثل بالضرورات العسكرية القهرية: اشترطت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لفقدان الحماية الخاصة التي تتمتع بها الممتلكات في فترة النزاع المسلح أن يكون ذلك في حالات استثنائية لمقتضيات الضرورة الحربية القهرية، وقد قيدت هذه اتفاقية توجيه الأعمال العدائية ضد هذه الممتلكات بعدد من الشروط ، منها ان يصدر قرار توافر حالة الضرورة من جانب رئيس هيأة حربية يعادل في الأهمية أو

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يفوق فرقة عسكرية وان يتم إبلاغه للطرف المعادي بشأن قرار رفع الحصانة عن الممتلك الثقافي قبل ان يتم تنفيذه بمدة كافية [٢٧] ، ويكون قرار رفع الحصانة لمقتضيات الضرورات العسكرية مؤقتاً بحيث ينقضي بأنقضاء الظروف التي دعت إليه ، والواقع أن في اغلب الأحيان يبرر المتحاربون تدمير الممتلكات الثقافية بحجة الضرورات العسكرية وعلى هذا النحو فسرت الولايات المتحدة تدمير " دير مونتي كاسينو" الشهير الذي تحصن فيه الألمان ، أو يبررون تدميرهم للممتلكات على أساس أن ذلك جاء بصورة عرضية وغير متعمدة [٢٨] ، غير أن أعمال التخريب والدمار تكون متعمدة في معظم الحالات فتدمير الآثار وأماكن العبادة يقصد بها القضاء على هوية الخصم وتاريخه وثقافته بغية محو كل اثر لوجوده ، فكان (كاتون القديم) يكرر دائماً يجب تدمير قرطاجه ، فتم تدمير هذه المدينة ولم ينج منها أي أثر تذكاري ولا معبد ولا ضريح ، وأثار هذه المدينة المتبقية ألان تشهد على وحشية الدمار الذي أصابها ، وكذلك الحال بالنسبة لمدينة (وارسو) في نهاية الحرب العالمية الثانية التي لم يسلم منها أي أثر تذكاري ولا كنسية ولا مبنى، والأخطر من كل ذلك ما لحق العراق من تدمير وتخريب لأثاره العظيمة من جراء الغزو الانجلو أمريكي ، وفي كل حالة تدمير لم تكن الممتلكات الثقافية هي المقصودة وإنما هوية وحضارة الشعوب [٢٩] .

ولاشك أن الشروط الإجرائية التي تتطلبها اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لتوجيه الهجوم في حالة فقدان الممتلك الثقافي المشمول بالحماية الخاصة تعد أكثر تشدداً إذا ماتم مقارنتها بالشروط الخاصة بفقدان الممتلكات الثقافية للحماية الـعامة ،فلم تـحدد الاتفاقية أية شروط لتوجيه الهجوم على الممتلكات الثقافية التي تفقد الحماية الخاصة مكتفية في ذلك أن تكون هنالك حالات استثنائية عسكرية قهرية[٣٠]، وبذلك نجد أنه في حالة الاستعمال الفعلي من قبل أي دولة طرف في الاتفاقية للممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة في الأغراض العسكرية ، يترتب عليها عدم الالتزام بتعهدات الحماية، وفي ظل الظروف يعني أن الطرف المعادي مخول مباشرة بمهاجمة المخبأ أو المركز المشمول بالحماية الخاصة.

فهذا الأثر يضعف من الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية لأن الطرف الآخر في النزاع ليس ملزماً بمعيار الضرورة العسكرية كما في حالة الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية العامة بموجب م (٤/ ٢) صحيح إن م (١١/ ٢) تشمل على استثناء (المقتضيات الحربية القهرية) إلا إن هذا الاستثناء لا ينطبق على التنازل عن حق الحصانة أو الحماية من الهجوم بموجب المادة (١١/ ١) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ فهذا يعني أن الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة يمكن استخدامها لأغراض عسكرية في حالات مقتضيات الحربية القهرية ويمكن مهاجمتها كذلك.

والحقيقة أن رفع الحصانة عن طريق اتخاذ القرار من جانب ضابط عسكري من مستوى عالي (رئيس هيأة حربية تعادل في الأهمية او تفوق فرقة عسكرية) يدعو إلى الشك لذا نرى من الأفضل أن يتخذ هذا القرار عن طريق لجنة خاصة في الصليب الأحمر الدولي أو أي لجنة تختص بحماية الآثار ومحايدة لكلا طرفي النزاع ، وأن تتكون من خبراء مشهود لهم بالكفاءة في ميادين الحروب والقانون الدولي والآثار أو أي منظمة أخرى لها علاقة بهذا الموضوع ، لربما يتخذ الضابط قراراً شخصياً من المحتمل أن ترفع الحصانة بموجبه لمصلحة الجهة المعادية أو لتسهيل عملية خرق الحماية والادعاء بوجود ظروف عسكرية قهرية وغير ذلك من الاعتبارات.

كما وتجدر الإشارة أن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لم تقرر حماية خاصة لأماكن ودور العبادة بخلاف م/٥٣ من البروتوكول الأول ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ التي جاءت شاملة لتلك الحماية الخاصة لكل من الأعيان الثقافية وأماكن العبادة [٣١] ، وأقرت الحماية نفسها في م/١٦ من البروتوكول

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الثاني لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ، الأمر الذي دفع فقهاء القانون الدولي إلى المطالبة بضرورة إيجاد نظام بديل لإسباغ الحماية المنشودة بشكل فعال للممتلكات الثقافية التي تتمتع بأهمية كبرى في حالة نشوب النزاعات المسلحة ، وعلى وفق ذلك تم إنشاء البروتوكول الثاني ١٩٩٩ الذي احتوى على نظام جديد للحماية والمعروف بنظام الحماية المعززة .

المبحث الثاني

الاثار المترتبة عن انتهاك قواعد الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية

وفقاً لما تم بحثه اعلاه ، فقد تم إعطاء حماية للممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح، وفي حالة مخالفة أحكام الحماية يترتب عليها مسؤولية دولية تتحملها الدولة التي تنتهك أحكام القانون الدولي الإنساني والتي تظهر بصورة تعويض مادي، تلتزم الدولة المنتهكة بدفعها للدولة المتضررة، أو رد الممتلك الثقافي أو الترضية، وهناك مسؤولية دولية جنائية تقع على الافراد التي هي محور بحثنا، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول

قواعد المسؤولية الجنائية الفردية

يقصد بالمسؤولية الجنائية الفردية بأنها "خضوع الفرد الذي يرتكب عملاً غير مشروع ، ويشكل جريمة دولية ويترتب عليه أضرار بمصلحة الدولة أو أخلال بقواعد القانون الجنائي الدولي" [٣٢]،كما وأن تلك المسؤولية في القضاء الدولي الجنائي لا تختلف كثيراً عن المسؤولية الجنائية في الأنظمة الوطنية ، كونها تفترض ان هناك جريمة دولية وقعت وثبتت جميع أركانها لأن المسؤولية ليست عنصراً يلزم توافره في العمل غير المشروع بل تعد أثراً له ، مقتضاه إلزام مرتكبه بتحمل النتائج القانونية المترتبة على عمله غير المشروع [٣٣].

ومن المستقر عليه حالياً ثبوت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الأعمال التي يرتكبها، وتكون محل تجريم وفقاً لقواعد القانون الدولي، سواء كان الجاني قد ارتكب الفعل من تلقاء نفسه أو تنفيذاً لأمر رؤوسائه أو قادته، وقد كان التوجه لفرض المسؤولية جنائياً على الفرد الذي يخرق الالتزامات المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية قديـــماً [٣٤]،حيث أشير إلى مسؤولية الأفراد عن انتهاك أحكام حماية الممتلكات الثقافية في عدد من المواثيق الدولية ومنها قانون ليبرا ، إذْ نصت م/٤٤ منه"على معاقبة كل من يرتـــكب أعمـــال العنف الوحشية ضد الأشخاص في البلد التي تتعرض للغزو وكل تدمير لممتلكات وكل سرقة أو نهب" كما قضى في م/٤٧ بالعقاب الشديد على الجرائم التي تعاقب عليها كل القوانين الجنائية مثل الحرق المتعمد للممتلكات ،في حين نص تصريح بروكسل لعام ١٨٧٤ في م/٨ على أن تدمير أو نهب الممتلكات التابعة لدور العبادة والبر والأوقاف والتعليم والمؤسسات والمعاهد العلمية والفنية والأماكن الأثرية جريمة يجب معاقبة مرتكبيها من جانب السلطات المختصة ، وكما نصت م/٥٦من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧ بقولها " يجب معاملة ممتلكات البلديات ، وممتلكات المؤسسات المخصصة للعبادة، والأعمال الخيرية والتربوية، والمؤسسات الفنية والعلمية كممتلكات خاصة حتى عندما تكون ملكاً للدولة ، ويحظر كل حجز أو تدمير أو إتلاف عمدي لمثل هذه المؤسسات ، والآثار التاريخية والفنية والعلمية ، وتتخذ الأجراءات القضائية ضد مرتكبي هذه الأعمال ".

كما جاءت معاهدات الصلح التي أبرمت في أعقاب الحرب العالمية الأولى بتأكيد مسؤولية الأفراد الجنائية وليس أدل على ذلك من م/٢٢٧ من معاهدة فرساي لعام١٩١٩، حيث تضمنت المسؤولية الجنائية الشخصية لإمبراطور المانيا غليوم الثاني، وقررت أنشاء محكمة خاصة بمحاكمة الإمبراطور، كما ألزمته

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

بإعادة النسخة الأصلية من مصحف عثمان بن عفان الذي أهدته السلطات التركية، وعلى غرار ذلك عدت اتفاقية لندن لعام ١٩٤٥ والخاصة بمعاقبة مرتكبي الجرائم خلال الحرب العالمية الثانية والتي تم بموجبها تأسيس محكمة نورمبرج ، " وعلى أساس ذلك تم توجيه الاتهام ومعاقبة عدد من أفراد القوات النازية على أساس مسؤوليتهم عن تدمير وسلب ونهب الممتلكات الثقافية [٣٥].

فضلاً عن ذلك فقد حظرت اتفاقيات جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنين في وقت الحرب لعام ١٩٤٩ في م/٥٣ تدمير الممتلكات الثقافية الثابتة أو المنقولة التي تتعلق بأفراد أو بجماعات أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية التعاونية إلا إذا كانت العملية العسكرية تقتضي حتماً ذلك التدمير، وانسجاماً مع ما تقدم نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ على أن تتعهد الدول الأطراف بأن تتخذ في نطاق تشريعاتها الجنائية كل الإجراءات التي تكفل محاكمة الأشخاص الذين يخالفون القواعد والأحكام الواردة بالاتفاقية ،أو يأمرون بما يخالفها ، وتوقيع جزاءات جنائية أو تأديبية عليهم مهما كانت جنسياتهم، ويلاحظ على هذه المادة أنها لم تبين الانتهاكات التي تستوجب فرض الجزاءات الجنائية أو التأديبية وطبيعتها التي يمكن إنزالها بحق مرتكبي هذه الانتهاكات، كما لم تحدد شمول الجزاءات لجميع أفراد الدول الأطراف في الاتفاقية أم يشمل الأشخاص الموجودين على إقليمها الفاعلين والمشاركين في هذه الانتهاكات من الدول غير الأطراف كذلك ؟

وبهذا فأن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤خولت الأطـراف فيها بقدر كبير من الصلاحيات والسلطات عند تقريرها لأحكام المسؤولية الجنائية ، وتحديد العقوبات في حالة انتـهاك أحكام الحماية المقررة للممتلكات أثناء النزاعات المسلحة ، لكن مما يؤخذ على هذه الاتفاقية بأنها تركت التفصيلات المتعلقة بالجزاءات للطرف المعتدي، وهذا مما يؤدي إلى اختلاف في القواعد القانونية عند فرضها الجزاءات من قبل الدولة المختلفة ، في حين جاء البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ أكثر وضوحاً فيما يتعلق بتحديد المسؤولية عن شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح التي تمثل التراث الثقافي والروحي للشعوب ، وتوافرت لها حماية خاصة بمقتضى ترتيبات معينة [٣٦].

وتجدر الإشارة أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ بين كيفية ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية في حالة ثبوت ارتكاب الأفراد للجرائم التي أشارت إليها م/٣ من هذا النظام، والمتعلقة بانتهاكات القواعد والأعراف المنظمة لسير العمليات العسكرية والتي تحتوي فيما بينها على حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح، في حين نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لراوندا لعام ١٩٩٤ لم يتضمن نصاً يقرر المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم المرتكبة ضد الممتلكات الثقافية، كما تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ بنص يسمح بتوجيه التهم لمرتكبي تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة ضد الممتلكات الثقافية والتي تصل إلى حد جرائم حرب وذلك في المادة (٨) منه.

وبعد إقرار البروتوكول الثاني الملحق بأتفاقية لاهاي سنة ١٩٩٩، تطورت المسؤولية الجنائية بأتجاه إثارة المسؤولية الفردية المباشرة عن كل انتهاك لأحكام الحماية المعززة غير المتفق مع حالات الضرورة العسكرية المشار إليها في هذا البرتوكول، فضلاً عن حالات نقل وتصدير الممتلكات الثقافية في الإقليم المحتل بصورة غير مشروعة ، حيث جاءت (م ١٥ /ف ١) من البروتوكول الثاني بعنوان "الانتهاكات الخطيرة لهذا البرتوكول ببيان الأفعال التي تعد انتهاكاً خطيراً لأحكام اتفاقية لاهاي وبروتوكولها الثاني بقولها " يكون أي شخص مرتكباً جريمة بالمعنى المقصود في هذا البروتوكول إذا اقترف ذلك الشخص

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

عمداً انتهاكاً للاتفاقية أو لهذا البروتوكول :- استهداف ممتلكات ثقافية مشمولة بحماية معززة بالهجوم .- استخدام ممتلكات ثقافية مشمولة بحماية معززة إذا استخدم جوارها المباشر لدعم العمل العسكري .- إلحاق دمار واسع النطاق بممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية أو هذا البروتوكول أو الاستيلاء عليها. - استهداف ممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية وهذا البرتوكول بالهجوم .- ارتكاب سرقة أو نهب أو اختلاس أو تخريب لممتلكات ثقافية محمية بموجب الاتفاقية ".

و قررت م/٢/١٥ على ضرورة أن " يعتمد كل طرف من التدابير ما يلزم لاعتبار الأعمال المنصوص عليها في هذه المادة جرائم بموجب قانونها الداخلي لفرض عقوبات مناسبة على مرتكبيها بحيث تلتزم الدول وهي بصدد ذلك بمبادئ القانون العامة ومبادئ القانون الدولي العام ، بما في ذلك القواعد القاضية بمد نطاق المسؤولية الجنائية الفردية إلى أشخاص غير أولئك الذين ارتكبوا الفعل الجنائي بشكل مباشر "، ويبدو لنا بادرة الضعف في هذا البروتوكول في اقتصار أحكامه على الدول التي تصادق عليه ،مع استدراك أن الانضمام إلى أصل المعاهدة وبروتوكولها الأول لا يلزم الدول بالانضمام إلى البروتوكول الثاني.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية

لضمان احترام قواعد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح وتقرير المسؤولية الجنائية الفردية في حالة ارتكابها، فقد وضع الفقه الدولي بعض القواعد المحددة للجهات القضائية المختصة بالنظر في مثل هذه الاعتداءات بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ وبروتوكوليها الإضافيين [٣٧]،والواقع أن غالبية الاتفاقيات التي عالجت مسألة الاختصاص القضائي اعتمدت على معيار إلاقليمية ، ولم تأخذ بمعيار عالمية الاختصاص، متناسية في ذلك أن عدداً كبيراً من الجرائم الموجهة للممتلكات الثقافية هي جرائم عابرة للحدود.

الفرع الأول/ اختصاص القضاء الوطني في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية

بما أن الانتهاكات الموجهة للممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح تدخل في إطار الجرائم الدولية، فقد ثار تساؤل عن موقف اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤وبروتوكولها الثاني من تقرير الاختصاص القضائي للدول الأطراف بشأن محاكمة مرتكبي هذه الجرائم ؟

الأصل أن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لم تتناول بأي شكل من الأشكال تحديد اختصاص القضاء الجنائي الوطني للدول الأطراف لمحاكمة مرتكبي الاعتداءات ضد الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح، ويرجع ذلك لحقيقة أن اتفاقية لاهاي لم تقرر المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات الحماية التي ضمنتها للممتلكات الثقافية ، لذا جاءت م/١/١٦من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٩٩ والمعنونة بالولاية القضائية لتكمل هذا النقص ، وذلك من خلال النص على أنه " دون الاخلال بالفقرة (د) تتخذ كل دولة طرف التدابير التشريعية اللازمة لإنشاء ولايتها القضائية على الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة في الحالات التالية : أ-عندما ترتكب جريمة كهذه على أراضي تلك الدولة . ب-عندما يكون المجرم المزعوم مواطناً لتلك الدولة .ج- في حالة الجرائم المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ ، ب، ج) من المادة (١٥) عندما يكون المجرم المزعوم موجوداً على أراضيها"

وكما أشارت المادة ذاتها في الفقرة الثانية منها على أن "أ- لا يستبعد هذا البروتوكول تحمل المسؤولية الجنائية الفردية أو ممارسة الولاية القضائية بموجب القانون الوطني أو القانون الدولي ممكن التطبيق، وكما لا ينال من ممارسة الولاية القضائية بموجب القانون الدولي العرفي " ،وأضافت الفقرة الفرعية (ب)

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

من المادة ذاتها النص على عدم محاكمة أفراد القوات المسلحة ومواطني أي دولة ليس طرفاً في هذا البروتوكول، ولم تقبل تطبيق أحكامه إلا إذا كانوا يخدمون في القوات المسلحة لدولة طرف في هذا البرتوكول، ومن هنا فأن البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٩٩ قد وضع أسساً لفكرة الاختصاص القضائي الجنائي الوطني على الاختصاص الإقليمي والشخصي والعالمي ، واستخدم الاختصاص العالمي لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة معتمداً في ذلك على أن هذه الجرائم ترتكب ضد البشرية بما في ذلك الدولة التي يمثل المتهم أمام محاكمها حتى في حالة عدم وجود الممتلكات الثقافية المتضررة على أراضيها [٣٨].

علاوة على ذلك فقد قضت م/١/١٧ من البروتوكول أعلاه على التزام الدولة في حالة وجود مرتكبي الجرائم الثلاثة الأولى المنصوص عليها بـ م/١٥ على أراضيها ، وعدم رغبتها في تسليمهم بأن تحاكمهم دون أي استثناء كان ودون تأخير لا مبرر له أمام سلطتها المختصة ، وأخيراً فقد أكدت م/٤/٢٢ من البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ على عدم أخلال القواعد الخاصة بالولاية القـــضائية الواردة في البروتوكول بالولاية القضائية الأساسية لطرف يدور على أرضه نزاع مسلح لا يتسم بطابع دولي، وهذا يعني أن مسؤولية محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكاً لقواعد حماية الممتلكات الثقافية تقع على عاتق القضاء الوطني للدولة التي يقع على أرضها النزاع، أو بعبارة أخرى لا يحق لأي دولة ممارسة الولاية القضائية على الأشخاص منتهكي قواعد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية على النحو الوارد في م/١٥ في المنازعات ذات الطابع غير الدولي إلا في حالة فشل الدولة التي دار على أرضها النزاع المسلح في ممارسة ولايتها القضائية بالنسبة لهذه الانتهاكات [٣٩]، ومن الجدير بالذكر أن قانون الآثار العربي الموحد والمصادق عليه من قبل الدول العربية لعام ١٩٨١ بين أن عقوبات جرائم الآثار تخضع لظروف كل مجتمع واتجاهاته وبموجبه قررت اللجنة التي قامت بوضع مشروع هذا القانون أن يترك للمشرع في كل دولة اختيار نوع العقوبة في حالة المخالفة لصياغتها وفقاً لظروفها ونظامها، وعلى سبيل المثال تضمن قانون الآثار القديم العراقي لعام ١٩٣٦ الملغي حالياً نصاً يعد كسر الآثار القديمة وتشويهها وإتلافها سواء كانت منقولة أو غير منقولة جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن مائتي دينار او بكلتيهما في م/٥ منه ، فضلاً عن أن القانون أعلاه منع تصدير أي أثر إلى الخارج ما لم تسمح بذلك دائرة الآثار في م/ ٢٦ منه، في حين شددت العقوبة وفرضت غرامات تعادل إضعاف قيمة الآثار المسلوبة والمنهوبة من قبل قانون الآثار العراقي الصادر عام ٢٠٠٢ [٤٠] وجاءت تلك الأحكام نتيـــجة تغـــير ظـــروف المجتمع على المستوى الوطني والدولي.

الفرع الثاني/ اختصاص القضاء الدولي في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية

نظراً لعدم وجود نص يختص بالولاية القضائية في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ فقد آثار هذا تساؤلاً حول مدى أمكانية اختصاص القضاء الدولي ولاسيما المحاكم الجنائية الدولية، بالنظر في الجرائم المرتكبة ضد الممتلكات الثقافية، وقد طرح هذا التساؤل مرة أخرى بعد تبني البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ الذي قرر الولاية القضائية الوطنية لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات ضد الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح حسب ما ورد بأتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ وبروتوكوليها الإضافيين، وقبل محاولة الإجابة على السؤال المتقدم، تجدر الإشارة إلى أن الممارسات الدولية قد شهدت عدد من السوابق التي تم بموجبها إقرار الاختصاص القضائي الدولي لبعض المحاكم الدولية ذات الطابع المؤقت، فقد كانت محكمة نورمبرج أول تجربة على المستوى الدولي تختص بمحاكمة مرتكبي الاعتداءات والانتهاكات ضد الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح [٤١] .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وكذلك ما اقره ميثاق لندن لعام ١٩٤٥ في نصوصه اذ اشار إلى اختصاص المحكمة الدولية العسكرية بنورمبرج لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات ضد الممتلكات الثقافية خلال الحرب، وقد اعتبرت محكمة نورمبرج أن أعمال التدمير والسلب والنهب التي ارتكبتها القوات المسلحة ضد الممتلكات الثقافية أحدى جرائم الحرب، وأسست أحكامها بتوقيع العقوبات على مرتكبي هذه الجرائم تطبيقاً للأحكام الواردة بأتفاقيات لاهاي ١٨٩٩ و١٩٠٧ ولاسيما م/٥٦من الاتفاقية الأخيرة [٤٢]، وبهذا كانت لائحة محكمة نورمبرج هي من وضعت أساس البنيان القانوني لمعاقبة مرتكبي جرائم الاعتداء على الممتلكات الثقافية بأعتبارها جرائم حرب.

وعلى أثر الجرائم التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة تم تأسيس محكمة خاصة بناءً على قرار مجلس الأمن الدولي رقم (٨٢٧) بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٥، إذ يعد هذا القرار خطوة أخرى عن طريق تقرير الأختصاص القضائي الجنائي الدولي للمحاكم عن عمليات نهب وتدمير الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح ،فقد أكدت م/٣ من النظام الأساسي للمحكمة على اختصاصها بالنظر في جرائم الاتهامات الموجهة للأفراد لارتكابهم الانتهاكات الجسيمة خلال فترة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة، وذلك بمخالفة القواعد التي أقرتها اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٩ ، وقواعد وأحكام الحرب ، او لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة البشرية [٤٣].

وعملياً فقد تعرضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في عدد من القضايا التي نظرتها إلى موضوع نهب وتدمير الممتلكات الثقافية، فمثلاً قد أكدت المحكمة في قضية (tadic) اختصاصها بنظر الاتهامات الخاصة بتوجيه الاعتداءات ضد الممتلكات الثقافية مستندة في ذلك على نص م/٣ من نظامها، وقد عدت المحكمة مثل هذه الاعتداءات انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني مما يستوجب توقيع العقاب على مرتكبيها [٤٤]، وكذلك القرار الذي أصدرته المحكمة في قضية (miodrag jokic) الذي ادين بالاعتداء على المؤسسات المكرسة للعبادة ، والمؤسسات الخيرية والتعليمية والفنية والأثرية في بلدة دبروفنيك القديمة دون أن يبرر ذلك ضرورة عسكرية ، حيث جاء في القرار "أن الاعتداء على الممتلكات الثقافية في البلدة القديمة (دبروفنيك) يشكل اعتداء على الممتلكات الثقافية للبشرية جمعاء "[٤٥].

فضلاً عن ذلك فقد جاء نظام روما الأساسي مؤكداً اختصاص القضاء الجنائي الدولي بالنظر في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية، وذلك بالنص في المادة (٨) من على أن "يـــكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ، .."، وفقاً لهذه المادة فأن من بين ما تعنيه جرائم الحرب، تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة لأغراض الدينية أو التعليمية الفنية أو الخيرية أو الآثار التاريخية .

وبناءً على ما تقدم يتبين لنا أن محاكمة مرتكبي الانتهاكات ضد الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة كما ورد بأتفاقية لاهاي ١٩٥٤ وبروتوكوليها الإضافيين أمام المحاكم المختصة أصبح أحد مبادئ القانون الدولي العام ،أما فيما يتعلق بمسألة الجزاء والعقوبة المفروضة على الفرد في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية فمن خلال استعراض الباب السابع منه نصت م/٧٧ف١ على أنه "رهناً بأحكام المادة ١١٠ يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في أطار المادة (٥) من هذا النظام الأساسي أحدى العقوبات الآتية:- أ- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها ثلاثون سنة. ب- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان .ج. بالإضافة إلى السجن ، للمحكمة أن تأمر بما يلي:- أ- فرض غرامة مالية بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.ب- مصادرة العائدات والممتلكات والاصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية"، ويلاحظ انه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

لم يتقرر للمحكمة إمكانية الحكم بعقوبة الإعدام على مرتكبي الجرائم المشار إليها في نظام روما ، في حين أنها طبقت ضد مجرمي الحرب العالمية الثانية في نورمبرج حيث اعدم حوالي اثني عشر متهماً إضافة إلى العديد من العقوبات الأخرى(٤٦).

وفيما يتعلق بمسألة تسليم المجرمين والتي تعد من أهم مجالات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الدولية ، إذْ تسلم دولة ما شخصاً موجوداً في إقليمها إلى دولة أخرى بناءاً على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو لتنفذ فيه حكماً صادراً عن محاكمها ، وتأكيداً على فكرة عد الجرائم المرتكبة ضد الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح جرائم دولية ، فقد حرص واضعو البروتوكول الثاني ١٩٩٩ على تنظيم قواعد تسليم المجرمين إذا ما رأت الدولة التي يتواجد على أراضيها شخص ما متهم بأرتكاب مثل هذه الجرائم ولا ترغب في محاكمته (٤٧) .

كما وضحت م/١٨ من البروتوكول الثاني ١٩٩٩ قواعد تسليم المجرمين بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الممتلكات الثقافية على سياق ما ورد بالفقرة الأولى (أ ، ب ، ج) من م/١٥ منه .

وأخيراً فقد نصت م/١٨/٤ على ضرورة اعتبار الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى (أ ، ب ، ج) من البروتوكول أساس لتسليم المجرمين بين الدول الأطراف في البروتوكول كما لو كانت هذه الجرائم قد ارتكبت ليس في المكان الذي وقعت فيه فحسب ، بل أيضاً في أراضي الدول الأطراف التي أنشأت ولاية قضائية سواء على أساس الاختصاص الإقليمي أو الشخصي أو العالمي.

الخاتمة:- بعد أن انتهينا من دراسة موضوعنا الموسوم () توصلنا إلى نتائج وتوصيات عدة هي :

أولا : النتائج /

١- اتضح لنا من خلال هذا البحث مدى اهتمام المجتمع الدولي بحماية الممتلكات الثقافية ، وقد انعكس ذلك على محاولة صياغة قواعد لحمايتها من خلال تقنين ليبر وإعلان بروكسل وتقنين أكسفورد واتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩ و ١٩٠٧ و ١٩٥٤ .

٢- اتضح لنا أن اتفاقية لاهاي ١٩٥٤ قد جاءت ولأول مرة بتعريف مصطلح الممتلكات الثقافية على نحو يشمل جميع الممتلكات الثقافية بغض النظر عن أصلها آو أهميتها لجميع الشعوب.

٣- وجدنا أن الممتلكات الثقافية تتمتع بحماية خاصة تتمثل بوضع عدد محدد من المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة ، بشكل يدل على أهمية هذه الممتلكات وكونها تنتمي للتراث الثقافي الخاص بالشعوب اجمع ، ومن ثم يجوز تمتعها بأكثر من صورة من صور الحماية.

ثانياً : التوصيات

١- على الدول تبني قواعد وأحكام حماية الممتلكات الثقافية كافة في فترات النزاع المسلح ، على المستويات المختلفة من خلال التشريعات واللوائح الوطنية ، وان تتأكد من أن تشريعاتها ولوائحها تتوافق وأحكام تلك الصكوك ، وتعمل على ملائمة التشريعات ، واستحداث الآليات الدولية والوطنية اللازمة ، لغرض تفعيل منظومة الحماية القانونية المنشودة وذلك كله تحقيقاً للهدف الأسمى في الحفاظ على تراث البشرية.

٢- نقترح إلغاء الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ والمتعلقة بفكرة الضرورة الحربية، بالرغم من تقييد البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ لهذا الاستثناء بشروط ، لكن الأفضل إلغاؤها لإعطاء ضمان اكبر لان الممتلكات الثقافية لا يمكن ضربها أو استخدامها في العمل العسكري وإلاّ فإنَّ الطرف الآخر سيدعي دائماً أنه في حالة ضرورة حربية عند ضربها وخصوصاً وانه في حالة حرب لا رقيب عليه .

ISSN-2536-0027

٣- ندعو الحكومة العراقية إلى عقد معاهدة دولية خاصة مع دول جوار تكفل محاربة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية وإعادة ما يضبط منها في هذه الدول إلى العراق والى عقد اتفاقية أخرى مع الدول العربية لحماية الآثار العربية وصيانتها تتناول مختلف جوانب التعاون الفني والقانوني وتركز على التعاون العربي في مكافحة الجرائم الواقعة على الآثار ، والعمل العربي المنظم لاستعادة الآثار والممتلكات الثقافية العربية التي تم الاستحواذ عليها من قبل الجهات الرسمية ..

٤- دعوة المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٤٥) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ بتشديد العقوبة المقررة لجريمة المتاجرة بالآثار والتراث لتصبح عقوبة السجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات ومضاعفة مبلغ الغرامة ليصبح خمسة وعشرون مليون دينار عراقي لمن قام بالمتاجرة في مادة أثرية دون ترخيص من السلطة الأثرية .

٥- صدور قرار من مجلس الأمن الدولي وتحت الفصل السابع، لكي يكون بمثابة رادع يمنع من استهداف الممتلكات الثقافية، أو اتخاذها مكامن دفاعية في زمن النزاع المسلح عموماً.

٦- ندعو الحكومة العراقية إلى إعداد سجل متخصص ودقيق يجرد الممتلكات الثقافية التي سرقت من العراق ، وتسلم نسخ منه إلى اليونسكو والانتربول للتحري والمتابعة وضبط الممتلكات المسروقة.

٧- لا بد من توعية الاشخاص بأهمية الممتلكات الثقافية بأن الممتلكات الثقافية تمثل تاريخ الأمة وروحها، وحثهم على زيارة الأماكن الثقافية حتى ينَشأوا وهم يدركون قيمة الآثار والممتلكات ، فتستغني بالوعي والتنظيم عن العقاب والغرامات .وفي الختام أرجو أن أكون قد وفقت فيما قدمت ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . ((والله ولي التوفيق))

الهوامش:

(١) د٠ احمد ابو الوفا ، القانون الدولي الانساني ، اصدارات المجلس الاعلى للثقافة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٩٥ .
(٢) المادة (١) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
(٣) المادة (٨) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
(١) المادة الأولى من اتفاقية واشنطن المبرمة عام ١٩٣٥ ، انظر في تفصيلات هذا العهد أو الميثاق : د٠محمد سامح عمرو ، أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال ، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني (أفاق وتحديات) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٢٢٢
(١) ( ) ينظر نص المادة (١) من الاتفاقية ، والتي دخلت حيز التنفيذ في ٨/٧ / ١٩٥٦ وفي ٤/٩ / ٢٠٠٣ أصبحت الدول الأعضاء المنضمة إليها ١٠٣ دولة .و أن العراق وقع على الاتفاقية في ٥/١٤/ ١٩٥٤ وصادق عليها في ١٢/٢١/ ١٩٦٧ ، انظر نصوص الاتفاقية منشورة على موقع الانترنيت : http://www١.umn.edu/humanrts/arab/b٢٠٥.htm
( ) أقرت هذه الاتفاقية بموجب المؤتمر العام في دورته السادسة عشرة في باريس في (١٤/ تشرين الثاني /١٩٧٠) وانضم العراق إليها بتاريخ ١٣/شباط /١٩٧٣ ينظر:
UNESCO convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import , export and transfer of ownership of a cultural property ١٩٧٠
(١) ( ) اقرّت اتفاقية حماية التراث العالمي والثقافي والطبيعي لعام ١٩٧٢ المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته السابعة عشرة بباريس في ١٦ / تشرين الثاني/ ١٩٧٢ ودخلت حيز التنفيذ في ١٠/١٧/ ١٩٧٥- وفي ٢٠٠٣/٣/١٤ أصبحت الدول المنضمة إليها ١٧٦ دولة عضواً - تعنى هذه الاتفاقية بالتراث العالمي الثقافي والطبيعي اتفاقية اليونسكو حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي والتي تحتوي على ٨٣ مادة ، اذ جاءت المادة الثانية منها وعرفت التراث الطبيعي/ المعالم الطبيعية ، المتألفة من التشكيلات الفيزيائية أو البيولوجية من مجموعات هذه التشكيلات التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر الجمالية أو العلمية،والمناطق المحددة بدقة مؤلفة مواطن الأجناس الحيوانية أو النباتية المهددة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والتي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر العلم أو المحافظة على الثروات المواقع الطبيعية أو المناطق المحددة بدقة - علماً أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٧ .

[٨]) المادة (٢/٨) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
[٩]) المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
[١٠]) تناولت المواد (١٢- ١٦) من اللائحة التنفيذية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ الإجراءات اللازمة لتسجيل الممتلك الثقافي على سجل الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة.
[١١]) المواد (١٢/ ٢) من اللائحة التنفيذية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
[١٢]) د٠كمال حماد ، النزاع المسلح والقانون الدولي العام ،ط١ ، مؤسسة مجد الجامعية للدراسات ، ١٩٩٧ ، ص ١٢٦.
[١٣]) المادة (٣/١/١٣) من اللائحة التنفيذية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
[١٤]) المادة (١٤ /٤) من اللائحة التنفيذية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
[١٥])المادة (١٤/ ف ٧) من اللائحة التنفيذية الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ للمزيد من التفاصيل ينظر : د٠هايك سبيكر ، حماية الأعيان المدنية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، ط١ ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ،٢٠٠٠ ، ص ٢١٠-٢١١.
(١) المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
(٣) د٠حسن جوني ، تدمير الأعيان الثقافية أو احتلال التاريخ ، بحث منشور في المجلة الدولية للجنة الدولية للصليب الأحمر ، العدد السابع والأربعون ، القاهرة ،٢٠١٠، ص١١.
(٤) المادة (١٧/ ف ١) من اتفاقية لاهاي لعام١٩٥٤ .
[١٩]) انظر المادة (١١/ ٢) من اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ التي تنص على أن"للوكيل العام أن يسمح لطرف سامٍ متعاقد أن يضع على المخبأ المرتجل الشعار المميز الموضح في المادة ١٦ من الاتفاقية إذا ما ارتأى أن الظروف وأهمية الممتلكات الثقافية الموضوعة في ذلك المخبأ تبرر اتخاذ هذا الإجراء. وعلى الوكيل العام أن يخطر بقراره فوراً مندوبي الدول الحامية المختصين. ولكل من هؤلاء أن يأمر في خلال ثلاثين يوماً بسحب الشعار فوراً" .
[٢٠]) المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية بأتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
[٢١]) ينظر في خصوص حالات وضوابط استخدام هذا الشعار المادة (٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
[٢٢]) المادة (١١،٢/١١، ٣) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤
[٢٣]) المادة (١٤ / ١ / أ ، ب/ ٢) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤
١- [٢٤]) د٠إبراهيم محمد العناني،الحماية القانونية للتراث الإنساني والبيئة وقت النزاعات المسلحة ،بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات،مجموعة باحثين ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠١٠، ص ٤١ .
[٢٥]) ينظر: نص المادة (٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
[٢٦]) ينظر: ينظر المادة (٥) من اتفاقية واشنطن عام ١٩٣٥.
[٢٧]) د٠عمر سعد الله ، القانون الدولي الإنساني (وثائق وأراء)، ط١ ،دار مجدلاوي للنشر ، عمان ، ٢٠٠٢ ،ص ٢٩٣ – ٢٩٤
[٢٨]) المادة (١٢ / ١) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .
[٢٩]) د٠ناريمان عبد القادر ، القانون الدولي الإنساني واتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤وبروتكوليها لحماية الممتلكات الثقافية في زمن النزاع المسلح ، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني (أفاق وتحديات) ،ج٢ ،ط١٠ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، هامش ص ٧٣.
[٣٠]) المادة (١/٤) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
(١) في حين عد الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ " العتبات المقدسة والمقامات الدينية في العراق كيانات دينية وحضارية ، وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها ، وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها " المادة (١٠) من الدستور العراقي .
(١) د٠اشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٦.
(٢) د٠محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، مطبعة دار الثقافة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٥٠ ، ص٣٥٣.
[٣٤]) Kelsen. , Principles of international law edited by R.W. Tucker, New York ١٩٦٦,P٨.
[٣٥]) د٠حسام علي عبد الخالق ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٨٥ .
(١) المادة (٨٥/ ٤/ د) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق بأتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ .

ISSN–2536–0027

(١) د٠ اشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تاصيلية، مكتبة زين الحقوقية للنشر، بيروت، ٢٠١٢، ص٥٩٥ .

(١) د٠احمد عبد الحكيم عثمان ، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩، ص٢٣٩.

[٣٩]) عادل ماجد ، مسؤولية الدول عن الإساءة للأديان والرموز الدينية ، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، العدد ١٢٥ ، الإمارات ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٧ .

(١) المواد (٣٨- ٤٢) من قانون الآثار العراق رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٢ ، منشور القانون في الوقائع العراقية عدد (٣٩٥٧) في ١٨ / ١١ / ٢٠٠٢ .

[٤١]) د٠حازم محمد عتلم ، التنظيم الدولي (المنظمات الدولية والاقليمية المتخصصة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ٣٤.

[٤٢]) د٠ محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية ، دراسة تأصيلية ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٢٢

(١) د٠احمد ابو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ٨٣.

(٢) علي حسين علوان ، المسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٢، ص ٧٠.

(٣) محمود عبد علي، النظام القانوني لحماية الأعيان الثقافية وتطبيقاته في العراق، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية،السنة السادسة، المجلد الرابع، ع١٥ ، ٢٠١١، ص ٢٩٧-٢٩٨ .

[٤٦]) للمزيد ينظر: د٠محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ٤٤٤

(١) د٠عبد الغني محمود ، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٤.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تحديد الولاية النيابية لأعضاء المجلس النيابي

أ.م.د ميسون طه الزهيري
كلية الإمام الكاظم (ع) أقسام بابل
maiszuh@yahoo.com

الملخص
ليس من السهل الكتابة عن جدية المحاولات الرامية الى وضع القيود التمثيلية لأعضاء المجلس النيابي، او التنويه الى اننا ربما نحتاج هذه الايام الى اللجوء لفرض مثل هذه القيود، تماما كما دفعتنا مخاوف تهاوي الديمقراطية، الى تكبيل الولاية الرئاسية بقيود زمنية، لوأد أي بوادر ظهور للديكتاتورية. الا ان المأزق الذي تعيشه الديمقراطية النيابية لاسيما منذ القرن المنصرم، وتهاوي فوقية المجالس النيابية، وانحسار قدسيتها التمثيلية، لم يترك من سبيل لتفادي ذلك. من المعلوم ان الاهتمام والمشاركة الفاعلة للناخبين في الشؤون العامة، أساسية للحفاظ على حياة الديمقراطية النيابية، وان ضعف معدل المشاركة في العديد من الانتخابات التي اجريت مؤخرا، في مختلف دول العالم، هو مؤشر خطورة على حياة الديمقراطية النيابية، بدأ النقاش حول تحديد المدة التشريعية في أوائل التسعينيات، لم يكن هناك سوى القليل من الأبحاث الجادة حول حدود الفترة التشريعية التي يمكن الاستفادة منها. ومع ذلك توجد بعض التجارب الدستورية في هذا المجال، حيث تبنت بعض الانظمة الدستورية اشكالا مختلفة لقيود الولاية النيابية، على غرار قيود الولاية التنفيذية.

Abstract
It is not easy to write about the seriousness of attempts to set representative restrictions for members of Parliament, or to point out that we may need these days to resort to imposing such restrictions, just as fears of the collapse of democracy prompted us to shackle the presidential term with time restrictions, to stave off any signs of the emergence of dictatorship. However, the dilemma experienced by representative democracy, especially since the past century, and the collapse of the supremacy of parliaments, and the decline of their representative sanctity, left no way to avoid this. It is known that the interest and active participation of voters in public affairs is essential to preserving the life of representative democracy, and that the low rate of participation in many recent elections, in various countries of the world, is an indicator of danger to the life of representative democracy. However, there are some constitutional experiences in this field, as some constitutional systems have adopted different forms of parliamentary mandate restrictions, similar to executive mandate restrictions.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المبحث الاول

التعريف بتحديد الولاية النيابية

ان تحديد الولاية النيابية، لا يتمتع بذات الوضوح الذي اكتسى به تحديد الولاية الرئاسية، حتى صار الاخير معلماً من معالم ضبط النظام الديمقراطي في الانظمة المعاصرة، ولذلك يقتضي التعريف بتحديد الولاية النيابية، توضيح مفهوم هذا التحديد، ومفهوم الولاية النيابية، واستعراض انواعه واحكامه وبحسب ماجرت على تنظيمه النصوص الدستورية للأنظمة السياسية المعاصرة، وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول: مفهوم تحديد الولاية النيابية

نستعرض في هذا المطلب تعريف الولاية النيابية لغة واصطلاحاً، ثم نعرج على انواع هذا التحديد وذلك في فرعين وكما يأتي:

الفرع الاول: تعريف تحديد الولاية النيابية

تعرف الولاية على انها الإمارة، وهي السلطان والنصرة أيضا[١]. وتعرف النيابة على انها القيام مقام الشيء او الشخص، فينوب تعني قام مقامه[٢] .

اما النظام النيابي هو النظام الذي بمقتضاه يقوم الشعب باختيار نواب عنه في ممارسة السلطة، ويتم ذلك بصورة دورية، ولفترة مؤقتة، بمقتضى عقد سياسي(دستور)[٣]، وقد نشأ هذا النظام في كنف الديمقراطية التمثيلية، وهي صورة من صور الديمقراطية، ولئن كانت نظام الديمقراطية المباشرة هو الصورة المثلى للديمقراطية، الا ان تحقيق ذلك غير ممكن من الناحية العملية، لذلك ظهرت صورة الديمقراطية التمثيلية او النيابية، وانتشرت في بقية انحاء العالم[٤].

وقد نشأ هذا النوع من الديمقراطية في انكلترا، التي هي بلد التقاليد النيابية البرلمانية، واصبح تطبيق مظاهرها معيارا لوصف النظام الدستوري الديمقراطي[٥]. بالتالي هي لم تنشأ نتيجة فلسفة او فكر معين، وانما هي نتاج التطورات التاريخية في بريطانيا[٦]، وان أحد العناصر الأساسية للديمقراطية التمثيلية هو القدرة على التصويت بشكل دوري من خلال الانتخابات. إذ يملك الناخبون الحق في اعادة انتخاب النواب، او قد يختارون نواب غيرهم ومصطلح "إعادة الانتخاب" يشير إلى اعادة انتخاب شاغل المنصب الذي يتم انتخابه لولاية اخرى.

في العديد من الهيئات التشريعية المنتخبة ديمقراطياً حول العالم، يستطيع النواب التقدم في الانتخابات لعدد غير محدود من الفترات، وبالتالي يمكنهم العمل من اجل إعادة الانتخاب حتى يتقاعدوا أو ينتهي بهم الأمر بخسارة الانتخابات.

ومع ذلك، فإن بعض أصحاب المناصب المنتخبين ديمقراطياً قد يخدمون فقط عددًا محدودًا من الفترات. أحد الأمثلة الشهيرة هو منصب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية. ينص التعديل الثاني والعشرون لدستور الولايات المتحدة الصادر سنة ١٧٨٧على أنه "لا يجوز انتخاب أي شخص لمنصب الرئيس أكثر من مرتين". نتيجة لذلك، لا يحق لرؤساء الولايات المتحدة أن يتنافسوا على إعادة انتخابهم إلا مرة واحدة.

على انه يجدر القول ان الانتخابات والنظام النيابي لا تسلب الشعب سلطته او سيادته وكما يقول روسو" ان الشعب لايملك ان يتوج صاحب السيادة فحسب، بل هو نفسه صاحب السيادة، ويظل كذلك حتى بعد ابرام العقد الاجتماعي، لأن السيادة لايمكن تمثيلها"[٧] بالتالي لا جدال في انه يملك ان يقيد الحق في اعادة الانتخاب حسب الفلسفة التي يؤمن بها مؤسِّسوا الدساتير.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وبذلك يكون تحديد الولاية النيابية، هو تقييد ولاية صاحب المنصب بتحديد عدد الفترات التي يخدمها في منصبه، فهو قيد قانوني يحد من عدد الفترات التي يجوز للشخص أن يخدمها في مكتب منتخب معين، هناك أنواع مختلفة من هذه الحدود. في بعض الأحيان هناك تحديد لعدد الفترات التي يمكن للشخص أن يخدمها بشكل مطلق، بينما في حالات أخرى، تكون القيود فقط على عدد الفترات المتتالية تباعاً.

والاصل ان هذا القيد وجد طريقه في الانظمة الرئاسية وشبه الرئاسية، لمنع رئيس الجمهورية من التمسك بمنصبه طيلة حياته، والعمل على استغلال منصبه من اجل استمرار بقاءه فيه.

الفرع الثاني : انواع حدود الولاية النيابية

لم تظهر حدود الولاية النيابية بنمط واحد بحسب الجدل الفقهي، والتطبيق الدستوري، غير انه يمكن تمييز نوعين رئيسين للقيود التي حددت الولاية النيابية، وهما قيد الولاية النيابية لفترات متتالية، وقيد الولاية النيابية لمدى الحياة، فبالنسبة لقيد الولاية لفترات متتالية وفقاً لهذا النمط من التقييد فإن النائب يحق له الترشح وتمثيل ناخبيه لعدد معين من الدورات النيابية وعند الوصول إلى الحد الأقصى في منصب واحد فإنه لا يجوز له الترشح مجددا مرة أخرى على الرغم من أنه يجوز له الترشح لأي مكتب انتخابي آخر، الا بعد فترة زمنية محددة (عادةً دورة نيابية واحدة)، بعدها يمكن لصاحب المنصب الترشح للانتخاب في منصبه النيابي السابق، وهنا تختلف التطبيقات في عدد الدورات التي يحق للنائب فيها ان يمارس دوره التمثيلي، فدستور المكسيك ١٩١٧ المعدل، على سبيل المثال، لم يجز لأعضاء مجلس الكونغرس المكسيكي الترشح للدورة النيابية التالية مباشرة لفترة اشغالهم مقاعدهم النيابية في الدورة التي سبقتها، إذ بانتهاء دورتهم النيابية الاولى، يمنع عليهم الترشح لإعادة الانتخاب في الدورة التالية مباشرة، وهذا ما جاء بنص المادة ٥٩ منه " لا يجوز انتخاب أعضاء مجلسي الشيوخ والنواب في الكونغرس الاتحادي للفترة التالية مباشرة لفترة إشغالهم لمناصبهم".

فأعضاء المجلس الأدنى وهم٥٠٠ عضو يعملون لمدة ثلاث سنوات ولا يجوز إعادة انتخابهم للدورة التالية مباشرة، و اعضاء المجلس الاعلى وهم ١٢٨ عضوًا يتم انتخابهم لمدة ست سنوات ولا يجوز إعادة انتخابهم للدورة التالية مباشرة[٨].

و هذا القيد لا ينطبق على أعضاء المجلس الأدنى البدلاء الذين لم يكونوا في مناصبهم مطلقًا في هذه الحالة ، يمكن أن يصبحوا أعضاء حائزين على عضوية المجلس الأدنى للفترة التالية مباشرة.

اما دستور كوستاريكا لسنة ١٩٤٩ المعدل، فقد نص في المادة(١٠٧) على ان "يبقى النواب في مناصبهم لأربع سنوات ولا يجوز انتخابهم بشكل متعاقب".

ويوجد هذا القيد في التشريعات المحلية للولايات المتحدة الامريكية فيما يتعلق بأعضاء المجالس التشريعية فيها، ففي ولاية اركنساس حددت الولاية التشريعية ب ١٢ سنة متتالية إجمالاً لكلا المجلسين، ويمكن العودة للترشيح بعد ٤ سنوات من المنع وطبق هذا القيد منذ العام ٢٠٢٠. اما بالنسبة لقيد الولاية مدى الحياة، يتلخص فحوى هذا القيد في ان النائب بمجرد أن يخدم الحد الأقصى المسموح به، فانه لا يجوز له الترشح مرة أخرى للانتخاب لهذا المنصب، وهذا القيد اكثر صرامة من الصورة السابقة، وقد طبق في بعض الولايات الامريكية فيما يتعلق بمجالسها التشريعية، ففي ولاية مشيغان وولاية اوكلاهوما حددت فترة الولاية المسموح بها كحد اقصى ب١٢ سنة في كلا المجلسين طبق هذا القيد في العام٢٠٢٣ في ولاية مشيغان، وفي اوكلاهوما طبق هذا القيد سنة ٢٠٠٤.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المطلب الثاني: أسس تحديد الولاية النيابية

ان النظام الديمقراطي بشكل عام هو نظام متجدد، قابل لإعادة تنظيم ذاته وفق تغييرات الموقف، ولذلك فالديمقراطية التمثيلية تتميز بذات الديناميكية التي يتميز بها النظام الديمقراطي، وتتبع مسيرة هذه الديمقراطية يثبت تطورها وتغيرها وتكيفها وفق الظروف المعاصرة، فمن سيادة مطلقة للبرلمان، الى مجلس تمثيلي مؤطر بالقيود الدستورية والتشريعية، بالتالي فإن تحديد الولاية النيابية يستند الى أسس فلسفية وتاريخية، نستعرضها في فرعين وكما يأتي:

الفرع الاول: الأساس الفلسفي

شهد ظهور البرلمانات الاولى، شيوع نظرية سيادتها، وباتت سيادة البرلمان اكثر من مجرد مبدأ تمثيلي، انما ترسخت كمنهج قانوني ولفترة طويلة نسبيا، كان السؤال الابرز الذي قفز الى اذهان مفكري السياسة والقانون ابان الحكم الكونفدرالي الذي اعقب حروب استقلال الولايات الامريكية، وهو عن طبيعة العلاقة بين الشعب والبرلمان، لاسيما بعد ان اساءت برلمانات الولايات استخدام سلطتها، وفشلت في الوفاء بالتزاماتها، وجنوحها نحو الغطرسة والاثراء الشخصي على حساب الشعب، وهنا برزت نظرية التفويض الشعبي بشكل اكثر وضوحا، حتى ان الكسندر هاملتون قارن هذه العلاقة بالعلاقة بين الموكل والوكيل، وبين السيد والخادم، وظل التفكير متوجها نحو منح الشعب دورا اكبر من مجرد التصويت، بل لابد من ادامة سلطة الشعب العليا، وهنا نشأت فكرة وضع دستور اتحادي، ينبثق من الشعب وحده، ويحافظ على السيادة الشعبية، عن طريق اقرار اعلويته على جميع اجهزة الدولة وافعالها[٩].

ان تطور النظام النيابي ادى الى انهيار القاعدة التي شكلت أساس النظام النيابي التقليدي الذي تصوره رجال الثورة الفرنسية، والتي مؤداها ان النائب يمثل الامة بأسرها وانه يأخذ تفويض مطلق من الشعب، فلا يمكن للشعب ان يتنازل عن السيادة بالكامل بوصفه صاحبا لها، بل هو يفوض ممثلين عنه بشكل جزئي، وله الحق في تغيير ممثليه، ولابد ان يكون هؤلاء النواب هم عينة مصغرة للشعب نفسه، ويجب فسح المجال لأكبر عدد ممكن من افراد الشعب للتقدم نحو تمثيل الشعب، وفي المقابل واجهت الديمقراطيات الراسخة في العقود الأخيرة مآزق سياسية جلية، وانخفاض مستويات ثقة المواطنين في الممثلين البرلمانيين، وزيادة الاستياء العام من كفاءة البرلمانات[١٠].

ولم يعد خافياً في الوقت الحاضر الجدل حول الأزمة المعاصرة للديمقراطية النيابية، والحقيقة ان الديمقراطية دائمًا في أزمة، ويرى المؤرخون الموثوقون الذين ركزوا في اعمالهم على الديمقراطية التمثيلية انه لم تكن هناك مرحلة في تطور الديمقراطية التمثيلية، لم تشهد ادعاءات بوجود ازمة على احد المستويات، غير ان ما هو غير معتاد في الظروف الحالية هو درجة الإجماع الذي وصلت اليه الآراء الموجهة نحو مشاكل الديمقراطية التمثيلية، إذ يتفق الليبراليون والمحافظون والماركسيون على أن الديمقراطية التمثيلية على مستوى ما أو غيره هي في حالة ركود، ويختلفون حول ما يجب فعله حيال ذلك.

ما يمكن أن نلاحظه هو أن الوسائل المختلفة التي يستخدمها علماء السياسة لقياس صحة ورفاهية الديمقراطية التمثيلية تسير في اتجاه تنازلي، من بين هذه الوسائل هناك أربعة وسائل بارزة[١١]:

-إقبال الناخبين
- العضوية الحزبية
-الثقة في السياسيين
-الاهتمام بالسياسة.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فيما يتعلق بإقبال الناخبين، فقد أصبح من الواضح أكثر من أي وقت مضى تردد الناخبين واحجامهم عن المشاركة في التصويت في الانتخابات، وكان العصر الذهبي لإقبال الناخبين قبل نصف قرن تقريبا، ومنذ ذلك الحين شهدنا انخفاضًا ثابتًا إلى حد ما في جميع المجالات فيما يتعلق بالديمقراطيات المتقدمة[١٢].

ربما يكون التدهور الأكثر دلالة لتراجع الديمقراطية التمثيلية هو تراجع العضوية الحزبية، والثقة في الاحزاب السياسية، ان الأحزاب هي النقطة الحاسمة في الوساطة بين المواطنين ومؤسسات الحكم، وبالتالي فهي مقياس حيوي لصحة المشاركة السياسية[١٣].

في الستينيات كان من الشائع رؤية حوالي ٣٠ % من الناخبين في الديمقراطيات المتقدمة كأعضاء في أحزاب سياسية، اما اليوم نرى جزءًا بسيطًا من هذا الرقم، غالبًا ما يصل إلى واحد إلى اثنين في المائة من الناخبين، وهنا يتجلى بوضوح تخلي المواطنون عن الأحزاب السياسية بأعداد كبيرة، وهذا بدوره يغذي المتغير الثالث، وهو تراجع الثقة في السياسيين، فالاستطلاعات تبين تراجع ثقة الناخبين في السياسيين حتى على مستوى الانظمة الديمقراطية المتقدمة بل أصبحت كلمة "سياسي" في حد ذاتها مرادفًا للفساد وخدمة المصالح الشخصية وعدم الكفاءة وفقا لاتجاهات الرأي العام في الوقت الحاضر[١٤].

وكان من آثار ذلك هو ظهور احزاب مابعد التمثيل، وهي الاحزاب المعارضة الناشئة الجديدة والكثيرة والواطئة الكلفة حيث انها نتاج وسائل التواصل الاجتماعي Facebook أو Twitter

حيث عملت وسائل التواصل الاجتماعي على تقويض النموذج السياسي القائم حتى اصبحنا اليوم في قبضة الديمقراطية المضادة او الديمقراطية مابعد التمثيلية، وهي ثورة الناخبين على ممثليهم[١٥].

ان تفنيد سيادة البرلمان على الوجه المذكور اعلاه كان دافعا وراء تعالي الاصوات المطالبة بوضع حدود للولاية النيابية وهو قيد يُراد به منع احتكار العضوية النيابية مدى الحياة ولو كان ذلك عن طريق الانتخاب، فالبرلمان احد أهم المؤسسات السياسية في الدولة[١٦]، لكنه ليس بمنأى عن الانحراف، والعوامل التي تؤثر في تشكيله وتؤثر بالتالي على كفايته متعددة منها ما يتعلق بأسلوب انتخابه، والضمانات التي تحيط به، والنتائج التي يفرزها[١٧]، لذلك تجسد فكرة تحديد الولاية النيابية، احد الاساليب التي يمكن ان نعيد من خلالها ثقة الناخبين بمؤسستهم التمثيلية، بعد منع احتكار النيابة لفئات معينة او احزاب محددة، او شخصيات متنفذة قادرة على شراء الاصوات بشكل متكرر في كل عملية انتخابية.

الفرع الثاني: الاساس التاريخي

ان تقييد الحق في اعادة الانتخاب ظهر الى الوجود في كنف الانظمة الرئاسية، حيث استقامت مبرراته في منع التفرد وبناء الديكتاتوريات تحت ظلال البناء الديمقراطي، تستخدم العديد من الجمهوريات الرئاسية الحديثة تحديد الولاية لمنصب الرئاسة، وضعت الولايات المتحدة حدًا لفترتين لرئاستها عن طريق التعديل الثاني والعشرين للدستور في عام ١٩٥١، إذ ينص التعديل الثاني والعشرون من دستور الولايات المتحدة على أنه لا يمكن انتخاب أي شخص رئيسًا للولايات المتحدة أكثر من مرتين، ويعد تحديد الولاية قضية مهمة بشكل خاص في الولايات المتحدة. يعتبر تحديد الولاية شائعا أيضًا في أمريكا اللاتينية، حيث معظم البلدان هي أيضًا جمهوريات رئاسية، من غير المرجح أن تستخدم البلدان التي تطبق نظام حكم برلماني حدودًا لفترات قيادتها. هذا لأن مثل هؤلاء القادة نادراً ما يكون لديهم "فترة" محددة على الإطلاق، بدلاً من ذلك، فهم يعملون طالما لديهم ثقة البرلمان ، وهي فترة يمكن أن تستمر مدى الحياة، ومع ذلك ، قد تفرض هذه الدول قيودًا على فترة ولاية رئيس الجمهورية في الانظمة البرلمانية الجمهورية كالعراق على سبيل المثال إذ تنص المادة (٧٢) من دستور جمهورية العراق على ان " اولاً :- تحدد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات، ويجوز اعادة انتخابه لولاية ثانية فحسب ."

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ويوجد قيد الولاية الرئاسية لفترات متتالية (مع عدم وجود حد أقصى للعدد): بيرو ، شيلي، سان مارينو ، سويسرا، أوروغواي. وايضا تقييد الولاية بحد ثابت من المرات مثل، ألبانيا، الجزائر ، كرواتيا، اليونان، المجر، إيرلندا ، كوسوفو، الجبل الأسود، بولندا، البرتغال ، رومانيا ، صربيا، جنوب أفريقيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، تونس، تركيا[١٨] .

ومع ذلك فقد سجلت اولى الاشارات لتقييد الولاية النيابية في ميثاق بنسلفانيا للحريات واطار الحكومة الامريكي لسنة ١٦٨٢ من تأليف " ويليام بن" والذي قدمه لبريطانيا آنذاك في اطار تشكيل الحكومة المحلية لولاية بنسلفانيا، حيث حدد في الفقرة الثالثة منه، على ان تجري انتخابات المجلس التشريعي الاقليمي بشكل سنوي، حيث يتم تجديد الثلث كل عام، وعند تشكيل المجلس الاول، يتم اختيار ثلث أعضاء المجلس الإقليمي المذكور للعمل لمدة ثلاث سنوات، ثم بعد ذلك ثم اختيار ثلث اخر لمدة عامين ثم التالي لمدة عام واحد وهكذا يستمر التجديد سنويًا وأنه لا يجوز لأي شخص أن يستمر هناك لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، اما الفقرة الرابعة فقد قررت أنه بعد السنوات السبع الأولى، لن يتم اعادة اختيار اي عضو مجددا لمدة عام كامل بعد ذلك[١٩].

وقد بذلت الجهود لوضع حدود لفترة ولاية أعضاء الكونجرس لما يقرب من قرن من الزمان، مع إجراء أول تصويت بالكونغرس في عام ١٩٤٥. كما حاولت الولايات وضع حدود لمدة ولاية المشرعين الفدراليين، وحاليًا يوجد لدى أكثر من نصف الولايات مثل هذه القوانين ، لكن المحكمة العليا صدمتهم، إذ قضت المحكمة بعدم دستورية تحديد ولاية اعضاء الكونغرس من الولايات وأن هناك حاجة إلى تعديل دستوري لسن مثل هذا القيد، وبالتالي يتطلب دعمًا من ثلثي الكونجرس أو ثلثي الولايات، كاد الكونجرس أن يحقق ذلك في عام ١٩٩٥ ، بعد قرار المحكمة العليا، لكنه فشل بعشرات الأصوات. كانت تلك هي المرة الأخيرة التي تم فيها التصويت على تحديد فترة الولاية في الكونجرس. وفي الآونة الأخيرة، أعطيت هذه القضية حياة جديدة و تم تقديم العديد من مشاريع القوانين للكونجرس والتي تدعو إلى تحديد الولاية النيابية، من ثلاثة إلى ستة فترات لأعضاء مجلس النواب ، وفترتين إلى ثلاث فترتين لأعضاء مجلس الشيوخ[٢٠].

المبحث الثاني

تحديد الولاية النيابية بين الرفض والقبول

ارتفع الجدل حول تحديد الولاية النيابية بشكل واضح في الآونة الاخيرة ، ورغم المبادرات العديدة التي طرحت من اجل تحديد ولاية اعضاء المجالس النيابية، في مختلف الأنظمة السياسية، إلا ان الاتجاه الرافض لمثل هذه القيود، لازال مسيطراً على المشهد، فعلى الرغم من الحجج التي ساقها انصار تحديد الولاية التشريعية للنواب، ومجادلتهم بأنها تستند على ذات العلة التي تستند عليها حدود الولاية الرئاسية، وان الانتخابات بحد ذاتها غير كافية لحماية النظام الديمقراطي وضمان التداول السلمي للسلطة، إلا ان المعارضين لتقييد الولاية النيابية لازالوا يستندون الى حرية الناخبين وخياراتهم في التصويت، أساس لرفض مثل هذا التقييد، كما انهم يوردون الكثير من المزايا المتحصلة من اعادة انتخاب النواب السابقين.

ولعرض موقف كل من الاتجاهين فإننا سنوضح موقف الرافضين لتحديد الولاية النيابية في مطلب اول، ثم نستعرض حجج المطالبين بتحديد الولاية النيابية في مطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الاول: الاتجاه الرافض لتحديد الولاية النيابية

منذ ان بدأ الجدل حول وضع حدود للولاية النيابية، حتى انبرى الرافضون لهذا القيد بالتصدي للفكرة، وابراز جوانبها السلبية التي يمكن ان تؤثر على اداء المشرع، ومن جملة هذه الاعتراضات الاعتراض

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

القائل بأن تحديد الولاية النيابية من شأنه ان يقلل من مزايا الخبرات التراكمية للنواب، فالنائب الذي خدم لفترات عديدة سيتحمل مسؤولية أكبر من الشخص الذي تم انتخابه للتو، حتى لو كان كلاهما يمثل نفس العدد من الناخبين، كما انه إذا أعادت إحدى الدوائر انتخاب نفس المرشح باستمرار، بينما تقوم دائرة أخرى بتغيير سياسيها بشكل متكرر، فإن الدائرة الأولى سيكون لها تأثير أكبر في الهيئة التشريعية عن الثانية، لأن ممثلها كان لديه الوقت لتراكم الأقدمية[٢١].

إن تقليل مستويات خبرة المشرعين من خلال تحديد الولاية النيابية يقلل من معرفتهم وخبراتهم وان عدم تحديد الولاية النيابية، والسماح بإعادة انتخاب النواب، هو وسيلة لتحقيق الاحتراف التشريعي، ومناخ لخلق القيادات البرلمانية الكفؤة وعالية الجودة، بسبب تراكم الخبرات، وان تحديد الولاية النيابية ينتج عنه نقص في السياسيين ذوي الخبرة، إذ انه مع الخبرة، تأتي مهارة أكبر، و حقيقة أن المشرع في فترة ولايته الأولى أقل احتمالًا في أن يكون قادرًا على انجاز مهام الهيئة التشريعية، وهذا بالنتيجة سيؤدي الى الاعتماد على المشورة والتوجيه من المسؤولين غير المنتخبين وجماعات الضغط، سيصبح موظفو اللجان الدائمة، أكثر معرفة وقوة من الأعضاء أنفسهم، علاوة على ذلك، ستسنح الفرصة لجماعات الضغط في توظيف المصالح الخاصة وسيصبحون أكثر قوة، حيث يمكنهم عرض مساعدة الأعضاء عديمي الخبرة في الحصول على موطئ قدم، ولما تقدم فإن تحديد الولاية النيابية غير ديمقراطي لأنه يضع المزيد من القوة في أيدي غير المنتخبين[٢٢].

كما احتجوا بأن تحديد الولاية ومنع اعادة الانتخاب هو امر غير ديمقراطي، وتكاد تكون هذه الحجة الأكثر شيوعًا ضد استخدام حدود الولاية النيابية، كونها تسلب حق الناخبين في أن يمثلهم السياسي الذي يختارونه. يقال إنه إذا كان الجمهور يرغب في إعادة انتخاب ممثله فمن غير الديمقراطي منعه من القيام بذلك. فعلى الناس أن يختاروا من يشاءون ليحكمهم[٢٣].

حجة أخرى ضد تحديد فترة الولاية هي أن النواب بحاجة إلى ان يعودوا إلى الناخبين لكسب ثقتهم وإعادة انتخابهم هو ما يبقيهم مستجيبين لمتطلبات الناخبين، مع تحديد فترة الولاية، لن يبقى لدى النواب أي دافع لمواصلة الاهتمام بمخاوف ناخبيه، ومحاولة كسب ثقتهم من اجل الفوز بأصواتهم في الانتخابات النيابية الجديدة في مثل هذه الظروف، سيتجه النواب الى خطط بديلة من اجل ولايته الأخيرة لإعداد نفسه بعد انتهاء عمله التشريعي، وهذا سيبعده كثيرا عن القيام بمهامه النيابية والتشريعية على اكمل وجه[٢٤].

وفي هذا الخصوص نذكر موقف المحكمة العليا الامريكية عندما وقفت بوجه محاولات الولايات لوضع شروط على مرشحيها في الكونغرس من ضمنها وضع حدود للولاية النيابية، فعلى مدى تاريخ الولاية القضائية للمحكمة العليا الامريكية، شهدت العديد من القضايا المثيرة للجدل والتي حسمتها المحكمة بأغلبيات ضيقة، لاسيما اغلبية ٥ ضد ٤، ومن هذه القضايا ما يتعلق بموضوع إعادة تقسيم الدوائر والعرق، حدود سلطة الكونغرس لتنظيم الأنشطة بموجب بند التجارة ، طبيعة الدعم الحكومي المسموح به للأنشطة الدينية، وبخصوص قيام بعض الولايات الامريكية بوضع حدود للولاية النيابية بالنسبة لممثلي الولايات في الكونغرس، كما حدث في اركنساس في ٣ نوفمبر ١٩٩٢، تبنى ناخبو أركنساس التعديل ٧٣ لدستور ولايتهم، وقد نص التعديل على أن أي شخص خدم لفترتين أو أكثر كعضو في مجلس الشيوخ الأمريكي من أركنساس لن يكون مؤهلاً لإعادة انتخابه كعضو في مجلس الشيوخ الأمريكي من أركنساس فإن المحكمة في قضية الولايات المتحدة تين ليميتس ضد ثورنتون[٢٥]، صرحت ان "السماح لفرادى الولايات بتبني مؤهلاتها الخاصة للخدمة في الكونغرس سيكون غير متسق مع رؤية المؤسسين بشأن هيئة تشريعية وطنية موحدة تمثل شعب الولايات المتحدة" إذا كانت المؤهلات المنصوص عليها في نص

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الدستور بحاجة للتغيير ، يجب تعديل هذا النص بالطرق الدستورية لتعديل الدستور، ودعماً لتفسيرها للتعديل العاشر اشارت إلى المادة الأولى التي تنص على انه "يجب أن يكون كل مجلس هو القاضي في الانتخابات، وعوائد ومؤهلات أعضائه ..." لأن هذا "يعطي ممثلي جميع الناس الكلمة الأخيرة في الحكم على مؤهلات ممثلي أي ولاية"[٢٦].

ولهذه الاسباب أعلنت المحكمة العليا، بأغلبية خمسة إلى أربعة ، عدم دستورية قانون أركنساس الذي يحد من الوصول إلى الاقتراع لأعضاء مجلس الشيوخ والنواب الأمريكيين الحاليين بعد أن قضى أعضاء مجلس الشيوخ فترتين أو ثلاث فترات للنواب، واستمرت في موقفها الرافض لتحديد الولاية النيابية من قبل الولايات وحصرت الموافقة على الامر للمشرعين انفسهم وبتعديل دستوري بالطرق الدستورية[٢٧].

وتؤكد المحكمة في قضايا مشابهة على التاريخ والمبادئ الديمقراطية الأساسية التي مفادها أن "الشعب يجب أن يختار من يشاء ليحكمه" ، وأن "جانب من جوانب السيادة هو حق الشعب في التصويت لمن يشاء" ، مع ذلك فان تحديد فترة ولاية المسؤولين والمشرعين في الولايات أمر شائع جدًا، ولا يثير أي مشاكل دستورية فيدرالية خطيرة، غير ان تحديد الولاية للمشرعين الفيدراليين أمر مختلف[٢٨].

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لتحديد الولاية النيابية

يقول ارسطو طاليس" ان المواطنين يَحكمون ويُحكمون بالتناوب، وان لكل منهم كمواطنين نصيب في السيادة"[٢٩] من هذه النقطة ينطلق انصار تقييد الولاية النيابية في رفع مطالبتهم بوضع حدود للنيابة التشريعية، إذ يرى أنصار تحديد الولاية النيابية ان هذا الامر يعد وسيلة للعودة إلى المثالية المهنية للبرلمان، بعد ان خرجت الأمور عن التوازن، وحدود الولاية هي ببساطة وسيلة ضرورية لاستعادة ما فقده البرلمان، مستندين في ذلك الى ما افرزته الممارسات الديمقراطية من مساوئ، اضافة الى الرغبة في انهاء النخبوية السياسية، وتشجيع المزيد من مشاركة المواطنين[٣٠].

وعمد انصار تقييد الولاية النيابية الى تفنيد الحجج التي رفعها المعارضون لها، فبخصوص التفريط بالخبرة في مجال العمل البرلماني، في حال تحديد ولاية النواب، فهم يرون ان الجزء الاكبر من الاعمال يلقى على عاتق اللجان البرلمانية. واللجان البرلمانية غالبا مايشترك فيها المتخصصون من اهل الخبرة والمستشارون، والكثير منهم من خارج البرلمان وهم من خلال العمل في اللجان البرلمانية، يعاونون اعضاء البرلمان في دراسة مشاريع القوانين التي تحتاج الى الخبرة الفنية[٣١].

ومنذ بداية ظهور البرلمان، منذ حوالي قرنين من الزمن، كانت النظرية السائدة هي إن نظام الحكم الديمقراطي، هو الذي يرتكز على فكرة النيابة والتمثيل والحكم الصالح، الذي يمكن جميع الأفراد من الدفاع عن مصالحهم، ويتيح للجميع المشاركة في صنع السياسة من خلال نوابهم. ويمكنهم من المراقبة والسيطرة على هؤلاء النواب المنتخبين دوريا، اوائل القرن العشرين سادت موجة احباط واسعة من اداء البرلمانات، والتشكيك في التمثيل النيابي الحقيقي للشعب، بل ساد الاعتقاد ان هذه الديمقراطية النيابية هي في الواقع ديمقراطية نخبوية، تسيطر فيها المصالح الخاصة للنواب والاحزاب، وان البرلمانات اصبحت ذراعا طويلا للحكومة[٣٢]، فكفاح الشعوب ضد استبداد الملوك والحكام واستئثارهم بالسلطة، والذي تكلل بظهور البرلمانات التي تمثل الشعب، لم يقض نهائيا على الاستبداد إذ إن هذه المجموعة من الأشخاص التي تكون البرلمان ما لبثت أن استبدت هي الأخرى بأفراد الشعب[٣٣].

وان الحقائق المذكورة اعلاه تثبت بشكل واضح ان البرلمان بحاجة الى تقييد وتنظيم كما هو حال السلطة التنفيذية، ثم ان المخاوف التي قيلت فيما يتعلق بحقوق الناخبين وتحريم المساس بها، وان تقييد الولاية النيابية بمنع اعادة الترشح، انما هو اهدار لحق الناخب، فالواقع اثبت انه حتى في ظل نظام الاقتراع العام،

ISSN-2536-0027

فان البرلمان – حتى بأجمعه – لا يمثل سوى أقلية من الناخبين، ذلك انه إذا أسقطنا من حسابنا عدد الغائبين عن التصويت يوم الانتخاب، وهؤلاء يبلغ عددهم في اغلب بلاد العالم أكثر من النصف، ثم أسقطنا أيضا عدد الأصوات الخائبة أي تلك التي حصل عليها المرشحون الذين لم ينجحوا في الانتخاب ، لتبين لنا أن الباقي هو أقلية عدد الناخبين[٣٤].

وفيما يتعلق بالنظام الانتخابي، فإنه من السهل جدا التلاعب به تحت التأثير السياسي[٣٥]، والأنظمة الانتخابية لكل منها جوانب سلبية تؤثر في خيارات الناخبين فالانتخاب بالقائمة، يتسبب في الكثير من الاحيان، الى تحويل اصوات الناخبين نحو مرشحين آخرين لم يكونوا من اختيار الناخبين، اما التصويت الفردي فهو لايخلو من السلبيات ايضا، خاصة عندما تكون العتبة الانتخابية متدنية، فيسهل شراء مجموعة اصوات في كل مرة، ليضمن النائب بقاءه امداً غير محدد في البرلمان.

لذلك بدأت الدول تعيد النظر في الكثير من المسائل المتعلقة بالبرلمان كتشكيله وسلطاته، وضرورة إجراء انتخابات دورية ونزيهة، واتاحة متابعة الرأي العام لأعمال البرلمان بطرق متعددة، كالأعلام والجلسات المفتوحة، وتزويد اعضاءه بالمعلومات والمعارف القانونية والبرلمانية اللازمة[٣٦]، وابعد من ذلك هو تقييد الولاية النيابية في البرلمانات لضمان منع المساوئ التي ذكرت اعلاه، وضمان عدم خلق اقطاعيات سياسية تسيطر على القرارات داخل قبة المجالس التشريعية، فسيطرة مجموعة من السياسيين على المقاعد النيابية لفترات طويلة سيؤدي بالنهاية الى سيطرتهم على الاغلبية البرلمانية وعلى الحكومة ايضا في الانظمة البرلمانية على وجه التحديد، فالبرلمان هو الذي عين الوزارة في الواقع، والاخيرة لاتخرج عن كونها لجنة برلمانية يشكلها البرلمان للقيام بأعمال السلطة التنفيذية[٣٧].

وفي الولايات المتحدة الامريكية فإن حركة تحديد الولايات السياسية(تنفيذية وتشريعية)، وجدت مسارها في السياسة الامريكية، إذ اقر الناخبون تحديد ولاية اعضاء الكونغرس في الولايات الخمسة عشر التي اجرت الاستفتاء بخصوص هذا الموضوع سنة ١٩٩٤ حيث صوت اكثر من ٦٦% من المصوتين لصالح تحديد الولاية النيابية، بالإضافة الى ذلك اعتمدت العشرات من الولايات الاخرى، ومئات المدن والمقاطعات في جميع انحاء الولايات المتحدة، تحديد الولاية للمسؤولين الحكوميين والمحليين. يشير هذا الدعم الكبير لتحديد الولاية الى نفور واسع النطاق من النزعة التوظيفية في السياسة، فضلا عن الاقتناع بأن ضخ الدم الجديد المستمر في الهيئة التشريعية الفيدرالية سيكون مفيداً لكل من الكونغرس والبلد[٣٨].

النتائج

إذا قام شعب دولة ما بتعديل دستور الدولة لفرض قيود على المرشحين، فإنهم يمارسون سيادتهم ويقررون أنهم لا يرغبون في التصويت في المستقبل لفئة معينة من المرشحين المحتملين. هذا اختيار مشروع، واذا كان لتقييد الولاية الرئاسية مايبررها من حماية النظام الديمقراطي ومنع الرؤساء المنتخبون من استغلال نفوذهم وسيطرتهم على السلطة التنفيذية اثناء توليهم المنصب، وتحويل جهدهم وعملهم وطموحهم نحو اعادة الانتخاب لمرات عديدة، حتى تولد ديكتاتورية من رحم الديمقراطية، اذا كان كل ذلك مبررا على صعيد تقييد الولاية الرئاسية، فإن الامر لايختلف كثيراً عنه بالنسبة لتقييد الولاية النيابية لأعضاء المجالس التشريعية، لاسيما في الديمقراطيات النامية، حيث يستطيع المرشح ضمان اعادة انتخابه بسهوله استناداً الى نفوذ حزبه او انتماءه العرقي او القبلي او غير ذلك من الامور التي تؤثر تأثيرا حقيقياً وبالأرقام على إرادة الناخبين. لذلك لن يكون الامر عبثياً ان توجهت الانظمة السياسية نحو تحديد الولاية النيابية لأعضاء مجالسها التشريعية بعدد محدد من المرات، لضمان دورية الانتخاب من وجهة نظر جديدة، ولفسح المجال نحو الطاقات الجديدة، لتبرز في مجال العمل النيابي، بدل من ترك الامر على ماهو عليه في معظم الانظمة

ISSN-2536-0027

الانتخابية، واعتبار الحق في الانتخاب مرادفاً للحق في اعادة الانتخاب، فإن كان الأخير يخضع للتقييد فذلك لحماية النظام الديمقراطي برمته، كحال الكثير من القيود التي تفرض على باقي الحقوق والحريات، فالنسبية مطلوبة لحماية الأساس الديمقراطي، وان كان تقييد الولاية النيابية لأعضاء السلطة التشريعية، لازال مجرد فكرة ومطلب لبعض الفئات، فأن لقي تطبيقا وان كان محدودا في بعض الانظمة الدستورية، وهو في طور النقاش نحو التوسع من استخدامه في مختلف الانظمة السياسية المعاصرة.

التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي الى تبني تحديد الولاية النيابية لأعضائه، وذلك بتدخل تشريعي، إذ لايحتاج هذا الامر الى تدخل دستوري، بالنظر الى نص المادة (٤٩) من دستور جمهورية العراق التي نصت على ان " اولاً :- يتكون مجلس النواب من عدد من الاعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه . ثانياً :- يشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب ان يكون عراقياً كامل الاهلية . ثالثاً :- تنظم بقانون ،شروط المرشح والناخب وكل ما يتعلق بالانتخاب .رابعاً :- يستهدف قانون الانتخابات تحقيـق نسبــة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب"

فالمشرع الدستوري حدد عددا من الضوابط المتعلقة بالعملية الانتخابية، وترك للمشرع تنظيم شروط المرشح، وبالتالي فإن المشرع العادي يملك الخيار التشريعي في تحديد سقف اعلى لعدد المرات التي يسمح لها بالنائب بالترشح في الانتخابات البرلمانية، كأن تحدد بدورتين او ثلاث دورات كحد اقصى.

٢- نوصي الاحزاب السياسية الناشئة الى تبني فكرة تحديد الولاية النيابية لأعضاء البرلمان العراقي، وجعلها ضمن البرامج الانتخابية، لفسح المجال نحو تجديد الدماء في مجلس النواب العراقي، والسماح للأحزاب الناشئة بأخذ فرصتها في العمل التشريعي.

٣- ندعو الباحثين الى التوجه نحو ابراز مسألة تقييد الولاية النيابية لأعضاء المجالس التشريعية بشكل اوسع واكثر تفصيلا، وتسليط الضوء على اهم السلبيات التي يمكن علاجها بوضع هذا القيد ، وأثر هذا التحديد على نتائج الانتخابات والتشكيلة البرلمانية.

الهوامش

[١] محمد بن مكرم بن على، لسان العرب ،ط٣، ج١٥، لبنان، دار صادر، ١٩٩٣، ص٤٠٧ – ٤١٠.
[٢] المصدر ذاته، ص ٧٧٤.
[٣] محمد عبد العال السناري، الاحزاب السياسية والانظمة السياسية والقضاء الدستوري، مصر، ص ٣٥٦.
[٤] ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٢٢٥.
[٥] د. علي هادي حميدي الشكراوي، النظم السياسية المعاصرة، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٣٧.
[٦] د. ربيع انور فتح الباب، النظم السياسية، ط١، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ٢٩١.
[٧] Jean Jacques, social contract, edited by Maurice Cranston (London:Penguin,١٩٦٨), book١, chap.٦, p.٦٠.
اشار اليه، ديتر غريم، السيادة كمفهوم قانوني وسياسي، الجذور والمستقبل، ترجمة عومرية سلطاني، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ٢٠٢١، ص ٤٠.

ISSN–2536–0027

[٨] Elections in Mexico: ٢٠١٨ General Elections" (PDF). International Foundation for Electoral Systems

[٩] ديتر غريم، مصدر سابق، ص ٤٤-٤٥.

[١٠] Russell J. Dalton, Democratic Challenges, Democratic Choices: The Erosion of Political Support in Advanced Industrial Democracies, Oxford University Press, Oxford, ٢٠١٢; Colin Hay, Why We Hate Politics, Polity, Cambridge, ٢٠٠٧.

[١١] Russell J. Dalton, Democratic Challenges, Democratic Choices, op cit.

[١٢] Bernhard Wessels, 'Performance and Deficits of Present-Day Representation' in S. Alonso, J. Keane, W. Merkel and M. Fotou (eds), The Future of Representative Democracy, Cambridge University Press, Cambridge, ٢٠١١.

[١٣] Peter Mair and Ingrid Van Biezen, 'Party Membership in Twenty European Democracies, ١٩٨٠–٢٠٠٠', Party Politics, vol. ٧, no. ١, January ٢٠٠١, pp. ٥–٢١; Ingrid -Van Biezen, Peter Mair and Thomas Poguntke, 'Going, Going, ... Gone? The Decline of Party Membership in Contemporary Europe', European Journal of Political Research, vol. ٥١, no. ١, January ٢٠١٢, pp. ٢٤–٥٦.

[١٤] Scanlon Foundation, Mapping Social Cohesion National Report ٢٠١٣, reportprepared by Andrew Markus, p. ٢٧, http://scanlonfoundation.org.au/wp-content/uploads/٢٠١٤/٠٧/mapping-social-cohesion-national-report-٢٠١٣.pdf

[١٥] Simon Tormey, The Contemporary Crisis of Representative Democracy paper was presented as a lecture in the Senate Occasional Lecture Series at Parliament House, Canberra, on ١٣ May ٢٠١٦.

[١٦] محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي، ط ١، القاهرة : المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣. ، ص ٣١٦.

[١٧] جابر جاد نصار ، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨،ص ٢٧.

[١٨] CDL-AD(٢٠١٨)٠١٠, REPORT ON TERM-LIMITS PART I – PRESIDENTS

[١٩] Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History, ed. Donald S. Lutz (Indianapolis: Liberty Fund ١٩٩٨.

[٢٠] TERM LIMITS FOR MEMBERS OF CONGRESS, A National Survey of Registered Voters, MARCH ٢٠٢٣, www.publicconsultation.org.

ISSN–2536–0027

[٢١] Longley, Robert. "Why No Term Limits for Congress? The Constitution." Thought Co, Jul. ١٣, ٢٠٢٢, thoughtco.com/why-no-term-limits-for-congress-٣٩٧٤٥٤٧.

[٢٢] Saul cunow ,Barry Ames , Scott Desposato and Lucio Renno, Reelection and Legislative Power : Surprising Results from Brazil, Legislative Studies Quarterly, Vol, ٣٧, No.٤ (November ٢٠١٢), PP. ٥٣٣-٥٥٨.

[٢٣] Harry H. Wellington, TERM LIMITS; History, Democracy And Constitutional interpretation, New York Law School , L, Rev. ٨٣٣, ١٩٩٥-١٩٩٦, p ٨٥٠.

[٢٤] Kreck, Kirsti. ,Anti-Incumbent Mood Fuels Term Limit Debate., CNN. Cable News Network, ١٩ July ٢٠١٠. Web. ٢٥ Jan. ٢٠١٤.

[٢٥] "U. S. Term Limits, Inc. v. Thornton." Oyez, www.oyez.org/cases/١٩٩٤/٩٣-١٤٥٦. Accessed ١٣ Jul. ٢٠٢٣.

[٢٦] Harry H. Wellington, TERM LIMITS: HISTORY, op cit , p٨٣٤-٨٤٠
[٢٧] Powell, ٣٩٥ U.S. at ٥٢٢ (holding that expulsion power of Congress does not extend to exclude duly elected representatives who satisfy the constitutional qualifications for office).
[٢٨] STEPHEN J. SAFRANEI, THE CONSTITUTIONAL CASE FOR TERM LIMITS: THE COURTS, THE CONGRESS, AND THE MEANING OF FEDERALISM (١٩٩٣)
- Ronald D. Rotunda، Rethinking Term Limits for Federal Legislators in Light of the Structure of the Constitution, ٧٣ OR. L. REV. ٥٦١ (١٩٩٤)

[٢٩] مورتمر ج. ادلر، الدستور الامريكي افكاره ومثله، ترجمة صادق ابراهيم عودة، الاردن مركز الكتاب الاردني، ١٩٨٩، ص ٨٧.

[٣٠] Bruce E. Cain and Marc A. Levin, Annu, opcit,p١٦٨.
[٣١] د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، ١٩٦٧، ص ٤٩٩، د. محمد رفعت عبد الوهاب، الانظمة السياسية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ١٦١.
[٣٢] د . علي الصاوي ، مستقبل البرلمان في العالم العربي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٩-١٠.

[٣٣] احمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٥.

ISSN-2536-0027

[٣٤] عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين ، ط٢، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٥، ص ١٣٩.

[٣٥] عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية(دراسة حول العلاقة بين النظام السياسي والنظام الانتخابي)، ط٢، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ١٦.

[٣٦] علي الصاوي، مستقبل البرلمان في العالم العربي، مصدر سابق، ص ١١.

[٣٧] William BAGHOT, the British Constitution, ٤ ed, ١٨٨٥.
اشار اليه: ابراهيم عبد العزيز شيحا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة – الوزارة) في الانظمة السياسية المعاصرة، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦ ص ٢٥.

[٣٨] Dan Greenberg, term limits: the only way to clean up Congress, the heritage foundation, August ١٠, ١٩٩٤, No. ٩٩٤.
-Ronald D. Rotunda and Stephen J. Safranek, An Essay on Term Limits and a Call for a Constitutional Convention, op cit,p ٢٢٧
Available at: http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol٨٠/iss١/٧

المصادر

اولا : المعاجم

محمد بن مكرم بن على، لسان العرب ،ط٣، ج١٥، لبنان، دار صادر، ١٩٩٣.

ثانيا: المصادر باللغة العربية

١. احمد محمد أمين ، حدود السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ .
٢. اشار اليه: ابراهيم عبد العزيز شيحا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة – الوزارة) في الانظمة السياسية المعاصرة، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
٣. ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
٤. جابر جاد نصار ، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٥. د. ربيع انور فتح الباب، النظم السياسية، ط١، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.
٦. د. علي هادي حميدي الشكراوي، النظم السياسية المعاصرة، ، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية.
٧. د. محمد رفعت عبد الوهاب، الانظمة السياسية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
٨. ديتر غريم، السيادة كمفهوم قانوني وسياسي، الجذور والمستقبل، ترجمة عومرية سلطاني، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ٢٠٢١.
٩. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين ، ط٢، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٥.
١٠. عصام نعمة اسماعيل، النظم الانتخابية(دراسة حول العلاقة بين النظام السياسي والنظام الانتخابي)، ط٢، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩.
١١. علي الصاوي ، مستقبل البرلمان في العالم العربي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .
١٢. محمد عبد العال السناري، الاحزاب السياسية والانظمة السياسية والقضاء الدستوري، مصر.
١٣. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، ١٩٦٧.

ISSN–2536–0027

١٤. محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي، ط ١، القاهرة : المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣.
١٥. مورتمر ج. ادلر، الدستور الامريكي افكاره ومثله، ترجمة صادق ابراهيم عودة، الاردن مركز الكتاب الاردني، ١٩٨٩.

ثالثا: الدساتير والمواثيق

١. ميثاق بنسلفانيا للحريات واطار الحكومة الامريكي لسنة ١٦٨٢
٢. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧.
٣. فدستور المكسيك ١٩١٧ المعدل
٤. دستور كوستاريكا لسنة ١٩٤٩ المعدل
٥. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

رابعا: المصادر باللغة الانكليزية

١. "U. S. Term Limits, Inc. v. Thornton." Oyez, www.oyez.org/cases/١٩٩٤/٩٣-١٤٥٦. Accessed ١٣ Jul. ٢٠٢٣.
٢. Bernhard Wessels, 'Performance and Deficits of Present-Day Representation' in S. Alonso, J. Keane, W. Merkel and M. Fotou (eds), The Future of Representative Democracy, Cambridge University Press, Cambridge, ٢٠١١.
٣. CDL-AD(٢٠١٨)٠١٠, REPORT ON TERM-LIMITS PART I – PRESIDENTS.
٤. Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History, ed. Donald S. Lutz (Indianapolis: Liberty Fund ١٩٩٨.
٥. Dan Greenberg, term limits: the only way to clean up Congress, the heritage foundation, August ١٠, ١٩٩٤, No. ٩٩٤.
٦. Elections in Mexico: ٢٠١٨ General Elections" (PDF). International Foundation for Electoral Systems.
٧. Harry H. Wellington, TERM LIMITS; History, Democracy And Constitutional interpretation, New York Law School , L, Rev. ٨٣٣, ١٩٩٥-١٩٩٦.
٨. Ingrid Van Biezen, Peter Mair and Thomas Poguntke, 'Going, Going, ... Gone? The Decline of Party Membership in Contemporary Europe', European Journal of Political Research, vol. ٥١, no. ١, January ٢٠١٢.
٩. Jean Jacques, social contract, edited by Maurice Cranston (London:Penguin,١٩٦٨), book١, chap.٦.
١٠. Kreck, Kirsti. ,Anti-Incumbent Mood Fuels Term Limit Debate., CNN. Cable News Network, ١٩ July ٢٠١٠. Web. ٢٥ Jan. ٢٠١٤.

ISSN–2536–0027

١١. Longley, Robert. "Why No Term Limits for Congress? The Constitution." Thought Co, Jul. ١٣, ٢٠٢٢, thoughtco.com/why-no-term-limits-for-congress-٣٩٧٤٥٤٧.
١٢. Peter Mair and Ingrid Van Biezen, 'Party Membership in Twenty European Democracies, ١٩٨٠–٢٠٠٠', Party Politics, vol. ٧, no. ١, January ٢٠٠١.
١٣. Powell, ٣٩٥ U.S. at ٥٢٢ (holding that expulsion power of Congress does not extend to exclude duly elected representatives who satisfy the constitutional qualifications for office).
١٤. Ronald D. Rotunda، Rethinking Term Limits for Federal Legislators in Light of the Structure of the Constitution, ٧٣ OR. L. REV. ٥٦١ (١٩٩٤)
١٥. Russell J. Dalton, Democratic Challenges, Democratic Choices: The Erosion of Political Support in Advanced Industrial Democracies, Oxford University Press, Oxford, ٢٠١٢; Colin Hay, Why We Hate Politics, Polity, Cambridge, ٢٠٠٧.
١٦. Saul cunow ,Barry Ames , Scott Desposato and Lucio Renno, Reelection and Legislative Power : Surprising Results from Brazil, Legislative Studies Quarterly, Vol, ٣٧, No.٤ (November ٢٠١٢).
١٧. Scanlon Foundation, Mapping Social Cohesion National Report ٢٠١٣, reportprepared by Andrew Markus, http://scanlonfoundation.org.au/wp-content/uploads/٢٠١٤/٠٧/mapping-social-cohesion-national-report-٢٠١٣.pdf.
١٨. Simon Tormey, The Contemporary Crisis of Representative Democracy paper was presented as a lecture in the Senate Occasional Lecture Series at Parliament House, Canberra, on ١٣ May ٢٠١٦.
١٩. STEPHEN J. SAFRANEI, THE CONSTITUTIONAL CASE FOR TERM LIMITS: THE COURTS, THE CONGRESS, AND THE MEANING OF FEDERALISM (١٩٩٣).
٢٠. TERM LIMITS FOR MEMBERS OF CONGRESS, A National Survey of Registered Voters, MARCH ٢٠٢٣, www.publicconsultation.org.
٢١. William BAGHOT, the British Constitution, ٤ ed, ١٨٨٥.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

طبيعة المنازعة الرياضية الدولية

م.م همام حاتم كريم
المعهد التقني الديوانية / جامعة الفرات الاوسط التقنية
hammam.karim@atu.edu.iq

ملخص :
يعد النزاع احد المظاهر التي تتسم به الحياة، اذ لا يوجد مجال من مجالات الحياة لا يظهر النزاع بين اشخاصه ، لأن الاحتكاك والتعامل بين الأشخاص بصورة عامة يولد تصادماً وخلافات فيما بينهم نتيجة لتعارض المصالح التي يبتغون تحقيقها سواء على المستوى الدولي ام على المستوى الداخلي ، وهذا الامر ينطبق على المجال الرياضي، لاسيما بعد التطور الذي شهدته الرياضة في القرن العشرين سواء من حيث ازدياد عدد الالعاب الرياضية او من ناحية استغلال هذه الالعاب للأغراض التجارية، وهذه الزيادة نتجت عنها مشاكل وخلافات تتعلق بالأمور المالية العابرة للحدود الوطنية و التأديبية المفروضة من قبل الاتحادات القارية والدولية ، وهذا التطور والاتساع في الانشطة الرياضية، اعطى للمنازعات الرياضية الدولية ذاتية مستقلة ميزتها عن المنازعات الدولية من جهة وعن المنازعات الرياضية الوطنية من جهة اخرى .

Abstract:
Conflict is one of the aspects that characterize life, as there is no field of life that conflict does not appear between its people, whether on the international level or on the internal level, and this matter applies to the sports field, especially after the development witnessed by sports in the twentieth century, both in terms of The increase in the number of sports games or in terms of exploiting these games for commercial purposes, and this increase resulted in problems and disagreements related to transnational and disciplinary financial matters imposed by the continental and international federations. National, on the other hand.

مقدمة :
يشكل البحث في موضوع طبيعة المنازعات الرياضية الدولية محور رئيس في مجال تسوية المنازعات في القانون الدولي الرياضي ، أذ لا يمكن بحث آليات التسوية على المستوى القاري او الدولي او تناول التحكيم الرياضي الدولي، دون بيان طبيعة المنازعات الرياضية الدولية وقبل البدء في الدراسة لابد من الوقوف عند اشكاليتها ومنهجيتها وهيكليتها، وهذا ما سنبينه في مقدمة الدراسة.

مشكلة البحث :
تنبثق مشكلة الدراسة من عدم وضوح الطبيعة الخاصة بالمنازعة الرياضية الدولية ، نتيجة حداثة مثل هذه المنازعات على المستوى الدولي مقارنة ببقية انواع المنازعات الدولية ، وهذا ما يدفعنا إلى طرح مجموعة من التساؤلات تتمثل بالآتي: ما المقصود بالمنازعة الرياضية الدولية ؟ ؟ وما هي انواعها ؟ هل تختص

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

"المنازعة" الرياضية الدولية بخصائص معينة ؟ وما هي اوجه الاختلاف بينها وبين "المنازعة" الرياضية الوطنية ؟

منهجية البحث :

تقوم الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي اذ سوف نعمد الى عرض وتحليل نصوص المواثيق الدولية التي اشارت إلى المنازعات الرياضية ، وتتبع ما كتبه الفقهاء حول هذا الموضوع .

هيكلية البحث :

سنقسم البحث على مطلبين، في المطلب الأول نتناول مفهوم "المنازعة" الرياضية الدولية من خلال فرعين نخصص الأول منه إلى تعريف "المنازعة" الرياضية الدولية والثاني أنواع "المنازعة" الرياضية الدولية ، وفي المطلب الثاني سنتناول ذاتية "المنازعة" الرياضية الدولية من خلال فرعين ، نتناول في الأول خصائص "المنازعة" الرياضية الدولية ،وفي الثاني تمييز "المنازعة" الرياضية الدولية عن "المنازعة" الرياضية الداخلية ، وخاتمة نبين بها اهم ما توصلنا اليه .

المطلب الأول

مفهوم المنازعة الرياضية الدولية

يقصد بالنزاع بصورة عامة الخلاف بين شخصين أو اكثر على مسألة قانونية أو حادث معين ، أو بسبب تعارض مصالحهم ، وللإلمام بمفهوم "المنازعة" الرياضية الدولية سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الفرع الاول لتعريف "المنازعة" الرياضية ونتناول في الفرع الثاني انواع "المنازعة" الرياضية .

الفرع الأول

تعريف المنازعة الرياضية الدولية

لتحديد معنى "المنازعة" الرياضية الدولية يتحتم علينا الرجوع للقوانين والمواثيق والانظمة الاساسية الرياضية على الصعيد الدولي كقانون التحكيم الرياضي الدولي والميثاق الاولمبي والاتحادات الرياضية ، من بعد ذلك نبين التعريف الفقهي للمنازعة الرياضية الدولية .

عند الرجوع إلى قانون التحكيم الرياضي الدولي الذي اصبح ساري المفعول سنة ٢٠٢٠ ، لم نجد تعريف للمنازعة الرياضية الدولية، بل اكتفى القانون بالإشارة إلى اختصاصات محكمة التحكيم الرياضية "CAS " ، الذي تنظر في حل النزاعات الناشئة في سياق الرياضة، أذ نص تشكل محكمة التحكيم "CAS" اللجان التي تتحمل مسؤولية حل النزاعات الناشئة في سياق الرياضة عن طريق التحكيم أو الوساطة وفقا للقواعد الإجرائية...:

أ. حل النزاعات المحالة إليهم من خلال التحكيم العادي .

ب. حل المسائل المتعلقة بمكافحة المنشطات كسلطة ابتدائية أو كسلطة منفردة .

ج. حل النزاعات المتعلقة بإجراءات التحكيم في الاستئناف.

د. حل النزاعات التي تحال إليها من خلال الوساطة)[١] .

وكان من المستحسن على واضعي قانون التحكيم الرياضي الدولي أن يعرف "المنازعة" الرياضية الدولية من خلال وضع مادة مستقلة تتضمن تعريفاً للمصطلحات الواردة في متن القانون ، لا سيما أن قانون التحكيم الرياضي الدولي قانون ذو طابع فني مختص بتسوية المنازعات الرياضية.

وهذا الامر ينطبق على الميثاق الاولمبي[٢] والنظام الاساسي للاتحاد الدولي لكرة القدم [٣] والنظام الاساسي للاتحاد الاسيوي[٤]، أذ لم نجد تعريفاً للمنازعة الرياضية الدولية في الميثاق أو الانظمة بل فقط أشارت إلى الجهات التي تنظر "المنازعة" الرياضية الدولية.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أما على الصعيد الفقهي ، فقد تعددت التعريفات الموضوعة للمنازعة الرياضية الدولية فالبعض يتبع مفهوماً ضيقاً ، والاخر يتبع مفهوماً واسعاً ،ويهتم جانب اخر بعناصر معينة في التعريف بينما يهتم الآخر بعناصر أخرى ، مما أدى إلى تعدد تعريفات "المنازعة" الرياضية الدولية .

فمنهم من عرف "المنازعة" الرياضية بأنها "أي خلاف يقع نتيجة ممارسة لعبة رياضية معينة ، أو نتيجة لتجاوز قواعد هذه اللعبة ، أو نتيجة خرق قواعد إداراتها أو تنظيمها على المستوى الدولي أو الداخلي"[٥] .

ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف لم يظهر خصوصية "المنازعة" الرياضية الدولية التي تتميز عن "المنازعة" الرياضية الداخلية من حيث جهة التي تنظر بها والقواعد المطبقة عليها .

ومنهم من عرف "المنازعة" الرياضية بأنها " أي خلاف متعلق بالرياضة "[٦] . كما عرف البعض "المنازعة" الرياضية بأنها " هي كل نزاع أو خلاف قانوني بصدد علاقة قانونية ذات طابع رياضي من أي نوع كانت "[٧].

كما عرفت انها " كل خلاف قانوني ذات طابع رياضي الذي يقبل الخضوع للتحكيم والتسوية القضائية ، واصدار قرار فيها وفقاً للقوانين الرياضية والمعايير الدولية"[٨] .

ويبدو على هذا التعاريف انها متشابه مع بقية التعاريف من حيث اتسامها بالعمومية والشمول ، ولم تميز بين المنازعات الرياضية الدولية والمنازعات الرياضية الداخلية ، والسبب برأينا يعود لحداثة هذا القانون .

ومن خلال استقراء التعريفات السابقة يمكن ان نعرف "المنازعة" الرياضية الدولية بأنها " أي نزاع يتعلق بالأنشطة الرياضية يخضع للتحكيم والتسوية القضائية الرياضية الدولية لوجود عنصر اجنبي ، او اطرافه ينتمون إلى اتحادات مختلفة أو بسبب وجود نص قانوني أو اتفاق يوجب عرضها على جهات التسوية الدولية".

الفرع الثاني

صور المنازعات الرياضية الدولية

مما لاشك أن التنوع الكبير في الانشطة الرياضية ، وانتشار ممارستها في كل انحاء العالم، يودي بدون ادنى شك إلى زيادة عدد المنازعات الرياضية الدولية من حيث النوع والكم ، أذ هناك منازعات رياضية مالية ناتجة عن العقود الرياضية المختلفة ومنازعات رياضية تأديبية ناتجة عن مخالفة القوانين والأنظمة واللوائح المنظمة للأنشطة الرياضية ومنازعات رياضية دولية تنشأ اثناء دورة الالعاب الاولمبية. وللإلمام أكثر بأنواع المنازعات الرياضية سنتناول هذا الفرع من خلال الفقرات الآتية:

أولا- المنازعات الرياضية ذات الطبيعة العقدية

أذ لا يخفى على أحد أن النشاط الرياضي بدأ يأخذ بعداً تجارياً في العقود الماضية، بعد أن أصبح مجال خصب للاستثمار من جميع النواحي لما يحققه من ارباح ضخمة ، مما أدى إلى نشوء منازعات رياضية ذات طبيعة مالية حتى أصبحت أغلب المنازعات الرياضية المنظورة على المستوى الدولي أو الداخلي هي منازعات مالية ناتجة عن اخلال احد الاطراف بالعقد المبرم بينهم [٩] . ويمكن تصنيف العقود التي تبرم بمناسبة تنظيم الممارسات الرياضية إلى ثلاث أصناف : العقود المهيأة للمسابقة الرياضية ، وعقود ساندة للمسابقة الرياضية وعقود الاحتراف[١٠] .

ثانياً – المنازعات التأديبية

المنازعات التأديبية أو الانضباطية تمثل النوع الثاني من المنازعات الرياضية ، وهذا المنازعات تنشأ لأسباب عديده منها ما يتعلق بتناول المنشطات[١١]،والعقوبات التي تفرض على الأندية الرياضية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والجماهير جراء اعمال العنف في الملاعب [١٢]، أو الاهانات أو التعدي او التمييز العنصري[١٣] ، وبصورة عامة كل مخالفة للوائح التنظيمية في المجال الرياضي من قبل اللاعبين والمدربين والإداريين والاندية والاتحادات الرياضية [١٤] .حيث يتم غالبا الفصل في مثل هذه المنازعات من قبل السلطات الرياضية المحلية المختصة ثم يتم استئنافها لدى محكمة التحكيم الرياضية الدولية ، والتي تفصل في النزاع بحكم نهائي[١٥] ، وللمحكمة أيضا اختصاص في نظر الطعون ضد القرارات والاحكام التأديبية التي تصدر عن اللجان الفيدرالية الرياضية او الروابط أو اي هيئة رياضية اخرى في ضوء ما تقضي به المادة (١٢) من قانون المحكمة .

ويتضح مما سبق متى ما ترتب على العقوبات التأديبية حرمان او طرد او الغاء نتائج فريق او منتخب او رياضي بسبب تناول المنشطات او بسبب مخالفة القوانين والانظمة الرياضية سنكون أمام منازعة رياضية .

٣ - المنازعات ذات الطبيعة المؤقتة

بالإضافة إلى المنازعات الرياضية المالية والتأديبية ،يوجد نوع ثالث من المنازعات الرياضية التي يمكن أن تنشا في المجال الرياضي، وهي المنازعات المؤقتة التي تحدث اثناء الالعاب الاولمبية ، اذا نص الميثاق الاولمبي على اختصاص محكمة التحكيم الرياضية بسلطة البت في مثل هذه النزاعات من خلال تقديمه حصراً إلى محكمة التحكيم الرياضية ووفقاً لقانون التحكيم الرياضي [١٦] .

وبناءً على نص الميثاق أنشأ المجلس الدولي للتحكيم الرياضي (ICAS) غرفة خاصة تستند إليها مهمة الفصل في النزاعات الناشئة أثناء دورة الألعاب الأولمبية من خلال قضاة متخصصين للبت في قضايا مكافحة المنشطات والقضايا الرياضية الاخرى خلال الألعاب الأولمبية عن طريق التحكيم و بقرارات نهائية ملزمة بدلا من لجنة الانضباط التابعة للجنة الأولمبية الدولية ، ويتم الفصل في مثل هذه النزاعات خلال فترة وجيزة و الغرفة تحتوي على رئيسين مشاركين و اثنا عشر محكماً يتم تواجدهم في المدينة التي تقام فيها دورة الألعاب الأولمبية [١٧].

ويتضح مما سبق أن غرف التحكيم التي يتم أنشأها ذات طبيعة مؤقتة أي خلال مدة الالعاب الاولمبية، تنظر في النزاعات الناشئة أثناء الالعاب الاولمبية ، وتتسم اجراءات التحكيم في مثل هذا النوع من النزاعات بالسرعة، والغاية من ذلك لكي لا تفوت الفرصة على الرياضيين من المشاركة في دورة الالعاب الاولمبية .

المطلب الثاني

ذاتية المنازعة الرياضية الدولية

بعد أن عرفنا "المنازعة" الرياضية الدولية وبينا انواعها في المطلب الأول ، صار لزاماً علينا ابراز ذاتية "المنازعة" الرياضية الدولية ، أذ ان للمنازعة الرياضية الدولية خصائص خاصة تتميز بها "المنازعة" الرياضية الدولية ، وايضاً لا بد أن نميز "المنازعة" الرياضية الدولية عن "المنازعة" الرياضية الوطنية . وذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لخصائص "المنازعة" الرياضية الدولية، ونتناول في الفرع القاني تمييز "المنازعة" الرياضية الدولية عن "المنازعة" الرياضية الداخلية.

الفرع الأول

خصائص المنازعة الرياضية الدولية

١-الدولة ليست طرف في المنازعة الرياضية الدولية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

من الخصائص التي تتميز بها "المنازعة" الرياضية الدولية ، هو أن الدولة ليست أحد أطراف "المنازعة" الرياضية الدولية ، اذ أن اغلب المنازعات الدولية نجد أن الدول طرفاً فيها سواء كانت منازعات دولية ثانية التي تنشأ بين دولتين حول مسألة معينة قانونية أم سياسية أم فنية او منازعات جماعية التي تنشأ بين مجموعة من الدول [١٨].

بينما "المنازعة" الرياضية الدولية لا نجد الدولة باعتبارها كيان سياسي أحد اطراف "المنازعة" الرياضية الدولية ، بل تنشأ بين اتحاد رياضي وطني واتحاد اجنبي ، أو بين نادي رياضي وطني ونادي اجنبي ، وقد تنشأ "المنازعة" الرياضية الدولية بين اتحاد رياضي وبين شركة رياضية بسبب اخلال احد الاطراف بالعقد المبرم بينهم ، او بين لاعب اجنبي ونادي رياضي ، او نتيجة فرض عقوبات انضباطية على اتحاد وطني من قبل اتحاد دولي او اتحاد قاري أو نتيجة منع لاعب رياضي من ممارسة لعبة نتيجة تناول المنشطات وغيرها من الاسباب التي قد تؤدي إلى نشؤ المنازعات الرياضية .

٢-وجود قضاء مختص بالمنازعات الرياضية

أن التخصص في كافة المجلات الحياة العملية اصبح سمة عصرنا ،فكلما وجدت مهنة من المهن أو وظيفة من الوظائف نجد داخلها تخصصاً دقيقاً، ولا يشذ القضاء عن هذه القاعدة.

أذ نجد قضاء جنائي يختص بالمنازعات ذات الطبيعة الجنائية ، وقضاء تجاري ومدني ... الخ ، وكذلك الأمر على الصعيد الرياضي أذ نجد قضاء رياضي مستقل مختص بالمنازعات الرياضية [١٩]،قادر على اصدار القرارات اللازمة والملائمة للأنشطة للرياضية ، وأن التخصص في المجال الرياضي أمر ضروري لا بد منه بسبب طبيعة المنازعات الرياضية التي تحتاج إلى قاضي ملم بالجوانب القانونية والفنية للأنشطة الرياضية ، فالظاهرة الرياضية أصبحت ظاهرة معقدة تتشابك بها العلاقات وتتنوع فيها النزاعات لا سيما بعد انتشارها الكبير على المستوى العالمي وازدياد انوع الانشطة الرياضية [٢٠].

وعليه وجود قضاء متخصص بالمنازعات الرياضية سواء على المستوى الدولي المتمثل بمحكمة التحكيم الرياضية الدولية(CAS) أو على المستوى الداخلي من خلال المحاكم الرياضية أو مراكز تسوية التحكيم الرياضي يعزز من استقلالية القانون الرياضي ويجنب المتنازعين من صدور احكام غير دقيقة تؤدي إلى ضياع حقوقهم .

٣-سرعة البت في المنازعة الرياضية

ان الفترة القصيرة المحددة للبطولات التي لا تتجوز أشهر معدودة ، و المبالغ الكبيرة المستثمرة في المجال الرياضي ، وقصر عمر الرياضي داخل الملاعب الرياضية ، يستوجب حسم المنازعات الرياضية بإسراع ما يمكن ، لكي تتاح لأطراف النزاع من رياضيين او اندية او اتحادات أو شركات الفرصة لترتيب اوضاعهم وفق القرار الصادر من الجهة المختصة بدون خسائر كبيرة قد يتعرضون لها لو طال النزاع مدة طويلة[٢١].

وبناءً على الاعتبارات المذكورة اعلاه ، نجد ان الاجراءات امام القضاء الرياضي الدولي ومراكز التحكيم الرياضية تتسم بقدر كبير من المرونة وعدم التعقيد والسرعة في حسم المنازعات المعروضة عليه ، اذ لا يستمر النزاع المعروض امامه سوى مدة تتروح ما بين (٦-٩)اشهر في الاغلب[٢٢] .

ويتضح مما سبق ان المنازعات الرياضية الدولية تتشابه مع المنازعات الدولية من حيث اعتبارها منازعات قانونية ويمكن تسويتها بالطرق السلمية المتعارف عليها لتسوية المنازعات الرياضية ، وخصائص خاصة تنفرد بها على المستوى الدولي من حيث اطرافها وتخصص القائمين وسرعة الفصل فيها .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الفرع الثاني

تمييز المنازعة الرياضية الدولية عن المنازعة الرياضية الداخلية

نظراً لحداثة المنازعات الرياضية الدولية ،فقد خلط البعض بينها وبين المنازعات الرياضية الوطنية ، لدرجة وصل لحد المساوة بينهما ، لذلك كان من الضروري ان نميز بينهما من خلال الفقرات الآتية:

أولا- من حيث الجهة المختصة بالفصل بالمنازعة الرياضية

من الفوارق الجوهرية بين "المنازعة" الرياضية الدولية والمنازعة الرياضية الداخلية ، هو اختلاف الجهة المختصة بالفصل بالمنازعة الرياضية، أذ ان المنازعات الرياضية على المستوى الداخلي تفصل بها جهات وطنية مختصة تم أنشاها بموجب قوانين داخلية ، أذ ان العديد من الأندية والاتحادات لديها إجراءات داخلية لحل الأنواع المختلفة من النزاعات الرياضية عن طريق الواسطة والتفاوض [٢٣]،او عن طريق هيئات تحكمية رياضية وطنية تنشئها الدول كوسيلة فعالة لفض المنازعات التي تحدث في شتى المجالات الرياضية ، فمنها من نظمها على شكل هيئتين وهما مجلس التحكيم ومحكمة التحكيم الرياضي ، وذلك تماشياً مع ما هو معمول به في قانون التحكيم الدولي الرياضي ومثالها دولة الامارات العربية المتحدة[٢٤]، ومنها من عمل على تنظيم هذه الهيئات على شكل مركز مكون من غرف تحكيمية مثال ذلك المركز السعودي للتحكيم الرياضي [٢٥]،أما البعض الاخر فقد قامت بتنظيمه على شكل مؤسسة تحكيمية وخير مثل على ذلك مؤسسة قطر للتحكيم الرياضي[٢٦] .

أذا تختص هذا الجهات بالنظر في جميع المنازعات الرياضية على الصعيد الوطني وتسري القوانين الرياضية الداخلية والانظمة الاساسية واللوائح الرياضية الوطنية على هذه الجهات عند الفصل ب"المنازعة" المعروضة عليها .

اما "المنازعة" الرياضية على الصعيد الدولي فيتم تسويتها اما عن طريق الاتحادات الدولية مثال ذلك الاتحاد الدولي لكرة القدم (F.I.F.A) أذ جاءت لائحة (F.I.F.A) متضمنة عدد من الهيئات النظامية، ومن ضمن هذه الهيئات اللجنة الاستئنافية التي تختص بالنظر في أي طعون استئنافية ضد قرارات لجنة النظام [٢٧]أو عن طريق الاتحادات القارية مثال ذلك الاتحاد الاوربي لكرة القدم (U.F.F.A) أذ يختص مجلس الاستئناف بالفصل بالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس الرقابة والتأديب[٢٨] أو عن طريق محكمة التحكيم الرياضية الدولية (CAS) ، أذ تتألف محكمة التحكيم الرياضية الدولية من ثلاث غرف رئيسية وهذه الغرف هي :

١-غرفة التحكيم الاعتيادي (العادي) مهمتها حل النزاعات المقدمة إليها عن طريق الاجراءات الاعتيادية[٢٩] .

٢- غرفة التحكيم الاستئنافي : مهمتها حل النزاعات المتعلقة بقرارات اللجان الانضباطية و الهيئات التابعة للاتحادات او للجمعيات الرياضية[٣٠] .

٣- غرفة مكافحة المنشطات : مهمتها تسوية المنازعات المرتبطة بالمنشطات، كسلطة ابتدائية[٣١] .

ويتضح مما سبق الاختلاف الجوهري بين المنازعات الرياضية الوطنية والمنازعات الرياضية الوطنية من ناحية اختلاف الجهات المختصة بالنظر بالمنازعات الرياضية على الصعيد الوطني والدولي .

ثانياً – من حيث نوع المنازعة الرياضية

من حيث المبدأ لا تختلف المنازعات الرياضية الدولية عن المنازعات الرياضية الوطنية من حيث موضوع النزاع ، اذ تنظر جهات تسوية المنازعات الرياضية على المستوى الوطنية كافة المنازعات المتعلقة بالأنشطة الرياضية سواء كانت ذو طبيعة مالية او ذو طبيعة تأديبية وهي ذات المنازعات التي

ISSN-2536-0027

تنظرها جهات التسوية على المستوى الدولي سواء كانت هذه الجهات جزء من الاتحادات الدولية أو جهات تسوية مستقلة مثل محكمة التحكيم الرياضية الدولية (CAS) ، لكن هناك نوع من المنازعات لا يمكن حدوثها على المستوى الوطني، ونقصد بها المنازعات الرياضية المؤقتة التي تحدث اثناء الالعاب الاولمبية ، اذ لا يمكن تصور حدوث مثل هذا النوع من المنازعات على المستوى الوطني، وبالتالي لا يمكن تسوية هذا النزاع امام الجهات الوطنية لتسوية المنازعات الرياضية، بل يكون من اختصاص غرفة خاصة أنشأها المجلس الدولي للتحكيم الرياضي(ICAS).

ثالثاً- من حيث أطراف المنازعة الرياضية

تختلف "المنازعة" الرياضية الدولية عن "المنازعة" الرياضية الوطنية من حيث جنسية أطرافها[٣٢] ، أذ أن احد اطراف "المنازعة" الرياضية الدولية عنصر اجنبي سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري، بينما "المنازعة" الرياضية الداخلية اطرافها اشخاص وطنيون[٣٣].

فالمنازعة الرياضية الدولية قد تنشأ بين اتحاد رياضي وطني واتحاد رياضي اجنبي ،أو بين اتحاد قاري واتحاد وطني أو بين اتحاد دولي واتحاد قاري[٣٤] ، وقد تكون "المنازعة" خاصة بالتزام تعاقدي ، كالخلاف الذي قد ينشأ بين احد الاندية المحلية واحد اللاعبين الاجانب عند تنفيذ عقد احتراف لممارسة رياضة معينة او بخصوص عقد انتقال هذا اللاعب ، وما قد يتولد عن ابرامه او تفسيره من مشاكل أو منازعات، ولعل عنصر اختلاف جنسية اطراف المتنازعة سواء كانوا اشخاصاً طبيعيين أو اعتبارين ، او انتمائهم إلى دول متعددة هو الذي على اساسة تتحدد طبيعة "المنازعة" الرياضية الدولية[٣٥].

على سبيل المثال لو نادياً عراقياً وقع اتفاقية انتقال مع لاعب سوري مع ناد سعودي آخر في مقر الاتحاد الدولي لكرة القدم، واخل احد الاطراف بالالتزام المفروض عليه بموجب العقد فهل "المنازعة" هنا منازعة دولية ؟

الجواب سيكون نعم ، لوجود عنصر اجنبي المتمثل باختلاف جنسية اطراف "المنازعة" الرياضية.

ومن الجدير بالذكر أن "المنازعة" الرياضية حتى أذ كان اطرافها من جنسية واحده بالإمكان أن تتحول إلى منازعة دولية ، متى ما اتفق اطراف النزاع على إحالة نزاعهم إلى محكمة التحكيم الرياضية ، هذا ما اكدته محكمة التحكيم الرياضية في قرارها الصادر عام ٢٠١٢ والذي جاء فيه "أن ارادة الاطراف يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند اتخاذ قرار بشأن الاختصاص القضائي"[٣٦]

خلاصة القول تختلف "المنازعة" الرياضية الدولية عن "المنازعة" الرياضية الوطنية من حيث الجهة المختصة بالفصل ب"المنازعة" أذ نجد هناك هيئات على الصعيد الدولي والقاري تختلف عن تلك الموجودة على الصعيد الوطني ، ومن حيث نوع المنازعات أذ وجدنا بعض انواع المنازعات لا يمكن تنظر من قبل جهات التسوية الوطنية ، والاختلاف الاخير والاهم هو أن اطراف "المنازعة" الرياضية الدولية يحملون جنسيات مختلفة .

الخاتمــة

من خلال البحث في هذا الموضوع توصلت هذه الدراسة إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:-

أولاً- الاستنتاجات

١. إن "المنازعة" الرياضية الدولية لم تعرف في المواثيق الرياضية الدولية ، ووضعنا لها تعريف يعرفها بأنها "أي نزاع يتعلق بالأنشطة الرياضية يخضع للتحكيم والتسوية القضائية الرياضية الدولية لوجود عنصر اجنبي ، او اطرافه ينتمون إلى اتحادات مختلفة أو بسبب وجود نص قانوني أو اتفاق يوجب عرضها على جهات التسوية الدولية".

ISSN-2536-0027

٢. إن "المنازعة" الرياضية ليست نوع واحد بل هنالك منازعة تجارية واخرى تأديبية ونوع اخر خاص هي المنازعات المؤقتة .
٣. إن "المنازعة" الرياضية الدولية تختص بمجموعة من الخصائص من ابرزها وجود قضاء مختص .
٤. اضف إلى ذلك تختلف "المنازعة" الرياضية الدولية عن "المنازعة" الرياضية الوطنية من جوانب عده منها الجهة التي تنظر النزاع ومن حيث اطراف النزاع ونوع "المنازعة" .

ثانياً -المقترحات

١. في ظل خلو المواثيق الدولية الرياضية على المستوى العالمي والقاري والاقليمي من تعريف للمنازعة الرياضية الدولية ، نرى من الضروري اعاده النظر في هذا الموضوع والعمل على صياغة مادة قانونية تدرج في متن المواثيق الرياضية تبين بدقة مفهوم "المنازعة" الرياضية الدولية من جميع الجوانب .
٢. نرى من الضروري أيلا اهتمام كبير لموضوع القانون الرياضي بصورة عامة والمنازعات الرياضية الدولية بصورة خاصة في مجال الدراسات القانونية ، اذ نجد بعض الدول عمدت على ادراجه في كليات القانون كمنهج مستقل ، لما ما يشكله من اهمية كبيرة على المستوى الوطني والمستوى الدولي .

الهوامش

(١) المادة (١٢) من قانون التحكيم الرياضي الدولي . أما على المستوى الوطني نجد أن قانون مركز الامارات للتحكيم الرياضي رقم ١٦ لسنة ٢٠١٦ عرف "المنازعة" الرياضية على انها " أي نزاع ناشئ عن اي نشاط رياضي وفقاً لإحكام المادة ٥ من هذا القانون " .أما قانون الهيئة الوطنية للتحكيم الرياضي الكويتي لسنة ٢٠١٧ عرف "المنازعة" الرياضية بأنها " المنازعات ذات الصلة بكافة أعمال الهيئات الرياضية المتعلقة بالأنشطة الرياضية وأمورها المؤسسية ، والتي من ضمنها انتخابات الهيئات الرياضية وقرارات الجمعية العمومية " ، اما على المستوى العراقي لم نجد تعريف للمنازعة الرياضية لكن النظام الداخلي للجنة الاولمبية الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٢٠ ، نص على تأسيس " مركز التسوية والتحكيم العراقي" الذي يختص بالنظر بالنزاعات ذات الصلة بالرياضة .
(٢) تنظر المادة (٦١) من الميثاق الاولمبي لسنة ٢٠١١.
(٣) تنظر :المادة (٦٠) من النظام الاساسي للاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) لسنة ٢٠١٣ .
(٤) تنظر: المادة (٥٩) من النظام الاساسي للاتحاد الاسيوي لكرة القدم (AFC) لسنة ٢٠٢٠
(٥) أسامة أحمد شوقي المليجي ، تسوية المنازعات في مجال الرياضة (مع تطبيق خاص على رياضة كرة القدم) دراسة مقارنة ، درا النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٢ .
(٦) Marina Kamenecka, Resolution Of Sports Related Disputes: The United Statesolympic Committee, International Multidisciplinary Scientific Conference On Social Sciences & Arts Sgem,Riga Stradins University, Latvia ,٢٠١٨,P٤.
(٧) أحمد صلاح الدين ، التسوية والتحكيم الرياضي، ط١ ،لا يوجد مكان نشر ، ٢٠١٧، ص١٥.
(٨) أحمد السيد ابو الخير ،النظام الاجرائي للمنازعة الرياضية ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية ، عدد ٤ ، ٢٠١٨ ، ص١٣٢٧. وهناك من عرف "المنازعة" الرياضية " كل نزاع ينشأ في المجال الرياضي سواء كان يتعلق بممارسة الرياضة بصفة أساسية ، أو يتعلق بإدارة الرياضة والاشراف عليها وتنظيم العلاقات بين القائمين عليها وبين ممارسيها " ينظر : محمد أحمد عبد النعيم ، تسوية المنازعات الناشئة عن حل مجالس الاندية الرياضية ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث، المجلد٣ ،كلية الحقوق- جامعة اسيوط ،٢٠٠٧ ،ص٥٥٥ .

ISSN-2536-0027

(٩) Mama Laye Mbaye, Le Reglement des Litiges sportif par le tribunal arbitralde sport, Monographie Pour obtention De certifica T Ule Aux Functions D'inspecteur De Fducation Populaire De La Jeunesse Et De sports, institut national superieurde l'education populaire et du sport ,٢٠١٦ ,p٢١

(١٠) محمد سليمان الاحمد ، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها ،،ط١ ،دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٢ ص٢٧ .

(١١) أذ اقر المجتمع الدولي تجريم المنشطات والمعاقبة عليها حيث نجد اغلب الدول اصدرت قوانين تجرم تعاطي المنشطات والمساهمين معه في هذا الفعل ، والمنشطات الرياضية يقصد به أي مادة او عقار ، يستخدم من قبل الرياضيين الغاية منها رفع او تغيير الكفاءة البدنية والنفسية للرياضي ، للوصول لنتائج رياضية أفضل . ينظر : ياسين الحاج حمو العبادي ،المنشطات الرياضية من قاعدة الاباحة إلى قانون الجريمة الرياضية: دراسة تحليلية ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ١٧ .

(١٢) وللعنف اسباب مختلفة منها:- ١- أخطاء الحكام في الملاعب الرياضية سواء كانت هذه الاخطاء مقصودة أو غير مقصودة فأن الجماهير تعتبرها سبباً للعنف ٢ –استفزاز اللاعبين للجمهور قد يصدر عن أحد اللاعبين اشارات او حركات تستفز الجمهور ينتج عنها اعمال عنف ٣ – منع الجماهير من الانتقال مع الفريق او منعهم من دخول الملعب فهذه القرارات قد ترفض من قبل الجمهور مما قد يؤدي لحدوث تصاد بين الجهات المنظمة والجمهور . ينظر : محمد سركوح ، نظرة حول ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية ، مجلة منازعات الاعمال ، العدد ٤٤ ، ٢٠١٩ ،ص ٥٤ .

(١٣) اذا نصت المادة الثالثة من أنظمة وقوانين الاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) الصادرة في عام ٢٠٠٨ (التمييز من أي نوع ضد بلد أو شخص أو جماعة من الاشخاص ، بسبب الأصل العرقي أو النوع أو اللغة أو الدين أو السياسة أو أي سبب آخر محظور تماماً ، يستوجب العقاب بالإيقاف المؤقت أو الطرد)

(١٤) غلاب علي حمزة ، حل المنازعات الرياضية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي – الجزائر ، ٢٠١٦ . ص ٧٢ .

(١٥)Ciprian Sandu ,Sport Disputes, Transylvanian Institute of Mediation ,Issue ١١, April ٢٠١٥, p٦١.

(١٦) المادة (٢/ ٦١) من الميثاق الاولمبي لسنة ٢٠١١ .

(١٧) نبيل بسماعيل، التحكيم الدولي في المنازعات الرياضية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة قصدي مرباح – الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص٣٩ .

(١٨) احمد ابو الوفا ، الاعلام بقواعد القانون الدولي العام والعلاقات الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧ ص١٢ .

(١٩) خليفة راشد الشعالي، احمد ولي العزاوي ، مساهمة في نظرية القانون الرياضي ، ط٥ ،٢٠٠٥ ،ص١٤٤ .

(٢٠) محمد سليمان الاحمد ، ربير حسين يوسف ، القضاء الرياضي البديل للقضاء العادي في النزاعات الرياضية ذات الطابع المالي ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد٦ ،٢٠١٥ ،ص١٤.

(٢١) احسان عبد الكريم عواد ، المنازعات الرياضية المنظورة لدى محكمة التحكيم الرياضية(CAS) وضمانات الاستقلالية والموضوعية لقراراتها، مجلة علوم الرياضة، المجلد٩، العدد٢٨، ص٦٠ .

(٢٢) خليفة راشد الشعالي، احمد ولي العزاوي ، مصدر سابق ، ص١٤٩.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٢٣)Viktoriya Pashorina-Nichols, International Arbitration & Dispute Settlement Sports , LLM Research Paper , Faculty Of Law-University of Wellington ,p١٠ .

(٢٤) تنظر المادة (٦) من قانون إنشاء مركز الامارات للتحكيم الرياضي رقم (١٦) لسنة ٢٠١٦ .

(٢٥) تنظر المادة (١٠) من النظام الاساسي لمركز التحكيم الرياضي السعودي لسنة ٢٠١٦ .

(٢٦) تنظر المادة (٢٤ف٤) من النظام الاساسي لمؤسسة قطر للتحكيم الرياضي لسنة ٢٠١٦ .

(٢٧) تنظر المادة (٦٠) من لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم لسنة ٢٠٠٩ .

(٢٨) تنظر المادة (٤٩) من اللائحة التأديبية للاتحاد الاوربي لكرة القدم (U.F.F.A)

(٢٩) تنظر المادة (٢٠ / أ) من قواعد التحكيم الدولي المتعلقة بالرياضة لسنة ٢٠١٩ .

(٣٠) تنظر المادة (٢٠/ ب) من قواعد التحكيم الدولي المتعلقة بالرياضة لسنة ٢٠١٩.

(٣١) تنظر المادة (٢٠/ ج) من قواعد التحكيم الدولي المتعلقة بالرياضة لسنة ٢٠١٩ .

(٣٢) تعرف الجنسية بأنها (رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة تنسب وترد كل فرد للدولة التي ينتمي اليها وتسبغ عليها صفة المواطن فيها وتنشأ عنها حقوق وواجبات متبادلة). حسن الهداوي ،الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، ط ٤ ،بغداد ،ص١١. وعرفت أيضاً بأنها (عبارة عن رابطة اجتماعية وقانونية وسياسية بين فرد ودولة ترتب حقوقاً والتزامات متبادلة) .عباس العبودي ،شرح احكام قانون الجنسية العراقي رقم٢٦ لسنة٢٠٠٦ والمواطن ومركز الاجانب ،ط١ ، مكتبة السنهوري، بيروت ،٢٠١٢ ،ص٤٩.

(٣٣) محمد سليمان الاحمد ، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية ،ط١ ،دار وائل للنشر ،عمان ،٢٠٠٥ ، ص٣٦ .

(٣٤) عبد الحي سليمان عبد الله ، واقع المنازعات الرياضية على ضوء التشريعات السودانية ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا-جامعة شندي ، السودان ،٢٠١٤ ، ص٩٠ .

(٣٥) أسامة أحمد شوقي المليحي ، تسوية المنازعات في مجال الرياضة (مع تطبيق خاص على رياضة كرة القدم) دراسة مقارنة ، درا النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥ ص١٤.

(٣٦) ينظر: قرار محكمة التحكيم الرياضية ،رقم التحكيم (٢٣٥٦) A، في ٣ سبتمبر ،٢٠١٢ .

قائمة المصادر

أولاً - كتب

١. أحمد ابو الوفا ، الاعلام بقواعد القانون الدولي العام والعلاقات الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧.
٢. أحمد صلاح الدين ، التسوية والتحكيم الرياضي، ط١ ،لا يوجد مكان نشر ،٢٠١٧.
٣. أسامة أحمد شوقي المليحي ، تسوية المنازعات في مجال الرياضة (مع تطبيق خاص على رياضة كرة القدم) دراسة مقارنة ، درا النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٤. حسن الهداوي ،الجنسية ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي ، ط ٤ ، بغداد.
٥. خليفة راشد الشعالي، احمد ولي العزاوي ، مساهمة في نظرية القانون الرياضي ، ط٥ ،٢٠٠٥.
٦. عباس العبودي ،شرح احكام قانون الجنسية العراقي رقم٢٦ لسنة٢٠٠٦ والمواطن ومركز الاجانب ،ط١ ، مكتبة السنهوري، بيروت ،٢٠١٢.
٧. محمد سليمان الاحمد ، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية ،ط١ ،دار وائل للنشر ،عمان ،٢٠٠٥.
٨. محمد سليمان الاحمد ، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها ،،ط١ ،دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٢ .

٩. ياسين الحاج حمو العبادي ،المنشطات الرياضية من قاعدة الاباحة إلى قانون الجريمة الرياضية: دراسة تحليلية ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ .

ثانياً - رسائل

١. غلاب علي حمزة ، حل المنازعات الرياضية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي – الجزائر ، ٢٠١٦ .
٢. نبيل بسماعيل ، التحكيم الدولي في المنازعات الرياضية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة قصدي مرباح – الجزائر ، ٢٠١٦ .
٣. عبد الحي سليمان عبد الله ، واقع المنازعات الرياضية على ضوء التشريعات السودانية ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا-جامعة شندي ، السودان ،٢٠١٤.

ثالثاً - بحوث

١. محمد سليمان الاحمد ، ربير حسين يوسف ، القضاء الرياضي البديل للقضاء العادي في النزاعات الرياضية ذات الطابع المالي ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد٦ ،٢٠١٥.
٢. أحمد السيد ابو الخير ،النظام الاجرائي للمنازعة الرياضية ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية ، عدد ٤ ، ٢٠١٨ .
٣. محمد أحمد عبد النعيم ، تسوية المنازعات الناشئة عن حل مجالس الاندية الرياضية ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث، المجلد٣ ،كلية الحقوق- جامعة اسيوط ،٢٠٠٧.
٤. أحمد السيد ابو الخير ،النظام الاجرائي للمنازعة الرياضية ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية ، عدد ٤ ، ٢٠١٨ .
٥. محمد أحمد عبد النعيم ، تسوية المنازعات الناشئة عن حل مجالس الاندية الرياضية ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث، المجلد٣ ،كلية الحقوق- جامعة اسيوط ،٢٠٠٧.

رابعاً - قوانين وأنظمة

١. قانون مركز الامارات للتحكيم الرياضي رقم ١٦ لسنة ٢٠١٦.
٢. قانون إنشاء مركز الامارات للتحكيم الرياضي رقم (١٦) لسنة ٢٠١٦
٣. قانون الهيئة الوطنية للتحكيم الرياضي الكويتي لسنة ٢٠١٧
٤. النظام الاساسي للاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) لسنة ٢٠١٣
٥. النظام الاساسي لمؤسسة قطر للتحكيم الرياضي لسنة ٢٠١٦ .
٦. النظام الاساسي لمركز التحكيم الرياضي السعودي لسنة ٢٠١٦ .
٧. النظام الداخلي للجنة الاولمبية الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٢٠
٨. النظام الاساسي للاتحاد الاسيوي لكرة القدم (AFC) لسنة ٢٠٢٠.
٩. لائحة الاتحاد الدولي لكرة القدم لسنة ٢٠٠٩ .
١٠. لائحة النظام الأساسي لمركز التسوية والتحكيم الرياضي المصري لسنة ٢٠١٧ .

خامساً - مواثيق

١. الميثاق الاولمبي لسنة ٢٠١١.

سادساً - قرارات

١. قرار محكمة التحكيم الرياضية ،رقم التحكيم (٢٣٥٦) A، في ٣ سبتمبر ،٢٠١٢ .

سابعاً -مصادر انكليزية

١. Viktoriya Pashorina-Nichols, International Arbitration & Dispute Settlement Sports , LLM Research Paper , Faculty Of Law-University of Wellington .

ISSN–2536–0027

٢. Ciprian Sandu ,Sport Disputes, Transylvanian Institute of Mediation ,Issue ١١, April ٢٠١٥.

٣. Marina Kamenecka, Resolution Of Sports Related Disputes: The United Statesolympic Committee, International Multidisciplinary Scientific Conference On Social Sciences & Arts Sgem,Riga Stradins University, Latvia ,٢٠١٨.

٤. Mama Laye Mbaye, Le Reglement des Litiges sportif par le tribunal arbitralde sport, Monographie Pour obtention De certifica T Ule Aux Functions D'inspecteur De Fducation Populaire De La Jeunesse Et De sports, institut national superieurde l'education populaire et du sport ,٢٠١٦.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

شرعية السلطة بين القانون الطبيعي ومبدأ الاكراه "دراسة مقارنة"

الأستاذُ المساعدُ الدُّكتورُ أحمد حسن قاسم
كليَّة التَّربيِّة للبنَّات/ جَامِعَةُ الشَّطرة

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، والصَّلَاةُ وَالسَّلَام عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ والْمُرْسَلِينَ أَبِي الْقَاسِمِ مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ.

المقدمة

خلق الله الانسان واودع فيه العقل كما اودعه الغرائز فهو مجبول على حب ذاته ورغباته، فاذا ترك الانسان مع هذا الحب فالصدام لا محال مع الاخرين؛ لان كل انسان يتجه نحو ميوله ومصالحه التي تتعارض مع الاخرين. فالإنسان يفرُ من حياة الانفراد في الغابات والصحاري وكهوف الجبال، ويتجه إلى التشكّل مع أبناء نوعه في اطار المجتمعات الكبرى. وكلما تكاملت الحضارة الإنسانية انحسرت الحياة الفردية وانزاح التقوقع على النفس كما تزداد التشكلات المدنية والاجتماعية. فهو اجتماعي بالطبع. وعليه انبثقت الحاجة لتنظيم هذه المصالح بما يتلاءم مع الجميع. وهذه الحاجة هي "السلطة". بوصفها تملك القانون الذي يبيح لها ان تحاسب المعتدى وتنتصر للمظلوم. ونشأة هذه الحاجة بنشأة الانسان لأنها ضرورة يحتاجها كل انسان بغض النظر عن لونه وجنسه وثقافته ودينه، لذا فطن الشاعر الجاهلي لهذه الحاجة، إذ قال:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا
والبيت لا يتبنى إلا على عمد ولا عماد إذا لم تُرس اوتاد
فإن تجمع اوتاد وأعمدة يوما فقد بلغوا الامر الذي كادوا[1]

وعلى ما تقدم فان الحاجة الى السلطة التنظيمية هي ضرورة بديهية يحتاجها كل عاقل لا خلاف بها، الا ان الخلاف حصل في الية والوسائل الموصلة الى هذه الحاجة. فكثرت الآراء وطفحت الافكار حول السلطة والوصول اليها فهي محل جدل، والكل يعتقد بان اليته صحيحة في ادارة بلاده، والكل يقطع بان إدارته شرعية اكتسبها من الشعب حتى وان كان ظالما له. وعليه جال بصري بان اختار عنوان لبحثي اسميته "شرعية السلطة بين نظرتي القانون الطبيعي ومبدأ الاكراه". والسبب ان اقف على هذين المفهومين المتضادين لاخرج بنتائج مقبولة مرضية.

- **اهمية البحث: تكمن اهمية الموضوع في امرين هما:**

١- الوقوف على اهمية هذين المبدأين الذين شغلا مساحة كبيرة في مسألة تداول السلطة ومبادئ الحكم في العالم.
٢- التأصيل لمبدأ الشرعية التي غابت اسسها عند الكثير ممن تداول السلطة في الحكم، وجعلوا منها ملكا عقيما.

- **هدف البحث: يهدف البحث الى امرين هما:**

١- ابراز اراء منظري كلتا النظريتين ن وهم يوصفون من كبار فلاسفة السياسية في العالم.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢- اظهار مواطن القوة والضعف في كلتا النظرتين، بوصفهما اهم نظريتين في الفكر السياسي.

- **مشكلة البحث: احاول من خلال البحث الاجابة عن الاسئلة التالية:**

١- ما حدود الشرعية في السلطة؟.
٢- ما هي مكونات الشرعية؟
٣- كيف نوصف شرعية السلطة وعلاتها بالمحكومين؟.
٤- ماذا يعني القانون الطبيعي في تداول السلطة؟
٥- كيف نفسر مبدأ الاكراه في الحكم؟.
٦- هل يتحول القانون الطبيعي لمبدأ الاكراه فيما بعد؟.
٧- ما ضمانة الحقيقية لسطلة القانون الطبيعي؟.

- **هيكلية البحث: يتكون بحثي المقدم من مقدمة، وتمهيد ومبحثين وخاتمة وهي حسب الترتيب التالي:**

– المقدمة، تناولت فيها سبب اختيار البحث واهميته وهدفه ومشكلته، هيكليته.
– التمهيد: تطرقت فيه الى الشرعية ومكوناتها والتلازم بينها وبين المحكومين.
– المبحث الاول: استعرضت فيه نظرية القانون الطبيعي واهم روادها من المفكرين.
– المبحث الثاني: تطرقت فيه الى مبدا الاكراه واهم منظرين هذا المبدأ.
– الخاتمة: اوجزت فيها اهم النتائج التي توصلت اليها.

التمهيد

إنّ الحاجة للسلطة لا تبرر لوحدها نفوذ وقدرة الحكام، فمن أجل ضمان استمرارية السلطة، يجب أن تحظى هذه الأخيرة بقبول المحكومين أو غالبيتهم، فالقدرة على الإكراه لا تكفي الحكام للحفاظ على دوام سلطتهم، إنما يجب عليهم التمتع بثقة المحكومين والتاريخ يحفل بأحداثه بأن كل ما بُني على القهر والقوة لا يدوم، فانهيار الإمبراطوريات التي قامت على الغزو، وزوال الاستعمار، هما دليل قاطع على رفض الخضوع لسطلة القهر والقوة، كما ان هاجس الحكام، بضرورة إقناع الشّعب بتصويب السياسة التي يتبعونها وعدالتها، هو دليل آخر على حاجة الحكام لقبول المواطنين بسلطتهم، وهذا القبول يعبر عنه بوساطة الاقتراع الشّعبي والاستفتاء أو أي طريقة أخرى. ترك المواطنين يعبرون عن إرادتهم بحرية تامة هو شرعية للحكومة المقامة[٢].

إن ضرورة موافقة المحكومين على القبول بسلطة الحكام، تؤدي إلى طرح موضوع شرعية السلطة الحاكمة، فالسلطة السياسية التي لا تملك سوى القوة، والتي لا تحوز على رضا غالبية الشّعب على الأقل، لا يمكن اعتبارها سلطة شرعية، فتغييرها يكتسب الشرعية لا بقاءها وهذا ما يصطلح عليه بشرعية الثورة لأن بقاءها غير مرحب به لفقدها شرعيتها.

من خلال ما تقدم يمكن أن نحدد مفهوم الشرعية للحكومة من خلال ما يأتي:

أولاً: تحديد مفهوم الشرعية (Legitimacy):

الشرعية في اللغة من الشرع، وتعني الشريعة: وهي ما شرع الله لعباده من الدين. وهو شرع لهم يشرع شرعا، أي سن[٣].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أما اصطلاحا فهي: قانون أو عرف معتمد وراسخ، ديني أو مدني يرمز إلى العلاقة القائمة بين الحاكم والمحكوم المتضمنة توافق العمل أو النهج السياسي للحكم مع المصالح والقيم الاجتماعية للمواطنين بما يؤدي إلى القبول الطوعي من قبل الشّعب بقوانين وتشريعات النظام السياسي[٤].

والفرق بين التعريفيين بأن الشريعة في اللغة تعني كل ما شرعه الله عن طريق الأنبياء فيكون مصدره السماء التي لا شطط في حكمها، بينما في اصطلاح السياسة، فهي قانون سواء، كان ذلك القانون نابع اصله من العرف أم الدين الكنسي أو قوانين تسن ضمن الحياة المدنية التي يعيشها أبناء ذلك البلد، فيتفق التعريفان بأن كلاً منهما يمثل قانوناً إلا أنهما يفترقان في منابع وتلقي ذلك القانون.

ويقول عالم الاجتماع الامريكي (Talkooth Basons):

(إن الشرعية هي الصلة الأولية بين القيم كعناصر داخلية لشخصية الفرد ونماذج العادات والتقاليد والنظم الاجتماعية، والتي توضح تركيب علاقات المجتمع، وكملية فعالة في النظم الاجتماعية)[٥].

ويؤكد العالم السياسي الامريكي (Carl Deutsche):

(ان مقومات الشرعية تتضمن وعداً من الحاكم لا يؤدي السعي نحو قيمة من القيم إلى التناقض مع تحقيق القيم الأخرى، أو الحيلولة دون تحقيقها، إن كيفية وصول الحاكم إلى الحكم تعالج المعنى الضيق للشرعية بينما الأمر الجوهري في الشرعية هو الفعل السياسي وتوافقه مع حس الناس بالعدالة)[٦].

فمشروعية الحكومة تعني أن أشخاصا لهم حق الحاكمية واستلام السلطة والحكومة، ووظيفة الناس في المقابل إطاعتهم، وفقا للمعايير التي يؤمنون بها وبهذا تحصل الشرعية للحكومة.

ثانيا: مكونات الشرعية:

حدد ماركس فيبر مكونات الشرعية للنظام السياسي، إذ ذهب إلى أنها تستند إلى واحد أو أكثر من مكونات ثلاثة هي[٧]:

١- **التراث والتقليد:** يقصد به تلك الأعراف والمعتقدات المتوارثة التي تحدد الأحقية بالسلطة.
٢- **الزعامة الكاريزمية:** وتعني القوة الملهمة التي ترتبط بشخصية الزعيم سواء أكان في السلطة بالفعل أم متطلعا إليها، ومصدر الولاء والطاعة في الاتباع أو المحكومين لهذا الزعيم هو اعجابهم بصفاته، واعماله، وهي التي تجعله مصدر جذب وحب وهيبة واحترام.
٣- **العقلانية القانونية:** يستند هذا المكون إلى قواعد مقننة تحدد واجبات وحقوق المنصب الحاكم ومساعديه وطريقة ملئ المناصب واخلائها وانتقال السلطة وتداولها وممارستها.

وقد طور (ديفيد ايستون) هذه المكونات واعاد تركيبها، فحدد ثلاثية أخرى أيضاً تقوم على كل من[٨]:

١- **المكون الشخصي:** وهو يدخل بالضرورة في بناء شرعية الحكم أياً تكن كاريزما ذلك الحاكم، لا سيما إذا ما سار التحول الثقافي باتجاه ادماج الشروط الاخلاقية في مكونات الشرعية، الأمر الذّي قد يبشر باستعداد أوسع لدى المجتمع لمحاسبة الحكام كأفراد وكحاكم.
٢- **الايديولوجيا:** مهمة هذا المكون هو أن يكون دليلاً ومرشداً للعمل السياسي، وصورة لفهمه، ونظرية تمكن من تفسيره، ومقياساً لتقويمه، وتمثل بالتالي عقداً اجتماعياً صريحاً وضمنياً بين النظام السياسي الحاكم وبين ومواطنيه.
٣- **الشرعية البنيوية:** جاء اشتراط هذا المكون تأكيدا على عمل المؤسسات، وأهمية دور المؤسسة، إذ تكتسب هذه المؤسسات والمعاملات القانونية استقرارا وقيمة لذاتها. ولم يختلف كثيراً هذا المكون الثالث في نظر ديفيد عن العقلانية القانونية عند ماكس.

ثالثا: التلازم بين مشروعية الحكومة وطاعة المواطنين.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وبعد بيان مفهوم مشروعية الحكومة السؤال الذّي يطرح هل إن هناك تلازماً بين هذه المشروعية المستوحاة من القانون وبين طاعة المواطنين لها والزامهم بأوامرها؟.

من الواضح عندما نحكم لمشروعية الحكومة في اعطاء الأوامر، فهذا يعني انه على راعياها الالتزام بما تقضيه تلك الحكومة والامر يكمن في الروابط التي انتجت تلك الحكومة (الاجتماعية أو الدينية أو الفلسفية) الروابط التي تقف وراءها، فأصبحت الحكومة شرعية، وذات مقبولية لدى المجتمع، كما إن التلازم ناتج من ضرورة الحكومة، فقد اثبتنا بأن الحكومة هي ضرورة فطرية ناتجة بطبيعة الإنسان إذ لا يمكن أن يتخلى عنها، فتستبع إقامتها الطاعة من قبل المواطنين.

ويبقى من الاهمية بمكان الاشارة إلى أن الشرعية ليست شيئاً حدياً، يخضع لثانية الوجود المطلق من عدمه، الأدق إنها عملية صيرورة تطورية متدرجة بمعنى إنها يمكن أن توجد بدرجات متفاوتة قابلة للنمو أو التضاؤل، فكثير من النخب الحاكمة قد تستولي على السلطة دون سند من المصادر الشرعية، ولكنها بمرور الوقت تكتسب شرعيتها، أي قبول المحكومين لأحقيتها بان تحكم والعكس صحيح، أي أن نظاماً حاكماً قد يبدأ حكمه وهو يستند إلى شرعية واضحة ولكنه بمرور الوقت قد يفقد هذه الشرعية، ومن هنا تحاول كل الأنظمة الحاكمة بصرف النظر عن كيفية وصولها إلى السلطة أن تكرس شرعيتها أو تبني شرعيتها إن كانت قد بدأت من دونها[٩]، ومن هنا أحاول إبراز أهم نظريتي المانحة للأنظمة الحاكمة شرعية سلطتها.

المطلب الاول: الحق الطبيعي: (Droit naturel).

يعرف الحق الطبيعي بأنه: (هو نسق من المبادئ يقدمها العقل الكلي، يفسره العقل البشري لكي يجعل الحياة آمنة مطمئنة، يدعو إلى التعاون والإخاء، وينبذ كل ما يعكر صفو الحياة)[١٠].

وترجع هذه النظرية لأصول قديمة وتحديدا للمدرسة الرواقية الفلسفية، إذ يؤمن الرواقيون الذّي يمثلهم زينون الأكتيومي (ت: ٣٣٣-٢٦٢ ق. م) بحكم الطبيعة وقوانينها، ويرون أنّ القانون الطبيعي محدد غير قابل للتغيير، وأنه يتلاءم مع العقل الإنساني، ويحيا على وفق الطبيعة والعقل الإنساني، ولهذا استمدوا آراءهم الخاصة عن العلاقات الاجتماعية من الطبيعة، فهم يرون أن الإنسان الذّي ينشد حياة أفضل يجب عليه أن يندمج اندماجاً تاماً مع الطبيعة؛ لأن معرفة الطبيعة من أهم أسس الحياة الفاضلة، وعندهم أنه لا داعي للحياة السياسية ما دام غرض الفرد هو أن يعيش مكتفياً بنفسه، وهو في بحثه عن السعادة يسعى للإبقاء على الحياة السياسية، ويفضل أن يعيش وفقا للقانون الطبيعي، وهو كاف لتنظيم العالم وترتيب حياته من دون حاجة إلى إرشاد او توجيه من الأفراد، وعلى ذلك يرى الرواقيون أنّ الاخلاق وحدها، من دون سياسة هي القوة المحركة للأفراد[١١].

وفي القرنين السابع عشر والثامن عشر. اشتهرت الثورة الفرنسية (١٧٨٨م)، بأنها الثورة الكبرى في العصر الحديث لنيل الحرية، وقد غطت على الثورة الانجليزية (١٦٨٨م) التي قامت قبلها هي الأخرى دفاعاً عن الحرية، حرية الحكم وسيادة الشعوب في أوطانها، وتجديداً لنظرية الحق الطبيعي وتطوريها من قبل رجال الثورة.

ويمكن إيعاز تطور الحق الطبيعي في عصر النهضة عن ما سبقها إلى أسباب شتى[١٢]:

١- تقدم العلوم واكتشاف أصقاع جديدة، فالمعرفة الجديدة للطبيعة كان لا بد أن يقابلها بعدٌ جديد للحق الطبيعي، وثقة متزايدة في قدرة الإنسان على فهم الطبيعة واستخدامها. فلا يتعلق الأمر إذن بمذهب حقوقي جديد فحسب، بل بحركة عامة ظهرت في المجال العلمي، والأدبي،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والفني، والفلسفي، والديني، والسياسي. إنه لتصور للطبيعة جديد كليا ذلك الذّي تفتّح انطلاقا من عصر النهضة.

٢- كان تصور الطبيعة الجديدة هذا تصوراً علمانياً بصورة أساسية، انفصل فيه الحق عن الدين، والسياسة عن اللاهوت، فقد كسب المفهوم العلماني للحق رويداً رويداً مجالاً جديداً، لا سيما في البلدان البروتستانتية، إذ أنشئت كراس جامعية عديدة للحق الطبيعي في القرن السابع عشر في المانيا وفي سويسرا وفي الأراضي المنخفضة.

٣- والسبب الرئيسي لتطور الحقوق هذا من طبيعة اقتصادية إذ كان الحق في شكله الإقطاعي غير ملائم البتة للرأسمالية الناشئة في تلك الحقبة وعليه فإن نهوض الرأسمالية قد ساعد على ظهور مدرسة الحق الطبيعي، التي قدمت للرأسمالية بالمقابل تسويغاً مذهبياً.

ويمكن إيعاز سبب أكثر واقعية من الأسباب التي ذكرت في تطور الحق الطبيعي في الغرب إلى سبب رئيسي هو رد فعل المجتمع حيال الكنيسة التي استبدت بالحكم ووظفت الدين لاستعباد الناس وبلغ الظلم حدوده لأنها عملت ما عملت، حاربت العلم وقتل وسجن العلماء وحكمت طيلة تلك الحقبة بما لا تقبله العقول مما حدا بالعقل الإنساني أن يحارب هذا الظلم وأدى إلى حروب بين الكنيسة والدّولة انتهى بغلبة الثانية على الأولى وانقضى الأمر باتخاذ نظريات جديدة للحكم من ضمنها الحق الطبيعي.

ومن أبرز المفكرين المنظرين لهذا الحق هم: جروتيوس،[١٣] وهوبز[١٤]، وبوفندورف[١٥]، وبورلاماكي،[١٦] وبنتام[١٧].

أذكر نماذج لبعض هؤلاء المفكرين لما كتبوه حول نظرية الحق الطبيعي:

- **هوجو جروتيوس (Hogo Grotius) ١٥٨٣- ١٦٤٥م:**

إنّ العمل الأوسع ذيوعا لجروتيوس هو كتابه **(حق الحرب والسلام) (De jure belli ac paceis)** في عام ١٦٢٥م، والمهدى إلى لويس الثالث عشر، والذّي يمثل آرائه السياسية وعلاقتها بالقانون الطبيعي.

وأشار جروتيوس بأن هناك نظاماً شاملاً يتماشى مع مقتضيات العدالة، معتبراً إن العدالة هي حلقة الاتصال بين الحقيقة وسلامة القانون، ولذا فقد اشار للمجتمع الذّي يسوده النظام والاستقرار مؤثر على سلامه قوانينه، لأن القانون المدني وليد الأحاسيس الطبيعية التي تقود الناس إلى ايجاد الحلول الأكثر تمشيا مع سعادتهم ومصلحة المجتمع[١٨].

وكما ذكر بأن محور سيادة كل دولة: في اقليمها على أساس المساواة الكاملة بين الدول جميعا، فليس لدولة أن تصنع قوانينا تسري على دولة أخرى، وكل دولة هي الفيصل النهائي بمقتضى سيادتها فيما يتصل بمصالحها، ومع هذه الخاصية السيادية التي تتمتع بها الدول، فإنها مع ذلك خاضعة لالتزام الأخلاق بمقتضى قانون الطبيعة[١٩].

- **توماس هوبز :**

هوبز عندما يصف طبيعة الناس، وما يمتلكهم من رغبة واشتهاء وغير ذلك من دوافع فإنه يصف الطريقة الكامنة في الطبيعة البشرية التي من شأنها ان تولد نظاما حاكما يسود المجتمع، وهي كفيلة بتحقيق السعادة ريث ما يسلكوها كما تعد هذه الطبيعة التزاماً وتعاهداً إزاء الدّولة.

واستهل هوبز نظريته قائلا: (القانون الطبيعي ثابت لا يتغير، إنه أزلي وما تحرمه قوانين الطبيعة لا يمكن أبداً أن يباح، وما تمتدحه لا يمكن أبداً أن يحرم. ومن ثم فالزهو والغرور، والجحود، والحنث بالوعود، والأذى، والوحشية، والغطرسة، لا يمكن أن يسمح بها أو أن تكون مشروعة، كلا، ولا يمكن للفضائل المضادة لهذه الرذائل ان تكون محرمة)[٢٠].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ويتابع نظريته حول الطبيعة: (إنّ الطبيعة جعلت البشر متساوين في ملكات الجسد والفكر، بحيث إنه وإن وجُد في بعض الاحيان شخص متفوق جسدياً بصورة واضحة، أو يتمتع بفكر أسرع من سواه، غير أن الفارق بين رجل وآخر ليس كبيراً لدرجة أن يزعم أحدهم لنفسه أية فائدة لا يقدر آخر أن يطالب بها بالقدر نفسه)[٢١].

ويعتقد هوبز: (إنّ الأهواء التي تجعل الإنسان يميل إلى السلام هي: الخوف من الموت، والرغبة في الأشياء الضرورية لحياة مريحة، والأمل بأن يحصل عليها بعمله، ويطرح العقل بنودا مناسبة للسلام قد يتوافق الناس عليها، هذه البنود هي ما يسمى بقوانين الطبيعة)[٢٢].

ومن قانون الطبيعة هذا الذّي يلزمنا بأن (نفوض إلى آخر الحقوق التي إذا احتفظنا بها، تعرقل سلام الجنس البشري، ينتج قانون ثالث، هو: أن يفي الناس بالعهود التي قطعوها، وإلا أصبحت العهود بلا جدوى ومجرد كلمات جوفاء، وبما أن حق كل انسان في كل شيء يكون باقياً، نكون ما زلنا في حالة حرب)[٢٣].

وفي قانون الطبيعة هذا يكمن منبع العدالة واصلها، فحيث لا يكون هناك عهد سابق في تفويض تمام أي حق، ولكل انسان حق في كل شيء، وبالتالي لا يمكن ان يكون اي فعل ظالما، اما حين يبرم العهد، فان كسره يكون ظلما، وما تعريف الظلم سوى عدم انجاز العهد، وبالتالي فان كل ما ليس ظالما هو عادل[٢٤].

وأخيراً يقول هوبز: عمدتُ إلى اشتقاق حقوق السلطة المطلقة، وواجبات الأفراد من مبادئ الطبيعة دون سواها، وهي مبادئ اثبتت الطبيعة صحتها، او جعلتها الاتفاقية على هذا النحو، اي اشتقتها من طبيعة البشر التي نعرفها عبر الخبرة[٢٥].

وإن المجتمع السياسي في -نظرية القانون الطبيعي- يتكون حينما تتحد مجمعة من الأفراد وذلك بمحض إرادتهم، ثم يقومون بتعين الحكومة التي يرون أنها صالحة لتولي المجتمع، وبهذا يكون الفرد قد شارك سياسياً في إدارة شؤون مجتمعه عن طريق اختيار قادة هذا المجتمع[٢٦].

المطلب الثاني: نظرية الأقوى والاكراه:

ومع أن السوفسطائيين يعدون من أوائل من وجهوا النظر إلى الفكر السياسي، إلا أنهم حينما اتجهوا صوب تحديد من هو صاحب السيادة في الدّولة قالوا بأن السلطة لا ثبت لصاحبها إلا بالقوة أو الغلبة التي تمارس لصالح الذّين استطاعوا أن يتولوا عليها، وبناء عليه فإن السلطة عندهم ليست في الحقيقة إلا رمزاً أو تعبيراً لسلطان القوي على الضعيف[٢٧].

وقد كان ثراسيما خوس وكاليسكليس وكريتاس من السوفسطائيين المنادين بنظرية الحق للأقوى، وبحسب هذه النظرية تصبح الأخلاق والقوانين من صنع الضعفاء، وهم يريدون بهذه القوانين أن يكبحوا جماح الأقوياء، فيطيلون الكلام عن نظريات العدالة والقانون والعرف والتقاليد وما تحكم به الأخلاق، كل هذا لغرض واحد هو السيطرة على الأقوياء وانتزاع الحق والمنفعة والسلطان من بين أيديهم، ولكن الطبيعة والتاريخ يتناقضان هذا الاتجاه وهذه النظرية التي يصنعها الضعفاء، وذلك لأن القوي حين يكشف عن خداع الجماهير القيود التي أقاموها حوله من القيود وسيجعل من نفسه سيداً على الضعفاء[٢٨].

وقد كانت فلسفة السوفسطائيين بمثابة مقدمة للفكر المكيافيللي[٢٩] الذّي ازدهر مع بدايات العصور الحديثة في أوروبا[٣٠]. فقد رأى مكيافيللي أن الهدف الأول للعملية السياسية هو المحافظة على قوة الدّولة والاستزادة منها بأية وسيلة حتى ولو كانت غير أخلاقية، وهذا السبب فيما لحق به من سمعة سيئة بين فلاسفة السياسة إذ كان يرى أن غاية الإنسان تبرر له ما يتخذ من وسيلة تجاه تحقيقها، لذلك فقد كان يدعو الحاكم إلى أن يأخذ بالمكر والدهاء حينا، وبالشدة والبطش حينا آخراً، تبعا للظروف التي يواجهها، لذلك فكان كثيراً ما

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يمتدح الحكام الدّين لا يتقيدون بالقواعد الأخلاقية في سبيل تحقيق ما يريدون من قوة للدولة ومنعة للحاكم[٣١].

ويطرح مكيافيللي نظريته القائلة: بنفي وجود أخلاقية واحدة، ومناداته بوجود أخلاقيتين: الأخلاق السياسية والأخلاق الشخصية، فما يعد في الأخلاق الشخصية غير جائز إطلاقا -كالعنف والكذب ونكث العهود الخ- يصبح على صعيد الأخلاق السياسية مسموحا به، بل واجباً لبلوغ الهدف.

ويقول في هذا الصدد: (ونصل الآن إلى الحالة التي يصبح فيها المواطن أميراً بناء رغبة أقرانه من المواطنين،... وقد يسمى هذا النوع بالإمارات المدنية، وهو نوع لا يمكن الوصول اليه لا بحسن الطالع، ولا بالقدرات، ولكن يعتمد فقط على مكر يسانده)[٣٢].

ولقد كان مكيافيللي يعتقد بأن القوة هي محور العملية السياسية كلها، وكان بذلك يتجاهل قدر الأفكار والمثل على أن تصبح أسلحة حاسمة اذا ما استخدمت استخداماً سليماً في معركة البقاء السياسي[٣٣].

ومن أبرز المنظرين لهذه الفكرة في التاريخ المعاصر (ليون ديغي)[٣٤]، إذ يستهل النظرية بما يأتي:

وإنّ نشوء الدّولة رهن ببروز تمايز سياسي في المجتمع، وينشأ هذا التمايز داخل مجتمع من المجتمعات في حقبة من حقبات تطوره التاريخي، فالدّولة هي حدث تاريخي تسيطر بواسطته مجموعة من الناس على سائر أفراد المجتمع، وتفرض عليهم إرادتها، بالقهر المادي، فنشوء الدّولة هو نتيجة ظاهرة القوة، والسلطة هي جوهر الدّولة ولا وجود لدولة بدونها، قوة الدّولة يجب أن تكون الأعظم، بحيث لا تستطيع أي قوة، في الداخل، أن تنافسها وتمنعها من تحقيق إرادتها[٣٥].

ويعتقد (ديغي) بأن التطور التاريخي، قد يؤدي إلى تحول الخضوع، بواسطة الحديد والنار، إلى قبول المحكومين بسلطة الحاكمين، نظراً للخدمات التي يقدمها هؤلاء للمجتمع، ونظرا لتعلق المحكومين بالأهداف التي يعمل الحكام على تحقيقها، ولكن هذا التحول، الذّي هو ثمرة نمو وتطور التمايز السياسي داخل المجتمع، لا يتعارض وقيام الدّولة، أساسا، على قوة الإكراه، التي تتمتع بها مجموعة من الناس في وسط اجتماعي معين، فالدّولة تبقى، بطبيعتها أمية لنشأتها الأولى، مهما كانت درجة التعقيد التي وصلت اليها، ومهما كان عدد الأجهزة التي تؤدي وظيفتها، تبقى مرتكزة على تباين سياسي قائم على القوة، فلا يمكنها أن تتخلص من ظاهرة القوة التي هي أساس وجودها، ولا يمكن أن تستمر بدونها[٣٦].

ورفض (ديغي) إعطاء تحديد حقوقي للدولة، لأن ذلك يقود إلى نزع صفة الدّولة عن بعض أشكال التنظيم السياسي التي لها ملامح الدّولة، بسبب وجود تباين أو تمايز داخلها بين الحكام والمحكومين، فالطابع الحقوقي للدولة برأيه، ليس سوى أمر عارض، وصفة تطلق على هذه أو تلك من الدول، بعد تأسيس سلطة الحكام دستورياً[٣٧].

وقد انتقدت هذه النظرية[٣٨]: بأن طبيعة السلطة السياسية في الدول الحديثة، ليست كطبيعة السلطة السياسية في المجتمعات البدائية، فهناك مجتمعات يطيع فيها المحكومون الحكام، بسبب القوة المادية أو الروحية التي يمتلكونها، ويمارس الحكام السلطة كامتياز خاص بهم، كما أن هناك مجتمعات، يرى فيها المحكومون أن خضوعهم للحكام هو خضوع لسلطة القانون، فلا يفرض الحكام إرادتهم كونهم أصحاب القوة الأعظم، ولكن كونهم يتمتعون بصفة حقوقية في ممارسة القيادة، فقط في هذه المجتمعات يمكن الكلام عن وجود دولة[٣٩].

وبعبارة أخرى: الناس يطيعون القانون لا لأنهم مرغمون على ذلك بالقوة، بل لأنهم يقبلونه على الأقل ويذعنون له بصفته القانون ليس إلا[٤٠].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أما المجتمعات الأخرى، فهي لا تشكل سوى نوع من تنظيم السلطة السياسية من الممكن أن يتحول ليصبح دولة، فهذه المجتمعات هي مجتمعات ما قبل الدّولة[٤١].

قد حوت هذه النظرية أخطار الديكتاتورية، وانحرف الحكام باسمها، على أساس أنهم ملهمون، لا يخطئون، وأنهم جاءوا لإنقاذ الشّعب، وهذا ما حدث في بعض البلاد مثل: إيطاليا موسوليني، وألمانيا هتلر، واسبانيا فرانكو.

نتائج البحث

يتلخص مما تقدم عدة امور يمكن لي ان الخصها بنقاط وهي بمثابة النتائج التي خرجت فيها من خلال البحث المقدم، وهي:

١- ان الحاجة الى السلطة ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها باي وجه كان، وتكمن ضرورتها في مساس الحياة العام للمحكومين، وعليه لا يمكن لاي فرد محكوم ان يهدر هذه الضرورة، اما كيفية استخدامها فهو هو المختلف فيه بين النظريتين.

٢- ان كلا النظريتين هي مشروعة عند اصحابها كلاهما يؤمنون بضرورة السلطة ويختلفون في الطرق التي من شأنها تحقيق تلك الضرورة، فهما اختلافا من جهة واتفقا من جهة اخرى، والاختلاف في الحقيقة طريقيا وليس موضوعيا كما يقول علماء الاصول.

٣- اعتمد اصحاب النظرية الاولى (القانون الطبيعي) على الفطرة المودعة في نفس الانسان، فهي تقتضي بحق طبيعية المشرعة لها وبالتالي لا يمكن الاعتداء على تلك الفطرة او القانون الذي فطرت عليه في تمليك الطبيعة ذلك الحق السياسي.

٤- بينما اكد اصحاب النظرية الثانية (الاكراه) على الطبيعة الموجودة في نفس الانسان ليست خيرة بل هي شريرة والناس عبارة عن ذئاب تفتك بعضها بالبعض الاخر، ومن لا هنا لا يوجد حق طبيعي في تمليك السلطة من خلالها ولا يوجد بديل سوى القوة الكابحة لجماح تلك الطبيعة الشريرة المتأصلة في النفوس من خلال السلطة.

٥- يعد ميكافيللي هو الابرز في تنظير لمسألة القوة في شرعية السلطة ودعا الى استخدام كل وسائل الخديعة التدليس في الايصال اليها وذلك باستخدام رهبة الاسد وخداع الثعلب وقد نص على هذا بقوله: (على الامير ان يتعلم طريقة عمل الحيوان وان يقلد الاسد والثعلب معا، اذ ان الاسد لا يستطيع حماية نفسه من الشراكة والثعلب لا يتمكن من الدفاع عن نفسه امام الذئاب ولذا يحتم عليه ان يكون ثعلبا ليميز الفخاخ واسد ليرهب الذئاب .... ولذا من يتقن فن الخداع يجد دائما من يقعون في حبائله ويصدقون اكاذيبه)[٤٢].

المصادر:

١- أحمد، عبد الكريم:
مبادئ التنظيم السياسي: (مكتبة الانجلو- القاهرة)، ط١، ١٩٧٥.
* اسماعيل بن حماد الجوهري:
٢- تاج اللغة صحاح اللغة، تحقيق، احمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٧٩.
* إسماعيل، فضل الله محمد وعتمان، سعيد محمد:
٣- نظرية القانون الطبيعي في الفكر السياسي الغربي: (مكتبة بستان المعرفة للطبع والنشر- الاسكندرية)، ط١، ٢٠٠٦.

ISSN-2536-0027

* إسماعيل، فضل الله محمد:
٤- الأصول اليونانية للفكر السياسي الغربي الحديث: (بستان المعرفة للطبع والنشر- الاسكندرية)، ط١، ٢٠٠١.
٥- رواد الفكر السياسي الغربي الحديث: (دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية)، ط١، ٢٠٠٨.
* إمام، إمام عبد الفتاح:
٦- توماس هوبز فيلسوف العقلانية: (دار الثقافة للنشر والتوزيع- القاهرة)، ط١، ١٩٨٥.
* توشار، جان:
٧- تاريخ الأفكار السياسية من عصر النهضة إلى عصر الأنوار: ترجمة: الدكتور ناجي الدرواشة: (دار التكوين- دمشق)، ط١، ٢٠١٠.
* ثامر كامل محمد الخزرجي:
٨- النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١، ٢٠٠٤.
* خليفة، عبد الرحمن:
٩- أيديولوجية الصراع السياسي، دراسة في نظرية القوة: (دار المعرفة الجامعية- الاسكندرية)، ط١، ١٩٩١، ص٥٦.
١٠-مقالات سياسية: (دار المعرفة الجامعية- الاسكندرية)، ط١، ١٩٨٥.
* عبد الوهاب الكيالي:
١١-الموسوعة السياسية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، د. ط، د.ت.
* عصام سليمان:
١٢- مدخل إلى علم السياسة، دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، ١٩٨٩.
* عوض، لويس:
١٣- ثورة الفكر في عصر النهضة الأوروبية: (مركز الاهرام للترجمة والنشر- القاهرة)، ط١، ١٩٨٧.
* لويد، دينيس:
١٤-فكرة القانون: ترجمة: سليم الصويص: (المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت)، ط١، ١٩٨١.
* محمد، علي عبد المعطى، محمد، محمد علي:
١٥- السياسة بين النظرية والتطبيق: (دار المعرفة الجامعية- الإسكندرية)، ط١، ١٩٩٧.
* مكيافللي:
١٦-الأمير: ترجمة: أكرم مؤمن: (مكتبة ابن سينا- القاهرة)، ط١، ٢٠٠٤.
* مجموعة من العلماء:
١٧-الموسوعة الفلسفية المختصرة: ترجمة: الدكتور فؤاد كامل وآخرون: (مكتبة الانجلو المصرية- القاهرة)، ط١، ١٩٦٣.
* هوبز، توماس:
١٨-اللفياثان الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدّولة: ترجمة: ديانا حرب، بشرى صعب: (هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث- الإمارات العربية المتحدة)، ط١، ٢٠١١.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[١] الافوه الاودي، صلاءة بن عمرو، ديوان الافوه الاودي: ص٦٥.
[٢] ينظر: عصام سليمان، مدخل إلى علم السياسة، ص١٨٥-١٨٦.
[٣] اسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة صحاح اللغة،ص٣٥٣.
[٤] عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، ص٤٥١.
[٥] المصدر نفسه، ص٤٥١.
[٦] الكيالي، الموسوعة السياسية، المصدر السابق، ج٣، ص٤٥٢.
[٧] ينظر:الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، ص١٨٠.
[٨] ينظر: المرجع نفسه، ص١٨١.
[٩] ينظر: المرجع نفسه: ص١٧٨.
[١٠] محمد، علي عبد المعطى، محمد، محمد علي: السياسة بين النظرية والتطبيق: ص١٢٦.
[١١] فؤاد كامل وآخرون، الموسوعة الفلسفية المختصرة: ص١٧٥.
[١٢] ينظر: توشار، تاريخ الأفكار السياسية من عصر النهضة إلى عصر الأنوار: ص٤٣٧-٤٣٨.
[١٣] هوجو جروتيوس ولد عام ١٥٨٣م بإحدى مدن هولندا، من أسرة متواضعة، كان يدين بالمذهب الكاثوليكي، ظهرت عليه علامات النبوغ من بداية حياته، فقد اتقن اللاتينية واليونانية وهو في سن الثانية عشرة، حصل على الدكتوراه في القانون من جامعة ليدن وهو سن السادسة عشر، عين في سنة ١٦٠٣م، مسجلاً تاريخياً في إحدى المواقع الهامة بهولندا، توفي عام ١٦٤٥م. (م. الموسوعة الفلسفية المختصرة: ص١٢٥).
[١٤] توماس هوبز، فيلسوف إنجليزي ولد عام ١٥٨٨، في مدينة وستبورت، كان أبوه قسأ، وتردد على المدارس الدينية في مسقط راسه، أكمل دراسته في ماغدالن هال بأوكسفورد، له مؤلفات منها: مبادئ القانون الطبيعي، نشره في رسالتين منفصلتين، هما: الطبيعة الإنسانية، و الجسم السياسي، توفي في مدينة هاردويك عام ١٦٧٩م. (م. معجم الفلاسفة: الطرابيشي، ص٧٠٨).
[١٥] ساموبل بوفندورف (Samuel Pufendorf)، ولد عام ١٦٢٣ في الالمانية، حظي بحماية الأمراء والملوك، ترجم لملك السويد، وهو منظر للحق الطبيعي ونصير للسيطرة، أشهر مؤلفاته: حق الطبيعة والبشر عام ١٦٧٢، وكتاب واجبات الإنسان والمواطن عام ١٦٧٣م، من آرائه حول القانون الطبيعة يقول: لقوانين الطبيعة سلطة تامة لإلزام الناس، حتى ولو إن الله لم يزدها تأييداً بكلامه الموحى، ويضيف أيضاً: ان كل قانون يقوم على أمر من سلطة عليا، سواء أ كانت سلطة الله أو سلطة إنسان يكتسب الحق الوضعي قيمة عقلانية بارزة، ويكون دور السلطة هو في سن القوانين التي تهدف إلى مراعاة الحق الطبيعي. توفي عام ١٦٩٤م. (م. تاريخ الافكار، ص٤٤١).
[١٦] بورلاماكي (Burlamaqui) ولد عام ١٦٩٤م، في جنيف، مؤلف كتاب (مبادئ الحق الطبيعي)، وكتاب (مبادئ الحق السياسي) توفي عام ١٧٤٨م. (م. تاريخ الافكار، ص٤٤١).
[١٧] جرمي بنتام فيلسوف انجليزي ولد عام ١٧٤٨م، صاحب مذهب المنفعة في الفلسفة الاخلاقية الاجتماعية، نشأ نشأة قانونية كان والده يعمل وكيل دعاوى، ورث مهنة أبيه، درس القانون وتمعق في تحليله، مما دفعه إلى البحث والتعديل في ثغرات الدستور الانجليزي، قد أباح حق التصويت العام للرجال والنساء، كما حدد دورات للبرلمان، حتى =يتاح للنواب الاتصال بالناخبين والوقوف على رغباتهم وأفكارهم، وتمكن من سرية التصويت، توفي عام ١٨٣٢م. (الموسوعة الفلسفية المختصرة: ص٩٦).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[١٨] إسماعيل، فضل الله ، سعيد محمد، نظرية القانون الطبيعي في الفكر السياسي الغربي: ص٥٦.
[١٩] أحمد، عبد الكريم، مبادئ التنظيم السياسي: ص٩٥.
[٢٠] إمام، إمام عبد الفتاح، توماس هوبز فيلسوف العقلانية: ص٢٣٣.
[٢١] هوبز، توماس، اللفياثان الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدّولة: ص١٣١.
[٢٢] المصدر نفسه: ص١٣٧.
[٢٣] هوبز، اللفياثان الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدّولة: (مصدر سابق)، ص١٥١.
[٢٤] المصدر نفسه: ص١٥١.
[٢٥] ينظر: المصدر نفسه: ص٣٦٥.
[٢٦] إسماعيل، فضل الله محمد، رواد الفكر السياسي الغربي الحديث: ص٣١.
[٢٧] إسماعيل، فضل الله محمد، الأصول اليونانية للفكر السياسي الغربي الحديث: ص٣٠.
[٢٨] إسماعيل، الأصول اليونانية للفكر السياسي الغربي الحديث: (مصدر سابق)، ص٣١.
[٢٩] ولد نيكولو مكيافيللي عام ١٤٦٩م، في فلورنسا لاب محامٍ في تلك المدينة رقيق الحال، لكنه ينحدر من أسرة نبيلة، وكذلك كانت امه من اسرة كريمة افتقرت، ولا يعرف شيئاً عن تعليمه إلا كتاباته تدل على أنه درس التراث اللاتيني دراسة متانية ولا سيما في التاريخ كما انه كان مفتونا بدانتي وبترارك وبوكاشيو عين في التاسعة والعشرين من عمره سكرتيرا لجمهورية فلورنسا، وهو شبيه بمنصب امين في ديوان الأمير أو القصر الجمهوري، توفي عام ١٥٢٧ه. (م. عوض، لويس، ثورة الفكر في عصر النهضة الأوروبية: ١٩٨٧، ص٧٤.
[٣٠] خليفة، عبد الرحمن، مقالات سياسية: ص٧٦.
[٣١] خليفة، عبد الرحمن، أيديولوجية الصراع السياسي، دراسة في نظرية القوة: ص٥٦.
[٣٢] مكيافللي، الأمير: ص٥٦.
[٣٣] ينظر: خليفه، ايديولوجية الصراع السياسي: ص٣٢.
[٣٤] ليون ديغي من مواليد ١٨٥٩م في فرنسا، يعد أحد كبار رجال القانون في فرنسا، قد تسلم عمادة كلية الحقوق في جامعة بوردو لمدة طويلة، مات توفي عام ١٩٢٨م، سليمان، مدخل إلى علم السياسة: ص١٩٠).
[٣٥] سليمان، مدخل إلى علم السياسة: (مصدر سابق) ص١٩٠.
[٣٦] المصدر نفسه: ص١٩٠.
[٣٧] سليمان، مدخل إلى علم السياسة: (مصدر سابق)، ص١٩١.
[٣٨] من أبرز الذين انتقدوا هذه النظرية هو: الفقيه الفرنسي (جورج بيردو)
[٣٩] سليمان، مدخل إلى علم السياسية: ص١٩١.
[٤٠] لويد، دينيس، فكرة القانون: ص٣٥
[٤١] سليمان، المدخل إلى علم السياسية: ص١٩١.
[٤٢] الامير، (مصدر سابق)، ص١٧٧.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إقامة المحدثات بزعم عذر شرعي

م.د هدى سعدون لفته
Huda.s.lafta@gmail.com
كلية القانون –جامعة القادسية
م.م احمد سعدون لفته
Ahmed.s.lafta@gmail.com
المديرية العامة لتربية القادسية

المستخلص

يُعد التعدي على أرض الغير بالبناء، أما جهلاً او بحسن نية واما تجاوزاً وبسوء نية اكثر صور المنازعات شيوعاً. ولم تتردد التشريعات العراقية في بسط حمايتها لمالك الارض فقد نصت الفقرة (اولاً) من المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان ((الملكية الخاصة مصونة ويحق لمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)) . فيما تولى ألقانون ألمدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تكريس القواعد القانونية التفصيلية التي تحمي حقوق المالك من جميع اوجه التعدي على ملكه ، فنص على الاصل ان يكون البناء لمالك الارض ،الا في حالات استثنائية محددة ولم تجز ان تسلب ملكية الارض دون ارادة مالكها ولمجرد التجاوز عليها بالبناء من قبل شخص اخر اعتدى على ملكه ، كما وضع هذا القانون قرينة قانونية لصالح مالك الارض مفادها ان كل ما يوجد على الارض او تحتها من بناء او غراس او منشئات اخرى يعد من عمل صاحب الارض قد احدثه على نفقته ، ويكون ملكاً له ما لم يثبت العكس .

Abstract

Trespassing on the land of others by building, either out of ignorance or in good faith, or trespass and in bad faith, is the most common form of dispute. Iraqi legislation did not hesitate to extend its protection to the owner of the land. Paragraph (First) of Article (٢٣) of the Constitution of the Republic of Iraq for the year ٢٠٠٥ stipulated that “private property is inviolable and the owner has the right to benefit from it, exploit it and dispose of it within the limits of the law.” While the Iraqi Civil Law No. (٤٠) of ١٩٥١ enshrined the detailed legal rules that protect the rights of the owner from all aspects of encroachment on his property, it stipulated that the building should be for the owner of the landExcept in specific exceptional cases, it is not permissible to seize ownership of the land without the will of its owner and merely because it has been encroached upon by construction by another person who has encroached on his

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

property. This law also establishes a legal presumption in favor of the land owner that everything that exists on or under the land, whether building, planting, or... Other structures that are considered the work of the landowner, which he built at his expense, and are his property unless proven otherwise.

المقدمة

اهمية البحث:

يكتسب موضوع البحث اهمية قانونية تبدو في ظاهرة الازدياد المضطرد في البناء على ملك الغير هذا وقد اظهرت التطبيقات العملية في مجال العمل القضائي ان الدعاوى التي تقام بخصوص الموضوع في تزايد مستمر ومضطرد، نتيجة الازدياد المضطر في اعداد الدعاوى من جهة، ومن جهة اخرى بسبب النمو السكاني الكبير وما يتبعه من توسع المدن والتوسع في بناء واقامة المحدثات في ظل غياب واضح لسلطة الدولة في تنظيم البناء العمراني.

مشكلة البحث

قد ينفق الباني اموالاً وجهداً لإنشاء ابنية على ارض ما ثم يتبين انها لم تكن ملكاً له اما لأنه سيء النية ويعلم وقت احداثه المنشآت بان لاحق له بذلك واما بحسن نية بوجود اسباب تجعله يؤمن بأحقية اقامة البناء على ارض الغير، او قيام الباني بإحداث ابنية على ارض الدولة معتقداً وجود احتمال صدور قرارات من الحكومة تقتضي بتمليك المتجاوزين في المستقبل المنظور، فما مدى قدرة القواعد القانونية القائمة على تحقيق الموازنة المطلوبة بين حق المالك في حماية ملكه من شتى صور التعدي من جهة، وحماية حقوق الباني المشروعة؟ ويجرنا هذا الامر الى التساؤل ايضاً عما إذا كانت التشريعات ذات العلاقة قد اغفلت تنظيم بعض الاحكام القانونية التي من شأن إقرارها تحقيق العدالة والامن والسلم الاهلي بما يفيد في القضاء على آية منازعات قد تمس الامن الداخلي وتضمن إعطاء كل ذي حقٍ حقه.

أسباب اختيار البحث:

على الرغم من ان احكام الزعم الشرعي و السبب الصحيح قد عالجها ألقانون ألمدني العراقي الا ان البحث في هذا الموضوع والتعمق فيه لم يحظ بالعناية اللازمة في الدراسة والبحث خاصة ان النصوص التي عالجت هذا الموضوع جاءت غير واضحة وتحمل التاويل والاجتهاد .

منتهجية البحث:

سنتبع في دراسة الموضوع محل البحث المنهج التحليلي لنصوص القانون ألمدني العراقي فضلا عن موقف القضاء العراقي.

هيكلية البحث:

عالجنا البحث من خلال تقسيمه على مبحثين الأول خصصناه الى ماهية البناء على ارض الغير بزعم عذر شرعي اما المبحث الثاني فتكلمنا عن الاثار التي تترتب على البناء على ارض الغير بزعم عدر شرعي.

المبحث الأول

ماهية البناء بزعم عذر شرعي

لغرض بيان ماهية البناء بزعم عذر شرعي قسمنا المبحث على مطلبين في المطلب الأول بين تعريف الزعم بعذر شرعي ، اما المطلب الثاني فخصصناه لبيان حالات البناء على أرض الغير بزعم عذر شرعي، وأخيرا بينا الفرق بين الزعم والسبب الشرعي في المطلب الثالث .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المطلب الأول

التعريف بزعم عذر شرعي

تم تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع وكما مبين ادناه

الفرع الاول

تعريف الزعم الشرعي

ورد مصطلح الزعم بسبب شرعي في المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني العراقي في باب الالتصاق بوصفه سببا من اسباب كسب الملكية ولقد استعاره المشرع العراقي من الفقه الاسلامي ومن نص المادة (٩٠٦) من مجلة الاحكام العدلية [١] .

ويلاحظ بأن الفقه العراقي لم يعنَ ببيان مدلول هذا المصطلح وتحديد من هو المحدث بزعم سبب شرعي، وأجمل البعض في تعريفه بالقول ان الزعم بسبب شرعي هو حسن النية فحسب [٢]. في حين هناك من يذهب الى ان الزعم هو اعتقاد المحدث بانه يبني على ارضه [٣]. وذهب رأي ثالث الى انه يشترط لقيام الزعم بسبب شرعي ان يكون للمحدث سبباً صحيحاً .[٤]

أما القضاء العراقي فقد اوضح مفهوم الزعم بسبب شرعي فيما اصدره من احكام حيث جاء في قرار لمحكمه التمييز الاتحادية (.... ان البناء تم بناء على اباحة مستمدة من ورقة البيع الخارجي ولا علاقة لذلك بكون عقد البيع باطلاً لعدم تسجيله في السجل العقاري لان البحث في صحة الورقة هو لاستجلاء واقعة الاباحة ومن ثم تحقق الزعم الشرعي في اقامة البناء مما لا يجوز معه للمدعي (المطلوب التصحيح ضده) طلب رفع التجاوز الا بعد تسديد قيمة تلك المنشآت قائمة عملاً بأحكام المواد (١١٢٠ - ١١٢١) من ألقانون ألمدني ، وبما ان محكمه التمييز قد صدقت الحكم الأستئنافي المرقم ٤٩٧/س٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٩ الصادر من محكمه استئناف القادسية الاتحادية دون مراعاة ما تقدم مما توفر معه سبب من اسباب التصحيح ....)[٥].

وجاء في قرار آخر للمحكمة المذكورة (... ان الزعم الشرعي الذي اشترطته المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني يجب ان يستند الى سبب من اسباب التمليك في الظاهر عند انشاء البناء او الغراس كأن يتلقى الباني او الغارس الارض ارثاً او هبةً او وصيةً او شراءً من احد ثم يظهر لها مستحق يثبت انها ملكه ...) [٦] .

ويمكن الاستنتاج من القرارين المذكورين بان الزعم بسبب شرعي لا يستلزم ان يكون لدى المحدث نية تملك الارض المقام عليها المحدثات وانما هو اعتقاد المحدث بان له الحق بإقامة هذه المحدثات ولم يتم التطرق الى نية التملك بالنسبة للمحدث.

واذا كان لنا ان ندلوا بدلونا بصدد الموضوع فإننا نرى بدورنا ان الزعم بسبب شرعي المنصوص عليه في المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني العراقي هو((اعتقاد المحدث وقت اقامة المحدثات بانه يبني او يغرس في ملكه او اعتقاده بان له الحق بإقامة المحدثات))

الفرع الثاني

تعريف السبب الصحيح

أورد ألقانون ألمدني العراقي تعريفاً للسبب الصحيح في الفقرة (٣) من المادة (١١٥٨) منه[٧]، وقد يبدو للوهلة الاولى تشابه واضح ما بين مفهومي السبب الصحيح والزعم الشرعي وهو ما دعا جانب من الفقه الى المساواة بين الزعم بسبب شرعي وبين السبب الصحيح [٨]. وذهب جانب اخر الى استبدال مصطلح الزعم الوارد في المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني بالسبب الصحيح الوارد في المادة (١١٥٨)

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

منه [٩] بيد ان هذا الخلط ما بين المفهومين المتقدمين لا يقوم على اساس سليم من جهة ان السبب الصحيح يتوافر على مقومات قانونية متميزة، فقد سمي بالصحيح ليس لأنه خالٍ من اسباب البطلان بل لأنه كان سينقل الملكية لو انه صدر من المالك[١٠] حيث لا يمكن تصور ان يمتلك المشتري عقاراً كان قد اشتراه من غير مالكه ، من هنا فقد عرف الفقه السبب الصحيح بانه (العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد او اساس وضع اليد) . كما عرفه بعض من الفقه ايضا بانه (عمل قانوني صادر لمصلحة الحائز من شخص لا يكون مالكا للشيء وصاحبا للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم ويكون من شأنه ان ينقل الملكية بذاته لو كان صادراً من المالك او صاحب الحق)[١١]. ويؤخذ على هذه التعريفات بانها لم تتضمن شروط السبب الصحيح وهي ليست جامعة مانعة، حيث لم تشترط لزوم ان يكون العمل القانوني صادراً من غير المالك الى الحائز وكان من شأنه ان ينقل الملكية لو صدر من المالك وهي العناصر الاساسية التي يقوم عليها السبب الصحيح التي تميزه عن مفهوم الزعم بسبب شرعي .

ويؤخذ على التعريف الذي اوردته المادة (٣/١١٥٨) من ألقانون ألمدني العراقي بانه لم يأتِ بضابط عام للسبب الصحيح ،فحصر السبب الصحيح بتصرفات معينة واضاف لها الحادث ،في حين ان السندات او التصرفات الناقلة للملكية لا تقتصر على ما ذكر في ذلك التعريف فتشمل على سبيل التمثيل المقايضة والصلح على بدل والوفاء بمقابل وكلها تصرفات تصلح ان تكون اسباباً صحيحة . وكذلك يؤخذ على التعريف اعلاه قصوره في بيان الغرض او الهدف من الحيازة فاعتبره بعض الفقه تجهيلاً بالسبب الصحيح[١٢].

الفرع الثالث

التمييز ما بين الزعم الشرعي والسبب الصحيح

بعد ان أوضحنا مفهوم الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح وجب ادراك أوجه التمييز فيما بينهما . فالسبب الصحيح هو سند او حادثة كما نص على ذلك ألقانون ألمدني العراقي ، او هو تصرف قانوني ، كما عرفه الفقه ، فهو بهذا الوصف ذو معيار موضوعي لا علاقة له بالجانب الشخصي لمن يتمسك به كحسن نيته او سوئها ، ومن ثم فان حسن النية يعتبر امراً مستقلاً عن السبب الصحيح .اما الزعم بسبب شرعي فهو الاعتقاد الذي يستند اليه المحدث في اقامة محدثاته على ارض الغير ، كما ان حسن النية او سوئها تعد مسألة ملازمة للزعم ، بمعنى ان حسن النية لا يعتبر شرطاً مستقلاً عنه ولعل هذا هو السبب الذي حدا ببعض من الفقه الى القول بان مصطلح الزعم ومصطلح حسن النية مترادفين[١٣] . ولما كان السبب الصحيح يعد عملاً قانونياً فإن الواقعة الطبيعية والفعل المادي يخرجان من نطاقه فلا يعدان من الاسباب الصحيحة ،وكذلك لا يعتبر الفعل المادي سبباً صحيحاً بموجب ألقانون ألمدني العراقي[١٤] . في حين الزاعم بسبب شرعي قد يستند في زعمه الى واقعة طبيعية او فعل مادي او الى عمل قانوني .

ويشترط الفقه ، من جانب اخر، لاعتبار العمل القانوني سبباً صحيحاً ان يكون عملاً قانونياً ناقلاً للملكية بطبيعته كالبيع والهبة والوصية والوفاء بمقابل لذا فان العمل القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية بطبيعته لا يعتبر سبباً صحيحاً . وهنا يختلف السبب الصحيح عن الزعم بسبب شرعي حيث يمكن للمحدث ان يتمسك بالعمل القانوني اذا كان ناقلاً للملكية بطبيعته فالصلح والقسمة تعد اسباباً يحق للزاعم ان يتمسك بهما باعتبارهما زعماً بسبب شرعي . فقد يحصل نزاع بين شخصين على ملكية عقار ثم يتصالحان على انه ملك لاحدهما ثم يتبين بعد ذلك انه ليس مملوكاً لأي منهما وانما مملوك لشخص ثالث . وهنا لا يستطيع المتصالح الذي آل اليه العقار التمسك بالسبب الصحيح كون الصلح هو من التصرفات الكاشفة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

للملكية وليس الناقلة لها وبخلاف ذلك يحق للمتصالح اذا اقام محدثات على الارض المتصالح عليها ان يتمسك بالزعم الشرعي اتجاه المالك الحقيقي .

فضلاً عما تقدمَ فإن التصرف الصادر من المالك لا يُعتبر سبباً صحيحاً فالعقد الصادرِ من المالكِ ينقلُ الملكية في الحال ، في حين اننا نرى ان التصرف وان كان صادرا من المالك فانه يمكن ان يكون زعما بسبب شرعي فاذا نكل بائع العقار بموجب عقد بيع خارجي فان المشتري يستحق قيمة البناء قائماً اذا كان قد شيده على الارض التي تم شرائها بموجب ذلك العقد وهذا ما اتجهت اليه محكمه التمييز الاتحادية في احد قراراتها[١٥]. ويلاحظ ايضاً ان العقد الباطل لا يعتبر سبباً صحيحاً كون العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً حتى لو صدر من المالك بينما يمكن ان يكون العقد الباطل زعماً بسبب شرعي كون المحدث حسن النية ويستطيع المطالبة بقيمة المحدثات لأنه اقامها بموافقة المالك . فقد جاء في قرار لمحكمه التمييز الاتحادية (...وحيث ان المدعى عليهما دفعاً بإحداث منشآت دار على العقار موضوع الدعوى وانهما يشغلانها بشكل مشترك كما دفعا بان ذلك بإباحةٍ من المدعي وحيث ان المحكمه لم تتحقق من صحة الدفوع المذكورة واصدرت حكمها وايدتهُ محكمه الاستئناف دون مراعاة لأحكام المادة ١١٢١ من ألقانون ألمدني التي تقضي بانه اذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بأذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة عليه قرر نقض الحكم المميز ...)[١٦].

تجدرُ الاشارة ايضاً الى انه يُشترط للتمسك بالسبب الصحيح ان يكونَ المحدث حائزاً قانونياً للعقار فاذا كانت حيازته عرضية فليس له ان يتمسك بالسبب الصحيح ، في حين ان الحائز العرضي والقانوني يستطيعان ان يتمسكا بالزعم الشرعي ، فاذا اذن مالك الارض لشخص ما بإقامة المحدثات على ارضه دون ان يتفقا على مصير هذه المحدثات فان ذلك الشخص يستطيع ان يتمسك بالزعم الشرعي ومن ثم فانه يستطع المطالبة بقيمة المحدثات قائمة ولا يستطيع صاحب الارض ازالتها الا بعد تسديد قيمتها[١٧].

واخيراً فان الزعم بسبب شرعي يختلف عن السبب الصحيح في إنَّهُ يُنتج آثارَهُ في كسب الملكية اذا ما قام لوحدهِ ولا يُشتَرَط المشرع شروطاً اخرى لترتيب الاثار القانونية عليه . أما بصدد السبب الصحيح فإن المشرع يشترط الحيازة مدة معينة اضافة الى حسن نية الحائز حتى ينتج السبب الصحيح اثره في كسب الملكية. ورغم الفروق سالفة الذكر التي تنهض ما بين المصطلحين المذكورين فان هناك راي في الفقه المدني العراقي يذهب الى ان كلاً من الزعم بسبب شرعي والسبب الصحيح مصطلحان لهما معنى واحد[١٨].

والحقيقية ان تطبيق احكام الزعم بسبب شرعي على المحدث الذي يستند في حيازته الى السبب الصحيح باعتبار انه اقام هذه المحدثات بنية ملكيته للأرض لا يعني اشتراط السبب الصحيح على كل محدث فالسبب الصحيح لا يجعل المحدث ذا زعم سبب شرعي اما الاعتقاد الذي يتسند اليه وقت اقامة المحدثات فانه هو الذي عول عليه المشرع لإعمال أحكام الزعم بسبب شرعي . فاذا كان لدى الحائز سبب صحيح وكان حسن النية وقت تلقي العقار ومن ثم اصبح سيء النية وقت اقامة المحدثات اي إنَهُ اصبح يعلم بأنّه قد تلقى عقار من غير مالكه فانه لا يقوم لديه الزعم الشرعي[١٩] . وبناءً على ما سبق تفصيله أمكن القول ان نظرية السبب الصحيح تختلف عن نظرية الزعم بسبب شرعي في مفهوم كل منهما والاساس الذي تقوم عليه .

المطلب الثاني

حالات البناء على أرض الغير بزعم عذر شرعي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أقامت القوانين المدنية الحديثة قرينة مفادها ان جميع المحدثات المقامة على الارض تعد من عمل صاحب الارض ، وانه اقامها على نفقته . وبهذا الاتجاه سار ألقانون ألمدني العراقي الذي نص على ان كل ما على الارض وما تحتها من بناء او غراس او منشآت أخرى يعد من عمل صاحب الارض وقد اقامها على نفقته وتكون ملكا له تبعاً لذلك ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[٢٠].

ونعرض لدراسة حالات البناء على ملك الغير لأسباب مشروعة في أربعة فروع نَتَناولُ فيها الحالات المشروعة للبناء على ارض الغير : نتناول في الفرع الأول : البناء على ارض الغير بإذن منه ، ونعالج في الفرع الثاني :بناء المستأجر على العين المؤجرة بإذن من مالك العين، ، ونتصدى في الفرع الثالث: للبناء المقام من المشتري على العقار المشفوع، فيما نخصص الفرع الرابع والاخير لصورة خاصة تتعلق بأحكام المشيدات وفقاً لقانون هيأة دعاوى الملكية .

الفرع الاول

البناء على أرض الغير بإذن منه

عالجت المادة (١١٢١) من ألقانون ألمدني حكم المحدثات المقامة على ارض الغير بإذن منه بنصها على انه (اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بإذن منه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة) . يتضح من النص المتقدم ان المحدث يستحق قيمة هذه المحدثات قائمة ،بمعنى ان القانون قد عد المحدث على ارض الغير بأذنه كمن اقام المحدثات بزعم سبب شرعي وحسن نية وعامله بنفس المعاملة .

ويُشترط لتطبيق النص اعلاه ان تكون إقامة المحدثات على أرض الغير بإذن من مالك الارض ، فإذا تضمن الاتفاق شرطاً يحدد مصير المحدثات فهنا يصار الى استبعاد الاحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة اعلاه لأنها ليست من النظام العام ، ويطبق مضمون الاتفاق الجاري بين الطرفين . اما اذا لم يتضمن الاتفاق ما يشير الى تحديد مصير المحدثات فان احكام المادة (١١٢١) هي التي تطبق في مثل هذه الحالة وهنا لا يستطيع مالك الارض طلب ازالة المحدثات المقامة على ارضه ،الا ان للمحدث نزع تلك المحدثات ولكن عليه ان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل احداثه لها .

ونجد إن المشرع في حالة اقامة المحدثات بإذن من المالك ، لم يمنح الحق لمحدث الانشاءات بتملك الارض اذا ما كانت قيمة ومحدثاته اكثر من قيمة الارض ، ذلك انه مادام صاحب الارض قد اذن للمحدث بإقامة المحدثات فلا يحق له بعد ذلك ان يدعي ان التعويض مرهق له بعد صدور ترخيص منه بإقامة المحدثات . وذهب رأي الى إن تمليك الارض للمحدث بزعم شرعي هو تمليك جبري يجري خلافاً لقاعدة التملك بالاتفاق لذا لا يجوز التوسع فيه بخلاف المحدثات التي تقام بإذن حسب نص المادة (١١٢١) من ألقانون ألمدني[٢١].

ولا نَتفّق مع صاحب الرأي المتقدم ونرى بأنّهُ كان ألقانون ألمدني قد نص في المادة (١١٢٠) منه على حق المحدث الذي اقام المحدثات بزعم سبب شرعي بتملُّك الأرض بثمن مثلها اذا كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الارض وكان قد أحدثها بإذن من مالك الارض ، فإن الإذن هو موافقة صريحة من المالك للمحدث بإقامة المحدثات ،بينما إقامة المحدثات بزعم سبب شرعي هي بالإستناد الى سبب لو صح لكان التصرف صحيحاً وبالتالي فان اقامة المحدثات بإذن من المالك يمنح الحق للمحدث بتملك الارض اذا كانت قيمة محدثاته قائمةً اكثر من قيمة الارض .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وقد جاء في قرار لمحكمه التمييز الاتحادية ما يدعم وجهة نظرنا المتقدمة (...واذا لم يكن هناك اتفاق بين المحدث وصاحب الارض على مصير المحدثات ،بعد ان اعطى للمحدث الاذن بإقامتها فليس له (اي المالك) قلع المحدثات وانما يستطيع تملكها على ان يؤدي قيمتها قائمة...)[٢٢].

وجاء في قرار آخر لمحكمه التمييز الاتحادية (...ان المميز –المدعى عليه قد دفع في المرحلتين البدائية والأستئنافية بان انشاءه المحدثات موضوع الدعوى كان بإذن من المدعي وان المحكمه لم تجر التحقيقات اللازمة بدفع المميز وذلك بتكليفه بإثبات هذا الدفع فاذا اثبته فتطبق على المنشآت احكام المادة ١١٢١ من ألقانون ألمدني واذا عجز عن الاثبات تمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة لخصمه ثم تصدر الحكم السليم في الدعوى في ضوء نتيجة تلك التحقيقات...)[٢٣].

وجاء في قرار ثالث لمحكمه التمييز الاتحادية (...ان المدعي –المميز عليه طلب الزام المدعى عليهما –المميزين بمنع معارضتهما له في الانتفاع بالعقار المرقم ١٨٠٩/١ الحصوة وتسليمه خالياً من الشواغل ،وحيث ان المدعى عليهما دفعاً بإحداث منشآت دار على العقار موضوع الدعوى وانهما يشغلانها بشكل مشترك كما دفعا بان ذلك بإباحة من المدعي ،وحيث ان المحكمه لم تتحقق من صحة الدفوع المذكورة واصدرت حكمها وايدته محكمه الاستئناف دون مراعاة لأحكام المادة ١١٢١ من ألقانون ألمدني التي تقضي بانه اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بأذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة ...)[٢٤].

والتعويض التي يستحقه المحدث بإذن مالك الارض هو التعويض ذاته الذي يفرض للمحدث بزعم شرعي وهو احتساب قيمة المحدثات قائمة وقت اجراء الكشف عليها من قبل المحكمه حيث جاء في قرار لمحكمه التمييز الاتحادية بهذا الخصوص (... ان المدعي-المميز عليه طلب الزام المدعى عليها –المميزة بأقيام المنشآت التي اقامها من ماله الخاص على القطعة المرقمة ٥٤/٢ مقاطعة ٣ عفك وحيث تبين للمحكمه ان المدعي زوج المدعى عليها وان المدعى عليها اقرت بإقامة المدعي لتلك المشيدات على القطعة المسجلة باسمها وحيث ان المحكمه اجرت الكشف على القطعة المذكورة بمعرفة ثلاثة خبراء مختصين قدموا تقريرهم المؤرخ ٢٠١٢/٩/٢ والذي جاء معللاً ومسبباً ويصح اتخاذه سبباً للحكم (المادة ١٤٠/اولاً من قانون الاثبات عليه قرر تصديق الحكم المميز ...)[٢٥].

الفرع الثاني

بناء المستأجر على العين المؤجرة بأذن من المالك

المستأجر هو حائز عرضي للعقار الماجور ،اذ انه يحوزه ليس بنية التملك ،بل بنية الانتفاع المؤقت منه وعند انتهاء مدة الايجار وجب على المستأجر ان يرد العقار الى المالك ،ليس بناء على دعوى الاستحقاق بل بمقتضى التزامه الشخصي إتجاه المؤجر[٢٦] ، فاذا أقام المستأجر آية منشات في العقار الماجور ،فان المشرع العراقي قد وضع أحكاماً خاصة تتعلق بمصير المحدثات التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة ، وقد وردت تلك الاحكام مع احكام عقد الايجار المنصوص عليها في ألقانون ألمدني ،لذا يجب تطبيق هذه الاحكام دون الاحكام المتعلقة بالتشييد بزعم سبب شرعي ، ذلك ان المستأجر اذا اقام اية مشيدات او تحسينات على العقار الماجور فلا يجوز باي حال من الاحوال ان يكون بناءه بزعم سبب شرعي لان عقد الايجار الذي يرتبط به مع المؤجر حجة قاطعة على انه يبني على ملك الغير ،الا ان اقامة تلك المحدثات قد يكون بإذن او موافقة او بعلم المالك او بدون ذلك كله .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وقد عالج ألقانون ألمدني العراقي المحدثات التي يمكن ان يحدثها المستأجر في العقار الماجور ، وهي التحسينات الضرورية وقد عالج احكامها في المادة (٧٦٣) والتحسينات الكمالية التي عالجها في المادة (١١٦٧) منه ،والمشيدات النافعة وعالج احكامها في المادة (٧٧٤) منه ،وهي اكثر التحسينات أهمية كونها تتعلق بإحداث ابنية وغرس اشجار والقيام بتحسينات اخرى تزيد من قيمة الماجور .

أما ما يتعلق بالترميمات الضرورية التي عالجت احكامها المادة (٧٦٣) من ألقانون ألمدني ، فهي تلك الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة التي يؤدي عدم القيام بها الى الاخلال بالمنفعة المقصودة . والمنفعة المقصودة هي المنفعة التي يتفق الطرفان المتعاقدان على لزوم تحقيقها للمستأجر ، وفي حالة عدم وجود اتفاق تكون هذه المنفعة متأتية من الماجور طبقاً لطبيعته[٢٧]. والاصل ان المؤجر هو الذي يقع عليه الالتزام بإجراء الترميمات الضرورية كونها عائدة لإصلاح الماجور وصيانته وان ملكية الماجور عائدة له ،وقد تكون هذه الترميمات متعلقة بإصلاح الماجور وصيانته او ترميمات عائدة لمنافع المستأجر . أما ما يتعلق بالترميمات المتعلقة بإصلاح المأجور وصيانته فهي ترميمات ترتبط باستيفاء المنفعة من العقار، وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٧٥٠) من ألقانون ألمدني على حكم هذه الحالة وعلى النحو الاتي: (اذا امتنع المؤجر عن الترميم كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة او ان يقوم بالترميم بإذن المحكمه ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف) .

وقد يحصل ان يقوم المستأجر بتلك الترميمات بعد استحصال موافقة المؤجر ففي هذه الحالة يستطيع الرجوع على المؤجر بما انفقه لإجراء تلك الترميمات بالقدر المعروف . وقد نظمت احكام هذه الترميمات الفقرة (١) من المادة(٧٦٣) من ألقانون ألمدني .

أما بخصوص الترميمات العائدة لمنفعة المستأجر ، أو إن طبيعة عمله تقتضي أن يقوم ببعض هذه الترميمات كفتح ابواب او نوافذ جديدة ، ويلحق بهذه الترميمات النفقات التي تتطلبها إستيفاء الشروط التي تشترطها الجهات الصحية او البلدية لغرض الحصول على اجازة ممارسة المهنة[٢٨].

وقد نظمت احكام هذه الترميمات المادة (٧٦٣) في الفقرة (١) منها اذ جاء في الشق الاخير منها (الترميمات التي يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر ان كانت عائدة الى اصلاح الماجور وصيانته ،رجع بها عليه وان لم يشترط الرجوع ،وان كانت عائدة لمنافع المستأجر ،فلا يرجع بها الا اذا اشترط ذلك) .

أما بخصوص ما يحدثه المستأجر من تحسينات كمالية في العقار الماجور فقد عرفها بعض من الفقه (انها المصروفات التي لا تعود بنفع على العين ذاتها ولكن تنفق لتزيين العين وتجعلها على الوجه الذي يرده الحائز لاستمتاعه الشخصي)[٢٩]. هذه التحسينات تطبق بشأنها احكام القواعد العامة المنصوص في الفقرة (٣) من المادة (١١٦٧) من ألقانون ألمدني والتي تنص على انه (اذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان يطلب شيئاً منها وعلى ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه منها على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى ،الا اذا اثر المالك ان يستبقيها في نظير دفع قيمها مستحقة للقلع) .

أما بخصوص ما يقيمه المستأجر من محدثات في العقار الماجور التي تسمى بالتحسينات النافعة فقد عرفها بعض من الفقه بانها (عبارة عن بناء او غرس او غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار او تحسين استغلاله لا يمكن رفعها دون تضرر الماجور وان ازالتها او جزءً منها يؤدي الى فوات المنفعة المقصودة منها)[٣٠]. وقد عالج المشرع العراقي احكام هذه المحدثات في المادة (٧٧٤) من ألقانون ألمدني بإطار تنظيمه لأحكام عقد الايجار التي جاء فيها (١-اذا انقضت الاجارة وكان المستأجر قد بنى في الماجور بناء او غرس فيه اشجاراً او قام بتحسينات اخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ،الزم المستأجر بهدم بالبناء وقلع الاشجار وازالة التحسينات ،فاذا كان ذلك

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يضر بالماجور ،جاز للمؤجر ان يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع ٢-اما اذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الاقل مما انفقه ما زاد في قيمة الماجور ،ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك ٣-فاذا احدث المستأجر شيئاً من ذلك بآمر المؤجر، بان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر ما انفقه بالقدر المعروف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك).

وبإمعان النظر في نص (المادة ٧٧٤) من ألقانون ألمدني نجد ان المشرع العراقي قد ميز بين ثلاث حالات وجعل لكل حالة حكمها المتميز . فالحالة الاولى وهي اقامة المحدثات في العقار المأجور على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه، والحالة الثانية وهي اقامة المحدثات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، والحالة الثالثة وهي اقامة المحدثات بأمر المؤجر .

وفيما يتعلق في الحالة الاولى ، وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور على الرغم من معارضة المؤجر او دون علمه ، فان المستأجر لا يستطيع المطالبة بالزيادة في قيمة المأجور ويلزم بإزالة المحدثات ويحق للمؤجر اذا كان في قلعها وازالتها ما يضر بالمأجور ان يتملكها بقيمتها مستحقة للقلع .

ومن الجدير بالذكر ان المؤجر في حالة اذا ما اراد ان يتملك ما استحدثه المستأجر فليس له ان يتملك من المنشأت والتحسينات الا ما التصق بالعقار المؤجر صلة قرار واصبح جزءاً لا ينفصل عنه كصبغ الجدران ، أما إذا كان ما أجراه المستأجر ما زال يحتفظ بذاتيته المستقلة وكان يمكن فصله او رفعه من العقار المأجور دون تلف كان للمستأجر ان ينزعه من العقار المأجور دون ان يكون للمؤجر الحق في طلب تملكه[٣١].

أما في الحالة الثانية ، وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ،فان المؤجر يكون ملزماً عند انقضاء عقد الايجار ان يرد الى المستأجر ما انفقه هذا الاخير للقيام بتلك المحدثات او الزيادة التي حصلت في قيمة المأجور نتيجة لتلك المحدثات ايهما اقل . فاذا كانت الزيادة في قيمة المأجور اكثر مما انفقه المستأجر وجب على المؤجر رد النفقات التي انفقها المستأجر ، واذا كانت النفقات التي انفقها المستأجر اكثر من الزيادة في قيمة المأجور عند انتهاء عقد الايجار ،فان المؤجر يلزم بدفع الزيادة الحاصلة في قيمة المأجور . وقد جاء في قرار لمحكمه التمييز ما تضمن تطبيقاً سليماً لحكم القانون اذ ورد فيه (... ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها ان المميز علية كان مستأجرا للعقار وانتهى عقد ايجاره قضاءً وكان قد احدث فيه تحسينات حسب رأي الخبراء المنتخبين تزيد في قيمة المأجور ولا يمكن قلعها دون ضرر فيه بعلم المميز ودون اعتراض منه وقد قدرت كلفتها وقت احداثها بمبلغ مليون ومئتان وخمسين الف دينار ، وقيمتها وقت انتهاء عقد الايجار بمبلغ ثلاث ملايين وستمائة واثنى عشر الف وثمانمائة دينار بصورة قائمة وذلك بحسب ما جاء بتقرير الخبراء المؤرخ ١٩٩٨/١٠/٣١ وبذلك فان ما يستحقه المميز علية هو اقل القيمتين المذكورتين وهو مبلغ مليون ومئتين وخمسين الف دينار استناداً الى الفقرة (٢) من (المادة ٧٧٤) من ألقانون ألمدني)[٣٢]. وجاء في قرار آخر لمحكمه التمييز (... اذا كان المستأجر الذي حكم عليه بتخلية المأجور قد احدث فيه اضافات ومنشآت بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فتقدر كلفة تلك الاضافات والمنشآت مادةً وعملاً وقت التشييد وقيمتها قائمة وقت التخلية ويحكم على المؤجر بان يرد للمستأجر الاقل منهما ...)[٣٣].

أما الحالة الثالثة وهي اقامة المحدثات على العقار المأجور بأمر المؤجر ، فقد نظمت احكامها الفقرة (٣) من المادة (٧٧٤) من ألقانون ألمدني المشار اليه اعلاه ، فاذا حصل وان طلب المؤجر من المستأجر القيام بالمحدثات او التحسينات ،او قد يتضمن عقد الايجار موافقة المؤجر على أجراء تللك المحدثات ، او

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

قد يكون باتفاق لاحق ، فالأمر هو الاذن او الموافقة ولكونه من التصرفات القانونية ، لذلك يشترط لتطبيق هذا النص ان يتم إثبات الاذن او الموافقة ببينة تحريرية معتبرة قانوناً ، وهنا يلتزم المؤجر بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

الفرع الثالث

البناء المقام من قبل المشتري على العقار المشفوع

تعني الشفعة لغةً الزيادة ، لأن الشفيع يضم العقار المشفوع الى ملكه فيصبح شفعاً بعد أن كان وتراً [٣٤]، وقد عرفت المادة (١١٢٨) من ألقانون ألمدني العراقي الشفعة بأنها (حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة) .

والشفعة نظام اسلامي يكاد يكون الاجماع منعقداً على الأخذ به . والأخذ بالشفعة هو على خلاف الأصل ، لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري فهي لهذا تعد قيداً على حرية التصرف بالنسبة الى البائع والمشتري ، الا أن الشارع قد اثبتها لمصلحة راجحة ، وهي التقليل من عدد الشركاء في الشيء الشائع والتخلص من ضرر الشراكة او القسمة . وقد راعت التشريعات العربية هذه المصلحة الراجحة فأقرت نظام الشفعة حتى إنها قد أصبحت جزءاً من تقاليدها القانونية ، وإن كانت قد عملت على التضييق من الأخذ بها سواء من حيث الموضوع أم من حيث الاجراءات التي يجب إتباعها [٣٥]. فالمشرع العراقي قد حصر نطاق الأخذ بالشفعة بالشريك في دار السكن أو الشقة السكنية الشائعة وأسقط كل ما عدا ذلك من أحوال ثبوت الشفعة الواردة في المادة (١١٢٩) من ألقانون ألمدني (الملغاة) التي تجيز الأخذ بالشفعة فيها . وقد يقيم المشتري محدثات في العقار المشفوع في الفترة الواقعة بين شرائه للعقار وانتقال ملكيته الى الشفيع سواء بالتراضي أو بناء على قرار حكم قضائي ، فما هو مصير هذه المحدثات ؟

لقد عالج ألقانون ألمدني العراقي هذه الحالة في (المادة ١١٤٣) منه حيث ميز ما بين ما اذا كان البناء قد تم قبل اعلان الرغبة للأخذ بالشفعة ، أو ما بعدها ، اذ جاء في تلك المادة انه (١- اذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه اشجاراً قبل أن يبلغ بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، كان الشفيع ملزماً بأن يدفع للمشتري مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس ٢- اما اذا حصل البناء بعد تبليغ الأخذ بالشفعة ، كان للشفيع أن يطلب القلع ، واذا كان القلع ، مضراً بالعقار كان له أن يستبقي البناء أو الغراس بقيمته مستحقي القلع) . ففي الحالة الأولى يعتبر المشتري في القانون العراقي بانياً في ملكه لذا فأن الشفيع يلتزم بأن يدفع له مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء ، وهنا يبدو اختلاف حكم هذه الحالة عن أحكام التشييد بزعم سبب شرعي ، حيث تطبق الأحكام الأخيرة في حالة البناء بحسن نية استناداً الى قاعدة إن الأقل يتبع الأكثر في حين إنه لا يحق للمشتري أن يتملك العقار المشفوع حتى لو كانت قيمة البناء الذي اقامه أكثر من قيمة ذلك العقار، وبذلك يكون مركز المشتري اضعف من مركز من يقيم المحدثات على ملك غيره بحسن نية في الحماية التي قررها القانون لصاحب المصلحة المعتبرة لديه .

أما في الحالة الثانية ، فقد عامل المشرع المشتري معاملة المحدث سيء النية ، اذ كان عليه أن يتريث لحين الفصل في دعوى الشفعة ، ولهذا أجاز للشفيع أن يلزم المشتري بقلع البناء اذا لم يكن في ذلك ضرر بالعقار، أما اذا كان القلع مضراً بالعقار فيكون له أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع أي قيمتها أنقاضاً.

أما بخصوص الوقت الذي يتحدد فيه كون المحدثات مما تنطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة (١١٤٣) التي تشير الى دفع قيمة المحدثات اذا كان المشتري قد أقامها قبل أن يبلغ بالرغبة الأخذ بالشفعة ، أو الفقرة الثانية منها أي طلب قلعها أو تملكها استناداً إلى ما اشرنا اليه أعلاه ، فأن الوقت يتحدد بتاريخ

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة ، أي بتاريخ تبليغ كل من البائع والمشتري في دائرة التسجيل العقاري بإعلان الشفيع شفعته ، وفي هذه الحالة لا يقع أي خلاف اذ أن هذا التاريخ يسجل في الدائرة المذكورة ، فالأمر بالنسبة للمشتري يتوقف على الطريقة التي اختارها الشفيع للتبليغ فاذا كانت بالبريد المسجل أو بالبرقية فيعتد بتاريخ توقيع المشتري على ايصال البريد أو تاريخ ختم البريد بالتسليم ، وإن عن طريق الكاتب العدل فبتاريخ التبليغ[٣٦].

وعلى الشفيع أن يدفع قيمة المحدثات للمشتري ، ويذهب الفقه كذلك إلى أن الشفيع يلتزم بدفع هذه القيمة وإن كان المشتري قد أقام البناء بعد رفع دعوى الشفعة ، لأن النص لا يفرق بين ما اذا كانت المحدثات قد اقامها المشتري قبل رفع دعوى الشفعة أو بعدها[٣٧].

وقد جاء في قرار لمحكمه التمييز الاتحادية (... أن دعوى المدعية تضمنت طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بتمليكها سهامهم في العقار المرقم ٢٥/١٢ مقاطعة/٢٣ الوارشية استناداً الى حكم حق الشفعة وبالبدل البالغ مليون دينار وقد تأييد من التحقيقات الجارية بأن العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باعتبار ٨٨/ سهم وقد قام الشركاء (المدعى عليهم١.٢.٣.٤.٥) ببيع سهامهم الى المشتري (المدعى عليه السادس) خ ع س (المستأنف) وببدل قدره اربعون مليون دينار وأن المشتري المذكور كان قد أقام دعوى أمام القضاء المستعجل المرقمة ٨٨ قضاء مستعجل/٢٠١٣ امام محكمه بداءة الشامية طالباً تثبيت اقرارهم بالبيع حيث حضروا وأقروا بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٨ بصحة تواقيعهم على عقد البيع الخارجي واستلامهم كامل البدل البالغ اربعون مليون دينار، وحيث أن وكيل المستأنف عليها قد تمسك بأن بدل البيع هو مليون دينار الوارد في معاملة نقل الملكية وأن موكلته قد دفعت نصف البدل امانة في خزانة المحكمه ، وحيث أن البدل المسمى في دعوى الاقرار المرقمة ٢٨ قضاء مستعجل/٢٠١٣ وهو اقرار قضائي يثبت أن بدل البيع هو اربعون مليون دينار ولما كان بدل البيع الوارد في معاملة نقل الملكية لا يمثل القيمة الحقيقية للبيع فقد اعتبرت المحكمه المستأنف عليها عاجزة عن اثبات ادعائها بأن بدل البيع هو مليون دينار ومنحتها المحكمه حق تحليف المستأنف اليمين الحاسمة من أن البدل هو اربعون مليون دينار وفق الصيغة المسطرة في محضر الجلسة المؤرخة ٢٠١٤/٢/٢٤ الا أن المستأنف عليها رفضت توجيه تلك اليمين وبذلك تكون المستأنف عليها قد خسرت ما توجهت به اليمين وتكون دعواها فاقدة لسندها القانوني...)[٣٨].

وجاء في قرار آخر لمحكمه التمييز الاتحادية (...أن دعوى المدعية تضمنت طلب الحكم بالشفعة وابطال تسجيل سهام المدعى عليها الأولى إلى المدعى عليها الثانية في العقار المرقم ١١/٧ مقاطعة /٢ البو صالح وقد تأيد من التحقيقات الجارية بأن الشريكة ز.ح .ر كانت قد باعت سهامها في العقار المذكور الى المشتري ع .م.ع وحصل الاقرار في مديرية التسجيل العقاري في الديوانية وأن المشتري هو شقيق زوج المستأنف عليها وأن قرابته من زوج المستأنف عليها الأولى من الدرجة الثانية وأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر (المادة ٣/٣٩) من ألقانون ألمدني وبالتالي فأن المستأنف عليه الثاني تكون قرابته للمستأنف عليها الأولى من الدرجة الثانية وأن دعوى الشفعة لا تسمع اذا وقع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة (المادة ١١٣٤/ب) من ألقانون ألمدني ، وبذلك تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني ...)[٣٩].

الفرع الرابع

أحكام المشيدات وفقاً لقانون هيأة دعاوى الملكية

سبق وأن تمت مصادرة العقارات من مالكيها وتسجيلها باسم الدولة او بيعت الى اشخاص وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية او مذهبية ، وقام من اشترى تلك العقارات بإحداث أبنية او منشآت على

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

العقارات المذكورة . وبعد سقوط النظام السابق عام ٢٠٠٣ وما اعقبه من اتباع سياسة جديدة اعتمدت مفهوم العدالة الانتقالية الهادفة الى الغاء قرارات المصادرة واعادة العقارات الى اصحابها او دفع التعويض في حالة عدم اعادتها الى اصحابها ، وكذلك معالجة المواضيع المتعلقة بتعويض من أحدث المحدثات أو المنشآت في حالة اعادة العقار الى المالك السابق ، صدرت ثلاثة تشريعات تعالج هذا الموضوع ، الأول ، أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٨) في ١٤ / كانون الثاني / ٢٠٠٤ المعدل باللائحة التنظيمية المرقمة ١٢ في ٢٤ / حزيران / ٢٠٠٤ ، والتشريع الثاني هو قانون هيأة حل نزاعات الملكية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ والذي عد نافذا في ٦ / آذار / ٢٠٠٦ ، والتشريع الثالث هو قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ . وقد نظمت تلك التشريعات احكام مصادرة العقارات للمدة من ١٧ / تموز / ١٩٦٨ ولغاية ٩ / ٤ / ٢٠٠٣.

وقد نص في التشريع الاول المعدل في المادة (٨) من اللائحة التنظيمية الملحقة بالأمر المذكور على إعادة العقار الى مالكه الذي انتزعت ملكيته منه جبراً . اما اذا كانت الارض المصادرة خالية من اي بناء وباعتها الدولة الى احد الاشخاص وقام الأخير بإنشاء محدثات او اقامة منشآت عليها اثناء مدة تملكه لها ، لذا فقد منح التشريع المذكور للمالك الاصلي الخيار بين اعادة العقار باسمه على ان يدفع للمشتري قيمة ما احدثه او انشأه من بناء على العقار المذكور، وبين ان يصرف النظر عن اعادة العقار باسمه ويكتفي بالتعويض المناسب عن قيمة عقاره باعتباره ارضاً خالية من البناء.

أما اذا كان في العقار محدثات او منشآت عائدة للمالك الاصلي وقام المشتري بهدمها ثم احدث بناءً جديداً عندما اصبح مالكاً للعقار ، ففي هذه الحالة يخير المالك الاصلي بين ان يطلب اعادة العقار باسمه على ان يسدد للمشتري قيمة المحدثات او المنشآت التي احدثها ان كانت هذه المحدثات والمنشآت أقل من قيمة البناء المهدوم من قبل المشتري . ولم يضع المشرع هنا معياراً لتقدير قيمة البناء المهدوم بعد ان زالت معالمه ولم يعد له وجود . اما الخيار الثاني فهو ان يطلب المالك الاصلي من المشتري تملك العقار مع ما تم هدمه من ابنية ومنشآت . وبهذا الاتجاه قضت محكمه التمييز الاتحادية في أحد قراراتها (لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه لايزال غير صحيح ومخالف للقانون وذلك إن المحكمه وإن إتبعت قرار النقض الصادر من هذه الهيئة بعدد ٤١١٩/الهيئة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٩ الا إنها توصلت الى نتيجة غير صحيحة ذلك إن المدعية /المميز عليها/فوزية باوة مراد شاه اسست دعواها على قرار اللجنة القضائية الاقليمية فرع خانقين الصادر بعدد ٠٠٣٨٠١٠٤ والمؤرخ في ٢٠٠٩/٣/٢٦ وطلبت بناء على ذلك الزام المدعى عليهم تسلسل (١-٦) مع المدعى عليه /وزير المالية اضافة لوظيفته/المميز بالتكافل والتضامن بمبلغ مليار دينار عن أقيام الابنية والمنشاءات المحدثة على العقار المرقم ٣٠٠/٦م٨ حاج قرة خانقين وإن الثابت من وقائع الدعوى ومرفقاتها إن القرار المشار اليه أعلاه تم نقضه تمييزاً من هيئة الطعن التمييزي لهيئة دعاوى الملكية بعدد ٢٧٥٩/تمييز/٢٠٠٩ في ٢٠١١/٨/٩ وبذلك فقد القرار مركزه القانوني ولا يمكن الاحتجاج به للمطالبة بالتعويض وتكون الدعوى تبعاً لذلك فاقدة لسندها القانوني وحيث إن الحكم المميز ذهب الى خلاف ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لمراعاة ما تقدم ...) (٤٠).

وبالنظر لما أعترى اللائحة التنظيمية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ ، من نقائص تشريعية اظهرتها التطبيقات القضائية فقد شرع قانون حل نزاعات الملكية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ والذي الغى التشريع السابق وجاء بمبادئ اغفلتها اللائحة التنظيمية المشار اليها في اعلاه ، ولعل من اهمها هو ان العقار المصادر اذا تم بيعه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الى شخص طبيعي او معنوي ولم تجر عليه اضافات او تحسينات فيكون للمالك الاصلي طلب اعادة ملكية العقار باسمه ، ويتم تعويض المالك الحالي بما يعادل قيمة العقار وقت اقامة الدعوى وتلزم الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة أو الاستيلاء بدفع التعويض الى المالك الحالي ، أو تعويض المالك الأصلي عن قيمة العقار والزام الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة بدفع قيمة التعويض وقت اقامة الدعوى [٤١].

أما اذا تم احداث محدثات او منشآت او تحسينات على العقار بعد مصادرته او الاستيلاء عليه ، فللمالك الاصلي اعادة العقار باسمه ودفع قيمة ما احدث الى المالك الحالي بقيمتها قائمة وقت اقامة الدعوى ، وتلزم الجهة التي قامت بالمصادرة أو الاستيلاء بدفع مبلغ قيمة العقار الى المالك الحالي وقت اقامة الدعوى مطروحاً منها مبالغ المحدثات او المنشآت او التحسينات ، وهذا هو خيار المالك الاصلي الاول. اما خياره الثاني فهو صرف النظر عن اعادة تسجيل العقار باسمه والاكتفاء بمبلغ التعويض عن قيمة العقار مقدراً وقت اقامة الدعوى ومطروحا منه قيمة المحدثات والانشاءات والتحسينات المحدثة بعد المصادرة او الاستيلاء محسوبة عند اقامة الدعوى.

وقد أوردَ قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ الذي حل محل سابقه مبدأ جديداً في هذا الصدد وهو احتساب قيمة العقار او الاضافات او التحسينات المحدثة عليه بعد المصادرة او الاستيلاء او حالات الاستملاك المذكورة فيه ، بتاريخ الكشف وليس بتاريخ اقامة الدعوى كما جاء في القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ [٤٢]. وهذا المبدأ الجديد اقرب الى تحقيق العدالة اذ قد تقام الدعوى وتمر عليها سنين عديدة - كما يحدث في الواقع القضائي - من دون ان تحسم لفترة طويلة وخلال الفترة من اقامة الدعوى تكون العقارات قد طرأت عليها تغييرات مادية تؤدي الى ارتفاع اسعارها الامر الذي يسبب ضرراً لطالب التعويض وقد كانت هذه المسألة محل إعتبار لدى المشرع فأوجب إحتساب التعويض بتاريخ الكشف بدلاً من تاريخ إقامة الدعوى[٤٣]

المبحث الثاني

الاثار التي تترتب على البناء على أرض الغير

عالج المشرع العراقي الاثار القانونية المتعلقة بحالات البناء على ارض الغير سواء اكانت تلك المتعلقة بمالك الارض ام محدث البناء في المواد (١١١٩ ،١١٢٠ ،١١٢١ ،١١٢٢) من القانوني المدني العراقي.

وقد اعطى المشرع العراقي لمالك الارض الحق اذا كان بناءه مستنداً الى زعم شرعي ، ان يطلب تملك الارض بثمن مثلها اذا كانت قيمة المحدثات قائمةً اكثر من قيمة الارض او ان يلزم صاحب الارض بأداء قيمة المحدثات قائمة اذا رغب بتملكها وكانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات . كما ان للباني عند احداثه منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بإذن من مالك الارض ولم يكن بينهما اتفاق على مصير المحدثات ،ان يلزم الاخير بأداء قيمة المحدثات قائمة اذا لم يطلب المحدث قلع المحدثات . بناءً على ما تقدم ، نعرض لأثار البناء على ارض الغير في مطلبين : نتناول في المطلب الاول اثار البناء بالنسبة لمالك الارض ، ونبحث في المطلب الثاني اثار البناء بالنسبة للباني .

المطلب الاول

آثار البناء على أرض الغير بالنسبة لمالك الارض

كما قدمنا ، لمالك الارض الحق في أن يطلب إزالة البناء المُقام على أرْضِه دون علمه وموافقته كما ان له الحق في أن يَطْلب تَمَلّك البناء اذا كان في إزالته ما يلحق ضرراً بالأرض . وترتيباً على ما تقدم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

سنعرض لهذه الاثار في فرعين : نتناول في الفرع الاول حق مالك الارض في طلب ازالة البناء ، ونعالج في الفرع الثاني حق مالك الارض في طلب تملك البناء.

الفرع الاول

حق مالك الارض في طلب إزالة البناء

إن حق طلب ازالة الابنية مقرر لمالك الارض لا الباني ،وهو رخصة ناشئة عن حق الملكية بوصفه مالكاً للأرض وليس لغيره الحق في استعمالها ، وهذا الحق مقرر بنص المادة (١١١٩) من ألقانون ألمدني العراقي .

ودعوى إزالة الأبنية هي دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ومن ثم لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل طلب ازالة تلك الابنية او المشيدات لان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة(٤٤).

وإذا ما أقام مالك الأرض الدعوى لإزالة البناء ، على نحو ما يعرف بدعوى (رفع التجاوز) ، فعلى القاضي اجابة دعواه حتى أذا لم تكن الأبنية مضرة بالأرض فلا يعد ، مالك الأرض متعسفاً في استعمال حقه في إزالة الأبنية حتى لو كان الضرر الذي لحق به من جراء البناء على أرضه ضئيل قياساً بالضرر الذي سيلحق بمالك الأبنية ، لأن البناء على ملك الغير دون أذن المالك يعد اعتداءً خطيراً على حقه في ملكية أرضه وسلبه لاحد عناصر حق الملكية وهي تحديد طريقة استغلاله لملكه(٤٥).

ولهذا فأن طلب إزالة الأبنية رخصة خولها المشرع لمالك الأرض ويترك تقدير استعمالها لمطلق خياره حتى لو كانت قيمة الأبنية قائمة أكثر من قيمة الأرض فلا حصانة يقرها القانون لعمل الباني ان كان سيء النية(٤٦).

وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الاتحادية بانه : (... أن المدعي المميز /اضافة لوظيفته طلب في دعواه تمليك المنشآت التي شيدها المدعى عليه /اضافة لوظيفته على عقار المدعي تجاوزاً مستحقة القلع وقد تبين من التحقيقات الجارية في الدعوى أن المدعي اضافة لوظيفته كان قد حصل على حكم بات في الدعوى ٢٢٩/س/٢٠١٧ بإلزام المُدَعى عليه /اضافة لوظيفته برفع التجاوز عن العقارين ٢/١٦٠ و ٣/١٦٠ م ٣١ المطيحة وتسليمهما خاليين من الشواغل الى المدعي وقد طلب وكيل المدعي امام محكمه الاستئناف التنازل عن الحكم المذكور كما انه تم غلق الاضبارة التنفيذية المتعلقة بالحكم بعد التنازل ولم يتم رفع التجاوز وقد أجرت محكمه الاستئناف الكشف بمعرفة ثلاثة ثم خمسة خبراء من المهندسين المختصين الذين اجمعوا على أن قلع المنشآت لا يضر بالأرض ولان المادة ١١١٩ من ألقانون ألمدني نصت على (اذا احدث شخص بناء او غراساً أو منشآت اخرى بمواد من عنده على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها فاذا كان القلع مضراً بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة القلع) فتكون شروط تطبيق المادة المذكورة غير متحققة لثبوت عدم تضرر الارض من قلع البناء وتصبح دعوى المدعي المميز /اضافة لوظيفته واجبة الرد وهو ما قضي به الحكم المميز فقرر تصديقه...)(٤٧).

كما يحق لمالك الأرض المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيب أرضه نتيجة إزالة تلك الأبنية، فلو كانت الأرض زراعية فإن إزالة الأبنية قد يلحق ضررا بالأرض بحيث يجعلها غير

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

صالحة للزراعة و تحتاج إلى نفقات لغرض استصلاحها بحيث تكون صالحة للزراعة مرة أخرى حيث يتم تعويض مالك الأرض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية لأن المشرع في المادة (١١١٩) مدني لم يشر إلى إلزام الباني بالتعويض، إذ نصت المادة (١/١٩٤) من ألقانون ألمدني على انه : (إذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أسترد المغصوب عيناً مع التعويض عن الأضرار الأخرى وإن شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان)، كما نصت المادة (٢٠٤) من ألقانون ألمدني على انه : (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)[٤٨] .

ويرى الباحث انه لا يمكن الأخذ بمبدأ حرية مالك الأرض في طلب إزالة الأبنية على إطلاقه وفي جميع الاحوال ، إذ أن هذا الحق مقيد أن لا تكون هذه المنشآت مخصصة للمنفعة العامة ، وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الأتحادية (... أن محكمه الموضوع أتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٤٠٢٣ / استئنافية عقار/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/٨ وأن تشييد مدرسة في القطعة موضوع الدعوى بمساحة قدرها ٢٣ أولك من مساحة القطعة العمومية دون إذن أو موافقة المدعين اللذين يملكون سهام شائعة في القطعة التي آلت إليهم من مورثهم لا تبيح لهم طلب رفع التجاوز لأن بناء المدرسة هي مرفق عام ووجدت للصالح العام والمنفقة العامة وان بإمكان المالكين مطالبة المميز عليهم باجر المثل ان كان له مقتضى حتى يتم استملاكه بالطريقة المقررة قانوناً لذا قرر تصديق الحكم المميز...)[٤٩] .

لا تقتصر الحماية التي قررها القانون للمرفق العام الذي شيد تجاوزاً على عقار الغير على حالة البناء فحسب، بل تمتد ايضاً الى التعويض الذي يستحقه الباني من قيمة ما أحدثه من منشآت ،فلا يجيز القضاء ان يوقع الحجز على اموال الدولة لغرض استيفائه . فقد قضت محكمه التمييز الاتحادية في قرار آخر لها (... إذا تبين من التحقيقات الجارية والدعاوى المحسومة سابقا بان العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باسم المدعى عليه وسبق لدائرة المدعي مدير البلدية / إضافة لوظيفته وان استحصلت على قرار حكم مكتسب درجة البتات، بإبطال قيد العقار من اسم المدعى عليه وإعادة تسجيله باسم دائرة المدعي وبعد ذلك استحصل المدعى عليه على قرار حكم قضائي مكتسب درجة البتات قضى بالزام دائرة المدعي في هذه الدعوى بتأديته للمدعى عليه قيمة المشيدات التي قام بتشييدها على العقار عندما كان مالكا له ونفذ الحكم المذكور في مديرية التنفيذ إلا أن دائرة المدعي لم تسدد للمدعى عليه قيمة المشيدات لحد الآن وان المدعى عليه ممتنع عن تسليم العقار إلى مالكه الاصلي (مدير البلدية / إضافة لوظيفته) مستنداً في ذلك إلى المادة (٢٨١) من ألقانون ألمدني التي اجازت لمن انفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أو انشا فيه بناء أو غرس فيه اشجار ان يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع. إلا أن هذا الإجراء لا يتفق مع وقائع هذه الدعوى لان المدعى عليه بعد أن استحصل حكماً باتاً بقيمة المشيدات لا يحق له العقار العائد للمدعي بموجب حكم قضائي بات حيث لا يجوز حجز اموال الدولة بسبب الدين عملاً بإحكام المادة (٦٢ / أولاً) من قانون التنفيذ...)[٥٠].

الفرع الثاني

حق مالك الارض في تملك البناء

أعطى ألقانون ألمدني العراقي لمالك الارض الحق في تملك الابنية المقامة على ملكه من قبل الغير وذلك طبقا لقواعد الالتصاق ، فقد جاء في المادة (١١١٩) من ألقانون ألمدني العراقي ما يأتي :(... فاذا

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

كان القلع مضراً بالأرض فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع). ومن هنا يتضح لنا ان المشرع العراقي قرر لمالك الارض الحق في ان يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع بشرط ان يكون قلعها مضراً بالأرض ذلك إن الضرر لا يزال بمثله كما تقضي بذلك القواعد العامة ، فاذا كان القلع غير مضراً بالأرض او كان القلع من شانه ان يسبب ضرراً يسيراً فليس لمالك الارض طلب استبقاء البناء وتملكه اذا اراد الباني قلع تلك الابنية وان اظهر مالك الارض رغبته بدفع مقابل للمباني عن قيمة البناء(٥١).

وبالمقابل ، فإن التمسك بكون القلع مضراً بالأرض هو حق يعود لمالك الارض وحده ، وليس للمحكمه ان تتدخل فيه من تلقاء نفسها ،كما لا يجوز للباني التمسك به ،لذا لا يسوغ للمحكمه تمليك البناء لمالك الارض بقيمته مستحقاً للقلع بسبب كون القلع مضراً بالأرض ما لم يطلب الاخير ذلك(٥٢).

ويتضح مما تقدم ان الاصل في ألقانون ألمدني العراقي هو ازالة المحدثات ، ويلقي على مالك الارض عبء اثبات كون قلع الابنية يلحق ضرراً بالأرض ،وقد يكون من مصلحة الباني ان يثبت ان قلع الابنية وازالتها لا يلحق ضرراً بالأرض على حسب مقتضى الحال .

وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الاتحادية في احد قراراتها (...اذا تبين بأنه سبق للمدعى عليه وان استحصل على قرار حكم قضائي مكتسب درجة البتات قضى بالزام المدعي في هذه الدعوى برفع التجاوز الحاصل من قبله على جزء من العقار العائد له وتسليمه الجزء المذكور خالياً من الشواغل فان دعوى المدعي هذه بطلب الزام المدعى عليه بقيمة المشيدات التي قام ببنائها على الجزء المتجاوز عليه مستحقة للقلع فأن مثل هذه الدعوى تكون واجبة الرد لان خيار تملك المشيدات التي يحدثها المتجاوز على ارض غيره متروك لرغبة صاحب الارض متى كان قلعها مضراً بالأرض وليس ان يتملكها جبراً عملاً بأحكام المادة (١١١٩) من ألقانون ألمدني، وحيث إن المدعى عليه رفض تملكها حتى وان كان قلعها مضراً بالأرض مما يجعل دعوى المدعي واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم المميز فقرر تصديقه...)(٥٣).

الا ان الباحث يرى ان العدالة تقتضي بأن يكون تقرير كون القلع مضراً بالأرض من عدمه يخضع لسلطة محكمه الموضوع ولها ان تستعين في تقرير ذلك بالخبراء .

ومن خلال إستقراء نص المادة (١١١٩) من ألقانون ألمدني نجد ان المشرع العراقي قد اشترط في طلب مالك الارض بإبقاء الابنية أن يكون في إزالتها ما يلحق ضرراً بالأرض ، ويرى الباحث بأن مسلك القانون سالف الذكر محل نظر ونقترح إعطاء الحق لمالك الارض بدون قيود تفرض عليه ،لان حكم هذه المادة تواجه حالة الباني سيء النية ومن غير المعقول ترجيح مصلحته على مصلحة مالك العقار الذي وقع التعدي على ملكه.

وإبداء مالك الأرض لرغبتهِ في تملك البناء إذا كان مضراً بأرضه قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. فإذا ما تصرف مالك الأرض ببيعها بما عليها من أبنية فأنه يكون قد أختار ضمناً تملك الأبنية، وإذا أزال الباني الأبنية التي أقامها على أرض غيره قبل أن يبدي مالك الأرض رغبته في تملكها وكانت الإزالة قد سببت ضرراً للأرض فأنه يكون الحق لمالك الأرض في طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب أرضه جراء الإزالة (٥٤).

أما في حالة عدم أبداء مالك الأرض لرغبته في تملك المحدثات أو إزالتها فنجد أن المشرع العراقي لم يعالج هذه الحالة ويقترح الباحث أن يتم تحديد مدة معينة على غرار ما نص عليه ألقانون ألمدني المصري في المادة (٩٢٤) كأن تكون سنة واحدة من يوم علمه بالبناء وبمن أقامه وأن يستعمل خلالها حقه أما بطلب إزالة المحدثات أو تملكها قياساً على حكم العقد الموقوف . وبانتهاء المدة لا يحق للمالك طلب قلع المحدثات بل يستوجب عليه ان يتملكها مستحقة القلع وفي هذا مصلحة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

اقتصادية ظاهرة تبدو فيما قد يحققه البناء من مزايا للمالك او غيرهِ كما انه يساعد على سرعة حسم النزاع بين مالك الأرض والباني في ايسر الطرق وبصورة ودية فلا تجر الى منازعات واحقاد لا تحمد عقباها .

كما ان لصاحب الارض الحق في طلب تملك المحدثات ان كان المحدث مستنداً في ذلك الى زعم شرعي وكانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات مع تعويض المحدث قيمتها قائمة استناداً لنص المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني العراقي .

المطلب الثاني

الاثار القانونية التي تترتب بالنسبة للباني

يكون مالك الارض عند تملكه الابنية ملزماً بتعويض مالك الابنية ، كما ان مالك الابنية يكون ملزماً ايضاً بتعويض مالك الارض في حال تملكه للأرض . لذا فان التعويض قد يلتزم بأدائه اما مالك الارض الى مالك الابنية او بالعكس . ونتناول في هذا المطلب حق الباني في طلب التعويض عن البناء الذي احدثه وذلك في الفرع الاول ، كما نتناول في الفرع الثاني حق مالك الابنية في طلب تملك الارض.

الفرع الاول

حق الباني في طلب التعويض

ألزم المشرع العراقي مالك الأرض - إذا اختار بقاء الأبنية - أن يدفع للباني قيمة البناء مستحقاً للقلع في حالة كون البناء قد حصل بدون رضا صاحب الارض . اذ نصت المادة (١١١٩) من ألقانون ألمدني العراقي على انه (اذا احدث شخص بناءً وغراساً او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها ،كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فاذا كانت القلع مضراً بالأرض، فله ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع)، ويقصد بقيمة البناء مستحقاً للقلع قيمته كأنقاض بعد خصم مصاريف الهدم من ثمن هذه الأنقاض .

وقد قضت محكمه التمييز الاتحادية في قرار لها (...وبعد ثبوت عدم التزام المدعي بتشييد دار حضانة وفقاً للغرض الذي ملكت القطعة باسمه تم إبطال القيد التسجيل العقاري وإعادتها إلى دائرة البلدية ولان عدم التزام المدعي بعدم تشييده دار الحضانة من جهة وتشييده دار سكن ومحلات من جهة اخرى يرتب عليه آثار قانونية ضده منها اعطاء الحق لدائرة البلدية بإبطال القيد العقاري عن طريق حكم قضائي وقد حصل ذلك ، كما ان المشيدات التي أقامها تعتبر بدون زعم شرعي صحيح ويعتبر والحالة هذه متجاوزاً ويستحقها مقلوعة لا قائمة ولما كان تقرير الخبراء القضائيين السبعة قد جاء واضحاً واحتسب فيه المشيدات المحدثة من قبل المدعي مستحقة القلع وقد حكمت محكمه الاستئناف له بهذا المبلغ فيكون حكمها المميز بما قضى فيه قد جاء متفقاً واحكام القانون . وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمه تصديق الحكم المميز...)[٥٥].

أما في حالة اقامة المحدثات على ارض الغير بأذن منه فان المحدث يستحق قيمة المحدثات قائمة ،اي ان القانون قد اعتبر المحدث على ارض الغير بأذن منه كمن اقام المحدثات بزعم سبب شرعي وحسن نية وهذا ما نصت عليه المادة (١١٢١) من ألقانون ألمدني من انه (اذا احدث شخص منشآت بمواد من عنده على ارض غيره بأذنه فان لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما احدثه فلا يجوز لصاحب الارض ان يطلب قلع المحدثات ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها ان يؤدي اليه قيمتها قائمة) . وهنا لا يستطيع مالك الارض طلب ازالة المحدثات المقامة على ارضه ، الا ان للمحدث نزع تلك المحدثات ولكن عليه اذا ما اختار ذلك ان يعيد الحال الى ما كان عليه قبل احداثه لها . ويشترط لتطبيق حكم المادة اعلاه

ISSN-2536-0027

ان لا يكون هنالك اتفاق بين الطرفين على مصير المحدثات ففي حال وجود اتفاق يحدد مصير المحدثات فهنا يتم استبعاد الاحكام المنصوص عليها في المادة اعلاه لأنها ليست من النظام العام ويطبق مضمون الاتفاق .

وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الاتحادية (... ان دعوى المدعي قد انصبت على المطالبة بقيمة المشيدات التي أقامها في المحل المستأجر من قبله المشيد على جزء من العقار المرقم (١٥٠/٣٦) النصة والتي للمدعى عليهما سهام شائعة فيه مع شركاء آخرين وان محكمه الاستئناف وبعد تكليفها للخبير القضائي بتقدير أقيام المشيدات والتحسينات قائمة والخاصة بأرضية المحل والجام خانة والباب الخارجي والجزء السفلي من الجدار المشيد بالسيراميك وبيان ما يمكن رفعه من المنشآت التي ليس فيها ضرر على المأجور عند رفعها قدم الخبير القضائي ملحق تقريره المؤرخ ٢٠١٨/١١/١٠ والذي احتسب قيمة المشيدات قائمة وفق الانشاء بمبلغ اجمالي قدره مليونان وثمانمائة واثنان وستون الف دينار واضاف بأنه لا يوجد ما يمكن رفعه من المنشآت التي ليس بها ضرر على المأجور وبعد أن استمعت محكمه الاستئناف الى البينة الشخصية التي أيدت علم المدعى عليهما / المؤجرين/ بقيام المدعي / المستأجر / بأنشاء المشيدات والتحسينات اعتبرت المدعى عليها عاجزين عن اثبات عدم علمهم ومنحهم حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة الا ان وكيل المدعى عليهما رفض ذلك وبالتالي خسر ما توجهت به اليمين الا ان محكمه الاستئناف قد حكمت للمدعي بجميع المبلغ المطالب به بينما يقتضي الحكم للمدعي من المبلغ الذي قدره الخبير القضائي بما يعادل سهام المدعى عليهما في العقار فكان عليها احالة ملحق التقرير الى خبير حسابي لاحتساب ما يقع على المدعى عليهما وفقاً لعدد سهامهم وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمه نقض الحكم المميز...)[٥٦].

ويؤخذ بالحكم ذاته في حالة ما إذا كان الباني قد احدث بناء او اغراس او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم شرعي فان لصاحب الارض طلب تملكها مع تعويض المحدث قيمتها قائمة استناداً لحكم المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني العراقي.

وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الاتحادية (...إن المدعي /المميز اضافة لوظيفته طلب الزام المدعى عليهم بقيمة المشيدات التي احدثها في العقار المرقم (٦٥٤٩/٥ م٢٢ صابيات) عندما كان مالكاً له ثم ابطلت القيود الجارية على العقار بعد ثبوت انتقال الملكية للمدعو (فرحان فارس كاظم /المستملك منه) من مورث المدعى عليهم كان مستنداً الى اجراءات باطلة وصدر حكم قضائي بإعادة تسجيل العقار باسم مورث المدعى عليهم ولان احداث المنشآت كان بزعم شرعي لان المالك من حقه ان يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً وان العقار قيد اعيد تسجيله باسم مورث المدعى عليهم ويضمنه المنشآت التي احدثها المدعي اضافة لوظيفته فيكون من حقه المطالبة بقيمة المنشآت استناداً للمادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني ولان تقرير الخبراء الخمسة عشر جاء مفصلاً ومناسباً ويصلح سبباً للحكم استناداً للمادة (١٤٠/اولاً) من قانون الاثبات لذا قرر تصديق الحكم المميز...)[٥٧].

والملتزم بأداء التعويض هو مالك الارض وقت المطالبة بالتعويض حتى ولو لم يكن مالكاً للأرض وقت إقامة البناء وذلك دون الاخلال بحق المالك الذي دفع التعويض في الرجوع على المالك السابق اذا كان له عليه حق الضمان وذلك حتى لو كانت قيمة البناء قد دخلت في الاعتبار عند تحديد الثمن[٥٨].

ويُثار تساؤل بشان تقدير قيمة التعويض فيما اذا كان بتاريخ احداث البناء او بتاريخ المطالبة القضائية؟ إستقرَ قضاء محكمه التمييز الاتحادية على ان تقدير قيمة المنشآت يكون بتاريخ المطالبة القضائية حيث جاء في قرار لمحكمه التمييز الاتحادية (...وحيث أن الزعم بسبب شرعي من عدمه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يحصر في ذات الملك المحدثة عليه المشيدات والبناء بأن لا يكون للباني ملك آخر اشتراه ثم يخطئ هو في تعيينه والذي ينطبق هذا الوصف على وقائع هذه الدعوى وتصبح مطالبة المدعين بقيمة المشيدات مستندة إلى أحكام المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني لتحقيق الزعم الشرعي الذي يترتب عليه استحقاق قيمة البناء والمشيدات وهي قائمة بتاريخ المطالبة القضائية ، وإن تقرير الخبير القضائي المؤرخ في ٢٠١٤/٨/٣١ جاء مفصلا ومسبباً ومراعياً الأسعار السائدة في السوق وبذلك يصلح اتخاذه سبباً للحكم (م١٤٠ اثبات) وإن اعتماده في الحكم المميز جاء متفقاً وحكم القانون قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي)[٥٩] .

وبدورنا نرى أن ما استقر عليه قضاء محكمه التمييز الاتحادية من المبادئ القانونية سالفة الذكر في السنوات الأخيرة من حيث مبدأ تقدير قيمة المشيدات بتاريخ المطالبة القضائية هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بالنظر لما نشهده اليوم من ارتفاع كبير في أسعار العقارات ومواد البناء والقول بغير ذلك يعني إثراء مالك الأرض على حساب الباني وهذا ما لا يجيزه القانون.

وقد إختلفَ الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني لحق الباني بتعويضه عن قيمة البناء من قبل مالك الأرض فذهب رأي إلى أن أساس التزام مالك الأرض بتعويض محدث البناء هو الإثراء بلا سبب وذلك لأن أثراء مالك الأرض بقيمة المحدثات وافتقار المحدث لها هو أساس الالتزام[٦٠]. أما غالبية الفقه فترى أن أساس التزام مالك الأرض بالتعويض مصدره القانون وتسري بشأنه أحكام الالتصاق لا احكام الاثراء بلا سبب[٦١] .

وتظهر أهمية معرفة الأساس القانوني لالتزام مالك الأرض بتعويض منشئ المحدثات في تحديد مدة التقادم ، فإذا كان أساس الالتزام بالتعويض هو الكسب دون سبب فأن دعوى المطالبة بالتعويض تتقادم بمرور مدة ثلاث سنوات طبقا لنص المادة (٢٤٤) من ألقانون ألمدني التي تنص على ما يلي: (لا تسمع دعوى الكسب دون سبب في جميع الأحوال المتقدمة بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع، ولا تسمع الدعوى كذلك بعد انقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع). أما إذا كان التعويض مصدره القانون فتتقادم دعوى التعويض يكون بمضي خمس عشرة سنة طبقاً لنص المادة (٤٢٩) من ألقانون ألمدني التي تنص على ان (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة).

كما تظهر أهمية تحديد الأساس القانوني للتعويض في مسألة مدى إلزام مالك الأرض بتعويض الباني في حالة تهدم البناء قبل المطالبة بالتعويض ، فإذا اعتبرنا أن أساس التعويض هو الأثراء بلا سبب فأن مالك الأرض يكون ملزماً بتعويض الباني حتى لو تهدم البناء قبل المطالبة بالتعويض، أما إذا كان مصدر التعويض هو نص القانون فليس لمالك البناء ان يطالب بشيء في حالة تهدم البناء قبل تسليمه الى مالك الارض[٦٢].

ويرى ألباحث نتيجة استقراء النصوص القانونية لأحكام الالتصاق ان اساس التزام مالك الارض بالتعويض مصدره نص القانون وليس قواعد الاثراء بلا سبب وبالتالي فان دعوى المطالبة بالتعويض تتقادم بمضي خمس عشرة سنة وذلك لان ألقانون ألمدني العراقي قد عالج احكام البناء على ارض الغير بالاستناد الى زعم سبب شرعي ضمن الاحكام الخاصة بالالتصاق ووضع لها نصوصاً خاصة وليست من ضمن الاحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب بالإضافة الى ان القضاء العراقي قد تبنى هذا المبدأ في العديد من قراراته .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الاتحادية (.. وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك أن محكمه الموضوع أتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمه بالعدد ٤٢٤٢/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٣٠ وانتخبت سبعة خبراء لتقدير قيمة المنشآت المغروسات مستحقة للقلع وقدموا تقريرهم المؤرخ في ٢٠١٦/٢/١ المتضمن تقدير المنشآت والمغروسات بمبلغ واحد وعشرين مليون وثلاثمائة وأربعة الآف دينار والذي جاء صالحاً للحكم طبقاً لما نصت عليه المادة ١٤٠/أولا من قانون الإثبات ونظراً لصدور حكم يقضي بمنع معارضته في الانتفاع بمساحة العقد الزراعي وتسليم تلك المساحة خالية من الشواغل فيكون من حق المميز عليه مطالبة المميزين بقيمة تلك المنشآت والمغروسات مستحقة للقلع وفقاً لأحكام المادة (١١١٩) مدني لذا قرر تصديق الحكم)[٦٣].

من خلال ما تقدم نجد أن الفقه والقضاء العراقي أسس الالتزام بالتعويض وفق نصوص القانون وليس وفق قواعد الاثراء بلا سبب اذ لو كان الامر خلاف ذلك لاستند في حكمه لقواعد الاثراء بدون سبب ولما استند لنص المادة (١١١٩) من ألقانون ألمدني . بل ان تنظيم المادة المقدمة في باب الحقوق العينية وليس في الفصل المتعلق بالإثراء بدون سبب ما يقدم لنا اظهر الحجج على ان نصوص القانون هي التي تحكم دعوى المطالبة بقيمة المنشآت المستحدثة .

الفرع الثاني

حق الباني في طلب تملك الارض

قضت المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني العراقي بما يلي (إذا أحدث شخص بناء أو غراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي ، فأن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يتملك الأرض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة) .

ومن النص اعلاه نجد ان المشرع العراقي اعطى للباني حق تملك الارض في حال احداثه بناء او غراس او منشآت اخرى بزعم سبب شرعي ولو لم يرض صاحب الأرض بذلك التملك ، ويشترط لهذا التملك الذي يجري خلافاً للقواعد العامة في عدم جواز تجريد الشخص من ملكه جبراً عليه توفر الشرطين الآتيين معا : -

١) أن تكون قيمة البناء او الغراس أزيد من قيمة الأرض.
٢) أن يكون احداث البناء او الغراس مستنداً إلى زعم شرعي ، وإلا فتطبق أحكام البناء والغرس على الأرض المغصوبة .

ونجد إن المشرع في هذه الحالة (أي في حالة اقامة المحدثات بأذن من المالك) لم يمنح الحق للمحدث بتملك الأرض مهما بلغت قيمة المحدثات بخلاف البناء بزعم سبب شرعي حيث أن للمحدث أن يطلب تملك الأرض اذا ما كانت قيمة محدثاته أكثر من قيمة الأرض ، اذ وجد المشرع في تحقق الزعم بسبب شرعي ما يرجح مصلحة الباني على حساب مالك الارض ويبرر نزع ملكيته جبراً عليه .

ويشترط لإعمال احكام المادة (١١٢٠) مدني ان يكون بناء الشخص للأرض ان تكون ملكاً له او في تحت تصرفه ، وبتعبير آخر، يجب ان تكون حيازته للأرض مبنية على سبب من اسباب كسب الملكية او حق التصرف الوارد في المادة (٣/١١٥٨) من ألقانون ألمدني العراقي والتي عبرت عنه بالسبب الصحيح وهي (الاستيلاء على الاراضي الموات وانتقال الملك بالإرث او الوصية او الهبة او البيع او الافراغ ولو في الظاهر).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وبهذا الصدد قضت محكمه التمييز الاتحادية بانه(...ان محكمه الموضوع عندما ذهبت إلى أن ثبوت عائدية البناء المشيد على جزء من ارض العقار موضوع الدعوى للمدعي يعتبر لوحده دليلاً على توافر الزعم الشرعي عند تشييده ، وهذا غير وارد لان المراد من زعم السبب الشرعي هو وجود سبب من أسباب التملك في الظاهر عند أنشاء البناء أو الغراس وذلك كأن يتلقى الباني أو الغارس الأرض أرثا أو هبة أو وصية أو شراء من أحد لم يظهر لها مستحق يثبت أنها ملكه مما يتطلب أن تنصب تحقيقات المحكمه حول قيام المدعي بالبناء معتقدا أن الأرض تعود له لوجود سبب ظاهر من أسباب التملك لديه قد حمله على البناء ثم إن الأرض لا تعود له...)[٦٤].

ففي هذا الفرض لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت ، كما كان له هذا الحق فيما إذا كان الحائز سيء النية ، فصاحب الأرض لا يجوز له طلب الإزالة عندما يكون الحائز حسن النية ، وبمعنى ذلك اذا كان الباني حسن النية أي يستند الى سبب صحيح أو الى زعم سبب شرعي فانه اذا كانت المحدثات أو الأبنية التي أقامها تزيد قيمتها على قيمة الأرض كان له أن يتملك الأرض بثمن مثلها . اما إذا كانت قيمة هذه المحدثات أو الأبنية تساوي قيمة الأرض او تقل عنها تملكها مالك الأرض بقيمتها قائمة لا مستحقة القلع. وهذا الحكم ما هو الا تطبيق للقاعدة التي تقرر بان الفرع يتبع الأصل أو لقاعدة التابع تابع كما صرحت بذلك مجلة الأحكام العدلية[٦٥].

وبالمقابل في حال عدم تحقق الزعم بسبب شرعي لدى الباني ، لم يعط المشرع له الحق في تملك الارض وان كانت قيمة البناء تزيد على قيمة الارض كحالة البناء تجاوزاً على ملك الغير. وبهذا المعنى قضت محكمه التمييز الاتحادية (...ان المدعي قد طلب في عريضة دعواه البدائية الحكم بتمليك العقار المرقم ٦٨م٨٩ السراي العائد للمدعى عليه استنادا لأحكام العادة ١١٢٠ من ألقانون ألمدني لأنه اقام عليه مشيدات بزعم شرعي أكثر من قيمة الأرض ولان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن العقار اعلاه مسجل باسم المدعى عليه في سجلات التسجيل العقاري منذ سنة ٢٠٠٤ وبعد قيام المدعي ببناء المشيدات بادر بإقامة دعوى رفع التجاوز ضده امام محكمه بداءة الرمادي والتي أصدرت حكمها بالعدد ٩٦٣/ب/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٨ برفع التجاوز من العقار اعلاه وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية وبهذا تكون دعوى المدعي بالتمليك فاقدة لسندها القانوني لان واقعة التجاوز من قبل المدعي على عقار المدعى عليه ثابتة بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية وبهذا يكون البناء قد تم بدون رضا وموافقة مالك العقار المدعى عليه وما يترتب على ذلك انتفاء البناء من قبل المدعي بزعم سبب شرعي الواجب توافره ابتداء في دعوى التمليك وفق احكام المادة ١١٢٠ مدني لا سيما وأن خطأ المدعي بالبناء على العقار موضوع الدعوى تجاوزاً لا يمكن ان يرد على المدعى عليه ولا يعتبر مثل هكذا خطأ من قبل زعم بسبب شرعي لطلب تمليك الارض بسبب حالة الالتصاق وفق احكام المادة ١١٢٠ مدني وبهذا تكون دعوى المدعي واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم البدائي | والـــذي تم تأييده استئنافاً بموجب الحكم المميز الذي جاء متفقاً واحكام القانون وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمه تصديق الحكم المميز...)[٦٦].

الخاتمة

اولاً - النتائج :

١- إن أحكام البناء على أرض الغير (أحكام الالتصاق) والواردة في ألقانون ألمدني العراقي لا تنهض ألا إذا كان الباني ومالك الأرض شخصين مختلفين ولم يكن بينهما اتفاق على مصير تلك الأبنية.

ISSN-2536-0027

٢- وضع ألقانون ألمدني العراقي قرينة قانونية لصالح صاحب الأرض مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشئات أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامها على نفقته وتكون ملكاً له ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك .

٣- ان الاساس الذي اعتمده المشرع العراقي لتحديد مصير الأبنية وحقوق الباني هو التفرقة بين الباني سيء النية عندما يقيم البناء على أرض يعلم أنها مملوكة للغير ودون أن يحصل على إذن مالك الأرض وقت احداثه للأبنية. ويكون الباني حسن النية إذا كان قد أقام البناء بزعم سبب شرعي، كأن يكون بيده سند ناقل لملكية الأرض التي بني عليها وكان يجهل العيوب التي تشوبه، ويكون حسن النية ايضا إذا كان قد بني بإذن مالك الأرض ولم يتفقا على مصير البناء . وفي الحالة الاولى تطبق احكام المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني، وفي الحالة الثانية تطبق احكام المادة (١١٢١) من ألقانون ألمدني.

٤-يقع على عاتق الباني اثبات حسن نيته بأن يقيم الدليل على إن البناء قد حصل بإذن من مالك الارض او إثبات السبب الشرعي الذي يزعمه في حين لا يكلف مالك الارض بأي إثبات لان الاصل في البناء على ملك الغير هو افتراض سوء نية الباني ، كما تعامل المشرع العراقي مع الباني سيء النية بشدة . .

ثانياً - المقترحات :

١- نقترح تعديل نص المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني ، اذا ان نص المادة المذكورة لم يُشر صراحة الى حق الباني بالتعويض عن قيمة المحدثات المقامة بناءً على زعم شرعي ، كذلك لم يبين نص المادة اعلاه مصير المحدثات في حال عدم طلب محدثها تملك الارض لأي سبب كان و كانت قيمتها اكثر من قيمة الارض وذلك بإعطاء الباني حق إزالة المحدثات على نفقته وليستولي على الانقاض بوصفها جزءاً من ملكه ويعيد الارض الى مالكها بشرط عدم الاضرار بالأرض .

٢- ان عبارة (الزعم بسبب شرعي) الواردة في المادة (١١٢٠) من ألقانون ألمدني واسعة الدلالة ونقترح استبدالها بعبارة (السبب الصحيح) كونها تستوعب الزعم ولأنها اكثر دلالة على المقصود فضلاً عن إن المشرع استعمل العبارة الاخيرة في المادة (١١٥٨) من ألقانون ألمدني للدلالة على الحيازة المشروعة .

٣- نقترح وضع نص تشريعي في ألقانون ألمدني العراقي يتم بموجبه تحديد مدة زمنية لمالك الارض أن يبدي خلالها رغبته في تملك البناء او ازالته (كأن تكون مدة سنة) في حال كون البناء تم بدون رضاه على غرار ما فعله المشرع المصري في نص المادة (٩٢٤) من ألقانون ألمدني المصري وبإنتهاء هذه المدة لا يكون لصاحب الارض سوى الحق في طلب تملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع .

المصادر

ثانياً : المعاجم اللغوية :

١- الفيروز ابادي ،القاموس المحيط ،ج٤ ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،١٩٩١ .

٢- جمال الدين بن منظور ،معجم لسان العرب ،المجلد الاول ،دار صادر للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٦٥ .

ثالثاً : الكتب القانونية :

١- د. أحمد شوقي . الحقوق العينية الاصلية ،حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه ، مطبعة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٢- د.إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٥٩ .

ISSN-2536-0027

٣- حسام الدين كامل الاهوائي ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ،دار ابو المجد ،القاهرة ،١٩٩٣ ٤- د. حسن علي الذنون ، شرح ألقانون ألمدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ،١٩٥٩.
٥- د. حسن كيره . الموجز في احكام ألقانون ألمدني ، الحقوق العينية الأصلية ،ط٤ ، منشأة المعارف ،الاسكندرية، ١٩٩٨ .
٦- د.خالد عبد الفتاح محمد ،المسؤولية المدنية في ضوء احدث احكام النقض المصرية ،دار الكتب القانونية ،مصر، ٢٠٠٩ .
٧- د.رعد هاشم امين ،واجبات مديرية الشركة – بتجنب التضارب في المصالح ،دراسة مقارنة ،الناشر دار مصر للنشر والتوزيع ،٢٠٢١ .
٨- د.رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، احكامها ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠٠١ .
٩- رمضان ابو السعود ،الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ،الجزء الاول في مصادر الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ،دار الجامعية ،بيروت ،١٩٨٦.
١٠- زهير ساكو وراتين ليفون ،انشاء المباني ،مطابع التعليم العالي ،جامعة بغداد ،الطبعة الاولى ،١٩٨٣.
١١- د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح ألقانون ألمدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ،ط١ ،بغداد ١٩٧٣.
١٢- شاكر ناصر حيدر . الوسيط في شرح ألقانون ألمدني الجديد ، الحقوق العينية ،حق الملكية ،ج١،مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٥٩ ،
١٣- د.صلاح الدين الناهي ،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ،ج١،شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد،سنة ١٩٦١ .
١٤- د.ضحى سعيد النعمان ،البناء على ملك الغير دون إذن المالك –دراسة مقارنة ،دار شتات للنشر ،مصر، ٢٠١٤ .
١٥- د.عباس حسن الصراف ،شرح عقدي البيع والشراء في القانون العراقي ،بغداد ،مطبعة الاهالي .
١٦- د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح ألقانون ألمدني ،الجزء الثامن ،حق الملكية ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٦٧.
١٧- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح ألقانون ألمدني ،اسباب كسب الملكية ،ج٩، مطبعة دار النهضة العربية ،سنة ١٩٦٧.
١٨- عبد الرزاق حسين ياسين ،المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول ، الطبعة الاولى ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٩٨
١٩- د. عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح ألقانون ألمدني ، مصادر الالتزام ،ج١،ط٥،مطبعة النديم ،بغداد، ١٩٧٧.
٢٠- د.عبد المجيد الحكيم وأ.عبد الباقي البكري وأ.م .محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام في ألقانون ألمدني العراقي ،الجزء الاول ،مصادر الالتزام ،مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،١٩٨٠ .
٢١- د.عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية ،الحقوق العينية الاصلية ،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٨٢.

ISSN-2536-0027

٢٢- د. عبد الناصر توفيق العطار ،شرح احكام الايجار ، الطبعة الاولى ،١٩٧٠.
٢٣- علي حيدر ، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، مشورات مكتبة النهضة ، بغداد ، بلا سنة طبع .
٢٤- د.عمر ابراهيم عبد المجيد ،البناء على ملك الغير ،دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وألقانون ألمدني، مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،٢٠١٢.
٢٥- د.غني حسون طه ،الحقوق العينية الاصلية والتبعية ،الجزء الاول ،مكتبة السنهوري ،بغداد ،٢٠٠٩.
٢٦- د.كمال قاسم ثروت ،شرح احكام الايجار ،الطبعة الاولى ،بغداد ،١٩٧٥ .
٢٧- القاضي لفتة هامل العجيلي ،دراسات في ألقانون ألمدني /ط١ ،مطبعة الكتاب ،٢٠١٣ .
٢٨- د.محمد ابراهيم عبد المجيد ،البناء في ملك الغير (دراسة مقارنة) ،مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،الطبعة الاولى ،٢٠١٢ .
٢٩- محمد طه البشير وغني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ،دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل،١٩٨٢ .
٣٠- محمد طه البشير و د. غني حسون طه . الحقوق العينية ،ج١، مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠٠٨ .
٣١- د.محمد كامل مرسي ،شرح ألقانون ألمدني الجديد ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ح٣، المطبعة العالمية ،١٩٥٢ .
٣٢- د.مصطفى محمد الجمال ،نظام الملكية ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٠ .
٣٣- القاضي هادي عزيز علي ، مدونة القضاء المدني العراقي كتاب البناء والغراس على ارض الغير ، بغداد ،٢٠١٥.

رابعاً : الرسائل الجامعية :

١- أكرم محمود حسين ،المسؤولية المدنية عن تهدم البناء ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ،١٩٩٠ .
٢- جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بابل سنة ٢٠٠٥.

خامساً : البحوث القانونية :

١- القاضي راشد مشاري عبد الله .البناء على ارض الغير في ألقانون ألمدني العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث معد لغرض الترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ،٢٠١٥ .
٢- القاضي صباح عجمي دانة الساعدي ،البناء غير المشروع على ارض الغير ،بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ،٢٠٢٠.
٣- القاضي عباس جابر مهدي . احكام البناء على العقار الشائع ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، ٢٠١٢ .
٤- القاضي عدنان هادي حسن ،احكام اقامة المحدثات بزعم سبب شرعي ،بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ،٢٠١٤ .
٥- غزوان عبد الحميد شويش ،سوء النية ودوره في سريان العقد على الخلف العام والدائنين ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،العدد الاول ،ج٢ ،٢٠١٦.
٦- القاضي مهدي صالح سليمان .البناء غير المشروع على ملك الغير ، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء الاعلى ،٢٠١٢ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

سادساً : الدساتير والقوانين :

١-دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢- ألقانون ألمدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣- قانون هياة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦.

٤- قانون هيأة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ .

٥- القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٦ قانون التعديل الاول لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.

سابعاً : قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :

١- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٥٤٨ في ١٩٧٩/٤/٢٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧١١ في ١٩٧٩/٥/٢١ .

٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ١١٨١ في ١٩٨٢/٩/١٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٩٠٤ في ١٩٨٢/١٠/٤ .

٣- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٥٢٧ في ١٩٨٥/٥/٥ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧ .

٤- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٢٩٧ في ١٩٨٧/٥/٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣١٥٠ في ١٩٨٧/٥/١٨ .

٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٣٤٤ في ١٩٨٧/٥/١٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣١٥٢ في ١٩٨٧/٦/١ .

٦- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٣٩٨ في ١٩٨٧/٦/٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٥٥ في ١٩٨٧/٦/٢٢ .

٧- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٧٣٤ في ١٩٨٧/٩/٢١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ١٣٧٠ في ١٩٨٧/١٠/٥

٨- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ١٥٤ في ٢٠٠١/٦/٢٧ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٨٨٦ في ٢٠٠١/٧/٩ .

٩- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ١٥٦ في ٢٠٠١/٦/٢٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٨٨٦ في ٢٠٠١/٧/٩

١٠- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ٢٣٠ في ٢٠٠٢/١٠/٢٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٥٥ في ٢٠٠٢/١١/٤ .

١١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١٥٠) لسنة ١٩٩٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٦٩٣ في ١٩٩٧/١٠/٢٧.

ثامناً : التعليمات :

التعليمات ذات الرقم (١) لسنة ١٩٩٠الخاصة بتعديل تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ الصادرة عن (وزارة العدل).

ISSN-2536-0027

تاسعاً : المجلدات والمجلات :

١- الموسوعة العدلية ،العدد ٥٨ ،١٩٩٩ .

٢- المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز في القسم المدني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة العمال المركزية .

٣- المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر ،بغداد ،٢٠١٨.

٤- المجموعة المدنية لقضاء محكمه التمييز الاتحادية ، اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط٢ ،بغداد، ٢٠٠٩ .

٥- المختار من قضاء محكمه التمييز ،قسم ألقانون ألمدني والقوانين الخاصة ،الجزء الثاني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة الزمان ،بغداد ،١٩٩٩.

٦- مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ،العدد الثاني، السنة التاسعة ،سنة ١٩٧٨ .

٧- مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ،السنة الرابعة ،٢٠١٢.

٨- مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة بغداد ، دار الحرية للطباعة ،٢٠٠١.

عاشراً : القرارات التمييزية المنشورة :

١- قرار محكمه التمييز رقم ١١٥٢/مدنية /١٩٥٧ في ١٩٥٧/٨/١٢ ، منشور في كتاب احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،جمال عبد كاظم الحاج ياسين .

٢- القرار رقم ١٢٠٣/م١٩٧١/٤ في ١٩٧١/١٠/٢٧ منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز في القسم المدني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة العمال المركزية .

٣- قرار محكمه التمييز المرقم ٦١٢/الهيئة المدنية الثانية/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٤/١٢ منشور في مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ،العدد الثاني، السنة التاسعة ،سنة ١٩٧٨ .

٤- قرار رقم ٢٣٨/موسعة اولى/١٩٨٠ في ١٩٨٢/٢/٢٧ ،منشور كتاب المختار من قضاء محكمه التمييز، قسم ألقانون ألمدني والقوانين الخاصة ،الجزء الثاني ،اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ،مطبعة الزمان ،بغداد، ١٩٩٩.

٥ - قرار رقم ٩٢٧/حقوقية/١٩٩٩ في ١٩٩٩/٢/٢٧ ،منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير، هادي عزيز علي ،الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد ،٢٠١٥ .

٦ - قرار رقم ٢٥٨/م١٩٩٩/١ في ١٩٩٩/٣/١٣ ،منشور في الموسوعة العدلية ،العدد ٥٨ ،١٩٩٩ .

٧- قرار محكمه التمييز المرقم ٣٦٥٧ /م٢٠٠٠/٢ في ٢٠٠١/١/١١ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة بغداد ، دار الحرية للطباعة ،٢٠٠١ .

٨- قرار محكمه التمييز المرقم ١٠٣٨/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٦/٢٤ منشور في كتاب البناء والغراس على ارض الغير ،اعداد القاضي هادي عزيز علي، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد، ٢٠١٥ .

٩- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٩٢٥/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٨ ،مشار اليه لدى القاضي هادي عزيز علي، البناء والغراس على ارض الغير ، الناشر مكتبة صباح للإصدارات القانونية ،بغداد ،٢٠١٥.

١٠- القرار المرقم ٢٠٠٨/٧٨١ في ٢٠٠٨/٤/٢٠ ، منشور في المجموعة المدنية لقضاء محكمه التمييز الاتحادية ، اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط٢ ،بغداد ،٢٠٠٩ .

ISSN-2536-0027

١١- قرار رقم ٥٨١ في ٢٠٠٧/٣/٢٨ منشور في كتاب المجموعة المدنية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية اعداد المحامي علاء صبري التميمي ،ط٢ ،بغداد ،٢٠٠٩ .
١٢- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٥١/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٨ ،مشار اليه لدى القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ،٢٠١٨ .
١٣- قرار رقم ٤٠٤ /الهياة العامة /٢٠١١ في ٢٠١٢/٢/٢٨ ،منشور في مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ،السنة الرابعة .
١٤- قرار رقم ١٨٦١ /الهياة الأستئنافية عقار،٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٤ منشور لدى القاضي عدنان طه احمد في البناء غير المشروع على مللك الغير ، بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ،٢٠١٧.
١٥- قرار رقم ٥٣٦٩/استئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١١/١٠ ،مشار اليه لدى القاضي عدنان مايح بدر، دعاوى البداءة واحكامها بغداد ،٢٠١٩ .
١٦- قرار رقم ٤٥٥٤ /هياة استئنافية عقار/٢٠١٥في ٢٠١٥/٨/٣١ ،منشور في كتاب دعاوي البداءة واحكامها ،اعداد القاضي عدنان مايح بدر ،بغداد ،٢٠١٩.
١٧- القرار رقم ٢٨٠٩/الهياة الأستئنافية عقار /٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/١٢ ،منشور في كتاب الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ،اعداد القاضي رعد سعد الامامي .
١٨- قرار رقم ٤١١/الهياة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/١٦ ،منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد ،٢٠١٨.
١٩- قرار رقم ٨٧٣/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/١٨ ، منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر، بغداد ،٢٠١٢.٢٠١٨.
٢٠- قرار محكمه استئناف الديوانية الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٥٨/ت ح/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٢٦ ، منشور في كتاب القاضي كاظم عباس حبيب الخفاجي ، المختار من قرارات قضاء محكمه استئناف الديوانية الاتحادية – القسم المدني ،مطبعة العتبة الحسينية المقدسة ،الطبعة الاولى ،٢٠١٨.

حادي عشر : القرارات التمييزية غير المنشورة :

١- قرار محكمه التمييز المرقم (٤٨٩ / م١ /١٩٩٩) في ١٩٩٩/٦/١٧.
٢- قرار رقم ٩١٩/م١/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٨/٢٦.
٣- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٧٨٨/م١ عقار /٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/٦/١٢.
٤- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٩٨/الهياة الأستئنافية /٢٠٠٦في ٢٠٠٧/٣/١٣.
٥- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٤١٠/ مدنية عقار /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/٢٦.
٦- قرار رقم ٢٠٠٨/٥٠٧ في ٢٠٠٨/٣/٢٥.
٧- القرار رقم ٧٥٩/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٤.
٨- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٤/الهياة الموسعة المدنية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢٤.
٩- قرار رقم ١٢٣٠/الهياة المدنية عقار /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/٢٢.
١٠- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٢٤/مدنية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/١٧ .

ISSN-2536-0027

١١- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٤٩١٩ /الهياة الأستئنافية العقار /٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/١٤.
١٢- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٩٣١ / الهياة الأستئنافية العقار /٢٠١٢ في ١٥/ ٢٠١٢/٤.
١٣- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٣١/ الهياة الأستئنافية عقار /٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٦.
١٤- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٧٧٩/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٢.
١٥- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٨١١ / الهياة الأستئنافية العقار /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٢٨.
١٦- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٤٥٠٦/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٢٥.
١٧- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٠/ الهياة الأستئنافية عقار /٢٠١٤ في ٢٠١٤/٢/١٨.
١٨- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٢٢/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٣.
١٩- قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٣٦٤٧/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٢٥.
٢٠- قرار رقم ١٢٥/ت/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٥.
٢١- قرار رقم ١٩١٧/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٣.
٢٢- القرار رقم ١٩٩/الهياة الموسعة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/١٥.
٢٣- قرار رقم ٤١٣٩/الهياة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/١٩.
٢٤- قرار رقم ١٥٩٧/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/١١.
٢٥- قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦٢٠/الهيئة المدنية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٣١ .
٢٦- القرار رقم ٣٤٢/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/٢٠.
٢٧- القرار رقم ١٠٤٩/١٠٥٠/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/٢٧.
٢٨- قرار رقم ٤٢٧٧/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٩.
٢٩- قرار رقم ١٨٤ /الهياة المدنية /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٣.
٣٠- قرار رقم ١٩٤٤/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٩.
٣١- القرار المرقم (٢٠٨٤/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٥/٣١.
٣٢- قرار رقم ٤٥٦٢/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢١.

الهوامش

(١) وتنص المادة (١١٢٠) على ((إذا أحدث شخص بناء أ او غراس او منشأة اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فان كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة)).
ونصت المادة (٩٠٦) من مجلة الاحكام العدلية على انه (إذا كان المغصوب ارضا وكان الغاصب قد انشأ عليها بناءاً او غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضراً بالأرض فللمغصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وكان قد انشأ او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء او الاشجار ان يعطي قيمة الارض و يمتلكها ....) .
(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك . شرح ألقانون ألمدني العراقي ، مصدر سابق ، ص١٤٢ .
(٣) شاكر ناصر حيدر . الوسيط في شرح ألقانون ألمدني الجديد ، الحقوق العينية ،حق الملكية ،ج١،مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٥٩ ،ص٨٩٨ .
(٤) د. حسن علي الذنون ، شرح ألقانون ألمدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة ، بغداد ،١٩٥٩ ، ص١٣٤ .

ISSN-2536-0027

(٦) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٨١١ / الهيأة الأستئنافية العقار /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٢٨ (غير منشور).
(٧) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٩٣١ / الهياة الأستئنافية العقار /٢٠١٢ في ١٥/ ٢٠١٢/٤،(غير منشور).
[٧] تنص المادة (٣/١١٥٨) من ألقانون ألمدني العراقي (سند او حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل الاتية:
الاستيلاء على الارض الموات، انتقال الملك بالإرث والوصية، الهبة، البيع او الافراغ)
[٨]) د. حسن علي الذنون . ، شرح ألقانون ألمدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ،ص١٣٤ .
(٩) جمال عبد كاظم الحاج ياسين ، احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،مصدر سابق ، ص٦.
(١٠) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح ألقانون ألمدني ،اسباب كسب الملكية ،ج٩، مطبعة دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٧ ، ص١٠٨٥.
(١١) د.سعيد عبد الكريم مبارك ،شرح ألقانون ألمدني العراقي ،الحقوق العينية الاصلية ،الطبعة الاولى ،بغداد،سنة ١٩٧٣، ص ٢٢٢-٢٢٣.
(١٢) د.صلاح الدين الناهي ،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ،ج١،شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد،سنة ١٩٦١ ،ص٢٧٤.
(١٣) د.عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح ألقانون ألمدني ،احكام الالتزام ،ج٢ ،الطبعة الخامسة ،مطبعة النديم ،بغداد ،سنة ١٩٧٧ ،ص١٤٢
(١٤) تنظر المادة (١١٥٨) من ألقانون ألمدني العراقي .
(١٥) قرار محكمه التمييز المرقم ٦١٢/الهيئة المدنية الثانية/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٤/١٢ منشور في مجلة الاحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل ،العدد الثاني، السنة التاسعة ،سنة ١٩٧٨ ،ص١٤.
(١٦) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٤٥٠٦/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٢٥ (غير منشور) .
(١٧) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٣٦٤٧/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٢٥ (غير منشور).
(١٨) د.حسن علي الذنون ،شرح القانوني المدني العراقي ،المصدر السابق ،ص١٣٤.
(١٩) جمال عبد كاظم الحاج ياسين ،احكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي ،المصدر السابق ،ص٢٨.
([٢٠]) المادة (١١١٧) من ألقانون ألمدني العراقي .
(٢١) الاستاذ جمال عبد كاظم ،المصدر السابق ،ص٨٢.
(٢٢) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ١٥٢٤/مدنية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/١٧ ،(غير منشور) .
(٢٣) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٤/الهياة الموسعة المدنية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢٤ ،(غير منشور) .
(٢٤) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٠٦/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٢٥ ،(غير منشور) .
(٢٥) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٦٧٣١/ الهياة الأستئنافية عقار /٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٦ ،(غير منشور)
.
(٢٦) د.محمد كامل مرسي ،شرح ألقانون ألمدني الجديد ،الحقوق العينية الاصلية ،اسباب كسب الملكية ح٣ ،المطبعة العالمية، ١٩٥٢ ، ص١٤٧ .
(٢٧) د.كمال قاسم ثروت ،شرح احكام الايجار ،الطبعة الاولى ،بغداد ،١٩٧٥ ،ص٧٥ .
(٢٨) د.عباس حسن الصراف ،شرح عقدي البيع والشراء في القانون العراقي ،بغداد ،مطبعة الاهالي ،ص٣٦٦ .
(٢٩) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح ألقانون ألمدني ،ج٩ ، مصدر سابق ،ص٩٧٣ .
(٣٠) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في شرح ألقانون ألمدني ، مصدر سابق ،ص٤٦٢ .
(٣١) د. عبد الناصر توفيق العطار ،شرح احكام الايجار ، الطبعة الاولى ،١٩٧٠ ،ص ٤٧٧ .
(٣٢) قرار محكمه التمييز المرقم (٤٨٩ / م١ /١٩٩٩) في ١٩٩٩/٦/١٧ ، (غير منشور) .
(٣٣) قرار محكمه التمييز المرقم ٣٦٥٧ /م٢/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/١/١١ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة بغداد ، دار الحرية للطباعة ،٢٠٠١ ،ص٥٤ .
(٣٤) جمال الدين بن منظور ، معجم لسان العرب ،المجلد الاول ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ،١٩٦٥ .
(٣٥) شاكر ناصر حيدر . المصدر السابق ،ص ٩٥٧ .
(٣٦) د.غني حسون طه ،مصدر سابق ،ص٢٠٢
(٣٧) د.عبد المنعم فرج الصده ،مصدر سابق ،ص ٤٩٧ .

ISSN–2536–0027

(٣٨) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٢٢/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٣ ، (غير منشور).
(٣٩) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم ٢٧٧٩/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٢ (غير منشور) .
(٤٠) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦٢٠/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٣١ ، غير منشور .
(٤١) نصت المادة (٦/خامساً) من قانون هياة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ على انه (اذا كان العقار المصادر او المستولى عليه قد تم بيعه الى شخص (طبيعي او معنوي) ولم يجر عليه اية اضافات او تحسينات عندئذ يكون للمالك الاصلي احد الخيارين : أ- اعادة ملكية العقار باسمه وفي هذه الحالة يعوض المالك الحالي بما يعادل قيمة العقار وقت... ...اقامة الدعوى وتلزم الجهة التي باعت العقار بعد المصادرة او الاستيلاء بدفع التعويض . ب- التعويض عن قيمة العقار وتلزم الجهة التي باعت العقار (اولاً) بعد المصادرة او الاستيلاء بدفع التعويض بقيمته وقت اقامة الدعوى).
(٤٢) لمزيد من التفاصيل ينظر نص المادة (٧) البند (ثالثاً و رابعاً وخامساً وتاسعاً وعاشراً وحادي عشر) من قانون هيأة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.
(٤٣) القاضي هادي عزيز علي ،المصدر السابق ،ص١١٦ .
(٤٤) محمد كامل مرسي ،المصدر السابق ،ص ١٠٧ .
(٤٥) د.ضحى محمد سعيد ،المصدر السابق ،ص ٤٢-٤٣ .
(٤٦) د.محمد طه البشير و د.غني حسون طه ،المصدر السابق ،ص ١٧١ .
(٤٧) القرار المرقم (٢٠٨٤/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٥/٣١ ،(غير منشور) .
(٤٨) القاضي راشد مشاري عبد الله ،البناء على ارض الغير في ألقانون ألمدني العراقي وتطبيقاته ،بدون ذكر الناشر ومكان وتاريخ الطبع ،ص ٥٨.
(٤٩) القرار رقم ٢٨٠٩/الهياة الأستئنافية عقار /٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/١٢ ، مشار اليه لدى القاضي رعد سعد الامامي، الاجراءات العملية لدعوى منع المعارضة ورفع التجاوز ، ، المصدر السابق ،ص ٣٧١ .
(٥٠) قرار رقم ٤١١/الهياة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/١٦ ،منشور لدى القاضي سعد جريان التميمي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ، ، دار السنهوري للطباعة والنشر ،بغداد ،٢٠١٨ ،ص ١٢٧ .
(٥١) شاكر ناصر حيدر ،مصدر سابق ،ص ٩٠١ .
(٥٢) د سعيد عبد الكريم مبارك ،مصدر سابق ،ص ١٤١ .
(٥٣) قرار رقم ٨٧٣/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/١٨ ، منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز الاتحادية لعام ٢٠١٨ ،القاضي سعد جريان التميمي ،دار السنهوري للطباعة والنشر ،بغداد ،٢٠١٨ ،ص ١٢٨ .
(٥٤) القاضي راشد مشاري عبد الله ،المصدر السابق ،ص ٦١ .
(٥٥) القرار رقم ١٠٤٩/١٠٥٠/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/٢٧ ،(غير منشور) .
(٥٦) القرار رقم ٣٤٢/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/٢٠ ،(غير منشور) .
(٥٧) قرار رقم ٤٥٦٢/الهيئة الأستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢١ ، (غير منشور) .
(٥٨) د.محمد كامل مرسي ،مصدر سابق ،ص ١١٩.
(٥٩) القرار رقم ١٩٩/الهياة الموسعة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/١٥ ،(غير منشور) .
(٦٠) د.مصطفى محمد الجمال ،المصدر السابق ، ص ٢٧٦.
(٦١) د.عبد الرزاق السنهوري ،اسباب كسب الملكية ،الجزء التاسع ،مصدر سابق ،ص ٢٨١ .
(٦٢) د.عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص ٢٧٦ .
(٦٣) قرار رقم ١٩١٧/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٣ ،(غير منشور) .
(٦٤) القرار رقم ٧٥٩/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٤ ،(غير منشور) .
(٦٥) نقلاً عن د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ،ص ٢١٢ .
(٦٦) قرار رقم ٤٢٧٧/الهياة الأستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٩ ،(غير منشور) .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

دور القواعد المتعلقة بتوزيع الافراد (الجنسية والموطن) في تحقيق التنمية

م.م علي كريم كاظم - جامعة المثنى
www.ali١٩٩٤law@gmail.com
م.م رسل ماجد كاظم - كلية الامام الكاظم
Addlecd٥@alkadhum-col.edu.iq

المستخلص

وفقاً للمعطيات المعاصرة ومتطلبات التنمية الاقتصادية فيما بين الدول، حيث تحرص كافة الدول على وضع الخطط اللازمة لتحقيق التنمية ، وعند نجاح الدولة في مواجهة هذا التحدي سوف تتحقق الرفاهية لكافة مواطنيها على المدى الطويل، لذا توجهت بعض الدول التي لا يفي الادخار الوطني فيها وعائدات ثرواته الطبيعية عن تلبية الحاجات المتعاظمة لرؤوس الأموال التي تستلزمها خططها التنموية على نجاح سياسات معينة توجهت بالعمل الذي من شأنه اجتذاب الاستثمار الاجنبية، من خلال منح امتيازات معينة ومن ضمنها منح جنسيتها للمستثمرين الاجانب وما تكفله لها من ضمانات وحوافز، وذلك بتهيئة المناخ المناسب الذي تتحقق في أوجه الزمان المختلفة ضده المخاطر السياسية والاقتصادية ، وبذلك فان قواعد القانون الدولي الخاص وخاصة فيما يتعلق بقواعد توزيع الافراد (الجنسية والموطن)، ظهرت لها وظيفة جديدة اقتصادية لها ذلك الدور الفاعل في تحقيق التنمية، وتستطيع الدولة من خلال تحسين قواعد اكتساب وفقد الجنسية والموطن والتخلص من المشكلات التي تعتريها ان تعمل على جذب العناصر الجيدة ممن يملكون الطاقات والاموال والفكر على المستوى العالي والتخلص من العناصر السلبية كالمجرمين والمخربين والفاسدين، وان هذه التنمية البشرية لها انعكاسها على التنمية الاقتصادية بشكل كبير.

Abstract

According to contemporary data and the requirements of economic development among countries, where all countries are keen to develop the necessary plans to achieve development, and when the country succeeds in facing this challenge, prosperity will be achieved for all its citizens in the long term, so some countries in which national savings and revenues from its natural wealth do not meet the growing needs for capital required by their development plans have focused on the success of certain policies that directed action that would attract foreign investment, by granting certain privileges, including granting their citizenship to investors only. In addition to the guarantees and incentives it guarantees, by creating

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

an appropriate climate against which political and economic risks are achieved in different aspects of time. Thus, the rules of private international law, especially with regard to the rules for the distribution of individuals (nationality and homeland), have appeared for them a new economic function that has that active role in achieving development. Human development has a significant impact on economic development.

المقدمة

الاصل يكون الدولة الحق في منح الجنسية للشخص الذي يولد وينشأ فيها، بغض النظر عن مكان وجود صاحب الدخل أو جنسيته ويمكن للدولة منح الجنسية للمستثمر الاجنبي في مقابل استثمار رؤوس أمواله، بالطرق المعتمدة قانونا، في الدولة المستثمرة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعبارة أخرى نشوء الدخل على اقليم دوله ما يعود سبباً كافياً لكسب الجنسية لتلك الدولة.

حيث أصبحت فكرة جذب رؤوس الأموال الاجنبية الى الدولة، وسيلة رئيسية تستخدمها الدولة لتحسين وضعها الاقتصادي، وهو ما دفعها الى اصدار تشريعات خاصة معينة بمنح الجنسية، سواء بصورة مباشرة دون شرط الاقامة، أو معتمدة على الاقامة ، ومن ثم منح جنسيتها للمستثمر الأجنبي بصورة غير مباشرة ، أي بمعنى منحه جنسيتها بصورة غير مباشرة فأن مجموعة من الدول توجهت الى مسألة تسهيل الاستثمار الأجنبي لديها في مقابل بعض الامتيازات الخاصة ومنها منح جنسيتها للمستثمر الاجنبي هذا والذي يساعد على تطوير البنية الاساسية وتنمية النشاط التجاري في هذه الدولة، ومن اجل ذلك قامت هذه الدول بتفعيل نظامها القانوني الخاص بالجنسية والاقامة ونظام دخول الاجانب لإقليمها، وما قامت به من اصدار تشريعات خاصه في هذا الشأن، ومراعات الاستثمار الاجنبي من خلال ذلك اجراءات شفافة وبموجب شروط كافية، وفقا لنصوص القانون ، ودون قيود على حجم الاستثمارات الاجنبية في الكيانات التجارية المستحدثة أو القائمة فيها، مالم يرد في هذا الأمر نصاً صريحاً بخلاف. ومن أجل تحقيق ذلك فقد وفرت هذه الدول مجموعة من العوامل الاقتصادية والقانونية والسياسية والاجتماعية لهذا الغرض في مقابل توفير عصب تنمية اقتصادية وبصورة خاصة رأس المال الاجنبي واستثماره، حيث أن هذا العامل الاخير غير متوافر في كثير من الاحيان بسبب ضعف الادخار المحلي والانخفاض في مستوى الدخل القومي ، فتظهر الحاجة تبعا لذلك الى استقطاب رأس المال الخارجي للإسهام في عمليه التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

اولا :اهمية البحث:

سعى الانسان خلال القرون الماضية إلى توفير اكبر قدر من الرفاهية المادية لتلبية حاجاته، فحقق مستويات عالية من التطور التكنولوجي المادي، ألا انه وجد أن التنمية التي سعى إلى تحقيقها بكل الوسائل لن تتحقق ألا به، ولهذا فانه بعد ما كان الاقتصاد وقيمه المادية على رأس الاهتمامات لوقت طويل اصبح الانسان وبالتالي المجتمع هو مركز الاهتمام، ولان المجتمع هو موضوع هذه التنمية فقد عنت القوانين ومنها القانون الدولي الخاص في الاسهام في تحقيقها، وتظافر الجهود الدولي في تفعيلها وتطويرها.

وقد اصبحت العلاقة بين ما هو قانوني وما هو تنموي مثار اهتمام الباحثين في الدراسات القانونية، حيث لم يعد من الممكن اغفال التطورات التي تقع في مجالات التنمية المختلفة والدليل على ذلك ما شهدته السنوات الاخيرة من استخدام ادوات التحليل القانوني لفهم القضايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والبيئية، وقد ساهم هذا الوعي في احداث تطورات نوعية بالنسبة للدراسات القانونية التي اضحت تؤثر وتتأثر بما هو تنموي .

وإذا كانت القوانين تهدف بالأساس إلى المساهمة في سير ركب التنمية بمجالاتها المتنوعة فأن لقواعد القانون الدولي الخاص دور في تحقيق هذه المهمة، ويكون ذلك من خلال الدور الوظيفي لقواعده.

ثانيا: مشكلة البحث:

من المعلوم ان القواعد القانونية في جميع فروع القانونية يكون هدفها الرئيس هو ضبط النظام وخلق العدالة من اجل استقرار المعاملات وتنظيمها، بالاضافة الى منع الاعتداء على حقوق الاخرين، ولكن تطور الحياة اصبح للقانون وظيفة اقتصادية يمكن ان تكون جلية واضحة لخصوصية قواعد القانون الدولي الخاص الملائمة للانفتاح العالمي ودولية التجارة، وزيادة حجم التبادلات في الاستيراد والتصدير وكل ذلك يحتاج الى ضبط قواعد تحكم الاجانب والوطنيين في الخارج، وان اساس توزيع الافراد او اساس التمييز بينهم هو الجنسية والموطن.

لذلك فان مشكلة البحث تتمحور بالتساؤل الاتي هل يمكن تحقيق التنمية من خلال قواعد القانون الدولي الخاص المتمثلة بالجنسية والموطن؟ عدم مراعاة المشرع للتنمية عند سنه التشريع يشكل عائقا امام تقدم البلد وازدهاره ليكون بمصاف الدول الكبرى في العالم.

ثالثا :منهجية البحث :

وان المنهجية التي نتبعها ، هو المنهج التحليلي ، فنعمل على تحليل القواعد التي يتكون منها القانون الدولي الخاص بموضوع الجنسية والموطن لنرى اولا مدى صلاحيتها في تحقيق التنمية ثم نرى اذا كانت تحقق التنمية ومدى الاستفادة منها في تحقيقها.

رابعا: خطة البحث:

سنتناول هذا البحث من خلال مبحثين نوضح في المبحث الاول صلاحية القواعد المتعلقة بتوزيع الافراد في تحقيق التنمية، والتي سنوضحها من خلال مطلبين يختص الاول في مفهوم التنمية وانواعها، فيما يتعلق الثاني بفاعلية هذه القواعد في تحقيق التنمية، اما المبحث الثاني فانه يتعلق نطاق هذه القواعد في تحقيق التنمية، وشرحناها في مطلبين، افردنا المطلب الاول للجنسية والمطلب الثاني للموطن.

المبحث الاول

صلاحية قواعد الجنسية والموطن في تحقيق التنمية

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول معنى التنمية واهم انواعها، اما في المطلب الثاني فأننا خصصناه، لبحث فاعلية القواعد الخاصة بتوزيع الافراد على تحقيق التنمية.

المطلب الاول

تحديد معنى التنمية وانواعها

سنوضح هذا المطلب من خلال فرعين، يخص الفرع الاول معنى التنمية، اما في الفرع الثاني فانه يختص بتحديد اهم انواع التنمية.

الفرع الاول

تحديد معنى التنمية

يعد مفهوم التنمية من المفاهيم الحديثة نسبياً التي ظهرت في علم الاقتصاد في هذا العصر و قد زاد استعمال هذا المصطلح بعد الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ – ١٩٤٥ ففي اغسطس عام ١٩٤٨ حدد مؤتمر كامبريدج الذي عقد في بريطانيا لتدارس المشاكل الادارية في المستعمرات البريطانية تعريفاً لتنمية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المجتمع المحلي اذ ذكر ان التنمية حركة الغرض منها تحسين الاحوال المعيشية للمجتمع المحلي جميعه على اساس من المساهمة الايجابية لهذا المجتمع و بناءً على مبادرة منهُ كلما امكن فإذا لم تظهر هذه المبادرة تلقائياً فينبغي الاستعانة بالأساليب المنهجية العلمية لبعثها واستثارتها بطريقة تحقق الاستجابة لهذه الحركة .

وفي عام ١٩٥٥ وضعت الامم المتحدة تعريفاً للتنمية يقول ان تنمية المجتمع هي العملية المهمة لخلق ظروف التقدم الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع عن طريق مشاركة الاهالي ايجابياً في هذه العملية والاعتماد الكامل على مبادرة الاهالي بقدر المستطاع. مع فتح نافذة من قبل الدولة لدخول المؤسسات غير الحكومية وكذلك الدولية لتطوير المجتمع المحلي.

لذا تعرف التنمية على انها: عملية متعددة الجوانب تشمل تغيرات أساسية في البنية الاقتصادية والاجتماعية والاتجاهات التي تتبناها المؤسسات القومية في مجال الانتاج والخدمات وترمي لزيادة النمو الاقتصادي والتقليل من عدم المساواة والتخلص من الفقر(١).

وتعرف التنمية كذلك ظاهرة تتداخل فيها الجهود المادية والبشرية بكل تفاصيلها الاجتماعية والسياسية والثقافية والتقنية(٢).

وان كل دولة أو اقليم يشهد محاولات للتنمية الصناعية والاقتصادية التي تواكبها تغيرات اجتماعية واضحة وهذه جميعها تحتاج إلى قاعدة من الموارد البيئية التي يتم استثمارها بشكل أمثل لتحقيق التنمية(٣).

لذا يمكن لنا أن نعرف التنمية بأنها عبارة عن ادارة الموارد المادية والبشرية على نحو منتج ومفيد من قبل المجتمع أو الدولة أو معاً من خلال تفاعل الطرفين.

فمخرجات التفاعل بين الدولة والمجتمع هو ما يحدث تغير كمي ونوعي في تلك الموارد، وكلما كان التغير الكمي والنوعي بقوة اكثر كان اسرع في تحقيق التنمية.

وعليه فان التنمية هي عملية حضارية شاملة لمختلف اوجه النشاط في المجتمع بما يحقق رفاه الانسان وكرامته، وهدفها بناء الانسان وتحريره وتطوير كفاءته واطلاق القدرة للعمل البناء، كونها عملية مجتمعية ومتشابكة ومتفاعلة في اطار نسيج من الروابط بالغ التعقيد(٤).

والتنمية ترتبط بالقطاعات كافة في داخل الدولة وليس بقطاع واحد، فهي منهاج يتفاعل مع المجتمع الوطني ككل، الذي تشكله وتحدده الجنسية، والدفع به نحو الرفاهية والنمو، تتطلب تفسيرا جذريا في فكر الانسان وقدرته وسلوكه، وتلتقي، بكل اشكالها ومعانيها، بمعنى تطوير الانسان(٥).

وان وسيلة الدولة في تحقيق المعنى المتقدم للتنمية وفي تطبيق برامجها الاقتصادية والسياسية وغيرها هو القانون، فتضع افكارها وخططها في قواعد قانونية، ليكون القانون هو الانعكاس لرؤى الدولة المستقبلة ولما يعيشه المجتمع، وبالتالي فان ارادة الدولة بالتنمية يظهر في ما تقوم به الدولة من سن للقواعد القانونية، وان طريق مواكبة الوضع العالمي والانفتاح على العالم يتعلق بالقانون الدولي الخاص الذي يمثل البوابة الى تطوير الوضع الداخلي، فتبرز اهمية هذه القواعد من هذا الجانب، ومن اهم هذه القواعد هو قواعده المتعلقة بتوزيع الافراد، في الجنسية والموطن، وقواعده المتعلقة بتركيز الافراد في الاقامة، وهذا ما يظهر العلاقة الواضحة بين هذه القواعد والتنمية.

الفرع الثاني

انواع التنمية

ان اهم انواع التنمية التي يستوعبها الموضوع هي:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أ- **التنمية البشرية**: هي الساعية في توسيع خبرات البشر وقدرتهم على العيش الكريم وتوسيع المشاركة الديمقراطية، ويعد التطوير والتنمية الذاتية جزء من التنمية الاقتصادية والاجتماعية[٦]، وتتحقق من خلال جلب العناصر الجيدة في المجتمع من خلال تطوير قواعد اقامة الاجانب والجنسية بهذا الاتجاه.

ب- **التنمية المادية المستدامة**: وتعرف بأنها "إدارة قاعدة الموارد وصونها وتوجيه عملية التغير البيولوجي والمؤسسي على نحو يضمن إشباع الحاجات الانسانية للأجيال الحاضرة والمقبلة بصفة مستمرة في كل القطاعات الاقتصادية، ولا تؤدي إلى تدهور البيئة وتتسم بالفنية والقبول[٧]، أو هي تعني وجود موارد طبيعية وكيفية القدرة على تنميتها من خلال قواعد مركز الاجانب مثل دخول المستثمرين، لغرض استغلال هذه الموارد وتطوير الكوادر الوطنية وتحقيق التنمية الصناعية والاقتصادية، أو تحقيق ذلك عن طريق قواعد تنازع القوانين مثل التخفيف من القواعد الامرة حيث أن الدول التي تكون قوانينها صارمة تكون نافرة للأجانب أو جذب السياح، وانما يجب أن يتحقق التوازن بحيث يضمن دخول الاجانب أو تنمية السياحة وبين سيادة الدولة وامنها، كما عرفت بأنها تطوير الارض والمدن والمجتمعات والاعمال التجارية بشرط أن تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الاجيال القادمة[٨].

ت- **التنمية الشاملة**: هي التركيز على جميع مواطن الضعف في المجتمع سواء كان ذلك اقتصادياً أو سياسياً أو اجتماعياً، أي انها تهدف في أي بلد الى رفع مستوى الرفاه الاجتماعي و زيادة الدخل القومي و الفردي وتفجير الطاقات الكامنة لدى الافراد وفتح افاق الابداع والابتكار امامهم[٩].

علاقة التنمية بالقانون الدولي الخاص:

يعني القانون الدولي الخاص بتنظيم شؤون الاجانب داخل الدولة والوطنين خارجها وهو بذلك يفتح نافذة العلاقة بين القانون و التنمية بفعل ما يعود على الدولة من وجود الاجنبي من موارد مادية وبشرية، فالمستثمر على سبيل المثال يعمل على نقل جزء من التكنولوجيا التي يستخدمها في المشاريع الاقتصادية وتغذيها بالموارد المالية والمادية والبشرية[١٠]. وهذا ما يفضي إلى أن المشروع الاقتصادي المستثمر سيكون اطار لتفاعل الموارد البشرية والمالية والمادية الوطنية والاجنبية، مقابل ما يوفر العامل الاجنبي من تنمية بشرية للفريق الذي يعمل معه من وطنين واجانب، وعند الحديث عن الاجنبي السائح يحقق مورد مادي واقتصادي لا يمكن نكرانه.

وبالانتقال إلى موضوع الجنسية نجد انها اكثر تكيف ومرونة مع تحقيق التنمية البشرية لما فيها من قواعد تسمح بجذب العناصر المفيدة للدولة من خلال تبسيط اجراءات منح الجنسية، فهي مصدر تغذية بشرية بدماء جديدة تحقق حماية افضل للمال والاعمال والبشر[١١] وهو ما سيكون مبعث لرسائل للعالم عن وضع الدولة من الداخل، ويقتضي ان تكون هنا اجراءات مسبقة لتحسين قواعد الجنسية تبدا بتحسين قواعد مركز الاجانب.

وان العمل على جميع قواعد القانون الدولي الخاص وتوظيفها بالصورة الصحيحة، سيعمل على تحقيق للتنمية بكل انواعها لان كل لون من القواعد سيحقق لون من التنمية، واذا جمعنا كل انواع التنمية سنحصل على التنمية بكل انواعها (الشاملة) لان التنمية ستكون الادارة السليمة للموارد البشرية والمادية بشكل منتج ومفيد وتشاركي، وهذا ما يتطلب استثمار كافة قواعد القانون الدولي الخاص، وخاصة الجنسية، لتحقيق هذا الغرض.

المطلب الثاني

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فاعلية القواعد المتعلقة بتوزيع الافراد بتحقيق التنمية

سنوضح في هذا المطلب امكانية تحقيق التنمية من خلال القواعد الخاصة بالجنسية والموطن، وانها قواعد صالحة ولها ذلك الدور في التنمية، وعليه قسمنا المطلب الى فرعين، تناولنا في الفرع الاول فاعلية قواعد الجنسية في تحقيق التنمية، وفي الفرع الثاني، فاعلية قواعد الموطن في تحقيق التنمية.

الفرع الاول

فاعلية قواعد الجنسية في تحقيق التنمية

تعد الجنسية اداة لتوزيع الافراد بين الدول وتحديد عنصر السكان داخل الدولة[١٢]، فالشخص الذي يحمل الجنسية يكون عضوا في داخل الجماعة التي اعطته هذه الجنسية ممثلة بالدولة، وبها يكتسب صفة المواطن، وبذلك يتميز عن الاجانب، وان اكتساب الشخص لهذه الصفة التي بموجبها ستكون له حقوق وتفرض عليه التزامات[١٣]، وان الجنسية بهذا الوصف وهذه الوظيفة التي تؤديها تكون ذات دور بارز في تكوين عنصر الشعب، احد اهم اركان الدولة والتي تعتمد بشكل رئيس عليه، وبالتالي فان الجنسية ان كانت مضمونة بقواعد تحرص على نوعية معينة من المواطنين ستكون بما تقوم به، عامل رئيس، في تكوين بلد ذو كفاءة عالية امينا مستقرا جاذبا للأموال والاشخاص، وعلى ذلك يمكن استخدام الجنسية كأداة تصفية لإبقاء العناصر الجيدة وطرد العناصر الضارة، بمحددات معينة تضمن تطبيقها في صالح البلد بعيدا عن استخدامها كأداة للتصفية الشخصية وابعاد الخصوم السياسيين.

كما وتؤدي الجنسية وظائف اخرى متعددة، تفرض فيها على مانحها والمتمتع بها واجبات والتزامات معينة، على المستوى الوطني والدولي[١٤]، ومن بين هذه الوظائف التي تؤديها الجنسية هو وظيفتها الاقتصادية، فتشكل عامل مهم في فسح المجال لأصحاب رؤوس الاموال الكثيرة واصحاب المشاريع العملاقة والكبيرة ذات المردود الايجابي للنهوض بالاقتصاد الوطني بين دول العالم، وذلك عن تكييف قواعدها بما يتلاءم مع ذلك، كما في حالة اعطاء الجنسية لأصحاب رؤوس الاموال او الاشخاص المشاركين بمساهمات مالية كبيرة في الاقتصاد المحلي، واتسعت العلاقة بين الجنسية ودورها الاقتصادي الى الحد الذي اصبحت الجنسية تعطى على اساس اقتصادي بحت، وعرفت الجنسية حينها بالجنسية الاقتصادية، وقد تبنت العديد من الدول هذه الجنسية، وعلى اساسها يتم اعطاء الجنسية للأشخاص المرغوب بهم في الدولة المانحة للجنسية، كما هو الحال في الدولة القبرصية، التي تحدد اسباب معينة لمنح الجنسية ومن بينها سبب لمنح الاقامة الاقتصادية[١٥]، وتروم بذلك الى معالجة بعض الثغرات الاقتصادية في البلد من خلال اداة الجنسية[١٦].

اما في العراق فيذهب البعض الى ان منح هذه الجنسية اي (الاقتصادية) يجد له اساس دستوري[١٧]، وذلك استنادا الى النصوص الدستورية التي تشجع وتحث على الاستثمار، والتي تعطي الحق للسلطات العامة في استحداث ادوات قانونية من شانها تحفيز الاقتصاد بصورة عامة والاستثمار بصورة خاصة، وان الدولة اخذه بالاتجاه نحو التطور عن طريق التشجيع على الاستثمار، وجاء تأكيدا لما سبق بيانه المادة ٢٦ التي توجه المشرع الى تبني الاستثمار كوسيلة لتطوير الاقتصاد الوطني، والتي جاء فيها ((تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون)). وبالاستناد الى المادة ٢٥ ايضا، والتي تلزم الدولة بالإصلاح الاقتصادي وفق احدث المعايير والنظم الاقتصادية واستثمار كافة موارد البلد وتنويع مصادره، والعمل على تشجيع القطاع الخاص، والذي يكون في احد ابواب هذا التشجيع هو عن طريق الجنسية وتكيف قواعدها لتلاءم الوضع الجديد، وذلك بإضافة قواعد الى احكام قانون الجنسية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

واستنادا الى النصوص السالفة تعطي الحق في منح الجنسية الاقتصادية بشروط اقل من منح الجنسية العادية، بشروط اقل حدة ومدة اقل(١٨).

وقد بادر المشرع في العديد من قواعده في الاستجابة الى هذه النصوص الدستورية وخالف فيها العديد من ما اقره سابقا من ثوابت وقواعد، ومن ذلك ما قام به من اعطاء الاجنبي حق التملك وبشروط حددها في قانون الاستثمار العراقي(١٩)، اضافة الى بعض الامتيازات، بجانب الاعفاء من الضرائب والرسوم لمدة معينة، وان كان المشرع بذلك قد ركز على الاشخاص لا راس المال، ولكن رغم اهمية ذلك باعتبار المستثمر مورد بشري الا انه كان عليه مراعاة جنسية راس المال.

اما في قانون الجنسية العراقي النافذ فانه لا يسعفنا بما فيه الكفاية، في جلب العناصر النافعة الى البلد، عن طريق اداء خدمة نافعة للبلد، كما ولم يشترط في التجنس العادي سوى ان يكون لطالب التجنس وسيلة جلية للعيش، وسنعود الى ايضاح هذه النقطة في المبحث القادم.

وبذلك فان النظرة الى الجنسية اخذت تأخذ منحى اخر غير المعروف عنها سابقا وذلك من خلال تعدد الادوار التي تؤديها، فأصبحت اداة تطوير داخلية، لذلك دفعت كثير من الدول الى منح الجنسية للمستثمر، فالمستثمر يفرض عليه مجموعة من الالتزامات مقابل الحقوق والضمانات التي تمنح له، ويتم توضيح المركز القانون للمستثمر من خلال قوانين الاستثمار في البلد، والاستثمار هو تمويل المدخرات النقدية الى اصول راس المالية، وبذلك تمويلها الى معدات فنية والات واجهزة وعقارات، ويكون بانتقال رؤوس الاموال بين الدول بقصد توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة، او في عمليات ائتمانية مستثمرة كالإقراض(٢٠)، وان قيام المستثمر بما توجب عليه القوانين وبأداء الاستثمار بالشكل المطلوب يمنح الجنسية الاستثمارية، وذلك لمساهمته في الاقتصاد الوطني، وعليه فان للجنسية دورا في تطوير الاستثمار داخل البلد، من خلال وضع التسهيلات في الحصول على الجنسية بالنسبة الى المستثمرين الاجانب وامكانية الاستفادة من القواعد التي يتمتع بها المواطنين.

الفرع الثاني

فاعلية الموطن في تحقيق التنمية

هناك توجهين في العالم، الاول التوجه اللاتيني ويأخذ بالجنسية في مسائل اسناد الاحوال الشخصية، والثاني الانكلوسكسوني ويأخذ بالموطن(٢١). والسؤال الذي يثار ، هو اي توجه يكون أصلح في تحقيق التنمية، وهو ما سنحاول بيانه هنا.

فعلى مستوى الدول التي تأخذ بالنظام الانكلوسكسوني ، فأنها تعتمد ضابط الموطن بدل ضابط الجنسية في مسائل الاحوال الشخصية، لذا فان الموطن الاصلي فيها يعتبر من القواعد الجامدة. وهذا النظام يعطي حق للشخص ان يتخذ موطن اخر غير الموطن الاصلي، ويسمى بالموطن الاختياري. وهذا النوع من الموطن لا يتطلب من الشخص سوى شرطين، هما الاقامة والنية (٢٢).

اي ان الشخص سيكون حرا في اختيار موطنه بإرادته الحرة، والذي يحقق له طموحاته ويركز فيه امواله التي يروم استثمارها فيه. وبالتالي فأن فسح المجال له وتسهيل الاجراءات من قبل الدولة للشخص من اجل الحصول على موطن سيكون له تأثيره وبشكل مباشر على التنمية لان الموطن يعكس تركيز النشاط الاقتصادي للشخص بقدر ما يفيد تركيز نشاطه الاجتماعي.

كما ان الموطن يستند الى جانب الجنسية لتوزيع الافراد جغرافيا عبر الدول، فكلا من الجنسية والموطن يؤديان دورهما في عملية توزيع الافراد عبر الدول، فالجنسية هي رابطة روحية وسياسية تربط الفرد بمجتمع معين برابطة روحية يشعر من خلالها الفرد بالانتماء والاندماج فيه، اما الموطن فهو يعمل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

على تركيز الافراد جغرافيا في مكان معين ومحدد[٢٣]، وهو بأدائه هذا الدور تتحدد فعاليته في مساهمته بعمليات التنمية في انواعها المختلفة.

وانواع الموطن التي تتحدد بحسب حجم الاعمال التي تمارس فيه، تحقق لنا التنمية في كل نوع منها، فتحديد وتخصيص موطن الشخص بكل منها يحقق لنا السهولة التي من خلالها نطمئن الى ضمانة وجود الفرد في مكان معين، فموطن الشخص الذي يتحدد بموطن الاعمال او الموطن التجاري او الحرفي يدلنا على المكان الذي يباشر فيه الشخص اعمال حرفة او صناعة او تجارة معينة، كما جاء في المادة ٤٤ من القانون المدني العرقي.

اما الموطن المختار[٢٤]، فنرى فيه التنمية بصورة اوضح، وذلك من خلال قيام الشخص باختيار مكان معين لتنفيذ عمل قانوني معين بإرادته الحرة، ويثبت بالكتابة، فهذا الاختيار يوفر التيسير على الاخرين في تحديد موطن الشخص، وما يعمله هذا التيسير من خلق الامان والاطمئنان الى الغير عند رجوعه على صاحب الموطن او عند قيامه بأمر التبليغ اليه، وغيرها من الامور الاخرى، ولم يغفل المشرع العراقي في القانون المدني من تنظيم هذا الموطن في المادة ٤٥ منه.

هذا وان الموطن يكون له اكثر فاعلية عندما يعمل مع الجنسية في حكم علاقات الافراد، فالموطن وهو العامل المهم في تأثيره بالجنسية، ذات الاهمية الكبيرة في تحقيق التنمية، والذي يشكل المرتكز الاساس في ترتيب اغلب احكام الجنسية، وفي وجودها وانعدامها، ففي وجود الجنسية فانه يشكل احد شروط منحها، إذ تعد الاقامة وهي قرينة التوطن، وان اختلفت هذه المدة حسب الحالات، الا انها مطلوبة في سبيل الحصول على الجنسية، وان القانون العراقي قد اشترط ذلك، وجعلها من اهم شروط التجنس، كما صرحت بذلك المادة ٦ من قانون الجنسية النافذ والتي جعلتها عشر سنوات متتالية، الا انه راعى حالة الزواج من عراقي وقلص المدة الى خمس سنوات، كما اكد على ذلك في المادة (٧،١١)، وعليه فان المشرع العراقي يعتمد على الموطن بشكل اساس في منح الجنسية المكتسبة، والتي من خلالها تحقق التنمية عبر استقطاب العناصر الايجابية (وهو ما سيأتينا مفصلا في المبحث التالي)، كما ان اشتراط الاقامة والتي هي قرينة التوطن، تعتبر من انجع الوسائل للتأكد من صلاحية الشخص المراد ادخاله في المجتمع المانح للجنسية، وبالتالي يعد الموطن الوسيلة التي يستخدمها المشرع في بناء الاحكام الخاصة بالاكتساب للجنسية.

ولا يقف الامر عند ذلك بل ان المشرع العراقي يستعين بالموطن في اعطاء الجنسية الاصلية بصورة احتياطية، عندما لا يمكن الاستناد الى اعطاء الجنسية على اساس حق الدم، وذلك في المادة ٣ الفقرة ب منه، والتي اقرت بالجنسية لمن ولد في العراق من ابوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولودا فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

اما عن دور الموطن في فقد الجنسية[٢٥]، فيتمثل بولادة الشخص على اقليم دولة لا تعطي الجنسية على اساس حق الاقليم، ويحمل هذا الشخص جنسية دولة اخرى تأخذ بحق الاقليم في منح الجنسية، عندها سيكون ميلاده في اقليم معين الذي يمثل موطنه مانعا من تقرير الجنسية اليه، وليس كذلك فقط بل ايضا حتى في حالات بعد الميلاد، فهناك من القوانين التي تسقط الجنسية عن الشخص الذي يغيب فترة معينة عن اقليم الدولة[٢٦].

ويمكن لنا من خلال ما تقدم الاقرار بالعلاقة والتأثير المتبادل بين الجنسية والموطن في حكم حالات منح وفقد الجنسية الى الشخص، واللذان يلعبان من خلال هذا التأثير المتبادل، ومنفردين دورا في التنمية في ضبط حالة الشخص السياسية والقانونية وتركيز وجوده.

المبحث الثاني

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

نطاق دور القواعد المتعلقة بتوزيع الافراد في التنمية

بعد ان بينا في المبحث الاول امكانية تحقيق التنمية من خلال قواعد الجنسية والموطن، وان لها دورا كبيرا في ادارة دفة هذا التطور على نحو التصفية التي يقوم بها كلاهما، وهذه التصفية تتم بطريق الاكتساب والفقدان لهما، وما يعترض ذلك من معوقات تعطل التنمية، والتي تحتاج الى معالجات لضمان استمرار فعالية هذه القواعد في تحقيق التنمية، وسنفصل ذلك في مطلبين نوضح بهما المقصود منه، وتحديد مدى هذه التنمية او نطاقها، وكل ذلك في اطار قواعد الجنسية والموطن، وعليه سنتناول في المطلب الاول تحقيق التنمية في اطار قواعد الجنسية، وفي المطلب الثاني تحقيق التنمية في اطار قواعد الموطن.

المطلب الاول

تحقيق التنمية في اطار قواعد الجنسية

سنتناول في هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول تحقيق التنمية من خلال ضبط قواعد اكتساب وفقد الجنسية، والفرع الثاني تحقيق التنمية من خلال حل مشكلات الجنسية.

الفرع الاول

تحقيق التنمية من خلال ضبط قواعد اكتساب وفقد الجنسية

فكما قلنا سابقا تعد الجنسية رابطة بين الفرد والدولة باعتبارها وحدة سياسية وتحدد ركن الشعب في الدولة[٢٧]، ويتكون شعب الدولة ممن يحمل جنسيتها، وهي اما ان تكون جنسية اصلية او جنسية مكتسبة، ويمكن نجد ان الجنسية التأسيسية والاصلية تقوم على ما يسمى بالمعيار الكمي في حين تقوم الجنسية المكتسبة على اساس المعيار النوعي وان كل معيار يكمل عمل المعيار الاخر[٢٨].

بعد تأسيس الدولة وحصر أفراد شعبها بواسطة جنسية التأسيس واستكماله بواسطة الجنسية الأصلية، تلجا الدولة فيهما بعد إلى شمول من لديه رغبة في الانضمام إلى - ابناء شعبها بواسطة نوع آخر من الجنسية يصطلح عليه بالجنسية المكتسبة أو الممنوحة أو اللاحقة[٢٩]، وتتحقق التنمية بشكل اوضح بالجنسية التي تاخذ بالزيادة النوعية للشعب وهي المكتسبة، ويتفاوت نطاق تحقيق التنمية من خلال تطبيق قواعد اكتساب وفقد الجنسية، وهو ما سنوضحه تفصيلا.

اولا: قواعد اكتساب الجنسية: لعل من أهم أسباب كسب الجنسية المكتسبة، أو الطارئة تجنس الشخص بجنسية دولة أخرى والمهاجرة.

أ_ التجنس

ان المائز الرئيس في الجنسية المكتسبة الممنوحة هو ان هذه الجنسية مبنية على اشتراط تقديم طلب من الشخص وموافقة الحكومة على هذا الطلب ، وتنحصر الية منح الجنسية العراقية المكتسبة بطريق واحد هو التجنس وفقا لأحكام قانون الجنسية النافذ، والتجنس ليس الا منح الجنسية لشخص اجنبي بناءً على طلبه وموافقة السلطة بعد توفر الشروط القانونية المطلوبة فيه وانقطاع صلته بجماعة دولته الاصلية وتبنيه الولاء نحو الدولة التي تمنحه الجنسية[٣٠]، اما الجنسية المكتسبة المختارة فلا تحتاج الى موافقة السلطة المختصة في البلد.

ولذا يثار التساؤل ما هي ابرز صور التجنس التي تحقق التنمية بأنواعها وفقا لأحكام قانون الجنسية العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٦؟؟

١_ التجنس عن طريق الاقامة المشروعة لمدة محددة:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وينبغي أن تتوفر في التجنس مجموعة من شروط منها شروط موضوعية ومنها شروط شكلية وتتمثل الشروط الموضوعية للتجنس وقد اشارت اليها المادة السادسة من قانون الجنسية النافذ، ويمكن القول ان الشروط الموضوعية غير كافية في تحقيق التنمية فهي وان كانت تتماشى مع الاوضاع السابقة فأنها وبعد تبدل النظرة الى الجنسية فأننا نحتاج الى قواعد مرنة تعطي سلطة تقديرية لأصحاب القرار في تسهيل منح الجنسية للأشخاص الذين يعملون على رفع الاقتصاد الوطني وتطويره.

اما فيما يخص الشروط الشكلية فقد اشارت اليها المادة الثامنة من قانون الجنسية النافذ، والتي تنص أن على كل شخص غير عراقي يمنح الجنسية العراقية ان يؤدي يمين الاخلاص للعراق امام مدير الجنسية المختص خلال تسعين يوما من تاريخ تبليغه، ويعتبر الشخص عراقيا من تاريخ أدائه اليمين[٣١]، والجنسية هذه هي منحة تلتمس وليس حقا موصوفا وبالتالي يمكن للسلطات المختصة وقبل منحها الجنسية لطالبها ان تقوم بالتأكد من طالب التجنس في ان لا يؤثر سلبا بانضمامه الى شعب الدولة، وانه سيقدم خدمات تنفع المجتمع والدولة، وان مجرد توفر الشروط السابقة فيه تعد دليلا كافيا في انه شخصا صالحا لان يساهم في تقدم وتطور التجمع السكاني.

٢-:الولادة لام عراقية خارج العراق واب مجهول او لا جنسية له: والتي اشارت لها المادة ٤ من قانون الجنسية النافذ.

وان القواعد الخاصة بالمادة (٤) تحقق تنمية بشرية لأنها تمنع التفكك الاسري، كما ان المشرع اورد هذا الاهتمام لأجل انقاذ الطفل المولود لأم عراقية في الخارج من حالة اللاجنسية خصوصا اذا كان قانون الدولة التي ولد فيها الطفل يمنح الجنسية على اساس حق الدم المنحدر من الاب.

٣-:التجنس على أساس الولادة المضاعفة

ان تعدد الولادة داخل البلد لا يحصل عن طريق الصدفة (ولادة الاب والابن) كما ان ولادة جيلين متعاقبين دليل على تعلق واندماج هذه الاسرة بالمجتمع العراقي، وان تعلق واندماج هذه الاسرة يبين جانب الولاء لديها، ويمكن للدولة ان توظف هذا الولاء بما يخدم مصالحها ورغباتها في تطوير البلد، وقد اخذ المشرع العراقي بهذه الطريق من طرق التجنس في المادة الخامسة منه[٣٢]، والتي اشترط فيها ولادة جيلين واقامة طالب الجنسية بصورة معتادة وتقديم طلب بمنحه الجنسية.

٤_اكتساب الجنسية بالزواج المختلط[xxii] عن طرق التجنس هو زواج الاجنبي أو الاجنبية بالجنسية العراقية، وتتم اما عن طريق: أ_ تجنس غير العراقي بجنسية زوجته العراقية [٣٣]

ب- تجنس غير العراقية بجنسية زوجها العراقي :- وهو الفرض الثاني الذي اشارت اليه المادة ((١١)) من القانون النافذ [٣٤]، ان منح الجنسية هنا يكون لغرض توحيد الجنسية في العائلة كي تتمكن العائلة من ان تستقر وتطبق عليها ذات القواعد وتكون وحدة اسرية يسري عليها ذات المصير، وهذا ما يصب في مصلحة الحماية الاجتماعية للعائلة من التفكك ومن السيطرة، فحتى لا تضيع العائلة بين قواعد متعددة تشتت التركيز والانضباط تضع الدول قواعد تسمح للأزواج بطلب جنسية الزوج الاخر، وهي اكثر تكيف في تحقيق التنمية البشرية. **٤_ان يكون ممن يؤدي خدمة نافعة للبلاد وتقضي المصلحة العامة قبول تجنسه:** لم يأخذ المشرع العراقي في القانون النافذ باكتساب الجنسية على هذا الاساس، وهو ما يمثل عائقا امام حركة التطور التي ينبغي ربطها بالتعامل الدولي، وعليه فانه يقوم على عاتق المشرع ان يصدر تعديلا للقانون بما يسمح للسلطة بمنح الجنسية للأشخاص الذين يؤدون خدمات جليلة للبلد، وان منح الجنسية على هذا الاساس هو الاساس الاكثر فاعلية في تحقيق التنمية.

ب _المهاجرة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

هي حركة الأشخاص وانتقالهم عبر الحدود الدولية، أي من دولة إلى أخرى وذلك للبحث عن فرص افضل للحياة والحرية والأمن الشخصي وتتنوع أسباب المهاجرة فهي اما ان تكون أسباب سياسية تتمثل في استبداد الأنظمة السياسية في الادارة والحكم أو أسباب اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية أو فكرية أو دينية أو كوارث طبيعية.

لم يأخذ المشرع العراقي بهذا السبب لا في قانون الجنسية الملغي ولا في قانون الجنسية النافذ نرى ان للمهاجرة تأثير في عملية التنمية بشقيها الايجابي و السلبي ويتمثل الأثر السلبي للمهاجرة هو هجرة الكفاءات حيث تعمل على توسيع الفجوة بين الدول المتقدمة والدول النامية على المستوى الاقتصادي والعلمي، حيث أن العقول المهاجرة تعطيي للدول المتقدمة مكاسب اقتصادية وعلمية كبيرة، بينما تشكل في المقابل خسارة للدول التي نزحت منها العقول، خاصة وأن الاختراعات المتطورة التي أبدعها أو أسهم في إبداعها أولئك العلماء المهاجرون تعتبر ملكًا للدول الجاذبة لهم، ويتم حرمان الدول العربية من الاستفادة من إبداعاتهم الفكرية والعلمية في مختلف المجالات وايضا تتمثل هجرة ذوي الكفاءات خسارة مادية وبشرية وهذا ما يسميه البعض بالمنافع الضائعة أو الكلفة المحتملة من قبل الدولة والتي تتمثل في إنفاق الدولة على إعداد الكوادر المهاجرة، وعدم الاستفادة منها في عملية التنوير والتوجيه ورفع المستوى الثقافي والاجتماعي والاقتصادي.

اما الاثر الايجابي هو ان الهجرة الدولية من وإلى وبين بلدان المنطقة العربية تمثل واحدة من المحركات الرئيسية للتنمية الاجتماعية والاقتصادية وعاملاً هاماً من عوامل التنمية المستدامة على اعتبار ان المهاجرين يشاركون في جهود التنمية الاجتماعية والاقتصادية من خلال مهاراتهم وكفاءاتهم العالية وعملهم، الذي يساهم في توفير العمالة اللازمة لسوق العمل في دول التي تمت المهاجرة اليها[٣٥].

ثانيا: قواعد فقدان الجنسية: الفقدان معناه زوال الجنسية عن الحياة القانونية للشخص بعد تمتعه بها لمدة من الزمن لأسباب ارادية أو لا ارادية، ومن ثم فان ارادة الشخص تؤدي دورًا في تحديد طبيعة الفقدان وقد جاء قانون الجنسية العراقي النافذ بأحكام جديدة تتعلق بفقد الجنسية واهمها هو عدم جواز تجريد العراقي بالولادة من جنسيته العراقية وهذا الحكم وان لم يرد به نص الا انه يفهم من ذلك اجازة القانون بسحب الجنسية عن المتجنس بها فقط وفي حالات معينة وبذلك يكون الفقدان اما ارادي أو لا ارادي[٣٦]

١-: الفقدان الارادي

هو زوال الجنسية عن الشخص بفعل ارادته، فالإرادة تتجه في ظل هذا الفقدان إلى اكتساب جنسية دولة ما ويقع اثر ذلك الفقدان منعا من ازدواج الجنسية، أيأن اكتساب الجنسية الجديدة يكون سببا في فقدان الجنسية القديمة، والقانون العراقي لا يعرف سوى حالة واحدة في الفقدان الارادي وهي تتعلق بحالة اكتساب الشخص لجنسية اجنبية فبإمكانه التخلي عن جنسيته العراقية.

٢-الفقدان اللاإرادي

وهو زوال الجنسية عن حياة الشخص بفعل خارج عن ارادته وفي أكثر الأحيان يأتي الفقدان في هذا الوضع بإجراء اداري يفضي إلى تجريد الشخص من جنسيته ويسمى (الفقد بالتجريد)[٣٧].

ويأتي الفقدان اللاإرادي بطريقتين هما السحب والاسقاط

أ-السحب

اخذ المشرع العراقي في القانون الجديد حالات سحب الجنسية العراقية حيث قصرها على المتجنس دون حامل الجنسية الأصلية، في المادة (١٥) من قانون الجنسية العراقية النافذ. وهذا ما جاءت به في الأصل المادة (١٨) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على ما يلي - يحظر اسقاط

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب، ويحق لمن اسقطت عنه طلب استعادتها ....ب - تسحب الجنسية العراقية من المتجنس بها في الحالات التي ينص عليها القانون". يتضح من ذلك الأصل أن هذا الإجراء لا يتخذ إلا في مواجهة ممن اكتسب جنسية الدولة بطريق مكتسب، أو عرضي، أو لاحق على تاريخ ميلاد الشخص، كالتجنس دون أن يمتد ذلك الإجراء في مواجهة من اكتسبوا جنسية هذه الدولة بطريق أصلي عن طريق حق الدم أو حق الإقليم[٣٨].

وقد اشارت المادة (١٥) من قانون الجنسية العراقية النافذ الى حالات سحب الجنسية العراقية حيث نصت المادة" للوزير سحب الجنسية العراقية من غير العراقي التي اكتسبها اذا قام أو حاول القيام بعمل بعد خطراً على امن الدولة وسلامتها. أو قدم معلومات خاطئة عنه أو عن عائلته عند تقديم الطلب أثر صدور حكم قضائي بحقه مكتسب الدرجة البتات" يتضح من ذلك ان الجنسية العراقية تسحب من المتجنس دون العراقي اذا ثبت قيامه بفعل يمس سيادة الدولة او في حالة الحصول على الجنسية تم عن طريق تقديم معلومات خاطئة .

ونرى كان الأجدر بالمشرع سحب كل انواع الجنسية (الاصلية والطارئة) من العناصر الضارة فالسحب وسيلة للتخلص من الاشخاص الذين يعيقون عمليات التنمية، وفلسفة سحب الجنسية من المتجنس تقوم على اساس ان الجنسية رابطة قانونية بين الشخص والدولة التي يحمل جنسيتها، بموجبها تتقرر له حقوق وتترتب عليه التزامات من الالتزامات المترتبة على الشخص عدم المساس بالأمن الداخلي او الخارجي للدولة، وقيام المتجنس بإتيان احد الافعال الماسة بأمنها الداخلي او الخارجي يوكد صراحة على انه اخل بالالتزامات المفروضة عليه، كما يؤكد رغبته في فك الارتباط بينه وبين الدولة كما في حالة قيام المتجنس بالعمل على محاولة تغيير النظام الدستوري للدولة او اثارة الفتنة بين الشعب او قيامه بالتجسس على الدولة التي يحمل جنسيتها لصالح دولة أخرى لذا على الدولة سحب الجنسية من هؤلاء الاشخاص، وكي لا يكون سحب الجنسية وسيلة التحكم للتخلص من الخصوم وخصوصا وان العراق بلد متعدد الثقافات والطوائف فانه كي تتحقق الفعالية الاسلم لذلك نقترح ان لا يتم سحب الجنسية مباشرة من الشخص بل لابد من ان يكون هناك تشدد في هذه المسالة، كان يكون هناك انذار للشخص في تجنب قيامه بالفعل الذي يستوجب سحب جنسيته ويتم ذلك عن طريق القضاء بحياد تام، ثم وان لم ينفع معه ذلك يجرد الشخص من ميزات التي تمنحها الجنسية، واخر ما يتم ان يستقم عمل الشخص هو سحب الجنسية عنه، وهو وسيلة اللجوء الى تحقيق التنمية بشكلها السلبي.

ب- اسقاط الجنسية :هو إجراء اداري يتخذ من جانب السلطة التنفيذية المختصة في الدولة بشؤون الجنسية وفي مواجهة اشخاص تقدر الدولة انهم ليسوا جديرين بحمل جنسيتها ونجد في أكثر الأحيان ان هذا الإجراء تحكمي تمليه اعتبارات سياسية ويوجه في الأكثر اتجاه المواطنين الأصليين والطارئين وتستعمله السلطة المختصة بشؤون الجنسية حسب الموقف السياسي للدولة اتجاه بعض الأشخاص بدون ان تكون هناك نصوص تشريعية واضحة، فالأسقاط إجراء لا يستند إلى نصوص تشريعية محددة مسبقا على سبيل الحصر انما يستند إلى قرارات إدارية تمليها اعتبارات سياسية انية وتتغير حالات الاسقاط حسب الموقف السياسي للأشخاص.

فقد الجنسية على النحو السابق يحقق لنا التنمية بشكل سلبي فتستطيع الدولة التخلص من العناصر الضارة بها عن طريق قيامها بطرد هذه العناصر وعدم السماح لهم بالعودة اليها لذا فان قيام الاشخاص بأفعال تشكل خطرا سواء امن الدولة ، او ارتكاب الجرائم فيها ما يخلق الارباك وعدم الاطمئنان وهذا، يعيق عملية التنمية البشرية.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الفرع الثاني

تحقيق التنمية من خلال حل المشكلات المتعلقة بالجنسية

هنالك بعض المشاكل تتعلق بالجنسية اهمها تعدد الجنسيات او التنازع الايجابي للجنسيات والاخر التنازع السلبي للجنسيات يقتضي معرفة أسباب التعدد ومن ثم معرفة الحلول المعتمدة في حل تلك المشكلة وفقا لما يأتي:

تُعد ظاهرة تعدد الجنسيات من أهم الظواهر التي تثير الكثير من المشاكل في الحياة العملية للفرد والدولة لما يترتب عليها من نتائج خطيرة ، منها ما يتمتع به من حقوق وما يقع على عاتقه من التزامات تجاه الدولة التي يحمل جنسيتها، وتعدد الجنسية يعني ان يكتسب الشخص جنسية دولتين او أكثر ويُعد من رعايا كل دولة يحمل جنسيتها، ويطلق على من يحمل اكثر من جنسيتين (متعدد الجنسية)، وهذا التعدد يظهر نتيجة اختلاف الأسس المعتمدة لكل دولة في فرض ومنح جنسيتها ، وهذا الاختلاف يؤدي الى تعدد الجنسية تارة والى انعدام الجنسية تارة اخرى [٣٩]، وان التعد له آثار مقلقة للمراكز القانونية للأشخاص أمام الجهات الادارية والقضائية وللنظام القانوني الذي يخضع له، خاصة في مجال تنازع القوانين وفي مجالات اخرى كالميراث والزواج ودفع الضرائب وأداء الخدمة العسكرية، مما يؤدي الى تراكم التزامات الشخص متعدد الجنسية لان حالة التعدد تعطي الدولة التي يحمل جنسيتها الشرعية بحق السيادة عليه باعتباره من مواطنيها وهو الحكم الذي اعطته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ [٤٠]

اما المشرع العراقي فقد اجاز تعدد الجنسيات للعراقي ولكنه اشترط ان لا يتولى الشخص منصبا سياديا او امنيا رفيعا، وقد جاء في الدستور بانه " يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصبا سياديا او أمنيا رفيعا التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون " اما الحلول المعتمدة، لاجل ازالة عائق التنمية، في تحديد القانون الذي يحكم متعدد الجنسية تختلف فيما اذا كانت جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة : يخضع الشخص وطنيا كان أم أجنبيا لقانون دولة القاضي (القضاء الوطني) وهو ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٣٣) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ [٤١]، اما اذا لم تكن جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة : الفرض في هذه الحالة عندما لا يكون لجنسية دولة القاضي علاقة بتحديد القانون الذي يحكم الجنسية، ويجب على القاضي حل النزاع بالطرق الدبلوماسية او بترجيح الجنسية السابقة على غيرها او الاخذ بجنسية الدولة التي يكون فيها موطن المتنازع لتحديد القانون الذي يحكم جنسيته، الا ان الرأي الراجح هو الاخذ بالجنسية الفعلية، وهي الجنسية الحقيقية للشخص التي يمكن معرفتها عن طريق البحث عن ظروف وواقع كل حالة يستدل عليها من خلال جملة وقائع تعكس وجودها منها إداء الخدمة العسكرية، دفع الضرائب والرسوم، الاقامة، ممارسة حقوقه المدنية والسياسية ، توظيف، زواج ، تحدثه اللغة الرسمية للدولة، الاشتراك في خدمة الهاتف وغيرها [٤٢].

التنازع السلبي للجنسيات: يحصل هذا النوع من التنازع عندما تتخلى قوانين جميع الدول عن شخص معين، بحيث لا يعد من مواطني أية دولة وبالتالي يقع هذا الشخص في حالة اللاجنسية. وتبعا لذلك يعرف انعدام الجنسية بأنه (وضع قانوني لشخص ما لا يتمتع بجنسية أية دولة على الإطلاق، فعديم الجنسية لا يتمتع بعضوية أية دولة، وبالتالي لا يستطيع طلب حماية أي ممثل دبلوماسي أو قنصلي ويكون دائما معرض للترحيل والإبعاد المستمر من كل إقليم يحاول الإقامة فيه. مع ملاحظة أنه في حالة انعدام الجنسية لا يوجد تنازع بين القوانين على جنسية هذا الشخص بل يوجد مركز ناشئ عن تخلي قوانين الدول المختلفة عنه، ولابد للقاضي المعروض أمامه النزاع أن يعين قانونا يحكم أحواله الشخصية. وتحل هذه المسألة عادة وفقا لقانون الموطن أو محل الإقامة، وهو حل أخذت به البعض من الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية جنيف لسنة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

١٩٥١ الخاصة بحالة اللاجئين، وكذلك تبناه المشرع العراقي في المادة (٣٣/١) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ...)، وكذلك المادة (١٩/١) من قانون العقوبات والتي عدت من لا جنسية له بحكم العراقي إذا كان مقيما في العراق"[٤٣]

نرى ان هذه المشاكل المتعلقة بالجنسية هي معوقات في سبيل تحقيق التنمية المرجوة من تطبيق قواعد الجنسية ولذلك يحسن بالمشرع معالجتها وفق قواعد القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا لمواكبة الحركة الدولية في معالجة الحلول وتطابقا مع ما مستهدف منها.

المطلب الثاني

تحقيق التنمية في اطار قواعد الموطن

سنتناول هذا المطلب في فرعين يتعلق الفرع الاول بتحقيق التنمية من خلال ضبط قواعد اكتساب وفقد الموطن، وفي الفرع الثاني تحقيق التنمية من خلال حل مشكلات الموطن.

الفرع الاول

تحقيق التنمية من خلال ضبط قواعد الاكتساب وفقد الموطن

إن حصول الشخص على موطن في دولة معينة، لا يعني ذلك إن هذا الموطن يلازمه إلى الأبد وان الشخص يرتبط به طيلة حياته، بل قد يفقد الشخص موطنه الذي كان ثابتا له، ويحدث ذلك أما بإرادة الشخص، أو بحكم القانون أو على سبيل العقوبة

أولاً :فقد الموطن بإرادة الشخص في هذه الحالة يفقد الشخص موطنه بإرادة واختيار، ويحصل ذلك إذا نقل الشخص محل إقامته بالفعل مع توافر نية البقاء على وجه الاستمرار في المحل الجديد أما في القانون العراقي، فالثابت فيه يجوز تعدد الموطن، وهذا يعني ان اكتساب الشخص موطناً آخر في الخارج لا يجعله يفقد موطنه في العراق، إلا إذا تبين إن نيته تنصرف إلى عدم العودة إلى العراق، وانه نقل إقامته إلى دولة أخرى بنية الاستقرار فيها فيكون في هذه الحالة قد فقد موطنه في العراق اختياريا"، ولكن إذا غادر الأجنبي العراق مدة أكثر من ستة أشهر، فان المدة الباقية من الإقامة الممنوحة له تلغى، ويكون عليه عند عودته أن يستحصل وثيقة إقامة جديدة[٤٤].

ثانياً :فقد الموطن بحكم القانون فقدان الموطن في هذه الحالة يأتي على خلاف إرادة الشخص، ومن دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء بالنسبة للشخص الذي فقد موطنه، وهذا الطريق من الفقد يحصل بالنسبة للأشخاص التابعين لغيرهم قانوناً، وهم الصغير والخادم والمفقود والمحجور، ما لم يكن تغيير موطن المتبوع قد حصل بالغش والتزوير فهنا لا يفقد التابع موطنه لأن الغش يفسد كل شيء.

ثالثا :فقد الموطن على سبيل العقوبة :إذا أخل الأجنبي بالقوانين أو بالأمن جاز استبعاده فضلا عن وعندها، يفقد موطنه ولا يسمح له بالعودة لأنه محروم من العودة والإقامة من جديد إلا إذا سمحت له السلطات بالعودة ثانية، وفي القانون العراقي يفقد الأجنبي موطنه في العراق بإبعاده منه بسبب إخلاله بالأمن والقانون، أو لعدم تملكه ما يكفي لمعيشته ومن معه، أو بسبب وجود مانع من دخوله العراق يتعلق بالصحة العامة أو الآداب العامة أو الأمن العام أو بسبب كونه منهما أو محكوما عليه في الخارج بجريمة يجوز تسليمه من أجلها، أو بسبب صدور حكم قضائي يوصي بإبعاده، أو قرار صادر من السلطة التنفيذية في حال ما إذا فقد أحد شروط منحه سمة الدخول .وفي الأحوال المتقدمة لا تجوز له العودة إلا بقرار من وزير الداخلية، وبحسب المادة(١٨) من قانون إقامة الأجانب العراقي يجوز أن يشمل . الأجنبي أفراد عائلته المكلف بإعالتهم ولكن معاقبته ينبغي ذكرهم في القرار[٤٥].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ويمكن لنا من خلال قواعد فقد الموطن ان نحقق التنمية بكلا شقيها الايجابي والسلبي، اما الشق الايجابي فيتحقق من خلال تقليل حالات الفقدان للموطن، وذلك لان بقاء الاشخاص الجيدين واصحاب الاموال في داخل الاقليم وتنقلهم وتدبر امور معيشتهم وتشغيل اموالهم كل ذلك له التأثير الايجابي على التنمية والذي يساعد تطور وازدهار الموطن الذي يتواجد فيه مثل هكذا اشخاص، اما التنمية بشقها السلبي وهي التي تظهر بشكل اوضح هنا، وذلك في حالة فقد الموطن على سبيل العقوبة، فتستطيع الدولة التخلص من العناصر الضارة بها عن طريق قيامها بطرد هذه العناصر وعدم السماح لهم بالعودة اليها، وعليه فان قيام الاشخاص بأفعال تشكل خطرا، سواء على الاقتصاد الوطني، او القيام بأفعال تهدد امن الدولة او ارتكاب الجرائم فيها ما يخلق الارباك وعدم الاطمئنان للأخرين، يعيق عمليات جذب الاموال والاشخاص الذين يبحثون عن اراضي صالحة لاستثمار الاموال وهم مطمئنون على تجارتهم واموالهم من الضياع ومن التعرض الى المخاطر.

اما عن تحقق التنمية في حالة فقد الموطن بحكم القانون، هو ما يحقق البيئة الاجتماعية الصالحة للمحافظة على اموال ومصالح الصغير وفاقد الاهلية عند تغير ممثلهم القانوني لموطنه، وان هذه البيئة الاجتماعية المحافظة على مصالح الصغير والتي تقوي الروابط الاسرية وتصلح العلاقات الانسانية، لها مردودها الايجابي والكبير على التنمية البشرية.

ثانيا اكتساب الموطن

الموطن في مفهوم القانون الدولي الخاص كالجنسية قد ينشأ بصورة أصلية وذلك عن طريق الميلاد فيسمى أصليا، وقد يكتسب بصورة لاحقة بعد الميلاد فيسمى مكتسباً سواء جاء اكتسابه اختياريا بإرادة الشخص أو إلزاميا بحكم القانون

١ - نشوء الموطن الدولي بالميلاد

ويسمى الموطن الأصلي وهو الذي ينشأ بصورة أصلية بالميلاد فالإنسان الذي يولد في دولة معينة يكون له موطن أصلي فيها، واللقيط الذي يعثر عليه في بلد يكون له موطن أصلي فيه ولكن لا يشترط في الموطن الأصلي أن يكون هو البلد الذي ولد فيه الشخص بالفعل أو يكون الوالدان ساكنين فيه، فقد يولد طفل في دولة ويثبت له موطن اصلي في دولة أخرى تبعا لموطن أبيه أو أمه في تلك الدولة الأخرى[٤٦].

ولم يتطرق القانون العراقي إلى أسس نشوء الموطن الأصلي بل تطرق إلى اكتساب الموطن بصفة عامة حيث يكتسب الموطن بصورة اختيارية بالإقامة المشروعة الدائمة أو المؤقتة وذلك في المادة ٤٢ من القانون المدني العراقي.

٢ - اكتساب الموطن الدولي بعد الميلاد

هذا النوع من الموطن لا يثبت للشخص على أساس واقعة الميلاد لوحدها، وإنما يكتسب بعد الميلاد وهو أما أن يكون اختياريا يكتسبه الشخص بإرادته، وقد يكون الزاميا يثبت له بحكم القانون.

أ_اكتساب الموطن الاختياري :يجوز للشخص أن ينتقل بإرادته واختياره إلى مكان آخر غير موطنه الأصلي للإقامة فيه باستمرار مدة غير محدودة وبنية البقاء، ويشترط لاكتساب هذا الموطن توافر العنصر المادي والمعنوي، إذ يشترط الإقامة في مكان معين، كما يشترط اتجاه نية الشخص إلى اتخاذ هذا المكان مقرا دائما له، ويشترط فيه كذلك اكتمال الأهلية؛ لأن الاختيار يعتبر الأساس الذي يقوم عليه الموطن الاختياري.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ب_اكتساب الموطن الإلزامي أو الحكمي يعتبر الموطن الإلزامي خروجا على قاعدة (الاختيار)، لذلك فهو لا يتقرر إلا بنص القانون وهو يستند إلى التصوير الحكمي؛ لأنه لا يقوم على أساس الإقامة الفعلية بل على أساس التبعية، كموطن الصغير والمحجور عليه تبعا للأب أو الوصي أو القيم، والخادم تبعا لمخدومه.

وان تحقيق التنمية يكون عندما يكتسب الشخص موطنا في البلد، فبالإضافة الى فوائد اكتساب الموطن للشخص من تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الشخص او تحديد المكان الذي ينفذ فيه التزاماته او اجراء التبليغات اليه، فان هناك جوانب اخرى تضاف الى هذه الجوانب، ومنها الجانب الاقتصادي والجانب الاجتماعي، ففيما يتعلق بالأول فان اعطاء الشخص الموطن ودخوله اليه وخروجه منه يشكل حركة تصب في جانب النقل والسفر الى هذا البلد وما يرافق ذلك من مصاريف عديدة، اما الجانب الثاني وهو ما يتعلق بزيادة روابط الشخص بالمجتمع الذي يكتسب به موطنا فيكون له بمثابة الوطن الثاني وما يستتبع ذلك الشعور من زيادة بالارتباط وتقوية للأواصر والعلاقات الاجتماعية التي تصنع ذلك المجتمع الهادئ والبيئة المستقرة.

الفرع الثاني

تحقيق التنمية من خلال القواعد المتعلقة بحل مشكلات الموطن

هناك بعض المسائل التي تحتاج الى معالجات خاصة والا كانت من المعوقات في طريق التنمية التي يراد تحقيقها من الموطن، ومنها انعدام الموطن، وهي ما تعرف (التنازع السلبي في الموطن) وهي حالة الا يكون للشخص موطنا يستقر فيه، فأننا بذلك سنفقد كل الميزات التي ذكرناها في حالة اكتساب الشخص للموطن، كما انها تخلق لدى الشخص عدم الشعور بالانتماء الى ذلك المجتمع الذي يعيش فيه، مما يجره الى عدم الحرص على امنه وسلامته ورعاية مصالحه[٤٧].

وحالات انعدام الموطن كثيرة، منها ما يرجع الى فقدان الشخص لموطنه بعد اكتسابه كما ذكرنا، وهي حالات تكون بعد حصول الشخص على الموطن، ولكن هناك حالات لا يفقد فيها الشخص للموطن بل انه يوجد في مكان لا يعطيه الموطن، كما لو كان اعطاء الموطن الدولي للشخص يتم على اساس جنسيته، فعندها كيف سيتم تحديد موطن الشخص عديم الجنسية او شخص مكان اقامته الفعلية هو غير مكان الدولة مانحة الجنسية، او ان يكون منح الموطن على اساس الارادة وسينطبق نفس الكلام عن على حالة القصر والمحجورين، الى غير ذلك من الاسباب الاخرى التي تجعل من الشخص في حالة انعدام الموطن، وهذا ما يدعو الى البحث عن البديل الذي يحل محل الموطن، والحل الامثل في ذلك هو محل الاقامة، التي يمكن التعويل عليها لحكم حالات انعدام الموطن للشخص[٤٨].

وقد يفقد الموطن بسبب سحب الجنسية عن الشخص او بسبب تخليه عن الجنسية العراقية، وعليه فان سحبت الجنسية او تخلى عنها الشخص فانه يفقد تبعا لذلك موطنه في داخل الدولة التي سحبت جنسيتها او التي تخلى عنها[٤٩].

ومن المشاكل او المعوقات الاخرى التي تعترض الموطن في ان يؤدي وظائفه هو تعدده، فيكون للشخص اكثر من موطن واحد، وهو ما يطلق عليه بالتنازع الايجابي للموطن، ويتم معالجة ذلك باتباع حلول مختلفة حسب ما اذا كان للشخص موطن له علاقة بموطن القضاء المعروض عليه النزاع او هو موطن القاضي المعروض عليه النزاع، فان على القاضي عندها اللجوء الى حلول اخرى في تحديد الموطن، ومن هذه الحلول هو الاخذ بالموطن القانوني اذا تنازع مع موطن اختياري، او الموطن الفعلي وهو لذي يقيم فيه الشخص فعلا اذا حصل التنازع ما بينه وبين الموطن القانوني والموطن الاختياري.

ISSN-2536-0027

وكنا قد بينا ان القانون العراقي قد اخذ بتعدد الموطن واجاز ان يكون للشخص اكثر من موطن، ونرى بان المشرع حسنا فعل، لان السماح للشخص بتعدد موطنه يخلق خيارات اكبر له، في اختياره للموطن الذي يحقق له رغباته وتطلعاته، كما هذا السماح بالتعدد سيخلق البيئة الجاذبة للاشخاص الذين يرومون التنقل والحصول على موطن في البلدان التي سيتاجرون بها، وما لذلك من مردود ايجابي على التنمية، ولذلك فان تعدد الموطن لا يشكل معوقا على التنمية بقدر ما هو كذلك من الناحية القانونية، وذلك لانه يكون سببا في العديد منها، وذلك انه سيصعب فيه تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص عندها وصعوبة تحديد موطنه الذي يجب التبليغ فيه، وغيرها من المشاكل، ولكنه من الناحية الاخرى تلك الحرية للشخص في التنقل عند وجود موطن له في البلد الذي يهاجر اليه وما يفتحه له من افاق عديدة في تنوع البيئة التي يتاجر فيها وتعددها مما يخلق له قدرا من الاطمئنان في مناطق معينة لا يصيبها ما يصيب غيرها من كساد او ازمات(٥٠).

الخاتمة: وفي الخاتمة توصلنا الى بعض النتائج من خلال دراستنا للموضوع وسنضمنها التوصيات التي نؤيد الاخذ بها:

اولا .النتائج:

١ - أن فكرة التنمية بمختلف انواعها قد لاقت اهتماما كبيراً من المجتمع الدولي منذ اواخر القرن الماضي و اوائل القرن الحالي، الامر الذي اثر بشكل كبير على القيمة القانونية لها واهتمام المجتمع الدولي بها من خلال تطويع القواعد القانونية لتحقيقها.

٢ - لا يمكن تحقيق التطور في مجال التنمية بكافة انواعها بعيداً عن التشريعات القانونية عموماً، والتشريعات الدولية خصوصاً ، لان القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الدولية الخاصة هي بوابة تلاقي المجتمعات وتأثيرها المتبادل في مختلف العلوم المؤدية إلى تحقيق التنمية.

٣ - أن لقواعد القانون الدولي الخاص (الجنسية_الموطن) مساهمة فعالة في مجال تحقيق التنمية، ولكن هذه المساهمة تختلف باختلاف انوع القواعد، كما أن التنمية التي تحققها هذه القواعد قد تكون بشكل مباشر أو غير مباشر.

٤_ يختلف تاثير قواعد الموطن عن قواعد الجنسية في تحقيق نوع التنمية، فالجنسية ذات اثر مباشر وكبير في تحقيق التنمية البشرية، وبصورة غير مباشرة انواع التنمية الاخرى، اما قواعد الموطن فيمكن من خلال ضبط قواعده تحقيق التنمية الاقتصادية بشكل مباشر ثم انواع التنمية الاخرى بصورة غير مباشرة.

٥_ لا يمكن تحقيق التنمية بالتركيز على بعض قواعد الجنسية دون مراعاة البقية، فمثلا لا يمكن تنظيم تسهيل منح الجنسية للاجنبي المستثمر دون ضبط القواعد التي تمكن من سحب الجنسية عنه اذا اضر بالاقتصاد الوطني او كان لديه هدف يريد تحقيقه غير التطور والحصول على الارباح، وكذلك الامر فيما يتعلق بقواعد الموطن.

ثانيا التوصيات:

١ - أن التنمية بمختلف انواعها اصبحت ضرورة اجتماعية، بل اضحت ظاهرة للدول المتقدمة، لذا فأن على المشرع عند صياغة أو تعديل القوانين المنظمة للعلاقات الدولية الخاصة أن تأخذ بنظر الاعتبار ما يحقق هذه التنمية

٢ - على المشرع تبني سياسة تشريعية باتجاه تحقيق التنمية من خلال القوانين المعنية بشؤون الاجانب بالداخل والوطنين في الخارج وبما يخلق حالة من التفاعل مع المجتمعات الدولية ونقل الثقافات والخبرات بين الدول.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٣_ ندعو المشرع العراقي الى اضافة فقرة في قانون الجنسية يسمح للاشخاص الذين يؤدون خدمات جليلة ونافعة للبلد بالحصول على الجنسية، خارج شروط منح الجنسية التي جاء بها المشرع، كما ندعو الى تسهيل حصول الاشخاص المستثمرين على الجنسية العراقية لما لذلك من تاثير مباشر في الارتفاع بالمستوى الاقتصادي للبلد، والوصول الى الرفاهية المرجوة من توجيه الاقتصاد.

٤_ كما ندعو المشرع العراقي الى افراد قانون ينحصر بالقانون الدولي الخاص يراعي فيه مصالح البلد واهدافه الاقتصادية بما يؤدي الى الانفتاح على العالم، وتضمينه قواعد قانونية للموطن بشكل اوضح واكثر تركيزا وتوجيهه ايضا الى تحقيق التنمية بكافة اشكالها، ولكن بما يتوافق بالحفاظ على المصالح العليا والنظام العام للمجتمع.

٥_ تشكيل لجنة دائمة لمتابعة اعمال حركة التطور والقيام بالدراسات المستمرة وتقديم الاقتراحات الى السلطة المختصة للقيام بتعديل القانون وتكييفه بما يحقق التنمية والحفاظ على استقرار الاوضاع.

الهوامش

١- د. لؤي طه الملا حويش و حنان محمد شكر الجبوري ، مفهوم التنمية و التنمية الريفية المتكاملة و المستدامة ، الجامعة المستنصرية ، كلية التربية الاساسية ، ص ٨٧٠.

[٢]- د. وسن عبد الرزاق حسن، اضاءات في التنمية البشرية، وقياس دليل الفقر الدولي، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠١٣، ص ١٧.

٣ _ د. حسين وحيد عزيز الكعبي، التنمية و التلوث، بحث منشور في مجلة التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل، العدد ١٩، ٢٠١٥، ص ١٠٩.

(٤)– ابراهيم الاخرس، دور الشركات عابرة القارات في الصين، تنمية اقتصادية ام استعمال وتبعية القاهرة، ايترك للطبع والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٢، ص١٠٣، نقلا عن نعمة محمد السيد مصطفى، المرجع السابق، ص١٠٥١

(٥)–د. نعمة محمد السيد مصطفى، نحو نموذج لتطبيق المسؤولية الاجتماعية للشركات متعددة الجنسية في تنمية الريف المصري، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الآداب في جامعة اسيوط، ع٨٥، يناير ٢٠٢٣، ص١٠٥١

٦- د. سماح ابراهيم شمكي، التنمية الريفية واثرها على الاستيطان الريفي في ناحية المدحتية، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية في كلية التربية الاساسية، جامعة بابل، المجلد ١ ،العدد ١٨، ص٢٠٩.

٧- د. وفاء غازي القيسي ، دور البيئة والتنوع البيولوجي في التنمية المستدامة، جامعة النهرين، كلية العلوم، ص٢١٠.

٨ - وليد الاشوح، التنمية المستدامة، بين النظرية والتطبيق، ط١ ، مؤسسة بسطرون للطباعة والنشر، مصر ، بودن سنة نشر، ص ٣٨

٩- د. حسين وحيد عزيز الكعبي، المصدر السابق، ص ١١٣.

١٠ - بنيامين هيجنز، التنمية الاقتصادية، دار الكتب المصرية، مصر ، ٢٠٢٠، ص ١٥٧.

[١١]_ Kim Rubenstein and Niamh Lenagh – Maguire, ANU College of law Research paper NO. ٠٩- ١٣, ١٣/ ١/ ٩, p١٢٢

(١٢)–د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٤٥

(١٣)– د. غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج١، الدار العربية للقانون، ط٣، بلا مكان نشر، ٢٠١٠، ص٣١

(١٤)–د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢، ص٣٣

(١٥)–راجع في اسباب منح الجنسية القبرصية، قانون الجنسية القبرصي المعدل رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٢

(١٦)– احمد محمد فاضل، الاساس الاقتصادي لمنح الجنسية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠٢٠، ص١٠

(١٧)–راجع في ذلك مواد الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

(١٨)– احمد محمد فاضل، المصدر السابق، ص١٠٠ وما بعدها

(١٩) راجع المادة ١٠ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

(٢٠)– عطا حسين نوري، الجنسية الاستثمارية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء العلاقات الدولية الخاصة، بحث في الدبلوم العالي المهني، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٦، ص٤١

(٢١)) ا. د . عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المصدر السابق ، ص٢٩٣ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

Kim Rubenson and Niamh Lenagh –Maguire ,ANU College of law Research paper No .o٩- ١٣ , ١٣/١/٩,p١٥٧. ([٢٢])

[٢٣]-د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المصدر السابق، ص١٦١

(xxiv)- يعرف الزواج المختلط بانه (عقد يربط بين رجل وامراة كل منهما من جنسيتين مختلفتين)، رجاء حسين عبد الامير، المركز القانوني للمراة في الزواج المختلط، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء كلية القانون، ٢٠٢٠، ص٧

[٢٤]- اخذ به المشرع العراقي في القانون المدني وتحديدا في المادة ٤٥

[٢٥]-ولفهم دور الجنسية راجع موشعال فاطمية، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤٢، و١٠٤ وما بعدها

[٢٦]-سماح هادي الجنابي، نور ماجد العواد، اثر الموطن على الجنسية، بحث منشور في مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مجلد ٥، ع١، ٢٠٢٣، ص٣٠، ٣١، ٣٢

[٢٧]- د. أحمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص الجنسية - تنازع القوانين ، بدون دار نشر، بدون طبعة، ٢٠١٢، ص٦ومابعدها.

[٢٨] - ، المعيار الكمي يفيد الجانب العددي في تشكيل شعب الدولة، والقصد الرئيس من وراء فرض الجنسية أو منحها هو تكوين شعب الدولة أو زيادته العددية، فالمعيار الكمي هو تكوين كم او عدد من الافراد يكوّنون مجتمعين شعب الدولة وهو يصنع هذا الشعب بأحد طريقين: أما عند تكوين الدولة والكم المتكون هنا سوف يكون من البالغين وغير البالغين ، أو وقت الميلاد وهنا سيقتصر هذا الكم على فئة غير البالغين حتماً، أي بوجب المعيار الكمي يتكون الشعب السياسي والشعب الاجتماعي ، لذا فأن الدولة عندما تفرض أو تمنح جنسيتها لا تجري في ذلك وراء أهداف مبهمة وغير واضحة وانما لا بد أن تكون هنالك بواعث وراء ذلك

أما المعيار النوعي في الجنسية فالمقصود به أن تُمنح الجنسية لا على أساس كمي عددي سواء عند تكوين شعب الدولة أو عند زيادته- وانما تمنح على اساس نوعي أي على أساس الكفاءة المالية او العلمية او العملية، وبعبارة ادق فان المعيار النوعي هو الذي يستهدف تكوين الشعب النخبوي أي هو وسيلة لتطعيم الشعب الكمي بعناصر كفؤة وصولا الى تكوين شعب قادر على الابداع والتطور وهذا يؤدي الى تحقيق التوازن في النسيج الاجتماعي وبذلك فهو يطور ما يصنعه المعيار الكمي فيكون هنالك تفاعل متوازن بين المعيارين. كما ان المعيار النوعي يستجيب لسوق العمل فهو يسوق للمجتمع اشبه ما يكون براس المال البشري الى جانب راس المال المادي. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، بدون سنة نشر، ص٧٩.وينظر ايضا: احمد محمد فاضل، المصدر السابق، ص٤١.

[٢٩] -و الجنسية المكتسبة على نوعين الأولى تسمى الجنسية المكتسبة المختارة وهذه تمنح للشخص في حالة ولادته على إقليم الدولة وإقامته فيها حتى البلوغ وبناء على طلبه دون اشتراط موافقة السلطة المختصة فيها، فهي حق موصوف لا منحة تلتمس اما الثانية فهي الجنسية المكتسبة الممنوحة وهي تمنح للشخص بعد اكتمال اهليته وإقامته فيها المدة المحددة في قانون دولة الإقامة مع تقديمه طلبا في الحصول عليها، وموافقة السلطة المختصة فيها على الطلب فهي منحة تلتمس تخضع لتقدير السلطة المختصة في الدولة وليست حقا موصوفا ينظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨،ص٦٣.

[٣٠] - اياد مطشر صيهود، اكتساب الجنسية العراقية دراسة تحليلية في ضوء قانون الجنسية العراقي النافذ رقم٢٦لسنة٢٠٠٦، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد٦، عدد١، ٢٠٠٨،ص٧.

[٣١]-ينظر: د. سالم حماد الدحدوح، الوجيز في الجنسية والموطن والمركز القانوني للأجانب في ظل التشريعات المطبقة في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة)، غزة - فلسطين، ٢٠١٦، ص٨٠

[٣٢] - يونس محمود كريم النعيمي، احكام التجنس في قانون الجنسية العراقية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون / جامعة الموصل، ٢٠٠٢،ص٧٦.

[٣٣] -وقد اشارت الى هذه الحالة نص المادة (٧)"" للوزير أن يقبل تجنس غير العراقي المتزوج من امرأة عراقية الجنسية اذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (٦) من هذا القانون على أن لا تقل مدة الاقامة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من البند أولا من المادة (٦) من هذا القانون عن خمس سنوات مع بقاء الرابطة الزوجية"

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٣٤] - نصت على انه ((للمرأة غير العراقية المتزوجة من عراقي ان تكتسب الجنسية العراقية بالشروط الاتية - التقديم طلب للوزير ب مضي مدة خمس سنوات على زواجها واقامتها في العراق . ج استمرار قيام الرابطة الزوجية حتى تاريخ تقديم الطلب ، ويستثنى من ذلك من كانت مطلقة او توفى عنها زوجها وكان لها من مطلقها او زوجها المتوفى ولد).

[٣٥] - عيشة محمد أحمد، هجرة الكفاءات وأثرها على التنمية الاقتصادية والتعليم في المجتمعات العربية، بحث منشور في المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، طرابلس ليبيا، المجلد ١ ، الإصدار ٣ ، ٢٠٢٢،ص٨

[٣٦] - د. عبد الرسول رضا الاسدي، مصدر سابق ، ص١٠٠، ينتظر ايضا: د. عزيز اطويان، القانون الدولي الخاص، القسم الاول (الجنسية) بدون دار نشر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٥٥.

[٣٧] د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص ١، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، جمهوريا سوريا، ٢٠١٨،ص٨٧.

[٣٨] نجاة عبد المنعم، سحب الجنسية العراقية ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، عدد٤٢، ٢٠٢١، ص٦.

[٣٩] - د. سامي بديع منصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ،ط١، دار العلوم العربية،بيروت،١٩٩٤، ص٢٧٢.

[٤٠] - المادة (٣) من اتفاقية لاهاي التي جاء فيها " اذا كان الشخص يحمل جنسية دولتين او اكثر فإنه يمكن لكل دولة من هذه الدول ان تعده من مواطنيها " ،

[٤١] - المادة (٣٣/ ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد " و ينظر ايضا د. فؤاد عبد المنعم رياض ، اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، ص١٠٦

[٤٢] - د. هشام علي صادق ، الجنسية المصرية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢،ص٣٩٦.

[٤٣]- د. غالب علي الداودي القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز الأجانب، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٨١/١٩٨٢، ص ١٠٩-

[٤٤]- د. حسن محمد الهداوي ود غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

[٤٥] - د .جابر إبراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن، دار السلام، ١٩٧٢، ص٦٧.

[٤٦] - د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، ص٢٠٠

[٤٧]–راجع في انعدام الموطن د. عبد الرسول عبد الرضا، المرجع السابق، ص١٨٦

[٤٨]–للمزيد عن الاقامة راجع سالم رجعية، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ط٤، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٩٢

[٤٩]– انظر في ذلك غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي، المصدر السابق، ص٣٠٤ وما بعدها.

المصادر:

اولا: الكتب

١_ وسن عبد الرزاق حسن، اضاءات في التنمية البشرية، وقياس دليل الفقر الدولي، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠١٣.

٢_ ابراهيم الاخرس، دور الشركات عابرة القارات في الصين، تنمية اقتصادية ام استعمال وتبعية القاهرة، ايترك للطبع والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٢.

٣_ وليد الاشوح، التنمية المستدامة، بين النظرية والتطبيق، ط١ ، مؤسسة يسطرون للطباعة والنشر، مصر ، بودن سنة نشر.

٤_ بنيامين هيجنز، التنمية الاقتصادية، دار الكتب المصرية، مصر ، ٢٠٢٠.

٥_ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٦_ د. غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج١، الدار العربية للقانون، ط٣، بلا مكان نشر، ٢٠١٠.

٧_ د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٢.

٨_ د. أحمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص الجنسية - تنازع القوانين ، بدون دار نشر، بدون طبعة، ٢٠١٢.
٩_ د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٠_ د. ســـــالـــم حماد الدحدوح، الوجيز في الجنسية والموطن والمركز القانوني للأجانب في ظل التشريعات المطبقة في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة)، غزة - فلسطين، ٢٠١٦.
١١_ . عزيز اطويان، القانون الدولي الخاص، القسم الاول (الجنسية) بدون دار نشر، ٢٠١٦-٢٠١٧.
١٢_ د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص ١، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، جمهوريا سوريا، ٢٠١٨.
١٣_ د. سامي بديع منصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ،ط١، دار العلوم العربية،بيروت،١٩٩٤.
١٤_ د. هشام علي صادق ، الجنسية المصرية ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٥_ د. غالب على الداودي القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومركز الأجانب، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
١٦_ د .جابر إبراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن، دار السلام، ١٩٧٢.
١٧_ سالم رجعية، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ط٤، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
١٨_ سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، بدون سنة نشر.
١٩_ . فؤاد عبد المنعم رياض ، اصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن.
ثانيا: الرسائل والاطاريح:
١_ احمد محمد فاضل، الاساس الاقتصادي لمنح الجنسية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠٢٠.
٢_ موشعال فاطمية، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٢.
٣_ يونس محمود كريم النعيمي، احكام التجنس في قانون الجنسية العراقية (دراسة مقارنة)، رسالـــة ماجستير، كلية القانون / جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
٤_ عطا حسين نوري، الجنسية الاستثمارية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء العلاقات الدولية الخاصة، بحث في الدبلوم العالي المهني، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٦.
٥_ رجاء حسين عبد الامير، المركز القانوني للمراة في الزواج المختلط، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء كلية القانون، ٢٠٢٠.
ثالثا: البحوث المنشورة:
١_ د. لؤي طه الملا حويش و حنان محمد شكر الجبوري ، مفهوم التنمية و التنمية الريفية المتكاملة و المستدامة ، الجامعة المستنصرية ،كلية التربية الاساسية، عدد٩٨ ، مجلد ٢٢، ٢٠١٦.
٢_ د. حسين وحيد عزيز الكعبي، التنمية و التلوث، بحث منشور في مجلة التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل، العدد ١٩، ٢٠١٥.
٣_ . نعمة محمد السيد مصطفى، نحو نموذج لتطبيق المسؤولية الاجتماعية للشركات متعددة الجنسية في تنمية الريف المصري، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الآداب في جامعة اسيوط، ع٨٥، يناير ٢٠٢٣.
٤_ د. سماح ابراهيم شمخي، التنمية الريفية واثرها على الاستيطان الريفي في ناحية المدحتية، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية في كلية التربية الاساسية، جامعة بابل، المجلد ١٠،العدد ١٨.
٥_ سماح هادي الجنابي، نور ماجد العواد، اثر الموطن على الجنسية، بحث منشور في مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مجلد ٥، ع١، ٢٠٢٣.
٦_ اياد مطشر صيهود، اكتساب الجنسية العراقية دراسة تحليلية في ضوء قانون الجنسية العراقي النافذ رقم٢٦لسنة٢٠٠٦، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد٦، عدد١، ٢٠٠٨.
٧_ عيشة محمد أحمد، هجرة الكفاءات وأثرها على التنمية الاقتصادية والتعليم في المجتمعات العربية، بحث منشور في المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، طرابلس ليبيا، المجلد ١ ، الإصدار ٣ ، ٢٠٢٢.
٨_ نجاة عبد المنعم، سحب الجنسية العراقية ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، عدد٤٢، ٢٠٢١.

ISSN–2536–0027

رابعا: المراجع بالانكليزية:
١_ Kim Rubenson and Niamh Lenagh –Maguire ,ANU College of law Research paper No .o٩- ١٣ , ١٣/١/٩,p١٥٧.
خامسا: القوانين:
١_ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١
٢_ قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩
٣_ قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ المعدل سنة ٢٠١٥
٤_ قانون الجنسية العراقية النافذ رقم ٢٦ لعام ٢٠٠٦
٥_ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

سلطة صاحب العمل
في التعديل الانفرادي لعقد العمل

المدرس الدكتورة : رشا موسى محمد الزهيري
كلية القانون / جامعة كربلاء
Rasha.m@uokerbala.edu.iq

الملخص : لا شك أن إستقرار المعاملات يقتضي إحترام أطراف العقد لما تم الإتفاق عليه بينهما، فالفترة السابقة على العقد كانت فترة دراسة وتمحيص ببنود وشروط العقد، فالمفروض أن إقدام أطراف العقد على إبرامه كان بعد إقتناع ودراية كافية بالتزامات وحقوق كل منهما، فالسماح بإجراء تعديل ما على العقد مثل عقد العمل من قبل صاحب العمل، يُثير مشكلة عن مدى جواز مخالفة القوة الملزمة للعقد في ظل ما معروف من تفاوت المركز الإقتصادي للعامل وحاجته للعمل، فقد يُقدم العامل على الإستجابة لهذا التعديل إذعاناً وخوفاً من خسارة عملهِ الذي يُمثل مصدر رزقه الوحيد في الغالب، فيتحول العقد من عقد عمل توجد فيه الحرية التعاقدية الى صورة من صور عقد الإذعان، الأمر الذي يقتضي التعرف على نطاق ممارسة صاحب العمل لسلطتهِ في إجراء التعديل الانفرادي لعقد العمل، وماهو الأساس القانوني لممارسة هذه السلطة وهل يختلف الأمر فيما إذا كان التعديل جوهرياً أم غير جوهري، وما هو دور إرادة العامل في رفض أو قبول التعديل على مشروعيتهِ. الكلمات المفتاحية : التعديل ، صاحب العمل ، عقد العمل ، سلطة.

Abstract: There is no doubt that the stability of transactions requires respect by the parties to the contract for what has been agreed upon between them. On the contract, such as the employment contract by the employer, raises a problem about the extent to which it is permissible to violate the binding force of the contract in light of what is known about the disparity in the economic status of the worker and his need for work. Thus, the contract turns from an employment contract in which there is contractual freedom into a form of a contract of compliance, which requires identifying the scope of the employer's exercise of his authority to unilaterally amend the work contract, and what is the legal basis for exercising this authority and whether the matter differs in whether the amendment is substantial or not. Essential, and what is the role of the worker's will in rejecting or accepting the amendment to his legitimacy.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آلهِ وصحبهِ وسلم، سنبين مقدمة بحثنا الموسوم ((سلطة صاحب العمل في التعديل الانفرادي لعقد العمل)) في خمس فقرات، إذ سنبين جوهر فكرة البحث أولاً وأهمية البحث وأسباب إختياره ثانياً وإشكاليات البحث ثالثاً ونطاق البحث رابعاً وخطة البحث أخيراً.

أولاً : جوهر فكرة البحث : من المعروف أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تحكم العقود عموماً ومنها عقد العمل، فإحترام القوة الملزمة للعقد وما تم تثبيته فيه من إتفاقات بين أطرافه تجعل فرض إحترامها واجباً عليهم، ولكن قد يحصل أن يتم إدخال تعديلات على العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل ، فعقد العمل لاسيما الغير محدد المدة يحصل أن يمر بالعديد من الظروف والتي تختلف عما كانت عليه وقت إبرام العقد، الأمر الذي يتطلب مراعاة مصلحة العمل من خلال مواكبة هذه التطورات الحاصلة على ظروف العمل، وبما أن منح سلطة لرب العمل في إجراء تعديل لعقد العمل يتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فإن من الطبيعي أن تُثار مشكلة تتعلق بمدى مشروعية قيام صاحب العمل بإجراء تعديلٍ ما على هذا العقد بإرادته المنفردة بصورة تُخالف ما ورد الإتفاق عليه في العقد إبتداءً.

ثانياً : أهمية البحث واسباب اختياره : إنَّ أهمية البحث تتضح في محاولة التوفيق بين منح صاحب العمل سلطة إجراء تعديل على العقد بإرادته المنفردة تحقيقاً لمصلحة العمل وبين القوة الملزمة للعقد التي تمنع إجراء أي تعديل على العقد دون موافقة الطرفين حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق المتفق عليها لطرفي العقد، وذلك من خلال إيجاد وسيلة تكفل لصاحب العمل إجراء التعديل دون الاصطدام بالقواعد العامة ودون أن يكون هناك مساس بحقوق العامل. أما عن أسباب إختيار البحث فتتمثل بـ :

١- قلة الدراسات القانونية التي تشير الى موضوع التعديل الانفرادي لعقد العمل رغم أهميته في معرفة مدى مشروعية التعديل وإنعكاسه على مصالح العقد المشروعة .
٢- ازدياد حالات تعديل العقد ومن ثم الإنهاء التعسفي لعقد العمل والتي لا يصل اغلبها الى القضاء للبت فيه بسبب جهل العمال بحقوقهم المنصوص عليها في قانون العمل.

ثالثاً : إشكاليات البحث : تتمثل إشكاليات البحث في الإجابة على الأسئلة في أدناه :

١- ما المقصود بالتعديل الانفرادي لعقد العمل؟ وما هو الأساس القانوني لهذا التعديل؟ .
٢- ما هو نطاق التعديل الانفرادي لعقد العمل الذي يُجريه صاحب العمل، فهل هناك تقييد من حيث نوع التعديل بأن يكون تعديل جوهري ام غير جوهري؟ .
٣- ما هي القيود القانونية المتعلقة بسلطة صاحب العمل في إجراء التعديلات على عقد العمل؟ . وما هو أثر موافقة أو رفض العامل في ممارسة صاحب العمل لسطتهِ في إجراء التعديل الانفرادي من عدمه؟

رابعاً : نطاق البحث ومنهجيته: للبحث نطاق معين يتمثل بدراسة القواعد العامة في القانون المدني لاسيما تلك المتعلقة بموضوع القوة الملزمة للعقد ومدى إمكانية الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما سنبحث في قواعد قانون العمل المتعلقة ببيان السلطة التنظيمية لصاحب العمل وغيرها من المواضيع ذات الصلة بموضوع البحث. وعليهِ سنركز على ذكر نصوص القانون المدني العراقي والمصري وبيان موقف قانون العمل العراقي وقانون العمل المصري ، كما سنبين مواقف فقه قانون العمل من مفردات البحث فضلاً عن ذكر التطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع البحث في كل من العراق ومصر كلما تيسرت المصادر لذلك. أما عن منهجية البحث فستكون منهجية تحليلية مقارنة، فالمنهج التحليلي يتمثل بتحليل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

نصوص قانون العمل المتعلقة بموضوع البحث وذكر الآراء الفقهية التي قيلت بصدد موضوعات مختلفة من البحث وتقسيمها الى إتجاهات وبيان الراجح منها. واما المنهج المقارن ذلك ان الدراسة ستعتمد المقارنة بين نصوص قانون العمل العراقي من جهة وبين نصوص قانون العمل المصري من جهة أخرى.

خامساً : خطة البحث: سنتناول موضوع البحث من خلال تقسيمه على مبحثين تسبقهما مقدمة، سنبين في المبحث الأول ماهية سلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، وسنقسمه على مطلبين: سنبين في المطلب الأول التعريف بسلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، وسنبحث في المطلب الثاني نطاق سلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل . أما المبحث الثاني فسنبيِّن فيه الأحكام القانونية لسلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، وسنقسمه على مطلبين أيضاً: إذ سنخصص المطلب الأول لبيان القيود القانونية لإجراء تعديل عقد العمل، وسنوَّضح في المطلب الثاني موقف العامل من تعديل عقد العمل. وأخيراً سنختتم البحث بخاتمة نُورد فيها ما توصلنا إليهِ من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول

ماهية سلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل

عند قراءة نصوص قانون العمل النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ نجد انه قد قرر ، حين حديثه عن واجبات صاحب العمل في المادة (٤١/ ثانياً) منه ، بأن صاحب العمل يلتزم بـ : "أ- احترام نصوص عقد العمل والاتفاقات الجماعية وأحكام هذا القانون وتطبيقها" . وهو ما نستشف منهُ ضرورة توخي صاحب العمل جانب الحيطة في تطبيق عقد العمل فضلاً عن نصوص هذا القانون، فمشرعنا لم يُصرح بسلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، بل بالعكس، فوفق النص أعلاه، نلاحظ بأن مشرعنا قد حث صاحب العمل على إحترام عقد العمل سواء كان عقد عمل فردي أو عقد عمل جماعي. ولعل هذا ما أكدهُ مشرعنا حينما ألزم العامل بأداء واجبات العمل طبقاً لعقد العمل المتفق عليه إبتداءً دون أن يُصرح بإمكانية تغيير عقد العمل أو تعديله ، فقد نصت المادة (٤٢ / ثانياً) من القانون أعلاه بأن من واجبات العامل: "أ-ان يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وامانة طبقا لعقد العمل وأحكام هذا القانون والتعليمات والقرارات الصادرة لتنفيذه...". ويبدو بأن قانون العمل النافذ قد تأثر بما جاء به قانون العمل المصري النافذ رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ والذي نص في المادة (٥٦) منهُ على الآتي: "يجب على العامل: أ- أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة، وذلك وفقاً لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية...". ولكن بات من المعروف أن عقد العمل من العقود المستمرة التنفيذ الذي قد تُستجد أثناء تطبيقه ظروف غير متوقعة عند التعاقد، الأمر الذي يضطر صاحب العمل في سبيل إدارة منشأة العمل لتعديل عقد العمل بما يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته وبما يتناسب مع المتغيرات الجديدة التي قد حلت. ولأجل الإلمام بماهية سلطة ربّ العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لِ التعريف بسلطة ربّ العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، وسنُبيِّن في المطلب الثاني نطاق سلطة ربّ العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل.

المطلب الأول

التعريف بسلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل

لأجل بيان هذا الموضوع سنَعمد الى تقسيمه على فرعين، نخصص الفرع الأول لِتعريف التعديل الانفرادي لعقد العمل ، ونبحث في الفرع الثاني الأساس القانوني لسلطة ربّ العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل .

الفرع الأول

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تعريف التعديل الانفرادي لعقد العمل

سنتطرق لبيان المقصود بلفظ التعديل لغةً ثم نتطرق لتعريف التعديل الانفرادي لعقد العمل إصطلاحاً.

أولاً:- لفظ التعديل لغةً: إنَّ لفظة تعديل في اللغةِ تعني : (تَعْدِيلُ) الشَّيءِ تَقْويمُه يُقال (عَدَّلَهُ تَعْدِيلا فاعتَدَل) أي قوَّمه فاستقام وكُلُّ مُثَقَّفٍ (مُعَدَّلٌ) (١). والعَدْلُ فهو ضد الجورِ ، وما قام في النفوسِ انه مستقيمٌ ، كالعدالةِ والعُدولةِ والمَعدِلةِ والمَعدَلةِ ، عَدَلَ يَعْدِلُ ... وعَدَّلَ الحُكْمَ تَعديلاً، أقامَهُ (٢). وموجز القول من المعنى اللغوي للفظة تعديل نرى بأن المقصود من (تعديل) هو التقويم والتغيير للشيء بحيث يُصبح بحالٍ أحسن وأفضل .

ثانيا:-المعنى الاصطلاحي للتعديل الانفرادي لعقد العمل:عند البحث في المعنى الاصطلاحي للتعديل الانفرادي لعقد العمل نلاحظ بأن قانون العمل النافذ لم يعرض لبيان تعريف محدد لتعديل عقد العمل ، وحسناً فعل المشرع بذلك إذ ليس من واجبه إيجاد تعاريف لأن ذلك من شأن الفقه. وبالرجوع للقانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نجد أنهُ قد أشار لمصطلح تعديل العقد فيما يتعلق بعقد الإذعان، فقد نصت المادة (٢١١٦٧) من هذا القانون على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"(٣). وقد إقتبس مشرعنا هذا النص من نص المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري . ومن هذا النص نلاحظ الإشارة الى سلطة القاضي في تعديل العقود عموماً – ومنها عقد العمل – وذلك بتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها كلياً عملاً برغبة المشرع في مراعاة المتعاقدين من التعسف (٤) ، ويبدو لنا أن هذا النص بعيد عن موضوع بحثنا كوننا نتطرق الى سلطة أحد المتعاقدين وهو صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل ، أما النص الآنف الذكر يمنح سلطة التعديل للقضاء ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، إنَّ موضوع البحث يتحدث عن إمكانية تعديل العقد بسبب السلطة التنظيمية التي يتمتع بها صاحب العمل وتبعية العامل لهُ في أدائه لعملهِ ، ولكن النص أعلاه يمنح القضاء سلطة تعديل العقد بدافع من العدالة في حماية الطرف المغبون من شرط تعسفي مقصود أو غير مقصود . أما في فقه قانون العمل لم نجد فيما تمكنا من الحصول عليه من مصادر تعريفاً للتعديل الانفرادي لعقد العمل سوى تعريف يخص التعديل الانفرادي للعقد بصورة عامة، إذ جاء فيه بأنه : "ذلك التعديل الذي يتناول تعهدات أو التزامات أحد المتعاقدين"(٥)، وأيضاً ورد تعريفاً للتعديل الانفرادي جاء فيه : "التعديل الذي يرجع الى طرف أو متعاقد واحد وهو يعني إدخال تغيير في أي عنصر من عناصر العقد أثناء التنفيذ والذي يرجع أصله الى أحد المتعاقدين فقط" (٦) . ومن جانبنا نُعرف التعديل الانفرادي لعقد العمل بأنه : (تغيير أحد شروط العمل المتفق عليها في عقد العمل من جانب صاحب العمل لمصلحة اقتضتها ظروف العمل).

الفرع الثاني

الأساس القانوني لتعديل عقد العمل

من المعلوم إن النتيجة المباشرة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين هي أن العقد لا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيهِ أو لأسباب يُقررها قانون العمل ذاته (٧) . وذلك تجسيداً للقوة الملزمة للعقد فما أنشأتهُ إرادتان لا تُعدلهُ إلا هاتين الإرادتين(٨). فالتزام العامل بأداء العمل المتفق عليه واضحة الإشارة إليهِ من نصوص قانون العمل النافذ ، فقد جاء في المادة (٤٢ \ ثانياً) عمل بأنهُ : "يلتزم العامل ...أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به... طبقا لعقد العمل ..." (٩) ، إذ ليس للعامل أن يؤدي عملاً آخر غير متفق في عقد العمل أو أن يمتنع أصلاً عن أداء العمل المكلف به ، كما يمتنع العامل من أن يؤدي بعض العمل ويمتنع عن تنفيذ البعض

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الآخر ، ما دام هذا الامتناع قد وقع بخطأ منهُ ودون عذر قهري أو خطأ من رب العمل في عدم تنفيذه لالتزاماته ومنها الالتزام بدفع الأجرة [١٠] . إذن يثار سؤال هنا مفاده : ما هو الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل المتفق عليه ؟ أو بمعنى آخر، كيف نُفَسِّر سلطة صاحب العمل في تعديل العقد بإرادته المنفردة؟. ومن جانبنا ، نعتقد بأن إجابة التساؤل أعلاه تتمثل في السلطة التنظيمية التي يمتلكها صاحب العمل في إدارة مشروع العمل ، وهذا ما قررهُ قانون العمل النافذ حين نص بموجب المادة (١٤١أولاً) على أن : "يتمتع صاحب العمل بالحقوق الآتية : أ – تنظيم نشاط مشروعه . ب – توزيع مهمات ومسؤوليات العمال . جـ - اتخاذ القرارات اللازمة بشأن العمل . د- الاشراف على سير العمل وأداء العمال للمهام الموكلة لهم حسب عقد العمل"[١١]. إذ إنَّ تنظيم مشروع العمل هو من ضمن صلاحيات صاحب العمل والتي تُخوله به السلطة التنظيمية ، والملاحظ على النص أنه تم التنويه في نهايته على أن تحديد واجبات العمال يكون ضمن المهام المكلفين بها أصلاً وفق عقد العمل. وعلى جانب آخر نجد تشدد المشرع المصري في قانونه الخاص بالعمل بعدم السماح لصاحب العمل الخروج عن نطاق قانون العمل إلا في أحوال معينة منها حالة الضرورة لمنع وقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة ، فقد قررت المادة (٧٦) بأنه : " لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة الى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنهُ أو في حالة القوة القاهرة ، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ، وله أن يُكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنهُ اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل، ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المنشأة" [١٢]. فلصاحب العمل سلطات متعددة نابعة من تبعية العامل لهُ ، وهذه السلطات تتجسد في حق صاحب العمل في توجيه العامل ورقابته في أثناء قيامه بالعمل والتزام العامل بإطاعته في هذا التوجيه وبالامتثال له في تلك الرقابة ، كما تظهر في الجزاءات التي يمكن للأول عند المخالفة توقيعها على الثاني [١٣] .

ولعل هذا ما كان قد ذهب إليهِ جانب من شُراح قانون العمل العراقي والمصري رداً على ما أثارهُ جانب من الفقه المقارن من أن لجوء صاحب العمل الى تكليف العامل بعمل غير الذي أُتفق عليهِ في العقد مُخالف للقواعد العامة التي تقضي بأنهُ لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يُعدل العقد بإرادته المنفردة [١٤] ، إذ ذكر هؤلاء الشُراح بأن : "ما ينتهي إليهِ تطبيق القواعد العامة على النحو المتقدم ، لا يتفق مع الإقرار بسلطة تنظيمية لصاحب العمل تُمكنه من إدارة المُنشأة ، بما في ذلك تمكينه من إعادة تنظيم العمل فيها ، متى كان ذلك يُحقق مصلحة مشروعة" [١٥] . وما يُؤكد قولنا حول الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل ، نلاحظ ما قررتهُ محكمة النقض المصرية من أن صاحب العمل يتمتع بسلطة تنظيمية لمشروع العمل تُمكنه من اتخاذ قرارات تخص تعديل عقد العمل ، إذ قررت بأن : "من حق صاحب العمل بإرادته المنفردة أن يُعيد تنظيم مُنشَأته من الناحيتين الإدارية والمالية طبقاً لما يراه من قواعد تضمن حسن سير العمل وسلامته وانتظامه واستمراره دون تعسف بالعمال أو مساس بحقوقهم المكتسبة قبل إعادة التنظيم " [١٦] . ومن المؤكد بأن على صاحب العمل تحري الثقة وحسن النية في تنفيذ عقد العمل ، فواجب حسن النية يتجلى بالتزام كل من المتعاقدين بالتعاون ، وهو التزام يقتضي على كل من المتعاقدين أن يتعاون مع صاحبه في تنفيذ العقد [١٧].

فلابُد من تضافر الجهود من طرفي العقد كي تتحقق أهداف الرابطة العقدية ، وتضافر هذه الجهود يكون من خلال التعاون على تنفيذ هذه الرابطة العقدية باعتبار أن ذلك من مستلزمات حسن النية في العقود ،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ومن مقتضيات هذا التعاون هو التسامح مع المدين طالما كان حسن النية والإقرار لهُ بحق إجراء بعض التعديلات على العقد بصورة انفرادية دون إذن الدائن طالما لا تُسبب لهُ ضرراً وتُحقق له الأهداف المرجوة من العقد ([١٨]).

المطلب الثاني

نطاق سلطة ربّ العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل

لبيان مدى سلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل لابُدَّ من بيان نطاق التعديل بحسب طبيعة العقد من ناحية ، ونطاق التعديل بحسب نوع التعديل من ناحية أخرى . لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين كالآتي:

الفرع الأول

النطاق بحسب طبيعة العقد

لعل من البداهة التساؤل عن نوع العقد الذي من الممكن أن يُجرى فيه تعديلاً، فهل هو عقد العمل المحدد المدة أم عقد العمل غير المحدد المدة ؟ لقد أجاب الفقه عن التساؤل أعلاه بقوله بأن صاحب العمل يستطيع الانفراد بإجراء التعديل إذا كان العقد غير محدد المدة، لأن لكل عاقد فيه بعد مراعاة قواعد معينة أن ينفرد بإنهائه ، فيكون له بداهةً مع مراعاة هذه القواعد أن يقترح على العاقد الآخر تعديلاً في العلاقات القائمة بينهما عنه، ويُعد الاقتراح حال رفض هذا الأخير له بمثابة إخطار له بإنهائه ([١٩]). فعقد العمل قد يكون محدداً من ناحية الزمن او قد يكون غير محدد، فان كان محدد المدة فرب العمل في غنى عن تعديله، فما عليه الا ان ينتظر انتهاء العقد نهاية طبيعية ومن ثم يبرم عقداً آخر بالبنود والشروط التي يراها مناسبة له. وبالمقابل لا يوجد حق لصاحب العمل في تعديل العقد المحدد المدة، كونه عقد يُلزم طرفيهِ الى نهاية مدتهِ ، فصاحب العمل ، الذي ينفرد بتعديل العقد قبل نهاية المدة المحددة فيه يخل بالتزاماته الناشئة عنهُ أياً كانت مُبررات إجراء التعديل.

الفرع الثاني

النطاق بحسب نوع التعديل

للتعديل نوعان هما تعديل جوهري وتعديل غير جوهري وبهذا الصدد ذهب جانب من الفقه المصري بأن : "التغيير يكون جوهرياً، إذا كان العمل الذي كُلّف به صاحب العمل العامل به أقل ميزة من الناحية المالية أو الأدبية عن العمل الأصلي"([٢٠]). ففي إطار السلطة التنظيمية التي يملكها صاحب العمل يحق لهذا الأخير تكليف العامل بعمل آخر، طالما كان التغيير غير جوهري. أما إذا كان هذا التغيير جوهرياً فهو أمر لا يملكه صاحب العمل إلا في حالة الضرورة والقوة القاهرة كما سيأتي بيانه.([٢١]) وننوه بأن من أمثلة التعديل الجوهري لعقد العمل هو ما أشار اليهِ مشرعنا عند تطرقه لحالة إنتقال ملكية المتجر أو المنشأة الإقتصادية مع بقاء عقود العمل السابقة نافذة في مواجهة صاحب العمل الجديد في المادة (٩٢٤) من القانون المدني العراقي على انه: " اذا بيع المتجر او منشأة اقتصادية اخرى، فان جميع عقود العمل سارية وقت البيع تبقى نافذة بين رب العمل الجديد والعمال" . فواضح بأن مشرعنا قد قصد من خلال هذا النص إحتفاظ العامل بعقد العمل ومقابل تضييق من سلطة صاحب العمل الجديد الى اقصى حد ممكن متمسكاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين . كما أن لصاحب العمل تغيير نظام العمل وإتباع طرق جديدة في الإنتاج من خلال توسيع نشاط المؤسسة او تحديث المشروع بما يُسار التطورات التقنية الحديثة في الانتاج. ومن الجدير بالإشارة في هذا الصدد، إنَّ التغيير الذي يُجريه صاحب العمل على طبيعة عمل العامل منوط على أي حال بكون هذا التغيير مما يقتضيه صالح العمل في المنشأة، أما إذا كان القصد منهُ مضايقة العامل

ISSN-2536-0027

والإساءة إليهِ، عندها يكون صاحب العمل مُتعسفاً في استعمال حقه في التغيير.(٢٢) وهناك رأي في الفقه يرى بأن للاتفاق الصريح لدى انعقاد العقد له دور في تحديد ما هو جوهري وما هو غير جوهري من عناصر عقد العمل ، فقد يتفق الطرفان في صورة شرط لصالح صاحب العمل بأن يُعدل عناصر معينة من العقد دون الرجوع للعامل. (٢٣)

كما ان هناك موقف قضائي لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق يرى أن عد التعديل جوهري من عدمه راجع لاتفاق الطرفين، فقد جاء بهذا الصدد قرارٍ للمحكمة أعلاه بانه :"حيث ان طلب المدعية بالغاء الامر الصادر من المدعى عليه بنقلها من وظيفتها الى قسم اللوندري يحكمه عقد العمل القائم" .(٢٤) وخلاف ذلك ذهب القضاء المصري من خلال الحكم بعدم اعتبار زيادة واجبات العامل المحددة بعقد العمل تعديلاً له، فقد قررت محكمة النقض المصرية بأن:" إنَّ تكليف العامل باعمال وظيفية تعلو المتفق عليها في عقد العمل ،لا يفيد بذاته تعديل العقد".(٢٥) وهناك من الفقه من ذهب الى أن من أمثلة التعديل غير الجوهري هو تعديل مكان العمل ، وعلل السبب في ذلك إنَّ "الأصل إنَّ مكان العمل ليس من العناصر الجوهرية، ما لم ينص أو لم يستفاد من العقد خلاف ذلك لأن مكان العمل يرتبط بكيفية تنفيذ العمل المطلوب، ويملك صاحب العمل سلطة واسعة في هذا المجال ، فمتى كانت مصلحة العمل تقتضي نقل العامل ، فلصاحب العمل في إطار تنظيم مُنشَأته ، أن ينقل العامل من مكان الى آخر ، ولا يعتبر ذلك تعديلاً جوهرياً للعقد، ما لم يكن الغرض منه الإساءة الى العامل".(٢٦) وطبقاً لذلك قررت محكمة النقض في مصر بأن: " سلطة صاحب العمل في تنظيم منشآته ونقل العامل في أي وقت ان يكون لمصلحة العمل، ليس للعامل ان يتثبت بالبقاء في وظيفة معينة او بالعمل في مكان معين طالما نُقل الى وظيفة تعادل وظيفته في الدرجة والمرتب" (٢٧) ، ويُضيف البعض الآخر شرط آخر لإمكانية تغيير مكان عمل العامل بقوله : "يستطيع صاحب العمل نقل الأجير من فرع الى آخر وفقاً لمقتضات العمل ، سواء كان العقد محدد أو غير محدد المدة، بشرط عدم تكبيد الأجير بدلات نقل إضافية ، وفي حال وجود نفقات إضافية مُترتبة على الأجير كبدل نقل إضافي ، فإن هذه النفقات الإضافية تقع على عاتق رب العمل"(٢٨). ولكن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن مكان العمل من العناصر الجوهرية في عقد العمل، لما لهُ من تأثير ملحوظ على مجرى حياة العامل وسكنه وإنتقاله وتعليم أولاده ، والسبب أن نقل العامل من المكان المتفق عليه الى مكان آخر دون موافقته يُعد تعديلاً جوهرياً للعقد لا يملكه رب العمل" (٢٩).

ومن جانبنا نتفق مع الرأي الأول لأن تعديل مكان العمل ليس تعديلاً جوهرياً ، فعقد العمل مُنصب على أداء العمل فلا يهم مكان أداء العمل ، فالسلطة التنظيمية لصاحب العمل تُخول له تغيير مكان العمل إذا إقتضت متطلبات العمل ذلك ، فمن واجب العامل إطاعة أوامر صاحب العمل بصدد المكان الذي يؤدي فيه العمل، وإلا أعتبر مخل بإلتزامه بأداء العمل، إلا اللهم إذا أتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولعل ذلك ما قررهُ القانون المدني العراقي وفق المادة (٢/٩٢١) التي نصت على ان: " ونقل العامل الى مركز اقل ميزة او ملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد فسخا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه الاساءة الى العامل". وتقابلها المادة (٢/٩٢١) من القانون المدني المصري . وهو ما قررتهُ محكمة النقض في مصر بأن :" من الرخص المخولة لرئيس مجلس الإدارة سلطة صاحب العمل في تنظيم منشآته وتقدير كفاية ووضعه في المكان الذي يصلح له وفقاً لما يقتضيه خلو ممارسته لهذه السلطة من قصد الاساءة الى العمال" .(٣٠)

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لسلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إنَّ ثمة أحكاماً قانونية تتعلق بالتعديل الانفرادي لعقد العمل وهذه الأحكام تتعلق بالقيود القانونية اللازم توافرها حتى تتهيأ لصاحب العمل فرصة تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، فضلاً عن الأحكام المرتبطة بموقف العامل من التعديل والذي قد يُوافق على هذه التعديلات أو قد يرفضها . ولأجل الإحاطة بهذه الأحكام سنقسم هذا المبحث على مطلبين وكالآتي :

المطلب الأول

القيود القانونية لإجراء تعديل عقد العمل

للحديث عن القيود القانونية اللازم توافرها لإجراء تعديل على عقد العمل فلابد من التطرق للقيود العامة المنصوص عليها في عموم القواعد العامة للقانون المدني، وقيود خاصة نستشفها من قواعد قانون العمل والتي سنبحثها على فرعين، إذ سيكون الفرع الأول لبيان القيود العامة وفي الفرع الثاني القيود الخاصة،كما يلي:

الفرع الأول

القيود العامة

نلاحظ بأن هناك شروط في العمل الذي يلتزم العامل بأدائه بحسب القانون المدني العراقي [٣١] هي الآتي :

أولا:- أن يكون الأمر خاصاً بتنفيذ العمل المتفق عليه أو الذي يدخل في وظيفة العامل : وهذا الشرط يجد أساسه في حق رب العمل في الإشراف والإدارة على مشروعه، وذلك بحسب السلطة التنظيمية التي تُخول لرب العمل الحق في تنظيم العمل وفقاً لمصلحتهِ ، وهو حق يتفق مع القواعد العامة التي تتميز بتبعية العامل لرب العمل. وهنا نلاحظ اتفاق الفقه والقضاء على أن التزام العامل بتنفيذ أوامر صاحب العمل لا يعني حرمان العامل من كل استقلال في العمل، إذ أن حق الإشراف عليه ينبغي أن يقل كلما ارتفع مستوى الوظيفة [٣٢]. وطبقاً لذلك، جاء في مضمون قرار قضائي لمحكمة استئناف القاهرة : بأن حق التوجيه والإشراف مُقيد بمقتضيات حسن سير العمل وتنظيمه من الناحية الاقتصادية لصالح المشروع، وهو مقيد كذلك بحماية العامل في التعبير عن رأيه [٣٣]. كما قررت محكمة النقض في مصر بأن: "عقد العمل المشترك : إتفاق على تنظيم شروط العمل بين نقابة أو أكثر أو اتحاد نقابات العمال وبين أصحاب الأعمال أو المنظمة الممثلة لهم . وجوب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا ، وأن توافق عليه الجمعية العمومية للنقابة أو الاتحاد ثم تسجيله لدى الجهة الإدارية المختصة ونشر إعلان عن هذا التسجيل بالجريدة الرسمية مشتملا على ملخص لأحكام العقد وإلا كان غير ملزم الاتفاق على تعديله دون اتباع هذه الاجراءات...". ([٣٤])

ومن جانبنا نستشف من هذا القيد بأن تعديل عمل العامل يجب أن لا يخرج كثيراً عن طبيعة العمل الأصلي المكلف بأدائه طبقاً لعقد العمل المتفق عليه ابتداءً، فمثلما ألزمنا العامل باحترام عقد العمل فالمفروض أن لا نُكلف العامل فوق طاقته ونُكلفه بعملٍ ليس ضمن حدود إمكانياته وقابليته الجسدية أو الفنية وإلا تحول عقد العمل الى عقد إذعان، في الوقت الذي نعلم فيه بأن عقد العمل قد شُرع أساساً لحماية مصلحة طرفيه من خلال العمل على التوفيق بين مصالحهم وليس من خلال الإكراه .

ثانياً:- أن لا يكون في إطاعة هذا الأمر ما يُعرضه للخطر : إنَّ صاحب العمل لا يُمكنه أن يُصدر للعامل أمراً يُعرضه هو أو الغير للخطر، حتى وإن لم يكن هذا الأمر مُخالفاً للعقد أو للقانون أو الآداب ، فأيٍّ كان الشخص الذي سيتعرض للخطر، سواء كان العامل نفسه أو أحد زملاءه، أو شخص من الغير - كعميل أو مورد - كان للعامل أن يمتنع عن تنفيذ أمر صاحب العمل ، ولا يترتب على رفض العامل لهذهِ الأوامر أي مسؤولية، ولا يُعد مُخالفاً لالتزامه بإطاعة أوامر صاحب العمل [٣٥]. فحتماً إنَّ من مُقتضيات حسن نية صاحب العمل أن لا يكون في تعديله لعقد العمل ما من شأنه أن يُلحق ضرراً بالعامل، فعقد العمل غايته

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الأساسية حماية العامل من الأمراض والإصابات ، وهو ما قد قررهُ قانون العمل النافذ بموجب المادة (١١٤ / ثانياً) منه التي نصت على أنه: "لتحقيق ما هو منصوص عليه في البند (أولاً) من هذه المادة يجب مراعاة ما يأتي : أ- توفير بيئة عمل لائقة وصحية وسهلة وسليمة وآمنة"[٣٦].

الفرع الثاني

القيود الخاصة

إنَّه ومن المهم أن نشير بأن قانون العمل النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ لم يُشر الى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل لوحده ، وبالتالي لم يُقرر قيود حول مدى حق صاحب العمل في تغيير نوع عمل العامل ولا تعديل أوقات عمله أو مكانه . وبالرجوع لقانون العمل المصري في هذا الصدد ، نجد أنه قد قرر ثلاث حالات يجوز فيها تغيير العمل المتفق بالنسبة للعامل ، وهي تُمثل قيود قانونية على صاحب العمل إذا ما رغب بإجراء تعديل ما، وهي: حالة الضرورة أو القوة القاهرة منعاً لوقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عنهُ أولاً . وحالة تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه إختلاف جوهري ثانياً.وحالة تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المشروع أخيراً [٣٧] . والمقصود بحالة الضرورة أو القوة القاهرة هي حالة تعرض مُنشَأة العمل لحادث كحريق أو تهدم جزء منها أو تسرب المياه وإغراقها للمنشأة أو لقسم منها أو إنفجار أحد الآلات، كما يدخل في معناها أيضاً مرض عدد من العمال وإضطرار صاحب العمل الى تكليف زملاءهم بالحلول محل الغائبين حتى وإن كان المكلف به العامل يختلف عن عمل العامل المتغيب، والسبب في جواز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله الاصلي هو نظراً لما لهذه الحالة من طابع استثنائي قُصد من خلالها معاونة صاحب العمل على مواجهة آثار القوة القاهرة أو حالة الضرورة . ويقع على صاحب العمل إثبات حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي دفعتهُ الى تغيير عمل العامل، وفي ذلك قضت إحدى المحاكم في مصر بأن: "إذا لم يقدم رب العمل الدليل على قيام حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي اقتضت تشغيل العامل في عمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله الأول ... وكان العامل قد امتنع عن العمل الذي كُلف به مما إضطر رب العمل الى فصله، فإنَّ هذا الفصل يكون قد وقع بلا مبرر"[٣٨]. أما حالة عدم الاختلاف الجوهري في العمل فتتمثل بحالة بتكليف العامل بعمل آخر، طالما كان هذا التغيير غير جوهري، أما إذا كان التغيير جوهرياً فهو أمر لا يملكهُ صاحب العمل إلا في حالة الضرورة والقوة القاهرة [٣٩].كما توجد حالة السماح لصاحب العمل في ضوء التطورات التقنية بتغيير عمل العامل تغييراً جوهرياً بعد تدريبه للقيام بعمله الجديد من أجل مجاراة هذه التطورات [٤٠] .

ومن جانبنا نجد لا مانع من الأخذ بهذه الحالات ضمن نصوص قانون العمل العراقي النافذ، طالما أن طرفي عقد العمل يُمكنهما تعديل اتفاقهما، وفقاً للقواعد العامة، بأن يقبل العامل تعديل العمل المسند إليهِ صراحةً، وقد يكون القبول ضمنياً، يُستفاد من استمرار العامل في العمل دون انقطاع أو تحفظ أو احتجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد التعديل على نحو ما كان يقوم به قبل التعديل، وهو ما كان قد اتجه إليه جانب من الفقه [٤١]. ويمكن إضافة قيداً آخراً لسلطة صاحب العمل في إجراء تعديل إنفرادي لعقد العمل نستطيع أن نستشفها من القواعد العامة لقانون العمل والمتمثل بضرورة إحترام قواعد النظام العام بما يضمن إحترام الحقوق والحريات الخاصة بالعامل.[٤٢] وبعبارة أخرى، أن النظام العام يتدخل في تنظيم علاقات العمل لكونها علاقات تعاقدية غير متكافئة، وهو ما من شأنه أن يُهدد المصالح الفردية للعمال باعتبارهم طرف ضعيف في العقد، لذلك وُجد النظام العام كقيد على إرادة طرفي العقد ليعمل على إعادة التوازن بينهما.[٤٣]

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وقد تنبه قانون العمل النافذ لإمكانية إجبار العامل على عملٍ ما بدعوى وجود تبعية لصاحب العمل، لذلك منع مشرعنا سياسة العمل الجبري والإلزامي، فقد جاء بالمادة (٦) منه ما يأتي: "حرية العمل مصونة ولا يجوز تقييد أو إنكار الحق في العمل وتنتهج الدولة سياسة تعزيز العمل الكامل والمنتج وتحترم المبادئ والحقوق الاساسية فيه سواء كان في القانون أو التطبيق والتي تشمل: .... ثانياً: القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي"[٤٤]، كما احتاط مشرعنا لاحتمالية استغلال ضعف العامل اقتصادياً وحاجتهُ للمال وذلك من خلال ما قررهُ في المادة (١٤/ثانياً) منهُ التي نصت على أن: "يقع باطلاً كل شرط في عقد او اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن أي حق من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون"[٤٥].وهو ما كان قد ذهب إليهِ قانون العمل المصري النافذ في المادة (٥) منهُ ، إذ وضع حُكم البطلان لكل مصالحة أو إبراء من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل سواء خلال فترة سريانه أو خلال ثلاثة اشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تُخالف أحكام هذا القانون[٤٦]. فالمشرع المصري قد وجد أن العامل خلال تلك الفترة يكون تحت سيطرة صاحب العمل مما يضطره الى التنازل عن كل أو بعض الحقوق المقررة له في قانون العمل. لذلك عمد القانون المصري الخاص بالعمل الى النص في المادة (١٥٤) منه بأنه : "في حالة تعارض حكم في عقد العمل الفردي مع حُكم مُقابل في الاتفاقية الجماعية يسري الحكم الذي تحقق فائدة أكثر للعامل دون غيره"[٤٧]. وهو مقابل لنص المادة (١٤/ أولاً) من قانون العمل العراقي التي نصت على أن : "تمثل الحقوق الواردة في أحكام هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال ولا تؤثر تلك الأحكام على أي حق من الحقوق التي تمنح للعامل بموجب أي قانون آخر، او عقد عمل او اتفاق او قرار إذا كان أي منها يرتب للعامل حقوقا أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون"[٤٨].

المطلب الثاني

موقف العامل من تعديل عقد العمل

إنَّ العامل قد يُوافق على التعديلات التي يُجريها صاحب العمل بإرادتهِ المنفردة على عقد العمل وقد لا يُوافق عليها، الأمر الذي يُثير التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة على إتخاذ كلا الموقفين؟ وسنبحث الإجابة على فرعين، سيكون الفرع الاول عن موافقة العامل والفرع الثاني عن رفض العامل.

الفرع الأول

موافقة العامل

قد يقبل العامل التعديل الذي قام به صاحب العمل ويلتزم بإجرائه، فإذا وافق العامل على التنفيذ، فلا إشكالية تُثار بهذا الخصوص، فيلتزم بتنفيذ العقد مُراعياً كافة التعديلات التي طرأت على عقد العمل، ولكن كيف تتم هذه الموافقة وبأي أسلوب؟. فأسلوب التعبير عن موافقة العامل وقبوله للتعديل الذي أجراه صاحب العمل يتخذ إحدى صورتين: فإما أن يكون تعبير صريح، وإما أن يكون تعبير ضمني، وهو ما أشار اليه القانون المدني العراقي في المادة (٧٩) منه التي نصت على أن: "كما يكون الايجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي"[٤٩]، وتُقابلها المادة (٩٠) من القانون المدني المصري، ولابد من التمييز في هذا الصدد بين التعبير الصريح الدال على الإرادة والتعبير الضمني.

أولاً: التعبير الصريح: يكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا تم بوسيلة مُعدة في ذاتها للكشف عن الإرادة وبحسب المتعارف عليه والمألوف بين الناس، فالتعبير الصريح يكون باللفظ أو بالكتابة وقد يكون بالكلام مباشرة أو بالهاتف أو بالإشارة سواء من الأخرس أو من غيره، ثانياً:التعبير الضمني، ويكون التعبير

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ضمناً إذا كان التصرف الذي قام به الشخص لا يدل بذاته على إرادته ، إنما يُستدل عليها ويتم استخلاصها من موقف معين لا يمكن تفسيره إلا بافتراض وجود هذه الإرادة(٥٠)، وفي عقد العمل تكون الموافقة ضمناً دالة على الموافقة إذا باشر العامل تنفيذ العقد مع مراعاة التعديلات ، في هذه الحالة تُستنتج الموافقة ضمناً من موقف العامل. وبناء على ما سبق نستنتج إن الاختلاف بين التعبير الصريح والتعبير الضمني ليس له اثر قانوني حيث يأخذ التعبير الضمني نفس القوة القانونية للتعبير الصريح.ولعل ما ذكرناه آنفاً في القواعد العامة للقانون المدني ينطبق على ما ذكرهُ فقه قانون العمل بقوله أن العامل قد يُوافق على تعديل العمل المسند إليهِ موافقة صريحة، كما قد يوافق العامل على التعديل ضمنياً يُستفاد من استمرار العامل في العمل دون انقطاع أو تحفظ أو احتجاج في تنفيذ الالتزامات العقدية، بعد التعديل، على نحو ما كان يقوم به قبل التعديل.(٥١) فالتعبير الصريح في عقد العمل لا يخرج عما سبق، فقد يُعبر العامل عن موافقته على التعديل باللفظ بأن يقول لصاحب العمل وافقت أو أوافق على التعديل مع مراعاة الحقوق المترتبة له على ذلك، وقد تكون بالكتابة بأن يسطر العامل كتابًا لصاحب العمل يُعلن فيه موافقته على التعديل الذي أجراه، بالإضافة إلى كافة الوسائل التي سبق ذكرها.وعليهِ، نتفق مع ما يراه جانب من الفقه من أن التعديل الانفرادي كالإنهاء بالانفراد يتم بمجرد القيام بهِ أو بمعنى أدق ، إخطار الطرف الآخر به أو علمه به ، أما الاعتراف بهذا التعديل أو عدم الإعتراف به فيأتي في مرحلة تالية ، فإذا أجاز القاضي هذا التعديل ، يرجع أثره الى وقت الإخطار أو العلم به وليس الى وقت الإجازة القضائية له .(٥٢) فموافقة العامل على إجراء صاحب العمل لتعديلات معينة على عقد العمل تُثير التساؤل الآتي : ما جدوى موافقة العامل على تعديل عقد العمل، بمعنى ماهو الأساس القانوني لضرورة موافقة العامل؟. في الواقع نُجيب عن ذلك بالقول بأن قانون العمل غايتهُ الأساسية حماية العامل وتحقيق مصلحة الطبقة العاملة لكون أن الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية وهو صاحب العمل يُمكنه إساءة استعمال مركزه وأن يفرض شروطاً تعسفية والتزامات مرهقة على العامل كطرف ضعيف في العقد.(٥٣)

وعليه، نرى بأن للعامل حق الاعتراض على التعديل، وذلك بالطرق القانونية، وخصوصا إذا ما كان التعديل تعديلا غير مشروع. كما إن موافقة العامل على التعديل، لا تعني إنشاء عقد عمل جديد، بل يقتصر أثر التعديل على الالتزام بالبند أو العنصر محل التعديل، فعقد العمل باقٍ على حاله لم يُبطل أو يُفسخ وإنما كل ما هنالك تم تغيير أحد البنود المتعلقة بالتزامات العامل.

ولقد بات من المعروف بأن المشرع يشترط حماية الطرف الضعيف من عيوب الإرادة في العقود عموماً، ومنها عقد العمل، لذلك يعمل على التأكد من أن العامل قد وافق بكامل إرادتهِ على إجراء صاحب العمل لتعديلٍ ما على عقد العمل، وبعبارة أخرى، أنه لم يكن هناك أي أعمال تدليسية أو غلط أو إكراه تحملهُ على الالتزام في عقد لم يكن يرغب فيه بالحقيقة.(٥٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في مصر بأن: " الاكراه الذي يُبطل العقد يشترط فيه استعمال وسائل إكراه تُهدد بخطر مُحدق وتُحدث رهبة في النفس، وإن الحاجة للمال لا تُعتبر من قُبيل الإكراه، إذ يستطيع العامل أن يمتنع عن التوقيع على عقد لم يرتضى شروطه".(٥٥) ومن جانبنا نشك كثيراً بإمكانية تحقق رضا وموافقة العامل التامة والواضحة كون أنه ببساطة غير قادر على التفاوض حول تعديلات عقد العمل بطريقة متوازنة وعادلة، ونرى أن السبب في ذلك هو بالطبع التفاوت الإقتصادي بين طرفي عقد العمل وهو ما يجعل من العامل واقع تحت ضغط الطرف الأقوى في العقد والذي يفرض شروط العمل الجديدة وهو متأكد من إذعان العامل لهُ نظراً لحاجتهِ للمال مما يضطره بقبول شروط عمل جديدة حتى لو كانت ممكن أن تكون غير عادلة أو قد تُلحق ضرراً به.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الفرع الثاني

رفض العامل

بعد إن عرضنا لقبول العامل للتعديلات التي يجريها رب العمل منفردا على العقد المبرم بينهما، أصبح من الضروري معرفة هل العامل مُجبر على قبول هذه التعديلات ؟. لقد أجاب الفقه عن ذلك بقوله بأن عدم قبول العامل للتعديلات يُعطيه الفرصة لعرض النزاع على القضاء، فإذا كان رب العمل مُحقاً ، أجيز التعديل، وإن كان غير مُحق، ألغى القاضي هذا التعديل، مع تعويض العامل، إن كان لهُ وجه، وفي هذه الحالة يستمر عقد العمل نافذا([٥٦]). ويُبرر الفقه هذا القول المتقدم بأن صاحب العمل لا يستطيع أن يفرض على العامل تعديلاً أو أن يُعدل وحده عقد العمل ، وإنَّ انعدام قبول العامل للتعديل المقترح يؤدي الى استمرار العقد بشروطه الأساسية.([٥٧]) ولكن هناك جانب آخر من الفقه قد فرق بين التعديلات الجوهرية والتعديلات غير الجوهرية ، فإذا كانت التعديلات غير جوهرية أو غير أساسية، فإن لصاحب العمل أن يُكلف العامل بعمل غير المتفق عليه ، وبشرط عدم المساس بالحقوق المادية للعامل، أما التعديلات الجوهرية التي تؤدي الى الانتقاص بحقوق العامل إنتقاصاً لها عما هو محدد في العقد ، فإنه لا يجوز لصاحب العمل أن يستقل بإرادته المنفردة باتخاذها.([٥٨]) ولقد إستند الرأي المتقدم على بعض القرارات القضائية التي تُقرر ذلك، فقد جاء في مضمون بعضها بأن من سلطة صاحب العمل في تنظيم منشآته عدم جواز التعدي به لتعديل طريقة تحديد الأجر او مكوناته بارادته المنفردة مما يؤدي الى خفضه مثال ذلك سعر صرف العملة الاجنبية التي تصرف ما يُقابلها من اجور او جزء منها بالعملة المصرية.([٥٩]) بمعنى أن مكنة التعديل مقبولة متى ما كانت لا تتعلق بالجانب المادي من حقوق العامل، ولكن ذهبت بعض القرارات بأن الأجر إذا كان قد تحدد في عقد العمل أو في قرارات رب العمل التي تُعد متممة لعقد العمل فانه يكون ثابتاً ، ولا يجوز لأي من المتعاقدين أن يستقل بتعديله . ([٦٠]) فرفض العامل للتعديل الجوهري المشروع يجعلنا امام احد احتمالين لا ثالث لهما، فاما أن يتراجع صاحب العمل عن التعديل وبالتالي يستمر العقد بشروطه الأساسية الأصلية وقت إبرامه، واما ان يُصر رب العمل على تنفيذ التعديل، وازاء هذا الموقف لا مفر من إنهاء العقد سواء بمبادرة من صاحب العمل او من العامل، ففي حالة اصرار صاحب العمل على قرار التعديل رغم رفضه من العامل، فان هذا الوضع سيؤدي الى قطع علاقة العمل، فإذا بادر صاحب العمل بقطع علاقة العمل فانه يلتزم بإنذار العامل بذلك، فإذا لم يقم بإذار العامل كان صاحب العمل مُلزماً بدفع تعويض مهلة الإنذار فضلاً عن تعويض الضرر، وهذا ما ورد وفق القاعدة العامة في المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...." ،وتُقابلها المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري . وأيضاً ورد في القواعد الخاصة بعقد العمل في القانون المدني العراقي وتحديداً المادة (٢/٩١٨) التي نصت على انه: " واذا فسخ العقد بتعسف من احد العاقدين كان للمتعاقد الاخر فضلا عن التعويض الذي يكون مستحقا بسبب عدم مراعاة ميعاد الانذار بانهاء العقد ، الحق في تعويض عما اصابه من ضرر". وتُقابلها المادة (٢/٦٩٥) من القانون المدني المصري . أما إذا أخذ العامل المبادرة بإنهاء علاقة العمل وتقديم إستقالته فلا يلتزم صاحب العمل بتعويض العامل على هذا الإنهاء لأنه كان نتيجة لرفض العامل لتعديل له مبرر مشروع. وهذا ما اشار اليه القانون المدني العراقي بما قرره من تعديل في مصلحة العامل ويعني التعديل المشروع، فقد نصت المادة (٣/٩١٨)من القانون اعلاه بأن: "ويكون باطلاً كل اتفاق على تعديل ما يترتب من اثر ومن جزاء على انهاء العقد دون انذار او على انهائه تعسفيا، ما لم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل.....".

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الخاتمة

وبعد أن وصلنا الى خاتمة بحثنا سنستعرض أهم النتائج والمقترحات كما يلي :

أولاً : النتائج :

١- لقد عرفنا التعديل الانفرادي لعقد العمل بأنه : " تغيير أحد شروط العمل المتفق عليها في عقد العمل من جانب صاحب العمل لمصلحة إقتضتها ظروف العمل " .

٢- توصلنا الى إن سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل هي سلطة تقديرية سواء من حيث أسلوب أو وسيلة التعديل أو من حيث اختيار موضوع التعديل .

٣- لقد حددنا الأساس القانوني لسلطة رب العمل في إجراء تعديل لعقد العمل في السلطة التنظيمية التي يمتلكها صاحب العمل في إدارة مشروع العمل ، وهذا ما قررهُ قانون العمل النافذ بموجب المادة (١٤١\أولاً) منه.

٤- لقد عرفنا بأن الفقه قد ذهب الى رأيين حول مدى إمكانية تعديل مكان العمل من ضمن التعديلات الغير الجوهرية إذ ذهب الرأي الأول بأن يملك صاحب العمل سلطة واسعة في هذا المجال، فمتى كانت مصلحة العمل تقتضي نقل العامل ، فلصاحب العمل في إطارتنظيم منشأته، أن ينقل العامل من مكان الى آخر ، ولا يعتبر ذلك تعديلاً جوهرياً للعقد، ما لم يكن الغرض منه الإساءة الى العامل. ولكن بالمقابل هناك جانب آخر من الفقه يرى أن مكان العمل من العناصر الجوهرية في عقد العمل ، لما لهُ من تأثير ملحوظ على مجرى حياة العامل وسكنه وإنتقاله وتعليم أولاده ، والسبب أن نقل العامل من المكان المتفق عليه الى مكان آخر دون موافقته ، يُعد تعديلاً جوهرياً للعقد لا يملكه رب العمل " . ومن جهتنا إتفقنا مع الرأي الأول لأن تعديل مكان العمل ليس تعديلاً جوهرياً ، فعقد العمل مُنصب على أداء العمل فلا يهم مكان أداء العمل ، فالسلطة التنظيمية لصاحب العمل تُخول له تغيير مكان العمل إذا إقتضت متطلبات العمل ذلك إلا اللهم إذا أتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٥- لقد توصلنا بأن المشرع المصري قد أوجد ثلاثة حالات لإمكانية تعديل عقد العمل وهي حالة القوة القاهرة والضرورة وحالة عدم الإختلاف الجوهري عن العمل المتفق عليه وحالة تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المشروع ، ووجدنا بهذا الصدد بأنه لا مانع من الأخذ بهذه الحالات ضمن نصوص قانون العمل العراقي النافذ ، طالما أن طرفي عقد العمل يُمكنهما تعديل إتفاقهما ، وفقاً للقواعد العامة ، بأن يقبل العامل تعديل العمل المسند إليهِ صراحةً ، وقد يكون القبول ضمنياً ، يُستفاد من إستمرار العامل في العمل دون إنقطاع أو تحفظ أو إحتجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية بعد التعديل على نحو ما كان يقوم به قبل التعديل ، وهو ما كان قد إتجه إليه جانب من الفقه .

٦- لقد توصلنا بأن موافقة العامل على التعديل لا تعني إنشاء عقد عمل جديد بل يقتصر اثر التعديل على الالتزام أو العنصر محل التعديل .

٧- لم نؤيد القول بإمكانية تحقق رضا وموافقة العامل التامة والواضحة كون أنه ببساطة غير قادر على التفاوض حول تعديلات عقد العمل بطريقة متوازنة وعادلة ، ونرى أن السبب في ذلك أن التفاوت الإقتصادي بين طرفي عقد العمل يجعل من العامل واقع تحت ضغط الطرف الأقوى في العقد والذي يفرض شروط العمل الجديدة وهو متأكد من إذعان العامل لهُ نظراً لحاجته للمال مما يضطره بقبول شروط عمل جديدة حتى لو كانت ممكن أن تُلحق ضرراً به .

ثانياً : المقترحات :

ISSN-2536-0027

١. نقترح على المشرع العراقي إضافة نص صريح حول حق العامل بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به من جراء أوامر التعديل، **يُقرأ بالشكل الآتي: " يُراعى حق العامل في التعويض عن تعديل عقد العمل من قبل صاحب العمل متى ما لحقه ضرر غير مبرر".**

٢. نقترح على طرفي عقد العمل الحرص على مراعاة الضوابط المقررة لإصدار أوامر التعديل حتى ترتب آثارها بشكل مناسب، بان تصدر أوامر التعديل من صاحب العمل بشكل مكتوب، وعلى العامل ان يحتفظ بكافة السندات والأوراق المتعلقة بالتعديلات حتى يستطيع إثبات أحقيته فيما يطالب به .

٣. نوصي بضرورة النص صراحة على حق العامل بالاطّلاع على أسباب التعديل والتحاور مع صاحب العمل في تلك الأسباب قبل البدء بتنفيذه، **يُقرأ بالشكل الآتي: " للعامل أن يطلب الإطلاع على أسباب تعديل عقد العمل ومناقشة صاحب العمل بشأنها دون أن يحق لهذا الأخير رفض ذلك بدون مبرر".**

٤. نقترح بأن تتغير أجور العمال تبعاً لتأثير تعديلات رب العمل على التزامات العامل فتعديلات صاحب العمل إما تكون عبارة عن أوامر من شأنها زيادة حجم العمل أو وقت العمل فإنه من المنطق وتحقيق لمبادئ العدالة أن يتم تقدير قيمة هذه التكاليف وإضافتها لقيمة العقد وإلزام رب العمل بسدادها للعامل الذي زادت أعباء العمل عليهِ، وكذلك الحال فإنه فيما يتعلق بأوامر التعديل التي تخفض من العمل أو كميته ، فأنه لابُدَّ من تقدير قيمة ذلك التعديل وخفض اجور العامل بما يُقابل القدر الذي تم تخفيضه من العمل، **يُقرأ بالشكل الآتي: " مراعاة التوازن بين مقدار الأعباء الجديدة الناتجة عن تعديل عقد العمل من قبل صاحب العمل وبين الحقوق المالية للعامل بحيث تزيد هذه الأخيرة بزيادة الأعباء وتقل بمقدار ما قلّ منها" .**

المصادر

أولاً : المعاجم :

١- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الناشر دار الرسالة، كويت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

٢- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مراجعة واشراف د. محمد الاسكندراني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان ، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١ م .

ثانياً : المؤلفات القانونية :

١- د.أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الإجتماعي ، ج٢ ، شرح عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٢- د. إيمان طارق الشكري ، سلطة القاضي في تفسير العقد، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ .

٣- د.أيمن مكرم البسيوني الوكيل ، أثر فكرة النظام العام على أحكام عقد العمل – دراسة مقارنة – مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الجيزة ، ٢٠١٩ .

٤- د. حسن كيرة ، اصول قانون العمل ، ج١ ، عقد العمل ، ط٢ ، منشأة المعارف ، ١٩٦٩.

٥- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٦- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي -، ج٦ ، أثر العقد بالنسبة للموضوع – زوال العقد -، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.

ISSN-2536-0027

٧- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، نهضة مصر ، ٢٠١١ .
٨- د.عدنان العابد ود. يوسف الياس ، قانون العمل ، دون سنة طبع ، بغداد ، ١٩٨٩ .
٩- د.عصام أنور سليم ، قانون العمل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط٢ ، ٢٠٠٢ .
١٠-د.علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١١-د. علي محمد علي دروبي ، محاضرات في قانون العمل والضمان الإجتماعي ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠٢٢ .
١٢-د.فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل ، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧ .
١٣-د.محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، ط ٣، ١٩٨٣ .

ثالثاً : التشريعات :

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (المعدل والنافذ).
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل والنافذ).
٣- قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ (المعدل والنافذ).
٤- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ (النافذ).

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، الناشر دار الرسالة ، كويت ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، ص٤١٨.
(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مراجعة واشراف د. محمد الاسكندراني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان ، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م ، ص١١٠٨.
(٣) المادة (٢١٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) ، والمنشور بالوقائع العراقية ، العدد ٣٠١٥ بتأريخ ١٩٥١/٩/٨.
(٤) يُنظر أستاذتنا : أ.د. إيمان طارق الشكري ، سلطة القاضي في تفسير العقد (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٧٥ .
(٥) A . ghozi ; la modification , de l' obligation par la volonte des parties, op . cit , p. ٨٣ . نقلاً عن : د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٦٠ .
(٦) H . lecuyer ' la m modification unilaterale du cont modificationr modificationat op. cit p. ٤٨. نقلاً عن: د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، المصدر السابق ، ص٦١.
(٧) المادة (١١٤٦) مدني عراقي، وكذلك المادة (١١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (المعدل)، والمنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ١٠٨ مكرر أ بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩.وكذلك يُنظر في هذا المعنى:د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، نهضة مصر، ٢٠١١، ص٦٢٥ .د. عصام أنور سليم ، قانون العمل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٢ ، ص٥١٥ . د. محمود جمال الدين زكي ، قانون العمل ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣ ، ص٤٨٧.
(٨) د. علاء حسين علي ، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص٣٠ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٩) المادة (٤٢\ثانيا) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ (النافذ) والمنشور بالوقائع العراقية العدد (٤٣٨٦) بتأريخ ٢٠١٥/١١/٠٩.وتقابله المادة (٥٦\أ) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ (المعدل) ، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (١٤) مكرر، بتأريخ ٢٠٠٣/٤/٧.

(١٠) د. فتحي عبد الصبور ، الوسيط في قانون العمل ، ج١ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ،١٩٦٧ ، ص٤٣٩ .

(١١) المادة (٤١\أولا) من قانون العمل العراقي.

(١٢) المادة (٧٦) من قانون العمل المصري.

(١٣) د. محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص٢٩١ .

(١٤) د. حسن كيرة ، اصول قانون العمل ، ج١ ، عقد العمل ، ط٢ ، منشأة المعارف ، ١٩٦٩ ، ص٢٣٢.

(١٥) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس ، قانون العمل ، دون ط ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٢٥٦ .

(١٦) يُنظر قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٨١\١٢\١٩ . يُنظر : د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٥٢٠ .

(١٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي -، ج٦ ، أثر العقد بالنسبة للموضوع – زوال العقد -، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٤-١٥ .

(١٨) مشار الى هذا المعنى : د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص٣٩. د.عابد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص٤٨.

(١٩) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق ، ص٤٨٧.

(٢٠) نقل هذا الرأي : د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٥١٩ . د. حسن كيره ، مصدر سابق ، ص٢٣٥ .

(٢١) د. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، ج٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٥٨٧ .

(٢٢) د.حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص٢٣٥ .

(٢٣) د. انور حمد الفزيع ، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٨٨، ص٩٠.

(٢٤) ينظر قرار غير منشور محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٥٦/منقول/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٤ .

(٢٥) ينظر قرار محكمة النقض في مصر رقم الطعن (٤٧١) بتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٤ بالطعن المرقم اشار اليه الموقع الرسمي للبوابة القانونية للتشريعات المصرية والتابع لمجلس الوزراء https://elpai.idsc.gov.eg

(٢٦) د. حسام الدين الأهواني ، ص٤٥٢ ، نقلاً عن : د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٥٠٩ .

(٢٧) يُنظر قرار محكمة النقض في مصر بتاريخ ٢٠٠١/١١/٧ اشار اليه الموقع الرسمي للبوابة القانونية للتشريعات المصرية والتابع لمجلس الوزراءhttps://elpai.idsc.gov.eg

(٢٨) د.علي محمد علي دروبي، محاضرات في قانون العمل والضمان الاجتماعي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢، ص٨٦ .

(٢٩) د. عيد نايل ، ص١٧٠ ، د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٥١٠ .

(٣٠) يُنظر قرار محكمة النقض في مصر بالطعن رقم (٤٣٤٢) بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٥ اشار اليه الموقع الرسمي للبوابة القانونية للتشريعات المصرية والتابع لمجلس الوزراءhttps://elpai.idsc.gov.eg

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٣١) يُنظر المادة (١٩٠٩\ج) من القانون المدني العراقي . يُقابل المادة (٥٦\ب) عمل مصري .
(٣٢) د. فتحي عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص٤٤١ .
(٣٣) قرار محكمة إستئناف القاهرة في ١٩٥٢\٤\٢٧ . أشار اليه : د. فتحي عبد الصبور ، مصدر سابق ، ص٤٤١-٤٤٢ .
٣٤ يُنظر قرار محكمة النقض في مصر بالطعن رقم (٧١٥) بتاريخ ٠٢/٠٤/١٩٨٤ ٧١٥ اشار اليه الموقع الرسمي للبوابة القانونية للتشريعات المصرية ، والتابع لمجلس الوزراءhttps://elpai.idsc.gov.eg

(٣٥) د. أحمد حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص٥٩٩ .
(٣٦) المادة (١١٤\ثانياً) من قانون العمل العراقي ، النافذ.
(٣٧) يُنظر المادة (٧٦) من قانون العمل مصري .
(٣٨) محكمة شؤون عمال القاهرة، ١٩٥٥/١٠/٢، أشار إليهِ : د. حسن كيرة، مصدر سابق، ٢٣٤ ، هامش (١) .

(٣٩) د. أحمد حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص٥٩١ .
(٤٠) د. أحمد حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص٥٩١ .
(٤١) في هذا المعنى : د. أحمد حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص ٥٨٤-٥٨٥ .
(٤٢) ومن قواعد قانون العمل التي تخضع للنظام العام هي قواعد النظام العام الإجتماعي الذي يهدف لحماية الطرف الضعيف ولإعادة التوازن للعلاقات التعاقدية غير المتكافئة ، إذ أن قانون العمل يتضمن قواعد قانونية تُمثل الحد الأدنى للحماية المقررة للعامل ، ولا يجوز للأطراف النزول عنها وإن جاز لهم الزيادة عليها بما يُحقق حماية أفضل للعامل تفوق تلك التي يمنحها له المشرع . د. أيمن مكرم البسيوني الوكيل ، أثر فكرة النظام العام على أحكام عقد العمل – دراسة مقارنة – مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الجيزة ، ٢٠١٩ ، ص١٢ .
(٤٣) د. أيمن مكرم البسيوني الوكيل ، مصدر سابق ص١٣ .
(٤٤) المادة (٦) من قانون العمل العراقي.
(٤٥) المادة (١٤\ثانيا) من قانون العمل العراقي.
(٤٦) المادة (٥) من قانون العمل المصري.
(٤٧) المادة (١٥٤) من قانون العمل المصري.
(٤٨) المادة (١٤\أولا) من قانون العمل العراقي.
(٤٩) المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي.
(٥٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ... ، ج١ ، المجلد الأول ، مصدر سابق ، ص١٧٦-١٧٧.
(٥١) د. أحمد حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص٥٨٤-٥٨٥ .
(٥٢) د. عابد فايد ، مصدر سابق ، ص٥٤-٥٥.
(٥٣) د. أيمن مكرم البسيوني الوكيل ، مصدر سابق ، ص١١٢ .
(٥٤) د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٢٣٨ . د. أيمن مكرم ، مصدر سابق ، ص١١٦ .
(٥٥) يُنظر قرار محكمة النقض في مصر جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢ ، رقم طعن (٥٧٩) لسنة (٣٥) ق . أشار الى ذلك : د. أيمن مكرم ، مصدر سابق ، ص١١٦ .
(٥٦) . د. عابد فايد ، مصدر سابق ، ص٥٣ .
(٥٧) د .عابد فايد ، مصدر سابق ، ص٥٤ .
(٥٨) د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٥١٨ -٥٢٠ .

ISSN–2536–0027

(٥٩) يُنظر قرار محكمة النقض في مصر ، رقم الطعن (١٥٤) بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١ اشار اليه الموقع الرسمي للبوابة القانونية للتشريعات المصرية والتابع لمجلس الوزراء https://elpai.idsc.gov.eg .

(٦٠) يُنظر قرار محكمة النقض في مصر بتاريخ ١٥-٤-١٩٧٠ ، نقلاً عن : د. عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٥٢١ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الاتساق النحوي في آيات الذم في القرآن الكريم
الإحالة أنموذجاً

أ.د. أحمد عبد الكاظم
رواء أحمد عزيز
جامعة المثنى/كلية التربية / قسم اللغة العربية
rawaa٨٤١٩٨٤@gmail.com

الخلاصة:

الإحالة في النصوص تُضفي عليها طابع الاتساق ، والربط اللفظي، والدلالي، وهي من أهم أدوات الاتساق النصي ، فلم يخلُ نص من نوع ما من أنواعها، وهي كذلك لا تكتفي بربط اجزاء النص الداخلية ، بل قد تُحيل إلى عنصر لغوي خارجي مما يجعل المتلقي متيقظ الذهن دائماً لربط أجزاء النص ، داخلياً، وخارجياً؛ للوصول إلى الدلالة المقصودة بتسلسلٍ لغوي جميل، وخير ما يمكننا من خلاله تذوق جمال الاتساق النحوي بالإحالة هو القرآن الكريم ، واخترنا منه آيات الذم.

Conclusion:

Referral in texts gives it the character of consistency, verbal and semantic linkage, and it is one of the most important tools of textual coherence, as there is no text without one of its types, and it is also not satisfied with linking the internal parts of the text, but may refer to an external linguistic element, which makes the recipient always alert to link parts of the text, internally and externally; To reach the intended significance with a beautiful linguistic sequence, and the best thing through which we can taste the beauty of grammatical consistency with reference is the Holy Qur'an, and we chose from it the verses of slander.

توطئة: تعد الإحالة أداة شائعة، ومتداولة في ربط الجمل والعبارات [١]، وهي من أهم أدوات الاتساق النحوي؛ لأنها تتم عن طريق اسم إشارة، أو اسم موصول، أو أحد الضمائر، وهذه الأشياء طالما كانت في النصوص اللغوية التي تحتاج إلى العودة إلى ما ترتبط بها، فالإحالة تعني " أن العناصر المحلية كيفما كان نوعها لا تكتفي بذاتها من حيث التأويل، إذ لابد من العودة إلى ما يشير إليه من أجل تأويلها" [٢]، ومن ناحية المصطلح فقد وردت تسميات أخرى للإحالة، ففي كتاب مدخل إلى علم اللغة النصي وضع المؤلفان عنواناً (النصوص بوصفها سلاسل من الإضمار)، وعرف النص على أنه: " وحدات لغوية متتابعة مبنية بسلاسل إضمار متصلة"[٣] ، وكذلك تسمية المرجعية على اعتبار أن الأسماء، والأفعال، التي يمكن أن تكون مرجعاً يحال إليها في الجمل التالية لها، برموز لغوية شرطها مطابقة ما تعود إليه[٤].

أما مصطلح الإحالة فقد ورد عند ابن رشيق القيرواني (ت ٤٥٦ هـ) ويعد أول من استعمل المصطلح في باب (الإحالة والتغيير)[٥] ، وقد عرفها دي بوجراند بقوله: " العلاقة بين العبارات،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والأشياء، والأحداث، ومواقف في العالم الذي يدل عليه بالعبارات ذات الطابع البدائلي في نص ما"[٦] ، فالإحالة تعني علاقات لغوية بين العناصر في الجملة، وهذه العناصر لا تكتفي بذاتها، وإنما تُحال إلى غيرها؛ كي تكتمل[٧].

وظائف الإحالة:

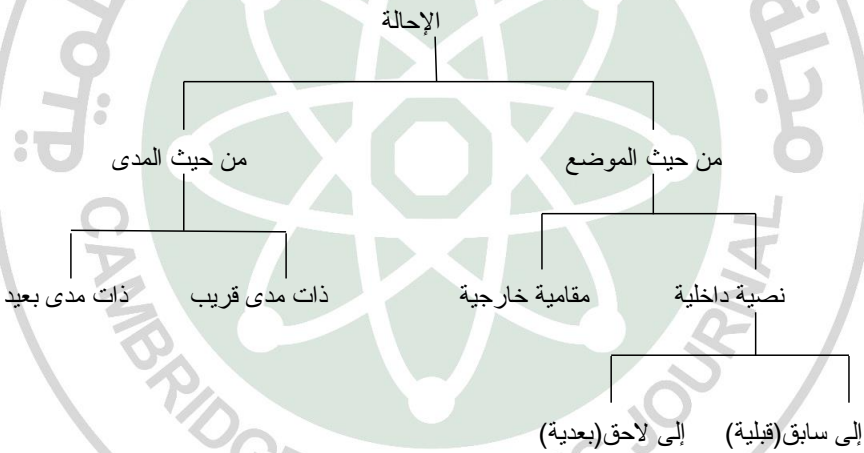
١- تختصر الإحالة العناصر اللغوية، وتتجنب تكرارها ؛لأنها تشير إلى ما سبق عن طريق التعويض بالضمير أو غيره، مما يصح الإشارة إليه، و الذاكرة البشرية يسرت هذه الوظيفة [٨].

٢- تسهم الاحالة القبلية في تنظيم الفكرة الأساسية للنص، إذ تعمل على تكثيف اهتمام المتلقي، والمساعدة على مواصلة القراءة، والإحالة البعدية تعمل على دمج النص، وتحقيق تماسكه، و ترابطه[٩] .

٣- ومن وظائف الإحالة تحفيز المتلقي إلى التأمل، وعلى التأويل من خلال إيجاد المرجع المناسب لكل ضمير أو عنصر محال [١٠].

عناصر الإحالة: تقسم عناصر الإحالة على[١١] : المتكلم أو الكاتب، واللفظ المحيل (أما أن يكون ضميراً أو اسم إشارة) وما شابههما، والمحال إليه (كلمات أو عبارات ترجع إليها الألفاظ المحالة)، العلاقة بين اللفظين المحيل، والمحال إليه بشرط التوافق بينهما. ومن حيث المدى فالإحالة على قسمين: إحالة ذات مدى قريب ، وتكون داخل النص المكون من موضوع واحد، والقسم الآخر : إحالة ذات مدى بعيد، وتكون في نصوص مكونة من أكثر من موضوع[١٢].

أنواع الاحالة: وتتمثل بالمخطط التالي[١٣]:



فالإحالة على نوعين[١٤]: الإحالة النصية الداخلية، و الإحالة الخارجية (المقامية).

أولا: الإحالة النصية الداخلية: وهي إحالة عنصر لغويّ على عنصر آخر داخل النّص، سواء كان العنصر سابقاً، أو لاحقاً[١٥]. وهي " أي تعبير لغوي يتعلق بتعبير لغوي آخر في النص"[١٦] ، وتتفرع على قسمين:

١- الإحالة إلى سابق (قبليّة) : وتعد الإحالة الأكثر وروداً "وهي تعود على مُفسّر سبق التلفظ به"[١٧] . ومن أمثلة ذلك في آيات الذم في القران الكريم قوله تعالى: دَخَلَ جَنَّتَهُ وَهُوَ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِ قَالَ مَا أَظُنُّ أَن تَبِيدَ هَٰذِهِ أَبَدًا [الكهف: ٣٥] في هذه الآية أكثر من إحالة، لكن ما يهمنا فيها في هذا المقام توضيح الإحالة القبلية، حيث ورد اللفظ المحال إليه (**ب**) قبل اللفظ المحيل ، وهو اسم الإشارة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(ﭖ)، وإعرابه في محل رفع فاعل، أي أنْ تبيد هذه الجنة[١٨]، فبدلاً من تكرار اللفظ عوض عنه باسم الإشارة، وهي إحالة قريبة

٢- المدى وقد أسهمت في اتساق النص حيث لم يكرر اللفظ بل عوض عنه باسم إشارة، وهذا ما عمل على ترابط النص وجمعه.

وقوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَأَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنْذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ (٦) خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٧)** [البقرة: ٦-٧] وردت لفظة (**ﭖ ﭗ**) سابقة للمحيل، والمحيل هنا أكثر من واحد، وترجع إلى اللفظ المحال إليه نفسه[١٩]، وهي عبارة عن ضمائر متصلة تعود على (**ﭖ ﭗ**) كالضمير (هم) المتصل بـ (**ﭘ ، ﭙ ، ﭚ ، ﭛ ، ﭜ ، ﭝ ، ﭞ**) ، والواو المتصل بـ (**ﭖ**) ، ومن حيث المدى فالإحالة فيها قريبة المدى ماعدا الضمير في (**ﭞ**) فهي إحالة بعيدة المدى ، وهذه الإحالات جميعها أظهرت النص متسقاً، مترابطاً، فالمتلقي سيبقى متيقظ الذهن والذاكرة؛ ليتمكن من إرجاع الضمائر إلى اللفظ الأصلي، وتساعد القراء على مواصلة القراءة [٢٠] ، ويشعر بجمال النص وترابطه، وكذلك قوة دلالته.

٢- إحالة على لاحق أو بعدية: وهي التي تكون عائدة على عنصر إشاري مذكور بعدها، أي أنها سبقته في النص، وهو لاحقٌ عليها[٢١]، ومثالها قوله تعالى: كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (٨٦) أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ لَعْنَةَ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ (٨٧) [آل عمران: ٨٦-٨٧] ، فقد ورد في الآية العنصر الإشاري (**ﮎ ﮏ**) بعد الإحالات العائدة عليها، وهي: الواو في (**ﭽ**)، والهاء في (**ﭾ**)، والواو في (**ﭿ**)، والهاء في (**ﮀ**)، وقد جاءت قريبة المدى ، والمتلقي أخذ كل العلامات الدالة على اللفظ المحال إليه قبل أن يعرفه ؛ مما يدفعه على مواصلة التلقي، وهذا ما يعطي النص ميزة الاتساق، والسبك، وقوة دلالته ، وليس فقط ألفاظه.

ومنه أيضا قوله تعالى: **كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (٨٦) أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ لَعْنَةَ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ (٨٧)** في هذا الآية وردت الإحالة وهي الاسم الموصول (**ﭽ**) مع صلته التي بينت صفات المذموم ، ولكن اللفظ الذي عاد عليه وهو (الشيطان)، ورد بعد ذلك في آية أخرى في قوله تعالى" **إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ يَا أَبَتِ لِمَ تَعْبُدُ مَا لَا يَسْمَعُ وَلَا يُبْصِرُ وَلَا يُغْنِي عَنْكَ شَيْئًا ٤٢ يَا أَبَتِ إِنِّي قَدْ جَاءَنِي مِنَ الْعِلْمِ مَا لَمْ يَأْتِكَ فَاتَّبِعْنِي أَهْدِكَ صِرَاطًا سَوِيًّا ٤٣ يَا أَبَتِ لَا تَعْبُدِ الشَّيْطَانَ ۖ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلرَّحْمَٰنِ عَصِيًّا ٤٤** [مريم: ٤٢-٤٤] وبذلك كانت الإحالة لاحقة وقد ساهمت في اتساق النص وجمال صياغته ، فكلما زادت الروابط في النص كلما كان متماسكاً لفظياً ودلالياً[٢٢] .

ثانياً: الإحالة الخارجية (المقامية): وقد أطلق عليها (الإضمار)[٢٣]؛ لأنها تحيل إلى عنصر لغوي غير موجود في النص، ولكن يمكن تقديره، كقوله تعالى: بِئْسَمَا اشْتَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ أَنْ يَكْفُرُوا بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ بَغْيًا أَنْ يُنَزِّلَ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ ۖ فَبَاءُوا بِغَضَبٍ عَلَىٰ غَضَبٍ ۚ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ مُهِينٌ [البقرة: ٩٠]، فالإحالة بالاسم الموصول (مَن) و التي أحالت صلته (**ﭽ**) إلى ما قبله من كلام (**ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ**) فلم يحدد شخص، أو فئة، بنزول فضل الله عليه ، فهو تعالى وحده الذي يختار من يشملهم بلطفه، وفضله؛ ولهذا ناسب مجيء الاسم الموصول العام (مَن) الذي ربط أجزاء النص مع بعضها فضلاً عن ربط الدلالة .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ومنه قوله تعالى: **فَالْيَوْمَ لَا يُؤْخَذُ مِنكُمْ فِدْيَةٌ وَلَا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا ۚ مَأْوَاكُمُ النَّارُ ۖ هِيَ مَوْلَاكُمْ ۖ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ** [الحديد: ١٥] فقد ورد ضمير الخطاب المُلكي (الكاف) في الألفاظ (**ط**) ، و

(**ه**) ، و (**ح**)، وكلها تحيل إلى المنافقين إحالة خارجية ؛ لأنَّ ذِكر المنافقين ورد في الآية (١٣) من السورة في قوله تعالى: **يَوْمَ يَقُولُ الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ لِلَّذِينَ آمَنُوا انظُرُونَا نَقْتَبِسْ مِن نُّورِكُمْ قِيلَ ارْجِعُوا وَرَاءَكُمْ فَالْتَمِسُوا نُورًا فَضُرِبَ بَيْنَهُم بِسُورٍ لَّهُ بَابٌ بَاطِنُهُ فِيهِ الرَّحْمَةُ وَظَاهِرُهُ مِن قِبَلِهِ الْعَذَابُ** [الحديد: ١٣] ، فالخطاب موجه للمنافقين وأشرك الكفار معهم في سوء الأفعال، وسوء العاقبة، وهي النار ، إذ جعلها مأواهم، ومولاهم، وجعل فيها العقل والحياة لتعذبهم، فهي مولاهم "أَيْ أَوْلَى بِكُمْ، وَالْمَوْلَى مَنْ يَتَوَلَّى مَصَالِحَ الْإِنْسَانِ، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِيمَنْ كَانَ مُلَازِمًا لِلشَّيْءِ"[٢٤] ، وقد كان للإحالة بضمائر المُلكية أثرٌ في تماسك النص واتساقه؛ فقد ناسبت ضمائر المُلكية الخطابية سياق الذم الذي يدل على مُلكية أمرهم، وولايتهم للنار التي هي مصيرهم المذموم، الذي يناسب أفعالهم المذمومة في الدنيا .

أدوات الاتساق الإحالية:

يتم الاتساق النحوي بأدوات تحقق الترابط بين المُحيل والمحال إليه بوساطتها، ومن هذه الأدوات:

١- **الإحالة بالضمائر:** لا يخفى على أحد ما للضمائر من أهمية في اللغات جميعها، فلا يخلو أي نص من ضمير ما؛ وذلك لقدرته على النيابة عن أفعال، أو أسماء، أو عبارات، وبالتالي يساهم في اختصار الكلمات، وعدم التكرار غير المفضي إلى دلالة معينة ، ويحقق بذلك الاتساق للنص، وبالتالي يتحقق الاتساق الدلالي، والنص المسبوك يحقق شيئا في المتلقي حتى لو لم يكن عارفاً بتفاصيل الربط[٢٥]، وبفطرته "قد لا يستشعر المتكلم الوسائل التي يصطنعها نظام لغته من أجل أن يبدو كلامه مترابطا محكما، ولكنه – على أية حال- يستطيع أن ينكر من الكلام ما يكون مفككا، لأنه في هذه الحال سيكون غير مفيد"[٢٦] ، و الضمائر تنقسم على أنواع: فمنها للمتكلم، ومنها للغائب، وأخرى للمخاطب، وجعلها الباحثان هاليداي و رقية حسن تحت مسمى (الضمائر الوجودية)[٢٧]، والتي تحقق مع غيرها نصاً منسجماً بدرجة عالية[٢٨] . ونوع آخر يسمى (ضمائر الملكية) قُسِّمَتْ على أقسامٍ ثلاث هي[٢٩]:

أ. ما اتَّصلَ منها بالفعل، مثل: (درسْتَ، درسْتِ، درسْتُ، درسنا، درسوا).

ب. ما اتَّصلَ منها بالاسم، مثل: (كتابُكَ، كتابُكِ، كتابكُم، كتابهم).

ج. ما اتّصل منها بالحرف، مثل: (إنَّكَ، إنَّكِ، إنَّكم، إنكما) .

وقد حَقَّقَتْ الضمائر في القرآن الكريم الاتساق بين أجزاء النص في آيات الذم؛ فقد جاءت بنسيج لغوي معجز أظهر دلالة الذم بأكمل ما يكون. ومن أمثلة الإحالة بالضمائر في آيات الذم في القرآن الكريم ما يلي و بحسب أنواعها ما يلي: فمن الإحالة بالضمائر الوجودية قوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارٌ أُولَٰئِكَ عَلَيْهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ** [البقرة: ١٦١] نجد أن الضمير الوجودي الظاهر المنفصل (**هُم**) ، والضمير الظاهر المتصل (الواو) في (**ماتوا**) ، والضمير الظاهر المتصل (هم) في (ر) كلها أحالت إلى (**ؤ ب**) إحالة داخلية قبلية، فضلاً عن اسم الإشارة (ر) الذي سنذكره لاحقاً، فلم تكتف بذاتها بل استوجبت العودة إلى النص؛ لفهم الدلالة، وتفسير العلاقات الداخلية له، فكونهم ماتوا على الكفر، وبيان عاقبة ذلك من لعن من الله، والملائكة، والناس، ما هو إلا تأكيد لذمهم المحال اليه في

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

قوله تعالى (**ۇ ې**) فهذه الجملة لوحدها ذم، وتأكدت بما ورد بعدها من إحالات، وهذا اتساق نصي نحوي واضح أظهر النص بطريقة مسبوكة ذات دلالة قوية.

ومنه أيضا قوله تعالى: خَلَقَ الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ [النحل: ٤] فقد أسهمت الإحالة الداخلية القبلية في النص بالضمير الوجودي (**ۋ**) الذي أحال على (**ئۇ**) في تماسك النص، واتساقه، وزيادة في دلالة الذم، فوصف الإنسان بالخصيم؛ زيادة في ذمه، و وصفه "بالإفراط في الوقاحة والجهل ، والتمادي في كفران النعمة "[٣٠] .

ومنه أيضاً قوله تعالى: **لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مُعْجِزِينَ فِي الْأَرْضِ ۚ وَمَأْوَاهُمُ النَّارُ ۖ وَلَبِئْسَ الْمَصِيرُ** [النور: ٥٧] ، وفي هذه الآية أحال الضمير المتصل في (**ه**) إلى لفظ قبله ، و هو الاسم الموصول في الآية، و صلته (**ٹ ٹ**) ، ومن يقرأ النص، أو يسمعه، سيعمل على ربط المُحيل بالمُحال إليه، وهي إحالة بعيدة المدى، فإن مأوى النار، وسوء العاقبة، هما للذين كفروا؛ بسبب أفعالهم المذمومة، وكفرهم، فهؤلاء الكفار وصل غرورهم أنهم يعجزون الله (عز وجل) ، ويظنون أنه جل جلاله لا يقدر عليهم[٣١]، فستكون عاقبتهم النار، وهي المصير المذموم الي يستحقونه. وقد أسهمت الإحالة على هذا التماسك النصي في الآية .

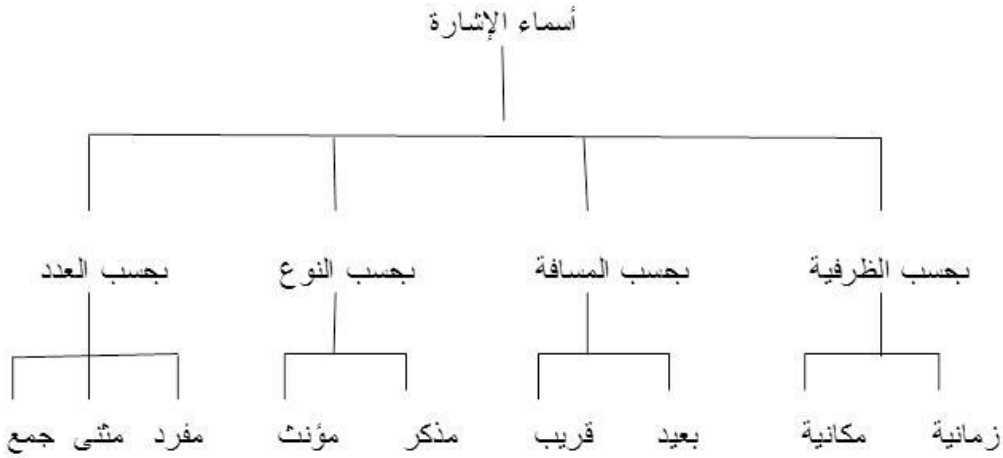
وفي مثال آخر قوله تعالى : **وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِم مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِم ۚ مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ ۖ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ** [المائدة: ٦٦] في الآية الكريمة ذم لأهل الكتاب الذين ورد ذكرهم في الآية (٦٥) من السورة ، "وَقد أومأت الْآيَةُ إِلَى أَنَّ سَبَبَ ضِيقِ مَعَاشِ الْيَهُودِ هُوَ مِنْ غَضَبِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ؛ لِإِضَاعَتِهِمُ التَّوْرَاةَ وَكُفْرِهِمْ بِالْإِنْجِيلِ، وَبِالْقُرْآنِ، أَيْ فَتَحَتَّمَتْ عَلَيْهِمُ النِّقْمَةُ بَعْدَ نُزُولِ الْقُرْآنِ " [٣٢] ، وقد أحال إليهم ضمير الملكية للغائب وهو (الهاء) في (**ٹ**)، و (**ٹ**)، و(**ڤ**) ، و (**ڤ**)، و (**ڤ**) ، فالمتلقي سيبقى طوال الآية متيقظ الذهن؛ لربط هذه الألفاظ بأهل الكتاب ، ويستشعر قوة اللفظ مع الدلالة فلفظ (**ٹ**) يدل على ملكية هذه الأديان كلها لله جل وعلا، فالتوراة ، والإنجيل، والقرآن، كلها من ربهم ، وقد ناسب ذلك استعمال ضمير الملكية ، وجاء بطريقة الغائب ؛ لأنه موجه لغيرهم ؛ ليكونوا لهم عبرة، ويتجنبوا سوء الأفعال التي فعلها أهل الكتاب .

٢- **الإحالة بأسماء الإشارة :** تُعدُّ أسماء الإشارة واحدة من أدوات اتساق النص وتماسكه ، إذ تقوم بربط أجزاء القول ببعضها ، إذ يأتي المشار إليه في كلام سابق فتكون الإشارة إلى شيء حاصل في الذهن، قبل التلفظ بها . إن الوظيفة الأساسية لأسماء الإشارة تبدو في توضيح مدى القرب أو البعد من المتكلم. وتقسم هذه الأسماء على قسمين بحسب القرب، والبعد، وهما: قريب: ويعبر عنه بـ(هذا) وفروعه، وبعيد: ويعبر عنه بـ(ذلك)، وفروعه. وعلاوة على ذلك يرى البلاغيون أن هناك مستوىً ثالثاً هو: المتوسط الذي يعبر عنه بحذف اللام من (ذلك)، فتصبح (ذاك)، وهو ــ أيضا ــ رأي جمهور النحاة، كما يقول ابن عقيل: "والجمهور على أن له ثلاث مراتب: قُربى، ووُسطى، وبُعدى، فيشار إلى من في القربى بما ليس فيه كاف، ولا لام: كـ (ذا، و ذي)، وإلى من في الوسطى بما فيه الكاف وحدها، نحو: (ذاك)، وإلى من في البعدي بما فيه كاف، ولام، نحو : (ذلك)"[٣٣] ، وتقوم هذه الأسماء بالربط القبلي، والبعدي وبالتالي تسهم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

في اتساق النص [٣٤] ، ويتميز اسم الإشارة بما أطلق عليه هاليداي و رقية حسن اسم (الإحالة الموسعة)، وتعني إمكانية الإحالة جملة ،أو متتالية من الجمل[٣٥] .

وإذا كانت أسماء الإشارة مفردة غير مركبة، فهي تجمع بين متناقضين ، هما : الإبهام، والتعريف ، أما اذا كانت مركبة وكانت في الاستعمال اللغوي، فيزول هذا التناقض ؛ لأن الإبهام الذي فيها يرفعه الاستعمال تحققاً [٣٦] . ويمكن تقسيم أسماء الإشارة كما في المخطط التالي[٣٧] :



ومن أمثلة الإحالة بأسماء الإشارة في آيات الذم في القرآن الكريم، قوله تعالى: **لِلَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَالَّذِينَ لَمْ يَسْتَجِيبُوا لَهُ لَوْ أَنَّ لَهُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا وَمِثْلَهُ مَعَهُ لَافْتَدَوْا بِهِ ۚ أُولَٰئِكَ لَهُمْ سُوءُ الْحِسَابِ وَمَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ الْمِهَادُ [الرعد: ١٨]** ، هنا اسم الإشارة **(ئي)** الذي جاء في النص قد ربط أجزاء الكلام ، عندما أحال إلى سابق، وهو **(ئي بج بح)** ، وبما أن سياق الآية جاء في ذم الذين لم يستجيبوا لربهم، فناسب ذلك الإشارة اليهم بـ**(ئي)** الذي يشير للبعيد ؛ دلالة على بعدهم عن الله ، وعن الحق ، و " لِلتَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّهُمْ أَحْرِيَاءُ بِمَا بَعْدَ اسْمِ الْإِشَارَةِ مِنَ الْخَبَرِ بِسَبَبِ مَا قَبْلَ اسْمِ الْإِشَارَةِ مِنَ الصِّلَةِ" [٣٨] ، وقد حقق ذلك اتساقاً على مستوى اللفظ ، والدلالة ، عن طريق الإحالة باسم الإشارة، فضلاً عن الإحالة الضميرية الموجودة في النص .

ومن أسماء الإشارة للبعيد (ذلك) الذي ورد في قوله تعالى: **وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ تَعْرِفُ فِي وُجُوهِ الَّذِينَ كَفَرُوا الْمُنكَرَ ۖ يَكَادُونَ يَسْطُونَ بِالَّذِينَ يَتْلُونَ عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۗ قُلْ أَفَأُنَبِّئُكُم بِشَرٍّ مِّن ذَٰلِكُمُ ۗ النَّارُ وَعَدَهَا اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ۖ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ** [الحج: ٧٢] ، فبعد ان ذُكِر في الآية حال الذين كفروا عندما تتلى عليهم آيات الله بالدلائل، والحقائق ، تتغير وجوههم، وتكون ملامحهم دالة على إنكارهم ، وكراهيتهم، وعزمهم على السوء ، يستأنف بعدها باستفهام تهكمي لا ينتظر فيه منهم جواباً ، بل يباشر بإخبارهم بعاقبتهم المذمومة، وهي النار [٣٩] ، ولربط بيان حالهم في الدنيا **(ئۇ ئۆ ئۆ ئۇ ئۇ ئۆ ئۈ)** مع عاقبتهم في الآخرة (**ئي بج بح بخ بم بى بي تج**) ربط الكلام باسم الإشارة **(ئم ئى)** لبعد المدة بين الحدثين ، وكذلك بقصد تعظيم الحدث بالبعد [٤٠] . وقد أسهم اسم الإشارة (ذلك) في سبك النص،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وربط أجزاءه ، إذ ظل ذهن المتلقي متيقظاً من بداية النص حتى آخره؛ لتحديد المكان الذي يوجد فيه المرجع ، والوصول إلى الدلالة الناتجة من هذا الربط .

ومن الأمثلة على الإحالة باسم الإشارة للقريب المفرد من آيات الذم في القرآن الكريم قوله تعالى : **وَإِذَا رَأَوْكَ إِنْ يَتَّخِذُونَكَ إِلَّا هُزُوًا أَهَٰذَا الَّذِي بَعَثَ اللَّهُ رَسُولًا ٤١ إِنْ كَادَ لَيُضِلُّنَا عَنْ آلِهَتِنَا لَوْلَا أَنْ صَبَرْنَا عَلَيْهَا ۚ وَسَوْفَ يَعْلَمُونَ حِينَ يَرَوْنَ الْعَذَابَ مَنْ أَضَلُّ سَبِيلًا** [الفرقان: ٤١-٤٢] ، فقد أحال اسم الإشارة (**ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ**) إلى لاحق وهو رسول الله ﷺ في قوله : (**ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ**) ، والإحالة هنا ذات مدى قريب، وقد أكمل تفاصيل المحال إليه في الآية التي تليها (**ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ**) فرجعت الجملتين إلى اللفظ المحيل نفسه، وهو (**هذا**)، مرة على سبيل الاستهزاء بالرسول ﷺ ، ومرة ببيان سبب ذمه ﷺ على لسان الكفار، واتخاذه موضع الاستهزاء والاستصغار[٤١] ، فناسب هذا السياق مجيء اسم الإشارة (هذا) بقصد التحقير بالقرب[٤٢]، وقد حقق هذا الربط تماسكاً في النص لفظاً ، ودلالةً .

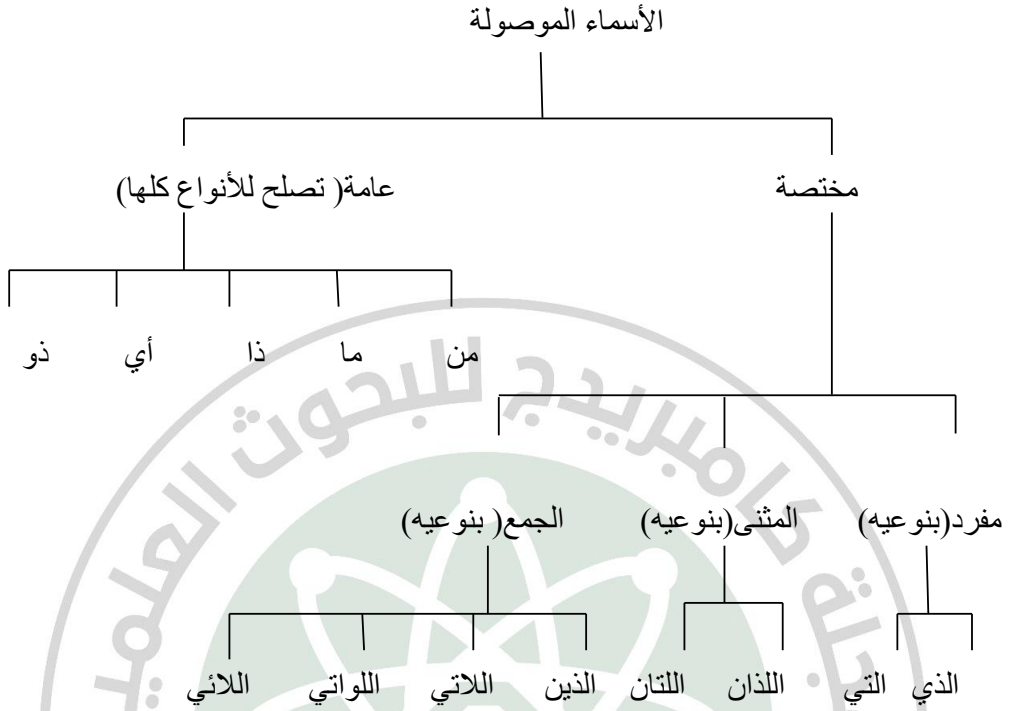
٣- **الإحالة بالاسم الموصول** : وهي من العناصر التي أضافها دي بوجراند لوسائل الاتساق النصي [٤٣] ؛ لأنها " من الألفاظ الإحالية التي لا تملك دلالة مستقلة، بَلْ تعودُ إلى عنصر أو عناصر أُخرى مذكورة في أجزاءٍ أُخرى من الخطاب" [٤٤]، وتعد أسماء مبهمة ، و"بحكم إبهامها تحتاج الى صلة تفسرها" [٤٥] ، وعرف الاسم الموصول على أنه " ما يدل على معنى معين بواسطة جملة تذكر بعده، وتسمى هذه الجملة صلة الموصول " [٤٦] ، والتعريف يشترط كون الصلة جملة ؛ لأن المتكلم يطلقه، ويعتقد أن المخاطب يعرفه بكونه محكوم بحكم معلوم الحصول له[٤٧] ، وقد أسهمت الأسماء الموصولة في تحقيق الاتساق النحوي للنص، وأداء وظيفة استمرارية الدلالة في النص، فهي كما سبق ذكره لا تملك دلالة مستقلة ؛ لأنها دائمة الاحتياج إلى كلام بعدها يفسر إبهامها ، وقد ذكر تمام حسان وظيفة الربط، حين قال : " أمَّا ما ألفتُ النظر إليه ــ هنا ــ فهو ما في الموصول من طاقة الرَّبط بين أوصال الجملة أو السِّياق القائم على أكثر من جملة ... والدليل على أنَّ الموصول رابطٌ أنَّه كما قال البلاغيون حلَّ محلَّ الضمير، فلو عدلت عن الموصول، واستعملت الضمير المطابق له لحدث الربط المطلوب " [٤٨]

وقسمت الموصولات على قسمين، وهما [٤٩] :

١- الموصولات المختصة : وهي ما كانت نصّاً في الدلالة على بعض الأنواع من دون بعض، مقصورًا عليها وحدها، فلنوع المفرد المذكر ألفاظ خاصة به، ولنوع المفردة المؤنثة ألفاظ خاصة بها، وكذلك للمثنى بنوعيه، وللجمع بنوعيه ، وهي : (الذي، التي، اللذان، اللتان، الذين، اللاتي، اللواتي، اللائي) .

٢- الموصولات العامة أو المشتركة : وهي ما ليس نصّاً في الدلالة على بعض هذه الأنواع من دون بعض، وليس مقصورًا على بعضها؛ وإنما يصلح للأنواع كلها، وهي : (من، ما، ذا، أي، ذو). ونوضحها بالمخطط التالي[٥٠]:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027



ومن أمثلة الإحالة بالاسم الموصول في آيات الذم في القرآن الكريم قوله تعالى : **وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ ١ الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ ٢ يَحْسَبُ أَنَّ مَالَهُ أَخْلَدَهُ ٣** [الهمزة: ١-٣] ، في هذا النص المبارك أحال الاسم الموصول على متقدِّم، فالمُحيل هو الموصول **(ﭦ)** ، والمُحال إليه هو السابق **(ﭣ ﭤ)** ، فنجد أن الاسم الموصول ارتبط مع صلته ارتباطاً اتساقياً، ويرتبط مع المحال إليه ارتباطاً مفهومياً دلالياً [٥١] .

لقد حقق الاسم الموصول اتساقاً بين أجزاء النص ، إذ ربط الآية الأولى التي تشمل نعتاً لمحذوف ، بالآية الثانية التي اشتملت على نعت آخر، من غير أن يحتاج إلى حرف عطف ، فمن عامل من المسلمين أحداً من أهل دينه بمثل ذلك كان له نصيب من هذا الوعيد[٥٢] .

ومن الإحالة بالأسماء الموصولة المختصة قوله تعالى: **أَمْ أَنَا خَيْرٌ مِنْ هَٰذَا الَّذِي هُوَ مَهِينٌ وَلَا يَكَادُ يُبِينُ** [الزخرف: ٥٢] ، جاءت هاتين الآيتين في بيان غرور فرعون، وطغيانه ، وتفاخره بملكه والأنهار التي تجري تحت قصره ، وقيل تحت سريره ؛ لارتفاعه، وذمه لموسى (عليه السلام) بوصفه إياه بالمَهين، والذي لا يكاد يبين الكلام؛ لما به من الرتة، فجعل بينه وبين موسى عليه السلام موازنة [٥٣] ، فناسب هذا السياق الإحالة بالاسم الموصول؛ لكي يبين هذه الموازنة ، أو المقارنة ؛ لما تتضمنه صلة الموصول من تفسير ، وقد ربط الاسم الموصول **(ﮋ)** أجزاء النص حيث أحال إلى متقدم (ﮊ) فتحقق الاتساق في الربط بين الصلة، وبين الكلام المتقدم .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٤- **الإحالة بأدوات المقارنة**: وتتميز ألفاظ المقارنة بأنها تعبيرات إحالية لا تستقل بنفسها، وهو ما يؤهلها لأن تكون وسيلة من وسائل التماسك؛ ولذا فأينما وردت هذه الألفاظ اقتضى ذلك من المخاطب أن ينظر إلى غيرها بحثاً عما يحيل عليه المتكلم. و"يقصد بأدوات المقارنة كل الألفاظ التي تؤدي إلى المطابقة، أو المشابهة، أو الاختلاف، أو الإضافة إلى السابق كـ (ما، وكيفما، أو المقارنة)[٥٤] ، وكما كان الأمر مع الضمائر، وأسماء الإشارة، فهي تقوم بوظيفتها النصية داخل النص[٥٥] ، وقد قسمت هذه الإحالة كذلك على : عامة، وخاصة ، وبحسب المخطط التالي [٥٦]:

عُدَّتْ المقارنة صورةً من صور الإحالة إلى جانب الإحالة في الضمائر ، والإحالة الإشارية، إذ يمكن أن يوجد المحيل عليه في المقام أو في النص، فإذا وُجِدَ داخل النص، تكون الإحالة إذن إمّا على السابق، وإمّا على اللاحق [٥٧]. وقد أطلق هاليداي ورقية حسن على هذه العناصر السابقة لفروع المقارنة العامة(نعوت المقارنة) و (ظروف المقارنة) التي تعبر عن التشابه الذي يمكن أن يتخذ شكل التطابق أو التماثل، وكذلك عدم التطابق أو عدم التماثل (الاختلاف) ، وإن دلالة التشابه أو الاختلاف أو المقارنة بصورة عامة تمثل ربطاً لأجزاء النص وبالتالي تحقق التماسك النصي[٥٨] .

وهناك من يرى أن وجوه المقارنة هي أقربُ إلى السمات الدلالية منها إلى العناصر الإحالية ، فهو يجد أنَّ الإطار الأنسب لتناول مظاهر الربط هذه ليس عملية المقارنة في حدِّ ذاتها؛ وإنّما ما يصحبها من عملياتٍ أُخرى تعودُ أساساً إلى الإضمار والحذف[٥٩]، وربط تحليله هذا بتحليل النحاة العرب لظاهرة المقارنة، إذ أشارَ إلى أنَّ العرب تناولوها بالتفصيل في باب التفضيل قال:" ويبدو لنا أن الجهاز الذي وضعوا به هذه العملية –باب التفضيل- يكشف عمّا تقوم عليه من قابلية التعميم، وبالتالي فهو جهاز أقوى من ذلك الذي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

اقترحه هاليداي ورقية حسن" [٦٠]. ومن أمثلة الإحالة بالمقارنة في آيات الذم في القرآن الكريم قوله تعالى: **مَثَلُهُمْ كَمَثَلِ الَّذِي اسْتَوْقَدَ نَارًا فَلَمَّا أَضَاءَتْ مَا حَوْلَهُ ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ وَتَرَكَهُمْ فِي ظُلُمَاتٍ لَا يُبْصِرُونَ** [البقرة: ١٧] ، فقد طابقت لفظة (**ب**) بين المنافقين الذين عوض عنهم بالضمير (الهاء) في (**أ**) والذي يُحيل إلى المنافقين في الآية (٨) من السورة المباركة في قوله : **وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ** [البقرة: ٨] ، و بين حال من استوقد ناراً للضوء، ومن ثم أعقب النور ظلمات، والمراد" تشبيه حال المنافقين في ظهور أثر الإيمان، و نوره مع تَعقبه بالضلالة ودوامه، بحال من استوقد ناراً" [٦١] ، والإحالة هنا إحالة خارجية على متقدم، جرت بلفظ من ألفاظ المقارنة العامة ، إذ ربط هذا العنصر الإحالي الكلام بعضه ببعض ، وأفضى إلى اعتماد أوله على آخره ، فلا يمكن معرفة حال المنافقين إلا بمعرفة حال الذي استوقد ناراً، فتحقق التماسك النصي بربط الأجزاء وعدم إمكانية الاستغناء عن أحد الطرفين.

ومثال آخر عن الإحالة بالمقارنة قوله تعالى: **وَلْيَعْلَمَ الَّذِينَ نَافَقُوا ۚ وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوِ ادْفَعُوا ۖ قَالُوا لَوْ نَعْلَمُ قِتَالًا لَاتَّبَعْنَاكُمْ ۖ هُمْ لِلْكُفْرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَانِ ۚ يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ مَا لَيْسَ فِي قُلُوبِهِمْ ۗ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يَكْتُمُونَ** [آل عمران: ١٦٧] ، في الآية المباركة وردت (**ج**) بصيغة أفعل التفضيل ؛ لعقد مقارنة بين قرب المنافقين للكفر ، وبين قربهم للإيمان ، فهم أقرب للكفر؛ دلالة على أنهم يبطنون الكفر من دلالة أقوالهم [٦٢] ، وقد أسهمت هذه المقارنة باتساق النص وربط أجزاءه ،وقد تعلق كل جزء بالآخر ، فلا يخفى أن المنافقين أقرب للكفر ولكن عقد المقارنة يجعل لدى المتلقي تصوراً بأنهم بين الكفر، والإيمان ، وإن قولهم بيّن للمؤمنين قربهم للكفر أكثر منه للإيمان . وبهذا تحقق الاتساق بالإحالة بالمقارنة ، فضلاً عن الإحالة بالضمير، و الاسم الموصول .

ومن الإحالة بالمقارنة ـــ أيضا ـــ قوله تعالى: **إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا** [النساء: ١٤٥] ، وردت الإحالة في الآية المباركة بطريقة المقارنة، باستعمال اسم التفضيل (**د**)، الذي بين سوء عاقبة المنافقين الذين نزلت الآية المباركة في ذمهم، وقيل انها نزلت في (عبد الله بن أُبي بن سلول)، وهو رأس المنافقين في المدينة[٦٣]، فكانت المقارنة بين عاقبة الكافرين، وبين عاقبة المنافقين، ولأن حال المنافقين أشد عند الله من حال الكافرين؛ جاءت عقوبتهم أكثر سوءاً ، وإنّ الإحالة باسم التفضيل قد بينت ذلك [٦٤] . ومما سبق يتبين أن الإحالة بالمقارنة تتم بين طرفين، يتعلق أحدهما بالآخر؛ ليخلقا موازنة في الجملة ، وتحقيق الترابط والتماسك بين عناصرها، وبالتالي تحقيق اتساق النص.

الخاتمة: إن الإحالة في آيات الذم كان لها الدور الكبير في تحقيق اتساقها على المستوى النحوي، بنوعيها الداخلية، والخارجية، فقد ربطت أجزاء النص في الآية الواحدة ، أو مجموعة من الآيات المتتالية، وكذلك كان الربط مع آيات سابقة ؛ لتحقق بذلك اتساقاً نصياً في الآيات، ونجد أن الإحالة الضميرية تصدرت الأنواع الأخرى، فلا تكاد تخلو منها آية، وهذا لا يعني قصور باقي الأنواع، إذ تلاحمت مجتمعة وظهرت من خلال نصٍ مثالي، وهو النص القرآني المبارك.

ISSN-2536-0027

المصادر:

- القرآن الكريم.
- الإحالة في شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، صورها وأشكالها ، (بحث) د. أبو حنيفة عمر الشريف علي عمر ، وآخرون، مجلة الفنون والأدب وعلوم الانسانيات والاجتماع ، العدد ٦٧، ٢٠٢١م .
- الإحالة في نحو النص ، أحمد عفيفي ، كتب عربية، ط١.
- الإحالة ودورها في تماسك النص في القصص القرآني (أطروحة دكتوراه)، أنس محمود الفجال، جامعة صنعاء- اليمن ، ٢٠٠٩م.
- أسماء التفضيل الدالة على الذم في القرآن الكريم دراسة سياقية ، رعد هاشم العبودي ،جامعة ذي قار – كلية التربية للعلوم الإنسانية – قسم اللغة العربية، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، العراق- بابل، ط١، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧.
- أصول تحقيق الخطاب في النظرية النحوية العربية، محمد الشاوش ، ط١، المؤسسة العربية للتوزيع ، تونس ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .
- الإعراب المفصل لكتاب الله المرتل، بهجت عبد الواحد صالح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ١٤١٨ هـ .
- آليات الاتساق النحوي وأثرها في التماسك النصي في سورة البلد، (بحث)، مجلة اللغة العربية وآدابها، كلية الآداب، جامعة الكوفة، مجلد ١، عدد٢٦ .
- آيات الفتنة في القرآن الكريم دراسة في ضوء علم لغة النص ، رسالة ماجستير، صادق ذريع طعمة، اشراف أ. د. صاحب منشد عباس، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة المثنى، ١٤٣٨ه-٢٠١٦م.
- آيات القول في القرآن الكريم دراسة في ضوء لسانيات النص، (أطروحة دكتوراه)، كاظم داخل جبير الجبوري، إشراف د. رعد هاشم العبودي، جامعة ذي قار، ١٤٤٠ه- ٢٠١٩م.
- بناء الجملة العربية، محمد حماسة عبد اللطيف، دار غريب، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- التحرير والتنوير " تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد" ، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت ١٣٩٣ه)، الدار التونسية للنشر- تونس، ١٩٨٤م.
- تفسير الشيخ أحمد حطيبة، مصدر الكتاب دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، المكتبة الشاملة .
- تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) ، تح : عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر – عبد السند حسن يمامة ، دار هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م.
- تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت٧٧٤ه)، تح: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠ه- ١٩٩٩م.

ISSN-2536-0027

- تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري (ت٥٣٨ه) ، دار الريان للتراث بالقاهرة- دار الكتاب العربي ببيروت، ط٣، ١٤٠٧ه- ١٩٨٧م.
- التماسك النصي في المثل القرآني (رسالة ماجستير)، شهلة عبد الرزاق نادر، إشراف: د. كوليزار كاكل عزيز، جامعة صلاح الدين- أربيل، ١٤٣٢ه- ٢٠١١م.
- جامع الدروس العربية ، مصطفى الغلاييني ، تح: علي سليمان، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٤٣١هـ .
- الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ،: دار الكتب المصرية – القاهرة ، ط٢، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .
- دراسات لغوية تطبيقية في العلاقة بين البنية والدلالة ، ، د .سعيد حسن بحيري ، ط ١ ، مكتبة الآداب ، القاهرة ، ١٤٢٦ ه - ٢٠٠٥ م.
- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ، قاضي القضاة بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي، المصري، الهمداني (ت٧٦٩ه)، تأليف: محيي الدين عبد الحميد، دار التراث- القاهرة، ط٢٠، ١٤٠٠ه- ١٩٨٠م
- علم لغة النص نحو آفاق جديدة، مجموعة مؤلفين، نقلها إلى العربية: حسن بحيري، مكتبة زهراء الشرق- القاهرة، ٢٠٠٨م.
- علوم البلاغة البيان، المعاني، البديع، أحمد بن مصطفى المراغي (ت ١٣٧١هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط٣ ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .
- العمدة في محاسن الشعر وآدابه، أبو علي الحسن بن رشيق القيرواني الأزدي (ت٤٦٣ه)، تح: محيي الدين عبد الحميد، دار الجيل، ط٥، ١٤٠١ه- ١٩٨١م .
- في اللسانيات ونحو النص، إبراهيم خليل، ط١، دار الميسرة، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م، ١٤٢٧ه.
- لسانيات النص مدخل الى انسجام الخطاب، محمد خطابي، المركز الثقافي العربي، بيروت، ط١، ١٩٩١م.
- مدخل إلى علم اللغة النصي، فولفجانج هاينه من وديتر فيهفيجر، ترجمة: فالح بن شبيب العجمي، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩ه- ١٩٩٩م.
- معالم التنزيل في تفسير القرآن، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت٥١٠ هـ)، تح: عبد الرزاق مهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
- مقالات في اللغة والأدب ، تمَّام حسان ، ط ١، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٤٢٧ ه – ٢٠٠٦ م.
- النثر الصوفي دراسة في لسانيات النص، د. خالد حوير الشمس، ط١، مركز الكتاب الأكاديمي، عمّان – الأردن، ٢٠٢١م.
- نحو النص اتجاه جديد في الدرس النحوي، أحمد عفيفي، ط١، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، ٢٠٠١م.
- النحو الوافي ، عباس حسن (ت ١٣٩٨هـ)، ط١٥ ، دار المعارف ، القاهرة- مصر.
- نسيج النص (بحث في ما يكون به الملفوظ نصاً)، الأزهر الزناد، المركز الثقافي العربي، بيروت- لبنان، ط١، ١٩٩٣م.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(١)ينظر: في اللسانيات ونحو النص: ٢٢٧ .
(٢) لسانيات النص مدخل الى انسجام الخطاب: ١٧
(٣) مدخل إلى علم اللغة النصي: ٢٧
(٤) ينظر: مدخل الى علم اللغة النصي: ٢٧ .
(٥) ينظر: العمدة في محاسن الشعر: ٢/ ٨٢ .
(٦) النص والخطاب والإجراء: ١٣٢ .
(٧) ينظر: لسانيات النص مدخل الى انسجام الخطاب: ١٦ومابعدها .
(٨) ينظر: النص والخطاب والإجراء: ١٠٣.
(٩) ينظر: آيات الفتنة في القرآن الكريم دراسة في ضوء علم لغة النص: ٣٢ .
(١٠) ينظر: النثر الصوفي دراسة في لسانيات النص: ٩٣ .
(١١) ينظر: لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب: ١٧ .
(١٢) ينظر: آليات الاتساق النحوي وأثرها في التماسك النصي في سورة البلد : ٣١٣ .
(١٣) ينظر: لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب : ١٧ ، و نحو النص اتجاه جديد في الدرس النحوي: ١١٨ .
(١٤) ينظر: نسيج النص بحث في ما يكون به الملفوظ نصاً: ١١٨ .
(١٥) ينظر: المصدر نفسه: ١١٨ .
(١٦) علم لغة النص نحو آفاق جديدة: ٢١١.
(١٧) نسيج النص بحث في ما يكون به الملفوظ نصا: ١١٨ .
(١٨) ينظر: الإعراب المفصل لكتاب الله المرتل: ٦/ ٣٨٤ .
(١٩) ينظر: المصدر نفسه: ١٥/١ .
(٢٠) ينظر: النص والخطاب والإجراء:٦٠.
(٢١) ينظر نحو النص: ١١٧ .
(٢٢) ينظر: الإحالة في نحو النص ٠ (بحث) : ٣٨ .
(٢٣) ينظر: النص والخطاب والإجراء: ٣٠١.
(٢٤) الجامع لأحكام: ١٧/ ٢٤٨ .
(٢٥) ينظر : نسيج النص : ١٢١ .
(٢٦) بناء الجملة العربية: ٨٧ .
(٢٧) ينظر: لسانيات النص مدخل الى انسجام الخطاب: ١٨.
(٢٨) ينظر: المصدر نفسه : ١٨ .
(٢٩) ينظر: المصدر نفسه : ١٨ .
(٣٠) تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل: ٢/ ٥٩٣ .
(٣١) ينظر : تفسير الشيخ أحمد حطيبة: الدرس ١٠١/ ٣ .
(٣٢) التحرير والتنوير : ٦/ ٢٥٣.
(٣٣) شرح ابن عقيل : ١/ ١٣٥.
(٣٤) ينظر : لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب : ١٩ .
(٣٥) ينظر: نسيج النص (بحث فيما يكون به الملفوظ نصا) : ١١٧- ١١٨ .
(٣٦) ينظر : أصول تحقيق الخطاب في النظرية النحوية العربية : ٢/ ١٠٦٩ .
(٣٧) ينظر : الإحالة في نحو النص ، أحمد عفيفي: ٥٣٣ .
(٣٨) التحرير والتنوير : ١٣/ ١٢٣ .
(٣٩) ينظر : التحرير والتنوير: ١٧/ ٣٣٤ ، و تفسير ابن كثير: ١١٥/ ١٢ .
(٤٠) ينظر : علوم البلاغة البيان، المعاني، البديع : ١١٦ .
(٤١) ينظر : الكشاف: ٣/ ٢٨١ .
(٤٢) ينظر: علوم البلاغة البيان، المعاني، البديع : ١١٥ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٤٣) ينظر : النص والخطاب والإجراء :٣٢ .
(٤٤) نسيج النص بحث في ما يكون به الملفوظ نصا: ١١٨.
(٤٥) نسيج النص : ١١٨ .
(٤٦) جامع الدروس العربية: ١٢٤.
(٤٧) ينظر: الإحالة في شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: ٦٣ .
(٤٨) مقالات في اللغة والأدب :١/ ٢٠٠.
(٤٩) النحو الوافي : ١/ ٣٤٢- ٣٥٨ .
(٥٠) ينظر: المصدر نفسه: ١/ ٣٤٢- ٣٥٨ .
(٥١) ينظر : الإحالة في نحو النص : ٢٦ .
(٥٢) ينظر: التحرير والتنوير: ٣٠/ ٥٣٧ .
(٥٣) ينظر : المصدر نفسه : ٤/ ٢٥٨ .
(٥٤) نحو النص : ٢٦ .
(٥٥) ينظر : لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب : ١٩ .
(٥٦) ينظر: التماسك النصي في المثل القرآني : ٤٢ ، و آيات القول في القرآن الكريم دراسة في ضوء لسانيات النص :٥٩ .
(٥٧)ينظر: الإحالة وأثرها في تماسك النص في القصص القرآني :٢٥.
(٥٨) ينظر:المصدر نفسه : ٢٥ .
(٥٩)ينظر : أصول تحليل الخطاب: ١٣٠/١.
(٦٠) المصدر نفسه: ١٣٠.
(٦١) التحرير والتنوير: ١/ ٣٠٧ .
(٦٢) ينظر : التحرير والتنوير : ٤/ ١٦٣.
(٦٣) ينظر: مجمع البيان: ٣/ ١٨٦ .
(٦٤) ينظر: أسماء التفضيل الدالة على الذم في القرآن الكريم دراسة سياقية: ٩٥ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المخاطر في الجهاز المصرفي العراقي (قياسها-إدارتها)

استاذ تعليم عالي جلال بالرابح
اركان عباس بطي حسين الحسين
جامعة قرطاج /كلية العلوم الاقتصادية والتصريف بنابل

المستخلص

يهدف البحث الى دراسة المخاطر المصرفية التي تتعرض لها المصارف العراقية وقدم التركيز على ثلاث انواع من المخاطر المصرفية وهي المخاطر الائتمانية ومخاطر السيولة والمخاطر التشغيلية باعتبارها من اهم واكثر المخاطر التي من الممكن ان تتعرض لها المصارف وبالأخص المصارف العاملة في البيئة العراقية ، وقد هدفت الدراسة إلى تحديد أنواع المخاطر التي تتعرض لها المصارف العراقية بالإضافة الى التعرف على الوسائل الممكنة لتخفيض المخاطر التي تتعرض لها المصارف العراقية ، ومن اهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها أن المصارف العراقية تتأثر بالتغير المستمر في البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية مما يجعل العمل المصرفي ينطوي على مخاطر اكثر من مثيلاتها في بقية الدول . وأن العمل المصرفي ومنح الائتمان (الذي يعتبر اساس العمل المصرفي) توأم بمعنى ارتباط كل منهم بالأخر وهذا يعني ان المصارف لا تستطيع تفادي المخاطر بنسبة ١٠٠% ويلعب البنك المركزي دوراً هاما في الحد من المخاطر المصرفية من خلال ادوات الرقابة وضبط أداء المصارف على النحو الذي يضمن سلامة مركزها المالي . أما اهم التوصيات كانت أنه يجب على المصارف العراقية الالتزام بالقوانين والتعليمات الصادرة من البنك المركزي العراقي وذلك لغض توفير الحماية وتجنب المخاطر التي قد يتعرض لها القطاع المصرفي . والعمل على استحداث وحدة مستقلة في كل مصرف لإدارة المخاطر المصرفية التي قد يتعرض لها العمل المصرفي .

المقدمة

تعتبر المخاطرة جزء لا يتجزأ من العمل المصرفي خصوصا مع ارتفاع حدة المنافسة والتطور التكنولوجي وزيادة حجم المعاملات المصرفية والحاجة إلى بنوك ذات أحجام كبيرة . فالبنوك أصبحت اليوم تواجه مخاطر مصرفية متنوعة تتفاوت في درجة خطورتها من بنك إلى آخر وإن حسن تقييم وتحليل ودراسة، ومن ثم إدارة مجمل المخاطر المحتملة من العوامل المساعدة على نجاح البنك وضمان استمراره في السوق المصرفية بعوائد مرضية ومخاطر متدنية .

وباعتبار البنوك من المنشآت ذات الطبيعة الخاصة التي تواجه عوائد ومخاطر على اختلاف أشكالها في وقت واحد فإن المخاطر المصرفية تعتبر من اهم التحديات التي تواجهها المصارف والناتجة من المعاملات المصرفية مع العملاء والمؤسسات والتي تصنف إلى أنواع مختلفة يمكن قياسها بمؤشرات متطورة تسمح للبنك من تحديدها بدقة والتنبؤ بها مستقبلا وهو ما يساعدها على التحكم أو التقليل منها هذا إذا كان من الصعب القضاء عليها .

ومن هذا المنطلق تركز الدراسات المعاصرة اهتمامها بكيفية إدارة مخاطر المصرفية والتحكم فيها واتخاذ القرارات الاستثمارية والمالية على ضوء نظم وأساليب رقابية وإدارية صارمة تضمن للبنك تحديد أوضح لتلك المخاطر وتصنيفها وبالتالي اتخاذ القرارات المناسبة التي تقود إلى تحقيق أهدافه بصورة أفضل .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

البحث الأول

منهجية البحث

تعد منهجية البحث احدى الركائز الاساسية التي بين المتغيرات البحث العلمي ، وتحدد المنهجية المسار أو الوجهة بكل بحث عن طريق التعريف بطبيعة ومشكلة وأهداف وأدوات وحدود البحث . وتتمثل محاور منهجية البحث الحالي بما يأتي:

أولاً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في العلاقة ما بين المخاطر المصرفية والسيولة والائتمان النقدي وما للمخاطر من أثر كبير على عمليات المصرف واستمراره وديمومته إذ ان المصارف تمتاز بسهولة تعرضها للصدمات فمجرد اشاعة عدم قدرة المصرف على سداد التزاماته كفيلة بأن تؤدي الى تعثره وما للمخاطر المصرفية من تأثير كبير على استمرار المصرف وديمومته ،ويتعرض المصرف لنوعين من المخاطر اولها النظامية التي يتعرض لها المصرف كونها تتعرض بالبيئة الخارجية اما النوع الثاني فيتمثل في المخاطر غير النظامية والتي تتمثل في البيئة الداخلية للمصرف ومما تجدر اليه الاشارة انه لا يمكن التخلص من المخاطر النظامية اما المخاطر غير النظامية فيمكن التخفيف او التخلص منها من خلال التنويع لذا جاءت هذه الدراسة **ثانياً: أهمية الدراسة**

تتمثل اهمية الدراسة من أهمية التصدي او مجابهة المخاطر المصرفية بشكل عام لان هذه المخاطر كفيلة بإفلاس المصرف ومن ثم تصفيته لذا على ادارة المصرف الاهتمام بالمخاطر المصرفية بشكل عام ودراستها ومحاولة الكشف المبكر عنها من اجل الحد منها او تخفيفها الى اكبر قدر ممكن.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحديد أنواع المخاطر التي تتعرض لها المصارف العراقية بالإضافة الى التعرف على الوسائل الممكنة لتخفيض المخاطر التي تتعرض لها المصارف العراقية .

المبحث الثاني المخاطر المصرفية (تعريفها – انواعها)

أولاً- تعريف المخاطر المصرفية

يمارس المصرف بشكل عام نشاط المتاجرة بالمال، حيث يرتكز نشاطه على قبول الودائع ومنح الائتمان ، وهو بهذا المفهوم يعد وسيطا بين اولئك الذين لديهم فائض في اموالهم وبين من هم بحاجة الى الاموال وبالنظر الى طبيعة نشاط المصرف نجد ان المخاطرة مفهوم مرتبط بالعمليات المصرفية وملازم لها اذ يدل على احتمال ان يكون التوقع بالعائد المستقبلي خاطئاً، وقد تعددت التعاريف الخاصة بمصطلح المخاطرة واختلفت باختلاف البيئة التي ينتمي اليها كل مهتم بظاهرة المخاطرة والهدف الذي يسعى الى تحقيقه وللمخاطرة عدة تعاريف تمثل وجهات نظر الباحثين حول هذا المفهوم اذ عرفت المخاطرة في قاموس Webster بانها {امكانية التعرض الى الخسارة او الضرر او المجازفة، ومن هنا فان المخاطرة تتضمن احتمالية حصول احداث غير مرغوب فيها.

اما في مجال الادارة المالية فعرفت على أنها: الاختلاف بين التدفقات النقدية الفعلية والتدفقات النقدية المتوقعة (Van Home& Wachowice,١٩٩٥) . وعرفت المخاطرة أيضاً بأنها: مقياس نسبي لمدى تقلب عائد التدفقات النقدية الذي يتم الحصول عليه مستقبلاً (بلعجوز& بوفرة، ٢٠٠٩، ٢). ومن خلال التعاريف السابقة للمخاطرة يتضح ان جميعها تدور حول معنى واحد هو عدم التأكد من حصول العائد(الربح) المخطط له.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

اما في مجال العمل المصرفي فتعرف المخاطرة بأنها (احتمالية تعرض المصرف الى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها، او تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين، ينتج عنه اثار سلبية لها قدر من التأثير على تحقيق اهداف المصرف المرجوة وتنفيذ استراتيجياته بنجاح (Keegan, ٢٠٠٤, p٩) . ونعني بالخطر هو حادث احتمالي ينطوي على نتائج غير مرغوب بها او غير محببة ويلاحظ من هذا المفهوم ان الخطر يستند الى ركنين أساسيين هما:

• الخطر حادث غير مؤكد أي انه قد يقع او لا يقع والاحتمالية في حد ذاتها ظاهرة ليست موجودة في الطبيعة وجدناها لكي نبرر عدم الدقة في معرفتنا بوقوع او عدم وقوع الحادث، والاحتمالية هي حالة عدم التأكد الذاتي او الشرطي .

وبالرغم من تعدد التعاريف السابقة التي تعبر عن المخاطر المصرفية ، فأننا نرى انها تنحصر في المفاهيم الآتية:

١- هي التقلب أو التغير في العائد كنتيجة للخطر
٢- احتمال تعرض المصرف للخسائر أما في اعماله إو خسائر في تحقيق اهدافه وغاياته .
٣- تمثل المخاطر انحراف الارقام الفعلية عن الارقام المتوقعة .

ثانياً : انواع المخاطر المصرفية

اصبحت المصارف تواجه مجموعة من التحديات نتيجة العولمة في مجال الصناعة المصرفية وما يتبعها من نمو في حجم المؤسسات المصرفية وتطورات التحرر المالي ومستجدات العمل المصرفي ، وتنامي استعمال ادوات مالية جديدة ، وفي مقدمة هذه التحديات وأهمها هي (المخاطر المصرفية)التي تتغير تبعاً للتطورات التي يشهدها العمل المصرفي . ويوضح الجدول رقم (١) انواع المخاطر المصرفية التي يمكن ان تتعرض لها المصارف

جدول (١)

انواع المخاطر المصرفية التي يمكن إن تتعرض لها المصارف

المصدر	انواع المخاطر المصرفية
(الامام والعامري ، ٢٠١٢ : ١٦٧)	مخاطر البيئة وتشمل:- (المخاطر الاقتصادية ، والمخاطر القانونية ،ومخاطر التنظيم ، ومخاطر المنافسة) المخاطر المالية وتشمل :-(مخاطر السيولة ، ومخاطر الائتمان ، ومخاطر الفائدة) مخاطر التسليم والتوزيع وتشمل:- (المخاطر التكنلوجية ، ومخاطر التشغيل ، والمخاطر الاستراتيجية)
(الشمري ، ٢٠١٣ : ٨٨)	(المخاطر الائتمانية ، ومخاطر السيولة ، ومخاطر رأس المال ، والمخاطر التشغيلية ، والمخاطر السوقية)
(جمعة ، ٢٠١٣ : ٣٥)	(مخاطر الاعمال ، والمخاطر المالية ، ومخاطر التشغيل ، والمخاطر التكنلوجية)
(البديري ، ٢٠١٦ : ٥٠)	(المخاطر الائتمانية ، ومخاطر السيولة ، ومخاطر اسعار الفائدة ، ومخاطر اسعار الصرف ، ومخاطر التسعير ، ومخاطر السوق ، ومخاطر التشغيل)

المصدر: من اعداد الباحثين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وبالرغم من تعدد تصنيفات المخاطر وتنوعها واهمية هذه المخاطر التي تستحوذ على اهتمامات ادارة المصارف من دون استثناء ولاسيما في مجال ادارتها ، إلا انه سيتم التركيز على المخاطر الائتمانية ومخاطر السيولة ومخاطر التشغيل بوصفهن من أهم وأقدم المخاطر التي تتعرض لها المصارف والتي تستحوذ على النسبة الأكبر من اجمالي حجم وتأثير تلك المخاطر، وسنعرض هذا الأنواع من المخاطر بشكل مفصل وكما يأتي .

أولاً: المخاطر الائتمانية (المفهوم – الانواع – قياسها– أدارتها)

١- مفهوم المخاطر الائتمانية

تشير مخاطر الائتمان إلى تلك المخاطر المتمثلة في تخلف أو عجز الطرف الآخر عن الوفاء بالتزاماته أتجاه المصرف على وفق الشروط المتفق عليها مما يؤدي إلى تعرض المصرف إلى الخسائر ، وتعد المخاطر الائتمانية من أكثر المخاطر المصرفية شيوعاً واهمها بالرغم من ظهور انواع حديثة من المخاطر ، لذلك توليها المصارف اهمية كبيرة لما لها من أثر في نوعية موجوداتها ولاسيما أن المصارف بحكم مديونيتها العالية لا تستطيع ان تتحمل مخاطر تتجاوز (٢ - ٣) من قيمة اصولها . (الربيعي ، ٢٠١٣ ، ٣٠) ، وتنشأ المخاطر الائتمانية لأسباب متعددة يمكن تحديدها بالآتي :-

- تركز المصارف في تقديم الائتمان النقدي على مناطق جغرافية محددة أو انشطة اقتصادية معينة
- اتباع سياسة ائتمانية متساهلة في منح القروض مما يؤدي إلى منح قروض غير جيدة ، وينجم عن ذلك مخاطر عدم السداد .

٢- مصادر المخاطر الائتمانية

أ- **المخاطر العامة (المخاطر النظامية)** : وهي جميع المخاطر التي تصيب القروض كافة بصرف النظر عن ظروف المصرف بفعل العوامل السياسية ، والاقتصادية ،والاجتماعية والتي يصعب السيطرة عليها أو التحكم بها، مثل: اسعار الصرف ، اسعار الفائدة ، مخاطر التضخم والتغيرات التكنلوجية . (صالح وفريدة ، ٢٠٠٧ ، ٣)

ب- **المخاطر الخاصة (المخاطر غير النظامية)** : وهي المخاطر الداخلية التي تنفرد بها صناعة أو شركة معينة في ظل ظروف معينة، ومن الأمثلة عليها تغير اذواق العملاء نتيجة لظهور منتجات جديدة وضعف الادارة المصرفية وغيرها . (ابو الرُب ، ٢٠١٦ : ٣٨)

٣- : انواع المخاطر الائتمانية

يمكن التمييز بين مجموعتين من المخاطر الائتمانية ، الأولى تم تصنيفها على وفق العمليات الائتمانية ، اما المجموعة الثانية فقد تم تصنيفها على وفق العوامل المحيطة بالمصرف . ويمكن توضيح ذلك عن طريق ما يأتي :-

المجموعة الأولى : انواع المخاطر الائتمانية على وفق العمليات الائتمانية

ويمكن بيان هذه المخاطر بواسطة الصور الاتية :- (عبد الحميد ، ٢٠١٥ ، ٢٣٨)

- **المخاطر المتعلقة بالمقترض وتشمل** أهلية المقترض ومدى صلاحيته للحصول على القرض والسمعة الائتمانية للمقترض والتي يمكن معرفتها من مصادر المعلومات الداخلية والخارجية والوضع والسلوك الاجتماعي ومدى تأثير ذلك في اوضاعه المالية .
- **المخاطر المرتبطة بالنشاط الذي تم تمويله** : وتختلف درجة هذه المخاطر من عملية إلى اخرى وذلك في ضوء الظروف المحيطة بالائتمان المطلوب والضمانات المقدمة والتطورات المستقبلية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

، فمثلاً مخاطر الائتمان بضمان الأوراق المالية تختلف عن مخاطر الائتمان بضمان رهن عقاري .

- **المخاطر المتعلقة بالظروف العامة** : وترتبط هذه المخاطر عادة بالظروف الاقتصادية والتطورات السياسية والاجتماعية والقانونية ، فمثلا تزداد هذه المخاطر في ظروف الكساد وتنخفض في ظروف الرواج ، وأن الاضطرابات السياسية والتبعية الاقتصادية تؤثر في زيادة هذه المخاطر .
- **المخاطر المتصلة بأخطاء المصرف** : ترتبط هذه المخاطر بمدى قدرة المصرف في متابعة الائتمان المقدم للعميل والتحقق من قيام المقترض بالمتطلبات المطلوبة منه ، ومن الأمثلة على هذه الاخطاء ان يقوم الزبون بسحب وديعة له ، مع إن هذه الوديعة هي ضمان لقرض زبون أخر ، والخطاء الذي حصل هنا هو عدم قيام المصرف بالحجز على هذه الوديعة بما يتناسب مع مقدار القرض او التسهيل الممنوح .
- **المخاطر المتصلة بالغير**: وهي المخاطر التي ترتبط بمدى تأثر العميل طالب الائتمان والمصرف الذي قدم الائتمان بأية أحداث او امور خارجة عن ارادتهم مثل افلاس احد عملاء المصرف ذات المديونية العالية .

المجموعة الثانية : انواع المخاطر الائتمانية على وفق المتغيرات الخارجية

ويمكن بيان هذه المخاطر بالصور الاتية :-

- **خاطر تقلب أسعار الصرف** : ويقصد بها المخاطر الناتجة عن التقلبات في قيمة العملة بالمقارنة مع العملات الاخرى ، وهذا النوع من المخاطر لا يظهر ألا عندما تكون هناك عملية اقراض للعملاء في الخارج.
- **مخاطر النكول** : هو نوع آخر من مخاطر الائتمان ينجم عن احتمال عدم تسديد المقترض لإلتزاماته وبما لا يتفق مع شروط القرض ، وعادة ما ترافق هذه المخاطر القروض السيئة التي يقدمها المصرف بسبب اتباع سياسة ائتمانية متساهلة .
- **مخاطر التركز** : يظهر التركز في محفظة القروض بسبب تركز تعامل المصرف مع زبون واحد ،أو مجموعه محددة من الزبائن ،أو نتيجة اهتمامه بقطاعات اقتصادية أو صناعة معينة او مناطق جغرافية محددة (الطائي ، ٢٠١٣، ٩٢)

ومن أجل الحد أو التقليل من مخاطر التركز وضع البنك المركزي العراقي حدودا للتركزات الائتمانية بوساطة اللائحة الارشادية رقم(٣٩) إذ تضمنت ما يأتي :-

- يجب أن لا تزيد نسبة التركزات الائتمانية لشخص مع اشخاص ذوي علاقة به والشركة التابعة والتي له مصلحة بها عن (٢٥%) من رأس مال المصرف .
- أن لا تزيد نسبة التركزات الائتمانية لأكبر عشر مقترضين من العملاء عن (٣٠%) من مجموع الائتمان الممنوح العامل (غير المتعثر) .

٤- أسباب مخاطر الائتمان ان لكل حدث سبب لتحققه وعوامل تؤكد حدوث ذلك الحدث لذلك فان لمخاطر الائتمان عوامل تلعب دور في تحققها وهي:

- العوامل الداخلية :- وتتمثل بضعف إدارة الائتمان أو الاستثمار في المصرف سواء لعدم الخبرة أو لعدم التدريب الكافي وعدم توافر سياسة ائتمانية رشيدة، وضعف في سياسات التسعير وإجراءات متابعة المخاطر والرقابة عليها ، وعدم الدراسة الجيدة عن الزبون وعدم متابعة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

القرض إذ يولد القرض ميتاً أحيانا ، والإفراط بمنح الائتمان إلى أعضاء مجلس الإدارة وكبار المساهمين والى مقترضين تفوق قدرتهم المالية فضلاً عن عدم وجود رقابة فاعلة على الائتمان وعدم وجود تأهيل فني للمصرفيين بتحليل الكشوفات المالية (لائحة البنك المركزي الإرشادية/ فقرة ٩) وقد تكون أسباب نشوء مخاطر الائتمان عائدة إلى مسؤول الائتمان في المصرف وكالاتي : (الشمري، ٢٠١٠: ٣٣)

أ- عدم القدرة على التحليل الائتماني السليم (قصور الدراسة الائتمانية) .
ب- ان يغلب عند اتخاذ القرار الائتماني جانب الربح على جانب المخاطرة .
ت- الخطأ في تقدير الضمانات المقدمة مقابل التسهيلات أي يتم تقدير الضمانات بأعلى من قيمتها
ث- عدم توثيق التسهيلات والضمانات حسب الموجودات والسماح للعميل باستعمال التسهيلات الممنوحة قبل استكمال المستندات المطلوبة منه أو قبل تنفيذ كافة الشروط والضمانات المعلق عليها سريان الموافقة
ج- السماح للعميل باستعمال التسهيلات دفعة واحدة وعدم ربط الاستعمال مع حاجة العميل .
ح- عدم متابعة التسهيلات بعد منحها بشكل جيد ،وعدم اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب .

- العوامل الخارجية :- منها ما يتعلق بالظروف أو الأوضاع الاقتصادية كاتجاه السوق نحو الكساد والركود أو حدوث انهيار غير متوقع في أسوق المال (بدران،٢٠٠٥: ٦٦) والمنافسة بين المصارف بمنح الائتمان غير السليم وذلك للحصول على إيرادات فوائد القروض لرفع إيرادات المصرف المؤقتة لغرض المنافسة مع بقية المصارف (لائحة البنك المركزي الإرشادية / فقرة ٩).
- عوامل خاصة بالمقترض:- كاستخدام القرض للغايات غير المصرح عنها أو وجود إدارة فاشلة للوحدة وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى التعثر في سداد القرض.(بدران ،٢٠٠٥: ٦٦)

٥- قياس المخاطرة الائتمانية:-

أساليب قياس المخاطر الائتمانية في ضوء لجنة بازل:

يمكن توضيح مجموعة من الاساليب الاحصائية والمالية للتعبير الكمي عن درجة امان العمليات المصرفية والتي تعبر ايضا عن المستوى النسبي للخطر وتتمثل تلك الاساليب بما يأتي: غانية،٢٠١٥،٥٢)

أ- الاسلوب المعياري : من خلال هذا الاسلوب يتم تحديد اوزان المخاطرة لكل فئة من الاصول ويعد هذا الاسلوب نسخة تم تعديلها من نسبة راس المال السابقة.

الاسلوب الداخلي لتقييم :من خلال هذا الاسلوب يتم السماح للمصارف لتقييم مقدرة المدين سواء كان (شركات، حكومات، مصارف) لكن بشرط ان تتم موافقة السلطات المحلية ولقد حددت لجنة بازل اسلوبين يندرجان ضمن اسلوب التصنيف الداخلي وهما:

- **اسلوب التصنيف الداخلي الاساسي**: يمكن من خلاله السماح للمصرف باستخدام تقديره الخاص لاحتمالية التخلف عن السداد خلال سنة واحدة.
- **اسلوب التصنيف المتقدم** : يعتمد هذا الاسلوب على نفس طريقة الاسلوب الاساسي، باستثناء ان المصارف تقوم بتقرير تصنيفاتها الداخلية بناء على الخبرة التاريخية

جدول (٢)

الاختلاف بين اسلوب التصنيف الداخلي الاساسي واسلوب التصنيف المتقدم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

	الاساسي IRR	المتقدم IRR
احتمال الاخفاق	يعتمد على تقديرات المصرف	يعتمد على تقديرات المصرف
الخسارة عند الاخفاق	يعتمد على تقدير ات المصرف	لجنة بازل تحدد التقييم
التعرض عند الاخفاق	يعتمد على تقديرات المصرف	لجنة بازل تحدد التقييم
اجل الاستحقاق المتبقي	يعتمد على تقديرات المصرف	لجنة بازل تحدد التقييم او تقديرات المصرف اذا سمحت السلطات الوطنية بذلك

المصدر: من اعداد الباحثين بالاعتماد على (الربيعي وراضي، ٢٠١٣ ، ٥٩)

٦- مؤشرات قياس المخاطر الائتمانية

نظرا لحداثة اساليب التصنيف الائتماني في اتفاق بازل II وعدم وضعها موضع التطبيق حالياً وحاجتها إلى مدة زمنية طويلة نسبياً لاستكمال متطلبات وتقنيات تنفيذها ، فأن المصارف التجارية تتجه حالياً إلى استعمال بعض المؤشرات التقليدية المتعارف عليها في قياس المخاطر الائتمانية والتي يمكن توضيحها من خلال جدول(٣) .

جدول (٣)

مؤشرات المخاطر الائتمانية

المؤشر	التوضيح
القروض قصيرة الأجل / إجمالي الموجودات	إن من أهم المؤشرات المالية لتقدير وقياس مخاطرة الائتمان في المصارف هو مؤشر القروض القصيرة الأجل والتسهيلات المصرفية إلى إجمالي الموجودات ،حيث يشير البسط إلى إجمالي (القروض القصيرة الأجل والتسهيلات المصرفية)، أما المقام فيمثل الموجودات الثابتة والمتداولة، ويشير ارتفاع هذا المؤشر إلى ارتفاع المخاطرة الائتمانية للمصرف لأنَّ ذلك يعكس زيادة الائتمان النقدي المتمثل بالقروض القصير الأجل والتسهيلات المصرفية التي على المصرف مواجهتها في حالة عدم سدادها من قبل المقترضين في مواعيدها المحددة.
القروض الكلية / الودائع الكلية	وتشير (نسبة القروض الكلية إلى الودائع الكلية) في حالة زيادتها عن الحدود المسموح بها إلى ارتفاع المخاطرة الائتمانية للمصرف، كما (يعني ارتفاع هذه النسبة انخفاض سيولة المصرف عموماً وزيادة ربحيتهِ الناشئة عن توظيف نسبة أعلى من الودائع في القروض).
صص خسائر القروض / إجمالي القروض	يتكون بسط هذا المؤشر من مخصص خسائر القروض الذي يطلق عليه المصرف (مخصص الديون المشكوك في تحصيلها) ويتكون المقام من إجمالي الائتمان النقدي (إجمالي التسهيلات المصرفية) ، ويعد هذا المؤشر من المؤشرات الذي يفصح عن كيفية استعداد المصرف لمواجهة خسائر القروض من خلال بناء مخصصات خسائر

المصدر : من اعداد الباحثين بالاعتماد على (المالكي ، ٢٠١٣ : ٥١)

ادارة مخاطر الائتمان.

أن عملية إدارة المخاطر الائتمانية تمر بمجموعة من الاجراءات الأساسية، والتي تعد جزء من الاطار العام لادارة المخاطر المصرفية، يمكن بيانها كما يأتي:-

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

١- **تحديد المخاطر:** عملية تحديد المخاطر هي عملية نظامية تقوم بها المصارف باستمرار لتحديد حجم المخاطر وأنواعها ،ومن الامثلة على اساليب تحديد المخاطر، استمارة الاستبانة واسلوب المقارنة المرجعية، وتفعيل ورش العمل لتقييم المخاطر.

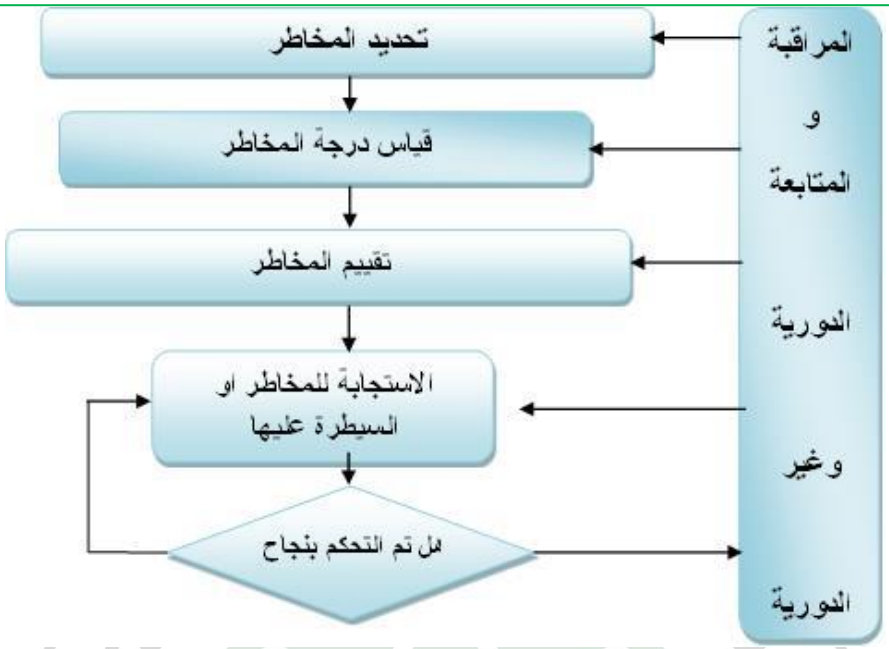
٢- **قياس درجة المخاطر :** أن الهدف من قياس المخاطر هو التحديد للخسائر المتوقعة من كل أنواع المخاطر التي يتعرض لها المصرف. كما ان قياس المخاطر والإبلاغ عنها يزود متخذي القرار بالمعلومات اللازمة لتنفيذ القرارات ومراقبة النتائج لتخفيف تلك المخاطر قبل إقرار الاستراتيجيات وبعدها. وبما ان عملية إدارة المخاطر مستمرة، فان الإبلاغ والتغذية العكسية يمكن ان يستخدمان لتحسين النظام عند تعديل وتحسين الاستراتيجيات .

٣- **تقييم المخاطر:** هي عملية تحليل وتقييم المخاطر التي تم قياسها، ، مع الأخذ بنظر الاعتبار ارجحية الحدوث والنتائج المحتملة لحدوث المخاطر باعتبار ان المخاطر ليست متساوية من حيث امكانية ونتائج حدوثها، وتصنف المخاطر استنادا لذلك الى ثلاث مستويات هي (عالية، متوسطة، واطئة) . ولغرض الوصول الى تقييم افضل للمخاطر، فهناك من يصنفها الى خمسة مستويات، وهي على التوالي (مؤكدة، محتملة، ممكنة، غير محتملة، نادرة) و(عالية جدا، عالية، متوسطة، واطئة، واطئة جدا)

٤- **الاستجابة للمخاطر أو السيطرة عليها:** وهي الخطوة النهائية في عملية ادارة المخاطر فهي عملية اتخاذ القرار المناسب بشأن المخاطر اما بقبولها او التأمين عليها او تخفيضها او وضع اجراءات رقابية للوقاية منها.، ولغرض تسهيل التعامل مع المخاطر والتحكم بها يتم تصنيف المخاطر إلى(**المخاطر التي يجب تجنبها**: وهي المخاطر الواقعة خارج قدرة المصرف على تحملها، **والمخاطر التي يمكن اشراك اطراف اخرى في تحملها** اي المخاطر التي يمكن تحويلها الى المشاركين الاخرين ، مثل عمليات التحوط باستخدام المشتقات المالية، **ومخاطر مقبولة يمكن تحملها**: وهي المخاطر التي تكون ضمن قدرة المصرف على استيعابها أو تحملها و التعامل معها وفق معايير يحددها المصرف).

٥- **الرقابة والمتابعة الدورية:** تجري المراقبة والمتابعة الدورية لاستكشاف مصادر المخاطر الجديدة أو فشل التحكم في مخاطر سابقة. كما يتم من خلالها مراجعة العمليات والاجراءات بصورة مستمرة، والتعرف على التغييرات التي تحدث في بيئة العمل، ليتم بعد ذلك القيام بأجراء التعديلات اللازمة على الأنظمة والاجراءات، ولابد ان تتم هذه الرقابة من قبل جهة مستقلة ، والابلاغ عن نتائج اعمالها بتقارير يتم رفعها الى مجلس الادارة ،ويبين الشكل (١)الإطار العام للإجراءات المتبعة في إدارة المخاطر .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027



الشكل (١) الاطار العام في إدارة المخاطر الائتمانية

سادساً : أساليب تدعيم المصارف في تقليل المخاطر الائتمانية

تتبع المصارف العديد من الوسائل لتخفيف المخاطر الائتمانية من أبرزها:-

١- **دراسة عناصر منح الائتمان** : تقوم عملية دراسة عناصر منح الائتمان(المثلث الائتماني)، على تقييم قدرة المقترض على تسديد القرض وفوائده إلى المصرف في المواعيد المحدد وبحسب ما تم الاتفاق علية ، ويعد تقييم هذه القدرات من أهم الخطوات التي ينبغي أن يتبعها مسؤول الائتمان لأنها الاساس الذي يعتمد عليه في تقويم القدرة على السداد. (الربيعي ، ٢٠١٣ ، ٤٥)

٢- **التحديد** :هو قيام المصرف بتحديد مسؤولية اتخاذ القرارات الائتمانية لمختلف مستويات الزبائن وتحديد المبالغ التي يمكن للمصرف اقراضها لطالبي التمويل عن طريق انظمة واضحة وتحديد شروط خاصة على نسبة القرض الكبيرة إلى اجمالي القروض ومراقبة الحد الأقصى للموجودات ذات المخاطر إلى مجموع الموجودات . (البعيجي ، ٢٠١٢ ، ٦٠)

٣- **التسنيد او التوريق** : في احدى الدراسات الحديثة الموسومة(اثر التسنيد في ادارة المخاطر الائتمانية)استنتج الباحث ان تسنيد الموجودات يسهم اسهاماً كبيراً في عملية التحوط من المخاطر الائتمانية عن طريق تنويع محفظة القروض وتوزيع المخاطر على قاعدة عريضة من المستثمرين . (الزهيري ، ٢٠١٠، ٩٣)

٤- **التأمين على الائتمان** : إن التأمين يحمي المؤمّن من عدم الدفع من العملاء مقابل البضائع التي تم تزويدهم بها أو الخدمات التي قدمت إليهم شرط موافقة شركة التأمين ، ومن الممكن أن يطلب المصرف من العميل أن يؤمن لصالح المصرف ضد مخاطر عدم السداد لدى شركة التأمين فإذا لم يسدد الزبون في تأريخ الاستحقاق يحق للمصرف أن يحصل على التعويض المناسب من

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

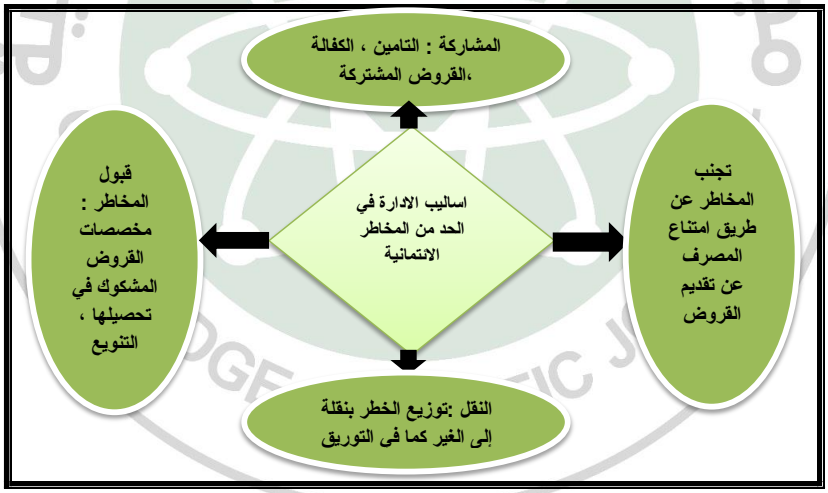
شركة التأمين ، وقد يطلب المصرف من الزبون أن يؤمن لصالح المصرف على الضمانات المقدمة منه للعملية الائتمانية . (الربيعي ، ٢٠١٣، ٤٥)

٥- **التنويع** : يمكن تقليل المخاطر الائتمانية عن طريق التنويع بحسب شرائح القروض وكذلك قطاعياً وجغرافياً ، ذلك بأن التنويع يحمي المصرف من تركز المخاطر، فلو قام المصرف بتركيز قروضه في قطاع معين فإن أي خلل في ذلك القطاع يؤدي إلى اثار ملحوظة على ارباح المصرف . (عبدالله والطراد ، ٢٠٠٦ ، ١١٤) وان التنويع يؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى تخفيف المخاطر ، لاسيما اذا علمنا أن عملية التنويع هي الفلسفة التي تقوم عليها صناديق الاستثمار وشركات ادارة المحافظ للتقليل من المخاطر أو الحد منها . (هندي ، ٢٠٠٦ ، ١٣)

٦- **الكفالات** : تساعد الكفالات الضامنة في تحسين جودة الائتمان وهي ذات اهمية بالغة بوصفها أداة للسيطرة على المخاطر الائتمانية في المصارف التجارية .

٧- **القروض المشتركة** : نقصد بها قروض كبيرة تشترك فيه مجموعة من المصارف إذ تعمل معا على توفير احتياجات المقترض سواء من الاسواق العالمية أو المحلية بموجب شروط واحكام مشتركة، وتهدف القروض المجمعة إلى توزيع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المصرف من جهة وتحقيق التنمية الاقتصادية وتمويل المشاريع الاقتصادية من جهة اخرى . (اضاءات ، ٢٠١٥ ، ١)

٨- **الرصيد المعوض**: هو المبلغ الذي يحتفظ به المصرف من أصل القرض على شكل وديعة لديه كتعويض عن المخاطر الائتمانية المحتملة. والشكل (٢) يبين اساليب الإدارة في التعامل مع الخاطر الائتمانية بصورة مجملة



شكل (٢) : أساليب الإدارة في التعامل مع المخاطر الائتمانية

المصدر : من اعداد الباحثين

المطلب الثاني: المخاطر السيولة (المفهوم – الانو اع – قياسها– أدارتها)

١- مفهوم مخاطر السيولة:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تشير مخاطر السيولة الى مدى الموازنة بين الاحتياجات النقدية للمصرف لمواجهة التدفق النقدي الخارج مثل طلبات سحب الودائع وعمليات الاقراض، والتدفق النقدي الداخل الناتج عن زيادة الودائع وشراء الالتزامات. وتصفية الاصول، وهناك تعارض مستمر بين السيولة والربحية فتجنب العوائد يتطلب مزيدا من الاستثمار في الاصول طويلة الاجل بسبب ارتفاع مردودها، لكن هذا التوجه يزيد من مخاطر السيولة في حين يؤدي الاستثمار في الاصول قصيرة الاجل الى تحسين في السيولة لكن يؤدي ايضا الى تدني العوائد. (نحلة، ٢٠١٠، ٢٨).

ويقصد بمخاطر السيولة ((المخاطر التي تواجه منشآت الاعمال عندما لا يتوافر لديها الاموال الكافية لمقابلة الالتزامات المالية في الاوقات المحددة لها)) وتشمل مخاطر السيولة، مخاطر قصيرة الاجل ومخاطر طويلة الاجل علما بان كل مؤسسات الاعمال بحاجة الى ادارة مخاطر السيولة التي تبقى في مأمن من الافلاس. (CPA, ٢٠١٠,٤). وتتمثل في تلك المخاطر الحالية والمستقبلية المرتبطة بربحية المصرف، ورأسماله والتي تنتج عن عدم قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته عند استحقاقها. وتتضمن مخاطر السيولة عدم قدرة المصرف على مواجهة التغيرات غير المتوقعة التي قد تطرأ على ظروف السوق التي تؤثر في امكانية تسييل موجوداته بصورة سريعة وبأقل خسارة ويتعاظم خطر السيولة عندما لا يستطيع البنك توقع الطلب على القروض الجديدة او مسحوبات الودائع فضلا عن ضعف الوصول الى مصادر جديدة للنقود لتغطية هذه الطلبات ويمكن قياس مخاطر السيولة من خلال المعادلة التالية:

$$\text{مخاطر السيولة} = \frac{\text{الموجودات المتداولة}}{\text{المطلوبات المتداولة}}$$

إذ تمثل الموجودات المتداولة النقدية في الصندوق ولدى البنك المركزي بالإضافة الى النقد لدى المصارف الاخرى او المؤسسات المالية، في حين تمثل المطلوبات المتداولة من الالتزامات قصيرة مثل الودائع تحت الطلب ، بالإضافة الى العمليات من المصارف والمؤسسات المالية للإقراض. وتدل هذه النسبة قدرة الاصول السائلة في تحقيق عملية السحب من قبل المودعين وبعبارة اخرى هناك علاقة عكسية بين مخاطر السيولة وكفاية رأس المال. (Moh'd& Obeidat,٢٠١٣,٤٨)

٢- مسببات مخاطر السيولة فتكمن بالعوامل الاتية:

أ-عوامل تتعلق بمدى صعوبة تسييل الاصول المتداولة: ازدياد حالات السحب وبالأخص للمبالغ الكبيرة مما يدفع البنك لتسييل بعض اصوله بقيمة اقل من قيمتها الدفترية للوفاء بالالتزامات مما يؤثر على ربحيته لإجباره على هذا التسييل الفوري.

ب-عوامل تتعلق بعدم التوازن بين التدفقات الداخلة والخارجة.

ج-عوامل تتعلق في جانبي نطاق الميزانية:

• جانب المطلوبات: -بمعنى ازدياد طلبات سحب المودعين لأرصدتهم وهنا يضطر البنك نتيجة لحاجته الى السيولة الى القيام بالاقتراض بتكلفة اضافية من المصارف الاخرى، او اصدار مزيد من الاوراق المالية السندات مثلا.

• جانب الموجودات: خدمة خطابات الضمان والاعتمادات التي تتم خارج الميزانية والتي بمجرد قيام العميل بالاقتراض بموجبها تتحول لقروض فعلية تظهر بالميزانية وقد تنشأ مخاطر السيولة التي تسبب في دفع البنك للبيع الجبري لأصوله بقيمة اقل من قيمتها الواجبة لتوفير السيولة. (احلاسة، ٢٠١٣، ٥٨).

وهناك اسباب داخلية (خاصة) للوقوع بمخاطر السيولة تتعلق بالمؤسسة المالية والمصرفية نفسها ندرجها بالاتي: (الطالب،٢٠١٥،٧)

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أ- التقلبات الموسمية التي يتعرض لها الانتاج الوطني.
ب- تدني ايرادات الدولة.
ت- تعطل الاعمال.
ث- الاستمرار غير المدروس في تخفيض معدلات الفائدة.
ج- زيادة غير متوقعة في حجم الانفاق الرأسمالي عن الحجم المخطط له.
ح- تحمل المصرف لزيادة التكاليف غير المتوقعة.
خ- سوء الادارة لرأس المال العامل.
د- ادارة تدفق نقدي غير كفؤة.

٣-انواع مخاطر السيولة:

أ- مخاطر السيولة الآجلة والاسترداد: ينشأ هذا النوع من المخاطر عند عدم تطابق بين المدفوعات الواردة والصادرة وقد تكون هناك تأخيرات غير متوقعة في تسديد الدفعات (مخاطر السيولة الآجلة) او وجود تدفقات ودفعات صادرة مرتفعة وغير متوقعة (مخاطر الاسترداد).

ب- مخاطر السيولة الهيكلية: يتعلق هذا النوع من مخاطر السيولة باحتمال تغير تكاليف الحصول على السيولة لغرض اقفال فجوة السيولة* وذلك عندما يصبح اعادة التمويل أكثر تكلفة بسبب انخفاض الملاءة الائتمانية للمصرف

ج- مخاطر السيولة في السوق: تنشأ عندما يتعذر على المصرف بيع أحد او رهن أحد اصوله وفقا لسعر السوق السائد نتيجة لعدم امكانية تسييلها بالسوق ضمن المدة الزمنية المرغوبة او يمكن بيعها لكن بخصم وهذه الحالة تنطبق خصوصا على الاوراق المالية في الاسواق التي لا تتوفر فيها السيولة (افصاح بازل، ٢٠٠٨,٨١).

ثالثاً: ادارة مخاطر السيولة المصرفية :

رغم الحداثة النسبية لمصطلح ادارة المخاطر الا ان الممارسة الفعلية له قديمة جدا ومن منظور عريض يمكن توضيح مفهوم ادارة المخاطر بانها عملية حماية شخص او اصوله، اما بمنظور ضيق يقتصر على

---

* ويمكن توضيح فكرة فجوة السيولة على انها الفجوة الناتجة بسبب الفرق بين الموجودات السائلة والمطلوبات المتغيرة (المتذبذة) او ما يطلق عليها بالمصادر الماليه المتقلبة، وقد تكون الفجوة موجبة اذا كانت الموجودات السائلة اكبر من المطلوبات المتقلبة، وقد تكون سالبة في الحاله العكس، ولما كانت ادارة المصرف تسعى للتنبؤ بالحاجة للسيولة وكيفية تغطيتها وتلبيتها فسيكون هناك طلبات للمزيد من القروض وفي الوقت نفسه سيكون هناك ايداعات لدى المصرف، فاذا تنبأ المصرف بزيادة الطلبات والقروض على الودائع فهذا يعني ان المصرف سيغطي تلك الزيادة المتنبأ بها للقروض من خلال خفض فجوة السيولة الموجبة او ربما الحصول على مزيد من الاموال من السوق بهدف تغطية تلك القروض . اما اذا كان نمو الودائع المتنبأ بها اكبر من نمو القروض المتنبأ بها، فان المصرف في هذه الحالة سيحسن مستوى سيولته.(Hemple,١٦٧).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وظيفة ادارية في المصرف تطبق مدخلا علميا للتعامل مع المخاطر. وقد اوردت الادبيات مجموعة من المفاهيم لمصطلح ادارة المخاطر منها مايأتي:

جدول(٥)مفاهيم مصطلح ادارة المخاطر

المصدر	المفاهيم
(Kanwar,٢٠٠٥,p٣٥)	أنها احتمال خسارة للمؤسسة لعدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها او لتمويل زيادات في الاصول عند استحقاقها دون تكبد التكاليف او الخسائر غير المقبولة.
(مرزة، ٢٠١٣، ٤٦)	يقصد بإدارة الخطر هو البحث عن الاساليب التي يمكن بموجبها التحكم في الخطر حتى يمكن الحد من تكرار حدوثه لغرض تقليل حجم الخسائر المادية التي تنتج عنه
(كنعان، ٢٠١٣، ٤٦)	تعني مجموعة من الاجراءات والخطوات المنظمة التي من شأنها التحول من الاستجابة الارتجالية عند حدوث الازمات الى اتباع منهج استباقي منتظم ومتكامل لإدارة ومكافحة الازمات .

المصدر\\ من اعداد الباحث بالاعتماد على الادبيات

١-أهمية ادارة المخاطر:

ازدادت أهميته ادارة المخاطر بشكل واسع في الوقت الحاضر بعد الازمات العالمية التي حدثت كأزمة جنوب شرق اسيا، والارجنتين، والمكسيك، وآخرها الازمة المالية التي اوجبت السلطات والجهات الرقابية ان تعمل بصورة جيدة للوصول الى نظام لإدارة المخاطر ذي هيكلية جيدة. وتتبلور اهمية ادارة المخاطر بالاتي:

أ- زيادة المخاطر عبر الزمن في الاعمال وخصوصا في البيئة المالية والمصرفية.
ب- تساعد ادارة المخاطر في اتخاذ قرارات التسعير.
ت- من خلال استخدام ادوات المخاطر نتمكن من تقدير المخاطر والتحوط منها بما لا يؤثر في ربحية المصرف.
ث- تساهم في وضع رؤية مستقبلية واضحة يتم في ضوئها تحديد خطة وسياسة العمل المصرفي.
ج- تنمية وتطوير ميزة تنافسية للمصرف من خلال التحكم في التكاليف الحالية والمستقبلية التي تؤثر في الربحية.
ح- كذلك رافقت الثورة التكنولوجية الكثير من المخاطر نتيجة توجه العمل المصرفي الكترونيا مما ادى الى ظهور مخاطر اضافية مرتبطة بالصيرفة الالكترونية.

ان ادارة المصرف للسيولة تهدف الى الاستجابة للقواعد وللقانون والقرارات الصادرة فيما يتعلق بالحدود الدنيا لنسبتي السيولة والاحتياطي حتى لا تقع على المصرف أي عقوبات من قبل البنك المركزي اضافة الى اشباع حاجات الاقراض خاصة الاحتياجات الموسمية ومواجهة الظروف الطارئة، وتتطلب الادارة الفعالة لمخاطر السيولة ما يأتي: (نضال، ٢٠١٣،٨).

أ- تطبيق نظم معلومات ادارية ومالية تمثل تطورات اوضاع السيولة.
ب- المحافظة على مستوى كافٍ من الموجودات السائلة.
ت- الادارة الجيدة للموجودات والالتزامات بما في ذلك الترتيبات التي تقع خارج الميزانية.
ث- تحليل احتياجات التمويل واستحقاقات الالتزامات والتخطيط للحالات الطارئة.
ج- وجود قاعدة تمويل متنوعة من حيث مصادر الاموال واجال استحقاقها.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ح- وجود لجنة خاصة في كل مصرف تسمى لجنة ادارة المخاطر تضع استراتيجياتها لذلك.

ويمكن ادارة مخاطر السيولة حسب تعليمات البنك المركزي العراقي التي تمثلت بمجموعة من المواد القانونية حسب قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤:

جدول (٦) المواد القانونية الخاصة بإدارة السيولة المصرفية

المادة القانونية	الاجراءات التي نصت عليها
المادة (٢٢)	ينبغي على ادارة المصرف وضع سياسة ملائمة لإدارة السيولة اليومية وتعريف عناصرها وابلاغها للمستويات التنفيذية داخل المصرف وتتضمن الأمور التالية: ١-الالتزام بالحد الأدنى المقرر لنسبة السيولة الواجب الاحتفاظ بها من كل مصرف التي لا تقل عن النسبة التي يحددها البنك المركزي العراقي ٢-تحديد حد أدنى لنسب السيولة بكل عملة يتعامل بها المصرف. ٣-تعريف نوعية الأصول السائلة والعمل على المحافظة على المقدرة المالية للمصرف والقدرة على مجابهة الظروف الطارئة والعوامل الضاغطة. ٤- تحد الأساليب الواجب اتباعها لإدارة السيولة بالعملات الرئيسة وتعريف البلدان التي يمكن التعامل معها. ٥-رسم خطة طوارئ التي من الممكن أن يلجأ إليها المصرف عند توقع حصول أزمات سيولة مؤقتة أو طويلة الأمد.
المادة (٢٣)	١-تنص على مصادقة مجلس إدارة المصرف على سياسة ادارة مخاطر السيولة التي تضعها الادارة العليا، بعد التأكد من اتخاذ الاجراءات المناسبة لمتابعة ومراقبة هذه المخاطر. ٢-ايجاد مراقبة مستمرة لأية تركيزات في عناصر السيولة ومتابعة التغيرات المهمة التي قد تطرأ عليها ومراجعة خطط الطوارئ الموضوعة لمعالجة أزمات السيولة.
المادة (٢٤)	توضح اجراءات ادارة السيولة بالآتي: ١-مراجعة سياسة السيولة بصورة دورية لجعلها ملائمة للتغيرات التي تطرأ على أوضاع ونشاطات المصرف. ٢-وضع نظام ضبط داخلي يعمل على التحقق من كفاية وسلامة السياسة الموضوعة للسيولة وحسن تنفيذها. ٣-وضع حد أدنى لحجم السيولة الواجب توافرها خلال مدة زمنية محددة تتلاءم وحجم ونشاط المصرف والعمل على مراقبة ومتابعة هذا الحجم بشكل دوري، على ألا تقل عن النسب التي يحددها البنك المركزي العراقي. ٤-عمل اختبار لوضع السيولة التي يمكن تحملها في ظل ظروف صعبة مفترضة ووضع حدود لمخاطر السيولة طبقاً لنتائج هذا الاختبار ٥-تأمين التواصل والتنسيق بين الجهة التي تضع سياسة السيولة والجهات الأخرى التي يتوفر لديها معلومات لها تأثير على وضع السيولة، كمدراء إدارة الائتمان والجهات التنفيذية في المصرف
المادة (٢٥)	نصت على ابلاغ البيانات الاحصائية والتقارير الخاصة بالمخاطر الى مجلس ادارة المصرف والرقابة الداخلية والجهات ذات العلاقة في المصرف والبنك المركزي العراقي. وتحتسب السيولة الشهرية للمصرف بجميع العملات المتجمعة يومياً، ويتم ارسالها الى البنك المركزي العراقي

ISSN-2536-0027

	بالمواعيد المحددة لها.
المادة (٢٦)	تنص على ١-حصر التدفقات النقدية الداخلية والخارجة المستحقة بما في ذلك الالتزامات النقدية التي تنتج عن الحسابات خارج الميزانية. ٢-تقدير الاحتياجات النقدية المستقبلية والمصادر المحتملة لتلبية هذه الاحتياجات، وتحليلها بواسطة سلم الاستحقاقات الذي يبين الفائض أو العجز في كل مدة زمنية اضافة الى بيان الفائض أو العجز المتراكم في هذا السلم (الفجوة المتراكمة). ٣-وضع الخطط لمواجهة العجز المتراكم الذي قد يظهر في أي مدة زمنية.
المادة (٢٧)	يجب على المصارف عند تحليلها لوضع السيولة ان تخطط لإدارة سيولتها في ظل ظروف غير اعتيادية وفق حالات افتراضية مختلفة من العوامل المؤثرة على أوضاع السيولة لديها.

المصدر\\ من اعداد الباحثين بالاعتماد على تعليمات البنك المركزي العراقي لقانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ الفصل السابع عشر.

المطلب الثالث: المخاطر التشغيلية (المفهوم – التصنيف– قياسها– أدارتها)

المدخل الفكري للمخاطر التشغيلية

تعد الصناعة المصرفية من أكثر الصناعات تعرضا للمخاطر ، بل ان اساس عملها مبني على المخاطر ، ولاسيما في الوقت الحاضر ، وهذه المخاطر نمت وتغيرت نتيجة اسباب كثيرة من اهمها عمليات التحرر المالي و تطورات العمل المصرفي وازدياد استخدام الأدوات المالية الحديثة ، والتي ساعد على بنائها الثورة التكنولوجية الكبيرة في الصناعة المصرفية ووفرة المعلومات ، وهناك العديد من انواع المخاطر التي تتعرض لها المصارف والتي يمكن تصنيفها الى مخاطر مالية تتضمن (مخاطر الائتمان ، مخاطر سوقية وغيرها من المخاطر) ومخاطر غير مالية مثل (المخاطر التشغيلية وغيرها من المخاطر الأخرى) وتحتل المخاطر التشغيلية مكانة هامة من بين انواع المخاطر المصرفية ، اذ يمكن تمييزها عن المخاطر الائتمانية والسوقية بكونها تميل إلى أن تكون غير مرتبطة بقوى السوق العامة على عكس المخاطر الائتمانية ومخاطر السوق .

اولا : مفهوم المخاطر التشغيلية المصرفية

وردت تعاريف كثيرة حول المخاطر التشغيلية نبدأها بتعريف لجنة بازل للأشراف المصرفي ، حيث اقترحت اللجنة تعريفا للمخاطر التشغيلية بأنها " مخاطر الخسارة نتيجة عدم كفاية أو فشل المعاملات والعمليات الداخلية أو الأنظمة او الأشخاص أو من الأحداث الخارجية " . و تشمل مخاطر المعاملة (التنفيذ ، والحجز ، وأخطاء التسوية والتحكم التشغيلي) ، ومخاطر العمليات (السياسات ، والامتثال ، والعميل والمنتج ، والمخاطر الأخرى مثل خطأ علامة السوق) ، ومخاطر الأنظمة (الأخطاء والتلكؤات الحاسوبية) ، وعرفها آخر بانها تتضمن تأثير الاحداث الخارجية مثل الكوارث الطبيعية (مثل الحرائق والزلازل التي تؤثر على العمليات المصرفية) ، والمخاطر السياسية وبعض الانظمة السائدة في بعض البلدان مثل منع استخدام العمالة الاجنبية قبل الحكومات ، والخروقات المالية وغيرها (Rose & Hudging , ٢٠٠٨ : ١٧٩-١٨٠)

ثالثا : تصنيف المخاطر التشغيلية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

حددت لجنة بازل للإشراف الرقابة المصرفيةخمسة فئات من مخاطرة العمليات التشغيلية وهي كالاتي:(Hull ، ٤٨٣ : ٢٠١٥-٤٨٤)

١. **الاحتيال او الغش الداخلي**

تهدف الأفعال من هذا نوع إلى الاحتيال ، أوسوء استعمال الممتلكات ، أو التحايل على الانظمة والتعليمات أو سياسة الشركة (ماعدا تلك التي تختص بالتنوع أو التمييز) التي تتضمن طرف داخلي واحد على الأقل . ومن الأمثلة على ذلك الإبلاغ الخاطئ المتعمد للمواقف وسرقة الموظفين .

٢. **الاحتيال الخارجي**

تعني الأفعال التي يقوم بها طرف ثالث من النوع الذي يقصد به الاحتيال أو سوء استخدام الملكية ، أو التحايل على القانون . ومن امثلتها سرقة الممتلكات و تزوير المعاملات ، والأضرار الناجمة عن اختراق أجهزة الكمبيوتر والقرصنة الالكترونية .

٣. **ممارسات التوظيف والسلامة في مكان العمل**

وتتضمن الأعمال التي لا تتوافق مع طبيعة التوظيف ، و قوانين الصحة و السلامة و متطلبات الحد من الإصابة ، والمخاطر المصاحبة للتمييز بين الموظفين ، فضلا عن متطلبات تامين العمال والموظفين .

٤. **ممارسات العملاء والمنتجات و الاعمال**

ويقصد بها التقصير غير المتعمد أو فشل الوفاء بالتزام مهني اتجاه العملاء ، واستخدام المنتجات أو الممارسات التجارية غير الملائمة ، ومن الأمثلة على ذلك الخروقات الائتمانية ، وسوء الاستخدام للسرية الخاصة بمعلومات العميل ، وأنشطة التداول غير القانونية على حساب البنك ، وغسيل الأموال.

٥. **الخسائر بالأصول المادية**

وتعني الضرر أو التلف الذي يلحق بالأصول المادية جراء الكوارث الطبيعية أو اي اعمال تخريبية أخرى ، ومن الأمثلة على ذلك ، الاعمال الارهابية والزلازل والحرائق والفيضانات .

ولتقدير المخاطر التشغيلية لابد من الاطلاع على بيانات الكشوفات المالية والدخل للمؤسسة المالية او الشركة من حيث تأثير الخسائر الائتمانية والارباح والخسائر لباقي العمليات من التعرض للمخاطرة السوقية ، فالتباين الواضح في نتائج الدخل تكون نتيجة لوجود المخاطرة التشغيلية (Hull, ٢٠١٥ : ٣٦٩-٣٦٨

رابعا: ادارة المخاطر التشغيلية وفق معيار بازل ٢

في ٢٦ يونيو ٢٠٠٤ ، أصدرت لجنة بازل للرقابة المصرفية وثيقة بعنوان (الحوكمة الدولية للقياس الرأسمالي والمعايير الرأسمالية) إطار معدل ، والمعروف أيضا باسم اتفاق رأس المال الجديد في بازل ، تعرف هذه الوثيقة اليوم باسم " بازل ٢ " ، وتوفر معايير جديدة استطاعت عن طريقها تغيير شكل المعاملات المصرفية في جميع أنحاء العالم . يهدف بازل ٢ إلى تصحيح معظم الثغرات وأوجه القصور التي تم تحديدها في بازل ،و لقد اعطى اتفاق بازل ٢ الاهتمام بالمخاطر التشغيلية ، على عكس بازل ١ حيث يعد التعامل مع مقاييس مخاطر التشغيل مجالا جديدا في الأبحاث ، وأتاح بازل الثاني درجة كبيرة من الوضوح ضمن النماذج المتقدمة ، وازدادت الفائدة في حساب رأس المال المطلوب للمخاطر التشغيلية ، هذا على حساب حقيقة أن هذه النماذج تترك للمصرف إمكانية حساب رأس المال المطلوب وفقا للأساليب الداخلية ذاتها التي ينبغي أن تستند إلى الإحصاءات ونظريات الرياضيات ، وتعد احدة المزايا الرئيسية لبازل ٢ ، أنه يمتاز بإيجاد نماذج وطرق قياس جديدة وملائمة للتطبيق على كافة انواع المصارف وبمستويات متفاوتة من التعقيد أو التطور ، ليتم تغطيتها تحت الاطار نفسه . ومع ذلك ، فالمطلوب من

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المصارف التي تتفق اتفاق بازل الثاني للحفاظ على متطلبات رأس المال ومواجهة مخاطر التشغيل ، وأضاف بازل ٢ بنوداً تتعلق بدور الهيئات الرقابية على المصارف في مراقبة كفاية رأس المال واساليب ادارة المخاطر ، وقد اضاف بعض المخاطر التي لم يتم التطرق اليها سابقا ، ووضع اساليب جديدة أكثر شمولية في معالجة تلك المخاطر (Tursoy ، ٢٠١٨: ٢٨) .

خامسا : قياس المخاطر التشغيلية

منهج المؤشر الأساسي :

يتوجب على المصارف التي تستخدم نهج المؤشر الأساسي ، الاحتفاظ برأس مال للمخاطر التشغيلية يساوي نسبة مئوية ثابتة قدرها ١٥ % يرمز لها ب (alpha) من متوسط إجمالي الدخل خلال ثلاث سنوات سابقة من القياس ، ويتم استبعاد السنة التي يكون فيها إجمالي دخل المصرف صفرا أو سالبا ، وبذلك يتم احتساب متوسط سنتين فقط ، وإذا حقق المصرف خسارة لسنتين أو أكثر من السنوات الثلاث الأخيرة ، يتم تطبيق الركن الثاني من الاتفاق اي انه يحق لسلطة الرقابة المصرفية أن تحدد متطلبات رأس المال الذي يجب الاحتفاظ به لمواجهة المخاطر التشغيلية ، ولا يتطلب هذا المنهج جهدا كبيرا من قبل إدارات المصارف ، ويمكن حسابها عن طريق المعادلة الاتية : (ARODA ، ٢٠١٦ : ١٧).

$$K_{BIA} = [\sum (GI_{1} \dots .n) /n) \times \alpha$$

متطلبات رأس المال = متوسطات إجمالي الدخل لآخر ثلاث سنوات x ألفا

اذ ان :

K_{BIA} = متطلبات رأس المال اللازم لمقابلة مخاطر التشغيل وفقا لأسلوب المؤشر الأساسي (BIA).

GI = مجموع صافي الدخل من الفوائد وصافي الدخل من غير الفوائد .

α = معامل ألفا ١٥ % وفقا لما اقرته " لجنة بازل .

N = عدد السنوات الثلاث السابقة التي يكون فيها الدخل الاجمالي السنوي موجبا .

ويتوجب على المؤشر GI :

- ان يكون إجماليا عن أية مخصصات او الفوائد غير المدفوعة .
- ان يكون إجماليا عن أية مصروفات عاملة بما في ذلك الرسوم المدفوعة " للموردين الخارجين للخدمات .
- ان يستبعد الأرباح / الخسائر المحققة من بيع الأوراق المالية في استثمارات المصرف .
- يستبعد الفقرات الاستثنائية أو غير المنتظمة ، وكذلك الدخل المتحقق من التامين .

كمثال افتراضي عن نهج المؤشر الاساس :

اذا كان اجمالي الدخل لبنك الاتحاد ١٥٠٠ $ ، ١٢٠٠ $ ، ١٠٠٠ $ لثلاث سنوات متتالية فانه يمكن حساب متطلبات رأس المال لمواجهة المخاطر التشغيلية بحسب نهج المؤشر الاساسي كالاتي:

$$K_{BIA} = [\sum (GI_{1} \dots .n) /n) \times \alpha$$

$$K_{BIA} = \frac{١٠٠٠ + ١٢٠٠ + ١٥٠٠}{٣} = ١٢٣٣.٣ \times ٠.١٥ = \$١٨٥$$

ويعد هذا الاسلوب او النهج الاكثر استخداما بسبب سهولة وانخفاض تكلفة استخدامه . غير انه يحمل المصرف حجم أكبر من متطلبات رأس المال ، وذلك لكون النسبة الثابتة (الفا) لا تتغير بتغير نوع

ISSN-2536-0027

الخدمة او المنتج كما في النهج المعياري (بركات ،٢٠١٥: ٢٠٦) ، لذا تم اقتراحه من قبل لجنة بازل للأشراف المصرفي ، على أمل أن تقوم المصارف بتطوير عمل ادارة المخاطر ، لتستطيع تطبيق المناهج الأكثر تطوراً من منهج المؤشر الأساسي لغرض تقليل رأس المال المخصص لمواجهة المخاطر التشغيلية وبشكل دقيق .

الاستنتاجات

١- تتأثر المصارف العاملة في العراق بالتغير المستمر في البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية مما يجعل العمل المصرفي ينطوي على مخاطر اكثر من مثيلاتها في بقية الدول .
٢- ان لخبرة الكوادر وكفاءتها دور كبير في التأثير على درجة المخاطر المصرفية بصورة عامة من خلال اتباع الاجراءات الصحيحة والسليمة في العمل وتقديم الخدمات المصرفية .
٣- ا، العمل المصرفي ومنح الائتمان (الذي يعتبر اساس العمل المصرفي) توأم بمعنى ارتباط كل منهم بالأخر وهذا يعني ان المصارف لا تستطيع تفادي المخاطر بنسبة ١٠٠% ويلعب البنك المركزي دوراً هاما في الحد من المخاطر المصرفية من خلال ادوات الرقابة وضبط أداء المصارف على النحو الذي يضمن سلامة مركزها المالي .

التوصيات

١- على المصارف العراقية الالتزام بالقوانين والتعليمات الصادرة من البنك المركزي العراقي وذلك لغض توفير الحماية وتجنب المخاطر التي قد يتعرض لها القطاع المصرفي .
٢- استحداث وحدة مستقلة في كل مصرف لإدارة المخاطر المصرفية التي قد يتعرض لها العمل المصرفي .
٣- تدعيم المصارف في العراق بسن قوانين تعمل عند تطبيقها على اصلاح العمل المصرفي ومعالجة المخاطر المصرفية التي تتعرض لها وفرض العقوبات على الكوادر العاملة أو المتعاملة في حالة الاخلال بها .

المصادر والمراجع

١. الشمري، صادق راشد ؛ ادارة المصارف "الواقع والتطبيقات العملية " ط١، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩ .
٢. جمعة، السعيد فرحات، الاداء المالي لمنظمات الاعمال والتحديات الراهنة، دار المريخ للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٠.
٣. البديري ، صلاح عامر ابو هونة ، اثر كفاية رأس المال المصرفي على المخاطر والربحية والسيولة للمصارف - دراسة في عينة من المصارف العراقية وفقاً لمقررات لجنة بازل ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الكوفة ، ٢٠١٦ .
٤. الربيعي ، حاكم محسن ، راضي ،حمد عبد الحسن ، "حوكمة البنوك واثرها في الاداء والمخاطرة "، دار اليازوري للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١٣ .
٥. ابو الرُب ،اسامة خالد ، اثر التحليل الائتماني في قرار منح التسهيلات المصرفية في البنوك الكويتية "بنك الكويت الوطني نموذجاً "، الاكاديمية العربية في الدنمارك ،٢٠١٦.

ISSN-2536-0027

٦. صالح ، مفتاح ، فريدة ، معارفي ، المخاطر الائتمانية تحليلها – قياسها – إدارتها والحد منها ، مداخلة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع إدارة المخاطر واقتصاد المعرفة ،كلية العلوم الاقتصادية والإدارية-جامعة الزيتونة - الأردن ، ٢٠٠٧ .
٧. عبد الحميد ، عبد المطلب ، "اقتصاديات البنوك" ، ٢٠١٥ .
٨. الطائي، سجى فتحي يونس، اثر مخاطر التركز الائتماني القطاعي في ربحية ورأسمال المصارف التجارية "دراسة تطبيقية على بنك الاسكان وبنك الكويت الاردني" مجلة تنمية الرافدين، العدد ١١٤، مجلد ٣٥. ٢٠١٣
٩. المالكي ، ايمان جليل ياشخ ، دور الشفافية والافصاح في الحد من المخاطر الائتمانية في عدد من المصارف الاهلية العراقية ، رسالة دبلوم عالي (معادل للماجستير) جامعة بغداد،٢٠١٣ .
١٠. البعيجي ، مؤيد محمد ، اثر المخاطر الائتمانية في منح الاستثمار للمصارف الاسلامية "دراسة مقارنة للمصارف الاردنية التجارية "رسالة ماجستير"، جامعة كربلاء ، ٢٠١٢.
١١. هندي ، منير ابراهيم ، "ادارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات - الجزء الاول" ، ط١ ، ٢٠٠٦ .
١٢. ١. نحلة، مروان، قياس وتحليل ادارة المخاطر، ٢٠١٠ www.kautakji.com .
الطالب، غسان سالم، مخاطر السيولة النقدية في المصارف الاسلامية ،الاردن ،جامعة العلوم الاسلامية، ٢٠١٥.
١٣. افصاح بازل ٢ الجزء الثالث ، الافصاح النوعي ،٨١، ٢٠٠٨ .
١٤. كنعان، علي، النقود والصيرفة والسياسة النقدية، دار المنهل اللبناني، جامعة بغداد،٢٠١١.
١٥. Moh'd AL- Tamimi K.A, & Obeidat, S.F,Determinants of capital adequacy in cpmmercial bank of Jordan an empirical study. International journal of academic research in economics and management sciences,٢(٤),٤٤ kanwar, risk management for bank, gollege of management evt sciences paf- kavachi institute of economice and techuologg,٢٠٠٥ www.pafkiet.com.
١٦. Hull, John C, Risk Management and Financial Institutions, ٤ed, Pearson Education, ٢٠١٥.
١٧. Rose, Peter S, Hudgins, Sylvia C, Bank Management and Financial Services ٧ed, McGraw - Hill International Edition, Singapore, ٢٠٠٨.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

النقود الالكترونية في الفكر الاقتصادي الإسلامي الحديث (الموقف الديني والقانوني والاقتصادي)

م. د بسام مالك سرحان
كلية الإمام الكاظم(ع) أقسام الديوانية
bassammalik@alkadhum-col.edu.iq

المستخلص
تظهر اهمية النقود في الاقتصاد الاسلامي من خلال الايات القرآنية الكريمة والسنة النبوية الشريفة واراء الفقهاء في تناولهم احكام المعاملات والصرف التي تظهر معها تاكيد الاسلام على نقدية المعاملات الاقتصادية ، مع انه لا ينكر المعاملات غير النقدية الا ان يضع لها احكاماً دقيقة مما يضطر المتعامل الخروج من دائرة التعامل غير النقدي الى دائرة التعامل النقدي ليتجنب الوقوع في الربا والغرر ومن الايات القرآنية التي اشارت الى نقدية المعاملات قول الله سبحانه وتعالى (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة) .
ونظرا لأهمية النقد في الاقتصاد الاسلامي من خلال تاكيده على نقدية المعاملات وتشدده في الاحكام الخاصة بالمعاملات النقدية وخاصة (الصرف) تؤكد على عدم اخراج النقد عن التعامل من المقصود منه الى غير المقصود ، ومن اجل التطور التكنلوجي الكبير في العصر الحديث افضى عن ظهور نوع من النقود يدعى بالنقود المشفرة يحتاج الى موقف ديني وقانوني واقتصادي يجيز التعامل به بما يتلائم مع النشاط النقدي لاي بلد .

Abstract
The importance of money in the Islamic economy appears through the noble Qur'anic verses, the noble Prophet's Sunnah, and the opinions of jurists in their dealings with the rulings on transactions and exchange, which show Islam's emphasis on monetary economic transactions, even though it does not deny non-monetary transactions unless it sets precise provisions for them, which forces the trader to leave the circle. Non-monetary dealings move into the circle of cash dealings to avoid falling into usury and deceit. Among the Qur'anic verses that refer to cash transactions is the saying of God Almighty (And buy it at a low price for a few dirhams). In view of the importance of cash in the Islamic economy through its emphasis on cash transactions and its strictness in the provisions related to cash transactions, especially (exchange), it emphasizes not removing cash from dealing from what is intended to what is not intended, and because of the great technological development in the modern era, it has led to the emergence of a type of money. It is called

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

encrypted money. It requires a religious, legal, and economic position that allows dealing with it in a way that is compatible with the monetary activity of any country.

المبحث الأول : طبيعة النقود

تعتبر الزراعة اول نشاط انتاجي يزاوله الانسان بعدما كانت بداية استهلاكه تعتمد بصورة مباشرة على ماتجود به الطبيعة من غزارة في الموارد الطبيعية ، فعند الشعور بالجوع يصطاد بعض الحيوانات او يأكل الثمار وعندما يشعر بالعطش يتناول الماء من المصادر الطبيعية القريبة منه ، الا ان بعد نمو البشرية بدأ الانسان البدائي يزرع بعض المحاصيل ويدجن الحيوانات بدل اصطيادها [١]، بعد ذلك استطاع الانسان ان يؤسس اسرة من ثم جماعات على شكل قبائل تشبع حاجاتها المختلفة عن طريق الإنتاج .

مهد ذلك الى ظهور التخصص في انتاج السلع الغذائية العامة التي تشبع جميع افراد القبيلة والتخصص بها دفع الافراد الى انتاج سلعة واحدة تاركا الأنشطة الإنتاجية الأخرى لغيرة لما له اثر كبير في تحسين الإنتاج كما ونوعا ، أسس ذلك لظهور اول نوع من الأنظمة التجارية في تاريخ البشرية اطلق عليه اسم نظام المقايضة الذي عد او نظام للمبادلة عرفة الانسان يعتمد عللى أساس مبادلة سلعة بسلعة أخرى الا ان هذا النظام لم يكن قادرا على مواجهة التوسع التجاري والتخصص وتقسيم العمل وظهرت عليه الكثير من العيوب أهمها[٢]:

١- عدم توافق الرغبات : في محاولة كل فرد مبادلة فائض الإنتاج الذي تخصص فيه من خلال البحث عن شخص اخر يحتاج سلعته ويريد مبادلتها بما يحتاج اليه فمثلا شخص لديه الذرة ويريد مقايضتها بالتمر يجب ان يبحث عن شخص يريد الذرة ولديه التمر وهذا يشكل صعوبة كبيرة تحتاج لدخول اكثر من طرف في عملية المبادلة التي تحدث في الحال .

٢- عدم قابلية بعض السلع على التجزئة : من الطبيعي ان اغلب السلع لا تتشابه من حيث التكوين والحجم والنوع والجودة ، فالفاكهة والبيض تعتبر من السلع الصغيرة الحجم اما البيوت والجمال تعتبر من السلع الكبيرة جعل هذا التباين بين السلع المذكورة صعوبة بالغة في عملية التبادل .

٣- تعدد نسب التبادل : من الطبيعي ان تتصف أسواق المنتجات الزراعية بالموسمية خصوصا ان الإنتاج الأولي اعتمد على تقنيات من الأدوات الزراعية البدائية ، وبذلك تكون الحاجات لسلع معينة مواكبة لطبيعة التخصص الموسمي الا ان ذلك جعل من نسبة تبادل ومقايضة اية سلعة بسلعة أخرى تواجة نسبة تبادل تصل الى اكثر من (١٠٠) مرة ولاتنشأ الصعوبة فقط في تعدد نسب التبادل بين السلع المختلفة فقط وانما قد تنشأ مع نفس السلعة من حيث الجودة والحجم مما جعل من المقايضة تعتمد على التقيم السلبي لقيم السلع.

٤- عدم وجود أداة للادخار او لتسوية المعاملات المؤجلة : تواجة الكثير من السلع ونتيجة لعدم وجود مايحافظ عليها من تقنيات كما نشاهدها في العصر الحديث خطر التلف ، فهنالك بعض السلع لاتتجاوز صلاحيتاها يوم واحد كالاجبان وبعض الخضر مما يشكل صعوبة كبيرة في الحفاظ عليها ومبادلتها في الأسواق .

ويتعرض نظام المقايضة الى صعوبة تامة في الإيفاء في الدين عن عقد الصفقات التجارية او عند الاقتراض بسبب عدم وجود النقود لتسوية الاقتراض وجب على المقترض الإيفاء بنفس السلعة التي اقترضها وهنا المقرض قد يرى ان السلعة لم تصل الى جودة سلعته التي اقرضها للأخير .

لقد مهد هذا النظام الى ظهر الأنواع الأولية للنقود والتي مرت بمراحل متعددة وكما يلي :

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أولا : النقود السلعية .

ظهرت النقود السلعية نتيجة لانهيار نظام المقايضة الذي اصبح غير قادرا على مواجهة استقرار التبادل والتخصص الدولي [٣] ، لذلك ظهر اول نوع من أنواع النقود البدائية التي اتفق الانسان على استخدامها كوسيط لمبادلة السلع والخدمات في الأسواق المحلية أولا من ثم الأسواق الدولية فقد استخدم الانسان أنواعا لاحصر لها من السلع كوسيط للمبادلة (نقود) الا ان استخدامها لهذا النوع من النقود لم يكن موحدا بين المجتمعات بل تختلف من مجتمع لاخر .

اعتمد استخدام النقود السلعية على أساس قيام كل مجتمع بالتخصص في انتاج سلعة تؤهله الطبيعة على انتاجها وتكون غير نادرة وتتسم بعدم الوفرة وجعلها كأداة لتسوية معاملات البسيع والشراء بيع المجتمعات الاخر كأستخدام التمر مثلا في بلاد العرب كنقود للتسوية المعاملات وكذلك استخدام الفراء في المناطق الباردة كنقود اما المناطق الساحلية اتخذت من اللؤلؤ والمرجان نقودا لها .

وتنوعت النقود بين البلدان المختلفة تبعا لما تؤهلها البيئة التي تعيش فيها وما تؤهلها من انتاج سلع تكون قادرة على ان تحل محل نظام المقايضة الذي استمر طويلا ثم انهار اما زيادة التخصص وتقسم العمل بين المجتمعات المختلفة ،

وما يميز هذا النوع من النقود بأنه يشترك بصفات عديدة مناها[٤] :

١_ يجب ان تتمتع النقود السلعية بالقبول العام لدى جميع افراد المجتمع .

٢_ ان تكون من السلع المعمرة .

٣_ ان تحافظ عللى قيمتها عند تجزئتها الى وحداة عديدة .

٤_ ان لاتتسم بالوفرة الكبيرة او الندرة الشديدة .

ولعل ما ذكر من الصفات العامة للنقود السلعية جعل منها نقودا نتيجة لقيمتها المستخدمة كسلعة استهلاكية في المجتمع وليس وسيطا للتبادل فقط وفي مايلي جدول يوضح استخدام النقود السلعية في مختلف بلدان العالم :

جدول رقم (١) النقود السلعية في بلدان مختارة .

التسلسل	اسم الدولة او المنطقة المستخمة للنقود السلعية	نوع النقود السلعية
١	الاغريق	الماشية
٢	الصين	السكاكين
٣	مصر	القمح
٤	الجزيرة العربية	الابل
٥	الحبشة	الملح
٦	الهند	الصوف
٧	الفلبين	الأرز
٨	الهنود الحمر	التبغ

الجدول من عمل الباحث بأستخدام مصادر مختلفة .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ثانيا : النقود المعدنية

اقتصر استخدام النقود السلعية على المستوى المحلي فنجد ان سلعة معينة تلقى قبول في احدى المجتمعات قد لا تلقى نفس القبول في مجتمع اخر ، ونتيجة لزيادة التخصص الدولي دعت الحاجة الى استخدام نوع من النقود يكون مقبول للتبادل الدولي[٥]، لذلك اكتشف المتعاملون ان المعادن هي افضل وسيط آنذاك يحظى بقبول عام في اغلب بلدان العالم .

استخدم معدني الذهب والفضة على نطاق واسع في النشاط التجاري الخارجي في بداية الامر من ثم جرى استخدامها على الصعيد المحلي لما لها من صفات عديدة عند الاستخدام كسهولة الحمل والنقل وتميزها بالمتانة وعدم التأكل وقابليتها للخزن فضلا عن انها تحافظ على قيمتها بصورة كبيرة مما جعل من هذين المعدنين اهمية كبيرة في النشاط الاقتصادي كون استخدامها وسيط للتبادل ومخزن للقيمة لما يحمله الذهب والفضة من قبول عام على الصعيد المحلي والعالمي .

لقد ظل الانسان يستخدم النقود المعدنية لفترات طويلة حتى مطلع القرن العشرين لانها معلومة الوزن والنقاء ورمزا من رموز الثراء في المجتمع .

ثالثا : النقود الورقية

اقترن ظهور النقود الورقية بقيام التجار والاغنياء بأيداع أموالهم المعدنية لدى لدى الصاغة والصيارفة والوجهاء والامراء ليحافضوا ممن يتمتعوا بسمعة جيدة عليها من السرقة والضياع لما لهم نفوذ في المجتمع لقاء الحصول على صك يتضمن اسم المودع والمبلغ المودع مقابل اجر يتناسب مع مبلغ الوديعة ومدة الحفاظ عليها .

ونتيجة لتوسع التجارة المحلية والدولية وبقاء كثيرا من الودائع لفترات طويلة لدى الصاغة والصيارفة الذين كانوا يقرضون الناس بفوائد نتيجة لتلك الودائع المتروكة لديهم بصورة دائمة دون طلب أدى بهم ذلك الى التوسع في اقراض المجتمع والحصول على أرباح من أموال الغير[٦]، واعتبرت اول محاولة لاصدار نقود عام ١٦٥٦ في بنك ستوكهولم في السويد عندما اصدر سندات ورقية تمثل دينا عليه لحاملها وقابلة للتحويل عند طلبها ، وأصبحت الصكوك بمثابة إيصال لحاملها وتستحدم دون تظهير وتكون من الطبيعي مغطاة بنسبة (١٠٠%) من نقود ذهبية لدى الصيارفة .

واستمر الصيارفة على هذا الوضع الى ان شعرت المؤسسات النقدية الى الإقراض دون الحاجة الى غطاء ذهبي ، الا اني ذلك أدى الى افلاس العديد من المصارف نتيجة للضغط على الودائع الذهبية اثناء الحروب والأزمات مما سمح للدول التدخل وحصر الإصدار النقدي الورقي في بنك واحد خاضع للاشراف الحكومي في بداية القرن الثامن عشر .

ويمكن تقسم النقود الورقية الى قسمين :

القسم الأول – النقود القانونية وهي نوع من أنواع النقود يستمد قوته من قوة الابراء القانوني لها وتقسم الى (نقود الالزامية ونقود مساعدة) .

القسم الثاني _ نقود ائتمانية (ودائع) وهي النقود الناشئة من استخدام البنوك التجارية لها على شكل شيكات قابلة للدفع عند الطلب عليها .

رابعا : النقود الالكترونية

تعتبر النقود الالكترونية الشكل الحديث من النقود المستخدمة للتداول في النشاط الاقتصادي وهي نقود غير ملموسة وتخزن بوحدة الذاكرة في الكمبيوتر الخاص لكل عميل .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يمكن تعريف النقود الالكترونية بأنها (هي تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية دون التميز بينها وبين وسائل الدفع الأخرى كالبطاقات البنكية والصكوك بأعتبارها طريقة الالكترونية من طرق الدفع التي تستخدم في تسوية قيم المشتريات التي تتم من خلال شبكة الانتر نت) [٧]،
وتقسم الى ثلاثة اقسام رئيسية هي [٨]:
١_ النقود الالكترونية الاسمية : وهي عبارة عن بطاقات ائتمان الكتروني تحتوي عللى معلومات تعرفية لكل عميل .
٢_ النقود الالكترونية غير الاسمية : وهي النقود الالكترونية المستخدمة في التداول دون معرفة من يملكها ، وقد تتدخل البنوك في عملية الوساطة النقدية لتعزيز اصدار النقود الالكترونية .
٣_ البتكوين : وهي عملة الكترونية افتراضية يديرها مستخدموها من خلال عنوان رقمي مربوط بمحفظة الالكترونية وكل بتكوين مقسم الى مائة مليون وحدة تسمى بالساتوشي .
وهنالك أنواع كثيرة ظهرت الا انها تشترك بكونها وسيلة من وسائل الدفع المبتكرة تطورت نتيجة لتطور التجارة الالكترونية التي تستلزم وجود عملية دفع مواكبة لهذا التطور وملائمة للتجارة الالكترونية [٩]، وينبغي على الدول كافة الاعتراف بها وجعلها حيز التطبيق لمواكبة التطورات الالكترونية الحالية وفي المستقبل .

المبحث الثاني

أولا : الموقف الديني

قبل أن نستعرض فتاوى الفقهاء المعاصرين الخاصة في تعامل النقود الرقمية، تجدر الإشارة إلى أن أغلب الفتاوى التي جاءت في حكم التعامل بها تقدم ذكر نقود البيتكوين، وذلك لسببين: الأول، أنها أول وأشهر النقود الرقمية إلى هذا اليوم. ثانيا: أن أغلب من أفتى في النقود الرقمية، أفتى في البيتكوين لحجم تداولها في الوقت الحالي، مع العلم أن واقع النقود تطور كثيرا، وصدرت نقود كثيرة كما سبق أن أشرنا إلى ذلك، وسنناقش الفتاوى إجمالا -بغض النظر عن مسميات تلك النقود- لأنهم ذكروا الخصائص العامة المشتركة لتلك النقود مع غيرها من النقود الأخرى، دون التطرق إلى حكم كل عملة، وقد ورد في المسالة ثلاثة أقوال هي [١٠]:

١- المنع والتحريم:

ذهب أغلب فقهاء المذاهب المعاصرين ودور الإفتاء إلى تحريم ومنع التعامل في النقود الرقمية منهم: المرجع محمود الشاهرودي ذهب إلى عدم جواز التعامل بهذه العملة للغموض الكثير حول هذه النقود واما المرجع الشيخ بشير النجفي عند استفتائه في التعامل بالنقود الرقمية؛ جاء فيه أنه لا يصح شرعا التعامل بها
وجاء في فتوى الهيئة العامة للشؤون الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة، عن التعامل في النقود الرقمية بمختلف أنواعها وتباين طرق الوصول إليها: (لا يجوز التعامل بالبيتكوين أو العملات الالكترونية الأخرى التي لا تتوفر فيها المعايير المعتبرة شرعاً وقانوناً؛ وذلك لأنَّ التعامل بها يؤدى إلى عواقب غير سليمة: سواء على المتعاملين، أو على الأسواق المالية والمجتمع بأكمله، وسواء اعتبرناها نقداً أو سلعة فالحكم يشملها على كلتا الحالتين. والله تعالى أعلم[١١] .
وأما رئاسة الشؤون الدينية التركية فقد أصدرت، فتوى بحرمة التعامل في النقود المشفرة لأنها: (ليست تحت سلطة مركزية وبالتالي فإنها لا تقع تحت ضمانة الدولة، وفي هذا السياق فإنه يمكن استعمالها في عمليات المضاربة وغسيل الأموال ، مما يجعل من غير المناسب التعامل بها) [١٢]

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وأما فتوى الشيخ محمد حسين مفتي القدس والديار الفلسطينية: (يرى مجلس الإفتاء الأعلى تحريم تعدين البيتكوين ما دام واقعه كما وصف، لاحتوائه على الغرر الفاحش، وتضمنه معنى المقامرة، كما لا يجوز بيعه أو شراؤه، لأنه مازال عملة مجهولة المصدر، ولا ضامن لها، ولأنها شديدة التقلب والمخاطرة والتأثر بالسطو على مفاتيحها، ولأنها تتيح مجالا كبيرا للنصب والاحتيال والمخادعات) [١٣].

وأكد مفتي الجمهورية المصرية الأستاذ الدكتور شوقي علام: بعد دراسة البحث المستفيضة، والرجوع لخبراء الاقتصاد في مسألة العملات الإلكترونية وخاصة منها البيتكوين: (ترى أمانة الفتوى بدار الإفتاء المصرية أن تداول هذه العملات والتعامل من خلالها بالبيع والشراء والإجارة وغيرها حرامٌ شرعًا)[١٤].

٢- الجواز

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز التعامل بالنقود الرقمية، منهم: جوز التعامل بها والدكتور نايف العجمعي وأفتى المرجع الديني السيد محمد سعيد الحكيم جواز التعامل بالنقود الرقمية مع لزوم الحذر من لك وذهب المرجع السيد صادق الروحاني، إلى جوز الشراء المباشر للأشياء سواء كان بنفس النقود الرقمية أو ما يقابل قيمتها في النقود الأخرى، لكون صار لها قيمة اعتبارية في التعامل المالي بين الناس[١٥].

٣- التوقف عن الإفتاء:

لم يفتِ المرجع الديني السيد السيستاني في حكم التعامل في النقود الرقمية وإنما أحال التعامل في هذه المسألة إلى الرجوع إلى عالم آخر ومن دعا إلى التوقف في حكم التعامل فيها مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي [١٦]، وذكر أن هناك مجموع من الامور لابد مراعاتها؛ كونها تؤثر في الحكم الشرعي منها: هل- النقود الألكترونية- سلعة أو منفعة، أو أصل مالي استثماري، أو أصل رقمي؟ وهل هي متقوّمة ومتموّلة شرعا؟ فضلا عن وجود مخاطر وعدم استقرار؛ فالمجلس يوصي بمزيد من البحث والدراسة، وذهب إلى ذلك الشيخ محمد صالح المنجد[١٧]، والشيخ يوسف، وغيرهم.

نلاحظ مما تقدم في أقوال فقهاء القول الأول أنّهم استعملوا في التعبير عن النقود مصطلحات مختلفة، بأنها: عملات افتراضية، وألكترونية، وأحيانا رقمية وأخرى مشفرة، ويرجع السبب في ذلك إلى أنها تشترك جميعها في الخصائص وهذا ما أشير إليه في مقدمة هذا المبحث. وأما سبب اختلاف أقوال الفقهاء في الحكم يعود ذلك إلى عدم وجود أدلة صريحة في ذلك سواء أكانت في الجواز أم المنع .

ثانيا : الموقف القانوني

شهد النشاط الاقتصادي العالمي تطورا كبيرا في مجال استخدام النقود الالكترونية في النشاط الاقتصادي الا ان استخدام النقود الالكترونية للتداول بدون احكام قانونية ناظمة تشمل عمليات التداول بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وما لها دور فاعل في تحقيق عمليات الدفع الالكتروني ، ونجد ان هنالك بعض الدول ومنها الجزائر قامت بأصدار قانون النقود الالكترونية لتسهيل العمل بهذا النشاط المهم وكذلك حددت الامارات العربية المتحدة موعدا أقصاه ٢٠٢٠ لنهاية التعامل بالنقود الورقية والمعدنية وحددت فيه المؤسسات الحكومية والتجارية استخدام النقود الورقية بشكل محدود ويكون الدفع عن طريق البطاقات الالكترونية والهواتف الذكية وذلك بسبب قيام البنك المركزي بتبني السياسات الخاصة بهذا النوع من النقود الالكترونية وتطويرها لمواكبة التحديث الدائم في استخدامها[١٨] .

وكما أعلنت وزارة المالية بمصر انها تستعد لتطبيق نظام تحصيل المدفوعات الحكومية الكترونيا الزاميا للمتعاملين مع الجهات الحكومية بأحدى وسائل الدفع الالكتروني بدأ من ١ يناير ٢٠١٩ ، وتعتبر هذه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الخطوة إنجازا كبير على الصعيد الاقتصادي في مصر من خلال تحويل المجتمع من مجتمع نقدي الى مجتمع الكتروني .

الا اننا لم نجد أي تشريع قانوني ينظم عمل النقود الرقمية بشكل كافي يشمل كافة التعاملات النقدية الالكترونية ويحافظ على حرية التعامل بالنسبة للافراد والمؤسسات المالية تقوم على أساس سرية البيانات المالية عبر التداول في شبكات الانترنت بالإضافة الى ضرورة ان تضع الدولة برامج تأهيل وتدريب واسعة ومكثفة للعاملين في المصارف المختلفة لاكسابهم المهارات المختلفة للتداول الالكتروني مع الاخذ بنظر الاعتبار الدور الفاعل الذي تقوم به جهات الإصدار في مختلف البلدان الذي يشرف عملية اصدار النقود الالكترونية .

ولذلك ينبغي وضع النقود الرقمية تحت مراقبة شديدة لان التوسع في استخدامها سيؤدي الى تشجيع جرائم غسيل الأموال والتزيف والتزوير وعمليات الاحتيال التي يكون تأثيرها مباشر على امن الدولة والنشاط الاقتصادي لها .

ثالثا: الموقف الاقتصادي

تعتبر النقود الرقمية واحدة من وسائل الدفع الالكتروني المختلفة (البطاقات الذكية) بالإضافة الى وسائل الدفع التقليدية ، ويمكن اعتبار النقود الرقمية واحدة من وسائل عرض النقد الذي تسعى البنوك المركزية الى تحقيق استقراره بصورة ملائمة مع حجم النشاط الاقتصادي لاي بلد ، ولا يقتصر دور النقود الرقمية على تحقيق الاستقرار الاقتصادي فقط وانما تساعد على تقليل النفقات عند عقد الصفقات التجارية او تسوية المعاملات وتوفر عبء حمل النقود والذي يلعب دورا كبيرا في زيادة حجم التبادل بالنقود الرقمية وتوسيع نطاق الأسواق من المحلي الى الدولي وحلق نشاط اقتصادي إضافي يسهم في خلق فرص عمل كثيرة لاتتطلب مجهود عضلي وانما يقتصر ذلك على إدارة النشاط من أي حاسبة او جهاز ذكي اخرفي البيت او في أي مكان .

وفي مايلي ابرز مزايا استخدام النقود الرقمية على النشاط الاقتصادي [١٩] :

١- انخفاض التكلفة وسرعة انجاز المعاملات / ينطوي التعامل في العملات الرقمية في تسوية المعاملات التجارية على سهولة وسرعة انجاز هذه المعاملة وعدم الاحتياج الى وسطاء لاكمال الصفقة التجارية وبهذا يوفر جهدا كبيرا واموال للبائع والمشتري من خلال استخدام هذا النوع من النقود .

٢- الثقة بالمدفوعات المستقبلية / يؤدي استخدام النقود الرقمية الى تجنب التجار الكثر من عمليات او حركات الدفع المرتجعة التي يستخدمها المستهلك في الوسائل التقليدية التي تشوبها الكثير من الادعاأت الكاذبه ، فضلا عن ان النقود الرقمية تتيح عمليات التبادل والاستخدام بصورة مستمرة على مدار اليوم .

٣- انخفاض تكاليف خزن وحماية النقود الرقمية / ان التطور الحاصل في منظومة الانترنت واعتماد التداول في هذا النوع من النقود على الأجهزة الذكية مكن مستخدميها من الحفاض على ممتلكاتهم بسرية وامان عالي وعدم دفع أي تكاليف مما جعل منها اكثر جاذبية للتداول في المستقبل .

وبالرغم من الانتشار السريع للتداول في النقود الرقمية وما تخلله من قطع أشواط كبيرة من اجل الدفع بأتجاه توسيع نطاق التداول هذا النوع من النقود الا ان هنالك مخاطر اقتصادية يمكن ان تتعرض لها البلدان نتيجة لاستخدام هذا النوع من النقود ابرزها [٢٠] :

ISSN-2536-0027

[١] -التذبذب وعدم استقرار أسعار العملات الرقمية / تتعرض النقود الرقمية الى التفاوت وعدم الاستقرار في أسعارها انخفاضا وارتفاعا يؤدي الى الاضرار بشكل مباشر على النشاط الاقتصادي ولعل ماحدث بعملة البتكوين خير دليل عندما ارتفع سعرها بدرجة كبيرة خلال فترة وجيزة في في ٨ يناير عام ٢٠٢١ .

٢- التهديدات الخاصة بالاستقرار النقدي / ان التوسع في استخدام النقود الرقمية يؤدي الى عدم قدرة البنوك المركزية وجهات الإصدار على السيطره على عرض النقد ارتفاعا وانخفاضا مما يشكل خطر كبير على عدم استقرار النشاط الاقتصاد ويهيئ ظروف مختلفة للتضخم الانكماش والذي من المرجح حدوثهما بصورة دورية وينعكس اثره على عدم استقرار الأسعار بصورة مباشرة .

والجدير بالذكر ان استخدام النقود الرقمية في الوقت الحالي لايؤثر على الاستقرار المالي والسياسة النقدية للبلدان المتعامله فيه لضيق استخدام هذا النوع من النقود لكن يجب على تلك البلدان اخذ تدابير اقتصادية كبيرة من اجل الاستعداد لتحقيق التوازن بين النقود الرقمية والانواع التقليدية من النقود والمحافظة على فاعلية استخدام النقود الرقمية والاقتصاد الحقيقي.

وأخيرا ان تطبيق اضافة النقود الرقمية في النشاط الاقتصادي للدول الإسلامية يحتاج الى العديد من التشريعات الخاصة واستنباط الاحكام الشرعية الملائمة لهذا النوع من النقود والتي تتلائم مع طبيعة النشاط الاقتصادي لها ومواكبة التطورات الاقتصادية على الصعيد الدولي وماتفرضه السياسات الاقتصادية الدولية من تعاملات مالية تعتمد بصورة كبيرة على النقود الرقمية في المستقبل.

النتائج :

١ - الدعوة الى عقد مؤتمر إسلامي يضم كافة الدول الإسلامية من اجل الخروج بتائج توجه عمل النقود الالكترونية .

٢_ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة في العالم والخاصة بتدوال وتطبيق النقود الرقمية في اقتصادات بلدان العالم .

٣_من الممكن ان تكون النقود الالكترونية أداة جيدة في تحقيق التوازن النقدي من خلال تأثيراتها المباشرة عللى عرض النقود .

٤_العمل على زيادة درجة الأمان في استخدام النقود الرقمية من خلال التدابير الرقابية التي تنتهجها السلطة النقدية .

٥-وضع برامج تدريب وتأهيل للعاملين في القطاع المصرفي كافة من اجل اكسابهم الخبرات والمهارات الازمة لمواكبة التحول من استخدام النقود الورقية الى النقود الالكترونية .

المصادر والمراجع :

١- الدكتور سامي السيد ، النقود والبنوك والتجارة الدولية ،مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، ٢٠١٨ ،ص ٧.

٢- الدكتور سامي السيد ، المصدر نفسه ، ص ١٠ .

٣- الدكتور فهمي منصور ، اقتصاديات النقود ، وكالة الصحافة العربية ، مصر ، ٢٠٢١ ، ص ٨.

٤- ميرندا علوان رزق، النقود والبنوك ، مركز الطبع والنشر والتوزيع في جامعة بنها ،مصر ، ٢٠٠٩، ص٥٥.

٥- الدكتور صلاح عبد الكريم ، النقود والمؤسسات والأسواق المالية ، سفير الدولية للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ١٤.

ISSN–2536–0027

٦- احمد هني، العملة والنقود،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،١٩٩٩، ص٥.
٧- مجدي محمود شهاب ، اقتصاديات النقود والمال ، دار الجامعة للنشر ، مصر ، ٢٠٠٧، ص ٩.
٨- الدكتور عدنان محمد يوسف و مهند مصطفى احمد ، النقود الالكترونية تقيم شرعي واقتصادي ، المجلة الافريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، ليبيا ، ٢٠٢٢، ص٧١ .
٩- ECB, "Virtual Currency Schemes – a further analysis", February ٢٠١٥,P.٤
١٠-الدكتور محمد ناصر حسين ، حكم النقود الرقمية عند الفقهاء المعاصرين دراسة فقهية معاصرة ، بحث غير منشور ، ٢٠٢١، ص ٧.
١١-ينظر الموقع الالكتروني التالية :
https://www.awqaf.gov.ae/ar/Pages/FatwaDetail.aspx?did=٨٩٠٤٣
١٢- ينظر: موقع دار الإفتاء الفلسطينية، https://bnews.ps/ar/node/١٧٧٩٩
١٣-الدكتور محمد العذاري ، مصدر سبق ذكره ، ص٨ .
١٤-الدكتور اشرف دوابة ، النقود الالكترونية ، بحث منشور في مجلة اعجاز الدولية للبحث والأمل ، ٢٠١٨ ، ص٧٩.
١٥-الدكتور محمد العذاري ، مصدر سبق ذكره ص ٨ .
١٦-الدكتور محمد العذاري ، نفس المصدر ، ص ١٠ .
١٧-صفاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الالكتروني ، دار الفنون والقانون للنشر والتوزيع ، ٢٠١٤، ص ١٦٥-١٦٦.
١٨- Broyer Philippe, le blanchiment d'argents : nouveaux enjeux internationaux , prob, eco, N°٢٧٦٦,١٩juin ٢٠٠٢, p ٢٨.
١٩- Jean-Stéphane MESONNIER, Monnaie électronique et politique monétaire, BULLETIN DE LA BANQUE DE FRANCE – N° ٩١ – JUILLET ٢٠٠١,p
٢٠-صفوت عبد السلام ، اثر استخدام النقود الالكترونية ، مجلة العلوم الإنسانية بسكرة ، العدد ١١، ٢٠٠٧ ، ص٢٠٣.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تحليل واقع ظاهرة التهرب الضريبي والانشطة غير الرسمية في العراق للمدة (٢٠١٠ – ٢٠١٩)

م. عدنان حبيب عروج الحميدي
adnan.arooj@uobasrah.edu.iq
م. م. رائد عبد فهد السعدون
raed.abed@uobasrah.edu.iq
كليـــة الإدارة والاقتصـــاد/ قسم الاقتصاد

المستخلص:

يزداد دور التأثيرات السلبية لظاهرة التهرب الضريبي والأنشطة الاقتصادية غير الرسمية من خلال ما تمثله احجام تلك الظاهرة كقيم مستقطعة ونسب ومعدلات من حجم الناتج المحلي الإجمالي في الاقتصاد الوطني الرسمي ، ويقاس كبر حجم تلك الظاهرة وقيمتها من خلال جملة من المؤشرات والتأثيرات الاقتصادية السلبية الخاصة بعدم استقرار الاقتصاد الوطني والتي تنعكس مباشرة في تلكؤ وبطئ عمليات وخطط التنمية الاقتصادية في العالم والعراق على وجه الخصوص .

Abstract:

The role of the negative effects of the phenomenon of tax evasion and informal economic activities is increasing through what is represented by the sizes of this phenomenon as deductible cream ، percentages and equipment from the size of the gross of GDP in the official national economy ، and the size and value of this phenomenon is indicators through a number of effects and negative economic effects related to the instability of the national economy، which is directly reflected in the lag and slow economic development processes and plan in the world and Iraq in particular .

المقدمـــــة:

يعد التهرب الضريبي والانشطة الاقتصادية غير الرسمية (المشروعة وغير المشروعة) وجهان لعملة واحدة ،أذ تعد من الظواهر السلبية المنتشرة في اقتصادات جميع الدول المتقدمة منها والنامية ولكن تتفاوت حدتها من دولة الى اخرى ، والاقتصاد العراقي ليس بمأمن من تلك الظاهرة فقد تفاقمت هذه المشكلة بشكل كبير في السنوات الاخيرة نتيجة تقادم قوانين الضرائب الذي يشكل بمثابة ضغط ضريبي على ذوي المهن والتجارية والصناعية أو اي انشطة يمكن ان تفرض عليها الضريبة مما يجعلهم الامتناع عن الافصاح عن جميع انشطهم الاقتصادية. أو عدم قناعة المكلف بدفع قيمة الضريبة ، بالإضافة الى عدم وجود قاعدة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

بيانات دقيقة ساعدت على انتشار العديد من الانشطة الاقتصادية غير الرسمية التي تتهرب من دفع الضريبة ، فالتهرب الضريبي يعني ضياع وتسريب لموارد الدولة وبالتالي يقلل من فاعلية السياسة المالية التي تنتهجها الحكومة لغرض رفع معدل النمو وتحسين توزيع الدخل .

أهمية البحث :

تنبع أهمية البحث من خلال التركيز على ظاهرة التهرب الضريبي بوصفة ذلك الجزء المستقطع من من الايرادات الضريبية والذي يعد مصدراً في رفد ميزانية الدولة العامة فضلاً عن دوره المهم كأداة من ادوات السياسة المالية في معالجة الاختلالات ، كذلك التركيز على اسباب اتساع حجم الانشطة الاقتصادية غير الرسمية

مشكلة البحث :

يعاني الاقتصاد العراقي من اتساع ظاهرتي التهرب الضريبي وزباده حجم الانشطة الاقتصادية غير الرسمية مما تسبب بهدر كبير في إيرادات الدولة والذي ادي الى ضعف قدرة الدولة وتلكئها في تنفيذ العديد من برامجها التنموية.

هدف البحث: يهدف البحث الى بيان :

١. وضع تصور عن مفهوم التهرب الضريبي واسباب اتساعه وأثاره على الاقتصاد العراقي
٢. توضيح مفهوم الاقتصاد غير الرسمي وأنواعه
٣. تحليل واقع التهرب الضريبي ومحاولة ايجاد الحلول الناجعة في الحد من تلك الظاهرة .

فرضية البحث :

يفرض البحث ان هناك تأثير سلبياً كبير تؤديه ظاهرة التهرب الضريبي ومشكلة اتساع الأنشطة غير الرسمية في الأخلال بالتوازن الاقتصادي العام في العراق) .

الابعاد المكانية والزمنية :

أهتم البحث بدراسة واقع بعض الظواهر الاقتصادية المؤثرة في النشاط الاقتصادي في العراق كبعد مكاني ، وشملت بيانات الدراسة الفترة الممتدة من (٢٠١٠-٢٠١٩) كبعد زمني .

منهجية البحث :

يعتمد الباحثان المنهجين الوصفي والتحليلي في دراسة الظاهرة ، وقد جرى تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث وثم الاستنتاجات والتوصيات ،وقد تناول المبحث الاول الإطار النظري لظاهرة التهرب الضريبي أسبابه وآثاره وينصرف المبحث الثاني لبيان مفهوم وخصائص الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية ، بينما يهتم المبحث الثالث في تحليل واقع ظاهرة التهرب الضريبي والأنشطة غير الرسمية في العراق ، ومن ثم يختم البحث بالاستنتاجات التي توصل اليها البحث مع ذكر حزمة من التوصيات الاجرائية .

المبحث الأول

الإطار النظري لظاهرة التهرب الضريبي

تمثل الادوات الضريبية جزءاً مهماً من السياسة المالية لأي دولة لغرض تحصيل الإيرادات التي توجهها لمختلف نفقاتها مما يسهم في رفع كفاءة الدولة الاقتصادية في استغلال مواردها المتاحة وتحقيق معدلات النمو المرتفعة لجميع الأنشطة والقطاعات فضلاً عن تحقيق نوع من العدالة في توزيع الدخول بين أفراد المجتمع ومن ثم الوصول إلى الهدف الأسمى الذي تطمح إليه الدول وهو تحقيق الاستقرار الاقتصادي على المدى المتوسط والبعيد ، وبما أن الضريبة تعد استقطاع نقدي أو فريضة يدفعها الفرد جبراً وبشكل نهائي وبدون مقابل لتغطية الأعباء العامة للمجتمع ، أو هي مبلغ نقدي يدفع جبراً من قبل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المكلفين حسب مقدرتهم بصورة نهائية ودون مقابل لتغطية نفقات الدولة وتحقيق اهدافها : (نابتي ، ٢٠١٤ ، ١٠) ، لذلك سنتطرق إلى أهم قنوات التسرب المتمثلة بظاهرة التهرب الضريبي الذي يؤثر في حصيلة الضرائب النهائية و ينعكس سلباً في تنفيذ خطط الدولة الاقتصادية والاجتماعية .

أولاً : مفهوم وأنواع التهرب الضريبي .

تختلف المفاهيم والتعريفات لظاهرة التهرب الضريبي حسب الأنواع المختلفة لهذه الظاهرة فمنها ما ينظر لها من الناحية الاقتصادية وتنطلق التعريفات حسب هذا المنظور ، ومنها ما يتعلق بالجوانب القانونية وبالتالي تعرف هذه الظاهرة حسب هذا المنظور ، ولذلك سنتطرق إلى المفاهيم والأنواع الشائعة لتلك الظاهرة حسب المنظور الاقتصادي .

١ ـ مفهوم التهرب الضريبي :

يعرف التهرب الضريبي على أنه " الحالة التي يمتنع فيها الافراد المكلفين بدفع الضريبة المترتبة عليهم سواء قيامهم بتقديم بيانات مضللة للدوائر المعنية أو من خلال الإفلات من تسديد قيمة مبلغ الضريبة المترتبة عليهم باستخدام طرقاً مشروعة أو غير مشروعة " : (محرزي، ٢٠٠٣ ، ١٩٩) ، في هذه الحالة يتخلص الفرد المكلف من دفع مبلغ الضريبية بشكل كامل أو بشكل جزئي ، ويعرف التهرب الضريبي " بأنه التخلص من عبء الضريبة المالي كلياً أو جزئياً دون أن يترتب على المكلف اعباء قانونية " : (نابتي ، ٢٠١٤، ١١) ، في هذه الحالة ما دام الفرد المكلف أو الشركات لم ينتهكوا القانون في دفع مبلغ قيمة الضريبة لا تترتب عليهم اعباء قانونية وإجرائية مستغلين بعض الثغرات القانونية التي تسمح لهم بالقيام بهذا الأمر ، في حين يعرف الغش الضريبي بأنه " قيام الفرد المكلف بالدفع بأسقاط العبء الضريبي أو تخفيفه باستخدام طرق غير مشروعة " : (مراد، ٢٠٠١، ٧) ، ويعد التهرب الضريبي ظاهرة عالمية أقترن وجودها بوجود الضريبة واتسعت هذه الظاهرة نتيجة النمو السريع للأنشطة الاقتصادية غير الرسمية ،أذن فالتهرب الضريبي هو قيام المكلف بالامتناع عن دفع الضريبة أو خفض قيمتها باستخدام طرق ملتوية ، او استغلال الثغرات القانونية التي تجعله يتهرب من تسديد المبلغ المتوقع للدفع للسلطة الضريبة، ونظراً للدور المهم الذي تؤديه الضريبة في المجال المالي والاقتصادي ، وما يترتب على التهرب الضريبي من انعكاسات سلبية في استقرار الاقتصاد الوطني لذلك فأن معظم الأنظمة تحاول مكافحة ومعالجة تلك الظاهرة والتخفيف من آثارها الاقتصادية .

٢ ـ أنواع التهرب الضريبي :

يمكن أن يتحقق شكل ومصطلح ظاهرة التهرب الضريبي من خلال طريقتين نذكرهما بالشكل الآتي :

أ. **التهرب الضريبي المشروع** : يتحقق هذا النوع عندما يكون الفرد المكلف بدفع المبلغ الضريبي يستطيع الاستفادة من بعض الثغرات الموجودة في قانون الضرائب ، ويتم ذلك من خلال استعانة المكلف ببعض المختصين القانونيين لأجل تجنب عملية الدفع ، ومثال ذلك يقوم الفرد المكلف بتقسيم أمواله على الورثة الشرعيين في أثناء حياته تهرباً من دفع ضريبة التركات بعد الوفاة ، ومثال آخر أمتناع الفرد المكلف من تسجيل العقارات باسم شخص واحد نتيجة فرض ضرائب عالية على الأشخاص الذين يمتلكون أكثر من عقار .

ب. **التهرب الضريبي غير المشروع :** وفي هذا النوع يقوم الفرد المكلف عمداً بالتهرب من دفع مبلغ الضريبة المفروضة عليه وذلك من خلال الامتناع عن دفع الضريبة المستحقة أو تقديم تقرير مزور عن النشاط الخاضع للضريبة الخاص به ، أو يقوم بإخفاء السلع والبضائع المستوردة بطريقة غير

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

قانونية دون تقييدها في السجلات الخاصة به ، أو من خلال استخدام سجلات غير حقيقة ، ويعد هذا النوع عملية غير قانونية وجريمة يحاسب عليها القانون : (محرزي ، ٢٠٠٣ ، ٢٠٧) .

ثانياً : أسباب وآثار ظاهرة التهرب الضريبي :

هناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى اتساع ظاهرة التهرب الضريبي وتختلف هذه الاسباب باختلاف الدول وطبيعة الأنظمة الاقتصادية ومدى توافر الموارد الاقتصادية فيها ، فضلاً عن الاسباب الاجتماعية ، وبالتالي يؤدي التهرب الضريبي إلى ظهور آثاراً اقتصادية ومالية واجتماعية في تلك الدول على المدى المنظور والبعيد .

١ ـ الأسباب المؤدية إلى اتساع ظاهرة التهرب الضريبي :

تعود هذه الظاهرة إلى عدة أسباب اقتصادية واجتماعية وقانونية نذكر منها الآتي :

أ. **وجود ثغرات في صياغة قانون الضرائب :** تسمح هذه الثغرات للأفراد المكلفين بدفع المبالغ الضريبية باستغلالها بطرق شرعية .

ب. **ارتفاع نسب الضريبة :** توجد علاقة طردية فيما بين ارتفاع دوافع التهرب الضريبي و زيادة نسب الضريبة على الأفراد المكلفين ، فكلما ارتفعت النسب الضريبية ارتفع معها دافع التهرب الضريبي والعكس صحيح .

ت. **عدم قدرة الفرد المكلف بدفع الضريبة المزدوجة** : والمقصود بها الاعباء الضريبية المتراكمة على الأفراد المكلفين ، مثل قيام التجار بدفع ضريبة الترانزيت على بضائعهم ومن ثم دفع الضريبة الكمركية في نقاط العبور المختلفة على البضائع نفسها .

ث. **عدم المساواة في فرض مبلغ الضريبة على الأفراد المكلفين** : تؤدي عدم المساواة والعدالة في فرض الضرائب على الأفراد المكلفين مع وجود الفوارق المالية والفوارق في الدخول والمعيشة إلى ظهور حالة عدم الثقة لدى أفراد المجتمع في عدالة الضريبة تكون سبباً رئيساً في لجوئهم للتهرب الضريبي .

ج. **الإجراءات الإدارية** : تعقيد الإجراءات الإدارية والروتين المزعج في معاملة دفع الضرائب تقود الأفراد المكلفين إلى ظاهرة التهرب الضريبي .

ح. **ضعف فاعلية مؤسسات الجباية** : النقص في الكفاءة وغياب الفاعلية في الهيكل الإداري والتنظيمي والرقابي لمؤسسات النظام الضريبي يؤدي إلى ظهور حالات الفساد المالي والرشوة مما ينعكس في اتساع ظاهرة التهرب الضريبي .

خ. **ضعف الوعي الضريبي** : قلة معرفة أفراد المجتمع بأهمية الضرائب التي يعود مبلغها بالمحصلة النهائية في توفير مختلف الخدمات العامة لهم .

د. **ثقافة أفراد المجتمع** : كلما كان المجتمع لديه ثقافة وحرص ومسؤولية اتجاه وطنهم قلت ظاهرة التهرب الضريبي والعكس صحيح : (مراد ، ٢٠٠١ ، ١٨) .

٢ ـ آثار ظاهرة التهرب الضريبي .

ينتج عن عملية التهرب الضريبي آثار اقتصادية واجتماعية تنعكس بشكل مباشر في أبطاء الخطط الاقتصادية التي تضعها الدولة لأجل تحقيق أهداف تنموية ، يمكن تقسيمها بالكل التالي :

أ. **الآثار الاقتصادية :** (عليمات ، ٢٠١٥، ١٤٤)

- يتجه الأفراد والمشروعات إلى المجالات التي تتوافر فيها فرص أكبر للتهرب الضريبي حتى وأن كانت تلك المجالات لا تحقق النفع العام .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

- يؤدي التهرب الضريبي إلى الاخلال بعملية التوازن الاقتصادي وتنفيذ الخطط التنموي نتيجة خفضه لمتحصلات الدولة المالية التي تنعكس في انخفاض فعالية الدولة في تنفيذ المشروعات الإنتاجية والاستثمارية ومشروعات الخدمات العامة ، فضلاً عن انعكاسه في إداء الدولة في عدم قدرتها على معالجة الأزمات الاقتصادية .
- يؤدي التهرب الضريبي إلى غياب المنافسة الاقتصادية الشريفة فيما بين المشروعات المختلفة ، إذ يكون معيار المنافسة هو قدرة هذه المشروعات وكفاءتها في الكسب غير المشروع الناتج عن التهرب الضريبي وليس معيار مستوى وجودة الإنتاجية .
- عدم تحقق العدالة الضريبة بحيث يدفع الضريبة قسم من المكلفين، ولا بدفعها الآخرون بسبب قدرتهم على التهرب.

ب . الآثار المالية :

- يسبب التهرب الضريبي خسائر كبيرة في الإيرادات مما يؤدي إلى انخفاض قدرة الدولة في إداء وظائفها المختلفة .
- التهرب الضريبي سبب رئيس في لجوء الدولة أو الحكومة إلى عملية الاستدانة الخارجية لأجل تمويل وتغطية انفاقها الإنتاجي والتشغيلي مما يرهن مقدرات الدولة إلى المؤسسات المالية الدولية ولفترات طويلة .
- انخفاض الإيرادات بسبب التهرب الضريبي مع زيادة النفقات يجبر المؤسسات المالية في الدولة إلى اصدار نقدي جديد لتمويل العجز الحاصل ينعكس مستقبلاً في رفع اسعار السلع في الأسواق المحلية وارتفاع معدلات التضخم .

ت . الآثار الاجتماعية :

- يسبب التهرب الضريبي في انتشار حالات الرشوة والفساد المالي والإداري مما يؤدي إلى حالة من عدم الثقة بين أفراد المجتمع ومؤسسات الدولة .
- يؤدي التهرب الضريبي وعدم الرقابة إلى ادخال السلع منتهية الصلاحية والرديئة مما يؤثر بشكل مباشر في صحة أفراد المجتمع من خلال انتشار الأمراض بشكل كثيف .
- غياب الرقابة والتهرب الضريبي في الكمارك يؤدي إلى ادخال السلع الممنوعة مثل الخمور والمخدرات والسكائر ، وهذا يسهم في ارتفاع معدلات الجريمة وحالات العنف بين أفراد المجتمع : (السلطاني ، ٢٠٠١ ، ٥٠) .

ثالثاً : اصلاح النظام الضريبي .

١ ـ مفهوم الاصلاح الضريبي .

عندما تعجز الدولة بأنظمتها المالية القائمة من تحقيق الأهداف التي شُرع لأجلها قيام تلك الأنظمة ، أو تعجز تلك الأنظمة المالية من مواكبة التطورات الحاصلة في الاقتصاد القومي أو التطورات التي تحدث على المستوى الإقليمي والعالمي ، لذلك تلجأ تلك الدولة إلى مراجعة نظامها الضريبي من خلال تعديله أو تغييره أو اضافة فقرات وإجراءات تسهم في تقليل الهدر الناتج عن عملية التهرب الضريبي ، ويمكن تلخيص تلك الإجراءات بالفقرات التالية :

أ. تقليل نسب الأسعار الضريبية وجعلها تتلاءم مع واقع المجتمع المعيشي .

ب. توسيع الأوعية الضريبية مع استبعاد الطبقات الفقيرة أو التخفيف عنهم عن طريق الإعفاءات الضريبية المستمرة .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ت. يتطلب الاصلاح الضريبي وجود ارادة حكومية حقيقية للإصلاح تقف بوجه المنتفعين بالداخل والخارج .

ث. مساواة معدلات الضرائب على ارباح الشركات بالداخل على وفق معدلات ارباح رأس المال لهذه الشركات بالدول الأم : (الجوارين ، ٢٠١١ ، بدون صفحة) .

٢ ـ دواعي الاصلاح الضريبي .

أن دواعي واسباب الاصلاح الضريبي كثيرة ومتعددة نوجز أهمها بالفقرات التالية :

أ. ارتفاع معدلات الاموال المهدرة نتيجة اتساع عمليات التهرب الضريبي الناشئ عن وجود الثغرات في القانونية في الأنظمة الضريبية .

ب . ضعف الجهد الضريبي واختلال الجهاز المالي الذي تعاني منه معظم الدول النامية .

ت . انخفاض الدخول لأفراد المجتمع وكثرة الاعفاءات الضريبية وخصوصاً في البلدان النامية .

ث . اختلال الهيكل التنظيمي للنظام الضريبي وضعف الاجهاز الإداري والرقابي والتنفيذي واتساع قاعدة الوعاء الضريبي لتشمل كافة طبقات المجتمع بدون تمييز يؤدي إلى عدم المساواة وضرورة الاصلاح : (السلطاني، ٢٠٢١، ٤٢) .

المبحث الثاني

الإطار النظري للأنشطة الاقتصادية غير الرسمية

تعددت مفاهيم وتعريفات الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية في مختلف الاقتصادات العالمية ، فالبعض أطلق عليها مفهوم اقتصادات الظل والبعض الآخر أطلق عليها تسميات مختلفة مثل الاقتصاد الخفي والاقتصاد الموازي والاقتصاد غير الرسمي و الاقتصاد الاسود والاقتصاد تحت الأرض وكثير من التسميات، لكن الميزة المشتركة لهذه التسميات كونها أنشطة غير مسجلة ولم يتم تضمينها بسجلات القطاعات الاقتصادية ، فضلاً عن ذلك فأن هذه الأنشطة تعد أحدى سمات التخلف الاقتصادي في البلدان التي تنتشر فيها هذه الظاهرة .

أولاً : مفهوم وخصائص الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية :

١ ـ مفهوم الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية :

يتم تعريف هذه الأنشطة من الناحية القانونية" بأنها كافة الأنشطة التي تولد دخلاً ويكون خاضع للضريبة ويتم اخفاءها عن السلطات الضريبية في البلاد بهدف التهرب من دفع الضريبة" : (رمزي، ٢٠١٩،٢٦) ، ويتم تعريفها من الناحية الاقتصادية " بأنها كافة الفعاليات التي تسهم في خلق القيمة الاقتصادية الإجمالية ولكنها غير محسوبة في الاحصاءات الاقتصادية الرسمية " وتعرف أيضاً " بأنها الأنشطة التي يترتب عليها توليد الدخل سواء أكانت هذه الأنشطة قانونية أو غير قانونية وخاضعة للضريبة أو غير خاضعة للضريبة ":(صالح،٢٠٠٨،٩١) ، في حين عرف صندوق النقد الدولي الأنشطة غير الرسمية " بأنها كل أشكال الدخل التي لا يبلغ عنها أو المتحصلة من إنتاج السلع والخدمات غير المشروعة سواء كانت من المعاملات النقدية أو المعاملات التي تتم بنظام المقايضة ومن ثم تخضع جميع هذه الأنشطة للضريبة بشكل عام إذ ما ابلغت عنها السلطات الضريبية فضلاً عن الأنشطة غير المشروعة ":(شنايدر، آنستي، ٢٠٠٢ ، ٢) ، لذا تعد السمة غير الرسمية هي المحدد الاساس للتهرب الضريبي ،فالمشكلة الرئيسية تكمن في امكانية تحصيل الايرادات الضريبية المحلية في ظل وجود قطاع غير رسمي كبير غير خاضع للضريبة (Nadirov & Aliyev, ٢٠١٥,١١٦).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢ ـ خصائص ومميزات الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية :

تتميز الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية بعدة خصائص يمكن أن ندرجها بالفقرات التالية :

أ. انخفاض المستوى التعليمي لأغلب العاملين في هذه الأنشطة وخصوصاً افتقارها للعاملين من حملة الشهادات الجامعية إلا ما ندر فضلاً عن الارتفاع الملحوظ في اعداد العاملين غير المتعلمين وارتفاع اعداد العاملين من الاطفال والنساء مثال ذلك العمالة في مصانع الأنسجة والألبسة غير الرسمية .

ب. تتميز هذه الأنشطة بانخفاض رأس المال الثابت والتشغيلي ، وتكون أغلب الصناعات تختص بالتقليد الصناعي للسلع وبجودة رديئة .

ت. تنتشر الأنشطة غير الرسمية في البلدان النامية بشكل واسع وبصورة أقل بكثير في البلدان المتقدمة نتيجة عدة أسباب منها عدم الاستقرار الاقتصادي وغياب العدالة في الفرص وتوزيع الدخول وفرض الضرائب العالية ، فضلاً عن انتشار ظاهرة الفساد المالي والإداري في تلك البلدان .

ث. تغطي الأنشطة غير الرسمية جميع القطاعات الاقتصادية في البلدان النامية مع ارتفاع تركزها في الأنشطة ذات الطابع الإنتاجي مثل قطاعات التشييد والبناء والتجارة والأنشطة التحويلية والتعدين ، وانخفاضها الملحوظ في الأنشطة ذات الطابع الخدمي .

ج. تتميز هذه الأنشطة بسيادة علاقات العمل والمحسوبية والواسطة ، إذ تمثل تلك العلاقات سمة بارزة لديمومتها وتكاملها ، وبالمقابل لا تعتمد على العوامل الاقتصادية تطورها مثل عامل الخبرة ومعدلات الأجور والجدوى الاقتصادية ... الخ : (الراجحي ، ٢٠٢١ ، ٢١) .

ح. أن الأنشطة غير الرسمية أكثر ادراراً للربح من الأنشطة الرسمية لعدة اسباب منها عدم التزامهم بدفع الضرائب والرسوم والمتاجرة بالسلع غير المشروعة ، لذلك يتم العمل بها صورة كبيرة وخاصتاً في البلدان التي يضعف فيها تطبيق القانون .

خ. لا يوجد التزام في هذه الأنشطة تجاه الدولة من ناحية تسديد الضرائب والرسوم ولا تخضع هذه الأنشطة لبرامج الضمان والحماية الاجتماعية والصحية للعاملين .

د. سهولة الدخول في النشاط التجاري والاعتماد على موارد محلية ، فضلاً عن ذلك فأن هذه الأنشطة تتميز بسيادة الملكية العائلية والاستخدام الكثيف للعمل وانخفاض رأس المال .

ذ. تستفيد هذه الأنشطة من كافة خدمات البنية التحتية التي توفرها الدولة وتقريباً بدون مقابل .

ر. لا تسهم هذه الأنشطة في معالجة الأزمات الاقتصادية التي تقع على اقتصاد الدولة سواء بعوامل محلية أو خارجية بل بالعكس من ذلك فأنها تسهم بتفاقم هذه الأزمات : (حسن ومهدي ، ٢٠٢٠ ، ٣٦٤)

ثانياً : مظاهر الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية :

تتعدد مظاهر الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية فيتم تقسيمها إلى المظاهر غير المشروعة المتمثلة بظاهرة غسل الأموال وتجارة الممنوعات والإتجار بالبشر والرق والهجرة غير القانونية والقسم الآخر يصنف إلى المظاهر المشروعة التي تدخل في خانة الأنشطة التجارية والصناعية والزراعة وتجارة الخدمات مثل أنشطة الزراعة في الريف و إيرادات ملاك الأراضي والمنازل والمحلات الصغيرة والباعة المتجولين والمشروعات الصغيرة وكل هذه الأنشطة تعد غير مسجلة رسمياً. بمعنى تمثل جميع الانشطة الاقتصادية التي الا تدخل ضمن حسابات الناتج المحلى الاجمالي : (Korey , ٢٠١٧ , ٥٥)، وفي هذا المحور سيتم التركيز على ظاهرتان منتشرتان بكثرة في البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء وهما ظاهرة غسل الأموال وظاهرة المشروعات الصغيرة غير الرسمية والجدول (١) في ادناه بوضح بعض انواع الانشطة الاقتصادية غير الرسمية.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

جدول (١) بعض انواع الانشطة الاقتصادية غير الرسمية

من اعداد الباحثان بالاعتماد على:
مقدم عبيرات ، أحمد بساس ، ٢٠٠٧، الاقتصاد غير الرسمي " اقتصاد الظل: كشكل من لشكال التهرب الضريبي ، مجلة البحوث والدراسات ، المجلد الرابع ، ص ١٧٢-١٧٣ ، الجزائر

١. ماهية ظاهرة غسل الأموال :

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في (فينا) عام ١٩٨ ٨ الظاهرة بأنها " بأنها العملية التي يلجأ إليها من يعمل في تجارة المخدرات والاتجار غير المشروع لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل أو الموارد غير المشروعة والقيام بأعمال أخرى للتمويل كي يبدو الدخل وكأنه تحقق من مصدر مشروع " : (الجرد، ٢٠٠٤، ٩٠) ، في حين عرفت اتفاقية بازل ظاهرة غسل الأموال " بأنها جميع العمليات المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركاؤهم بصدد إخفاء المصدر الاجرامي للأموال واصحابها " (بنيان، ٢٠٠٤ ، ٤) ، كما عرفت ظاهرة غسل الأموال حسب قانون مكافحة الجرائم الاقتصادية في العراق رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢ ووفقاً لآخر تعديل الصادر في ١١ مارس ٢٠٢٠ المادة رقم (١) " بأنها كل سلوك ينضوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو ايداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذ كانت متحصلة من جريمة غير شرعية وغير مسجلة ضمن إحصاءات الدولة المالية والتجارية بهدف عدم التوصل إلى مصدر الأموال واصحابها

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وطريقة التصرف فيها " ويمكن التعرف على مصادر ظاهرة غسل الأموال والطرق المستخدمة في عمليات التبييض كما يلي :

أ. مصادر تبييض الأموال وغسلها .

دائماً ما ترتبط هذه الظاهرة بشبكات الأنشطة غير القانونية المحظورة ومن ثم تعيد هذه الشبكات الأموال وسريانها داخل الاقتصاد بطريقة شرعية ومعترف بها ، وهذه المصادر ندرجها بالآتي :

- الفساد المالي والإداري داخل مؤسسات الدولة الذي يسبب انتشار الرشوة والابتزاز والاضرار بالمال العام والتعدي عليه .
- جرائم الغش والاحتيال وخيانة الامانة وعمليات الغش التجاري والتهريب الكمركي والتهرب الضريبي وتجارة الآثار والممنوعات وسرقة حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع .
- مزادات العملة الأجنبية ومعاملات البضائع غير المرخصة والعمليات المصرفية المشبوهة .
- التزوير بكل اشكاله وأنواعه المختلفة .
- التجارة غير المشروعة للأسلحة والمخدرات والمواد المضرة بالبيئة والقرصنة وتجارة الرقيق والبغاء والهجرة غير الشرعية والإتجار بالأعضاء البشرية : (الموسوي ، ٢٠١٠ ، ٣٣) .

ب . الطرق المستخدمة في عمليات غسل الأموال :

والمقصود بها الأساليب التي يستخدمها صانعوا هذا النشاط للتمويه عن أعمالهم غير الشرعية ومن هذه الطرق ما يلي :

- الايداع والتحويل المصرفي : وهذه العملية تمكن العاملين بهذا النشاط من إخفاء العائدات غير المشروعة عن طريق ايداعها في المصارف ومن ثم تحويلها إلى المصارف الموجودة في الخارج .
- إعادة الاقراض : يتم ايداع الأموال غير المشروعة في أي بلد خارجي لا توجد فيه رقابة على الأموال المحولة ولا ضرائب على الدخل وتكون هناك تسهيلات لتأسيس الشركات والاستثمارات العقارية ومن ثم يطلب أحد الاشخاص قرضاً من أحد البنوك المحلية بضمان تلك الأموال والأصول المودعة في البنوك الخارجية .
- استخدام المؤسسات المالية غير المصرفية : مثل شركات الصيرفة والسمسرة التي يتم استخدامها في تبييض الأموال وكأنها عملية مشروعة .
- الصفقات النقدية : من خلال عقد صفقات شراء العقارات والسيارات باهظة الثمن والمجوهرات والحلي ومن ثم إعادة التداول في هذه الأصول .
- الفواتير التجارية المزورة : يتم غسل الأموال وتبييضها بهذه الطريقة من خلال استيراد السلع والبضائع بين شركتين عن طريق معاملة صورية غير حقيقية وبمبالغ ضخمة (سلع غير موجودة وبفواتير مزورة) : (بركات، ٢٠٠٩، ٢٢٤-٢٢٥) .

٢. المشروعات الصغيرة غير الرسمية :

تشكل المشروعات الصغيرة غير الرسمية الجانب الأكبر من الاقتصاد غير الرسمي وتسمى اقتصادياً بالأنشطة غير المنظمة ، ويعرفها البنك الدولي " بأنها تلك المشروعات التي يعمل بها من ١ إلى ١٠ عامل وإجمالي الأصول والمبيعات تصل إلى ١٠٠ ألف دولار : (عبد السلام، ٢٠٠١، ٢) ، في حين عرفت منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية Unctad المشروعات الصغيرة غير الرسمية " بأنها تلك المشروعات التي يعمل بها من ٢٠ إلى ١٠٠ عامل " : (المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، ٢٠٠٧ ، ٥) ، في حين عرف بعض الاقتصاديين المشروعات الصغيرة غير الرسمية " على أنها المشروعات التي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تستخدم من ١ إلى ٩ عمال وتكون قيمة المكائن أقل من ١٠٠ ألف دولار : (عبد الرضا ، ٢٠١٤، ٥٩) ، ومن المفاهيم أعلاه يمكن تعريف المشروعات الصغيرة غير الرسمية بأنها تلك المشروعات التي تشغل من ١ إلى ١٠ عمال ويكون رأس مالها منخفض نسبياً ولا تمتلك إدارات تلك المشروعات سجلات محاسبية متكاملة وتفتقر إلى تنظيم العلاقة بين المالك والعاملين ويكون المستوى التعليمي متدني لأغلب العاملين ، فضلاً عن ذلك عدم تقييد نشاط تلك المشروعات في احصاءات الاقتصاد الرسمي القائم ، وأدناه بعض الخصائص التي تميز المشروعات الصغيرة عن الاقتصاد الرسمي وسبل دمجها رسمياً بالاقتصاد الرسمي .

أ. خصائص ومميزات المشروعات الصغيرة غير الرسمية :

- سهولة الانضمام إلى سوق العمل مثل اصحاب محلات الأسواق الصغيرة (المتاجر الصغيرة) .
- الاعتماد على الموارد المحلية وتكون هذه الأنشطة محدودة النطاق .
- الملكية العائلية للنشاط أو تعتمد على العلاقات والمحسوبية .
- التعامل في أسواق تنافسية غير منتظمة .
- ارتفاع كثافة العمل فضلاً عن ذلك يتم الاعتماد على التقنيات المحلية الصنع .
- مهارات العمال ضعيفة ويتم الحصول عليها من خارج النطاق التعليمي أو التدريبي .

ب. سبل دمج المشروعات الصغيرة غير الرسمية مع الاقتصاد الرسمي :

- إلغاء القوانين التي تزيد من كلفة تأسيس العمل وتستقطب الفساد .
- تبسيط إجراءات التسجيل العقاري وانتقال الملكية أو تخفيض رسومها .
- تبسيط طريقة الحصول على رخص مزاولة الأعمال والتشجيع على الدخول للعمل ضمن الاقتصاد الرسمي .
- اصلاح النظام الضريبي وجعل المشروعات الصغيرة مستثناة من الضرائب أو تعفى منها في حالات كثيرة .
- قيام الجهات الحكومية بتقديم الاعانات والقروض للمشروعات الصغيرة غير الرسمية ودعم حركة العمل محلياً : (الموسوي، ٢٠١٠ ، ٤٥) .

ثالثاً : الآثار الاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الاقتصادية غير الرسمية :

توجد آثار وابعاد اقتصادية واجتماعية للأنشطة الاقتصادية غير الرسمية تحد من كفاءة وفعالية السياسات الاقتصادية وتؤدي إلى انحرافها عن أهداف الخطط الموضوعة لعملية التنمية الاقتصادية ، ويمكن أن ندرج هذه الآثار في المحاور التالية :

١. الآثار الاقتصادية :

أ. التأثير السلبي في الدخل القومي المحلي نتيجة تسرب العملة الأجنبية والأصول إلى الخارج بسبب التهرب الضريبي وغسل وتبييض الأموال .

ب. عدم استقرار الاسعار وزيادة الاستهلاك المحلي والتضخم في الاقتصاد الرسمي مما يؤثر ذلك في انخفاض معدلات الادخار المحلي الإجمالي .

ت. انخفاض الإنتاجية في بعض القطاعات المتأثرة بهذه الظاهرة وينعكس ذلك في انخفاض معدلات النمو على مستوى الاقتصاد الكلي .

ث. انخفاض إيرادات الدولة نتيجة التسرب الناتج من التهرب الضريبي في المشروعات الصغيرة غير الرسمية وفي القطاعات الرسمية ، مما يؤثر في انخفاض انفاق الدولة الاستثماري

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والاستهلاكي ، ويؤثر في سوء تخصيص الموارد وتركزها في قطاعات معينة وذلك ينعكس في انخفاض الكفاءة والفعالية الاقتصادية .

ج. اتساع حجم الأنشطة غير الرسمية ضمن الاقتصاد الرسمي من ناحية المشروعات الصغيرة والهامشية ينعكس في انتاج سلع ذات جودة رديئة وعدم منافستها للسلع المستوردة مما يؤدي إلى ارتفاع في احجام السلع المستوردة وهذا يعني تسرب كبير من الاحتياطات الأجنبية إلى الخارج : (الراجحي ، ٢٠٢١ ، ٣٦) .

٢. الآثار الاجتماعية :

أ. تعد الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية مظهر من مظاهر التخلف في المجتمعات ومن أبرز سلبياتها هدر الطاقات المادية والبشرية مما ينكس في ارتفاع معدلات البطالة وانتشار الجريمة بمختلف مسمياتها بين افراد المجتمع .

ب. أتساع الفجوة المعيشية بين طبقات المجتمع نتيجة عدم المساواة والعدالة في توزيع الدخول ونتيجة ذلك تتركز الثروة بين فئات محددة وقليلة في المجتمع وذلك ينعكس في ارتفاع الفوارق المجتمعية والفقر بين افراد المجتمع وانتشار العادات السيئة والهجرة بين الشباب : (الموسوي ، ٢٠١٠ ، ٥٣ – ٥٤) .

المبحث الثالث

تحليل واقع ظاهرة التهرب الضريبي والأنشطة غير الرسمية في العراق

يعاني الاقتصاد العراقي منذ عقود كثيرة من اختلالات هيكلية مزمنة في جهازه الإنتاجي ، ونتيجة للظروف الاقتصادية والسياسية غير المستقرة برزت ظواهر التهرب الضريبي والأنشطة الاقتصادية غير الرسمية كعوامل مؤثرة ومساعدة في تفاقم الاختلال الهيكلي على مستوى القطاعات الإنتاجية ، وكون العراق يعتمد بالدرجة الأساس على متحصلات صادرات النفط الخام في تمويل أنشطته الإنتاجية والانفاقيه وعدم وجود بدائل اقتصادية مع استمرار الظواهر غير الرسمية في الاتساع لذلك فأن خطط التنمية الاقتصادية و أهدافها تسير بشكلً معاكس والاقتصاد العراقي ينحدر نحو الهاوية بمجرد تعرضه لأي أزمة خارجية ستنعكس آثارها سريعاً في الداخل ، لذلك سنقوم بتحليل واقع التهرب الضريبي والأنشطة غير الرسمية ومعرفة مدى تأثيرها في الاقتصاد القومي .

أولاً : ظاهرة التهرب الضريبي في العراق :

ظاهرة التهرب الضريبي لم تكن ظاهرة جديدة لكنها ظاهرة نشأت وتفاقمت مع توافر البيئة المساعدة لها والمتمثلة بضعف القانون والإجراءات الرقابية والإدارية ، فضلاً عن تفشي ظاهرة الرشوة والفساد المالي والإداري وغياب الاستقرار الأمني ، والجدول (١) يوضح إجمالي قيم الإيرادات العامة في العراق والواقع الضريبي للسنوات (٢٠١٠-٢٠١٩) .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الجدول (١)

قيم ونسب مبالغ التهرب الضريبي من إجمالي الإيرادات العامة للمدة (٢٠١٠-٢٠١٩)

السنة	قيمة الإيرادات العامة (ألف دولار)	قيمة الإيرادات الضريبية (ألف دولار)	قيمة التهرب الضريبي (ألف دولار)	نسبة التهرب الضريبي من الإيرادات الضريبية %
٢٠١٠	٦٤،٨٨٧،٦٣٧،١	١،٤١٦،٩٠٠،٦	٣٢٦،٨٢٤،١	٢٣،٠٦
٢٠١١	٩٠،٧٣٩،٢٦٧،٧	١،٥٥٦،٣١٠،١	٣١٤،٠٦٩،١	٢٠،١٨
٢٠١٢	٩٩،٢١٠،٣٨٣،٥	٢،١٨٠،٤٠١،٢	٥٣٣،٢٣٩،٥	٢٤،٤٥
٢٠١٣	٩٢،٧٤١،٨٢١،٤	٢،٣٤٣،٧٤٧،٥	٥٥٢،٧١٩،٩	٢٣،٥٨
٢٠١٤	٨٤،٠٣٩،٥٤٤،٣	١،٥٠٣،٣٣٩،٨	٤٠٣،٠٨٩،٨	٢٦،٨١
٢٠١٥	٤٦،٢٥٦،٢٨٦،٢	١،٦٢٩،٠١٥،٦	٥٢٣،٠٢١،٩	٣٢،١١
٢٠١٦	٤٣،٢٨٨،٠٦٤،١	٣،١٢٩،٩٢٥،٤	١،٢٨٧،٦٤٥،١	٤١،١٣
٢٠١٧	٦٢،٣٠٤،١٨٣،٩	٤،٩٦٦،٣٤١،٩	١،٥٣٢،٢٠٤،٨	٣٠،٨٥
٢٠١٨	٨٢،٧١١،٣٤٢،٥	٤،٤١٣،٣١٧،٢	١،٣٣٧،٩٦٩،٧	٣٠،٣١
٢٠١٩	٨٣،١٢٦،٨٥٨،٤	٣،١٠٢،٣٨٦،٤	١،٠٦٩،٧٤٧،١	٣٤،٤٨

المصدر : من عمل الباحثين بالاعتماد على :

١. البنك المركزي العراقي ، المديرية العامة للإحصاء والابحاث ، النشرات الاحصائية السنوية (٢٠١٠-٢٠١٩) ، صفحات مختلفة .

٢. جريدة الوقائع العراقية ، قانون الموازنة الاتحادية ، للسنوات ٢٠١٠-٢٠١٩ ، الاعداد (٤٤٢٠-٤٤٣٠) ، صفحات مختلفة .

يتضح من بيانات الجدول (١) أن إجمالي قيم الإيرادات العامة في العراق أخذت بالارتفاع منذ العام ٢٠١٠ ، إذ سجلت مبلغ قدره ٦٤،٩ مليار دولار ووصلت إلى ٨٣،١ مليار دولار خلال العام ٢٠١٩ ، ويعود سبب هذا الارتفاع إلى التحسن والارتفاع المستمر في اسعار النفط العالمية وانعكاسها ايجابياً على متحصلات العراق من تصدير النفط الخام ، ويلاحظ أن أعلى قيمة سجلت للإيرادات في العام ٢٠١٢ بمبلغ قدره ٩٩،٢ مليار دولار ، إذ سجل سعر برميل النفط الخام المصدر في هذه السنة ١٠٩ دولار للبرميل الواحد ، في حين سجلت أقل قيمة في العام ٢٠١٦ بمبلغ قدره ٤٣،٣ مليار دولار ، وكان سبب هذا الانخفاض في إجمالي قيم الإيرادات الأوضاع السياسية غير المستقرة في ذلك العام والعمليات العسكرية ضد المجاميع الإرهابية التي أثرت بشكل مباشر في انخفاض صادرات النفط الخام واسعار النفط في الاسواق العالمية إذ وصل سعر برميل النفط الخام إلى أقل من ٥٤ دولار للبرميل الواحد ، وتشير بيانات الجدول إلى أن الإيرادات الضريبية ارتفعت بشكل موازي للإيرادات العامة ، فارتفعت من ١،٤ مليار دولار في العام ٢٠١٠ إلى ٣،١ مليار دولار في العام ٢٠١٩ ، وسجلت أعلى قيم لها في الأعوام ٢٠١٧-٢٠١٨ على التوالي بـ ٤،٩ و ٤،٤ مليار دولار ، ومن البيانات نلاحظ أن أعلى قيمة لمبالغ التهرب الضريبي سجلت في العام ٢٠١٧ بمبلغ قدره ١،٥ مليار دولار وبنسبة ٣٠،٣٥% من إجمالي قيم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الإيرادات الضريبية وذلك مؤشر خطير على ارتفاع قيم التسرب الحاصل في الإيرادات العامة جراء ظاهرة التهرب الضريبي .

فيما يتضح من بيانات الجدول (٢) أن هناك منفذ آخر للتسرب المالي في العراق ، من خلال نافذة العملة الخاصة بمبيعات البنك المركزي من العملة الأجنبية الدولار ، إذ يمكن المقارنة فيما بين مبيعات البنك المركزي الفعلية من الدولار للمصارف والقطاع الخاص لأجل تغطية الاستيرادات وبين قيم الاستيرادات الفعلية لتلك الجهات خلال سنوات الدراسة .

الجدول (٢)

إجمالي قيم فروقات نافذة العملة والعمليات التجارية للسلع المستوردة للمدة (٢٠١٠-٢٠١٩)

السنة	مبيعات البنك المركزي العراق من الدولار (مليون دولار)	معدل نمو مبيعات البنك المركزي من الدولار %	قيم إجمالي استيرادات القطاع التجاري الخاص (مليون دولار)	أجمالي الفروقات (مليون دولار)
٢٠١٠	٣٦،١٧١	--	٢٧،٧٧٢	٨،٣٩٩
٢٠١١	٣٩،٧٩٨	١٠،١	٣٤،٨٧٧	٤،٩٢١
٢٠١٢	٤٨،٦٤٩	٢٢،٢	٣٤،٨١٩	١٣،٨٣٠
٢٠١٣	٥٥،٦٧٨	١٤،٤	٣٧،٢٣٩	١٨،٤٣٩
٢٠١٤	٥١،٧٢٨	*(٧،١)	٣٢،٩٣٠	١٨،٧٩٨
٢٠١٥	٤٤،٣٠٤	*(١٤،٤)	٣٠،١٤٧	١٤،١٥٧
٢٠١٦	٣٣،٥٢٤	*(٢٤،٣)	٢٨،٨٣٤	٤،٦٩٠
٢٠١٧	٤٢،٢٠١	٢٥،٩	٣٢،١٥٠	١٠،٠٥١
٢٠١٨	٤٧،١٣٣	١١،٧	٣٢،٦٠٠	١٤،٥٣٣
٢٠١٩	٥١،١٢٧	٨،٥	٣٨،٥٥٠	١٢،٥٧٧

المصدر من عمل الباحثين بالاعتماد على :

١. **وزارة التخطيط العراقية ، الجهاز المركزي للإحصاء ، مديرية احصاءات التجارة ، التقارير السنوية للاستيرادات ٢٠١٠-٢٠١٩ صفحات مختلفة .**
٢. **البنك المركزي العراقي ، المديرية العامة للإحصاء والابحاث ، التقارير السنوية ٢٠١٠-٢٠١٩ ، صفحات مختلفة .**

- **الارقام داخل الاقواس تمثل قيماً سالبة .**

يتضح من بيانات الجدول (٢) أن مبيعات البنك المركزي العراقي من الدولار شهدت نمواً مستمراً خلال مدة الدراسة والهدف الاقتصادي من هذه العمليات هو استقرار سعر صرف الدولار بالدينار العراقي حول معدل ثابت ، فضلاً عن تغطية قيم السلع والبضائع المستوردة للقطاع العام والقطاع التجاري الخاص ، فارتفعت قيم المبيعات من ٣٦،١ مليار دولار عام ٢٠١٠ إلى ٥١،١ مليار دولار عام ٢٠١٩ ، ويتم ملاحظة أن إجمالي قيم العمليات التجارية للسلع المستوردة سجل مبلغ قدره ٢٧،٧ مليار دولار وبفارق ٨،٣ مليار دولار عن مبيعات البنك المركزي في العم ٢٠١٠ ، في حين سجل مبلغ قدره ٣٨،٥ مليار دولار وبفارق ١٢،٥ مليار دولار في العام ٢٠١٩ ، وتمثل هذه الفوارق نوع من أنواع عمليات التسرب المالي والتحايل والتزوير التجاري الذي تقوم به بعض الجهات المتنفذة في الدولة ، خصوصاً إذا ما علمنا

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

أن معظم فواتير السلع المستوردة هي عبارة عن معاملات صورية ولا توجد سلع مستوردة على أرض الواقع ، لذلك فأن تلك العمليات تسبب في تفاقم أزمة التسرب المالي الذي ينعكس في عدم استقرار الاقتصاد العراقي .

ثانياً : واقع الأنشطة الاقتصادية غير الرسمية في العراق .

١. ظاهرة غسل وتبييض الأموال في العراق .

من المعلوم أن عمليات غسل وتبييض الأموال تظهر نتيجة حاجة المتعاملين في الأنشطة الرسمية وغير الرسمية إلى إخفاء الأموال المكتسبة بصورة غير شرعية ومحاولة إعادة تداولها بشكل شرعي ، ويعاني الاقتصاد العراقي من هذه الظاهرة نتيجة توافر البيئة المناسبة لنموها وانتشارها ، وتمثل هذه الظاهرة تسرب كبير في إيرادات الدولة كان العراق بأمس الحاجة لها كقيمة مضافة تستخدم في عمليات التنمية الاقتصادية ، والجدول (٣) يوضح إجمالي قيم ونسب الأموال المغسولة من إجمالي قيم الناتج المحلي بالأسعار الجارية .

الجدول (٣)

إجمالي قيم غسل الأموال من القيمة الإجمالية للناتج المحلي الإجمالي للمدة (٢٠١٠-٢٠١٩)

السنة	قيم إجمالي غسل الأموال بالأسعار الجارية (دولار)	قيمة الناتج المحلي الإجمالي بالأسعار الجارية (دولار)	نسبة غسل الأموال من الناتج المحلي الإجمالي%
٢٠١٠	١٩٧،٩٧٤،٦٤٠،٧	١،٣٩٦،٣٣٧،٠٨٨	١٤،٢
٢٠١١	٢٢٨،٠٦٨،٥٩١،٣	١،٨٦٥،٠٥٨،٢٦٩	١٢،٢
٢٠١٢	٣٢٠،٢٨١،٤٤٩،٨	٢،١٩٥،٥٩٠،٩٨٦	١٤،٦
٢٠١٣	٣٣٣،٠٩٣،٠٨٣،٧	٢،٣٦٤،٠٥٦،١٢٧	١٤،١
٢٠١٤	٣٦٩،٠٩٨،٩٧٩،٥	٢،٣٠١،٥٤٩،١١٦	١٦،١
٢٠١٥	٣٣٤،٧٣٩،٢٥٠،٤	١،٧٠٧،٠٩٢،٨٧٩	١٩،٦
٢٠١٦	٤٣٩،٣٥٩،١١١،١	١،٧٣٥،٤٥٩،٨٨٦	٢٥،٣
٢٠١٧	٣٥٦،٠٤١،٠١١،٨	١،٩٤٦،٣٥٦،٤٤٠	١٨،٣
٢٠١٨	٣٨٤،٠٤٠،٦٣١،٢	٢،٢٦١،٤١٨،٧٦٦	١٦،٩
٢٠١٩	٤٦٠،٢٣٣،١٨٤،٦	٢،٣٢٢،٥٥١،٨٢٥	١٩،٨

المصدر من عمل الباحثين بالاعتماد على :

١. وزارة التخطيط العراقية ، الجهاز المركزي للإحصاء ، مديرية الحسابات القومية ، التقارير السنوية ٢٠١٠-٢٠١٩ صفحات مختلفة .

٢. البنك المركزي العراقي ، المديرية العامة للإحصاء والابحاث ، التقارير السنوية ٢٠١٠-٢٠١٩ ، صفحات مختلفة .

من بيانات الجدول (٣) يلاحظ أن قيمة الناتج المحلي الإجمالي بالأسعار الجارية ارتفع من ١،٢ مليار دولار عام ٢٠١٠ ، وكانت قيمة الأموال المغسولة تقدر بـ ١٩٧،٩ مليون دولار وبنسبة ١٤،٢% من إجمالي الناتج المحلي ، إلى ٢،٣ مليار دولار عام ٢٠١٩ وقدرت الأموال المغسولة بـ ٤٦٠،٢ مليون دولار وبنسبة ١٩،٨% من إجمالي الناتج المحلي ، وما يتم ملاحظته التطور الملفت للنظر في نسب الأموال المغسولة والمهربة ، وتفاقم هذه الظاهرة نتيجة للوضع السياسي والاقتصادي المتدهور في العراق

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وغياب القوانين والإجراءات الرادعة ، لذلك لا بد من تجريم هذه الظاهرة ومحاسبة الفاعلين بأشد العقوبات كون هذه المشكلة أصبحت ظاهرة تمس سيادة الدولة وانعكست آثارها على الحياة الاقتصادية والمجتمعية كافة .

٢- ظاهرة المشروعات الصغيرة غير الرسمية في العراق .

على الرغم من تأثير الأنشطة غير الرسمية في كل مفاصل الاقتصاد القومي إلا أن طبيعة الأنشطة غير الرسمية من المنظور الشرعي يمكن أن تدرج ضمن تصنيفات المشروعات الصغيرة غير الرسمية ، هذه المشروعات لم تحظى باهتمام كبير من قبل الحكومات العراقية في فترة السبعينات والثمانينات ، إذ كانت المشروعات الكبيرة تشكل الركيزة الأساسية لنجاح خطط التنمية في تلك الفترة ، وشهدت فترة التسعينات بروز واتساع نطاق المشروعات الصغيرة غير الرسمية وصولاً إلى الوقت الحالي إذ شكلت عبء اقتصادي وخللاً يسهم في ابطاء وتلكؤ خطط التنمية ، والجدول(٤) يوضح القيم المرتفعة لتلك الأنشطة والمشروعات غير الرسمية ونسبها من الناتج المحلي الإجمالي خلال مدة الدراسة .

الجدول (٤)

إجمالي قيم الأنشطة والمشروعات الصغيرة غير الرسمية من الناتج المحلي للمدة (٢٠١٠-٢٠١٩)

السنة	قيمة الناتج المحلي الإجمالي بالأسعار الثابتة (دولار)	قيمة الأنشطة والمشروعات غير الرسمية بالأسعار الثابتة (دولار)	معدل نمو المشروعات %	نسبة المشروعات من الناتج %
٢٠١٠	١،٤٩٨،٤٥٦،٨٢٧،٧	٣٥،٦٣٦،٤٣٢،١	--	٢٣،٧
٢٠١١	١،٨٩٦،٣٣١،٠٤٣،١	٣٩،١٢٦،٤٣٢،٧	٩،٥	٢٠،٦
٢٠١٢	٢،١٥٤،٩٦٩،٣٤١،٧	٥١،٤٨٠،٦٠٩،٢	٣١،٦	٢٣،٨
٢٠١٣	٢،٢٢٨،٨٩١،٨٩١،٧	٥٢،٥٣٨،٩٥٣،١	١،٩	٢٣،٥
٢٠١٤	٢،١٢٤،٦٣٣،٣٣١،١	٥٦،٩٦٤،٩٩٤،١	٨،٣	٢٦،٨
٢٠١٥	١،٦١٤،٥٨٢،٥٤١،١	٥١،٨٣٩،٦٩٠،٦	(٩،٩)	٣٢،١
٢٠١٦	١،٥٩٥،٩٩٨،١٣١،٢	٦٧،٩٧٢،٢٦٢،٢	٣٠،٧	٤٢،٥
٢٠١٧	١،٧٧٩،٨٧٦،٢٨١،٣	٥٤،٩٨٠،٢٣٧،٩	(١٧،١)	٣٠،٨
٢٠١٨	١،٩٤٨،٦٢٥،٠٧١،٤	٥٩.٠٧٤،٠٨٥،٩	٨،٧	٣٠،٣
٢٠١٩	٢،٠٥٧،٠٩٢،٢١٠،٢	٧٠،٩٣١،٩٤١.١	٢٠،٨	٣٤،٤

المصدر من عمل الباحثين بالاعتماد على :

1. **وزارة التخطيط العراقية ، الجهاز المركزي للإحصاء ، مديرية الحسابات القومية ، التقارير السنوية ٢٠١٠-٢٠١٩ صفحات مختلفة .**
2. **البنك المركزي العراقي ، المديرية العامة للإحصاء والابحاث ، التقارير السنوية ٢٠١٠-٢٠١٩ ، صفحات مختلفة .**

- **الارقام داخل الاقواس تمثل قيماً سالبة .**

تشير بيانات الجدول (٤) إلى ارتفاع قيم الأنشطة والمشروعات الصغيرة غير الرسمية من ٣٥،٦ مليون دولار عام ٢٠١٠ وبنسبة ٢٣،٧% من قيمة الناتج المحلي الإجمالي المقدر بـ ١،٥ مليار دولار إلى ٧٠،٩ مليون دولار وبنسبة ٣٤،٤% من قيمة الناتج المحلي الإجمالي المقدر بـ ٢،١ مليار دولار في العام

ISSN-2536-0027

٢٠١٩ ، ويلاحظ أن أعلى معدل نمو للمشروعات الصغيرة غير الرسمية كان في العام ٢٠١٢ ويقدر بـ ٣٠،٦ % ، وقدرت أعلى نسبة لهذه المشروعات من الناتج المحلي الإجمالي في العام ٢٠١٩ بـ ٣٤،٤% ، وهذا مؤشر على عدم استقرار الاقتصاد المحلي الرسمي كون هذه المشروعات غير الرسمية تمثل معدلات نمو ونسب مرتفعة ، وذلك دليل على انتشار الفقر والبطالة وعدم العدالة في توزيع الدخول وبالنتيجة غياب التنمية الاقتصادية والاجتماعية الحقيقية .

ثالثاً : علاقة الأنشطة غير الرسمية بظاهرة التهرب الضريبي في العراق .

بوصف الأنشطة غير الرسمية داخل أي كيان اقتصادي تعد احد أوجه التهرب الضريبي ، لذلك فأن الدوافع والعوامل الاقتصادية التي تسهم في نشوء واتساع ظاهرة الأنشطة غير الرسمية تؤدي بدورها إلى تفشي واتساع ظاهرة التهرب الضريبي ، ويمكن إيضاح العلاقة فيما بين الظاهرتين وترابطهما على وفق الدواعي التالية :

١. لجوء المؤسسات والأفراد إلى الأنشطة غير الرسمية أو لجوئهم إلى عمليات التهرب الضريبي ، دائماً ما يحدث نتيجة النقص في دخول الأفراد والخسائر التي تتعرض لها المؤسسات نتيجة عدم الاهتمام الحكومي بالتشريعات الخاصة بسياسة الأجور والرواتب هذا من اتجاه ونتيجة عدم التوزيع العادل لمخرجات الناتج القومي الإجمالي بين القطاعات الاقتصادية المختلفة من اتجاه آخر .
٢. السياسات المالية الخاطئة التي تتخذها الدولة التي تخفض من إجمالي الناتج المحلي وتسهم في ارتفاع مستويات التضخم ، ويحدث ذلك نتيجة انفاق الدولة على قطاعات غير منتجة أو زيادة انفاق الدولة بمستويات أعلى من الحد الطبيعي المقرر في موازنة الدولة العامة .
٣. ضخامة المشروعات الحكومية والأموال المخصصة لها سبب رئيس يغري الموظفين والأفراد العاملين والمستثمرين إلى محاولة جني الارباح بعمليات غير مشروعة في ظل وجود الفساد المالي والإداري وضعف تطبيق القانون الرقابي في تنفيذ المشاريع .
٤. غياب الشفافية والافصاح المالي في المؤسسات المالية وخصوصاً في البلدان النامية تؤدي إلى اتساع عمليات الأنشطة غير الرسمية والتهرب الضريبي : (الموسوي ، ٢٠١٠ ، ٦١) .

وعلية يتضح ما تقدم ان السيطرة على الانشطة الاقتصادية غير الرسمية ومكافحة التهرب الضريبي ليس بالأمر السهل ، انما يتطلب تظافر الجهود من خلال خلية عمل مشتركة تشمل كل من السلطات التنفيذية متمثلة بوزارة المالية والتجارة والداخلية

الاستنتاجات والتوصيـــــات

أولاً: الاستنتاجات :

١. ضعف الوعي الضريبي لدى المكلف وعدم علمه باهمية الضرائب ودورها في تحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فمصير الاموال التي يدفعها مجهولة بالنسبة له من جهة وعدم قناعته بالخدمات المقدمة من جهة اخرى
٢. قيام المكلف بدفع الضريبة باستغلال الثغرات القانونية لتجنب دفع مبالغ الضريبة من قبل الأفراد المكلفين من الناحية المشروعة ، أو استخدام طرق التحايل المختلفة على القوانين الضريبية أو اللجوء للغش الضريبي من قبل الأفراد المكلفين من الناحية غير المشروعة .
٣. أتضح أن الاسباب الاقتصادية التي تدعو إلى اللجوء إلى ظاهرة التهرب الضريبي في العراق ، تتمثل في ضعف الدولة عن إداء واجباتها الاقتصادية اتجاه المؤسسات وأفراد المجتمع .
٤. ان ظاهرة الضريبي هي نتيجة لعدم فاعلية النظام الضريبي

ISSN-2536-0027

٥. أتضح أن الأنشطة غير الرسمية تنتشر في الغالب بالبلدان النامية التي تكثر فيها مظاهر التخلف والبطالة والفقر وغياب تطبيق القوانين .
٦. أتضح أن هنالك آثاراً اقتصادية واجتماعية لظاهرتي غسل الأموال و المشروعات الصغيرة غير الرسمية تسهم بشكل مباشر في عدم استقرار الاقتصاد الوطني .

ثانياً: التوصيات :

١. أن مكافحة حالات التهرب الضريبي والتسرب المالي الحاصل نتيجة الأنشطة غير الرسمية عن طريق تقوية دور الدولة من خلال أدارة سياسية فويه قادره على إداء واجباتها .
٢. العمل على تشريع قوانين جديدة من اجل القيام بإصلاح شامل للإدارة الضريبة وفق المعايير الدولية في الاداء الضريبي .
٣. العمل على استخدام الأنظمة الإلكترونية الحديثة في مؤسسات الضريبة والمنافذ الكمركية ، من خلال تكوين قاعدة بيانات متكاملة وبنك من المعلومات حول الأفراد المواطنين وأملاكهم ، والتعامل الإلكتروني في المعاملات التجارية مما يسهم في الحد من ظاهرة التهرب الضريبي
٤. محاربة آفة الفساد المالي والإداري التي لها الدور الكبير في ارتفاع معدلات غسل الأموال ، من خلال تجريم العاملين بهذا النشاط بأشد العقوبات ، مع التأكيد على القيم السامية لمجتمعنا الإسلامي الذي له الدور الكبير في تحريم تلك الظواهر .
٥. العمل على توفير قاعدة بيانات للمشروعات الصغيرة غير الرسمية وتقديم الدعم المادي لها وتسجيل هذه المشروعات ضمن إحصاءات الاقتصاد الرسمي والمساهمة في الناتج المحلي الاجمالي.
٦. العمل على نشر الوعي الضريبي بمختلف وسائل الاعلام والندوات والملتقيات ،
٧. فرض العقوبات الجنائية على كل من يمارس انشطة اقتصادية غير رسمية.

المصـــــــــادر

١) بركات ، عبدالله عزت ،٢٠٠٩ . ظاهرة غسيل الأموال وآثارها الاقتصادية والاجتماعية على المستوى العالمي ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد ٤ ، جامعة الزرقاء ، الاردن .
٢) البنك المركزي العراقي ، المديرية العامة للإحصاء والابحاث ، النشرات السنوية (٢٠١٠-٢٠١٩) .
٣) البنك المركزي العراقي ، دائرة المالية العامة ، المجموعة الإحصائية السنوية (٢٠١٠-٢٠١٩) .
٤) بنيان ، حسام الدين زكي . ٢٠٠٤. دور المصارف في غسيل الأموال ، مجلة العلوم الاقتصادية ، جامعة البصرة / كلية الإدارة والاقتصاد ، المجلد ٤ ، العدد ١٦ ، البصرة ، العراق .
٥) الجوارين ، عدنان فرحان عبد الحسين . ٢٠١١. الاصلاح الضريبي المفهوم والاسباب ، الحوار المتمدن ، https://m.ahewar.org .
٦) حسن ، محمد وحيد و مهدي ، علاء وجيه . ٢٠٢٠ . دور الاقتصاد الخفي في التنمية المستدامة ، مجلة تكريت الإدارية والاقتصادية ، جامعة تكريت / كلية الإدارة والاقتصاد ، تكريت ، العراق .

ISSN-2536-0027

٧) الراجحي ، ياسر علي محمد . ٢٠٢١ . دور اقتصاد الظل في النمو الاقتصادي العراق حالة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة كربلاء / كلية الإدارة والاقتصاد / قسم الاقتصاد ، كربلاء ، العراق .

٨) رمزي ، محمود محمد . ٢٠١٩ . مافيات اقتصاد الظل والبنوك ، ط١ ، دار التعليم الجامعي ، الاسكندرية ، مصر.

٩) السلطاني ، ياسين نادب علي . ٢٠٢١ . اصلاح النظام الضريبي الكمركي في العراق ودوره في الاستدامة المالية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة كربلاء / كلية الإدارة والاقتصاد / قسم الاقتصاد ، كربلاء ، العراق .

١٠) عبد الرضا ، نبيل جعفر . ٢٠١٤ . الاقتصاد العراقي ما بعد السقوط ، ط١ ، مؤسسة وارث الثقافية للنشر والتوزيع ، بغداد ، العراق .

١١) عبد الغفور عبد السلام . ٢٠٠١ . إدارة المشروعات الصغيرة ، ط١ ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، مصر .

١٢) عليمات ، خالد عيادة نزال ،٢٠١٥ ، انعكاسات الفساد على التنمية الاقتصادية (دراسة حالة الأردن) ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ٣ ،ص ١٤٤

١٣) فردريك ، شنايدر و انستي ، دومنيك . ٢٠٠٢ . الاختباء وراء الظلال – نمو الاقتصاد الخفي – سلسلة قضايا اقتصادية ، صندوق النقد الدولي ، واشنطن ، الولايات المتحدة ، العدد ٣٠ .

١٤) قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق ، جريدة الوقائع العراقية ، للسنوات (٢٠١٠-٢٠١٩) الأعداد (٤٤٢٠-٤٤٣٠) .

١٥) محرزي ، محمد عباس . ٢٠٠٣ . اقتصاديات الجباية والضرائب ، ط١ ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، المنظمة العربية للتنمية الزراعية ، أوضاع الأمن الغذائي العربي ، التقارير السنوية ٢٠١٦-٢٠١٩ .

١٦) مقدم عبيرات ، أحمد بساس ، ٢٠٠٧، الاقتصاد غير الرسمي " اقتصاد الظل: كشكل من لشكال التهرب الضريبي ، مجلة البحوث والدراسات ، المجلد الرابع ، ص ١٧٢-١٧٣ ، الجزائر.

١٧) المنظمة العربية للتنمية الإدارية . ٢٠٠٧ . المشروعات الصغيرة في الوطن العربي ، القاهرة ، مصر .

١٨) الموسوي ، ايهاب علي داود . ٢٠١٠ . دراسة تحليلية للاقتصاد غير الرسمي العراق نموذجاً ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة كربلاء / كلية الإدارة والاقتصاد / قسم الاقتصاد ، كربلاء ، العراق .

١٩) نابتي ، رحمة . ٢٠١٤ . النظام الضريبي بين الفكر المالي المعاصر والفكر المالي الاسلامي – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة قسطنطينية ، كلية العلوم والتسيير ، الجزائر .

ISSN-2536-0027

٢٠) ناصر مراد . ٢٠٠١ . اسباب التهرب الضريبي وآثاره في الاقتصاد الوطني ، ط١ ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٢١) هاني صالح . ٢٠٠٨ . الاقتصاد اليوم كيف يعمل ، ط١ ، دار العبيكان للنشر ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٢٢) هيام الجرد . ٢٠٠٤ . المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

٢٣) وزارة التخطيط العراقية ، الجهاز المركزي للإحصاء ، مديرية الحسابات القومية ، المجموعة الاحصائية السنوية للسنوات (٢٠١٠-٢٠١٩) .

٢٤) Nadirov, Orkhan & Aliyev , Khatai ," Informality,Tax Evasion And The Quality of Business Environment; Evidence From South Caucasian" European Tournal of Business Science Anol Technology. Volume ١ ,Issue٢, ٢٠١٥

٢٥) Finn, Korey, "The Informal Economy in Peru: A Blueprint for Systemic Reform" (٢٠١٧).Volume ٣٥ - Leveraging Peru's Economic Potential (٢٠١٧). ١٢. https://preserve.lehigh.edu/perspectives-v٣٥/١٢

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

دور التسويق الالكتروني في جودة الخدمات المصرفية دراسة تحليلية في مصرف الرشيد

ختام حاتم حمود الجبوري
finbabel٩@alkadhum-col.edu.iq
محمد محسن بديوي
mohmmedmohsen٩@gmail.com
كلية الامام الكاظم (ع) اقسام بابل

الملخص:-
طورت المصارف خدماتها المصرفية من خلال سعيها الدؤوب لإدخال تقنيات حديثة تضمن لها تقديم خدمات ذات جودة عالية ودقة وسرعة في الاداء ، اذ انها حققت استجابة المتعاملين وتحولت استجابتهم إلى ولاء دائم، من خلال السعي الى تكوين تحالفات استراتيجية مع مصارف كبرى ، ولعل الهدف الاساسي من ذلك تحقيق استقرار المصرف والمحافظة على مكانته في ظل التغيرات الاقتصادية المستمرة من عولمة وإنفتاح اقتصادي والعمل على مواكبتها.
كما ان للتطور التكنولوجي انعكاس على تطور الأنشطة الاقتصادية ، فضلا عن الصناعة المصرفية وخاصة ما انبثق عنها من خدمات يتطلب العمل على تسويقها استخدام التكنولوجيا الحديثة كالاتصالات والمعلومات ، فأصبح تطور تسويق الخدمات المصرفية من بين اهم الاتجاهات الحديثة التي شهدت توسعا كبيرا في السنوات الأخيرة في اغلب المجتمعات ، بسبب الحاجة الكبيرة اليه في الحياة المعاصرة ، اذ ان التطور التكنولوجي يختصر الوقت والجهد للعملاء من خلال انجاز المعاملات المصرفية و التواصل السريع مع العملاء اعتماداً على الأساليب الالكترونية الحديثة في تقديم الخدمات المصرفية، كما انتشرت العديد من قنوات توزيع الخدمة المصرفية كنظام التحويل الالكتروني للنقود وخدمات الصرف الآلي و العمليات المصرفية المنزلية ، يضاف الى ذلك التغيرات التي طرأت بشكل اساس على نمط سلوك العملاء ، لاسيما من خلال اهتمامهم المتزايد بكل من الزمان والمكان الذي يقدم فيه الخدمة المصرفية.

Abstract
The bank seeks to develop its banking services through the introduction of modern technologies that guarantee the provision of high-quality, accurate and fast services, as well as achieving customer satisfaction and transforming their satisfaction into permanent loyalty, whether independently or through building strategic alliances with the bank's inquiry and maintaining its position in light of the launch of Eksmaa from Alma from globalization and openness to his position

ISSN–2536–0027

It is noted that the technological development is reflected in the development of economic activities in general and the banking industry in particular, and what services require marketing using communication and information technology, so the development of marketing banking services is one of the important and recent trends. Which has witnessed great growth in recent years in various societies due to the increase in modern life, especially after integration with physical products to achieve the required benefits. The great technological development facilitates the process of completing banking transactions and rapid communication with customers and reduces effort; Time and attention, and reliance on modern electronic methods in providing banking services, as well as the spread of many channels for distributing banking services, such as automated teller services, electronic money transfer system, and home banking operations, in addition to the changes that occurred in the pattern of customer behavior due to their increasing interest over time and place in which the banking service is provided.

المقدمة:

يعتبر التسويق الالكتروني واحد من اهم المفاهيم الحديثة التي تمكنت من خلال السنوات الماضية من الألفية الحالية ، إن يقفز بمختلف انشطته واعماله إلى اتجاهات كثيرة ومتعدد ومعاصرة تواكب تطورات و متطلبات الوقت الحالي ومتغيراته. من خلال بالاستعانة بمختلف الوسائل التكنولوجية المتطورة في تنفيذ الأنشطة التسويقية ، لاسيما الاتصالات التسويقية وتكنولوجيا المعلومات وتقديم المنتجات وإتمام العمليات التسويقية عبر وسائل متعددة، يأتي في مقدمتها تسويق الخدمات المصرفية إلى مختلف الإطراف عبر تلك الوسائل.

كما لعبت المصارف في العالم دور مهم من اجل تقديم خدماتها المصرفية من خلال احدث تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مما أدى ذلك إلى انتشار استخدام مفهوم التسويق المصرفي الالكتروني ومن خلال تعدد مواقع المصارف على شبكة الانترنت لتلبية حاجات ورغبات المستهلكين المصرفيين، وعلى الرغم من ان جميع المصارف المتواجدة على شبكة الانترنت تختلف في طريقة تقديم الخدمات المصرفية وفي طبيعة الأسعار ، فضلا عن الاختلاف في طريقة تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية ، إلا إن كل تلك المصارف لديها مشترك مهم وهو إتمام كل العمليات من خلال الشبكة الالكترونية ، وهو ما قد يطلق عليه بالتسويق الالكترونية ، الامر من حماس الباحثان ودفعهم إلى تبني فكرة البحث ، ومحاولة البحث عن الدور الذي يلعبه التسويق الالكتروني باعتباره احد إفرازات التطورات التكنولوجية على الأنشطة التسويقية المختلفة وبالذات على جودة الخدمة المصرفية.

قسم البحث الى أربع مباحث ، فقد تناول المبحث الأول منهجية البحث في حين استعرض المبحث الثاني الجانب النظري ، والمبحث الثالث عرض الجانب التطبيقي للبحث ، وأستعرض المبحث الرابع الاستنتاجات والتوصيات التي توصل لها البحث .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المبحث الأول - منهجية البحث

يهدف هذا المبحث إلى مناقشة المكونات الأساسية لمنهجية البحث في ضوء الفقرات الآتية :-

اولاً)) مشكلة البحث

تنطلق مشكلة البحث من التساؤل الاساسي الاتي:(ماهو دور التسويق الالنروني على جودة الخدمات المصرفية)؟

اما التساؤلات الفرعية:-

١- ما مدى مساهمة التسويق الالكتروني في توفير قاعدة معلومات تساعد المصارف لتحقيق جودة التعامل مع العملاء؟

٢- هل ساعد التسويق الالكتروني على تطوير و تقديم خدمات بنكية جديدة؟

٣- هل تطبيق التسويق الالكتروني في البنوك يرفع من أداء الخدمات؟

ثانياً: أهمية البحث

تأتي اهمية البحث من الدور الذي توديه المصارف في كافة انحاء العالم لغرض انجاح عملها واحداث التطورات المطلوبة من خلال استخدام شبكات الانترنت لتقديم خدماتها بكفاءة وفاعلية قصوى.

ثالثاً: هدف البحث:-

يهدف هذا البحث الى معرفه مدى أثر استخدام طرق التسويق الالكتروني على جودة الخدمات المصرفية، وابراز أهمية ودور التسويق الإلكتروني في تحقيق الجودة للخدمات المصرفية، كما يسعى الى التوضيح للقيادات المسؤولة عن المصارف العراقية على مدى اهمية تطبيق التقنيات الحديثة في العمل المصرفي، وما يمكن أن تحقق من المزايا للمصارف، بهدف زيادة قدرتها التنافسية، يزاد الى ذلك تخفيض التكاليف للوصول الى تحقيق الكفاءة والفاعلية في العمل المصرفي .

رابعاً)) فرضية البحث:- ينطلق البحث من الفرضية الاتية:-(من ان هنالك علاقة طردية مباشرة بين التسويق الالكتروني وجودة الخدمات المصرفية من خلال التأثير المتبادل بين المتغير التابع جودة الخدمات المصرفية وبين المتغير المستقل التسويق الالكتروني)

١- **فرضية الوجود H١** : يوجد دور للتسويق الالكتروني في تحقيق جودة الخدمات المصرفية .

٢- **فرضية العدم H٠** :- لا يوجد دور للتسويق الالكتروني في تحقيق جودة الخدمات المصرفية .

خامساً/ الحدود المكانية للبحث:-(شملت الحدود المكانية للبحث مصرف الرشيد)

خامساً))أدوات البحث :-

من اجل تحقيق هدف هذا البحث فقد اعتمد الباحثان في عملية جمع البيانات والمعلومات على الأدوات الآتية :-

١- **أدوات الإطار النظري :** في سبيل الوصول إلى أغناء الجانب النظري للبحث فقد اعتمد الباحثان على إسهامات الكتاب والباحثين التي تم جمعها من المصادر المتمثلة بالمراجع العلمية من الكتب والمجلات والاطاريح والبحوث والدراسات العلمية.

٢- **أدوات الإطار الميداني** : اعتمد الباحثان في تغطية الجانب الميداني للبحث على استمارة الاستبانة كأداة رئيسة للبحث في الحصول على البيانات و المعلومات ، وقد روعي في صياغة هذه الاستمارة البساطة والوضوح في تشخيص متغيرات البحث.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المبحث الثاني: الاطار النظري للتسويق الالكتروني وجودة الخدمات المصرفية

أولاً// مفهوم التسويق الالكتروني :-

تطور مفهوم التسويق من المفهوم القائم على البيع إلى المفهوم القائم على المستهلك ،ولكن في هذا التطور للمفهوم ظل التسويق يعمل في (المكان-السوق) من خلال المتجر والإعلان الصوري والصوتي والمكتوب وممكن خلال المنتج .

في السنوات الأخيرة ظهر التسويق الالكتروني الذي يمثل قفزه نوعيه ومهمة في اجتذاب المستهلكين ومن مناطق مختلفة في العالم وزيادة فعالية الاتصال بهم وتخفيض تنقلات رجال البيع بحوالي ٥% وزيادة المبيعات بحوالي ٣٠% ، (نجم،٢٠٠٤:٣٢٥).

ويرى (العبدلي) أن التسويق لم يعد نشاطا ساكنا كما كان في بداية الثورة الصناعية ولغاية الستينيات ، إذ جاء خبراء التسويق بمفاهيم واستراتيجيات في غاية الأهمية هدفها الأساسي الدخول إلى الأسواق الكبيرة والتنافسية التي تعاظم عددها وتكاثرت احتياجاتها نتيجة تنوع السلع والخدمات واستمرار مجهود رجال التسويق في ابتكار وسائل حديثة للتأثير على سلوك المستخدم (الزيادات،٢٠٠٦:٢٥٢). ويمكن تعريف التسويق الالكتروني بأنه"تطبيق الانترنيت والتقنيات الرقمية ذات الصلة لتحقيق الأهداف السوقية"(العلاق،٢٠٠٢:١٩). كما يعرف"بأنه الاستخدام الأمثل للتقنيات الرقمية بما في ذلك تقنيات المعلومات والاتصالات لتفعيل إنتاجيه التسويق وعملياته المتمثلة في الوظائف التنظيمية والعمليات والنشاطات الموجهة لتحديد حاجات الأسواق المستهدفة وتقديم السلع والخدمات إلى العملاء وأصحاب المصالح في المنظمة"(الطائي وآخرون،٢٠٠٦:٣٣٨ - ٣٣٩).

وكما عرف التسويق الالكتروني"بأنه عملية استخدام شبكة الانترنيت والتكنولوجيا الرقمية لتحقيق الأهداف التسويقية للشركات وتدعيم المفهوم التسويقي الحديث"(ابوقحف وآخرون،٢٠٠٦:٤٢٧).

فالتسويق الالكتروني هو" إدارة التفاعل بين المنظمة والمستهلك في فضاء البيئة الافتراضية من اجل تحقيق المنافع المشتركة، وتعتمد البيئة الافتراضية للتسويق الالكتروني بصورة أساسيه على تكنولوجيا الانترنيت" (عليان،٢٠٠٩:٣٤٣).

وقد عرف كذلك "بأنه ذلك الجزء من النشاط الاداري الذي يعمل على تدفق وانسياب خدماتالمصرف إلى مجموعة محددة من العمال مع تحقيق أرباح (D Rander. ٢٠,١٩٦٩.) ويمكن تعريف التسويق اللالكتروني كذلك "هو الاستمرار في تقديم خدمات مصرفية متميزة وبكفاءة عالية بهدف ارضاء العميل واظهار صورة متميزة للمصرف مع تحقيق .أقصى الارباح ""(H Tillman،.p. ١٧،١٩٦٦)"

ثانياً/ خصائص التسويق الالكتروني

١- الخدمةالواسعة أي الخدمة على مدار (٢٤)ساعة وهذه الخاصية تسمح للعميل التعامل في أي وقت فالادوات التكنولوجية تتيح للزبون او العميل الوصول للخدمات الذاتية في أي وقت للحصول على الخدمات والمعلومات التي يريدها وايضا الى ذلك التطور اتجاه تمكين العميل من اتخاذ القرارات اثناء وقت الفراغ (عبد الغني:٢٠٠٦:٥٣).

٢- التكامل الكبير بين الوظائف التسويقية بعضها مع لبعض الاخر ومع بالمحافظة مع العملاء.

٣- ان تنافس الشركات الكبيرة مع الشركات الصغيرة يتيح تكافؤ الفرص ، اذ تستطيع كلاهما الوصول الى الاسواق الدولية كما يتيح للعملاء الوصول للشركات العالمية بغض النظر عن مواقعها الجغرافية .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٤- ان غياب المستندات الورقية في التسويق الالكتروني ادى الى تنفيذ الصفقات الكترونياً.
٥- يتيح التسويق الالكتروني التعامل مع كل فئات المجتمع.

ثالثا/اهداف التسويق الالكتروني

يهدف التسويق المصرفي إلى ابتكار وأداء يصالها الخدمات وا الى العميل عن طريق منافذ مناسبة باستخدام وسائل الترويج المتاحة، وهذا قصد إرضاء العملاء الحاليين وجذب عملاء جدد بما يحقق الربحية للمصارف، وبذلك يساهم التسويق المصرفي في تحقيق جملة من االهداف تتمثل في:-(هشام البساط،٢٩٩٢، ص٢٣)

١- تحسين سمعة المصرف وذلك من خلال :-

أ- تحسين مستوى الخدمات المصرفية.

ب- توسيع قاعدة الخدمات المصرفية

ج - تطوير أساليب الاداء. د- رفع الوعي المصرفي خصوصا لدى موظفي المصرف.

٢- تحقيق الاهداف المالية المتمثلة في :-

أ- هداف السيولة. ب -أهداف الربحية .ج -أهداف االمان. د- أهداف نمو الموارد.

٣- أهداف توظيف الاموال عن طريق:-

أ- زيادة حجم القروض والسلفيات. ب - زيادة االستثمارات في االوراق المالية .

٤- أهداف الابتكار والتجديد من خلال:-

أ - ابتكار خدمات مصرفية جديدة تستجيب لرغبات العمال .ب- تطوير الخدمات المصرفية الموجودة وتغيير أنماط تقديمها للعمال.

ثانياً/ جودة الخدمات المصرفية

اولاً/ مفهوم جودة الخدمة المصرفية

ان الجودة هي مفتاح نجاح أي منظمة، لذا ما هي الجودة في الخدمة المصرفية والأبعاد التي تقوم عليها و كيف يمكن للمصرف أن يتميز عن منافسيه للوصول إلى أهدافه.

"يمكن تعريفها " هي الخصائص والصورة الكلية للمنتج التي تقوي القدرة على إشباع حاجات معينة أو ضمنية للزبون،.وإنها خلو الخدمة من أي عيب أثناء إنجازها وأنها نتيجة الحكم المتعلقة بتوقعات الزبون المدركة عن الخدمة والأداء الفعلي لها"(تيسير العجارمة: ٢٠٠٥: ص٣٢٩)

"إن مفهوم جودة الخدمة المصرفية لا يختلف عن مفهوم جودة الخدمة، و منه فهي تهدف إلى تقديم خدمات للزبائن ذات جودة عالية لإرضائهم وتلبية حاجاتهم ورغباتهم بصفة مستمرة، فهي تكمن في إدراكات العملاء والتعبير عنها"("ناجي معلا:٢٠٠١:ص٨٠) فجودة الخدمة المصرفية هي مقياس الدرجة التي يرقى إليها مستوى الخدمة المقدمة للعملاء ليقابل توقعاتهم، وبالتالي ان تقديم الخدمات ذات الجودة المتميزة يعني تطابق مستوى الجودة الفعلي مع توقعات العملاء أو التفوق عليها في بعض الأحيان، ولذلك فإن مفهوم الجودة المصرفية يكمن في المقارنة بين توقعات العملاء لأبعاد الخدمة ومستوى الأداء الفعلي الذي يعكس مدى توافر تلك الأبعاد بالفعل في الجودة التي تتضمنها الخدمات المصرفية المقدمة لهم " .

تعرف جودة الخدمة المصرفية على أنها إرضاء لمتطلبات الزبائن و دراسة قدرة المصرف على تحديد هذه المتطلبات والقدرة على التقائها، فإذا تبنى المصرف عملية تقديم خدمات ذات جودة عالية يجب أن يسعى من خلالها التفوق على متطلبات الزبائن.(الصراف:٢٠١٠:ص٣٢) .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ثانيا/ التميز في جودة الخدمة المصرفية :

إن تبني استراتيجيات محددة للجودة يؤدي إلى تحقيق مجموعة من المزايا من اهمها:(الحداد عوض:١٩٩٩:ص٣٣٨)

١- مواجهة الضغوط التنافسية من خلال تحقيق ميزة تنافسية فريدة عن بقية البنوك.
٢- ان قلة الأخطاء تودي الى خفض التكاليف في العمليات المصرفية
٣- إن الخدمة المتميزة تتيح الفرصة أمام البنوك لتقاضي أسعار وعملات أكبر
٤- العمل على تقديم الخدمات المتميزة من اجل تتيح بيع خدمات مصرفية إضافية
٥- إن القدرة المتميزة تزيد قدرة البنك على الاحتفاظ بالعملاء الحاليين وجذب عملاء جدد .
٦- -إن الخدمة المتميزة تجعل من العملاء بمثابة مندوبي بيع للبنك في توجيه واقناع عملاء جدد من الأصدقاء والزملاء.

المبحث الثالث / الجانب التطبيقي للبحث

اولاً/توزيع استمارة الاستبانة :-

يشير الجدول (١) إلى عدد الاستمارات الموزعة والمسترجعة من قبل المستجيبين ، إذ كان عدد الاستمارات الموزعة (٢٥) استمارة ، وعدد المسترجعة (٢٥) استمارة وهذا يعني إن نسبة الاسترجاع كانت (١٠٠%)، وقد شملت عينة البحث عدد من الموظفين العاملين في مصرف الرشيد فرع الطف ٥١١ .

جدول (١)

عدد الاستمارات الموزعة والمسترجعة

مجتمع الدراسة	حجم العينة	الاستمارة		
		الموزعة	المسترجعة	نسبة الاسترجاع
مصرف الرشيد فرع الطف ٥١١	٢٥	٢٥	٢٥	%١٠٠

ثانياً)) وصف عينة البحث :-

لقد تم تحديد عينة البحث بصورة عشوائية ، فقد شملت هذه العينة عدداً من الموظفين العاملين مصرف الرشيد فرع الطف ٥١١ ، والجداول (٢، ٣، ٤، ٥، ٦) توضح خصائص عينة البحث .

١- **وصف عينة البحث حسب الجنس:-** أوضحت النتائج الإحصائية الواردة في الجدول (٢) أن نسبة الذكور في العينة بلغت (٣٦%) مقابل (٦٤%) للإناث .

جدول (٢)

وصف عينة البحث حسب الجنس

المتغيرات	العينة المستهدفة	التكرار	النسبة المئوية
الجنس	**الذكور**	**٩**	**%٣٦**
	الإناث	**١٦**	**%٦٤**
المجموع		**٢٥**	**%١٠٠**

المصدر :- أعداد الباحث بالاعتماد على استمارة الاستبانة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢- **وصف عينة البحث حسب الفئة العمرية :-** أما بخصوص الفئة العمرية فقد أوضحت النتائج الإحصائية الواردة في الجدول (٣) ، أن نسبة (٤٠%) من أفراد العينة كانت أعمارها تتراوح ما بين (٤١-٥٠) ، وقد مثلت هذه الفئة أعلى نسبة في عينة البحث، ثم تأتي بعدها فئة (٣١ – ٤٠) إذ بلغت نسبة هذه الفئة (٢٨%) ، ثم بقية الفئات الأخرى .

جدول (٣)

وصف عينة البحث حسب الفئة العمرية

المتغيرات	العينة المستهدفة	التكرار	النسبة المئوية
الفئة العمرية	٢٠ فأقل	٠	%٠
	٢١ ـ ٣٠	٥	%٢٠
	٣١ – ٤٠	٧	%٢٨
	٤١ – ٥٠	١٠	%٤٠
	٥١ – ٦٠	٣	%١٢
	٦٠ فأكثر	٠	%٠
المجموع		٢٥	%١٠٠

المصدر :- أعداد الباحث بالاعتماد على استمارة الاستبانة

٣- **وصف عينة البحث حسب المؤهل العلمي :-** تشير النتائج الإحصائية الواردة في الجدول (٤)، إلى أن ما نسبته (٥٦%) من العينة هم من حملة شهادة البكالوريوس إذ مثلت هذه الفئة أعلى نسبة من حيث المؤهل الأكاديمي ، ثم تليها فئة الأفراد المبحوثين من حملة شهادة الدبلوم فقد بلغت نسبة هذه الفئة (٣٢%) ، أما فئة الثانوية فأقل فقد بلغت نسبتها (١٢%) .

جدول (٤)

وصف عينة البحث حسب المؤهل العلمي

المتغيرات	العينة المستهدفة	التكرار	النسبة المئوية
المؤهل العلمي	ثانوية فأقل	٣	%١٢
	دبلوم	٨	%٣٢
	بكالوريوس	١٤	%٥٦
	دبلوم عالي	٠	%٠
	ماجستير	٠	%٠
	دكتوراه	٠	%٠
المجموع		٢٥	%١٠٠

المصدر :- أعداد الباحث بالاعتماد على استمارة الاستبانة

٤- **وصف عينة البحث حسب أجمالي مدة الخدمة في المصرف:-** تشير النتائج الإحصائية الواردة في الجدول (٥)، إلى أن أغلب أفراد عينة البحث لديهم خدمة في المصرف تتراوح من (١٦-٢٠) سنة فقد بلغت نسبة هذه الفئة (٦٠%) من عينة البحث ، ثم تليها فئة (١- ٥) إذ بلغت نسبتها (٢٠%) ، ثم تليها بقية الفئات الأخرى.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

جدول (٥)
وصف عينة البحث حسب أجمالي مدة الخدمة في المصرف

المتغيرات	العينة المستهدفة	التكرار	النسبة المئوية
أجمالي مدة الخدمة في المصرف	١ ــ ٥	٥	%٢٠
	٦ ــ ١٠	١	%٤
	١١ ــ ١٥	٢	%٨
	١٦ ــ ٢٠	١٥	%٦٠
	٢١ ــ ٢٥	٢	%٨
	٢٦ ـ ٣٠	٠	%٠
	٣١ فأكثر	٠	%٠
المجموع		٢٥	%١٠٠

المصدر :- أعداد الباحث بالاعتماد على استمارة الاستبانة

٥- **وصف عينة البحث حسب عدد الدورات التدريبية :-** تشير النتائج الإحصائية الواردة في الجدول (٦)، إلى أن أكبر نسبة من الأفراد المبحوثين التي بلغت (٤٠%) قد شاركوا في دورات تدريبية تتراوح ما بين (٤ -٦) دورة ، ثم تلتها نسبة الأفراد الذين شاركوا في دورات تدريبية تتراوح ما بين(١ ــ ٣) دورة إذ بلغت نسبتهم (٣٢%) ، ثم جاءت بعدها نسبة الأفراد الذين لم يشاركوا في أية دورة تدريبية فقد بلغت نسبتهم (١٦%) ، بينما بلغت نسبة الافراد الذين شاركوا في دورات تدريبية تتراوح ما بين (٧ - ٩) دوره (١٢%) .

جدول (٦)
وصف عينة البحث حسب عدد الدورات التدريبية

المتغيرات	العينة المستهدفة	التكرار	النسبة المئوية
عدد الدورات التدريبية	لا يوجد	٤	%١٦
	١ ـ ٣	٨	%٣٢
	٤ ــ ٦	١٠	%٤٠
	٧ ـ ٩	٣	%١٢
	١٠ فأكثر	٠	%٠
المجموع		٢٥	%١٠٠

المصدر :- أعداد الباحث بالاعتماد على استمارة الاستبانة

اولا:- تحليل اجابات افراد العينة المبحوثة الخاصة بالمتغير المستقل والمتمثل بالتسويق الالكتروني

١- بلغ الوسط Hالحسابي الموزون لهذه العينة (٤.٨) وبانحراف معياري مقدره (٠.٨) اذ يتضح لنا الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

على(ان هنالك عدد من العاملين لديهم اهتمام متزايد في المصرف لغرض معرفة تنويع طرق التعامل مع العملاء من خلال شبكة الانترنت).

٢- يبلغ الوسط الحسابي الموزون لهذه ألفقرة (٣.٢) وبانحراف معياري قدره (٠.٩) اذ يتبين ان الوسط الحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يسعى المصرف الى امتلاك التقنيات الحديثة والمتطورة في مجال الاتصالات بهدف رفع مستوى أداء خدماته ألمصرفية).

٣- اذ بلغ الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٤.٠) وبانحراف معياري قدره (٠.٧) اذ يتبين ان الوسط الحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يستطيع زبونكم من تلقي الخدمة التي يريدها في الوقت الذي يناسبه عند العمل بالتسويق الالكتروني).

٤- يبلغ الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٦) وبانحراف معياري قدرة (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على ان ماتم قياسة في هذه الفقرة كان صحيح، وكانت تنص هذه الفقرة على(ان تمتلك الهيأت البشرية في المصرف الخبرة والكفأة في العمل مع البرمجيات الحديثة).

٥- يبلغ الوسط ألحسابي الموزون الى هذه الفقرة (٣.٤) وبأنحراف معياري قدره (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(هنالك استعداد لدى الكوادر العاملة في هذا المجال من المشاركة بالدورات التخصصية بالبرمجيات التي تساعد في تطوير امكانياتهم ومهاراتهم).

٦- يبلغ الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٤.٢) وبانحراف معياري قدره (٠.٩) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يشعر زبائن مصرفكم بالارتياح والاطمئنان بالتعامل عبر موقعكم الالكتروني).

٧- اذ بلغ الوسط ألحسابي الموزون لتلك ألفقرة (٤.٨) وبأنحراف معياري قدره (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(تتميز الخدمات المقدمة للزبائن بتنوع كبير لتلاءم الاحتياجات المختلفة للزبائن عبر الموقع الالكتروني للمصرف).

٨- اذ بلغ الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٥) وبانحراف معياري قدره (٠.٧) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يقوم مصرفكم بمتابعة أخر التطورات في تقنيات التسويق الالكتروني وهو يسعى لاستخدامها مستقبلا).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والجدول الاتي يوضح هذه النتائج:-

جدول رقم (٧)

جدول يوضح الأوساط الحسابية والانحرافات المعيارية الخاصة بالمتغير المستقل المتمثل بالتسويق الالكتروني

الفقرات	الوسط الحسابي الموزون	الانحراف المعياري
X١	٤.٨	٠,٨
X٢	٣.٢	٠.٩
X٣	٤.٠	٠.٧
X٤	٣.٦	٠.٨
X٥	٣.٤	٠.٨
X٦	٤.٢	٠.٩
X٧	٤.٨	٠.٨
X٨	٣.٥	٠.٧

المصدر:- من أعداد الباحث اعتماداً على أستمارة الاستبانة

ثانيا / تحليل اجابات افراد العينة المبحوثة الخاصة بالمتغير التابع والمتمثل بجودة الخدمات المصرفية

١- بلغ الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٣) وبانحراف معياري قدره (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يشعر الزبون بان مصلحته هدفا أساسياً تتذرع ادارة المصرف الى تحقيقه).

٢- بلغ الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٨) وبأنحراف معياري قدره (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت
تنص هذه الفقرة على(يتميز المصرف بالسرعة والدقة عند طلب الزبائن للخدمات المصرفية).

٣- الوسط الحسابي الموزون لهذه الفقرة (٤.٥) وبأنحراف معياري قدره (٠.٩) اذ يتبين ان الوسط الحسابي الموزون هو أكبر من الوسط الفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(انتشار فروع المصرف في اماكن متعددة يساعد على تغطية حاجات الزبائن).

٤- الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٤.٠) وبانحراف معياري قدره (٠.٦) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يتحلى العاملون في المصرف بالامانة الشخصية في معاملاتهم مع الزبائن).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٥- الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٧) وبانحراف معياري قدره (٠.٩) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط الفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يتمتع عمال المصرف بمهارة ذات مستوى عالي في تقديم الخدمة المصرفية).

٦- الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٤) وبانحراف معياري قدره (٠.٧) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط الفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(هناك علاقة طيبة ووطيدة بين الزبائن وموظفو المصرف).

٧- الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٤.٣) وبانحرافات معيارية قدرها (٠.٩) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط الفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يتميز العاملون في المصرف بالاناقة والمظهر اللائق).

٨- الوسط ألحسابي الموزون لهذه الفقرة (٣.٨) وبأنحرافات معيارية قدرها (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيها، وكانت تنص هذه الفقرة على(يسعى المصرف لتوفير وسائل الراحة للزبون عند انتضار الزبائن للحصول على خدمات المصرف).

والجدول التالي يوضح هذه النتائج

جدول رقم (٨)

جدول يوضح الأوساط الحسابية والأنحرافات المعيارية الخاصة بالمتغير التابع المتمثل بجودة الخدمات المصرفية

الفقرات	الوسط الحسابي الموزون	الانحراف المعياري
y ١	٣.٣	٠.٨
y ٢	٣.٨	٠.٨
y ٣	٤.٥	٠.٩
y ٤	٤.٠	٠.٦
y ٥	٣.٧	٠.٩
y ٦	٣.٤	٠.٧
y ٧	٤.٣	٠.٩
	٣.٨	٠.٨

المصدر:- من اعداد الباحث بالاعتماد على أستمارة الاستبانة

اعتمادا على النتائج الاحصائية الواردة في اعلاه يتم رفض فرضية ألعدم وقبول فرضية الوجود والتي تنص على (وجود دور للتسويق الالكتروني في تحقيق جودة الخدمات المصرفية) .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المبحث الرابع / الأستنتاجات و التوصيات

أولا : الاستنتاجات

١- يتبين لنا من خلال النتائج التي توصلنا اليها من أفراد العينة وجود رغبة من قبل موظفين المصرف في التعامل الطويل مع الزبائن عبر شبكة الانترنت .

٢- يسعى المصرف الى امتلاك التقنيات الحديثة والمتطورة بهدف رفع مستوى وكفاءة خدماته المصرفية .

٣- أكد موظفين المصرف على ان التسويق الالكتروني يتلائم ويتناغم مع تطلعات الزبائن .

٤- لا يمتلك المصرف العدد الكافي من الكوادر البشرية ذات المؤهلات للعمل وفق البرمجيات الحديثة .

٥- هناك استعداد من قبل الكوادر البشرية للمشاركة في الدورات المتخصصة بالبرمجيات لكي ترفع من مستوى امكانياتهم ومهاراتهم في أستخدام هذا النظام .

٦- بلغ الوسط الحسابي الموزون للتسويق الالكتروني (٤.٨) وبأنحراف معياري قدره (٠.٨) اذ يتبين ان الوسط ألحسابي الموزون هو أكبر من الوسط ألفرضي البالغ (٣) ، وهذا يشير الى وضوح هذه الفقرة بالنسبة لافراد عينة البحث وهي تتفق على صحة ما جاء فيه

٧- **ثانيا : التوصيات**

١- ضرورة الاستعانة بالأجهزة الالكترونية في انتاج وتقديم الخدمات المصرفية في المصرف المبحوث والاستعانة بتقنيات التسويق الالكتروني في هذا التخصص او المجال.

٢- نرى ومن الضروري أن يكون هناك موقع للمصرف المبحوث على الشبكة العالمية ويب وأن يستخدم المصرف الانترنت في عرض منتجاته الالكترونية ، وأن تكون له قناة مباشرة في الاتصال

٣- مع الزبائن لغرض اجراء لقاءات ونقاشات وحوارات الكترونية مع الزبائن وبشكل مباشر ، وان يستخدم المصرف التسويق الالكتروني والانترنت كقناة ترويجية للمصرف ولمنتجاته المصرفية

٤- ضرورة العمل على ادخال تقنيات التسويق الالكتروني في العمل المصرفي في المصرف المبحوث كالانترنت مما يساعد ذلك في تقليل حالة المواجهة الشخصية مع مقدم الخدمة المصرفية وما في ذلك من انعكاس ايجابي في هذا الوسط .

٥- ضرورة اللجوء الى تقنيات التسويق الالكتروني لتحسين البيئة المادية والخدمات المصرفية للمصرف المبحوث بضرورة وجود موقع للمصرف على الشبكة يتيح لكافة الزبائن الوصول اليه والتصفح فيه وفي الوقت الحقيقي وعلى مدار الساعة مع ضرورة استخدام المؤثرات لتقريب الفكرة الى الزبون كالالوان والصور والاصوات والديكورات الجذابة للموقع الافتراضي للمصرف على الشبكة .

٦- ضرورة رفد المصرف المبحوث بكوادر متخصصة في العمل المصرفي ومن خريجي الجامعات ذات الاختصاصات المصرفية.

المصادر

أولا :- المصادر العربية

أولا: الكتب

ISSN-2536-0027

١. أبو قحف ، عبد السلام وآخرون ، " التسويق " المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ،٢٠٠٦.
٢. أحمد، أحمد محمود، " تسويق الخدمات المصرفية - مدخل نظري – تطبيقي " ، الطبعة الأولى ، دار البركة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١ .
٣. البكري ، ثامر ، " التسويق أسس ومفاهيم معاصرة " ،الطبعة العربية ، دار اليازوري للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦ .
٤. البكري، سونيا محمد، " إدارة الإنتاج والعمليات "، الدار الجامعية، الإسكندرية ، مصر، ٢٠٠٠ .
٥. تيسير العجارمة: التسويق المصرفي ،دار حامد للنشر و التوزيع ،عمان ،ط١ .٢٠٠٥
٦. الصرن ، عبد حسن ،" نظم الإدارة والعينة الايزو " ١٤٠٠٠ ، الطبعة الأولى ، دار الرضا للنشر ، دمشق ، ٢٠٠١ .
٧. الطائي ، حميد وآخرون ، " الأسس العلمية للتسويق الحديث مدخل شامل " ، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،٢٠٠٦.
٨. الطائي، يوسف جحيم، والعجيلي، ليث علي الحكيم،" نظم إدارة الجودة "، الطبعة الأولى ، مكتب زهير العيسى للطباعة والاستنساخ ، بغداد، العراق ، ٢٠٠٥ .
٩. عبد الغني ، عمرو أبو اليمين ، " فرص وتحديات التسويق الالكتروني في ظل الاتجاهات نحو العولمة " ، جامعة محمد المسعود الإسلامية ، القصيم ، السعودية ،٢٠٠٥ .
١٠. عبد الغني، عمرو ابو اليمين، فرص وتحديات التسويق الالكتروني في ظل الاتجاه نحو العولمة،جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، القصيم، السعودية، (٢٠٠٦).
١١. العزاوي ، محمد عبد الوهاب ،" أنظمة أدارة الجودة والبيئة ISO ٩٠٠٠ -ISO ١٤٠٠٠ " ، الطبعة الأولى دار وائل للنشر ، الأردن ، ٢٠٠٢ .
١٢. العلاق ، بشير عباس ، "التسويق في عصر الانترنيت والاقتصاد الرقمي " ،
١٣. العلاق، بشيرعباس، والطائي، حميد عبد النبي ، " تسويق الخدمات - مدخل استراتيجي- وظيفي " ،الطبعة الأولى، دار المطبوعات للنشر، عمان ، ١٩٩٩ .
١٤. العلي، عبد الستار محمد، " إدارة الإنتاج والعمليات، مدخل كمي " ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والطباعة ، عمان، الاردن ، ٢٠٠٠ .
١٥. عليان ، ربحي مصطفى ، " أسس التسويق المعاصر " ،الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،٢٠٠٩ .
١٦. عوض بدير الحداد: تسويق الخدمات المصرفية، البيان للطباعة والنشر، القاهرة، ط١ .١٩٩٩
١٧. معلوف لويس ، " المنجد في اللغة " ، مطبعة فرحان – الطبعة ٣٥ ، طهران ، ١٩٩٦ .
١٨. مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،٢٠٠٦.
١٩. ناجي معلا: الأصول العلمية للتسويق المصرفي ،حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ط٢ ،٢٠٠١
٢٠. نجم ، عبود نجم ،" الإدارة الالكترونية – الإستراتيجية والوظائف والمشكلات " ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، السعودية ،٢٠٠٤ .
٢١. هشام البساط، االتجاهات الحديثة في التسويق المصرفي، منشورات معهد الدراسات المصرفية، القاهرة .١٩٩٢

ثانيا: الرسائل والاطاريح

ISSN-2536-0027

١. مهدي ، جوان فاضل ، " تأثير تكنولوجيا المعلومات في تحسين جودة الخدمة المصرفية "، دراسة تطبيقية مقارنة بين المصارف الحكومية والاهلية في محافظة بابل ، رسالة ماجستير علوم في ادارة الاعمال ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة كربلاء ، ٢٠٠٦ .

ثالثا: المجلات والدوريات

١. البكري، ياسر ثامر، " العوامل المؤثرة في اختيار الزبون للمصرف " : دراسة استطلاعية تحليلية لأراء عينة من الزبائن في مصرف القطاع الخاص العاملة في مدينة بغداد، مجلة تنمية الرافدين، المجلد٢٢ ، العدد٦٠ ، ٢٠٠٠ .

٢. الزيادات ، محمد عواد ، وعاكف يوسف ، "التسويق الالكتروني وأثرة في ثقة المشتري ، المجلد ٣، العدد ١٢ ، المجلد العراقي للعلوم الإدارية / كلية الإدارة والاقتصاد / جامعة كربلاء، ٢٠٠٦ .

٣. الصرف ،رعد حسن: أهمية دراسة العلاقة بين شبكة الانترنيت وجودة الخدمة المصرفية، دراسة نظرية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد٢.

ثانيا :-المصادر الانكليزية

١- *Davis , Mark & J. Aquilano , Nicholas & Fundamental sofa operations management B. Chase Richard Printed in R.R. Domelley & Sons Company ٤th ed ٢٠٠٣.*

٢- *D. Rander ،Marketing in Banking ،The institute of Bankers ، London،١٩٦٩*

٣- *Haksever, Congiz & Render, Barry & Russell & Robert & Amurdick. Render, (٢٠٠٠), "Service Management and operation", ٣nd ed., Prentice-Hill, New Jersey.*

٤- *D. Rander ،Marketing in Banking ،The institute of Bankers ، London،١٩٦٩*

٥- *Russell &Taylor Operation management Mutimedia version ٣rd practice in –Hall-Inc. ٢٠٠٠ .*

٦- *Heizer,Jay&Rander,Barry,(٢٠٠١), "operation manegement", ٦th ed., prentice Hall.*

٧- *Panyne, Adrian,(١٩٩٦), " The Essence of Services Marketing", prentice- Hall, New york.*

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

توظيف المنهج القصدي في علم اللغة النصي

أ.د خميس فزاع عمير
جامعة الانبار - كلية التربية/القائم
dr.km٠٢٤٦@gmail.com

الملخص بالعربي:
تقوم فكرة هذا البحث على إخراج النص من إطاره الشكلي الضيق إلى التفاعل بين منتج النص ومتلقيه بما يحقق عملية التواصل؛ لأنَّ هذا التفاعل لا يتحقق إلَّا من خلال عملية تواصل بين مبدع النص وقارئه كما أشار إلى ذلك اللسانيون والذي تمثل بأحد المعايير السبعة (الاتساق، الانسجام، القصدية، المقبولية، الإعلامية، المقامية، التناص) والتي تحظى بعناية كبيرة في علوم اللسانيات في تحليل أي نص أدبي سواء كان شعريًا أو نثريًا، وتعد هذه المعايير سمات النص الكامل، وإذا اختلّت سمة من هذه السمات يمكن أنْ نطلق عليه نصا ناقصًا، ولذا يمكن إن نعدها شروطًا ينبغي توافرها حتى يمكن إن نطلق عليه نص متكاملًا مع بيان إمكانية تطبيق تلك النظريات والآراء على اللغة العربية حصراً ومدى فاعلية ذلك التطبيق من حيث بيان المعنى وتوصيل الفكرة الواضحة للألفاظ والاستخدامات العربية فدعم بحثي هذا جانباً مهماً إلا وهو دراسة اللغة العربية بشكلٍ حديث وجديد فهو نسيجٌ من الكلمات يترابط بعضها ببعض بخيوط تجمع أجزاءه بكل موحد ونظرا لتغير ظروف الحياة وتبدل احوال الناس فضلا عن اختلاف نظرة الناس للحياة فكل هذه الامور جعلت المتكلم يدقق في كلامه قبل نطقه وذلك بسبب كثرة الشكوك واساءه الفهم من خلال فقه التلقي الممزوج بتعدد النيات. فعلى المتكلم ان تتوفر لديه الكفاية اللغوية لأجل ايصال ما يريد الى المتلقي فربما لا يفهم المتلقي قصد الكلام إلا من خلال سياق الجملة لإدراكه ما يريد المتكلم ايصاله ويمكننا ان نضع هذا الكلام تحت مسمى(المنهج القصدي) وقد اخترت هذا المسلك النصي لأنه من المواضيع المهمة التي شغلت اذهان علماء قدامى ومحدثين واختلفت الآراء حوله وكان لكل منهم رأيه في هذا المصطلح ولان القصد اختلف من جيل لأخر ومن شخص لأخر فكان عند القدماء لا يعدو معنى واحد بسبب صدق نيتهم وتوحيد القصد واما الآن فقد تعددت المقاصد وكثرت الشكوك اختلفت النية وقله تفعيل البرامج الثقافية على وسائل التواصل الاجتماعي الذي أصبح سبب من الاسباب التي قللت الثقة بين المتكلم المتلقي .
واتبعت في دراستي هذه المنهج الوصفي وقد استقامت خطه البحث على التمهيد قبله مقدمه وبعده مبحثين وبعد المبحثين خاتمه اما التمهيد فتناولنا فيه توضيحا لمفاهيم القصدية واما المبحث الاول فكان بعنوان الدراسات القصدية العربية واشتمل على ثلاثة اقسام الاول كان القصد عند الاصوليين والثاني القصد عند البلاغيين وثالثا القصد عند النحويين اما المبحث الثاني فكان بعنوان القصدية عند علماء الغرب.
وتقوم هذه الخطوة على أساس مجموعة من الاعتبارات منها الرغبة في التطرق لموضوع لغة القصد باعتباره نسقا اتصاليا مهما نعتمد عليه في الحياة اليومية وعلاقته بالأفراد والمجتمع وايضاح المفترق المنهجي القصدي بين الماضي والحاضر ومواكبة التطور الحاصل بينهما من خلال دراسة علمية تظهر مميزات كل منهما اذ ان عالمنا الداخلي وسرائرنا العميقة تقصر دونها الحروف ولا تصورها كلمات لنصل

ISSN–2536–0027

الى ان التأكيد في لغتنا مُنَصباً على النية الحسنة ، على الرغم من أن القصد في أحيان كثيرة قد يكتنز بشحنة تبليغ كاملة فهو لا يقل أهمية عن التجاهل المعرفي ، لذلك لا ينبغي الاستغناء عنه او تجاهلهُ او إهمالهُ او التقليل من أهميته.

الملخص بالإنكليزي:

Employing the intentional approach in textual linguistics

Research Summary:

The idea of this research is based on extracting the text from its narrow formal framework to the interaction between the producer of the text and its recipient in order to achieve the process of communication. Because this interaction is only achieved through a process of communication between the creator of the text and its reader, as pointed out by linguists, which is represented by one of the seven criteria (consistency, harmony, intentionality, admissibility, informativeness, status, intertextuality), which are given great care in the sciences of linguistics in the analysis of any text. Literary, whether it is poetic or prose, and these standards are the features of the complete text, and if one of these features is defective, we can call it an incomplete text.

So my research supported this important aspect, which is the study of the Arabic language in a modern and new way, as it is a fabric of words interconnected with each other with threads that gather its parts into a unified whole. Due to the changing circumstances of life and the change of people's conditions, as well as the difference in people's view of life, all of these things made the speaker scrutinize his words before he uttered it because Many doubts and misunderstandings through the jurisprudence of reception mixed with multiple intentions.

In my study, I followed this descriptive approach, and the research plan was based on the preamble, before it, an introduction, and after it, two topics, and after the two studies, its conclusion. As for the introduction, we dealt with it in an explanation of the concepts of intentionality. The grammarians, as for the second topic, was entitled Intentionalism among Western Scholars.

التمهيد

القصدية : مفهومها. اولياتها. أهميتها:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

هي أحدى المعايير السبعة في علم اللُّغة النصي والتي تعبّر عن قصد المتكلم إزاء ما يخبرنا بهِ، وتعد من أهم المعايير النصيّة؛ لأنَّها المفتاح لفهم الخطاب، فلا يتحقق فهم النص أو الخطاب إن لم يؤخذ هذا المعيار بعين الأهمية، ويُعدُّ القصد الهدف من الرسالة وفحوى ما يريدُ المتكلم إيصاله للمتلقي.

والقصد في اللُّغة ((إتيان الشيء تقول: قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه))[١] ،وجاء في المقاييس: ((ومن الباب أقصده السهم، إذا أصابه فقتل مكانه))[٢] ، والقصد: استقامة الطريق، ومنه قوله تعالى: **(وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ وَلَوْ شَاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ)** [النحل:٩]))[٣] ، وعند ابن منظور: (معنى الكلام ومعنيته ومغزاه)) [٤] ، فالقصد هو المغزى والهدف من إنشاء النص، ولا يستقيم أي نص ما لم يعبر عن قصدٍ يمكن للمتلقي أن يصل أليه.

أمَّا القصدية عن اللسانيين فهي المفتاح الأول للتواصل بين المتكلم والمتلقي ؛لأنَّ عن طريقها يستطيع المتلقي الحكم على النص بالقبول أو غيره، لذا عد دي بوجراند القصدية :((موقف منشئ النّص من كون صورة ما من صور اللُّغة نقصد بها أن تكون نصًّا يتمتّع بالسّبك والالتحام، وإنّ مثل هذا النّص وسيلة من وسائل متابعة خطّة معينة للوصول إلى غاية بعينها، وهناك مدى متغير للتغاضي في مجال القصد ،إذ يظل القصد قائمًا من الناحية العملية حتى مع عدم وجود المعايير الكاملة للسّبك والالتحام))[٥] ، وهي تسهم في عملية سبك النص والتحامه، وعن طريقها يمكن لمنشئ النص الوصول إلى غاية معينة لذا ((فهي سمة العقل التي توجه بها الحالات العقلية أو تتعلق بها حالات عقلية أو تشير إليها ، أو تهدف نحوها في العالم))[٦] فتوحي الكلمة أنَّ القصدية بمعنى التوجيه يجب أن تكون مرتبطة بالقصد بمعنى النية [٧]،فهي تلك الخاصية للكثير من الحالات والحوادث العقلية التي تتجه عن طريقها إلى الأشياء وسير الأحوال في العالم أو تدور حولها أو تتعلق بها [٨] .

ومصطلح القصد ولد لدى الدارسين عدداً من المفاهيم تعود كلها الى الجذر اللغوي (ق، ص، د) بدلالة نشاط قصدي يتعلق بمنهج الخطاب وتوجهه الوعي صوب الهدف المقصود في حين ان القصدية تتخذ ابعادا متعددة كونها تتعلق بالنص[٩] والغاية التواصلية من الخطاب وان لصاحب الخطاب الى جانب مقاصده التواصلية الموضعية مقصدا تواصلياً اجماليا يدرك من مجموع بني الخطاب[١٠] و القصد يختلف من شخص لأخر فكان عند القدماء له معنى واحد بسبب صدق نيتهم اما الان فقد تعددت واختلفت مفاهيمه تبعا للموقف الفعلي الذي يشهده النص وما خرج هذا المصطلح عن اصله الا لان المتلقي او المخاطب أصابه ما اصابه من الشك والنية السيئة في مجتمعاتنا العربية والغربية بسبب ابتعادها عن اصول دينها واخلاق نبيها الامر الذي جعلنا نفقد المجتمع المثالي ونحن بحاجه الى تفعيل هذا المصطلح بقوه لأسباب عديده منها ضعف الوازع اللغوي لدى المجتمع وقله تفعيل البرامج التثقيفية على الفضائيات ووسائل التواصل الاجتماعي كافه التي تعزز الثقة بين المتكلم والمخاطب ومن هنا فالقصدية هي مجموعه من العناصر التي يمتلكها المتكلم من لغة وثقافه وسياق ومنطق لإيصال الفكرة الى المتلقي بأسلوب سهل وواضح.

اوليات المصطلح

القصدية مصطلح اوجده المدرسيون في العصر الوسيط وهو مشتق من الكلمة اللاتينية Intention بمعنى الشد او المد او التوجه نحو [١١] وسار الفارابي على طريق فلاسفة العصور الوسطى في التفريق بين المقاصد الاولى والمقاصد الثانية فالمقاصد الاولى تعنى بالأشياء وملامحها خارج العقل اما المقاصد الثاني فهي المفاهيم التي تتعلق بالمقاصد الاولى ثم طوره هؤلاء الفلاسفة النظريات حول ارتباط المقاصد بالأشياء المعينية وراوا ان المقاصد الثانية تشكل موضوعات للمنطق كما استعار من نظرية ارسطو حول ادراك

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الشيء من غير استقبال لمادته[١٢] وان حديث الفلاسفة واللغويين عن المعنى وما يدور حوله من مفاهيم لم يخلو ربطه بمفهوم اخر لا يقل اهميه عنه هو القصد وما عرف في الدراسات الحديثة بالقصدية وادخالها في فهم كلام المتكلم وتحليل العبارات اللغوية مبدا اتخذه فلأسفه النظرية الاستعمال في المعنى الذين اعطوا المتكلمين ومقاصدهم مكان عند تفسير المعنى على خلاف النظريات الاخرى للغة[١٣] وظل مصطلح القصدية مغمورا حتى احيي الاول مره على يد الفيلسوف فرانز برنتانو ١٩١٧ ١٩٣٢ لكتابه علم النفس من نظريه التجريبية عام ١٩٧٤ الذي يعد مصدر التفكير الفلسفي في العقل وتعتبر القصدية من اشهر نظرياته على الاطلاق[١٤] وهذا المصطلح بحد ذاته قد يخدم فئه كبيره من المجتمع الذين انحرف عن الجادة اللغوية و(القصدية) لأجل تزيين الباطل وجعل المجتمع باسره يعيش في عالم الشكوك بعيدا عن تلك النية السليمة التي انطلق منها الأصوليون ويرجع اول استعمال للفظة فيونومينوليجيا اي (القصد) الى كاتي لاميرت في المانيا (١٧٦٤) ثم استعملها بعده كانط (١٧٨٦) ومن بعده هيجل (١٨٠٧) ورينو فيه (١٨٤٠) وكل واحد من هؤلاء استعملها بمعنى خاص لكن ادموند هوسرل هو اول من استعملها للدلالة على منهج فكري فاستخدمها اولا في علم النفس لتدل على مجموعه من الظواهر النفسية الرغبة والادراك والاحساس [١٥] فالقصدية من المفاهيم الكبرى والمعقدة واخذت حيزا كبيرا عند العالم جون سيرل اذ اقتضت مؤلفات كبيره من كتبه في الكلام عنها.

اهميتها:

يرتكز دور المقاصد بوجه عام على بلوره المعنى كما هو عند المرسل اذ يلزم منه مراعاه كيفيه التعبير عن قصده وانتخاب الاستراتيجية التي تتكفل بنقله مع الاخذ بعين الاعتبار العناصر السياقية الاخرى وتكون وظيفه اللغة هنا هي تحقيق التفاعل بين طرفي الخطاب بما يناسب السياق بمجمله فتتضح المقاصد بمعرفه عناصره[١٦] اما اهميه المقاصد في الخطاب فلقد عرف الباحثون اهميه المقاصد فتمثل ذلك عند كثير منهم في شتى العلوم التي تتعلق بلغه الخطاب سواء كان ذلك في القديم او الحديث انطلاقا من ان المقاصد هي لب العملية التواصلية لأنه لا وجود لأي تواصل عن طريق العلاقات دون وجود قصديه وراء فعل التواصل ودون وجود ابداع او على الاقل دون وجود توليف للعلاقات و فتكون نيه المتكلم هي افهام قصد المتلقي ويشترط في ذلك ان يكون يمتلك اللغة بمستوياتها المختلفة[١٧] وللقصد خصائص منطقيه عامه تميزه وتحدد علاقته بالمفهوم البشري اولهما ان القاصد هو اعلم الناس بمضمون نيته وهو اقدر الناس على اخفائها وهذا التصور الذاتي للقصد ينطبق على كافه الظواهر الذهنية الاخرى التي تمتاز بصفه الادراك الشخصي وهو المعيار الذي اشار اليه برينتانو الذي اكد قصديه الظواهر العقلية بصوره جوهريه [١٨] ومن هنا يعد السياق اللغوي النواه التي ترتكز عليها المقاصد في فهم قصد المتكلم وان معرفه قواعد اللغة ومعاني مفردات لا تسعف وحدها في فهم التعبيرات اللغوية المستخدمة لان المتكلمين لا يتقيدون بحرفيه اللغة في كثير من الاحيان مما جعل المخاطب في حاجة الى عوامل اخرى تساعده على فهم حديث المتكلم ومنها السياق الثقافي والاجتماعي والاستنتاجات التي يهدي اليها عن طريق القرائن مما ادى التفريق بين المعنى اللغوي والمعنى المقصود فالمعنى اللغوي هو المعنى المفهوم عن طريق اللغة وحدها والمعنى المقصود هو المفهوم من القول المستخدم في ظل عناصر السياق[١٩] ولكي يكون المتلقي مدركا وفاهما لقصد الملقي يجب ان تتوفر لديه الكفاية اللغوية والكفاية تخاطبيه ويقصد بالكفاية اللغوية وهي من مصطلحات تشو مسكي معرفه المحادث والمتكلم والسامع للغة اي المعرفة الكامنة بقواعد لغته وقائمه وحداتها المعجمية ويمكن ان ينظر الى الكفاءة اللغوية على انها المعرفة المطلوبة لتركيب الجمل الصحيحة المصابة او فهمها فان الكفاءة يمكن ان ينظر لها على انها المعرفة المطلوبة لتحديد ما تعنيه مثل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

هذه الجمل عندما تتكلم بها بطريقه ما في سياق معين[٢٠] فعندما يقول سيد لخادمه الجو بارد هنا قد يقصد في ظل اشارات معينه ان يقفل النافذة بالطريقة غير مباشره وان ادراك المتكلم ان هذا الجملة تفي بالغرض في نقل طلبه الى خادمه بان يقفل النافذة دون ان يخبره فعلا فان يفعل ذلك يعكس كفايته التخاطبية وبنفس الطريقة فان فهم خادم لسيده سيعكس كفايته التخاطبيه [٢١] وبتغيير ظروف الحياه وتبدل احوال الناس بالإضافة الى تغيير بعض موضوعات الثقافة والنظرة الى الحياه عموما كل ذلك من شانه ان مليء على المرسل ان يتجنب انتاج خطابه باستعمال الكنايات مأثوره لأنها اصبحت غير مفهومه فمثلا عند القول بان فلان بابه مفتوح اربع وعشرين ساعه يتبادر الى الأذهان عده معاني هذا القول وتبقى الدلالة الأصلية والحقيقية في اللوازم الضرورية ليعير المرسل قصده من هذه الخطاب فالقصد هنا ان فلانا كريما ومن لوازم الكرم ابقاء الباب مفتوحا للضيوف فلا يقفله لكثره ارتدادهم وقدومهم عليه [٢٢] وانا اقول ان النية لها دور كبير في القصد ولكل فرد تختلف عن الاخر فقد كثرت الشكوك وتعددت المقاصد وانه ليس فقط المتكلم يخطئ اولا يوضح كلامه بل المتلقي احيانا يسيء الفهم على الرغم من وضوح موضوع قصد وغايه ونيه المتكلم للقصد فعلى سبيل المثال عندما يتكلم شخص مع اخر وهذا الشخص نيته سليمه قد يكون هذا الشخص ناصح او يوجه المتلقي في الفهم ويعتبر استهزاء او تهكم او ان المتكلم يحاول ان يحط من قدره او قيمته فالمقاصد لا تغادر حياتنا اليومية فهي ليست فقط للغرب او العرب او الاصوليين فلها دور كبير في حياتنا فقصد المتكلم من قول نكته هو اضحاك من حوله او توظيف عامل انيق ومرتب في محل او مطعم هو قصد كسب للزبائن فالقصد يدخل في امور حياتنا اليومية والتجارية والمهنية والعلمية وغيرها اذ ان(ان مجتمعاتنا بحاجة الى الاخذ بحسن الظن سواء على المستوى الفردي او بين الجماعات فنحن نواجه مشكله كبيره في العلاقات بين الجماعات فكل جماعه تسيء تصرف الجماعة الاخرى ولعل تصرفا فرديا يصدر من احد الافراد فيحسب على الجماعة بأكملها وهذا غير صحيح بل على من اخطأ هو من يتحمل المسؤولية) [٢٣] فقد اصبحت وسائل التواصل الاجتماعي طريقه من طرق ايصال المقاصد بين الافراد من خلال الستوريات (القصة) على الهاتف فكل فرد من افراد المجتمع قصد من خلال نشره لهذا الستوريات فقد تكون هذه المقاصد للتعبير عن الرغبة في الشيء او التفاؤل او الامل او الحزن او الفرح او النجاح او تهنئه او التعبير عن المشاعر كل هذا من اجل ايصال القصد ومن المأسوف عليه ان هذا المصطلح اصيبه يتطور سلبي يتمثل بانحطاط الدلالة في المدنية الزائفة التي انجبها مجتمع منحرف في كل مجالات الحياة كافة ومنها ما يخص موضوعنا وهو القصد السلبي.

فادركنا مما سبق ان اللغات مبنية على التفاهم والتواصل بين المتكلم والمخاطب بل ان هذين الغرضين هما اساس اللغة وان الكلام نوعان من هو ما هو واضح ومنه ما هو غامض او خفي وقد يقع في ظن المتكلم ان المخاطب يعتريه بعض القصور في فهم المراد فيلجا المتكلم الى اضافه بعض الموضحات لا زاله الغموض او الابهام وهو ما يمكن ان نسميه بالقصدية التخاطبية الثابتة ونعني بها وضع الكلام على اصله دون تغيير[٢٤] .

اما بالنسبة لسلوكية القصد فهو نوعان:

احدهما ما يمكن ان نسميه بالقصد الإيجابي لان المتكلم يهمه ازالة اللبس عن المخاطب وهذا شيء ايجابي او ما نسميه التخاطبية الإيجابية واما النوع الاخر فهو القصد السلبي حيث يلجا المتكلم الى حذف عنصر مهم من الكلام او استعمال لفظ او اسلوب معين لغرض ايهام المخاطب وهذا ما نسميه بالقصدية السلبية او القصدية التخاطبية السلبية لان المخاطب لم يستفيد من رساله المتكلم على الوجه الذي يريده بل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

العكس[٢٥]، ومن هنا ينبثق سؤال استفهامي برئ هل نسير وفق ما ذكره علماؤنا الاصوليون ام نسير مع الغرب وحسب المعطيات الموجودة فاني ارى المحدثين من قومي انقسموا على قسمين:

القسم الأول: المحافظون وهم الذين ساروا على وفق ما استنبطه الاوائل مع التجديد مصطلح لا يتعارض مع ثوابت لغتنا وهم الاصوليين .

اما القسم الثاني: فهم المقلدون وهم ثله من العلماء الذين انصهروا وذابوا في شخصيات الغرب أنتجوا لنا نظريات قد لا تمت لها بحسن النوايا القصدية التي تستنبطها لغتنا الام الذي جعلهم يعيشون في دوامه مستمرة بسبب القواعد والمبادئ والتي وضعوها وهي اطلاق الحرية الزائدة والزائفة للأفراد الذين يعيشون هناك بقصد الثقافة وحسب رايي فان الثقافة ليست بالحرية الزائدة لان هذه الحرية قد ولدت الشكوك وعدم حسن النوايا والشك بكل فعل او قول الفرد فاصبح في الوقت الحالي نوعان من التقاليد وهي التقاليد المبصرة وهي فئه من العوائل المحافظة التي تسير ضمن الضوابط والشرائع وهذا التقليد يمكن ان نسميه او نضعه تحت مسمى القصد عند العرب والاصوليين.

اما نوع الاخر فهو التقليد الاعمى لا الذي اتبعه المقلدون وهم الغرب الذين طالما ابتعدوا عن الدين والشرع بقصد الثقافة والتطور المجتمعي.

واذا نظرنا الى القران الكريم نجد ان له اسلوبا خاصا في ايصال مقاصده الى المخاطب فهو من خطاباته تارة يوجز يجمل وتارة يفصل ويبين ونجد الكثير من الفهم القاصد للمعاني المبتغاة ونجد ظاهرة التكرار في الجانب القصصي والجوانب الاخرى عامه ولكل تكرار مقصد يختلف عن ذكره في موضوع اخر فتنوع الدلالة القصدية تبعا لتنوع الاغراض[٢٦] فالمنهج القرآني يعزز القصد ويحث عليه فهي الاتجاهات كلها في القول او العمل من غير علو ولا تقصير واذا جئنا لكتاب "تفسير القران الحكيم" لـ "محمد رشيد رضا" (ت ١٣٥٤) نراه قد اعطى مفهوما للاستثنائية القصدية من خلال ربطها بالفقه في معرض حديثه ان غفله القارئين للمعاني الباطنية العميقة المقصودة والانشغال بالمعاني الطافيه الظاهرة فيقول ما بال لهؤلاء القوم وماذا اصاب عقولهم حال كونها بمعزل عن الغوص في اعماق الحديث وفهم مقاصده واسراره وانما يأخذون ما يطفو من المعنى على ظاهر اللفظ يؤدي الراي الفقه معرفه صاحب الحديث من قوله وحكمته فيه من العله الباعثة عليه والغائبة له[٢٧] ،فاستغرب عقول العامة واهتمامها بالظاهر فقط بسبب انها غدت لا تفكر ولا تتدبر آيات الخالق فالمعرفة مراد وقصد الحديث ..... حتى انه وصف الذي يطلب فقه القول وعمقه والتغلغل في انحاءه بالعاقل الرشيد وما دون ذلك وصفه بـ "الجاهل الغبي طول العمر [٢٨] ويمكن ان نمثل لهذه الثنائية القصدية عند الاصوليين بمجموعه من النصوص الدينية وهذا ما نجده عند الامدي(ت ٦٣١ هـ) الذي سماها بمصطلح دلاله المنطوق ودلاله المفهوم ومثل الذي سماها بمصطلح دلالة المنطوق ودلالة مفهوم ومثله لهما بقوله تعالى ((فلا تقل لهما اف)) (الاسراء ٢٣) التي تحمل دلاله التأفف للوالدين كما هي منطوقه في الظاهر هذا بالنسبة للدلالة الاولى (القصد الأول) اما عن الدلالة الثانية (القصد الثاني) فيمكن ان تظهر في "الاحترام" "والطاعة" "والرحمة" "والعطف" وقد عبر الامدي عن هذا النوع ايضا خاصه الاصوليين بعباره فحو الخطاب[٢٩].

المبحث الأول

السلوك القصدي عند العرب

المطلب الأول: القصد عند الاصوليين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

للقصد منزلة كبيرة في الشريعة الإسلامية التي تجعل النية اساس العمل فأي عمل يكون مرتبط بنيه معينة او قصد معين يرجى بلوغه وقد يبدو للوهلة الاولى التطرق للقصد عند علماء الاصول ضرب من الحشو لا غير كون القصدية الهوسرليه بعيده عن قصديه علماء الاصول(٣٠)

فمصطلح القصدية كان موجودا عند علماء الاصول لأجل تحديد المفاهيم التي تخدم الشريعة الإسلامية وعلى راس تلك المفاهيم هي حفظ المال والنفس والعرض..... وأعظم من ذلك ان ديننا يهتم بقصد المتكلم وانطلاقا من قول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) ((انما الاعمال بالنيات)) ويعد الشاطبي مؤسس علم المقاصد التشريعية حيث كانت لديه نظريه المقاصد ولهذا سمي بشيخ المقاصد حيث نراه تناول المقاصد من جميع جوانبه تقريبا فيقول في المقاصد تكاليف تشريعيه ترجع حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة اقسام أحدهما ان تكون ضرورية والثانية حاجية والثالثة تحسينية والضرورية هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال(٣١) فمصطلح القصد اعتنت به العلوم الإنسانية ومن اهم العلوم التي اسهمت في تفصيليه علم الاصول فقد استبان مصطلح القصد عند الاصوليين بشكل بارز ومنهم أبو حامد الغزالي الذي عرف القصد

من الناحية التشريعية خاصه بمعنى المصلحة فيقول اما المصلحة فهي عباره عن جلب منفعة او دفع مضره فالمقاصد عنده مصلحه تكمن في جلب المنفعة ودفع المضرة(٣٢) وان مقاصد البيان تعد من أبرز المقاصد التي جاء بها الاسلام وحملتها الشريعة الإسلامية واوصلتها في خطابها وان الاصل في الخطاب البيان وتحقيق الفهم وبعباره الامام ابي الحسين البصري (٤٣٦) هـ ان الغرض من ارسال الخطاب هو تحقيق التفاهم ومما شد الاصوليين في اشتغالهم على اللفظ هو ان الاخطر في سوء الفهم للنص يصفه عامه هو عدم التحقق من الالفاظ المركبة لذلك النص (٣٣) فهي ضرورية لانها المصالح التي تتوقف عليها حياه الناس وقيام المجتمع واستقراره بحيث إذا فاتت اختل نظام الحياة وساد الناس هرج ومرج وعمت امور الفوضى والاضطراب ولحقتهم النقاد في الدنيا والعذاب في الأخرة وهذه الضروريات هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال وهذه المصالح راعتها جميع الشرائع على اتم وجوه الرعاية (٣٤) ومن هنا سوف نوضح هذه الضروريات والمقاصد فقد كانت هذه المقاصد قديما عند العرب وهي الدين والنفس والنسل والعقل والمال سبب حسن نيتهم اما الان فقد اختلفت هذه المقاصد ومن هذه الضروريات هي:

اولا: حفظ الدين: وهو أكبر الكليات الخمس واهمها بل هو لب المقاصد كلها وروحها واساسها وجذورها وحفظه يكون حفظا من جانب الوجود بإقامه اركانه وتبين قواعده فشرعت لذلك اصول العبادات كالإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصوم والحج ومن جانب العدم بما يدرأ عنه الاختلال في الواقع او المتوقع ولذلك شرع الجهاد ومحاربة المعتدين ورفع الظلم عن المستضعفين ومحاربه نشر البدع والعقائد الضالة (٣٥)

ثانيا: النفس المحترمة المعصومة من الدم وتأتي في المرتبة الثانية من حيث الأهمية وحفظها فمن جانب الوجود بتناول الطعام والشراب والملبس وغيرها مما يترتب عليه من صون الأبدان وحفظها اما من جانب العدم وذلك بمنع القتل وتشريع القصاص ومعاقبة المعارضين وقطاع الطرق ومنع المتاجرة بالأعضاء وتحريم الانتحار وقتل المريض الميؤوس من شفائه (٣٦)

ثالثا: - حفظ النسل المقصود بالنسل هو الذرية والاولاد ويراد حفظ النسل حفظ النوع الإنساني على الارض بواسطة التناسل ذلك ان الاسلام يسعى الى استمرار المسيرة الإنسانية على الارض حتى يأذن الله بفناء العالم ويرث الارض ومن عليها اما حفظ النسب فهو الحفاظ على أصل كل شخص ويضمن حقه في ارتباطه بأفراد اسرته بما يحفظ حقوقه المادية والمعنوية من الضياع وحفظ العرض هو حفظ الشرف

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والسمعة من التعرض لها بأذى او اعتداء من قذف او نحوها فحفظ النسب والعرض ليس من الضروريات بصوره اصليه وانما هما خادمان لحفظ النسل [٣٧].

رابعا :حفظ العقل: العقل غريزة وضعها الله سبحانه في أكثر خلقه ليميز به بين ما ينفعه وما يضره فالعقل لإصابة المعنى فهو بيان لكل ما سمع من الدنيا والدين كقوله تعالى (فاستمع لما يوحى) فالقران لا يذكر العقل الا في مقام التعظيم ولتنبيه الى وجوب العمل به الرجوع اليه وتتكرر في كل موضع من مواضع الأمر به والنهي التي يحث فيها المؤمن على تحكيم عقله وان هذه الدعوة القرآنية من شانها ان تفتح المدارك وتثير التفكير وتحمل على الاستزادة من العلوم والمعارف فاذا تعطل العقل انحسرت المعرفة ،فالتدبر بآيات الله في الكون للتعرف على قدره الله ولمعجزه وتفرده بالخلق والتدبر والهيمنة والسلطان يؤدي الى اخلاص العبادة له وحده سبحانه [٣٨].

خامسا: - حفظ المال: وهو المقصد الاخير من المقاصد التي ذكرها الاصوليون وبينوا فوائد المال وقسموها الى دنيوية ودينية فالدنيوية فان الخلق يعرفها ولذلك تهالكوا في طلبها واما دينيه فتنحصر في ثلاثة انواع:

١- ان ينفقها على نفسه في عباده أو حج والجهاد واما الاستعانة على العبادة كالمطعم والملبس والمسكن وغيرها من ضرورات المعيشة

٢- ما يصرفه على الناس وهو اربعة اقسام ١- الصدقة. ٢- المروءة ٣ - وقاية العرض نحو بذل المال لوقاية هجو الشعراء ٤- ما يعطيه اجراً على الاستخدام

٣- مالا يصرفه الانسان الى معين لكن يحصل به خيراً عاما كبناء مسجد والقناطر والوقوف المؤيدة [٣٩].

المطلب الثاني: القصد عند البلاغيين

اتفق البلاغيون على ضرورة توافر القصد في النص الادبي او الكلام فمتى ما خلى الكلام من القصد أصبح بلا قيمة وخرج من دائرة الاهتمام به فهم يشترطون القصد في الدلالة فما يفهم من غير قصد من المتكلم لا يكون مداولاً للفظ عندهم وبحسب ابن القيم ان الالفاظ لا تقصد لذواتها وانما يستدل بها على مراد المتكلم والعبرة بأراده المتكلم لا بلفظه [٤٠]، فالقصد مرتبط بنية المتكلم وما يريد تبليغه وغايته من كلامه وناقش العرب مفهوم القصد او المقصدية في ابواب مختلفة من مؤلفاتهم فنجد الجرجاني الذي تناول مقاصد المتكلم بالدراسة وقسمها الى مقاصد ظاهره ومقاصد خفيه فالأولى سماها المعنى والثانية سماها معنى المعنى ويقصد بالمعنى المفهوم من ظاهره اللفظ والذي تصل اليه بغير واسطه ومعنى المعنى ان تعقل من اللفظ معنى ثم يضفى بك ذلك المعنى الى معنى اخر فقد اتفقوا على توافر القصد في الكلام فالدلالة عندهم هي فهم المقصود لا فهم المعنى مطلقا ومن هنا يتضح لنا ان القصد عند علماء البلاغة يتمحور حول قصد ونيه المتكلم وغايته من كلامه وما يريده من ايصال قصده الى المتلقي ولم يقف الجرجاني عن هذه المسألة مطولاً لأنه أمر واضح ومتفق عليه في رأيه ، والمقاصد عنده هي المعاني التي ينشئها المتكلم في نفسه ويصرفها في فكره، فالخبر وجميع الكلام بين حي المتكلم بها قلبه ، ويراجع فيها عقله ، وتوصف بأنها مقاصد وأغراض يكتبها أو ينفيها[٤١] ويورد الجرجاني كلامه عن حاجة الكلام إلى المواضعة والقصد بالمعنى الذي يكون لازماً حتى يكون كلاماً ذا دلاله فكلاهما ضروري لأداء الكلام فالقصد هو ما يريد المتكلم ابلاغه ه بعينه ، ولن يكون ذلك بالمعنى الأولى للألفاظ وما ستعمله إلا بالمواضعة التي تمده بالمتعلم ليس خانات فارغه ، انما هو بيل يستعمل ما تراه حتى دوال، وبذلك فقط يصبح دالاً ، و يعمد المتعلم إلى تلك الدلالات المال ، نختار منها ما بودي أغراضه ومقاصده، لنتج كلاماً مبنياً في أساسه على

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المواضعة، مع أن معانيها لا تنتهي إلى ما تقره إلى المواضعة ، بل إلى علاقات ذهنيه وأحكام بالتغير أو بالأشياء(٤٢).

ولم يصرف الجرجاني النظر عن هذه المسألة وكأنها استوفت حظها من النقاش ، ليوجه اهتمامه إلى رفع البس قائم حول أهميه اللفظ المفرد في الكلام، فقيمة الكلام في كونه مجموعاً مؤتلفاً، وهو لا ينتقي قيمة اللفظ المفرد في الكلام، التعليم وهو لا ينقي قسمه اللفظ ولا تقلل منها، ولا يزيد من قيمة المعاني إذ لا تقوم الكلام عليها وحدها، الا فيقول " فلا يخفى على منا له أدنى شيزان الاغراض التي تكون للناس في ذلك لا ترت من الألفاظ ولن تكون المعاني الحاصلة في مجموعة الكلام أدله على الأغراض والمقاصد(٤٣).

وذكر ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي ان اللغة العربية هي دالة على وجهين:

أحدهما: كونها الفاظاً وعبارات مطلقه داله على معاني مطلقه وهي الدلالة الأصلية (٤٤).

والثانية: من جهة انها الفاظا وعبارات مقيده داله على معاني خادمه وهي الدلالة التابعة ويرى ان الجهة الاولى عامه يشترك فيها جميع الألسنة اما الثانية فهي خاصه بلسان العرب والذي يميز اللغة العربية عن بقية اللغات ان العربية لغة تحتاج في حاله استخدامها الى الأملاء بجمله اغراض وضوابط التخاطب لأدراك كنه المقاصد(٤٥).

ويجعل ابو هلال العسكري القصد مرادفا للمعنى حيث يقول المعنى هو القصد الذي يقع به القول على وجهه دون وجه فيكون معنى القصد ما تعلق به الكلام و يقول الجاحظ في كتابه البيان والتبين ان مدار الغاية التي يجري اليها القائل والسامع انما هو الفهم والأفهام وهذا دليل على ادراكه ان النتيجة الحتمية لنجاح العملية التواصلية هي تحقيق الفهم وادراك المتلقي لقصد الملقي فالجاحظ اراد ان يقرر مبدئ توافر القصدية في نجاح العملية التواصلية بين المتكلم والسامع (٤٦) واما عن ابن سنان الخفاجي فقد ادرك اهميه القصد عند تفريقه بين فائدة المواضعة هي تميز بين الصيغة التي متى اردنا مثلا ان تأمر قصدناها وفائدة القصد ان تتعلق تلك العبارة بالمأمور وتؤثر كونه امرا به فالمواضعة تجري مجرى شحذ السكين وتقويم الآلات والقصد يجري مجرى استعمال الآلات بحسب ذلك الاعداد (٤٧).

المطلب الثالث :القصدية في الدراسات النحوية:

برز عند القدامى العناية بقصد المتكلم ولم تكن الالفاظ عند النحاة الاوائل ادوات للتعبير عن المعاني التي يقصدونها بل اعتمد النحويين العرب على قصد المتكلم وغرضه من الكلام بوصفه قرينه تداوليه فأنهم لم يتعاملوا مع النصوص على انها مبتوره عن قائلها بل اهتموا بقصد المتكلم ونيته حيث فسروا كثير من النصوص اعتمادا على نيه القائل ولم يغفل سيبويه عن مقاصد المتكلم في توجيه الكثير من الاحكام النحوية فقد ذكر الشاطبي ان سيبويه وان تكلم في النحو فقد نبه على مقاصد العرب وانحاء تصرفاتهم في الفاظها ومعانيها ولم يقتصر على الفاعل مرفوع و المفعول به منصوب بل بين في كل باب ما يليق به (٤٨) وكذلك لعلماء النحو أراء في القصدية يقول ابن السراج النحو علم استخرجه المتقدمون فيه من استقراء كلام العرب حتى وقفوا منه على الغرض الذي قصده المبتدئون بهذه اللغة واكد ذلك ابن القيم الجوزية فذكر ان العرب قد توسعوا في كلامهم وتجوزا في كلامهم الى غايه فيذكرون كلاما يدل ظاهرة على معنى وهم يريدون به معنى اخر عكسه وخلافه فيعني هذا الخروج لقصد وغايه مرجوه منه والقصد هو انك تقول كلاما له معنى في الظاهر ولكنه ليس المراد بل المراد معنى اخر عكس المعنى الظاهر وخلافه وبعباره اخرى يقول شيئاً بين ما يفهم المتلقي شيئاً اخر (٤٩) وقد تعددت دلالات القصد في المعالجات النظرية ويمكن حصرها بمفهومين القصد بمفهوم الإرادة والثاني بمفهوم المعنى (٥٠) ومثال مما يجلي اهميه القصد في الخطاب ليصبح كلامه هذا اعمد للخطاب من خلال الحوار بين الطالب ومدرسه:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المدرس: ما أكثر الكلام دوراناً على السنة الطلاب في الفصل يا احمد.
احمد: - لا اعرف يا استاذ.
المدرس: - احسنت.
فالطالب هنا لم يقصد ان يجب على سؤال استاذ ولم يكن قصده الإجابة على هذا السؤال بل قصده معنى حرفياً انه لا يعرف الإجابة حين فهم الاستاذ خطاب الطالب انه الجواب والقصد بمفهوم المعنى مثال على ذلك خطاب الاستفهام عندما يسأل المدرس طلابه هل يمكن ان نبدأ المحاضرة فانه يخبرهم ببدء المحاضرة ويطلب منهم السكوت ان كانوا يخوضون بحديث ما في ذلك بالرغم من دلاله الخطاب الحرفية على الاستفهام لاشتماله على ادوات اللغة المختصة به مثل اداه الاستفهام (هل) وطرحه اياه بشكل مباشر عند توجيه الخطاب الى الطلاب ومن هنا بيان اهميه الكفاية اللغوية لدى الطرفين المرسل والمرسل اليه [٥١].

المبحث الثاني

السلوك القصدي عند الغرب

مثلما كان للعلماء العرب القدامى نصيبهم الوافر في حديثهم من فكرة القصدية في صفحات كتبهم، كذلك كان للدارسين الغربيين، مها تشعبت تخصصاتهم واهتماماتهم حصة اوفر في تحليلهم لهذه الفكرة.
فقد ارتبط القصد في الدراسات الغربية بعلوم اللغة نحو: الدلالة والاسلوبية وخاصة التداولية كون هذه الأخير تعتبر (المقاصد) من أهم مباحثها اضافة لـ الافتراض المسبق، والاستلزام الحواري، والسياق والاشارات وافعال الكلام، والحجاج، لتغرز التداولية على أثرها دارسين كثر ومؤلفات عدده تؤسس وتنظر، وتنطبق لها. من ضمنها القصد، بل إنه يعد اساسها وجوهرها، حتى سماها البعض بـ المقصدية ، أو علم المقاصد أمثال جون سيرل [٥٢]
ومن هذه الدراسات للقصدية دراسة اوستن في مصنفه الشهير(أفعال الكلام) الذي تحدث فيه عن القصد واشار إلى الثنائية القصدية بأمثله فيقول: «ومن أمثلة ما اعتراه سوء النية واحتمل غير قصد قولي: أنى أعلن الحرب وإن كنت لا أريد خوضها وقولي أي أريد أن أراهن وانا لا قصد آن ادفع شيئاً وقولي أنى أريد ان أعد مع أنى لا انوي أن أنجز ما وعدت. فاحتمال قصده يظهر في قول الشي: ظاهري صريح ولكن يقصد وينوي. امراً آخر ضمنياً وغير صريح، وهذا الأخير هو الهدف المنشود. [٥٣]
ولقد أطلق المذهب التقليدي الفلسفي على صفة التوجه للموضوعات أو الاشارة اليها أو التحدث عنها (لاسم القصدية) لكن المصطلح لم يكن دقيقاً وأدى في معظم الحالات إلى نوع من الخلط داخل المذهب التقليدي ذاته وهذا ما هدى بجون سيرل إلى عدم التزامه باستعمال الصفات التي ينسبها التراث الفلسفي للمصطلح واضفى عليه مفهومه الخاص واما القصدية عند الغرب فكانت تنحى منحى فلسفياً لكثرة المدارس والاتجاهات اللسانية عندهم فالقصدية هي تلك الخاصية لكثير من الحالات والحوادث العقلية التي تتجه عن طريقها الى الأشياء وسير الأحوال في العالم او تدور حولها أو تتعلق بها[٥٤] من خلال هذه التعريف وانطلاقا منه تكون على علم بأن القصد عن الغرب لا يعدو حالات الاعتقاد، والرغبة وبصورة ادق هي المشاعر (فمن الدراسات التي قاموا بها على بعض الظواهر الكلامية كامن التركيز واضحاً على زلات اللسان باعتبارها موضع قصدي كامن يجري تجاهله دوماً رغم انه يكشف عن دلالات قصديه عميقه من زلات اللسان هي كلمات تذكر بطريقة غير واعيه من غير قصد حيث اهتم الغرب اهتماماً بالغاً بظاهرة زلات اللسان على حين نحن العرب نعتبرها كلمات بريئة وغير مقصودة فهم يتوقفون عند معانيها الباطنية الدقيقة عندهم زلات اللسان محتويه اما الزلات اللسان فأنها ظاهره غير ممكن التنبؤ بها مسبقا او نتوقع حدوثها وبالتالي فهي تظل ظاهره موقوفه على الموقف الذي جرت منه وان هناك تواشج بين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الدلالة اللغوية والقصدية فالفلاسفة المدرسيون يطلقون لفظ القصد على اتجاه الذهن نحو موضوع معين ويسمون ادراكه المباشر لهذا الموضوع بالقصد الاول وتفكيره بهذا الادراك بالقصد الثاني والفلاسفة الظاهريون والوجوديون يطلقون لفظ القصد على تركيز الشعور في بعض الظواهر النفسية كالأدراك الحسي والتحليل والذاكرة لتفسيرها وتوضيح اسبابها فمعنى القصد عندهم قريب من معناه عند المدرسين والانفعالية عندهم هي العواطف التي تتوجه الى الشيء وتعين على معرفته كالحب والبغضاء فهما وسيلتان من وسائل المعرفة الادراك والتذكر[٥٥].

وتعد المقاصد والقصد مجرد صوره من الصور القصدية وليس لهذه المقاصد وضع خاص وادى التركيز على القصدية والقصد الى تصور ان المقاصد بالمعنى العادي لها دور خاص في نظريه القصدية ووفق نظر جون سير لا يكون القصد من القيام بعمل معين الا مجرد صوره من صور صوره القصدية تماما مثل الاعتقاد والخوف والامل والرغبة والعديد من الصور الأخرى[٥٦] (ويرى جون سيره لان القصدية كلمه غير محظوظة مثل الكثير من الكلمات في الفلسفة ونحن ندين بها للفلاسفة الناطقين بالألمانية وهي توحي بمعنى التوجه ويجب ان تكون دائما مرتبطة بالقصد بمعنى النية[٥٧] فالمقصدية هي وسط بين طرفين متضادين التأويلات اللامتناهية التي قد تكون متناقضة والتأويل الحرفي الوحيد اذ هي تنطلق من ثبات المعنى لثبات المقاصد ومن تغيرات التأويل الخاضع للالتزامات عصر المؤلف والسياق الذي يكون فيه[٥٨] ويقول جون سيرل (لا يمكن وصف كل الحالات العقلية والحوادث انها قصديه فتعتبر المعتقدات والمخاوف والرغبات حالات قصديه بينما لا تعد الانفعالات والبهجة والقلق غير المبرر حالات غير قصديه ويتم التمييز بين هذين النوعين وفقا للطريقة التي يتم بها التعبير عنها) [٥٩] وتعد القصدية اهم المقاومات الأساسية للنص باعتبارها ان لكل منتج خطاب غايه يسمى الى بلوغها او نيه يريد تجسيدها ويستمد القصد شرعية وجوده في الدراسات اللسانية قديمها وحديثها من ان كل فعل كلامي يفترض فيه وجود نيه للتواصل والابلاغ ولا يتكلم المتكلم الا ان اذا كان لكلامه قصد ويعرف دي بجراند بانه يتضمن موقف منشئ النص من كون صوره ما من صور اللغة قصديتها ان تكون نصا ان تكون نصا يتمتع بالسبك والالتحام وان مثل هذا النص وسيله من وسائل متابعة معينه للوصول الى غايه بعينها) [٦٠] ونستنتج مما سبق ان كل متكلم لا يتكلم الا اذا كان لكلامه قصد ويعرف دي جراند القصدية ان تكون نصا يتفع بالسبك والالتحام وان مثل هذا النص وسيله من وسائل المتابعة معينه للوصول الى غايه بعينها ونستنتج مما سبق ان لكل متكلم او كاتب غايه من وراء كلامه يريد ايصالها الى المتلقي اما من خلال علامه او نص كتبه سواء كان قديما او حديثا ومن خلال تعريف بوجراند للقصد نلاحظ هناك ترابطا بين القصد عند كل من بوجراند ورولان بارت في الحديث عن القصد للوصول الى هذه النتيجة توسم الدلالات في تحفيز المتلقي على الاستمرارية في تداول النص وفي خلق حركه تنسيقيه متكاملة متفاعله تعمل على تحقيق التواصل المثمر بين اطراف الخطاب من خلال فعالية ذهنيه يقوم بها المتلقي اثناء استنباطه مقاصد المتكلم لان مقاصده هي المحددة المعنى النص فالإمساك بدلاله نص نظن انه هو معنى النص لا غير وهي شرط اعتبار اللغة وكأن النص خزان نودعه فيه الدلالات او كما يراه رولان بارت[٦١]فحشد من الدلالات تشير الى تعدد المعنى في جوهره ولا تتضح المقاصد الا من خلال الاعتناء بالدوال المبثوثة في النصوص ومختلف الوسائط كالبيان والمستويات اللغوية والذهنية التي تسمم في تحقيق كفايه قصديه دلاليه وصولا الى الدلالة المقصودة [٦٢] ومن خلال نظره جون سيرل القصد يقول تستمد اللغة من القصدية وتشتق منها وليس العكس فان كان اتجاه اصول التربية شرح القصدية باستخدام اللغة فالتحليل المنطقي يتجه لشرح اللغة باستخدام القصدية[٦٣] ويرى سيرل ان هناك فرقا بين القصد والمقصدية ففي القصد كان وراءه وعي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والمقصدية تجمع بين الوعي واللاوعي وقد عرفها بانها خاصية عند حالات عقلية واحداث بسبب خاصية التوجه تلك الحالات العقلية والاحداث الى انجاز الاشياء والحالات الواقعة في العالم ولمقصديه تكون لغويه وغير لغويه سابقه وخاصه الاثناء العمل[٦٤]اما بالنسبة لفان دايك فيرى ان المقاصد تحدث في احوال ايقاع الفعل وفي هذا الاحتمال يجب ان تكون المقاصد هي الاحداث معا يستلزم تغيير حاله ما قد اقصده الى انجاز شيء ما لكنني لا احققه في الواقع فاذا كانت المقاصد تغيير لجسمي واذا كانت مقوله محدثه عن قصد ووعي فهي ذات افعال منجزه[٦٥] ولقد اثبت القصدية نجاحها في التعامل مع الموضوعات المطروحة ان يقدم نفسها كخرطيه او ما من شانه اقامه تسويه بين تعارض مستويات التحليل كطرح الثنائيات المتعارضة على التحليل ومعالجه ما من شانه تفعيل بينهما بل تعتبر استدلالاتها اليوم الابرز فعالية في الحقل الدلالي على الصعيد السياقية على الخصوص وهو ما تقدمه مدارس لسانه تعني بالخطاب على غرار نظريه افعال اللغة عند كل من اوستن وسيرل.

وتولد القصدية اجمالا من عله او نقص ويمكن القصد الارادي ان يتنوع بفعل الضوء الذي تلقيه اصناف نقص الادراك المختلفة[٦٦] تتحكم في القصدية مجموعه من المبادئ وقد قدم غرايس المبادئ القواعد وهي استراتيجيات يدخل السك والحبك ضمنها ومن هذه القواعد:

أ- قاعده الكم: أجعل اسهامك اختياريا بقدر ما يتطلب ولا تجعل اسهامك الاختياري أكثر مما يتطلب

ب- قاعده الكيف: حاول ان تجعل اسهمك صحيحا لا تقل ما تعتقد انه خطا

ج- قاعده الأسلوب: تكون واضحا سهلا وتجنب الغموض في التعبير وتجنب الاسهام وكن مختصراً

هـ- مبدأ الهيئة:- ويشمل عده طرق وترتيب النصوص وتقديمها ويشمل عده محددات فمنتج النص يجب ان يكون واضحا ويتجنب الاسهام والغموض وذلك بان يعجز عن التحديد المعنى المقصود [٦٧] ومن خلال هذه المبادئ ارى ان في لغتنا يوجد ما يسمى بمساحه من الثقة تعتمد كليا او جزئيا على مبدا حسن النوايا بينما ذكره غرايس فانه يعتمد على مبدا ازمه الثقة فعلى المتكلم ان يجعل مسافه بينه وبين المتلقي وان يكون واضحا في كلامه لان في عصرنا الحالي عندنا وعند الغرب انعدمت الثقة بين الافراد على عكس العرب القدامى الذين كانوا يتميزون بحسن النوايا والظن بين بعضهم البعض في حين الغرب على المتكلم ان يداور الكلمة في عقله وتفكيره قبل ان ينطقها وذلك بسبب انعدام الثقة كما ذكر غرايس وأما دي بو جراند فيرى ان القصد على المستوى النصي يتضمن موقف منشئ النص كونه صوره ما من صور اللغة قصد بها ان تكون نصا يتمتع بالسبك والالتحام وان مثل هذا النص وسيله من وسائل متابعه خطه معينه للوصول الى غاية بعينها ويرى باختين ان النص يتحدد بعاملين يجعلان منه نصا النية العزم وتنفيذ هذه النية وهما يتفاعلان بشكل ديناميكي وينعكس على النص من خلال عمليه تجاذب طويله ويتضح لنا هنا ان **القصدية** هي نية المرسل ارسال رسالته باي طريقه مع ابقاء الترابط الشكلي والمفهومية[٦٨] فالقصدية من وجهه نظر جون سيرل مرتبطة بحالات ذاتيه وعقليه يتم من خلالها التوجه الى العالم الخارجي اذ من خصائص العقل انه يربط الذات عبر القصد بعالمها الخارجي بواسطة اللغة فهي تلك السنة التي تمكن الوعي من التوجه نحو موضوعات والاحداث في العالم الواقعي ليصبح هذا الوعي من هذا المنطق وعين بشيء ما[٦٩] ويشترط الباحثون في تحقيق قصدية النص ثلاثة شروط هي :

الأول: - وجود المنتج او المبدع الذي يعد نصا متماسك المترابط له اهداف محدده ومقاس معينه ورساله موجهة.

الثاني: - الى متلقي يجيد فك شفرات النص وتحلل معانيه وصولا الى الاهداف الخفية غير المعلنة الثالث قناة تواصليه تربط منتج النص بمتلقيه [٧٠] وان القصد الاتصالي في راي غرايس هو قصد انعكاسي بين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

المتكلم والمجتمع فالمتكلم يقصد الاتصال بالمستمع في الان الذي يدرك فيه المستمع هذا القصد في المتكلم وان من مميزات الاتصال المتضمن اداؤها بقصد انعكاسي فلا تكون ناجحة الا إذا توفر شرط التأكد من الفهم الذي وضعه اوستن حيث قصد سيرل من انتقاده لنظريه غرايس في تحليله للمعنى غير الطبيعي لدى المتكلم شرطين اخرين واحد ان يكون الكلام متضمنا مقاصد المتكلم وثانياً ان يقصد المتكلم في استعماله التعابير او الجمل التي ينطق بها مراعاة الاصطلاحات والقواعد التي تحكم هذا الاستعمال حيث توالت الأمثلة المضادة لتحليل غرائس واختلفت الاعتراضات حول كفأيه التحليل او ضرورته اهمها راي مارك بلاتس mark platts الذي قدم اعتراضين هما:(٧١)

١- الاعتراض الاول: يربط مقاصد المتكلم بالتغيرات اللغوية حيث لا يتم اكتشاف ما يملكه المتكلم من مقاصد الا بعد معرفه ما تعنيه التغيرات في اللغة الا ان هذا الاعتراض تم رفضه لان هذا الاعتراض تجاهل فكره اساسيه ركز عليها غرايس في تحليله وهي اسبقيه المحتوى العقلي على المحتوى اللغوي.

١- الاعتراض الثاني ان الجملة في نظريه غرايس يعرف معناها في حدود المقاصد التي تنطق بها وتحدث استجابة في المستمع يدركوا من خلالها مقاصد المتكلم(٧٢) وعليه نقول ان القصدية موضوع معقد ومتشعب يصدر عن تغيرات لغويه وعقليه ويبقى الفيلسوف جون سيرل من أبرز الفلاسفة انشغالا بالقصدية تفكيرا وتأليفا واحتياجا لآرائه المخالفة للتقاليد الفلسفية السابقة كما يعد من اهم الفلاسفة الذين منحوا القصدية بعدا دوليا من خلال اهتمامه بقدره العقل على تمثيل الواقع(٧٣).

الخاتمة

وبعد ان انتهيت من هذا البحث وقبل ان اضع قلمي أجد لزاما على ان أسطر بعض نتائج هذا البحث والتي وقد توصلت اليها ولعل أهمها:

١- تعد القصدية المفتاح الأول للتواصل بين المتكلم والمتلقي لأنَّ عن طريقها يستطيع المتلقي الحكم على النص بالقبول أو غيره، فهي صورة من صور اللُّغة نقصد بها أن تكون نصًّا يتمتّع بالسّبك والالتحام، وإنّ مثل هذا النّص وسيلة من وسائل متابعة خطّة معينة للوصول إلى غاية بعينها.

٢- في كثير من الأحيان لا يستطيع القارئ الى الوصول الى قصدية الكاتب أو المتكلم؛ وذلك تبعا لاختلاف ثقافات المتلقين من متلق لآخر؛ لذا عد سيرل القصدية بمعنى التوجيه يجب أنْ تكون مرتبطة بالقصد بمعنى النية؛ أي إنَّها عمليات وحوادث عقلية تتعلق بالكاتب نفسه لا يمكن لاي متلق الحكم على ما يريده الكاتب من قصد.

٣- القصدية هي عناصر يمتلكها المخاطب وهذه العناصر هي اللغة والثقافة والسياق لإيصال ما يريده المتلقي بأسلوب سهل وواضح .

٤- القصدية مصطلح بحد ذاته يخدم فئة كبيره من المجتمع انحرف عن الجادة اللغوية (القصدية) حيث جعل مجتمعا كاملا يعيش في عالم الشكوك على خلاف النية السليمة التي نجدها عند الاصوليين .

٥- ان المتكلم هو اعلم الناس بنيته وان السياق اللغوي هو النواه التي ترتكز عليه المقاصد في فهم قصد المتكلم .

٦- القصدية تنقسم الى قسمين قسم ايجابي والذي يكون المتكلم فيه بعيدا عن الغموض وازاله اللبس لكيلا يفهم المتلقي غير المقصود اما الثاني فهو القصد السلبي الذي يعمد فيه المتكلم على اسقاط بعض عناصر الكلام بقصد ايهام المتلقي .

ISSN-2536-0027

٧- ان البلاغيين اتفقوا على اهميته توافر القصد في الكلام فمتى ما خلى الكلام من القصد أصبح بلا قيمه فالدلالة عندهم هي فهم المقصود لا فهم المعنى مطلقا

٨- القصد عند الأصوليين يعتني بالمقاصد الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال واما عند الغرب فهو حالات عقليه ومشاعر واحاسيس كالرغبة والخوف والامل.

٩- ان مجتمعنا بحاجه الى حسن الظن لأننا نواجه مشكله في العلاقات بين الجماعات وهذا غير صحيح فكل جماعه تسيئ فهم وتصرف جماعه اخرى .

١٠- وجدت ان العالم ابن قيم الجوزية يؤكد على حقيقة ذكرها الاقدمون وهذا موجود في زماننا هذا وهو أنك تقول كلاما له معنى في الظاهر ولكنه ليس المراد بل المراد معنى اخر عكس المعنى الظاهر وبخلافه يقول شيئا بينما يفهم المتلقي شيئا اخر .

١١- الغرب اهتموا بزلات اللسان اهتماما بالغا اما نحن العرب نعتبرها كلمات بريئة غير مقصودة فهم يتوقفون عند معانيها الباطنة وعندهم هذه الزلات محتومة.

وكل ما قلته واستوعبته وسطرته وفهمته من خلال المنهج القصدي يبقى في عالم النقاش والاجتهاد لكونه منهجا لغويا اعلى من مستويات اللغة ذاتها وهو في بحث مستمر ولا تقال فيه الكلمة الأخيرة.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

١) استراتيجيات الخطاب مقارنه لغويه تداوليه، عبد الهادي بن ظافر الشهري ، دار الكتاب الجديد، ط١.

٢) اشكال القصدية في الممارسة النقدية، بوزيد صابريه، رسالة ماجستير في مشروع الاتجاهات الجديدة في تحليل الخطاب، جامعة وهران / ٢٠٠٩٠٢٠٠٨.

٣) افاق في القصدية، شبكة ألوكه، صباح علي السليمان مقال – ٢٠٢١/٣/٢٧.

٤) أليات التواصل الأدبي ومقصديه الخطاب عند عبد القاهر الجرجاني عقليه مصطفى، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، الناشر: مجلة الأثر ، العدد٢٤ / مارس ٢٠١٦.

٥) الثنائية القصدية بين التراث العربي والدراسات الغربية، مريم أقرين الناشر مجلة دراسات في اللغة العربية وأدائها العدد الرابع والعشرون خريف وشتاء ٢٠١٧/١٣٩٥م.

٦) حسن الظن بالناس علامة الفطرة السليمة، الشيخ محمد كامل السيد رباح، شبكة ألوكة، تاريخ الضافة ٢٠١٢/١٢/٢٦ ميلادي/ ١٤٣٤/٢/١٢ هجري.

٧) الخادمي علم المقاصد التشريعية، نقلاً عن إثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع جمعه عطا الله عبد الرزاق حمدان - دراسة مقاصدية اطروحة دكتوراه ، الناشر، جامعة القدس، جامعة الخليل ٢٠٢١.

٨) الدلالة القصدية من ظاهرة التكرار في القصة القرآنية، سكينه عزيز عباس، الناشر: مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية المجلد ٢٣/ العدد ٣ / ٢٠١٥م.

٩) صور ومواقف الشيخ محمود المصري ، دار ابن الجوزي بالقاهرة، ط١.

١٠) الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل، تحقيق: محمد ابرأهم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة - القاهرة مصر.

١١) القصدية الإنجازية في مضمون الخطاب النحوي في كتاب سيبويه / هيثم محمد مصطفى ، الناشر، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية/ المجلد ١١، العدد ٣، ١٤٣٣ه/ ٢٠١٢م .

١٢) القصدية التواصلية والتخاطبيه الإيجابية والسلبية في النحو العربي، عمر سليمان الباروني، الناشر: المجلة العلمية لكلية التربية /جامعة مصراته ليبيا. المجلد الأول - العدد السابع – مارس ٢٠١٧م .
١٣) القصدية بحث في فلسفة العقل، جون سيرل، ترجمة احمد الانصاري، الناشر: دار الكتاب العربي، ط١.
١٤) القصدية في اللغة العربية بين الدراسات القديمة والحديثة، رنا ثابت، الناشر: مجلة العلوم الإسلامية / العدد ١٢/٦٤ جمادي الاول١٤٤٢هـ / ٣١ كانون الاول ٢٠٢٠ م .
١٥) القصدية في الموروث اللساني العربي، دلال وشن - اطروحة مقدمه لنيل شهادة دكتوراه العلوم في علوم اللسان العربي، السنة الجامعية ٢٠١٥ - ٢٠١٦ م .
١٦) القصدية في النص الأدبي، دراسة، لسانه، ميلود مصطفى عاشور، مجلة الرواق السنة الاولى/ العدد الاول، ١٤٣٦ه /٢٠١٥م.
١٧) القصدية مبحث فلسفلى تداولي من فلسفه العقل إلى افعال الكلام، جون سول نموذجاً، هشام صويلح مجلة تاريخ العلوم / العدد الثامن ج٢ - جوان ٢٠١٧ .
١٨) القصدية من فلسفه العقل إلى فلسفة اللغة / وشن دلال، جامه محمد خضير بسكره الجزائر ٢٠١٠، الناشر: مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية / العدد السادس.
١٩) القصدية وأثرها في توجيه الخطاب الشعري، وسام مرزوقي، قوتال فضليه جامعة ابن خلدون، الناشر: مجلة اشكالات في اللغة والادب، مجلد ٨، عدد١، ا، السنة ٢٠١٩.
٢٠) القصدية واللا قصدية في الفكر الأصولي قراءه في دلالات الخطاب التكليفي علاء إسماعيل الحمزاوي/ قسم اللغة العربية / جامعة المانيا والقصيم.
٢١) كتاب موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة المجلس الاعلى للشون الإسلامية -مصر- عدد الصفحات ٦٨٤.
٢٢) لسان العرب ابن منظور، تحقيق: عبد الله علي الكبيرة، الناشر:دار المعارف/ ط١،١/٣٦٤٢.
٢٣) مجمل اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد المحسن سلطان - الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت – ط٢ – ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م .
٢٤) المعايير النصية وتطبيقاتها في قصيده الذبيح الصاعدي لمفدي زكريا، خوله بوراس، الناشر: جامعة محمد بوضياف ، مكمله لنيل شهادة الماستر ٢٠١٥ - ٢٠١٦ م .
٢٥) المعنى وظلال المعنى، محمد محمد يونس علي، دار المدار الإسلالي، ط٢.
٢٦) المعنى ومستوياته في علم أصول الفقه / د. محمد بنعمر في بحوث ودراسات ٢٠٢٢/٨/٢٢.
٢٧) المقاصد التشريعية للأوقاف الاسلامية انتصار عبد الجبار مصطفى اليوسف كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية / أب / ٢٠٠٧ م.
٢٨) مقصد حفظ العقل في ضوء المستجدات المعاصرة، يوسف سرطوطا، مذكره لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية. السنة الدراسية ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
٢٩) المقصدية في الخطاب السردي المعاصر، نعار محمد، اطروحة مقدمه لنيل شهادة دكتوراه في النقد الحديث والمعاصر، الناشر: جامعة الجزائر٢٠١٣/٢٠١٤.
٣٠) من مقاصد الشريعة حفظ النسل، أم طارق، بحث مقدم المادة مقاصد الشريعة الإسلامية / ٢٠١١/٢/١١م.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(١) تاج اللُّغة وصحاح العربية: ٥٢٤/٢.
(٢) مقاييس اللُّغة: ٩٥/٥.
(٣) تاج العروس: ٣٥/٩.
(٤) لسان العرب: ١٠٦/١٥.
(٥) ينظر :النص والخطاب والإجراء: ١٠٣.
(٦) ينظر :العقل واللغة والمجتمع: ١٠٢
٧ المصدر نفسه: ١٢٨-١٢٩
٨ ينظر: فلسفة العقل دراسة في فلسفة سيرل: ١٦٩
٩ القصدية واثرها في توجيه الخطاب /١٧٣ .
١٠ اليات التواصل الادبي مقصديه الخطاب/ ٢٠ .
١١ القصدية من فلسفه العقل الى فلسفه اللغة/٢.
١٢ القصدية من فلسفه العقل الى فلسفه اللغة، المصدر نفسه /٣.
١٣ ينظر : القصدية في الموروث اللساني العربي /٢-٣.
١٤ القصدية من فلسفه العقل الى فلسفه اللغة/٦.
١٥ ينظر : القصدية من فلسفه العقد الى فلسفه اللغة /٨.
١٦ ينظر: استراتيجيات الخطاب مقارنه لغويه تداوليه /١٨٠ .
١٧ ينظر: استراتيجيات الخطاب مقارنه لغويه تداوليه /١٨٣.
١٨ ينظر:القصدية في الموروث اللساني العربي / ٣ .
١٩ ينظر: المعنى وظلال المعنى/ ١٤١.
٢٠ ينظر: المصدر نفسه / ١٤٨.
٢١ المصدر نفسه /١٤٩.
٢٢ استراتيجيات الخطاب مقارنه لغويه تداوليه /٣٧٨-٣٧٩.
٢٣ حسن الظن علامة الفطرة السليمة.
٢٤ ينظر/ القصدية التواصلية والتخاطبية الإيجابية والسلبية، في النحو العربي/١.
٢٥ المصدر نفسه/ ٢.
٢٦ ينظر: الدلالة القصدية من ظاهره التكرار في القصة القرآنية/ ١٥٧.
٢٧ الثنائية القصدية بين التراث العربي والدراسات الغربية/ ٩.
٢٨ المصدر نفسه/ ١.
٢٩ المصدر نفسه/ ١.
٣٠ اشكال القصدية في الممارسة النقدية /٥٤.
٣١ ينظر: الثنائية القصدية /٨ .
٣٢ الثنائية القصدية بين التراث العربي والدراسات الغربية/٧.
٣٣ ينظر: المعنى ومستوياته في علم اصول الفقه.
٣٤ المقاصد التشريعية للأوقاف الإسلامية /٩، ١٠.
٣٥ إثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع /١٦.
٣٦ ينظر الخادمي عن المقاصد التشريعية/ (٨١) نقلا عن إثر الخلافات الزوجية في الأسرة والمجتمع/١٧.
٣٧ من مقاصد الشريعة حفظ النسل /١١، ١٢.
٣٨ المصدر نفسه/٣٩.
٣٩ المصدر نفسه /٢/ ٢٧١.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٤٠] ينظر القصدية في النص الادبي /١١٥.
[٤١] القصدية في الموروث اللساني العربي/١٨٢.
[٤٢] ينظر/ المصدر نفسه/ ١٨٢.
[٤٣] المصدر نفسه/ ١٨٣.
[٤٤] ينظر للمعنى وضلال المعنى /١٤١.
[٤٥] الصدر نفسه/١٤٢.
[٤٦] ينظر القصدية في النص الادبي /١١٦.
[٤٧] المعنى وضلال المعنى /١٤٧.
[٤٨] ينظر/ القصدية في اللغة العربية بين الدراسات القديمة والحديثة /٢٤٦.
[٤٩] الثنائية القصدية بين التراث العربي والدراسات الغربية /٧.
[٥٠] ينظر: استراتيجيات الخطاب /١٨٩.
[٥١] المصدر نفسه /١٩٨.
[٥٢] الثنائية القصدية بين التراث العربي والدراسات الغربية /١٤.
[٥٣] ينظر: المصدر نفسه /١٤.
[٥٤] ينظر: افاق في القصدية شبكه الالوكة.
[٥٥] ينظر: كتاب موسوعة المفاهيم الاسلامية :٥٢٦ .
[٥٦] ينظر: القصدية بحث في فلسفه القصدية /٢٣ .
[٥٧] اشكال القصدية في الممارسة النقدية / ٥٣
[٥٨] القصدية في الخطاب السردي المعاصر/ ٧٢
[٥٩] القصدية بحث في فلسفه العقل /٢١.
[٦٠] المعايير النصية في تطبيقاتها في قصيده الذبيح الصاعدي/ ٦٥.
[٦١]ينظر القصدية واثارها في توجيه الخطاب الشعري/ ١٧٩.
[٦٢] ينظر القصدية واثارها توجيه الخطاب الشعري/١٨٠.
[٦٣] القصدية بحث في فلسفه العقل/٢٦.
[٦٤] القصدية في الخطاب السردي المعاصر ٥١ .
[٦٥] المصدر نفسه / ٥٨.
[٦٦] المقصدية في الخطاب السردي المعاصر/٤٨.
[٦٧] ١- ينظر المعايير النصية وتطبيقاتها في قصيده الذبيح الصاعدي/٦٦.
[٦٨] ينظر: المعايير النصية وتطبيقاتها في قصيده الذبيح الصاعد/ ٦٤.
[٦٩] القصدية وأثرها في توجيه الخطاب الشعري/ ٧٢.
[٧٠] القصدية في النص الادبي دراسة لسانيه/ ١١٩.
[٧١] بنظر القصدية في الموروث اللساني العربي /٣٨.
[٧٢] المصدر نفسه /٣٩.
[٧٣] بنظر لقصديه مبحث فلسفي تداولي من فلسفه العقل الى افعال الكلام /٢٠٧.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

التعايش الحضاري ودوره في نهضة الامم وفق التشريع الاسلامي

أ.د حيزومه شاكر رشيد صالح
hazomasaleh@cois.uobaghdad.edu.iq
ا.م.د عمار باسم صالح
amar.saleh@cois.uobaghdad.edu.iq
كلية العلوم الإسلامية/جامعة بغداد

الملخص

ان العلاقات والصلات بين ابناء المجتمع تزداد وتتعمق اذا بنيت على استمرار التعايش السلمي في بقعة جغرافية واحدة وخضوع الافراد في مجموعهم لنفس الميول والعادات والتقاليد المشتركة التي تؤثر على سلوكهم وتاريخهم ،وبالتالي ترسم أهدافهم وأمانيهم العامة .

بين البحث ان التعايش السلمي لم يتهيأ لاحد على الصورة التي تهيأت للعرب حين ارتبط تاريخهم بالإسلام فأعطاهم الهدف في هذه الحياة وجمعهم على عقيدة التوحيد ونشر تعاليم الرسالة التي قامت على مبادئ الحق والعدالة والمساواة واتسمت بسمات الاخاء والتسامح.

اكد البحث على أن التسامح صفة إنسانية حضارية ليس بوسع أحد نكرانها وقد تمثلت هذه الصفة بأحلى مظاهرها في النبي محمد ﴿ ﷺ ﴾، لاسيما في مجتمع المدينة الذي كان يموج بالتنوع الديني والاثني من اليهود الى المسيح الى الديانات الاخرى التي سكنت قديما قبل العرب انفسهم .

وتكمن اهمية البحث الى ان الرسول ﴿ ﷺ ﴾عند قدومه للمدينة أعد وثيقة المدينة التي حملت في طياتها اقرار بحقوق الجميع بدون تميز أو تفرقة وعن طريق الوثيقة يمكن معرفة حقيقة التعايش وطبيعة التعامل الذي قامت عليه اسس العلاقة وقد خصصت الدراسة العهد النبوي بشيء من التفصيل .

خلص البحث الى ان الاسلام قد حمل معه مبادئ الحق والعدل والسلام فقد كان العدل اساس الملك هذا الشعار لم يوحد العرب فقط بل جعل الشعوب الاخرى المحرومة من العدالة تواقة لحكم العرب المسلمين .

Summary

The relations and links between the members of society increase and deepen if they are built on the continuation of peaceful coexistence in one geographical area and the submission of individuals as a whole to the same inclinations, customs and common traditions that affect their behavior and their history, and thus define their general goals and aspirations.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

The research showed that peaceful coexistence was not prepared for anyone in the image that was prepared for the Arabs when their history was linked to Islam, so it gave them a goal in this life and brought them together on the doctrine of monotheism and spreading the teachings of the message that was based on the principles of truth, justice and equality and was characterized by the characteristics of brotherhood and tolerance.

The research confirmed that tolerance is a civilized human characteristic that no one can deny, and this characteristic was represented by its best manifestations in the Prophet Muhammad especially in the city's society, which was full of religious and ethnic diversity, from the Jews to Christ to other religions that lived in the past before the Arabs themselves.

The importance of the research lies in the fact that the Messenger upon his arrival to the city prepared the document of the city, which carried within it an acknowledgment of the rights of all without distinction or distinction. Through the document, it is possible to know the reality of coexistence and the nature of dealing on which the foundations of the relationship were based. The study devoted the Prophet's covenant in some detail.

The research concluded that Islam carried with it the principles of truth, justice and peace. Justice was the basis of kingship. This slogan not only united the Arabs, but also made other peoples deprived of justice yearn for the rule of the Arab Muslims

المقدمـــــــــــة

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه الغر الميامين ومن تبعه بإحسان الى يوم الدين .

وبعد ...

أن الاسلام عرف التعايش الحضاري منذ انطلاقته الاولى في المدينة المنورة عندما اصبح المسلمون أكثرية، ولهم كيان مستقل، وبعبارة أخرى فإن تجربة الاسلام في التعايش الحضاري تمتد منذ أن جاء الاسلام إلى يومنا هذا، وان حاجة المجتمعات اليوم الى تحقيق التعايش الحضاري، وفق هدي المصطفى (ﷺ)، وكذلك الوقوف على مبادئ التعايش السلمي والحضاري من خلال الهدي النبوي الشريف .

ان موضوع التعايش الحضاري كما هو معلوم، من اكثر الموضوعات التي يكثر تناولها اليوم في وسائل الاعلام، وقد شعر بأهميته المسلمون وغير المسلمون، فعقد له الكثير من المؤتمرات والندوات، وهو من الموضوعات التي ما زالت تشغل بال المجتمعات الإنسانية اليوم بسبب الحروب، فقد جعلت الحروب التعايش بين افراد المجتمعات أمراً صعباً .

وقد اقتضت طبيعة البحث أن نقسمه: على مقدمة و مبحثين وخاتمة- تناولنا في المقدمة أهمية الموضوع وسبب اختياره، بينما تناولنا في المبحث الأول مفردات البحث ،أما المبحث الثاني تناولنا فيه مشروعية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

التعايش ، ثم ختمنا هذا البحث بخاتمة أوجزنا فيها أهمَّ ما توصلنا إليه من نتائج ، وأخيرًا نسأل اللهَ أنْ نكون قد وفّقنا في رسم صورة واضحة المعالم لهذا البحث الذي قد يُنظر إليه من زوايا متعددة، وأملنا بالله كبير ألاّ تكون من بينها نظرة سطحية تحكم عليه، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

المبحث الاول

التعريف بمفردات البحث

المطلب الاول :-

تعريف التعايش في اللغة والاصطلاح

اولا: التعايش في اللغة :- مصدر (عيش)، والعين والياء والشين أصل صحيح يدل على حياةٍ وبقاءٍ[١].

وورد في لسان العرب : العيش، أي الحياة، يقال عاش يعيش عيشاً، وعيشة أو معاشاً، وعيشوشة، والعيشة ضرب من العيش، يقال : عاش عيشة صدق وعيشة سوء، والمعيشة ما يعاش به، والعيش : المطعم والمشرب وما تكون به الحياة، قال الجواهري : كل واحد من قوله معاشاً ومعيشاً يصلح ان تكون مصدراً وإن يكون أسماً[٢]، ومنه التعايش: ويقصد منه عاشوا على الألفة والمودة [٣].

ثانيا: التعايش في الاصطلاح :-

يقصد به عيش مشترك بين أقوام يختلفون مذهباً أو ديناً أو بين دول ذات مبادىء مختلفة [٤].

أو : نعني به حب الاخر وقبوله بمستوى معين واستبعاد العنف بكل اشكاله فهو يرتبط بالحاجة للآخر [٥].

فهو دعوة للعودة الى الفطرة البشرية لمطلبها الاصيل الذي هو الاعتراف بالآخر[٦]، بمعنى ان التعايش مع الاخر هدف نبيل يرتكز على التسامح وخير الجميع، الذي يؤسس لشكل العلاقة المفترضة بين الامم والشعوب والحضارات، اي العيش المشترك[٧].

ويتضح لنا مما سبق من التعريفات والله اعلم، ان التعايش يراد به ان تعيش مع الاخرين بقبول وسلم سواء أكانوا موافقين لك أم مخالفين، دون ان يتعرض احدهما لأخر .

المطلب الثاني :- الحضارة في اللغة والاصطلاح

اولا:الحضارة لغة :- مصدر حضر، والحاء والضاد والراء إيراد الشيء، وورود ومشاهدته، وقد يجيء ما يبعد عن هذا [٨]، ومنه الحضارة : وهي (الإقامة في الحَضَر... والحَضَر والحَضْرة والحاضرة : خلاف البادية، وهي المدن والقرى والريف سميت بذلك لأن اهلها حضروا الأمصار ومساكن الديار التي يكون لهم بها قرار)[٩].

ثانيا: الحضارة في الاصطلاح :-

لم يتفق الباحثون في التاريخ والاجتماع والحضارة على تعريف معين لها، وإنما اختلفت تعريفاتهم تبعا لاختلاف عقائدهم ومذاهبهم ومدارسهم، فمنهم من يعرفها بانها جامعة ما بين العقيدة والخلق والسلوك الذي يؤدي للإنسان السعادة والرفاهية وما بين عناصر أخرى من ازدهار اقتصادي، وسبق عمراني وتقدم صناعي، ونظام اجتماعي وتشريعي، ومنهم من يقول : إن الحضارة قاصرة على الجوانب المادية فقط ويقول شلبي : إن الحضارة هي عقيدة وخلقٌ وسلوكٌ وسنعرض بعض التعريفات حسب اختلافاتها، وحسب ما حللها المفكرون فقد حللوا الحضارة الى ثلاثة اتجاهات :-

الاتجاه الاول : ما يخدم الجسد، ويمتعه من وسائل العيش، والاتجاه الثاني : ما يخدم المجتمع الانساني، والاتجاه الثالث : ما يأخذ بيد الانسان إلى السعادة الآخرة التي تبدأ منذ إدراك الانسان ذاته والكون حوله [١٠].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ويعرفها ابن خلدون فيقول : (الحضارة إنما هي تفنن في الترف، واحكام الصنائع المستعملة في وجوهه ومذاهبه)[١١] .

ويعرفها عمر ابو فروخ فيقول : (هي العادة التي يسير عليها الناس في حياتهم العامة والخاصة في قطر من الاقطار وفي زمن من الازمان) [١٢].

ويعرفها الدكتور شوقي ابو خليل فيقول : (هي محاولات الانسان ؛ للاستكشاف، والاختراع، والتفكير، والتنظيم، والعمل على استغلال الطبيعة؛ للوصول الى مستوى حياة أفضل، وهي حصيلة جهود الأمم كلها) [١٣].

وعرفه الدكتور ابراهيم الكيلاني فيقول : الحضارة (نظام اجتماعي يجمع بين العناصر المعنوية؛ كالأفكار، والعادات، والاعراف، والقيم، والأذواق، والمشاعر، والمفاهيم، والعناصر المادية؛ كالحرف، والمعايش، والمكاسب، والصناعات، والاطعمة، والالبسة، والوسائل، والأساليب) [١٤].

المطلب الثالث :- التعايش الحضاري كمركب اضافي :-

التعايش الحضاري :- (ويعني ان تلتقي إرادة أهل الأديان السماوية والحضارات المختلفة في العمل من أجل أن يسود الأمن والسلام العالم، وحتى تعيش الإنسانية في جو من الإخاء والتعاون) [١٥].

أو هو الاستفادة مما لدى غيرنا من جوانب التقدم الحضاري وهذا قد أخذ به المسلمون منذ وقت طويل نسبياً ولكن أخذهم بها فيه سلبيات هم بحاجة إلى تجاوزها حتى تتم الاستفادة الكاملة منها والتقارب والتعايش مع هؤلاء كفيل بتحقيق كثير من الجوانب الإيجابية في هذه القضية [١٦].

واعتبر بعض العلماء التعايش ذا مفهومين، الاول : سلبي بمعنى التنازل عن العقيدة أو تقديم نصف عقيدة أو بعض دين، والثاني : إيجابي ويعني التوصل إلى مستويات أخلاقية في الحوار والاتفاق على اسس العيش والتصالح وتقدير الاختلاف والاعتراف به، والاعتراف بالتعددية [١٧].

ويمكننا ان نعرف التعايش الحضاري اجرائياً على انه : (الاندماج والتفاعل والتواصل بين الامم والشعوب والتعارف بين حضارتها استناداً الى الكلمة والحوار والموعظة الحسنة والمشاركة الفعالة في المحافل الثقافية والفكرية والاجتماعية العالمية المختلفة) [١٨].

ويتضح لنا مما سبق من التعريفات والله اعلم ، ان التعايش الحضاري هو بحد ذاته يحقق التوازن الاجتماعي للمجتمع الإنساني .

المبحث الثاني

مشروعية التعايش ومنهج النبي محمد (ﷺ) في التعايش الحضاري

المطلب الاول :- مشروعية التعايش في القرآن الكريم

والقرآن الكريم يدعو الى التعايش، وقد دل على ذلك نصوص كثيرة منها:-

١- قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ١ ﴾ [١٩].

فالآية فيها دعوة للتعارف، وهو يستلزم التعايش بين جميع الناس، بعيداً عن العصبية للجنس، أو اللون، أو العرق. كيف لا يتعايشون! وقد هيأ لهم المولى سبحانه أسباب التعايش، فقال جل شأنه : ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا ٧٠﴾ [٢٠]، فيخبر الله سبحانه عن تكريمه لبني أدم بجميع أنواع التكريم، فكرمهم بالعلم والعقل وارسال الرسل وإنزال الكتب، وأنعم عليهم بالنعم الظاهرة الباطنة [٢١].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢- قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ٨﴾ (٢٢).

والمعنى : أي لا يحملنكم عداوة قوم على ألا تعدلوا في حكمهم وسيرتكم بينهم، فتجوزوا عليهم من أجل ما بينكم وبينهم من العداوة (٢٣).

٣- قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ١٣﴾ (٢٤).

يذكرهم سبحانه وتعالى بأن اصلهم واحد، وانهم سواء في الخلقة، وكيف أنه جعلهم شعوباً وقبائل ليحصل بينهم التعارف والتعايش، إذ به قامت الحضارات بين البشر، ولكنهم حرفوا الفطرة وقلبوا الوضع فجعلوا اختلاف الشعوب والقبائل مدعاة إلى التناكر والتطاحن (٢٥).

المطلب الثاني :- مشروعية التعايش في السنة النبوية

وأما النصوص التي دلت على التعايش في السنة النبوية فيهي كثيرة ومنها :-

١- حكاية ذكرتها كتب السنة عن المرأة اليهودية التي قَبل النبي (ﷺ) هديتها وأكل طعامها، فقد صحّ عن أنس بن مالك (ﷺ)، "أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتِ النَّبِيَّ (ﷺ) بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا، فَجِيءَ بِهَا فَقِيلَ: أَلاَ نَقْتُلُهَا، قَالَ: " لا "، فَمَا زِلْتُ أَعْرِفُهَا فِي لَهَوَاتِ (٢٦)، رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) " (٢٧).

٢- وكان من نهجه (ﷺ) في التعايش مع اليهود، أنه رضي قسمهم وهم على غير دين الإسلام، فعندما قتل أحد الصحابة في أحد أحياء اليهود في خيبر فقد قَبل (ﷺ) يمين اليهود إذ أقسموا أنهم لم يقتلوه ولم يعلموا قاتله، فقد أخرج البخاري بسنده عن بشير بن يسار قال: " زَعَمَ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ - سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ (٢٨)، أَخْبَرَهُ: أَنَّ نَفَرًا مِنْ قَوْمِهِ انْطَلَقُوا إِلَى خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقُوا فِيهَا، وَوَجَدُوا أَحَدَهُمْ قَتِيلًا، وَقَالُوا لِلَّذِي وُجِدَ فِيهِمْ: قَدْ قَتَلْتُمْ صَاحِبَنَا، قَالُوا: مَا قَتَلْنَا وَلاَ عَلِمْنَا قَاتِلًا، فَانْطَلَقُوا إِلَى النَّبِيِّ (ﷺ)، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، انْطَلَقْنَا إِلَى خَيْبَرَ، فَوَجَدْنَا أَحَدَنَا قَتِيلًا، فَقَالَ: " الكُبْرَ الكُبْرَ " فَقَالَ لَهُمْ: " تَأْتُونَ بِالبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ " قَالُوا: مَا لَنَا بَيِّنَةٌ، قَالَ: " فَيَحْلِفُونَ " قَالُوا: لاَ نَرْضَى بِأَيْمَانِ اليَهُودِ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ، فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ " (٢٩).

٣- دعاء النبي (ﷺ) لغير المسلمين ليتألفهم : فعن أبي بُردة، عن أبيه، قال: " كَانَتِ الْيَهُودُ تَعَاطَسُ عِنْدَ النَّبِيِّ رَجَاءَ أَنْ يَقُولَ لَهَا يَرْحَمُكُمُ اللَّهُ، فَكَانَ يَقُولُ : " يَهْدِيكُمُ اللَّهُ، وَيُصْلِحُ بَالَكُمْ " (٣٠)، كذلك دعاؤه لقبيلة دوس، حين قدم عليه الطفيل بن عمرو الدوسي، فقال يا رسول الله إن دوساً قد عصت وأبت، فادع الله عليهم، فظن الناس أنه يدعو عليهم، فقال : " اللهم اهدِ دوساً، وأت بهم " (٣١).

المطلب الثالث :- منهج النبي محمد (ﷺ) في التعايش الحضاري

أما عن منهج النبي (ﷺ) في التعايش الحضاري، فالمتأمل لسيرة النبي الكريم (ﷺ) يجدها مليئة بالمنهج الذي اتبعه النبي (ﷺ) في التعايش الحضاري، وقد حوت الاحداث، والمواقف العديدة، الدواء الناجع لمعالجة أمراض الشقاق، وترسيخ التعايش الحضاري، ومن أبرز هذه المواقف والاحداث :-

أولاً :- المؤاخاة وصحيفة المدينة (الوثيقة النبوية)

إن النموذج العظيم للتعايش هو أنموذج المدينة المنورة، عاصمة الإسلام، وحامية بيضته وحوزته، ومنطلق دعوة آخر الأنبياء (ﷺ)، وقد سعى الرسول (ﷺ) منذ دخوله المدينة إلى تثبيت دعائم الدولة الجديدة، فكان من أولى خطواته المباركة المؤاخاة بين المهاجرين والأنصار (٣٢)، والتي ذابت فيها عصبيات الجاهلية، وسقطت بها فوارق النسب واللون والوطن، وكانت من أقوى الدعائم في بناء الأمة، وتأسيس المجتمع المسلم الجديد في المدينة المنورة، ثم اتجه (ﷺ) لينظم العلاقات بين سكان المدينة بشكل أوسع، فكتب كتاباً

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

عُرف في المصادر القديمة باسم الكتاب والصحيفة، واطلقت الأبحاث الحديثة عليها لفظة الدستور والوثيقة [٣٣].

وتعتبر هذه الوثيقة اول وثيقة إسلامية في صدر الإسلام بقيادة الرسول (ﷺ) اشتملت على اتم ما تحتاجه الدولة من مقوماتها الدستورية، والإدارية، وعلاقة الافراد بالدولة، وعلاقة بعضهم ببعض، كما عمل (ﷺ) من خلال بنودها على تدعيم روح الإخاء الإنساني بين سكانها، ونزع اسباب الفرقة والتناحر التي كانت سائدة في المدينة قبل هجرته إليها، ونقلت المتساكنين من نظام الأسرة والقبيلة والعشيرة والطائفة إلى نظام الأمة الواحدة، كما عملت على تنظيم الدفاع المحكم ضد أي عدوان خارجي، وكفالة الحقوق والواجبات، وتحقيق مبدأ التسامح الديني المفضي إلى التعايش الحضاري والتعاون بين الافراد، كما ركزت على كثير من المبادىء الإنسانية السامية كنصرة المظلوم، وحماية الجار، وتحريم الجريمة، والتعاون في دفع الديات إلى غير ذلك من المبادىء[٣٤].

وقد استهدفت هذه الصحيفة (الوثيقة النبوية) توضيح التزامات جميع الاطراف داخل المدينة، وتحديد الحقوق والواجبات [٣٥]، كما ارست هذه الصحيفة القواعد الاساسية والمبادىء الإنسانية والأخلاقية [٣٦]، وقد نصت بنود الصحيفة (الوثيقة) على ما يلي :-

١- (هذا كتاب محمد النبي بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم) [٣٧].

٢- (انهم أمة واحدة من دون الناس) [٣٨].

٣- اشارت البنود من (٣ – ١١) في سيرة ابن هشام، إلى المجموعات القبيلة للأنصار [٣٩]، أما مجموعة المهاجرين فكانت واحدة، ويبدو ان ذلك له علاقة بعدد السكان [٤٠].

٤- تمكن المولى من ممارسة نشاطه واعماله في ظل الحماية التي يوفرها الولاء [٤١].

٥- ان على اليهود نفقتهم، وعلى المسلمين نفقتهم، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وان بينهم النصح والنصيحة، والبر دون الإثم) [٤٢].

٦- (لليهود دينهم وللمسلمين دينهم، مواليهم وأنفسهم) [٤٣].

٧- (كتب رسول الله كتاباً بين المهاجرين والانصار، وادع فيه يهود وعاهدهم وأقرهم على دينهم وأموالهم، وشرط لهم واشترط عليهم) [٤٤].

٨- (انه من تبعنا من اليهود فإن له النصر والأسوة غير مظلومين ولا متناصرين عليهم) [٤٥].

٩- وانه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم، وأنه من خرج آم، ومن قعد آمين الا من ظلم وأثم، وأن الله جار لمن بر واتقى ومحمد رسول الله (ﷺ) [٤٦].

١٠- انه ما كان بين اهل هذه الصحيفة من حدث او شجار يخاف فساده فإن مرده الى إلى الله عز وجل، وإلى محمد رسول الله (ﷺ) [٤٧].

١١-وأن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين

١٢-وأنه لا يأثم امرؤ بحليفه، وأن النصر للمظلوم

١٣-وان يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة [٤٨].

هذه هي بعض البنود التي اقرتها الصحيفة، أما البنود المتعلقة باليهود خاصة في كتاب الصحيفة فهي تشمل من (البند الرابع والعشرين إلى البند السابع والاربعين)[٤٩]، وقد كتبت دون حضور اليهود [٥٠].

وقد سعى الرسول (ﷺ) منذ دخوله المدينة إلى تثبيت دعائم الدولة الجديدة، فكان من أولى خطواته المباركة المؤاخاة بين المهاجرين والأنصار [٥١]، والتي ذابت فيها عصبيات الجاهلية، وسقطت بها فوارق النسب

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

واللون والوطن، وكانت من أقوى الدعائم في بناء الأمة، وتأسيس المجتمع المسلم الجديد في المدينة المنورة، ثم اتجه (ﷺ) لينظم العلاقات بين سكان المدينة بشكل أوسع، فكتب كتاباً عُرف في المصادر القديمة باسم الكتاب والصحيفة، واطلقت الأبحاث الحديثة عليها لفظة الدستور والوثيقة [٥٢].

(فأنظر كيف أخى النبي (ﷺ) بين افراده حتى ضربوا اروع الأمثلة في الإيثار بعد ما كانت العداوة والبغضاء والاقتتال هي القيم السائدة بينهم، اوليس هذه هو التعايش الحضاري بكل ما للكلمة من معنى؟! تعايش أذاب الطبقات بين الأسياد والعبيد، وألغى العصبية الجاهلية والحمية، وجعلها للدين فقط وليس لغيره، كما نظمت حضارة النبي (ﷺ) شؤون الأسرة والمرأة والاطفال، وعلاقة المسلمين ببعضهم البعض، وعلاقتهم بغيرهم)[٥٣].

ثانياً :- بناء المساجد

بدأ رسول الله (ﷺ) ببناء المؤسسات، فتوجه لتكوين فرق العمل وتوحيد الجميع حول هدف وغاية وهي بناء المسجد، وهذا المسجد هو الذي سيجتمع فيه المسلمون بفئاتهم المختلفة، فيحدث بينهم التآلف والتوحد والمشاركة، وسيكون مقراً للحكم بينهم، والقضاء في نزاعاتهم، ومدرسة يتعلمون فيها الدين والأخلاق والنظام بالإضافة إلى أنهم سيلتقون فيه قائدهم ونبيهم ويؤدون شعائر دينهم، فكان المسجد النبوي مجموعة من المؤسسات مجتمعة. فكان بناء المسجد بمثابة مشروع مصيري جمع كلمة المسلمين في المدينة ، ووحد صفهم، وصرفهم عن كل اختلاف [٥٤] .

ثالثاً:- الهجرة الى الحبشة

لما أشتد البلاء على اصحاب رسول الله (ﷺ) وجعل الكفار يحبسونهم ويعذبونهم، ليفتنوهم عن دينهم، ورأى الرسول (ﷺ) ما يصيب أصحابه من البلاء، وأنه لا يقدر أن يمنعهم مما هم فيه من البلاء، أذن لهم بالهجرة إلى الحبشة [٥٥] .

إنّ اختيار النبيّ (ﷺ) لأرض الحبشة مكاناً لهجرة المسلمين المُضطهَدين من مكّة يدعو للتّساؤل عن سبب هذا الاختيار، لماذا الحبشة بالذات [٥٦].

الجواب عن هذا السؤال: هو ما عرف عن ملكها من العدل والصلاح، وبالعدل تحفظ الحقوق، وتكفل الحريات، وتقام الشرائع، وتؤدى الفرائض، ويأمن الخائف، ولا بأس أن يدخل المسلم في حماية غير المسلم متى دعت الحاجة إلى ذلك، فالنجاشي كان من أهل الكتاب، ولحرصه (ﷺ) على أمن أصحابه وسلامتهم، لم ينظر إلى من يخالفه في العقيدة، ولكن نظر إلى توفر العدل والأمن فيه، وهما من مقومات التعايش السلمي والحضاري [٥٧] .

هذا هو منهج النبي محمد (ﷺ) في التعايش الحضاري[٥٨]، أما الشواهد الدالة على التعايش الحضاري، فإن السيرة النبوية العطرة مليئة بالشواهد العمرانية الحضارية التي دلت على التعايش الحضاري- من خلال تعريف البعض بأن التعايش الحضاري هو الاستفادة مما لدى غيرنا من جوانب التقدم الحضاري – بدءاً ببناء المساجد، كقباء والحرم النبوي وغيرهما، ومروراً بحفر الخندق، وحفر الآبار ووقفها على المسلمين، كحلول لمعالجة المشكلة المائية، والتشجيع على الزراعة، واتخاذ المنبر من الخشب بعد أن كان من جذع النخل، وتوسيع المسجد، وإحياء الموات [٥٩] .

لقد كانت السيرة النبوية العطرة مثالاً للحضارة القائمة على السياسة الناجحة والجانب الإداري والتنظيمي المدني والعسكري بأجلى صوره، وشواهد وثيقة المدينة وصلح الحديبية ومكاتبات النبي (ﷺ) لدليل على تلك الاجراءات في هذه الحضارة المعجزة [٦٠].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الخاتمة

فلا بد من وقفة تأمل واستذكار لما حققه البحث من مقاصد وما توصل إليه من نتائج بعد أن اكتملت صورته بالشكل الذي رسمناه له، فنقول:

١- ان التعايش والتعارف سنة من سنن الله تعالى فان شاء البعض انتقاصها او هدمها فانه يسعى بالفساد في الارض .

٢- ان السيرة النبوية العطرة هي النموذج الحي والمثال العلمي، للتعايش الحضاري .

٣- أرسى الاسلام مبدأ التعايش السلمي والحضاري بين المسلمين وغيرهم .

٤- ضرب الرسول (ﷺ) أروع الصور للتعايش السلمي الحضاري، وذلك من خلال المؤاخاة وما تضمنته وثيقة المدينة، وبناء المساجد، والهجرة الى الحبشة .

٥- استطاع المهاجرون والانصار، بعد امتثالهم لتوجيهات النبي الاكرم أن يحققوا التعايش السلمي والحضاري فيما بينهم في أرقى صورة .

٦- ان في هذا الدين من السماحة والسهولة ومن اليسر والرحمة ما يتوافق مع عالميته وخلوده وهو ما يجعله صالحا لكل زمان ومكان لسائر الأمم والشعوب.

٧-التعايش هو إرادة أهل الأديان السماوية والحضارات المختلفة في العمل من أجل أن يسود الأمن والسلام العالمَ، وحتى تعيش الإنسانية في جو من الإخاء والتعارف على مافيه الخير الذي يعم بني البشر جميعا دون استثناء.

٨-التعايش السلمي هو اتفاق وقبول وتصالح أخلاقي بين الناس في تعاملهم ومعاملاتهم حيث ما وُجِدوا في نفس الزمان والمكان.

٩-ان التعايش لايكون الاَّ بوجود الألفة والمودة، ولا يعيش الإنسان مع غيره الاَّ إذا وجد بينهما تفاهم ورغبة بعيشة مشتركة لحمتها الألفة تسودها المودة والثقة.

المصادر والمراجع

القران الكريم

١. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد، مقدمة ابن خلدون ، (مؤسسة الاعلمي – بيروت) ، (د، ط) .
٢. ابن سيد الناس، محمد بن محمد بن محمد بن احمد(ت٧٣٤ه)، عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، ط١، دار القلم – بيروت، ١٤١٤ه – ١٩٩٣م .
٣. ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، دار سحنون، (د ، ت) .
٤. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (ت٧١١ه)، لسان العرب، ط١، (دار صادر – بيروت)، (د ، ت).
٥. ابن هشام عبد الملك بن هشام بن ايوب الحميري(ت٢١٣ه)، السيرة النبوية، تحقيق : مصطفى السقا، وابراهيم الابياري، وعبد الحفيظ الشلبي، ط٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ١٣٧٥ه – ١٩٥٥م.
٦. أبو خليل، د . شوقي، الحضارة العربية الاسلامية وموجز عن الحضارات السابقة، ط٢، (دار الفكر المعاصر – دمشق)، (١٤١٧ه – ١٩٩٦م) .

ISSN-2536-0027

٧. أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، (د ، ت .
٨. باخشوين، د. هيفاء بنت احمد سعيد، المنهج النبوي في تحقيق مقصد التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد (١٧٥) .
٩. البخاري ، ابي عبدالله محمد بن اسماعيل صحيح البخاري ، رقم كتبه وابوابه : محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف عليه : محب الدين الخطيب، دار المعرفة – بيروت).
١٠. بدوي، عبد الرحمن، مناهج البحث العلمي، ط٣، (وكالة المطبوعات – الكويت)، (١٩٧٧م) .
١١. البدوي، محمد، المنهجية في البحوث والدراسات الأدبية، (دار المعارف – تونس)، (١٩٩٨م) .
١٢. التويجري، عبد العزيز، الإسلام والتعايش بين الاديان في أفق القرن الحادي والعشرين، (منشورات المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم والثقافة (أيسيسكو)، (مطبعة المعارف الجديدة)، (١٤١٩ه – ١٩٩٨م) .
١٣. جمعة، د. علي، التعايش مع الآخر في ضوء السيرة النبوية الأسس والمقاصد، (د ، ط)، (د ، ت).
١٤. حسن، سهاد عبد الرزاق، حل النزاعات والتعايش السلمي، مستل من كتاب الشباب وعي وحضارة، (جمعية الفردوس العراقية – العراق)، (٢٠٠٩م) .
١٥. حميد الله، محمد الحيدر آبادي (ت١٤٢٤ه)، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ط٦، دار النفائس – بيروت، ١٤٠٧ه .
١٦. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله بن عثمان بن قَايْماز (ت٧٤٨ه)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المحقق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، - ١٩٩٣م.
١٧. الرزاي، احمد بن فارس بن زكريا القزويني (ت ٣٩٥ه)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر)، (١٣٩٩ه – ١٩٧٩م) .
١٨. زاده، حميد حلمي، الامن الاسلامي ومستقبل الامة، (مؤسسة الامام الخميني – دمشق)، ط٢، (٢٠٠٤م).
١٩. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت١٢٠٥ه)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق : مجموعة من المحققين، (دار الهداية)، (د ، ت) .
٢٠. الزعيم، د. ابراهيم صقر اسماعيل، التعايش السلمي بين المسلمين والمسيحين في بيت المقدس ما بين ١٨٩٧ – ١٩٩٤م، ط١، (الشركة البريطانية مسجلة في انجلترا – لندن)، (٢٠١٩م) .
٢١. السرجاني، راغب، مقال بعنوان الهجرة الاولى الى الحبشة ، ٢٠١٠م .
٢٢. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (ت١٣٧٦ه)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط١، (مؤسسة الرسالة)، (١٤٢٠ه – ٢٠٠٠م) .
٢٣. الشعيبي، أحمد قائد، مقال منشور ضمن سلسلة كتاب الامة الذي تصدره وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – قطر، العدد (١١٠)، ١٤٢٦ه .

ISSN-2536-0027

٢٤. صالح، عمارباسم، عبثية الفكر الاستشراقي وانحرافه في تاويل النص القراني،مجلة كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد،٢٠١٥،العدد ٤٤.
٢٥. الصلابي، د. علي محمد، البرلمان في الدولة الحديثة المسلمة دعائمها ووظائفها، ١٤٣٤ه .
٢٦. الصلابي، د. علي محمد، البرلمان في الدولة الحديثة المسلمة دعائمها ووظائفها، ١٤٣٤ه .
٢٧. الطاهر، د. علي جواد، منهج البحث الأدبي، ط٣، (مكتبة اللغة العربية – بغداد)، (١٩٧٤م) .
٢٨. الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، حققه وخرج احاديثه : محمود محمد شاكر، دار المعارف – مصر، (د ، ت) .
٢٩. العسال، اشرف، نبي الزمان، اشراف: محمد سعد اسماعيل، ط١، نور المعارف، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ٢٠١٦م .
٣٠. العسال، د. أشرف، نبي الزمان، اشراف عام، محمد سعد اسماعيل، ط١، نور المعارف، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٦م .
٣١. العلامة الشيخ عبدالرزاق عفيفي ومعالم منهجه الأصولي- مجلة البحوث الإسلامية ، العدد (٥٨) .
٣٢. العلايلي، عبدالله، الصحاح في اللغة والعلوم، (دار الحضارة – بيروت)، (د ، ت) .
٣٣. العلي، الدكتور صالح احمد، الدولة في عهد الرسول (ﷺ)، مطبعة المجمع العراقي – بغداد، ١٩٨٨م .
٣٤. العمر، د . تيسير، حرية الاعتقاد في ظل الإسلام، دار الفكر، (د ، ت) .
٣٥. عمر، د. احمد مختار عبد الحميد (ت١٤٢٤ه)، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، (عالم الكتب)، (١٤٢٩ه – ٢٠٠٨م) .
٣٦. العمري، د. اكرم ضياء، السيرة النبوية الصحيحة، ط٦، مكتبة العبيكان – الرياض، ٢٠٠٥م .
٣٧. Ammar Bassem Saleh/ University of Baghdad, College of Islamic Sciences /Business Philosophy from The Perspective of Islamic Thought/ Global journal Al Thaqafah,ULY ٢٠١٩| VOL. ٩ ISSUE ١| ١٢٧.

---

(١) الرازي، مصدر سابق : ج٤/ص١٩٤ .
(٢) ابن منظور ، مصدر سابق : ج٤/ص١٩٤ .
(٣) مصطفى، ابراهيم، والزيات، احمد، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد، المعجم الوسيط، = =(دار الدعوة)، (د ، ت) : ج٢/ ص٦٣٩ .
(٤) عمر، د. احمد مختار عبد الحميد (ت١٤٢٤ه)، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، (عالم الكتب)، (١٤٢٩ه – ٢٠٠٨م) : ج٢/ص١٥٨٣ .
(٥) حسن، سهاد عبد الرزاق، حل النزاعات والتعايش السلمي، مستل من كتاب الشباب وعي وحضارة، (جمعية الفردوس العراقية – العراق)، (٢٠٠٩م) : ص١٦٣ .
(٦) المحمداوي، علي عبود، الاسلام والغرب من صراع الحضارات الى تعارفها، ط١، (دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد)، (٢٠١٠م) : ص١٤٩ .
(٧) العلايلي، عبدالله، الصحاح في اللغة والعلوم، (دار الحضارة – بيروت)، (د ، ت) : ج٢/ص١٨١ .
(٨) الرازي، مصدر سابق : ج ٢/ص٧٥ .

ISSN-2536-0027

(٩) ابن منظور، مصدر سابق : ج٢/ص٩٠٧. مادة " حضر " .
(١٠) الميداني، عبد الرحمن حسن، الحضارة الاسلامية اسسها ووسائلها وصور من تطبيقات المسلمين لها ولمحات من تأثيرها في سائر الأمم، ط١، (دار القلم – دمشق)، (١٤١٨ه – ١٩٩٨م) : ١٩/١، ٢٠ .
(١١) ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد، مقدمة ابن خلدون ، (مؤسسة الاعلمي – بيروت) ، (د، ط) : ج١/ ص١٧٢ .
(١٢) فروخ، د . عمر، العرب في حضارتهم وثقافتهم، ط٢، (دار العلم للملايين – بيروت)، (د ، ت) : ج١/ص٦٦ .
(١٣) أبو خليل، د . شوقي، الحضارة العربية الاسلامية وموجز عن الحضارات السابقة، ط٢، (دار الفكر المعاصر – دمشق)، (١٤١٧ه – ١٩٩٦م) : ج١/ص٢٠ .
(١٤) الكيلاني، د. ابراهيم زيد وأخرون، دراسات في الفكر العربي الاسلامي، ط٣، (عمان)، (١٩٩١م) : ج١/ص٢٤٧ .
(١٥) التويجري، عبد العزيز، الإسلام والتعايش بين الاديان في أفق القرن الحادي والعشرين، (منشورات المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم والثقافة (أيسيسكو)، (مطبعة المعارف الجديدة)، (١٤١٩ه – ١٩٩٨م): ص٨، ص٩، والزعيم، د. ابراهيم صقر اسماعيل، التعايش السلمي بين المسلمين والمسيحين في بيت المقدس ما بين ١٨٩٧ – ١٩٩٤م، ط١، (الشركة البريطانية مسجلة في انجلترا – لندن)، (٢٠١٩م) : ص٢٨، السباعي، نوال، إشكالية التعايش بين الثوابت والخصوصيات : ص٢ .
(١٦) مجموعة من طلاب قسم الثقافة الإسلامية في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، التعايش، مفهومة، أنواعه، ضوابطه، نماذج تطبيقية، اشراف : الدكتور ناصر التويم، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية .
(١٧) العودة، الشيخ سلمان، التعايش الحضاري، مقال بجريدة الوسط البحرينية، العدد (٢٥٣٤)، ٢٠٠٩م .
(١٨) زاده، حميد حلمي، الامن الاسلامي ومستقبل الامة، (مؤسسة الامام الخميني – دمشق)، ط٢، (٢٠٠٤م) : ص٣٦٩ .
(١٩) سورة النساء : الآية : (١) .
(٢٠) سورة الأسراء : الآية : (٧٠) .
(٢١) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (ت١٣٧٦ه)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط١، (مؤسسة الرسالة)، (١٤٢٠ه – ٢٠٠٠م) : ج١/ص٤٦٣ .
(٢٢) سورة المائدة : الآية : (٨) .
(٢٣) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، حققه وخرج احاديثه : محمود محمد شاكر، دار المعارف – مصر، (د ، ت) : ج١٠/ص٩٥ .
(٢٤) سورة الحجرات : الآية : (١٣) .
(٢٥) ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، دار سحنون، (د ، ت) : ج٢٧/ ٢٥٩ – ٢٦٠ .
(٢٦) لهَوَاتِ: جمع لهاة، وهي اللحمات في سقف أقصى الفم . ابن الاثير، النهاية: ج٤/ ص ٢٨٤ .
(٢٧) البخاري ، ، باب قبول الهدية من المشركين، رقم الحديث : (٢٦١٧) : ج٣ /ص١٦٣ .
(٢٨) سهل بن أبي حثمة الأنصاري المديني واسم أبي حثمة عبد الله بن ساعدة، له صحبة من النبي (ﷺ) ، ويقال قبض النبي (ﷺ) وهو ابن ثمان سنين، وقد حفظ عنه وعن رجال من كبراء قومه، كنيته أبو يحيى ويقال: أبو محمد. الذهبي، تاريخ الإسلام: ٦٤/٤ .
(٢٩) البخاري، مصدر سابق، كتاب الديات، باب القسامة، رقم الحديث : (٦٨٩٨) :ج ٩/ ص٩.
(٣٠) أبو داود، كتاب الأدب، باب كيف يشمت الذمي، رقم الحديث : (٥٠٣٨) : ج٤/ ص٣٠٨، .
(٣١) البخاري، كتاب الدعوات، باب الدعاء للمشركين، رقم الحديث : (٦٣٩٧) : ج١١/ص١٩٦ .
(٣٢) الصلابي، د. علي محمد، البرلمان في الدولة الحديثة المسلمة دعائمها ووظائفها، ١٤٣٤ه : ص٦٣.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٣٣)صالح، عمارباسم، عبثية الفكر الاستشراقي وانحرافه في تاويل النص القراني،مجلة كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد،٢٠١٥،العدد٣٤٣،٤٤.

(٣٤) الشعيبي، أحمد قائد، مقال منشور ضمن سلسلة كتاب الامة الذي تصدره وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – قطر، العدد (١١٠)، ١٤٢٦ه : ص١٥ .

(٣٥) العمري، د. اكرم ضياء، السيرة النبوية الصحيحة، ط٦، مكتبة العبيكان – الرياض، ٢٠٠٥م : ص٢٧٢ .

(٣٦) المصدرنفسه : ١٠٣، ١٠٤ .

(٣٧) ابن هشام عبد الملك بن هشام بن ايوب الحميري(ت٢١٣ه)، السيرة النبوية، تحقيق : مصطفى السقا، وابراهيم الابياري، وعبد الحفيظ الشلبي، ط٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ١٣٧٥ه – ١٩٥٥م : ج١ص٥٠١ .

(٣٨) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/ص٥٠١، وحميد الله، محمد الحيدر آبادي (ت١٤٢٤ه)، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ط٦، دار النفائس – بيروت، ١٤٠٧ه : ص٥٩ .

(٣٩) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/ ٥٠٢ .

(٤٠) العمري، مصدر سابق : ج١/ص٢٩٣ .

(٤١) العلي، الدكتور صالح احمد، الدولة في عهد الرسول (ﷺ)،ص١١١ .

(٤٢) حميد الله، مصدر سابق : ص٥٨ .

(٤٣) ابن هشام، سيرة ابن هشام : ج١/ص٥٠٣١،

(٤٤) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/٥٠١ ، ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد،: ج٣/ص٥٨

(٤٥) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/ص٥٠٣١، وابن سيد الناس، مصدر سابق : ج١/ص٢٢٧، وحميد الله، مرجع سابق : ص٥٩ .

(٤٦) حميد الله، مرجع سابق : ص٥٩، والعمر، د . تيسير، حرية الاعتقاد في ظل الإسلام، ،

(٤٧) حميد الله، مرجع سابق : ص٥٩، ص٦٠ .

(٤٨) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/ص٥٠٤، وحميد الله، مرجع سابق : ٥٨ – ٦٢ .

(٤٩) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/ص٥٠٣، ص٥٠٤.

(٥٠) العمري، مرجع سابق : ج١/ص٢٩٨ .

(٥١) الصلابي، د. علي محمد، البرلمان في الدولة الحديثة المسلمة دعائمها ووظائفها، ١٤٣٤ه : ص٦٣.

(٥٢) باخشوين، بحث سابق : ص٢٧٢ .

(٥٣) العسال، اشرف، نبي الزمان، اشراف: محمد سعد اسماعيل، ص٣٨ .

(٥٤) جمعة، د. علي، التعايش مع الآخر في ضوء السيرة النبوية الأسس والمقاصد، ص٥٥ .

(٥٥) ابن هشام، مصدر سابق : ج١/ص٣٤٩ – ص٣٥٧، وابن قيم الجوزية، مصدر سابق : ج٣/ص٢١ص٢٣ .

(٥٦) السرجاني، راغب، مقال بعنوان الهجرة الاولى الى الحبشة ، ٢٠١٠م .

(٥٧) حوى، سعيد، الأساس في السنة وفقهها، دار السلام ، (د ، ت) : ج١/ص٢٥٧ .

[٥٨] Ammar Bassem Saleh/ University of Baghdad, College of Islamic Sciences /Business Philosophy from The Perspective of Islamic Thought/ Global journal Al Thaqafah,ULY ٢٠١٩| VOL. ٩ ISSUE ١| ١٢٧.

ISSN–2536–0027

(٥٩) العسال، د. أشرف، نبي الزمان، اشراف عام، محمد سعد اسماعيل، ط١، نور المعارف، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ٢٠١٦م : ص٣٨ .
(٦٠) العسال، د. أشرف، المصدر نفسه : ص٣٩ .

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

Literature Study on the Use Of Social Media As Media for Learning English in Vocational Schools

Dr.Lina lafta Jassim
College of Art ,University of ThiQar
linalafta@utq.edu.iq

Abstract

Social media is an online tool that can facilitate communication between users on social media, people can produce or upload content to share. Iraq, including regions where users use social media actively, such as schoolchildren. Currently, social media is frequently used for educational purposes. This paper will review the impact of social media on learning English , particularly for vocational school students. Social media use can improve EFL students' learning outcomes and their motivation. According to findings from studies of literature, social networking sites like Instagram are frequently utilized as instructional tools.

INTRODUCTION

The use of learning media is very important in carrying out teaching and learning activities because when the media that the teacher uses looks interesting during the process of learning English, students can be enthusiastic and excited about learning. Of course, it can improve the success of a learning process. Conversely, when learning media are less interesting, students will feel bored following the learning, which makes the class less conducive and causes a lack of understanding when the teacher explains (Audie, ٢٠١٩).

Technology is developing day by day. With the development of this technology, humans can more easily carry out their daily activities. All human beings cannot be separated from technology, from toddlers to adults. The development of technology has also made it easier to use innovative learning media as well as creative ones. One of the uses of

ISSN–2536–0027

technology in terms of making learning media is by using social media. (Romadhona et al., ٢٠١٩).

Social media is an online medium that can make it easier for users to communicate and share and users can create or upload content. Social media use

has become an important need in life. Man can be helped by social media like entertainment, self-expression, health, education, and etc. To access social media at this time, done anywhere and anytime by using computer or cellphone (Aljuboori et al., ٢٠١٩). According to Jassim)٢٠٢٠), there will be ١٧٥.٤ million social media users in Iraq ,internet to ٢٧٢.١ million people in Iraq, so around ٦٤٪ of Iraq's population has used it. As for active users of social media, Iraq has ١٦٠ million people.

The existence of social media can have a good or bad impact on students. An example of a bad impact is that with social media, students are addicted using social media. While the good social impact media that can be used for learning by taking advantage of existing features. The link in education, namely creating community and organizing learning resources, continuing the discussion of learning, and supporting of learning materials (Aljuboori et al., ٢٠١٩).Learning to use social media in collaborative learning can also improve students' motivation (Yaqin, ٢٠٢٠). There are various features social media that can be used for media learning. For example, Facebook users can use the group feature to discuss learning (Polok & Harak, ٢٠١٨), Instagram users can upload pictures (Girindraswari & Retnowati,٢٠١٨)

Educators must integrate social media or other applications to be used as learning platforms. The class situation will be more interesting, and EFL students tend to be more active in sharing opinions. Based on the problems described above, a researcher will conduct research with the title "Literary Study of the Use of Social Media as Learning Media in Vocational High Schools," which will review social media that can be used for learning media, especially for middle schools, and its impact on learning.

١.١ *Method*

The method used in this literature study was a systematic literature review. The purpose of this SLR research is to identify, examine, and

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

evaluate certain relevant research studies so as to answer questions in a study (Amin,٢٠٢١). Research Question When planning what is needed in the search for literature studies to be carried out, namely establishing a research question (research questions) based on the chosen topic, RQ is the reference for the literature search process. Research questions in this study are:

RQ١: "Which social media is used for learning English?"

RQ٢: "What is the positive impact of social media on EFL student learning?"

RQ٣: "What are the negative impacts or deficiencies English learning using social media?

Inclusion and exclusion criteria Exclusion and inclusion criteria were used in the literature search to organize the literature to be reviewed in this literature study. Following are the inclusion and exclusion criteria in the literature study conducted:

١. Inclusions in the literature study conducted were:
   a. Journal published in ٢٠١٥–٢٠٢٠
   b. Studies related to learning to use social media
   c. Related studies focus on school students secondary school, vocational school, or teacher
   d. Presents information on the impact of social use Media in learning
   e. Online learning uses social media or blended learning.
   f. The research design that can be used in quantitative studies, qualitative studies, or a mix study methods.
   ٢. The exclusions from the literature study were:
   a. Unrelated studies education
   b. Health-related studies and problems social and behavioral disorders

١.٢ *Literature Database*

Search for literature studies using the Google Scholar web database. The keywords used for searching are "social "facebook,". The keywords used for searching are "social media," "facebook," "instagram," and "vocational limiting the years to ٢٠١٥–٢٠٢٠. For word search key, the author enters "facebook" and "Instagram" because these social media are

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

social media that are popular and widely used in Indonesia. (Pratnyawan, ٢٠١٩). Literature studies that have been found and then selected through inclusion and exclusion criteria are then ready to be analyzed.

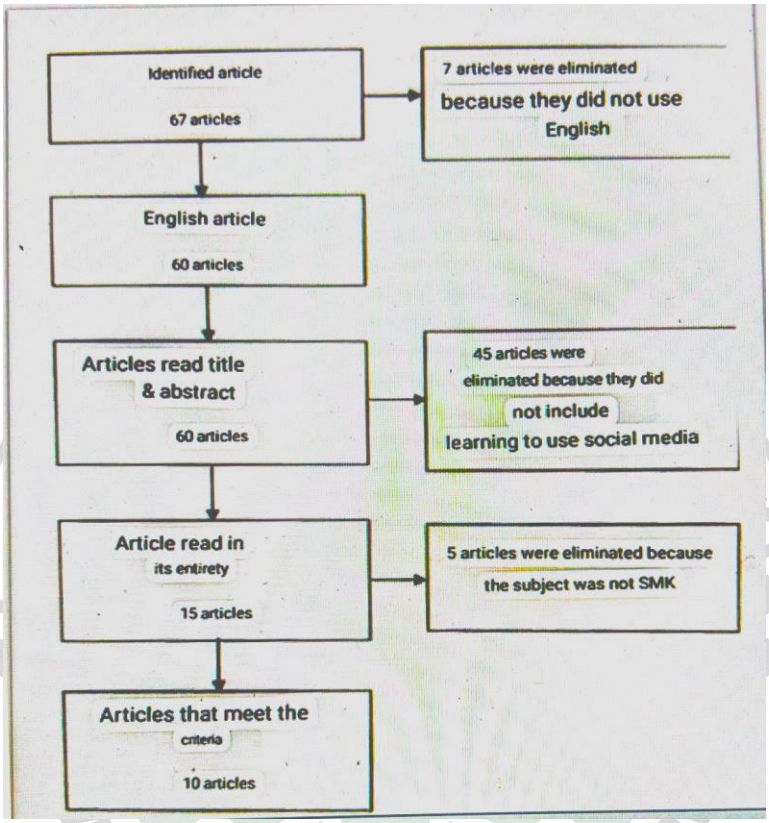


Figure ١. Literature Study Identification Process

Through a search of literature studies on online databases, hundreds of articles were found, which were then selected again to become ٦٧ articles. The ٦٧ articles were then chosen, and seven journals that used languages other than English were eliminated. Then the remaining journals published ٦٠ articles in English. The ٦٠ articles were read for their abstracts as well as their overall content according to the exclusion criteria, which have been set until ٨ articles meet the exclusion and inclusion criteria.

١.٣ *Results and Discussion*

The following is a table listing the selected literature studies and showing an assessment of whether to use the data or not in this study.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

Information:
RQ (Research Question) or research questions namely, reference to the literature search process that can be seen in the methods section of this study.

Y is a sign that the information or data. Regarding the RQ, it is in the literature and studies can be used in this study.
X is a sign that the information or data. Regarding the RQ, it is not in the literature study and not used in this study.

Table (١) Quality Assessment

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

1	Determining how social media affects learning English: An investigation of mobile applications instagram and snap chat in TESOL classroom.	Abdulaziz Al Fadda, H.	2020	Line	y	y
2	Effects of English usage on Facebook and personality traits on achievement of students learning English as a foreign language. *Social Behavior and Personality*	Kao, P. C., & Craigie, P.	2014	Facebook	y	X
3	Effects of Facebook usage on English learning behavior of Thai English teachers.	Sirivedin, P., Soopunyo, W., Srisuantang, S., & Wongsothorn, A.	2018	Facebook	Y	X
4	Impact of media line on learning English language during the COVID-19 pandemic. *PSU Research Review*	Muftah, M	2022	Line	Y	X
5	STUDENTS'PERCEPTIONS OF ENGLISH LANGUAGE LEARNING IN THE FACEBOOK CONTEXT. *Teaching English with Technology*,	AbuSa'aleek, A. O	2015	Facebook	Y	Y
6	The Effect of Instagram in Learning English Vocabulary	Asmawati, N.	2021	Instagram	Y	X
7	Students' Voices of the Use of Facebook and Instagram in Teaching English in the University Context	Mahmud, M., Ammade, S., Halim, A., & Amin, F. H.	2022	Instagram	y	Y
8	The impact of social media in English language learning	Amin, B., Rafiq, R., & Mehmood, N	2020	Line	Y	y

Based on the search results, there were ten literature studies that met the inclusion and exclusion criteria after reading the titles, abstracts, and contents of all the literature. The majority of the literature obtained was published in ٢٠١٨, namely in four journals. Whereas in ٢٠١٩ there were ٣ journals, followed by ٢٠١٥, ٢٠١٦, and ٢٠٢٠, each with ١ journal. All journals mention social media being used in the learning process. All journals also mention the positive impact or results of learning using social media.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

However, not all journals mention the negative impact or lack of social media on learning itself, so in some discussions, the negative impact of learning using social media is not explained.

RQ١ Analysis Results Social media is used in learning

Of the ٨ literature studies that have been found through a selection process, they were then grouped based on social media used for learning in order to answer RQ١. The following is a table showing that the dominant social media used in learning is Instagram.

Table (٢) Social media used

NO.	Social Media	Total
1	Instagram	4
2	Facebook	3
3	Line	2
4	Whatup and Facebook	1

It can be seen from the selected literature study that Instagram is the most used social media with ٤, followed by Facebook with ٣, Line with ٢, then WhatsApp and Facebook with No. ١. This shows that Instagram is used more for the English learning process when using social media in vocational high schools when compared to other social media. The use of Instagram in the application of learning in vocational schools, which is based on previous research, makes English learning more interesting and fun. Researchers who research social media as learning media are Nawung Asmoro Girindraswari and Trie Hartiti Retnowati (٢٠١٨), Mohammad Salehudin et al. (٢٠١٩), and Asmawat (٢٠٢١). According to Asmawat(٢٠٢١), the implementation of Instagram for learning involves using games, videos, and assignments. The research was conducted at SMKN ٣ Yogyakarta. In the first activity, students play games in class or break ice. The teacher will play music, and the students will form a circle, throw a ball, and boom at one another. If the music stops, then the ball throw must also stop. Then the student who gets the ball must ask about a topic, and the student who gets 'boom' must answer it. In the second activity, students are required to watch video material on IGTV. Then the

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

teacher assigns students to write about the material that has been presented. Music plays, and students form a circle and throw the ball and boom to each other. If the music stops, then the ball throw must also stop. So the student who gets the ball must ask about something; students who got a "boom" had to answer it. In the second activity, students are required to watch material videos on IGTV. Then the teacher assigns students to write about the material that has been delivered.

Figure (٢) Material on an IGTV Video on Instagram

In the third activity, students were tested for their writing and speaking skills in English by the teacher regarding the material that had been delivered. For writing skills, students make simple sentences about the topics given in the comments column. As for speaking skills, students express their opinions based on the topics that have been given in the video. Implementation of learning in vocational schools conducted in Facebook based on previous research that is according to Asmawat (٢٠٢١). According to Muftah(٢٠٢١)). implementing Facebook groups for learning activities within ٤ weeks. In the first week, students form groups,

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

make an introductory video for each individual student, and then share it inside group.

In weeks ٢ and ٣, each group upload videos, articles, or what they think about given topic .Each group is also allowed to comment on posts from other groups. In week ٤, students reflect learning and assignments through posts on Facebook.

Figure (٣) Video material on Facebook

Researchers who apply learning in vocational schools carry out on-the-line applications based on previous researches, namely, AuSa'aleek (٢٠١٥).For AbuSa'aleek (٢٠١٥)in implementing their research for learning activities that use the Line chat group with participants of SMK students in the North Taiwan area, there are three steps in its application. In the first step, students make a concept map through the SchemanticMind application to help them understand the material. In the second step, students are required to install Line for Learning in order to facilitate

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–عدد خاص بالمؤتمر الدولي الثالث
المقام في كلية الامام الكاظم (ع) / أقسام الديوانية– تشرين الثاني ٢٠٢٣–ربيع الآخر ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

interaction in a group and be able to investigate the track and record of the process of preparing concept maps between students. In the third step, groups of ٣–٤ students are formed, and then each group understands the concept maps of the other groups and discusses them. That matter Making students' knowledge constructable through interaction between students on the Line application.

Figure ٤. Implementation of English Dialogue in Line

RQ٢ Analysis Results The positive impact of social media on learning

From the ٨ selected journals, all of them show that learning using social media can have a positive impact. A study on the positive and negative effects of social media for learning will be analyzed using content analysis. According to Amin(٢٠٢٠), content analysis is a data analysis technique used to obtain conclusions that can be re-examined based on their validity to prevent information errors and maintain the assessment process. Here is a study on the positive impact of social media for learning.

١. In Journal ١, the results show that the use of social media can improve student learning outcomes.

٢. In journal ٢, the results show that the use of Facebook social media helps teachers and students find the necessary information or references as well as a medium of appreciation and inspiration.

٣. In journal ٣, the results show that using Facebook social media, students interact well, argue actively, and also show healthy competitiveness.

٤. In journal ٤, the results show that using social media, students can

ISSN–2536–0027

develop writing skills, improve interaction between students and student-teacher interactions, and improve
cooperation between students.

٥. In journal ٥, the results show that the use of Instagram social media can improve students' collaborative attitudes in learning. Learning feels more comfortable and interesting, which increases student motivation.

٦. In journal ٦, the results show that the use of social media like Line can encourage students to write English actively and collaboratively. Students also acquire more and better English vocabulary when compared to students who do not use social media for learning.

٧. The results show that the use of social media like Instagram for graphic design subjects can increase student motivation and improve their English learning outcomes because the media is easy to use and creates creative English learning.

٨. In journal ٨: the results show that through the use of social media in the formation of Arabic-English (i.e., a mixture of Arabic and English), students can use English in everyday conversations.

This study focuses on discussing the positive impact of using social media for learning that has been conducted. Almost all research results show that student learning can improve certain activities such as in journals ١, ٧, and ١٠ which show that learning using social media can improve student learning outcomes. The results of research in journals ٣, ٤, ٦, and ٩ show that learning using social media can increase learning activity in terms of interaction or writing. The results of research ٥ and ٦ can increase student collaboration. The results of research in journals ٥, ٧, and ١٠ can increase student motivation. Students show a collaborative attitude in learning using social media. Therefore, learning will be more enjoyable and faster to achieve student learning goals (Al Fadda, ٢٠٢٠).). The high achievement of learning outcomes is due to several factors, according to the researcher's observations, the suitability of the learning process with technology such as Instagram social media that is easy to use (Amin,٢٠٢٠).

RQ٣ Analysis Results for the Negative Impact of Social Media on Learning

ISSN–2536–0027

The following is a study of the negative impact or disadvantages of social media for learning:

١. In Journal ١, the results show that there is a shortage or negative impacts that are not explained in the journal.

٢. In Journal ٢, the results show that there is a shortage. or negative impacts that are not explained in the journal.

٣. In Journal ٣, the results show that the lack of this learning is because there are students who are not proficient in English, so they are not active in using English modules.

٤. In journal ٤, the results show that the lack of this learning is an unexpected conflict between two groups of students. But over time, during the study, it was observed that the group was getting along well with each other.

٥. In journal ٥, the results show that the lack of this learning is because students lack confidence in answering questions given by the teacher because they will be recorded and uploaded to an Instagram account. Some students also haven't submitted their assignments because the connection is slow or they don't have an internet quota.

٦. In journal ٦, the results show that the lack of this learning is that each student only answers two essays given; therefore, it may not be possible to measure whether this learning has been effective or not.

٧. In journal ٧, the results show that there is a shortage. This learning requires a long process to apply the implementation of learning using social media.

٨. In journal ٨, the results show that the lack of this learning is due to the fact that students prefer English vocabulary such as DM, follow, endorse, and others compared to using Arabic.

Of the ٨ journals that have been selected, there are seven that explain the negative impact or lack of impact of using social media for learning in writing or impliedly. Meanwhile, the other ٣ journals did not explain the shortcomings or negative impacts of social media for learning, namely in journals ١, ٢, and ٧. From all the results of the research that has been done, the dominant journal shows that the drawbacks of using social media are wifi facilities or internet quotas. Not all students have internet quotas, and not all schools have stable wifi facilities. Even if you use social

ISSN–2536–0027

media for learning, you need a stable internet quota or wifi. According to Paidi and Basuki Wibawa (٢٠١٨) in this research practice, this process is not always linear with students' interest in interacting through social media. And that is evident by the lack of access to the Internet provided by the website. Meanwhile, the lack of other journals is related to the attitude of students who are less active because the modules are given in English, so they do not understand the material provided. (Isacsson, ٢٠١٦). Student activity on social media is also not necessarily the same as student activity in class (Polok & Harężak, ٢٠١٨). The results of research from other journals, such as Journal ٥, namely the results of research from Syahrul Yaqin (٢٠٢٠), show that some students are not confident because they will be recorded or videotaped and then uploaded on social media.

Conclusion

Based on the results of the research that has been done, the following is the conclusion that has been obtained:

١. The use of social media for learning: based on previous researches, the majority use Instagram and Facebook.

٢. The use of social media for learning can provide new experiences for students and increase their motivation, learning outcomes, and activeness.

٣. Lack of wifi facilities or internet quota needed in the learning process can result in students falling behind the lesson so that learning objectives cannot be achieved.

Suggestions

The following are suggestions obtained based on the results of research that has been done:

١. It requires the availability of adequate literature studies. such as journals, articles, books, and so on.

Further researchers can research journals or studies. literature related to a particular topic in depth.

٢.This study only discusses the review of the use of social media in learning based on previous journals, so it is hoped that future researchers can apply social media to learning.

References

ISSN–2536–0027

Abdulaziz Al Fadda, H. (٢٠٢٠). Determining how social media affects learning English: An investigation of mobile applications instagram and snap chat in TESOL classroom. *Arab World English Journal (AWEJ) Volume*, ١١

AuSa'aleek, A. O. (٢٠١٥). STUDENTS'PERCEPTIONS OF ENGLISH LANGUAGE LEARNING IN THE FACEBOOK CONTEXT. *Teaching English with Technology*, ١٥(٤), ٦٠-٧٥Aljuboori, A. F., Fashakh, A. M., & Bayat, O. (٢٠٢٠). The impacts of social media on University students in Iraq. *Egyptian Informatics Journal*, ٢١(٣),١٣٩-١٤٤.

Al-Rahmi, W. M., Alias, N., Othman, M. S., Marin, V. I., & Tur, G. (٢٠١٨). A Model of Factors Affecting Learning Performance Through The Use of Social Media in Malaysian

Alsaif, S., Li, A. S., Soh, B., & Alraddady, S. (٢٠١٩). The efficacy of Facebook in teaching and learning: studied via content analysis of web log data. *Procedia Computer Science*, ١٦١, ٤٩٣-٥٠١.

Amin, B., Rafiq, R., & Mehmood, N. (٢٠٢٠). The impact of social media in English language learning. *Journal of Critical Reviews*, ٧(١٠), ٣١٢٦-٣١٣٥Ardana, N. A., & Purwoko, B. (٢٠١٨). Literature Study on the Application of Narrative Counseling in the Scope of Education. ٧٩-٩٠.

Asmawati, N. (٢٠٢١). The Effect of Instagram in Learning English Vocabulary. *Datokarama English Education Journal*, ٢(١).

Audie, N. (٢٠١٩). The role of learning media in improving student learning outcomes. In *Proceedings of the FKIP National Education Seminar* (Vol. ٢, No. ١, pp. ٥٨٦-٥٩٥).

Aulia, S. (٢٠٢٠). Patterns of digital consumer behavior in utilizing digital wallet applications. *Jurnal Komunikasi*, ١٢(٢), ٣١١-٣٢٤.

CREATDesign and Evaluation. *Asia-Pacific Edu Res*, ٣٣-٤٢.

Erarslan, A. (٢٠١٩). Instagram as an Education Platform for EFL Learners. *TOJET: The Turkish Online Journal of Educational Technology*, ١٨(٣).

Nurmalina, N. (٢٠١٨). Media social literacy in Indonesian language teaching/learning at vocational high school. In *International Conferences*

ISSN–2536–0027

on Educational, Social Sciences and Technology (pp. ٥٧٤-٥٨٠). Fakultas Ilmu Pendidikan UNP.

Paidi, B. W. (٢٠١٨). Utilization of Mobile Phones to Apply Blended Learning at Higher Education: Computer Subject at State Vocational High School ١ gkulu. *International Journal of Engineering & Technology*, ١٥١-١٥٥.

Pratnyawan, A. (٢٠١٩, June ١٩). *Pengguna Instagram dan Facebook Indonesia Terbesar ke-٤ di Dunia*. Diambil kembali dari Suara.com: https://www.suara.com/tekno/٢٠١٩/٠٦/١٩/١٣٣٢٥٢/pengguna-instagram-dan-facebook-indonesiaterbesar-ke-٤-di-dunia

Price, A. M., Devis, K., LeMoine, G., Crouch, S., South, N., & Rosa. (٢٠١٧). First Year Nursing Students Use of Social Media Within Education: Results of a Survey. *Nurse Education Today*.

Purworaharjo, S., & Firmansyah, G. (٢٠١٨). Systematic Literature Review On Self-Service Business Intelligence. Information Systems National Conference ٢٠١٨, ٩٨٦-٩٩٠.

Romadhona, M. S., Rahmaha, A., & Wirani, Y. (٢٠١٩). Blended Learning System Using Social Media for College Student: A Case of Tahsin Education. *Procedia Computer Science*, ١٦٠-١٦٧.

Saputri, D. N. (٢٠١٩). Analysis of The Effect of Media Line Social Usage on Student Learning Interests. *International Journal of Civil Engineering and Technology (IJCIET)*, ٢٩٢٨-٢٩٣٥.

Sari, E. P. (٢٠٢١). The Implementation of Tumblr. Com in Teaching Writing. *Journal of English Education, Literature and Linguistics*, ٤(١), ١٤.

CAMBREDGE

Refereed scientific journal

Published by Cambridge Center
for Research and Conference

CJSP

ISSN-2536-0027

2023

Www.camb_magazine.com