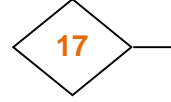




17th MUC
Scientific Conf.
2018



وقائع

٢١- ٢٢ نيسان ٢٠١٨

نظمته
كلية المنصور الجامعة

بغداد - العراق

منهج مقترح لتقويم متطلبات تطبيق الإبلاغ المالي بالمصارف العراقية من منظور المعايير الدولية للإبلاغ المالي

أ.د. عماد صبيح الصفتار* م.د. استقلال جمعة الساعدي*

المستخلص

يهدف البحث إلى تقويم متطلبات تطبيق الإبلاغ المالي من منظور المعايير الدولية في المصارف العراقية، بغية توجيه اهتمام إدارات المصارف لإعداد وعرض القوائم المالية وفقاً لها. فضلاً عن إقتراح منهج لتقويم متطلبات تطبيق هذا الإبلاغ على وفق المعايير الدولية. بُني البحث على فرضية مؤداها: "ضعف توافر متطلبات تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي في ممارسات قواعد المحاسبة العراقية في المصارف العراقية".

توصل البحث لإستنتاجات أهمها: [1] طرأت تعديلات على عدد من المعايير الدولية تعزيزاً لحوكمة المصارف، من هذه التعديلات تعديل كل من المعيار المحاسبي الدولي (1) بالنسبة إلى زيادة مسؤولية مجلس الإدارة للافصاح عن كفاية رأس المال، والمعيار المحاسبي الدولي (24) حول الإبلاغ عن الأطراف ذات العلاقة، ومعيار الإبلاغ المالي الدولي (7) للافصاح عن الأدوات المالية وطبيعة مخاطرها سيّما تقويم الائتمان وحجمه والمخاطرة والسيولة، ومعيار الإبلاغ المالي الدولي (9) المُنظم للمعالجة المحاسبية للأدوات المالية، وفي إطار المقارنة مع البيئة العراقية تتضح الفجوة، إذ نفتقر القواعد العراقية إلى ما يقابل تلك المعايير. [2] ضعف التزام المصارف العراقية بمتطلبات الإبلاغ المالي وارتفاع المخالفات والفسل. [3] يساعد المنهج المُطبق على تقويم الإبلاغ المالي للمصارف العراقية، وكما موضح بالنسبة للمصارف عينة البحث فضلاً عن القدرة على ترتيبها التدرجي. إذ تبيّن أنّ المصرف (الثاني) الأفضل نسبياً من حيث جودة الإبلاغ المالي، يليه المصرف (الأول).

كلمات مفتاحية: المعايير الدولية، الإبلاغ المالي، قواعد المحاسبة العراقية، الأدوات المالية.

المقدمة

يحظى دور المصارف بأهمية كبيرة في مجال تنمية الأنشطة الاقتصادية، إذ تتسم بيئة عمل المصارف بالتغير السريع في متطلباتها ومواردها مما يستلزم سرعة الاستجابة. وللمساعدة في تحقيق هذا التطور بكفاءة وفاعلية تظهر حاجة مُلحة لدراسة وتحليل تأثير المعايير الدولية للإبلاغ المالي في إصلاح النظام المحاسبي المصرفي. يسعى هذا البحث إلى معرفة أبعاد تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي وإعادة النظر بسياسات وإجراءات مطبقة فضلاً عن وضع منهج، قابل للتطبيق بالمصارف العراقية تعزيزاً لجودة الإبلاغ المالي والإصلاح المصرفي. يستعرض البحث ابتداءً المنهجية المتبعة، يليها منظور مفاهيمي عن المعايير الدولية للإبلاغ المالي، ثم يُعزز هذا العرض بتحليل لواقع عناصر الإبلاغ المالي للمصارف العراقية، والتزام مصارف عراقية بمعايير إبلاغ مالي تلبية لمتطلبات أطراف الحوكمة، يلي ذلك عرض لما تم التوصل إليه من إستنتاجات وتوصيات.

1. منهجية البحث

تتكون المنهجية من العناصر الآتية:

1-1: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بإنخفاض مستوى الإهتمام بمجالات تقارب تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي مع مبادئ بازل للحوكمة، وبما ينعكس سلباً على الإصلاح المصرفي وجودة الإبلاغ المالي وحماية أصحاب المصالح. لعل أوضح مثال حول الحاجة للإصلاح ما يتعلق بتعليمات البنك المركزي العراقي بالعدد (9/12) بتاريخ 2016/1/4، بإعتماد المعايير الدولية للإبلاغ المالي. ضمن هذا السياق يمكن طرح تساؤلات أهمها:

- هل تتوافر في قواعد المحاسبة العراقية المطبقة في المصارف متطلبات تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي؟
- إذا لم يكن الإبلاغ المالي لهذه المصارف مُلبياً للمتطلبات المذكورة، كيف يمكن إدخال تطورات متوافقة معها؟

2-1: أهداف البحث:

يتمثل الهدف الأساس للبحث بتقويم الإبلاغ المالي للمصارف العراقية من منظور القدرة على تلبية مبادئ بازل للحوكمة بإصدارها الثالث عبر محاولة إنجاز الآتي:

1. معرفة أبعاد تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي وإعادة النظر بسياسات وإجراءات مطبقة ومدى الإفادة منها في تحسين الإبلاغ المالي للمصارف العراقية.
2. وضع منهج، قابل للتطبيق بالمصارف العراقية لتعزيز جودة الإبلاغ المالي والمساهمة بالإصلاح المصرفي.

3-1: أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من سعيه لتوظيف تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي في إصلاح المصارف العراقية، سعياً لتوسيع علاقات مالية خارجية، فضلاً عن اقتراحه منهجاً يعزز تطبيق تلك المعايير لتحسين جودة الإبلاغ والشفافية. ويمكن تلخيص أهمية البحث بالآتي:

1. التأكيد على أهمية تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي بالنسبة للمصارف العراقية، والإفادة منها في تطوير ممارسات محاسبية وتحقيق جودة إبلاغ مالي وشفافية تنعكس إيجاباً على نشاط سوق الأوراق المالية.
2. إعادة بناء منهجية تفكير العاملين في الصناعة المصرفية العراقية لتنسجم مع متطلبات السوق وتطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي.

4-1: فرضيات البحث:

يستند البحث إلى فرضية رئيسة مفادها:

"يسهم تطبيق معايير إبلاغ مالي متوافقة مع مبادئ بازل لحوكمة المصارف في تحسين جودة الإبلاغ والشفافية للمصارف العراقية". وتتفرع من الفرضية الرئيسية الفرضيات الآتية:

1. ضعف التزام المصارف العراقية بمتطلبات الإبلاغ المالي النافذة عند تقديم وعرض القوائم المالية.
2. ضعف توافر متطلبات تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي في تطبيقات قواعد المحاسبة العراقية في المصارف العراقية.
3. ضعف التزام المصارف العراقية بمتطلبات تطبيق الإصدار الثالث من مبادئ لجنة بازل لحوكمة المصارف.

5-1: مناهج البحث العلمي المستخدمة في إعداد البحث:

يعتمد البحث منهجاً إستراتيجياً لتحليل متطلبات الإبلاغ المالي في مصارف عراقية لمعرفة مجالات التقارب تلك المتطلبات مع المعايير الدولية للإبلاغ المالي في ضوء الإصدار الثالث من مبادئ لجنة بازل للحوكمة. فضلاً عن اعتماد منهجاً إستراتيجياً في الجانب النظري، مع إستعانة بالتحليل الوصفي لدراسة مخالفات وأخطاء مصارف عراقية لقياس مستوى الإلتزام (أو عدم الإلتزام) بمتطلبات الإبلاغ المالي وتحليلها وتبويبها وفقاً للجهة المسؤولة عنها.

6-1: الحدود الزمانية والمكانية للبحث:

بالنسبة للحدود الزمانية، اعتمدت قوائم مالية منشورة وتقارير البنك المركزي العراقي مدققة من قبل جهات رقابية (تقارير لجان التدقيق الميداني وتقارير CAMELS)، لعينة من مصرفين عراقيين مُدرَجين في سوق العراق للأوراق المالية لعام (2015)*، أما الحدود المكانية، ونظراً لتعلق البحث بتقويم الإبلاغ المالي للمصارف العراقية، تتمثل هذه الحدود بمصرفين من مجموع ثمان مصارف شكلت مجتمع البحث بسبب توافر بياناتها المالية نظراً لمتطلبات سوق العراق من إفصاح يُعزز الإبلاغ والشفافية.

2. المعايير الدولية للإبلاغ المالي – منظور مفاهيمي

تمثل المعايير الدولية للإبلاغ المالي (International Financial Reporting Standards (IFRS)) معايير يُصدرها مجلس معايير المحاسبة الدولية كجزء من توجه نحو توافق عالمي (Global Harmonization) للممارسات المحاسبية (Jeter and Chaney: 2015: 833). ويُعد توفير معلومات مفيدة لمستخدمي القوائم المالية الاعتراف الرئيس عند تطوير المعايير، إذ يجعل الإلمام التام بحاجات المستخدمين، تقويم ما يُقترح من معايير أكثر فائدة. وفيما يخص صياغة أهداف الإبلاغ المالي، وتطوير المعايير فقد شهدت المحاسبة تغييرات مفاهيمية عديدة، مما أوجد حاجة لتعديلات كبيرة وتحول في هيكلية نماذجها المعرفية، الأمر الذي انعكس على الإبلاغ المالي والحوكمة، وفرض ذلك بالنتيجة على الجهات المسؤولة عن الإبلاغ المالي إصدار العديد من المعايير الدولية للإبلاغ المالي. تخضع عملية وضع المعيار لمؤثرات نابعة من ممارسات تطبيقية تفاعلية، إذ يُلاحظ أن معيار المشاريع المشتركة Joint ventures وُضع بالأصل في ضوء القانون الفرنسي، وإذا أخذنا على سبيل المثال متطلبات المعايير الدولية للإبلاغ المالي عام 2016، فإنها إشتقت مما يُطبق في بعض دول العالم إذ وُضع توحيد القوائم المالية في أميركا منذ 70 عام قبل تأسيس لجنة معايير المحاسبة الدولية (IASB)، فضلاً عن مفاهيم وأفكار ظهرت في دول أخرى وأصبحت مصدراً لتطوير معايير دولية (Nobes and Parker: 2016: 170)، ويبين جدول (1) أمثلة لحالات عديدة حول مساهمات وطنية وتفاعلية دولياً لتطوير المعايير.

جدول (1) مصادر وطنية لمتطلبات بعض من المعايير الدولية

المصدر	المتطلب	المعيار
المملكة المتحدة (UK)، قانون الشركات 1947.	أهمية العدالة (أو الإنصاف) (Fair).	معيار المحاسبة الدولي (IAS 1)
المملكة المتحدة (UK)، FRS 3	قائمة دخل ثاني (حالياً دخل شامل آخر Other Comprehensive Income "OCI")	معيار المحاسبة الدولي (IAS 1)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 95	قائمة التدفق النقدي.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 7)
المملكة المتحدة (UK)، FRS 3	المحاسبة عن تغييرات في السياسة إرتجاعياً.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 8)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 109	ضرائب دخل مؤجلة عن فروقات مؤقتة.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 12)

* تم اختيار عام 2015 بناءً على كتاب البنك المركزي العراقي بتطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي اعتباراً من هذا العام.

ممارسات في هولندا والمملكة المتحدة	خيار إعادة تقييم موجودات ثابتة.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 16)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 13	رسمة إيجار تمويلي.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 19)
المملكة المتحدة (UK)، FRS 17	مكاسب وخسائر تأمينية الى دخل شامل OCI.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 19)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 34	رسمة فوائد مقاولات الإنشاء.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 23)
المملكة المتحدة (UK)، FRS 11	إنخفاض (تآكل) على أساس مبلغ قابل للإسترداد مع معالجات عكسية Reversals.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 36)
المملكة المتحدة (UK)، FRS 12	خصم تخصيصات.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 37)
كندا	تكاليف تطوير مرسمة عند تلبية ضوابط معينة.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 38)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 142	إنخفاض (تآكل) لموجودات غير ملموسة ذات عمر غير محدد.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 38) / معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 3)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 115/133	أدوات مالية ومشتقات بغرض المتاجرة السوقية.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 39) / معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 9)
المملكة المتحدة (UK)، SSAP 19	المحاسبة عن ممتلكات إستثمارية عن موجودات غير متداولة.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 40)
أستراليا	موجودات إحيائية (بايولوجية) بالقيمة العادلة.	معيار المحاسبة الدولي (IAS 41)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 144	معالجة موجودات محتفظ بها لغرض البيع.	معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 5)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 107	إفصاح عن قيمة عادلة لأدوات مالية.	معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 7)
الولايات المتحدة الأمريكية (USA)، SFAS 131	إبلاغ على مستوى شَعَبْ وفق أسس إبلاغ داخلي.	معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 8)
ألمانيا، 1965 Aktiengesetz.	توحيد قوائم على أساس السيطرة.	معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 10)

Source: Nobes, Christopher, and Parker Robert, (2016), Comparative International Accounting, Pearson, 171.

3. واقع عناصر الإبلاغ المالي للمصارف العراقية – منظور تحليلي

تحكم المصارف العراقية مجموعة قواعد وإجراءات تُعَدُّ بمثابة تشريعات ملزمة التطبيق للحصول على مخرجات متمثلة بقوائم مالية وكشوفات ملحقة بها. لغرض تقويم مدى التزام المصارف العراقية بمعايير إبلاغ شفافة وتوافر متطلبات الإبلاغ المالي فيها من منظور المعايير الدولية للإبلاغ، قام الباحثان بدراسة ومراجعة التقارير المالية المنشورة للمصارف عينة البحث ومقارنتها بتقارير مدققة من جهات رقابية في البنك المركزي العراقي لمعرفة قدرتها على تلبية إحتياجات مستخدمي المعلومات، تتمثل متطلبات هذه العناصر بالآتي:

3-1: النظام المحاسبي للمصارف وشركات التأمين

أصدر النظام المحاسبي الموحد في العراق عام 1972 وكان ملئاً بإحتياجات الوضع الاقتصادي والمحاسبي انذاك إذ لم تكن هناك مصارف وشركات تأمين خاصة في حينه. اما النظام المحاسبي الموحد للمصارف وشركات التأمين فقد صدر عام 1985. ولم يتغير هذا النظام منذ تطبيقه لغاية 2015، في حين حصلت تغيرات واسعة في نظم المعلومات ووسائل الدفع وفي معايير الإبلاغ، وأضعف ذلك التوافق مع التطورات العالمية والانسجام مع المعايير الدولية للإبلاغ المالي. يستدعي كل هذا تحديثاً للنظام المحاسبي الموحد ليغطي الإحتياجات الراهنة والمستقبلية. يتم الإفصاح عن المعلومات وحسب متطلبات الإبلاغ في بيئة المصارف العراقية في القوائم المالية الرئيسية والكشوفات التوضيحية والملاحظات، أو في الكشوفات التحليلية المرفقة، وأي أساليب إفصاح أخرى مثل، (تقرير مجلس الإدارة، تحليلات وتوقعات الإدارة للمستقبل، والأهداف المستقبلية العامة)،

شهد العراق تغيرات كبيرة في العقد الأول من القرن الواحد والعشرين، ترتب عنها إصدار بعض التشريعات لعدد من المؤسسات الاقتصادية مثل (البنك المركزي العراقي والمصارف الحكومية والخاصة)، التي أُلزمت بتطبيق معايير المحاسبة الدولية فضلاً عن ذلك يتكون النظام المحاسبي من عناصر قابلة للتغير وتعتمد على بعضها، تظهر معلومات هذه العناصر ضمن كشوفات رئيسة تشمل الميزانية العامة وكشف الدخل والبيان الموحد للتغيرات في حقوق المساهمين وبيان التدفقات النقدية، وأخرى تحليلية تشمل: كشف النقود، وكشف الاستثمارات، وكشف الاوراق التجارية المخصومة والمبتاعة، وكشف القروض والتسليفات، وكشف المدينون، وكشف الموجودات الثابتة وانذاراتها، وكشف الحسابات الجارية والودائع، وكشف الحسابات المتقابلة، وكشف الدائنون، كشف راس المال، وكشف الاحتياطات، وكشف التخصيصات، والتزامات متقابلة لقاء العمليات المصرفية، وكشف النشاط الخدمي، وكشف ايرادات العمليات المصرفية، وكشف ايرادات الاستثمار، وكشف مصروفات العمليات المصرفية، وكشف المصاريف الادارية، وكشف الايرادات الاخرى، وكشف المصروفات التحويلية، وكشف المصروفات الاخرى.

3-2 معايير محاسبية (قواعد) صادرة عن مجلس المعايير المحاسبية والرقابية- جمهورية العراق

تعدّ المعايير الدولية للإبلاغ المالي حالياً الموضوع الأكثر تأثيراً بالمحاسبة، وقد بدأ تحول مجتمع الأعمال العالمي فعلياً نحو اعتماد تلك المعايير. إلتزمت المصارف العراقية ومنذ عام 1998 وحتى 2015 بالقاعدة المحاسبية (10)، "الإفصاح عن البيانات المالية للمصارف والمنشآت المالية المماثلة"، والصادرة عن مجلس المعايير المحاسبية والرقابية بالعراق. ولأهمية قطاع المصارف ودوره الكبير بتطوير الاقتصاد والنمو ومعالجة التضخم والبطالة، أكد البنك المركزي العراقي سعياً لتطبيق معايير المحاسبة الدولية والتحذير من عدم التطبيق.

يمكن أن يكون للاختلاف ما بين متطلبات المعايير الدولية للإبلاغ المالي والقواعد المحاسبية في المصارف العراقية، تأثيراً جوهرياً بالقوائم المالية، إذ ينبغي على المصارف العراقية إدخال تعديلات على سياقات رئيسة في عملها. يتطلب استناد المعايير الدولية للإبلاغ المالي إلى المبادئ والقياس وفق القيمة العادلة، وضع تقديرات وإجتهادات عند إعداد القوائم المالية تؤثر في مبالغ موجودات ومطلوبات مالية والإفصاح عن إلتزامات محتملة. كما تؤثر هذه التقديرات والإجتهادات في الإيرادات والمصروفات والمخصصات، وكذلك في بنود الدخل الشامل الأخرى. أدى هذا الأمر إلى زيادة مسؤولية مجلس الإدارة ولجنة التدقيق إذ يعد المجلس المسؤول الأول عن الإفصاحات المالية وغير المالية، كما يعد تقويم الإبلاغ المالي أحد المسؤوليات الرقابية للجنة التدقيق بالتنسيق مع آليات أخرى للحوكمة مثل التدقيق الداخلي ولجنة المخاطر ومراقب الامتثال ومراقب الحسابات. يوضح الجدول (2) إختلافات مفاهيمية وتطبيقية بين قواعد المحاسبة العراقية والمعايير الدولية للإبلاغ المالي.

جدول(2) إختلافات مفاهيمية وتطبيقية بين قواعد المحاسبة العراقية والمعايير الدولية للإبلاغ المالي

اساس الإختلاف	قواعد المحاسبة العراقية	المعايير الدولية للإبلاغ المالي
معايير المحاسبية	مستندة بدرجة أكبر إلى قواعد.	مستندة إلى أساس المبادئ بشكل أكبر.
قياس وأحكام تقييم	قواعد صارمة لا تسمح بالأحكام	تسمح بالأحكام وتطبيق القيمة العادلة

الإفصاح	تتشرط إفصاحات ولكن غير شاملة.	تتشرط إفصاحات شفافة لسياسات محاسبية جوهرية ومتطلبات إفصاح شاملة.
موجودات مالية بالقيمة المطفأة.	قسط ثابت لإحتساب إيراد فوائد وإطفاء خصم أو علاوة إصدار موجودات مالية تسجل بالكلفة المطفأة.	إستعمال الفائدة الفعالة لإحتساب إيراد فوائد وإطفاء خصم/علاوة الإصدار لموجودات مالية مسجلة بالكلفة المطفأة.
نفقات التأسيس.	رسملة نفقات التأسيس كنفقات مؤجلة تطفأ بالقسط الثابت لخمس سنوات.	عدم رسملة نفقات التأسيس، وتسجيلها كمصاريف وقت حدوثها.
معاملات الأطراف ذات العلاقة.	الإفصاح عنها وفق القاعدة المحاسبية (10) فقرة (20) الإفصاح عن الجهات ذات العلاقة. وتعليمات النظام المحاسبي في تقرير مجلس الإدارة .	الإفصاح في الإيضاحات وفق معيار المحاسبة الدولي (IAS 24)، ومعيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 7).
الاستثمارات	التقييم بالكلفة أو السوق ايهما اقل والإفصاح عن إجمالي الاستثمارات في الميزانية، و تقديم تفاصيل عنها في كشف مرفق بالقوائم المالية باسماء الشركات المساهم فيها والإفصاح عن القطاعات التي تم الاستثمار فيها.	قيمة عادلة وتصنيف لثلاث فئات: ● قيمة عادلة من خلال دخل تشغيلي. ● قيمة عادلة عبر دخل آخر (دخل شامل). ● تكلفة مطفأة (أصل دين، أ) تدفقاته النقدية التعاقدية أصل المبلغ وفوائده. (ب) الاحتفاظ بها لتحصيل تدفقات نقدية.
العقارات المستلمة نتيجة تسوية ديون	الإفصاح عنها في الميزانية ضمن الموجودات الثابتة وكشف الموجودات الثابتة واندثاراتها.	الإفصاح عنها في قائمة الميزانية، تحت بند موجودات أخرى، مع إفصاح في الإيضاحات.
إبلاغ عن المخاطر المصرفية.	الإفصاح عنها حسب القاعدة المحاسبية (10) في الفقرة 18.	إفصاح عن معلومات تتيح للمستخدمين تقدير طبيعة ومدى مخاطر أدوات مالية.

المصدر: إعداد الباحثان استناداً الى القواعد المحاسبية (10)، (14)، والنظام المحاسبي الموحد، والمعايير الدولية ، (IAS24)، (IAS16)، (IFRS7)، (IFRS9).

يتبين من الجدول المذكور أنفاً وجود عدد من الاختلافات المفاهيمية والتطبيقية بين القواعد المحاسبية في البيئة المصرفية العراقية، والمعايير الدولية للإبلاغ المالي، لذا يحتاج المتخصصون في مجال المصارف إلى تقييم الدلالات والمضامين لاعتماد تلك المعايير، من أجل الوصول إلى طريقة أو منهجية مخططة بشكل جيد للتعامل مع التغييرات التي سوف تسببها تلك المعايير، سواء في المحاسبة أو في إدارة الشركات (الحوكمة).

3-3 القوانين والتعليمات ذات العلاقة مثل قانون الشركات العراقية، وقانون وتعليمات المصارف العراقية، وقوانين وتعليمات هيئة الأوراق المالية وسوق الأوراق المالية.

يتميز القطاع المصرفي العراقي بالحدائث والتحديات التي يواجهها، لذلك هناك حاجة إلى درجة عالية من الإفصاح والشفافية والتي تنعكس على كل الجوانب المالية في أعمال ذلك القطاع. وقد بادرت الدولة العراقية بعد التغيير عام 2003 إلى إصدار بعض القوانين والتعليمات التي تنظم عمل هذا القطاع، إذ أصدر البنك المركزي العراقي قانون (56) لسنة 2004 وقانون المصارف (94) لسنة 2004 وقانون مكافحة غسل الأموال (93) لسنة 2004 المعدل لسنة 2015، وقانون هيئة الأوراق المالية (74) لسنة 2004، فضلاً عن قانون الشركات (21) لسنة 1997 المعدل في سنة 2004 وقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 تؤكد هذه القوانين في مضامينها على تطبيق معايير دولية للمحاسبة، لغرض الاندماج مع الاقتصاد العالمي وتطبيق المتطلبات الدولية التي تفرضها المنظمات والمؤسسات التي ترعى العمل المصرفي والاقتصادي في العالم. كما أصدر البنك المركزي العراقي قراره بالجلسة المرقمة (1421) في 2007/3/17 بإعداد القوائم المالية السنوية للمصارف المحلية وفقاً للمعايير الدولية للإبلاغ المالي، فضلاً عن تأكيد البنك بانتقال كافة المصارف إلى تطبيق تلك المعايير بالأمر المرقم 9/12 بتاريخ 2016/4/1. إرتأى الباحثان التركيز على تقويم اخطاء ومخالفات فعلية للمصارف عيّنة البحث لما لهذه الأخطاء والمخالفات من دلالات ومؤشرات عن مدى التزام المصارف العراقية بمتطلبات الإبلاغ المالي في عرض وتقديم القوائم المالية فضلاً عن تقويم مدى توافر متطلبات المعايير الدولية للإبلاغ المالي ومبادئ لجنة بازل لحوكمة المصارف في القواعد المحاسبية. تعرض الفقرات الآتية مجموعة من الأنشطة المصرفية وبعض الفقرات المتعلقة بتلك الأنشطة لغرض التقويم.

4. إلتزام مصارف عراقية بمعايير إبلاغ مالي تلبية لمتطلبات أطراف الحوكمة- منظور تقويمي*

للافادة من مفاهيم البحث تم الإطلاع على ما حُصّل من سياسات وإجراءات جهات رقابة وتفتيش مصارف مدرجة في سوق العراق للأوراق المالية متمثلة بمصرفين، وفي ضوء الإطلاع الميداني ومراجعة متطلبات الإبلاغ المالي التي تحكم عمل المصارف لمعرفة ماهو غير مطبق من تلك المتطلبات والجهات المسؤولة عن انجاز قواعد الحوكمة ونظام الضبط الداخلي، حُددت منهجية تبيّن مدى تطبيق المصارف العراقية إبلاغ مالي شفاف والالتزام بمبادئ بازل للحوكمة، تم تقسيم فقرات متطلبات رقابة المصارف إلى 10 فقرات مبيّنة بالجدول (3).

جدول (3) فقرات الأنشطة ومبادئ الحوكمة لتقويم متطلبات الإبلاغ المالي والحوكمة لسنة 2015

فقرات الأنشطة المصرفية	أطراف مبادئ الحوكمة	
1 انتمان نقدي.	6 مجلس الإدارة والإدارة.	
2 إنتمان تعهدي(خطابات ضمان واعتمادات مستندية).	7 لجنة التدقيق.	
3 الاستثمارات.	8 إدارة المخاطر.	
4 الجاري / حوالات المصرف.	9 الرقابة الداخلية.	
5 الموجودات الثابتة.	10 مراقب الامتثال.	

المصدر: إعداد الباحثان.

تتبع الهيئة المكلفة بمراقبة أعمال المصارف مجموعة خطوات ضمن نطاق فقرات المتطلبات في جدول (3) السابق، تمثل هذه خطوات نظامية وُجد بعضها مطبقاً في المصارف عينة البحث والبعض الآخر غير مطبق، يمثل عدم تطبيق المتطلب خطأ صنف عند أحد ثلاث مستويات في ضوء حجم تأثير خطأ المعاملات المصرفية وخرقه لمتطلبات الإبلاغ المالي والسياسات والإجراءات كما يعتمد تقدير مداه أيضاً على خبرة مراقب التدقيق الميداني، يُعطى الخطأ تدرجاً رقمياً حسب مستوى التصنيف، يبيّن الجدول (4) تصنيفات الأخطاء والدرجات المقابلة لها.

في ضوء الزيارة الميدانية للبنك المركزي العراقي، فضلاً عن الإطلاع على تقارير الرقابة والتفتيش، صنفت أخطاء المصارف ووضعت لها تدرجات رقمية. تظهر الجداول فقرات متطلبات رقابة المصارف عيّنة البحث ومدى توافر هذه

* لأغراض التقويم تم تحليل مجموعة من تطبيقات وظائف الرقابة والتفتيش للتدقيق الميداني.

المتطلبات في المصارف مع بيان أطراف الحوكمة والضبط الداخلي المسؤولين عن تطبيقها، يعني الرمز (√) أن المتطلب مطبق، بينما الرمز (x) أن المتطلب غير مطبق وتعطى الدرجة حسب تصنيف الخطأ.

جدول (4) مديات التقويم الرقمي للخطأ

تصنيف الخطأ	صغير	متوسط	كبير
مدى درجة التقويم	3-1	6-4	10-7
استند الباحثان في تحديد درجات الأخطاء إلى خبرة مراقبي التدقيق الميداني فضلاً عن الاسترشاد ببعض مراقبي الحسابات.			

يتضمن الجدول (5) وصفاً للمتطلب مجال التدقيق، فضلاً عن تصنيف خطأ عدم توافر المتطلب. وقد بينت الفقرة الأولى المتمثلة بتدقيق الائتمان النقدي على سبيل التوضيح، تبلغ التقويمات الكلية للأخطاء في حال عدم توافر المتطلب بالكامل (أي الحد الأقصى للأخطاء)، سبع تقويمات كبير، وتقويمان متوسط، بمجموع كلي اثنان وثمانون درجة $[(10 \times 7) + (6 \times 2)]$. أما عن أسلوب استخراج الدرجات فقد ضرب التقويم الكبير في 10 درجات كحد أقصى، ويمكن للمراقب ضرب الخطأ بدرجة تتراوح بين (7-10) وبحسب تقديره للخطأ وفي ضوء خبرته المتراكمة حول تأثير الخطأ، ويسري الأمر ذاته على تقويم المتوسط إذ ضرب في 6 درجات كحد أقصى للتقويم المتوسط، ويمكن للمراقب ضرب الخطأ بدرجة تتراوح ما بين (4-6) وبحسب تقديره لحجم الخطأ وفي ضوء خبرته المتراكمة حول تأثير الخطأ، أما تقويم الخطأ الصغير فيضرب في 3 درجات كحد أقصى، ويمكن للمراقب ضرب الخطأ بدرجة تتراوح ما بين (1-3)، وبحسب تقديره لحجم الخطأ وفي ضوء خبرته المتراكمة.

جدول (5) تقويم المصارف عينة البحث

فقرات المتطلبات	إجمالي درجات المتطلب	المصرف الأول			المصرف الثاني		
		عدد الخطأ الكبير	عدد الخطأ المتوسط	عدد الخطأ الصغير	عدد الخطأ الكبير	عدد الخطأ المتوسط	عدد الخطأ الصغير
أولاً: الائتمان النقدي	82	7	0	70	3	2	42
ثانياً: الائتمان التعهدي	72	5	1	56	5	1	56
ثالثاً: الاستثمارات	22		2	12	0	1	6
رابعاً: الجاري / حوالات	40	3		30	3	0	30
خامساً: الموجودات الثابتة	33	1		10	2	0	20
أطراف الحوكمة							
سادساً: مجلس الإدارة والإدارة	46	3	1	36	2	1	26
سابعاً: لجنة التدقيق	40	3		30	2	0	20
ثامناً: إدارة المخاطر	36	3	1	36	3	1	36
تاسعاً: الرقابة الداخلية	40	4		40	4	0	40

20	-	0	2	20	-	2	30	عاشرأ: مراقب الامتثال
	-	6	26		-	5	31	مجموع الأخطاء A
296	-	36	260	340	-	30	310	مجموع نقاط تقويم الأخطاء [مجموع الأخطاء A × مستوى تقويم الخطأ] كبير (10، متوسط، 6، صغير) (3) B
441	3	48	390	441	3	48	390	الحد الأقصى للأخطاء (عدم تلبية أية متطلبات) C*
-	0	75	67	-	0	63	79	نسبة تقويم الأخطاء إلى الحد الأقصى (C÷B) × 100%

كان تقويم الأخطاء المرتكبة لفقرة الائتمان النقدي في المصرف الأول 70 درجة، إذ تتضمن سبع أخطاء بتقويم كبير، (10×7)، أما الفقرة نفسها في المصرف الثاني فكان تقويم الأخطاء المرتكبة 42 درجة، تتضمن ثلاثاً بتقويم كبير واثنان بتقويم متوسط [(6×2)+(10×3)]. تسري طريقة الإحتساب ذاتها على تقويمات باقي الفقرات للمصرفين عينة البحث. يتضمن الجدول (6) وصفاً ملخصاً لتقويم المصارف عينة البحث، فضلاً عن مستوى التقويم الكلي وإجمالي الخطأ في حال عدم تلبية جميع المتطلبات، ونسبة الخطأ المكتشف إلى إجمالي الخطأ في حال جدول (6) خلاصة نتائج التقويم الكلي للمصارف عينة البحث

إجمالي المتطلب	المصرف الأول		المصرف الثاني		عمليات الرقابة للأنشطة المصرفية
	الكلي التقويم مستوى إجمالي	الكلي التقويم مستوى إجمالي	الكلي التقويم مستوى إجمالي	الكلي التقويم مستوى إجمالي	
82	70	85	42	51	أولاً: الائتمان النقدي
72	56	78	56	78	ثانياً: الائتمان التعهدي
22	12	55	6	27	ثالثاً: الاستثمارات
40	30	75	30	75	رابعاً: الجاري / حوالات
33	10	30	20	61	خامساً: الموجودات الثابتة
46	36	78	26	57	سادساً: مجلس الإدارة والإدارة
40	30	75	20	50	سابعاً: لجنة التدقيق
36	36	100	36	100	ثامناً: ادارة المخاطر
40	40	100	40	100	تاسعاً: الرقابة الداخلية
30	20	67	20	67	عاشرأ: مراقب الامتثال

عدم تلبية جميع المتطلبات×100%، بحيث إنه كلما انخفضت النسبة دل ذلك على أن المصرف أكثر التزاماً بتوفير متطلبات الإبلاغ المالي ومبادئ بازل للحوكمة.

* الحد الأقصى للأخطاء (عدم تلبية اية متطلبات) { (39 تقويم كبير*10)، (8 تقويم متوسط*6)، (1 تقويم صغير*3) }

1-4 تقويم التزام المصارف عينة البحث بمتطلبات الإبلاغ المالي

يمكن الإفادة من أسلوب التقويم هذا في معرفة ضعف الإفصاح والشفافية في المصارف العراقية، إذ يمثل كل من مستوى التقويم الكلي ونسب الأخطاء، القيمة التي يبتعد في ظلها أي من الأنشطة المصرفية العشر المذكورة آنفاً للفقرة ذات العلاقة ضمن القوائم المالية (موجودات، أو مطلوبات، أو حقوق ملكية) من تلبية متطلبات الإبلاغ المالي والحوكمة، كما يمكن الإفادة من أسلوب التقويم هذا في إجراء مقارنات مابين المصارف على اساس نتائج تقويمها.

في ضوء النتائج المبيّنة في الجدولين (5) و (6) خلاصة نتائج التقويم الكلي للمصارف عينة البحث، يمكن تحليل بعض فقرات الأنشطة المصرفية العشر المذكورة، لمعرفة حجم وقيم مخالفات وأخطاء القوائم المالية المعروضة لمصارف العينة، فضلاً عن انعكاس هذه المخالفات على جودة الإبلاغ والشفافية، وضعف الأداء.

أولاً: الائتمان النقدي: أظهر تقويم للأخطاء المرتكبة لفقرة الائتمان النقدي في المصرف الأول 70 درجة إذ تتضمن سبعة أخطاء بتقويم كبير (10×7)، وبنسبة (85%)، بالنسبة للمصرف الثاني كان تقويم الأخطاء 42 درجة إذ تتضمن ثلاثاً بتقويم كبير واثنتان بتقويم متوسط [(6×2)+(10×3)]، وبنسبة (51%)، تظهر النسب أن المصرف الثاني أفضل نسبياً بالمقارنة مع المصرف الأول من حيث الأخطاء.

ثانياً: الائتمان التعهدي (خطابات ضمان واعتمادات مستندية). يشمل هذا النشاط كل من خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، أن التقويمات الكلية لأخطاء هذا النشاط في حال عدم توافر المتطلب بالكامل (أي الحد الأقصى للأخطاء)، ستة تقويمات كبير، و تقويمان اثنتان متوسط، وبمجموع كلي اثنتان وسبعون درجة [(6×2)+(10×6)]، وقد بيّن هذا النشاط للمصرفين عينة البحث أن مستوى التقويم الكلي للأخطاء (56) درجة وبنسبة (78%)، أي تساوى المصرفان بضعف الالتزام. تتكون مخالفات المتطلب من الفقرات الآتية:

1. استحصال التأمينات المقررة بموجب تعليمات (4) بنسبة (15%)، وتمديد خطابات الضمان من خلال استحصال العمولات اللازمة. لم تلتزم المصارف عينة البحث بالتعليمات الخاصة بهذه الفقرة، حيث أصدرت المصارف خطاب ضمان بنسبة تأمينات أقل وعليه فإن المصارف معرضة لمخاطر مرتفعة جداً.
 2. استحصال مبالغ خطابات الضمان المطالب بها من الجهات المستفيدة من المدينين بالطرق القانونية وعدم دفعها من المصرف، أو استحصال التأمينات والضمانات اللازمة والتي من شأنها ضمان حقوق المودعين والمساهمين. دفع المصرف الأول المصرف الأول مبالغ خطابات الضمان المطالب بها من قبل الجهات المستفيدة والبالغة (3.246) مليار دينار و(3906) دولار، في حساب خطابات الضمان المدفوعة. فيما دفع المصرف الثاني (235.6738) مليون دينار، يتطلب من المصرفين عينة البحث استحصال تلك المبالغ من المدينين بالطرق القانونية نتيجة دفع المبالغ بدلاً عنهم، مما يعزز بدوره السيولة النقدية.
 3. إصدار خطابات ضمان لصالح شركات أجنبية باستحصال تأمينات 100%، أو خطاب ضمان مقابل بنك خارجي. خالف المصرفان التعليمات بإصدار خطابات ضمان لصالح شركات أجنبية دون استحصال تأمينات 100%، أو خطاب ضمان مقابل من بنك خارجي.
 4. الضمانات المأخوذة: إذا كانت التسهيلات الائتمانية مقدمة لقاء ضمانه عقارية، يجب أن يتضمن ملف التسهيلات تقريراً خاصاً بتخمين العقار المؤمن من خبراء عقاريين معتمدين على أن يجري إعادة تخمين العقار دورياً على الأقل مرة كل (3) سنوات عند تجديد أو تعديل التسهيلات الممنوحة. خالف المصرف الثاني التعليمات، إذ أشار تقرير لجنة التفيتش لعدم تخمين خبراء عقاريين معتمدين للعقارات المرهونة.
 5. غلق أو تمديد خطابات الضمان أو الاعتمادات التي انتهى تاريخ نفاذها. خالف المصرف الثاني التعليمات الخاصة بهذه الفقرة إذ كانت هناك خطابات ضمان منتهية وغير مجددة مبالغها (17) مليون دينار.
- ثالثاً: الاستثمارات. إن التقويمات الكلية لأخطاء هذا النشاط عند عدم توافر المتطلب تماماً (أي الحد الأقصى للأخطاء)، تقويم واحد كبير، وتقويمان متوسط، بمجموع كلي اثنتان وعشرون درجة [(10×1) + (6×2)] وقد بيّن هذا النشاط للمصارف عينة البحث أن مستوى التقويم الكلي للأخطاء في المصرف الأول كان (12) درجة، تتضمن اثنتان بدرجة متوسط (6×2)، وبنسبة (55%)، اما المصرف الثاني فكان تقويم الأخطاء المرتكبة (6) درجة تتضمن واحد بتقويم متوسط وبنسبة (27%). تظهر النسب أن المصرف الثاني أفضل نسبياً بالمقارنة مع المصرف الأول إذ من حيث الأخطاء تتكون مخالفات هذا المتطلب من الفقرات الآتية:
1. خالف المصرفان المتطلبات عن الأنشطة المحظورة.

2. خالف المصرفان تعليمات استحصال موافقة البنك المركزي المسبقة على المساهمة في المصارف العراقية والأجنبية والمؤسسات المالية غير المصرفية، ولكل حالة على حدة.
 3. خالف المصرف الأول تعليمات تخفيض الأرصدة المدينة بالخارج وعدم الاستثمار بنسب كبيرة من رأس المال والاحتياطات السليمة. إذ استثمر خارج العراق ونسبة (92%) من رأس المال والاحتياطات السليمة.
- رابعاً: الجاري/ حوالات المصرف. التقويمات الكلية لأخطاء نشاط الحوالات في حال عدم توافر المتطلب تماماً (أي الحد الأقصى للأخطاء)، أربعاً تقويمات كبيرة بمجموع كلي أربعون درجة (4×10)، وإجمالي مجموع الخطأ نتيجة عدم توافر بعض المتطلبات للمصرف الأول والثاني فكان تقويم الأخطاء المرتكبة ثلاثون درجة، تتضمن ثلاثة تقويمات كبيرة (3×10)، ونسبة (75%) تتكون مخالفات المتطلب من الفقرات الآتية:**
1. تثبيت تفاصيل إستثمارات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بشكل مفصل ودقيق لمهنة الزبون ومصدر أمواله والحجم التخميني لإيداعاته. لم يلتزم المصرفان بتعليمات هذه الفقرة، إذ لم يتم ملء وتثبيت كافة المعلومات المطلوبة عن الزبائن في الاستمارة.
 2. تقديم فواتير تتضمن شهادات المنشأ مُصدَّق صحة صدورهما من قبل الملحقيات التجارية. خالف المصرف الأول هذا المتطلب لوجود مبلغ بمقدار (32.342) مليار دينار موقوفات بحاجة للتصنيف.
 3. تصنيف الزبائن حسب المخاطرة، خالف المصرفان الفقرة من خلال عدم الإحتفاظ بملف منظم لطلب معلومات وبيانات من الزبون، وعدم وجود دليل موثق.
- خامساً: الموجودات الثابتة. التقويمات الكلية لأخطاء نشاط الموجودات الثابتة عند عدم توافر المتطلب تماماً (أي الحد الأقصى)، ثلاثة تقويمات كبيرة، و تقويم واحد صغير بمجموع كلي [(3×1) + (10×3)]، ثلاث وثلاثون درجة، وإجمالي مجموع الخطأ نتيجة عدم توافر بعض المتطلبات للمصرف الأول كان (20) درجة، تتضمن اثنتان بدرجة كبيرة (2×10)، ونسبة 61%، تظهر النسب أن المصرف الأول أفضل نسبياً بالمقارنة مع المصرف الثاني من حيث الأخطاء. تتكون مخالفات هذا المتطلب من الفقرات الآتية:**
1. استحصال موافقة على تمديد مدة حيازة عقار مستملك نتيجة تسوية ديون. حددت مدة حيازة العقار المستملك بعامين كأقصى موعد، ويجوز تمديد هذه المدة، بناءً على طلب من المصرف، مدة كل منهما أقصاها سنتان بقرار من البنك المركزي العراقي، ثم بيع هذه العقارات عند إنتهاء المدة لتوفير سيولة نقدية، خالف المصرف الثاني هذه التعليمات.
 2. تجديد سندات العقار لسنوات سابقة. خالف المصرف الثاني تعليمات متعلقة بهذه الفقرة، إذ كانت سندات العقار تعود لسنوات سابقة، لذلك ينبغي تشكيل لجنة لمتابعة تجديد السندات.
- من خلال الجداول وتحليل فقرات المتطلبات تبين ان المصرف الثاني أكثر التزاما بمتطلبات الإبلاغ المالي بالمقارنة مع المصرف الأول، إذ حصل على مجموع أخطاء مستوى التقويم الكلي (296)، وتعدّ أفضل نسبياً، وجاء المصرف الأول بالمرتبة الثانية وبأكبر مجموع من الأخطاء (340) درجة.
- ملاحظات حول تقويم متطلبات الإبلاغ المالي في المصارف العراقية**
- عند ملاحظة واقع الإبلاغ في التقارير المالية للمصارف العراقية يتضح ان المعلومات المبلغ عنها في تلك التقارير تُعَدُّ معلومات تقليدية تقتصر على أرصدة الحسابات في تلك المصارف في شكل أرقام اجمالية خالية من اي تحليل، سيما ما يتعلق بإدارة السيولة والرقابة على مخاطر العمل المصرفي مثل مخاطر الائتمان والسيولة ومخاطر السوق، كما تفتقر تلك التقارير اية ملاحظات او ايضاحات حول القروض المستحقة الدفع والضمانات بشكل مفصل.
 - يتمثل ضعف الإفصاح والشفافية بعدم اعطاء تفصيل كافٍ عن تبويات الدخل وعدم الإشارة لمعدلات الفائدة واغفال التعليقات عن تسهيلات وايداعات مؤثرة في الدخل.
 - كما تبين نتائج التحليل ارتفاع نسب مخاطر أنشطة المصارف من قبيل مخاطر الائتمان، ومخاطر السيولة، والمخاطر التشغيلية، ومخاطر الالتزام، والتي لم يُفصَح عنها في التقارير المالية المنشورة. ينتج هذا القصور في الإبلاغ والشفافية عن عدم تطبيق بعض المعايير الدولية للإبلاغ المالي مثل المعيار الدولي (IAS32) حول عرض الأدوات المالية والمخاطر الناجمة منها، والمعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS7) يكمل هذا المعيار مبادئ قياس والاعتراف بالأصول والالتزامات المالية وعرضها في معيار المحاسبة الدولي (IAS32)، والمعيار

الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 9) الأدوات المالية. إذ تلتزم المصارف العراقية باعداد كشوفاتها وفق القاعدة المحاسبية (10).

• وحول الإفصاحات عن الأطراف ذات العلاقة في البيئة المصرفية العراقية لا يوجد جزء مخصص في النظام المحاسبي الموحد يتناول الإبلاغ عن هكذا علاقات مع الوحدة الاقتصادية (المصرف) باستثناء ما ورد في تعليمات النظام المحاسبي للشركات (1) لسنة 1998 (المادة ثالثاً)، كما أشارت القاعدة المحاسبية (10) "الإفصاح عن البيانات المالية للمصارف والمنشآت المالية المماثلة" في الفقرة (20) الإفصاح عن الجهات ذات العلاقة. فضلاً عن التعليمات والقوانين المحلية لتعليمات (4) تسهيل تنفيذ قانون المصارف (94) لسنة 2004 والإفصاح عن التعامل مع الأطراف ذات العلاقة.

• ضعف تطابق أنشطة وفقرات مدققة مع ما منشور من قوائم مالية، الأمر الذي يعكس أثر المخالفات في جودة الإبلاغ المالي والخصائص النوعية لمعلومات المحاسبة وحسب ما يتضمنه كل نشاط من فقرات.

4-2: تقويم توافر متطلبات تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي في قواعد الإبلاغ المالي للمصارف العراقية*:

يتطلب من الوحدات الاقتصادية وعند استخدام المعايير الدولية الإفصاح عن الآتي:

• ينبغي ان تفصح الملاحظات عن أساس إعداد البيانات المالية، والسياسات المحاسبية المهمة، والمعلومات غير المفصح عنها وتقتضيها المعايير الدولية، والمعلومات الإضافية غير الواردة في البيانات لكنها مطلوبة للمزيد من الفهم.

• الإفصاح عن السياسات المحاسبية: ينبغي أن يشمل ملخص السياسات المحاسبية المهمة في الملاحظات أسس القياس المستخدمة وأية سياسات محاسبية أخرى ضرورية.

• المصادر الرئيسية لتقدير عدم التأكد بتاريخ الميزانية، ينبغي أن تشمل الملاحظات الافتراضات الرئيسية المستقبلية، فضلاً عن أية مصادر أخرى للتقدير تخلق مخاطرة كبيرة في إجراء تعديل جوهري على المبالغ المسجلة للموجودات والالتزامات ضمن المدة المالية القادمة، يبين جدول (7) الإبلاغ عن الأنشطة المصرفية من منظور المعايير الدولية للإبلاغ المالي.

جدول (7) الإبلاغ عن الأنشطة المصرفية من منظور المعايير الدولية للإبلاغ المالي

مدى اعتماد المعيار	رمز ورقم المعيار	الإبلاغ وفق متطلبات المعايير الدولية للإبلاغ المالي	فقرات الأنشطة في البيئة المصرفية العراقية
لم يُعتمد	IAS 24 IFRS 7	لتمكين مستخدمي القوائم المالية من فهم المركز المالي للوحدة بشكل أفضل ولتشكيل رأي حول آثار معاملات الأطراف ذات العلاقة، فرض معيار المحاسبة الدولي 24 متطلبات إفصاح مشددة لمعاملات الأطراف ذات العلاقة، على سبيل المثال شروط ومتطلبات وتفاصيل الارصدة غير المسددة المضمونة أو غير المضمونة.	المعاملات للأطراف ذات العلاقة
لم يُعتمد	IFRS 7	تركز إفصاحات تتطلبها الفقرات 33-42 على إدارة مخاطر الأدوات المالية، وتشمل مخاطر الائتمان والسيولة والسوق. يجب إجراء إفصاحات تتطلبها الفقرات (31-42)، (طبيعية ومدى مخاطر الأدوات المالية) أما في البيانات المالية أو	إدارة المخاطر والإفصاح عنها (يعد مجلس الإدارة مسؤولاً عن السياسات العامة لإدارة المخاطر والموافقة على إستراتيجيات إدارة المخاطر).

* استند التقويم على تحليل فقرات الأنشطة المذكورة في التقارير المدققة من قبل البنك المركزي العراقي.

		من خلال الإشارة إليها.	
لم يُعتمد	IFRS 7	على الوحدة الإفصاح عن الآتي لكل نوع من مخاطر الأدوات المالية: (أ) التعرض للمخاطر، (ب) أهداف وسياسات وإدارة المخاطر وطرائق قياسها، (ج) أية تغيرات في (أ) أو (ب).	الإفصاحات النوعية
لم يُعتمد	IFRS 7 IAS 24	لكل نوع من الأدوات المالية، يجب الإفصاح عن الآتي: (أ) ملخص للبيانات الكمية حول التعرض للمخاطر في نهاية مدة إعداد التقرير، ويجب أن يكون الإفصاح بناءً على معلومات متوافرة لموظفي الإدارة الرئيسيين.	الإفصاحات الكمية
لم يُعتمد	IFRS 7	تتطلب الفقرة 34 إفصاحات عن التعرض للمخاطر بناءً على معلومات لموظفي الإدارة وعند استخدام عدة أساليب لإدارة المخاطر يجب الإفصاح عن المعلومات بأساليب توافر معلومات موثوقة وملاءمة.	إفصاحات مجلس الإدارة
لم يُعتمد	IFRS 7	الإبلاغ في الإفصاحات تحت عنوان الضمان.	إفصاح عن موجودات مرهونة كضمان.
لم يُعتمد	IFRS 7	بالنسبة للقروض المستحقة الدفع المعترف بها في نهاية فترة الإبلاغ المالي على الوحدة الإفصاح عن الآتي: • تفاصيل اية حالات عدم وفاء خلال الفترة بالمبلغ الأصلي أو الفائدة أو احتياطي تسوية القروض أو أحكام إطفائها. • المبلغ المسجل لقروض مستحقة ولم يتم الوفاء بها عند نهاية فترة الإبلاغ المالي. • معالجة عدم الوفاء أو إعادة تفاوض بشأن شروط قروض مستحقة قبل إصدار بيانات مالية.	إفصاح عن قروض مستحقة الدفع.
لم يُعتمد	IFRS 7	إبلاغ عن مخاطر الائتمان وتركزها في الموجودات والمطلوبات، ضمن فقرة إدارة المخاطر في الإفصاح عن بنود داخل وخارج الميزانية.	تركيز المخاطر
لم يُعتمد	IFRS 7 IAS1	(إفصاحات رأس المال) إفصاح عن معلومات التي تمكن مستخدمي بياناتها المالية من تقييم أهداف وسياسات الوحدة وأساليبها لإدارة رأس المال	الانكشافات الائتمانية الكبيرة من رأس المال والاحتياطات السليمة.
لم يُعتمد	IFRS 7	إبلاغ بالإفصاحات، تحت عنوان مخاطر سيولة.	مخاطر السيولة.
لم يُعتمد	IFRS 7	إبلاغ بالإفصاحات تحت عنوان مخاطر الائتمان.	مخاطر ائتمانية وتشغيلية ناشئة عن عدم تعميم أسماء الزبائن المتوقعين عن الدفع.
لم يُعتمد	IFRS 7	تصنيف الائتمان غير المنتج	مخاطر ائتمان

لم يُعتمد	IFRS 7	استحصال التأمينات لتمديد خطابات الضمان.	مخاطر ائتمان
لم يُعتمد	IFRS 7	تنوع الضمانات وخصوصاً سريعة التسييل وعدم اعتماد صك أو كميالية كضمانة لخطابات الضمان.	مخاطر سيولة وائتمان
لم يُعتمد	IFRS 7 IAS 37	استحصال مبالغ خطابات ضمان مطالب بها من جهات مستفيدة بالطرق القانونية وعدم دفعها من المصرف. أو استحصال تأمينات و ضمانات من شأنها ضمان حقوق المودعين والمساهمين.	تأمينات و ضمانات مخاطر ائتمان و سيولة
لم يُعتمد	IFRS 7	تنظيم أضاير الزبائن الأمرين في خطابات الضمان بصورة صحيحة ومفهرسة يسهل الوصول إليها عند الطلب.	مخاطر تشغيلية
لم يُعتمد	IFRS 7 IAS 37	إصدار خطابات ضمان لصالح شركات اجنبية باستحصال تأمينات 100% أو خطاب ضمان مقابل بنك خارجي.	مخاطر ائتمان المخصصات، والمطلوبات المحتملة
لم يُعتمد	IFRS 7	الضمانات المأخوذة: الضمانات العقارية إذا كانت التسهيلات الائتمانية مقدمة لقاء ضمانه عقارية، يجب أن يتضمن ملف التسهيلات، تقرير خاص بتخمين العقار المؤمن من خبراء عقاريين معتمدين على يُعاد تخمين العقار دورياً مرة كل (3) سنوات عند تجديد أو تعديل التسهيلات.	ضمانات
لم يُعتمد	IFRS 7	غلق أو تمديد خطابات ضمان أو اعتمادات انتهى نفاذها.	مخاطر ائتمان
لم يُعتمد	IFRS7	عدم تسليم مستندات الشحن للزبون قبل استحصال مبالغ تلك المستندات، لتجنب ديون متأخرة التسديد تمثل اعتمادات مدفوعة.	مخاطر سيولة وائتمان
لم يُعتمد	IFRS 9	قيمة عادلة والتصنيف حسب إنموذج الأعمال	
لم يُعتمد	IFRS 9 IFRS 7	موجودات مالية بالقيمة المطفأة*. استخدام طريقة الفائدة الفعالة في احتساب إيرادات الفوائد وإطفاء خصم/ علاوة الإصدار الخاصة بالموجودات المالية المسجلة بالكلفة المطفأة.	إستثمارات مالية
لم يُعتمد	IAS16	الإفصاح عنها بالقيمة العادلة وانخفاض القيمة والاعتراف بخسارة انخفاض قيمة تلك الموجودات والإبلاغ عنها بالقوائم المالية.	الموجودات الثابتة

* وهي موجودات مالية تهدف إدارة المصرف وفقاً لإنموذج أعمالها الاحتفاظ بها لتحصيل تدفقات نقدية تعاقدية تتمثل بدفعات من أصل الدين وفائدة عن رصيد دين قائم. تمثل الموجودات المالية بالقيمة المطفأة لدى المصرف، استثمار المصرف في سندات خزينة قصيرة الأجل وسندات حكومة العراق الصادرة عن طريق وزارة المالية العراقية.

لم يُعتمد	IAS16 IFRS 7	الإفصاح عنها في الميزانية، ضمن موجودات أخرى، مع إفصاح عنها في الإيضاحات حسب المعيار (IFRS 7). تظهر الموجودات التي آلت ملكيتها للوحدة في الميزانية ضمن "موجودات أخرى" وبالقيمة التي آلت بها للوحدة أو قيمتها العادلة أيهما أقل، ويعاد تقييمها إفرادياً بتاريخ القوائم المالية بقيمتها العادلة، وتسجيل أي إنخفاض كخسارة في قائمة الدخل.	عقارات مستملكة نتيجة تسوية ديون، موجودات يتم التعهد بها كضمان لالتزامات
-----------	-----------------	---	---

يلحظ من الجدول (7) بالنسبة للمعايير الدولية للإبلاغ المالي أن بعضها عُُدل سيما ما يعزز منها آليات الحوكمة مثل تعديل المعيار الدولي (IAS 1)، الإفصاح عن إدارة رأس المال، والذي عدل كجزء من تطوير مشروع مجلس معايير المحاسبة الدولية ولتطوير معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 7)، والمعيار (IAS 24)، يلحظ من ذلك ان معيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 7)، قد تضمن المعايير المعدلة لتعزيز آليات الحوكمة.

وفي ضوء التحليلين التطبيقي والوصفي المعروضين، ونتائج تقييم متطلبات الإبلاغ المالي وما تم عرضه من تحليلات وتفسيرات مرتبطة بهذه النتائج، يرى الباحثان أن فرضيات البحث قد أثبتت.

5. الاستنتاجات والتوصيات

1-5 الإستنتاجات: يمكن إدراج أهم الاستنتاجات التي توصل إليها الباحثان كالآتي:

1. يُعدّ تعزيز منفعة الإفصاح عن النتائج المالية والتشغيلية والمركز المالي للوحدة الاقتصادية الهدف الأساس لتبني معايير دولية للإبلاغ المالي. لذا أدخلت تعديلات على عدد من المعايير الدولية دعماً لآليات الحوكمة، وتمثلت بتعديل كل من معيار المحاسبة الدولي (IAS 1) حول زيادة مسؤولية مجلس الإدارة في الإفصاح عن كفاية رأس المال، ومعيار المحاسبة الدولي (IAS 24) حول الإبلاغ عن الأطراف ذات العلاقة، ومعيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 7) للإفصاح عن الأدوات المالية وطبيعة ومدى مخاطر تلك الأدوات سبباً تقويم الائتمان وحجمه والمخاطر والسيولة، ومعيار الإبلاغ المالي الدولي (IFRS 9) المُنظَّم للمعالجة المحاسبية للأدوات المالية، وفي إطار المقارنة مع بيئة العراق تتضح الفجوة، إذ تفتقر القواعد العراقية إلى ما يقابل تلك المعايير مما يؤثر سلباً في تطبيق المعايير الدولية وتسريع الإصلاح.
2. وجود تلاقٍ أو تقارب بالأهداف ومجالات الاهتمام ما بين جودة الإبلاغ المالي والشفافية والرقابة وهذه بمجملها تُسهم بتعزيز إصلاح المصارف واستدامة التنمية الاقتصادية، إذ تطورت معايير الإبلاغ المالي في قطاع الأعمال المصرفي الدولي بوتيرة تكاملية.
3. تبين من خلال التطبيق الميداني لبرنامج تقويم وإشراف ورقابة المصارف عينة البحث ضعف التزامها بمتطلبات الإبلاغ المالي وارتفاع نسب المخالفات، والتي تعد أكثر من مجرد إنحرافات بالتطبيق، كما أنّ جميع ما ذكر من أخطاء ومخالفات تُعدّ مسؤولية أطراف وآليات الحوكمة بضمنها مراقب الحسابات. ينعكس أثر ما ذكر من مخالفات وأخطاء على الخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية، من قبيل الاعتماد على إيرادات ثانوية، وضعف الإبلاغ عن مخاطر مما يضعف من المقدرة التنبؤية، فضلاً عن ضعف توافر ملاحظات واضحة وكافية عن القوائم المالية وبما يؤثر سلباً في خصائص القابلية للفهم والاكتمال والتحقق.
4. يساعد المنهج المُطبَّق في البحث على تقويم الإبلاغ المالي للمصارف العراقية، وكما موضح بالنسبة للمصارف عينة البحث فضلاً عن القدرة على ترتيبها التدرجي. إذ تبين أنّ المصرف الثاني كان الأفضل نسبياً من حيث جودة الإبلاغ المالي، يليه المصرف الأول.

2-5 التوصيات: يمكن عرض أهم التوصيات وكالاتي:

1. تُعد المنفعة مابين جودة الإبلاغ المالي والشفافية والرقابة، مزدوجة وتفاعلية وبما يعزز إصلاح المصارف وإستدامة التنمية الاقتصادية، فضلاً عن أهمية التحول للمعايير الدولية للإبلاغ المالي في قطاع الأعمال المصرفي وفي مقدمتها معيار الإبلاغ المالي الدولي (7) للإفصاح عن الادوات المالية وطبيعة ومدى مخاطر تلك الادوات لتقويم الائتمان وحجمه والمخاطرة والسيولة، ومعيار الإبلاغ المالي الدولي (9) المُنظّم للمعالجة المحاسبية للأدوات المالية، وبما يُسهّم في تسريع الإصلاح المصرفي في العراق.
2. تعديل وتوحيد القوانين والتعليمات المنظمة لأنشطة الأعمال بموجب دليل يسهل الرجوع إليه من قبل معدي ومدقي القوائم المالية، وتطبيق معايير محاسبية تتلاءم مع بيئة الإبلاغ للمصارف العراقية.
3. وضع متطلبات الإفصاح على وفق المعايير الدولية للإبلاغ المالي لا يُعدّ كافياً لوحده، بل ينبغي إقترانه بمتطلبات الإفصاح والشفافية المتوافرة في مبادئ لجنة بازل للحوكمة، إذ يُعدّ الاشراف الفعال لمجالس الإدارة جوهر إبلاغ مالي يخدم ويحمي مصالح المستثمرين والجمهور، كما يُعدّ تقويم جودة الإبلاغ المالي جزءاً من المسؤولية الرقابية للجان التدقيق.
4. ضرورة تطبيق معايير دولية للإبلاغ المالي مستندة إلى المبادئ لقياس وعرض أدوات مالية وأنشطة تحوط ضد مخاطر عديدة مع توافر إدارات تُعنى باكتشاف وتأشير ومعالجة المخاطر، فضلاً عن ضرورة تطوير خبرات كل من معدي القوائم المالية والمدققين ومراجعة برامج التعليم المحاسبي.
5. اعتماد المنهج الموضوع بموجب هذا البحث للتعامل مع تقديرات المراقبين لمستوى الأخطاء بعد أن أظهر إمكانية وضع تقديرات من قبل المراقب باستعمال مصفوفة تقدير الأخطاء المرتكبة من خلال التطبيق على المصارف لعشر فقرات مع إمكانية إضافة أنشطة أخرى، وحسب مقتضيات العمل والرقابة، مع إمكانية تعميم المنهج لتقويم أنشطة أية وحدة اقتصادية.

المصادر

المصادر العربية

1. الوقائع العراقية، قانون البنك المركزي العراقي (56)، لسنة 2004 ، العدد 3982.
2. الوقائع العراقية، قانون المصارف العراقي (94)، لسنة 2004، 3986.
3. وزارة المالية، النظام المحاسبي الموحد للمصارف وشركات التأمين، (1992).
4. البنك المركزي العراقي، تقارير لجان التفتيش الميداني للمصارف عينة البحث.
5. مجلس المعايير المحاسبية والرقابية، القواعد المحاسبية (10)، و(14).
6. التقارير السنوية المنشورة للمصارف عينة البحث لسنة 2015.

المصادر الأجنبية

7. Jeter Debra C., and Chaney Paul K., (2015), **Advanced Accounting**, Wiley.

8. Nobes, Christopher, and Parker Robert, (2016), **Comparative International Accounting**, Pearson.

9.	IFRS Standards as issued at 13 January 2016	IFRS 1	First-time Adoption of International Financial Reporting	1 July 2009	IASB
10	_____	IFRS 7	Financial Instruments - Disclosures	1 January 2007	IASB
11	_____	IFRS 9	Financial Instruments	1 January 2015	IASB
12	_____	IAS 16	Property, Plant and Equipment	1 January 2005	IASC
13	_____	IAS 24	Related Party Disclosures	1 January 2011	IASC
14	_____	IAS 32	Financial Instruments - Presentation	1 January 2005	IASC
15.	_____	IAS 37	Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets	1 January 1999	IASC

دور المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) في إصلاح النظام المحاسبي للمصارف - بالتطبيق على عينة من المصارف العراقية المدرجة بسوق العراق للأوراق المالية

م.م احمد وجيه مجيد*

المستخلص

سعى البحث إلى إصلاح النظام المحاسبي للمصارف كونها الداعم الحقيقي للاقتصاد العراقي من خلال تطبيق المعايير المحاسبية الدولية والامتثال لها ، وكان للمعيار المحاسبي الدولي رقم (30) الدور البارز - رغم أهمية كل المعايير - لإصلاح النظام المحاسبي للمصارف كونه متخصص بتنظيم العمليات المصرفية ، لذا أختيرت عينة من المصارف العراقية لتكون أساساً لاختبار مدى التزامها بتطبيق ذلك المعيار ، وتوصلت نتائج الدراسة إلى أن اغلب نتائج العينة كانت سلبية باتجاه عدم تطبيق المعيار فضلاً عن التطبيق الجزئي ، وأوصت بأن يكون لسوق العراق للأوراق المالية دوره في إلزام المصارف بتطبيق المعايير

الكلمات المفتاحية : المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) ، النظام المحاسبي للمصارف ، سوق العراق للأوراق المالية

المقدمة :

تعد المحاسبة بمثابة نظام للمعلومات يقوم بقياس نتائج الأحداث الاقتصادية وتوصيلها لمستخدميها لمساعدتهم على اتخاذ القرارات من خلال التقارير المالية التي تمثل حلقة اتصال بين الوحدة الاقتصادية والمستخدمين الخارجيين للبيانات المالية ، لذا من الضروري أن تعد وتعرض هذه القوائم بالطريقة التي تكفل لكل الأطراف الحصول على المعطيات التي تساعدهم على اتخاذ القرارات ، أي لابد أن تُعد ضمن إطار محاسبي منظم ومتكامل يوفر الوضوح ، الموضوعية ، المصدقية وقابليتها للمقارنة ، ويساهم تطبيق المعايير الدولية في تحسين نوعية المعلومات المحاسبية المقدمة للأطراف المستفيدة وذلك من خلال تقديم معلومات ملائمة وقابلة للفهم والمقارنة وذات موثوقية عالية ، وحيث أن للمصارف طبيعة خاصة من حيث الأنشطة التي تمارسها والمخاطر التي تتعرض لها ، الأمر الذي دفع اللجان الدولية إلى وضع معايير مستقلة للإفصاح المحاسبي في التقارير والبيانات المالية خاصة بها والتي ستعد مدخلاً ضرورياً للوصول إلى معلومات تساعد متخذي القرارات على تقييم المركز المالي ونتائج الأعمال للمصارف .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث باختلاف نوعية المعلومات المحاسبية المقدمة من قبل المصارف العراقية فضلاً عن اختلاف مستوياتها مما يصعب معها مقارنة معلومات المصارف لأغراض التقييم بهدف الاستثمار ، ويعود سبب ذلك إلى عدم الالتزام بالمعايير الدولية التي تحقق توحيد عرض المعلومات فضلاً عن تقديم نوعية معلومات مفيدة

أهمية البحث :

تتمثل أهمية البحث من خلال أهمية إنتاج معلومات مفيدة وموحدة على مستوى المصارف العراقية وعلى المستوى الدولي من خلال الالتزام بمعايير المحاسبة الدولية وخاصة المعيار الدولي رقم (30) وبما يعكس إيجابياً على قرارات مستخدمي المعلومات المحاسبية

هدف البحث :

يتلخص هدف البحث بالنقاط الآتية :

1. تسليط الضوء على المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) وأهميته بالنسبة لمستخدمي المعلومات والمصارف على حد سواء
2. الوقوف على مدى التزام المصارف العراقية بتطبيق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30)

فرضية البحث :

لتحقيق هدف البحث تم الاعتماد على الفرضيات الآتية :

1. إن تطبيق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) من قبل المصارف العراقية سيسهم في توحيد وفائدة المعلومات لمستخدميها
2. إن المصارف العراقية المدرجة بسوق العراق للأوراق المالية لا تلتزم بمتطلبات المعيار المحاسبي الدولي رقم (30)

منهجية البحث :

تم استخدام المنهج الوصفي في استعراض الجانب النظري من خلال الاستعانة بالمراجع العربية والأجنبية ، والمنهج التحليلي في استعراض الجانب التطبيقي للدراسة من خلال أسلوب تحليل المحتوى لموقع سوق العراق للأوراق المالية للمصارف عينة الدراسة ، والذي يقوم على تجميع البيانات المتعلقة بالدراسة ومحاولة تقديم التفسيرات العملية والنظرية لتلك النتائج .

خطة البحث :

لتحقيق هدف البحث والوصول إلى فرضيته تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث ، تناول المبحث الأول منها موضوع " النظام المحاسبي للمصارف " من خلال مفهوم النظام المحاسبي ومفهوم المصارف والنظام المحاسبي المصرفي ، أما المبحث الثاني ناقش موضوع " المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) " ، ثم يأتي المبحث الثالث ليربط بين المبحثين السابقين من خلال الدراسة التطبيقية في سوق العراق للأوراق المالية .

المبحث الأول النظام المحاسبي للمصارف

أولا - مفهوم النظام المحاسبي

يمكن تعريف النظام – بصورة عامة- بأنه : مجموعة من الأجزاء أو العناصر أو المقومات التي تعمل مع بعضها البعض بصورة متناسقة ومترابطة لتحقيق هدف أو مجموعة أهداف محددة (السقا والحبيطي ، 2003 ، 15) ودوما ما تحكمه سياسات وإجراءات يتم إتباعها بشكل روتيني ، كما تتم مراقبة تلك الإجراءات من قبل المسؤول عن النظام للتأكد من عدم وجود أي اختراقات للسياسات الموضوعة.(سويفان ، 2010 ، 9)

أما النظام المحاسبي فهو النظام المتخصص بتحديد وتتبع وقياس وتسجيل وتجهيز وتخزين وتصنيف وتقييم ومراقبه ونشر الأحداث التي تؤثر على المركز المالي وأرباح الشركة ، وضمان سير عمليات الشركة دون عائق ، ولنظام المعلومات دور هام في إسناد القرارات داخل المؤسسة أو خارجها فهو يتضمن نظامين فرعيين احدهما يجهز الإدارة بما تحتاجه من معلومات ، والأخر يوفر للمستخدم الخارجي معلومات وفق ما تتطلبه المعايير (92, 2012 , Toth)

ويعرف النظام المحاسبي أيضا بأنه البيانات والإجراءات والسجلات التي تستخدمها الشركات لتقديم المعلومات للأطراف الداخلية والخارجية ، ومن أجل إنتاج المعلومات المحاسبية من خلال النظام المحاسبي فانه يجب على الشركة أن تحتفظ بسجل لجميع المعاملات التي تقوم بها سواء الأصول التي تكتسبها أو الخصوم التي تتكبدها ، ولا يقتصر النظام المحاسبي على تحديد وتسجيل المعاملات وقياس قيمتها النقدية بل يجب على الشركة معالجه أعداد كبيره من المعاملات أو الأحداث الاقتصادية وتجميعها في فئات وفقا لطبيعتها أو وظيفتها ويجب أن تكون هذه الفئات موجزه لإصدار معلومات للأطراف الخارجية وللإدارة (16 , 2012 , CPA Australia)

مما سبق يتضح بان النظام المحاسبي يتكون من مجموعة من العناصر تبدأ **بالمدخلات** التي تمثل الأحداث الاقتصادية من واقع المستندات الثبوتية ومن ثم تخضع **لعمليات** معالجة في الدفاتر والسجلات التي تثبت بها كافة الأحداث الاقتصادية والتي تؤدي إلى إنتاج معلومات من خلال القوائم المالية والتقارير الدورية يتم تقديمها للأطراف الداخلية والخارجية وتتمثل **بالمخرجات**

ثانيا - مفهوم المصارف

يعود الأصل اللغوي للكلمة الإنجليزية (Bank) إلى الكلمة الإيطالية (bancus) او (banque) ومعناها الطاولة الخشبية ، واستُخدمت للإشارة إلى الطاولات التي استخدمها الصيارفة في الماضي لتنفيذ مهنة الصرافة

والمصرف مؤسسه مالية تتعامل مع الودائع السلف والخدمات الأخرى ذات الصلة ، وهي تقوم بدور الوسيط بين المدخرين والمقترضين بحيث تستلم الأموال من المدخرين في شكل ودائع وتقرضه لمحاجيه بمعدل فائدة معين ، وتخضع المصارف في معظم الدول إلى إجراءات تنظيمية مشددة نظرا لتأثيرها على النظام المالي والاقتصادي للدول (sangale and other,2013,1)

وعرف مجلس معايير المحاسبة العراقية المصارف بأنها "كافة المنشآت المالية المماثلة التي يكون استلام الودائع والاقتراض ومنح القروض والقيام بعمليات الاستثمار من نشاطها الرئيسي ، إضافة إلى قيامها بعمليات التوسط في المبادلات التجارية المحلية أو الدولية وأية خدمات أخرى ذات علاقة بأعمال الصيرفة" (مجلس معايير المحاسبة العراقية، 2000، 6)

ويتميز العمل المصرفي بمجموعة من الخصائص : (الغبان والغبان ، 2002 ، 10 - 13)

1. اعتماد النشاط المصرفي على النقود بالدرجة الأساس وبعض العناصر الثمينة مما يجعل من هذا النشاط عرضة لمخاطر السرقة والتلاعب والاختلاس مما يتطلب أنظمة رقابية محكمة
2. المتغيرات الكبيرة في بيئة النشاط المصرفي مما يجعل النشاط يميل إلى الجانب الحركي لمتابعة المتغيرات الحاصلة في البيئة التي يعمل في محيطها المصرف
3. خضوع المصارف إلى المتطلبات القانونية التي تحكم أدائها سواء في تحديد نسبة الفائدة أو نسبة القروض الممنوحة إلى الودائع أو نسبة المطلوبات إلى رأس المال أو غيرها
4. تعدد وكبر حجم العمليات المصرفية بجانب السرعة في تنفيذ العمليات المصرفية والذي يتطلب معلومات دقيقة وسريعة عن الحسابات المصرفية التي تحتاجها الإدارة لغرض وضع وتقييم ومتابعة السياسات والخطط وإدارة السيولة والاستثمار
5. توفير المعلومات التي تطلبها جهات رسمية مثل البنك المركزي وأجهزة الرقابة وسوق الأوراق المالية وغيرها من خلال إعداد القوائم والتقارير المالية
6. وجود جهاز مركزي للتدقيق الداخلي يعمل كمراقب تمر عليه كافة المعلومات من مختلف الأقسام وتدقيقها والتأكد من صحتها
7. تبويب الحسابات تبويبا يتفق مع طبيعة العمل المصرفي بحيث يمكن تجميع البيانات والمعلومات تلقائيا بما يخدم التخطيط والمتابعة وإجراء المطابقات الأصولية اليومية
8. الترابط والتنسيق بين أعمال شعب المصرف المختلفة مما يعني تعدد الإجراءات المحاسبية ويتطلب ذلك الأمر تنظيم الكشوفات وإجراء المطابقات على مستوى كل شعبة على حدة

ثالثا - النظام المحاسبي المصرفي

تتبع معظم المصارف أنظمة محاسبية خاصة بها توفر معلومات داخلية أكثر منها خارجية ، بينما يتبع العدد الأقل أنظمة محاسبية تكون مفروضة من قبل الجهات المنظمة للشركات والأسواق المدرجة بها مثل النظام المحاسبي الموحد للمصارف وشركات التأمين

والنظام المحاسبي المصرفي كأى نظام للمعلومات يتكون من عناصر المدخلات والعمليات والمخرجات ، أما بالنسبة للمدخلات فتتمثل بالعمليات المصرفية المختلفة من قروض وإيداع وما يرتبط بها من فوائد وعمولات ورسوم وتأمينات و ضمانات ضمن حسابات مختلفة يمكن إجمالها بالحسابات الآتية : (كاظم ، 2011 ، 312)

1. الحسابات الشخصية - وتتضمن حسابات الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين مثل حسابات الزبائن أو معنويين مثل المصارف المحلية مع البنك المركزي
2. الحسابات غير الشخصية - مثل حسابات الأصول والخصوم وحسابات المصروفات والإيرادات
3. الحسابات الوسيطة أو المؤقتة - وهي الحسابات التي تشكل حلقة الاتصال بين الأقسام المختلفة إلى أن تُصار إلى العمليات في حساباتها النهائية مثل التأمينات وسندات برسم التحصيل أو برسم القطع

4. الحسابات المتقابلة أو النظامية - وتشمل الحسابات التي تستخدم لتحديد التزامات المصرف وحقوقه على الغير

أما **العمليات** فتتضمن معالجة الحسابات أعلاه وفق النظام المحاسبي المصرفي (يدوياً أو إلكترونياً) ، وبالنظر لخصوصية الأعمال المصرفية واختلاف أنظمتها عن الوحدات في القطاعات الأخرى ، مما أقتضى وضع نظام محاسبي موحد للمصارف وشركات التأمين بهدف تسهيل الإجراءات المحاسبية فيها وبالشكل الذي يمكن من توفير البيانات لأعمال التخطيط والرقابة واتخاذ القرارات ولعل من ابرز سماته الآتي : (احمد ومحمود ، 2009 ، 336)

1. الوضوح
2. البساطة والمرونة في التطبيق
3. وحدة النظام وشموليته
4. التقييم العشري والتبويب المتسلسل المنطقي لحسابات الدليل

أما **المخرجات** فتتمثل بالتقارير والقوائم المالية التي تصدرها المصارف وتتمثل بالميزانية العمومية (قائمة المركز المالي) وقائمة الدخل (حساب الأرباح والخسائر) وقائمة التدفق النقدي وقائمة التغير في حقوق الملكية فضلاً عن الإفصاحات المرفقة لها والتي توضح تفاصيل القوائم سالفه الذكر ، وينبغي أن تتسق هذه المخرجات مع المعايير الدولية لكي يستفيد منها مستخدم المعلومات الخارجي ، مما يعني تعديل النظام المحاسبي للمصارف لينتج معلومات تتسق مع المعايير

وتعد المصارف من القطاعات المهمة في أي بلد ، وتشكل عاملاً هاماً في ازدهار الأعمال ، لذلك تعد القوائم المالية للمصارف من المصادر الهامة للمعلومات بالنسبة لمتخذي القرارات الاقتصادية ، ويساعد الإفصاح الكافي في هذه البيانات متخذي القرارات الاقتصادية في تقييم المركز المالي والأعمال والانجازات التي تقوم بها المصارف والمساعدة على التنبؤ بالتوقعات المستقبلية ، وقد ازدادت أهمية الإفصاح في البيانات المالية للمصارف حديثاً للأسباب التالية : (كاظم ، 2011 ، 322-323)

1. إصدار تشريعات لضمان حقوق المستثمرين حيث لم يبق هالك مبررات لإدارات المصارف للتهرب من الإفصاح عن المعلومات بحجة الحرص على مصالح المستثمرين
2. إلزام المصارف بشروط وقواعد الإفصاح للمعايير التي يصدرها (مجلس المعايير المحاسبية والرقابية في العراق) بشأن الإفصاح في المصارف من القاعدة المحاسبية رقم 10
3. قيام لجنة معايير المحاسبة الدولية بإصدار المعيار المحاسبي الدولي رقم 30 المتعلق بالإفصاح في المصارف والمؤسسات المالية المشابهة

وتقضي الإشارة بان النظام المحاسبي الموحد للمصارف وشركات التأمين بالرغم من المزايا التي يتمتع بها - سالفه الذكر - إلا انه لا ينتج معلومات تلبي المعايير الدولية ، وهذا ما يبرر قيام البنك المركزي بتوجيه إعمام لكل المصارف بالتحول من النظام المحاسبي للمصارف وشركات التأمين إلى المعايير الدولية بموجب الكتاب 9/12 بتاريخ 2016/1/4 .

المبحث الثاني المعيار المحاسبي الدولي رقم (30)

سابقاً لم تفرض الممارسات المحاسبية أي اشتراطات على المصارف فيما يخص الإفصاح ، ولكن تغير الوضع في التسعينات نتيجة لأهمية الإفصاح المحاسبي في البيانات المالية للمصارف ، حيث أصدرت لجنة المعايير المحاسبية الدولية معيار المحاسبة الدولي رقم 30 والمتعلق بالإفصاح عن البيانات المالية للبنوك والمؤسسات المالية المماثلة لها والذي يكمل معايير المحاسبة الدولية الأخرى والمشتقة من المعيار الدولي رقم 1 الذي يقدم توجيهاً عاماً حول المبادئ الأساسية للقوائم المالية وهيكلها ومحتواها (زويبة ، 2010 ، 4) إلا أن معظم المصارف لم تلتزم بهذه المعايير مما جعل من الصعوبة إجراء المقارنة بينها وبين المصارف الدولية مما يشكل نقطة ضعف في عمل المصارف نظراً للحاجة الملحة لتطوير قواعد الشفافية ونشر المعلومات والقوائم المصرفية بشكل مناسب لجذب المستثمرين الأجانب ، ومن الأسباب التي تدعو المصارف العربية للتجاوب مع المعايير المحاسبية الدولية هو : (كاظم،2011،321)

1. إن معظم المصارف العربية تعمل في النطاق الدولي وقد باتت منفتحة على الأسواق العالمية وليس من سبب يدعو للانغلاق في زمن العولمة
2. مشاركة المصارف العربية في المنتديات العالمية مثل المؤسسة العالمية الدولية (IIF) ومؤسسة المصارف الدولية (IIB) في نيويورك وصندوق النقد الدولي (IMF) وغيرها من المؤسسات الأخرى

واعتمدت لجنة المعايير الدولية (IFRS) المعيار الدولي رقم (30) سنة 1990 ، وخضع لعدة تغييرات وتعديلات خلال 1994 و1998 و2004 لبعض الفقرات ، والأتي الشرح المختصر لما جاء به المعيار الدولي رقم (30) بتصريف من الباحث : (IFRSs , 2004)

أولا - بنود قائمة الدخل

1. تبويب الإيرادات والمصروفات في مجموعات بحسب طبيعتها
2. عدم إجراء مقاصة بين بنود الإيرادات وبنود المصروفات
3. إيراد الفوائد
4. إيراد الخدمات
5. إيراد العمولات والرسوم
6. أرباح الأسهم
7. الإيرادات التشغيلية الأخرى
8. مصروف الفوائد
9. مصروفات العمولات والرسوم
10. خسائر القروض والسلفيات
11. المصروفات التشغيلية الأخرى
12. المصروفات الإدارية العامة
13. الأعباء المترتبة على تخفيض القيمة الدفترية للاستثمارات
14. صافي (المكاسب أو الخسائر) الناتجة عن الاتجار بالأوراق المالية
15. صافي (المكاسب أو الخسائر) الناتجة عن الاستثمار بالأوراق المالية
16. صافي (المكاسب أو الخسائر) الناتجة عن التعامل في عملات أجنبية

17. متوسط أسعار الفوائد
18. متوسط قيم الموجودات التي تكسب فوائد
19. متوسط قيم المطلوبات المحملة بالفوائد
20. تسهيلات حكومية للبنوك

ثانيا - بنود الميزانية

1. تبويب الموجودات والمطلوبات حسب سيولتها
2. إظهار الموجودات والمطلوبات بالقيمة العادلة
3. نقدية وأرصدة لدى البنك المركزي
4. أذون الخزانة وغيرها من الأذون القابلة لإعادة الخصم لدى البنك المركزي
5. الأوراق المالية الحكومية وغير الحكومية والتي يتم الاحتفاظ بها لأغراض الاتجار
6. الإيداعات و القروض والسلفيات الممنوحة للبنوك الأخرى
7. الاستثمارات الأخرى في السوق المالية
8. القروض والسلفيات الممنوحة للعملاء
9. الاستثمارات في أوراق مالية
10. ودائع من البنوك الأخرى
11. ودائع أخرى من سوق المال
12. مبالغ مستحقة لمودعين آخرين
13. شهادات الإيداع المصدرة (المباعة)
14. أوراق الدفع والمطلوبات الأخرى المثبتة بمستندات
15. أية أموال مقترضة أخرى

ثالثا - بنود الإيضاحات

1. الأرصدة لدى البنك المركزي
2. الأرصدة لدى البنوك الأخرى
3. الأموال المودعة أو الموظفة بالسوق المالية
4. ودائع من البنوك الأخرى
5. ودائع السوق المالية الأخرى
6. الودائع الأخرى
7. القروض والذمم المدينة الناشئة عن أعماله المعتادة
8. الاستثمارات المحتفظ بها لتاريخ الاستحقاق
9. الموجودات المالية المحتفظ بها لأغراض المتاجرة
10. الموجودات المالية المحتفظ بها لأغراض البيع
11. التزامات الائتمان غير القابلة للإلغاء
12. بدائل الائتمان المباشرة
13. الالتزامات الاحتمالية المتصلة بالمعاملات
14. الالتزامات القصيرة الأجل المتصلة بالتجارة والناجمة عن حركة البضائع
15. الالتزامات والتعهدات الأخرى
16. المطلوبات المحتملة والموجودات المحتملة
17. تحوط للموجودات أو المطلوبات
18. تواريخ استحقاق الموجودات والمطلوبات
19. مخاطر معدلات الفائدة وخطط البنك لمواجهة تلك المخاطر
20. إدارة مخاطر الفترة المتبقية لتواريخ استحقاق الموجودات والمطلوبات
21. التركيز الجوهرية للموجودات والمطلوبات مصنفة حسب مجموعات
22. المخاطر الجوهرية المتعلقة بالعملة الأجنبية

23. الإفصاح عن المعلومات القطاعية للشركة
 24. السياسة المحاسبية الخاصة بالقروض والسلفيات غير القابلة للتحصيل والتي تم إعدامها
 25. تفاصيل تكوين مخصصات عن الخسائر الناتجة عن القروض والسلفيات في تاريخ الميزانية وخلال الفترة
 26. مقدار القروض والسلفيات غير قابلة للتحصيل
 27. مقدار القروض والسلفيات التي تم إعدامها خلال الفترة
 28. المبالغ المحصلة من قروض وسلفيات سبق إعدامها في فترات سابقة
 29. القروض والسلفيات التي لا يحتسب عليها فوائد
 30. المبالغ المخصصة للمخاطر المصرفية العامة
 31. الموجودات المضمونة بودائع او قروض
 32. سياسة الاقتراض في البنك وطبيعة العلاقة
 33. المقدار الداخل في جزء الطرف ذو العلاقة
 34. القروض والسلفيات والودائع والتعهدات والسندات
 35. الأنواع الرئيسية للدخل ومصروف الفوائد والعمولات المدفوعة
 36. خسائر القروض والسلف والمبلغ المخصص في تاريخ الميزانية
 37. التعهدات غير القابلة للإلغاء والبنود الاحتمالية والتعهدات الناشئة عن بنود خارج الميزانية
- المبحث الثالث - الدراسة التطبيقية**

أولا - مجتمع الدراسة وعينتها

يتمثل مجتمع الدراسة بالمصارف المدرجة بسوق العراق للأوراق المالية والبالغ عددها 37 مصرف ، والتي تم على أساسها اختيار عينة عشوائية (10 مصارف) بما يمثل 30% من إجمالي المصارف المدرجة

ثانيا - مصدر البيانات

تؤخذ البيانات المتعلقة بالدراسة من موقع سوق العراق للأوراق المالية الذي يوفر معلومات عن الشركات - فضلاً عن المصارف - المدرجة بها والتي تقارن مع متطلبات المعيار الدولي رقم 30 ، حيث تم تقسيم المعيار الدولي رقم 30 إلى 72 فقرة يقارن معها ما تم الإفصاح عنه بسوق العراق ولكل مصرف ، وكانت النتائج كالآتي :

الشركات عينة الدراسة										بنود المعيار 30	
العراقي الإسلامي	دجلة والفرات	دار السلام	الوطني الإسلامي	المتحد للاستثمار	الشرق الأوسط	الاستثمار العراقي	التجاري	بغداد	أنشور	بنود قائمة الدخل	
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	تبويب الإيرادات والمصروفات في مجموعات بحسب طبيعتها	عامة
										عدم إجراء مقاصة بين بنود الإيرادات وبنود المصروفات	
			1		1	1	1	1	1	إيراد الفوائد	إيرادات
										إيراد الخدمات	
1						1		1		إيراد العمولات والرسوم	إيرادات
		1		1	1					أرباح الأسهم	
	1		1			1	1	1		الإيرادات التشغيلية الأخرى	
			1		1	1	1	1	1	مصروف الفوائد	مصروفات
1								1		مصروفات العمولات والرسوم	
						1				خسائر القروض والسلفيات	
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	المصروفات التشغيلية الأخرى	
1		1	1	1	1	1	1	1	1	المصروفات الإدارية العامة	
										الأعباء المترتبة على تخفيض القيمة الدفترية للاستثمارات	أخرى
										صافي (المكاسب أو الخسائر) الناتجة عن الاتجار بالأوراق المالية	

			1							صافي (المكاسب أو الخسائر) الناجمة عن الاستثمار بالأوراق المالية	
					1	1		1	1	صافي (المكاسب أو الخسائر) الناجمة عن التعامل في عملات أجنبية	
										متوسط أسعار الفوائد	
										متوسط قيم الموجودات التي تكسب فوائد	
										متوسط قيم المطلوبات المحملة بالفوائد	
										تسهيلات حكومية للبنوك	
										<u>بنود الميزانية</u>	
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	تبويب الموجودات والمطلوبات حسب سيولتها	عامة
										إظهار الموجودات والمطلوبات بالقيمة العادلة	
1	1	1	1		1	1	1	1	1	نقدية وأرصدة لدى البنك المركزي	
										أذون الخزانة وغيرها من الأذون القابلة لإعادة الخصم لدى البنك المركزي	
										الأوراق المالية الحكومية وغير الحكومية والتي يتم الاحتفاظ بها لأغراض الاتجار	
			1		1		1			الإيداعات و القروض والسلفيات الممنوحة للبنوك الأخرى	موجودات
					1	1			1	الاستثمارات الأخرى في السوق المالية	
		1			1				1	القروض والسلفيات الممنوحة للعلماء	
			1						1	الاستثمارات في أوراق مالية	
1			1		1	1	1		1	ودائع من البنوك الأخرى	مطلوبات
1	1		1		1		1	1		ودائع أخرى من سوق المال	

	1				1			1		مبالغ مستحقة لمودعين آخرين	
										شهادات الإيداع المصدرة (المباةة)	
1			1	1		1	1		1	أوراق الدفع والمطلوبات الأخرى المثبتة بمستندات	
1			1	1	1					أية أموال مقترضة أخرى	
										<u>بنود الإيضاحات</u>	
1	1		1	1	1	1	1	1	1	الأرصدة لدى البنك المركزي	الإفصاح بشكل مستقل
1	1		1	1	1	1	1	1	1	الأرصدة لدى البنوك الأخرى	
			1	1	1			1	1	الأموال المودعة أو الموظفة بالسوق المالية	
1	1		1	1	1	1	1	1	1	ودائع من البنوك الأخرى	
	1		1	1			1	1	1	ودائع السوق المالية الأخرى	
			1	1	1		1	1	1	الودائع الأخرى	
								1	1	القروض والذمم المدينة الناشئة عن أعماله المعتادة	الإفصاح بالقيمة العادلة
		1	1	1	1			1	1	الاستثمارات المحتفظ بها لتاريخ الاستحقاق	
1					1	1	1		1	الموجودات المالية المحتفظ بها لأغراض المتاجرة	
			1		1	1		1		الموجودات المالية المحتفظ بها لأغراض البيع	
		1						1	1	التزامات الائتمان غير القابلة للإلغاء	الالتزامات الطارئة
				1	1	1		1	1	بدائل الائتمان المباشرة	
1	1	1	1	1				1		الالتزامات الاحتمالية المتصلة بالمعاملات	
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	الالتزامات القصيرة الأجل المتصلة بالتجارة والناجمة عن حركه البضائع	

1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	الالتزامات والتعهدات الأخرى	
1		1	1	1				1		المطلوبات المحتملة والموجودات المحتملة	
										تحوط للموجودات أو المطلوبات	
1					1	1	1	1	1	تواريخ استحقاق الموجودات والمطلوبات	
					1		1	1	1	مخاطر معدلات الفائدة وخطط البنك لمواجهة تلك المخاطر	
1					1				1	إدارة مخاطر الفترة المتبقية لتواريخ استحقاق الموجودات والمطلوبات	
					1	1	1		1	التركيز الجوهري للموجودات والمطلوبات مصنفة حسب مجموعات	
1				1	1	1	1	1	1	المخاطر الجوهريّة المتعلقة بالعملية الأجنبيّة	
1	1				1	1	1	1	1	الإفصاح عن المعلومات القطاعية للشركة	
										السياسة المحاسبية الخاصة بالقروض والسلفيات غير القابلة للتحصيل والتي تم إعدامها	
1		1	1	1	1	1	1	1	1	تفاصيل تكوين مخصصات عن الخسائر الناتجة عن القروض والسلفيات في تاريخ الميزانية وخلال الفترة	
1			1	1						مقدار القروض والسلفيات غير قابلة للتحصيل	
1						1	1			مقدار القروض والسلفيات التي تم إعدامها خلال الفترة	
		1				1	1			المبالغ المحصلة من قروض وسلفيات سبق إعدامها في فترات سابقة	
									1	القروض والسلفيات التي لا يحتسب عليها فوائد	
1		1	1	1	1	1	1		1	المبالغ المخصصة للمخاطر المصرفية العامة	المخاطر المصرفية العامة
	1									الموجودات المضمونة بودائع أو قروض	

					1					سياسة الاقتراض في البنك وطبيعة العلاقة	العمليات مع الأطراف ذات العلاقة
					1	1		1		المقدار الداخل في جزء الطرف ذو العلاقة	
							1	1		القروض والسلفيات والودائع والتعهدات والسندات	
							1	1		الأنواع الرئيسية للدخل ومصروف الفوائد والعمولات المدفوعة	
										خسائر القروض والسلف والمبلغ المخصص في تاريخ الميزانية	
								1		التعهدات غير القابلة للإلغاء والبنود الاحتمالية والتعهدات الناشئة عن بنود خارج الميزانية	
27	17	16	29	26	35	30	32	36	35	النتائج	

الاستنتاجات والتوصيات :

أولاً - الاستنتاجات

1. إن المصارف عينة الدراسة لا تطبق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) في نشر تقاريرها وقوائمها بصورة كاملة
2. إن أفضل نتيجة في التطبيق الجزئي للمعيار كانت لمصرف بغداد بمعدل 50% (72/36) ، وأقل نتيجة كانت لمصرف دار السلام بمعدل 22% (72/16)
3. لا زالت اغلب المصارف تعتمد على النظام المحاسبي الموحد للمصارف وشركات التأمين كنظام محاسبي ينتج معلومات لا تتوافق مع المعايير الدولية ومنها المعيار الدولي رقم (30)

ثانياً - التوصيات

1. يجب على المصارف تطوير نظامها المحاسبي لتوفير معلومات مفيدة لمستخدميها وبما يتطلبه المعيار المحاسبي الدولي رقم (30)
2. أن يقوم البنك المركزي باتخاذ إجراءات صارمة تجاه المصارف التي لا تطبق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) ، بعد إن قام بالزامها وفق الإعام الصادر بتاريخ 2016
3. أن يكون لسوق العراق للأوراق المالية دور في إلزام المصارف بتطبيق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) من خلال اعتبار تطبيق المعايير الدولية كشرط من شروط الإدراج بالسوق
4. أن يكون لمكاتب التدقيق الخارجي ممن يتولون مهام تدقيق التقارير والقوائم المالية للمصارف دوراً في إعطاء الرأي الفني المحايد بشأن مدى التزام المصارف بتطبيق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30)
5. يجب أن يكون للمجتمع دوراً في مساعدة المصارف على تطبيق المعيار المحاسبي الدولي رقم (30) من خلال الأكاديميين والباحثين ومجلس المعايير المحاسبية والرقابية العراقية ، بعقد الندوات والدورات التثقيفية ، تتناول طرق التحول وتعديل النظام المحاسبي ومزايا واثار ذلك على المصارف والمجتمع

المصادر

أولا - المصادر العربية :

أ - النشرات والوثائق الرسمية :

1. مجلس معايير المحاسبة العراقية ، 2000 ، القاعدة رقم 10
2. البنك المركزي ، 2016، المديرية العامة للإصدار والخزائن ، قسم الإصدار والحسابات

ب - الاطاريح والرسائل الجامعية

1. سوفيان ، يوفروعة ، (2010) ، نظام المعلومات المحاسبي ودوره في تسيير المؤسسة الاقتصادية - دراسة حالة مجمع ايناجوك فرع الطاهير ، رسالة ماجستير منشورة ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري (قسنطينة)

ت - المجلات :

1. احمد ، وريا برهان و محمود ، غازي عثمان ، (2009) ، إمكانية تطوير النظام المحاسبي الموحد المطبق في المصارف العراقية في ضوء معايير المحاسبة الدولية ، تنمية الرافدين ، العدد 55 ، المجلد 31
2. زويينة ، بن افرج تبني ، (2010) ، المعيار الدولي رقم 30 ضرورة للبنوك الجزائرية لمجابهة المنافسة المصرفية العالمية ، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، المركز الجامعي برج بوعريريج
3. كاظم ، حاتم كريم ، (2011) ، تطوير النظام المحاسبي المصرفي وفقا لمتطلبات المعايير المحاسبية الدولية - دراسة تحليلية في مصرف الرافدين ، دراسات الكوفة ، العدد 22

ث - الكتب :

1. السقا، زياد يحيى والحبيطي، قاسم محسن ، (2003) ، نظام المعلومات المحاسبية ، وحدة الحدباء للطباعة والنشر ، كلية الحدباء الجامعة ، العراق ، الموصل
2. الغبان ، ثائر صبري والغبان ، فائزة إبراهيم ، (2002) ، النظم المحاسبية المتخصصة ، بغداد

ثانيا - المصادر الأجنبية :

A - Official documents and publications :

1. CPA Australia , 2012 , Accounting Concepts and Principles , British Library Cataloguing-in-Publication
2. International Financial Reporting Standard (IFRSs) – 2004.

B - Journals :

1. Toth , Zsuzsanna , 2012 , The Current Role of Accounting Information Systems , Club of Economics in Miskolc' TMP ,Vol. 8., No. 1

C - books :

1. Sangale , Babasaheb and Salve , T. and Mulani , M. , (2013) , fundamental of banking , university of pune for F.Y.B , India

The Impact of adopting International Financial Reporting Standards (IFRS) on Interim Financial Reports (INFR) in Iraqi Private Banks (IPB)

Mohammed Kasiem Shariza , M.Sc.(Lecturer)*

Abstract

This research studies the influence of the International Financial Reporting Standards (IFRS) embrace in Iraqi Private Banks (IPB). It is aimed to investigating how and whether the Interim Financial Reports (INFR) in Iraqi Private Banks (IPB) changes following IFRS implementation. An empirical survey-using questionnaire was conducted to obtain the up aforementioned goal.

The research results shows that Interim Financial Reports (INFR) in Iraqi Private Banks (IPB) changes also shows that the level of disclosure provided in the Interim Financial Statements (INFS) increases after adopting IFRS.

The main recommendation for this research is to increase training strength in all directions related to International Financial Reporting Standards (IFRS) practices to get usefulness of all possible opportunities may appear.

Keyword:- International Financial Reporting Standards, Iraqi Private Banks

*Al Mansour University College

1-Introduction and Research Methodology

The financial statements (FS) manufacture nether accounting practices in many countries typically and it's dissimilar from those ready underneath usually accepted accounting principles. this is often expected as an outcome of cultures and market structures disagree from country to country. While FS in private banks prepared following U.S. generally accepted accounting principles in all probability sensible to travel for U.S. business only, financial reports prepared by different private banks everywhere the planet victimization (IFRS). The European Union (EU) has developed accounting standards same in structure to U.S. standards. Its accounting standards board known as International Accounting Standards (IAS) Board (IASB). The IASB problems accounting standards (ISs) that area unit termed (IFRS). The aim of IASB is creating a group of FS which will applied by corporations globally, not simply within the EU. Currently, there area unit above one hundred totally different countries round the globe have followed or progressing to adopt IFRS. As an outcome, there area together good efforts to assemble U.S. accumulation with IFRS to assortment accounting standards round the world. IFRS wants specific disclosures on the superficies of the FS and any disclosures within the marginal notes in papers of the FS. The need of IFRS not restricted for yearly reports likewise for these (INFS) issued by corporations. The Iraqi non-public banks has begin adopting IFRS and this may and will impact (INFS), which can be highlighted during this analysis.

1-1 The research objective:

The objective of the research is to investigating how and whether the Interim Financial Reports (INFR) in Iraqi Private Banks (IPB) changes following International Financial Reporting Standards (IFRS) implementation.

1-2 The research problem:

The Iraqi Private Banks (IPB) Interim Financial Reports (INFR) has a lots of disclosure weakness which effects negatively on their possible future opportunities.

1-3 The research hypotheses:

The research offers the following hypothesis, which provide solution to the problem raised before:

(The uses of International Financial Reporting Standards (IFRS) in Iraqi Private Banks (IPB) increases Interim Financial Reports (INFR) disclosure, which effects positively on their future opportunities)

1-4 The research importance:

The significance of this research raises within the following points:

- 1-Highlight however necessary of International financial reporting Standards (IFRS) adoption for Iraqi Private Banks (IPB).
- 2-Evaluate (INFR) disclosure used in (IPB).
- 3-Review Interim Financial Reports (INFR) disclosure in Iraqi Private Banks (IPB) when International financial reporting Standards (IFRS) implementing.

2- Previous Researches

2-1 Research of (Sawani, Assma, 2017) research title "(The Changing Accounting Environment: IAS and US implementation)"

Accounting provides helpful data to call manufacturers, thus because the business environment has modified thus have the accounting standards that govern the presentation and revelation of knowledge. IAS area unit central to the present conception. International standards were 1st developed within the late 1960's however they need reached their celestial point of importance in today's economic and business setting. it's conjointly evident that governments and policymakers acknowledge this variation. now was created publically once the EU Council of Ministers passed a resolution requiring all EU firms listed on a regulated market to arrange accounts using IAS for accounting cycles starting on or once one Jan 2005. This decisive modification was met with nice furor within the accounting profession still as in company boardrooms. The IASB welcome the resolution; happy that the EU was among the primary major "nation-states" to impose the initiative and embrace IAS. The EU recognized of the various edges types required for implementing International Accounting & Auditing Standards (IA&ASs). Additionally, the Securities Exchange Commission (SEC) currently has drawn road show the needs of U.S. public firms to use International monetary news Standards by 2014. In light-weight of the benefits and actions of firms and users of economic data turning into world, the SEC free an announcement declaring its involvement and support to improve a globally accepted, prime quality monetary news framework. The advantages of IAS will be monetary, economic and political. Preliminary proof suggests that firms, lenders, and investors would like a convergence of local accounting standards with IAS to make a top quality monetary news framework. Though there square measure important edges to implementing IAS and it's increasing in importance there square measure still many challenges to additional development and authoritative implementation. The one shall scrutinize the factors that action the happening of accounting rules to understand better these challenges. Such factors will embody, gregarious and educational values; political and legal systems; business activities and economic conditions; customary setting processes; types of ownership and capital market; and eventually cooperative nations efforts. The good understanding of such factors shall mitigate or perhaps eliminate the challenges to IAS. IAS area unit necessary these days and can most definitely become additional necessary for the future as they're more developed.

2-2 Research of (Ozkul and Rena, 2016) research title "(IAS adoption and accounting quality: an overview of Turkey)"

Accounting information created in organizations very remarkable for users of that data within and outside organization. The standard of information is of crucial importance for the organizations' success and for the information users' decision-making method.

High-quality information shall be better represented because the info within the monetary statements guiding the investors in an exceedingly most correct means and serving to the structure leadership in their choices. The necessity for manufacturing high-quality information in Turkey needed a compulsory to adaption of IFRS. These standards, primarily aiming at informing the capitalist, can for sure move the method of accounting in Turkey from a taxation centered purpose of read to a knowledge manufacturing approach. During this study, they tend to examine the new laws concerning the method of IAS adoption to provide prime quality information in Turkey.

2-3 Research of (Paiva and Lourenço, 2013) research title “(Determinants of Accounting Quality: Empirical Evidence from the EU After IFRS Adoption)”

This analysis shows the outcomes of the inquiry of firm's incentives that square measure determine accounting quality of companies applying IFRS. Specifically, we tend to examine earnings management constructs usually wont to assess accounting standards quality. They proceed a variable multivariate analysis on companies data in 2006 till year of 2008. Their results give proof that enormous companies have lower accruals or least earnings management. Further, we discover that companies with debt supplying would have higher accruals or many earnings management. Additionally, companies whose money statements square measure audited by a “Big 4” don't look like to possess a transparent impact on accounting quality. The completely different the various overall results for countries such as UK and France indicate that different companies accounting incentives dominate accounting standards in determinative accounting quality. These findings participate to the literature by analyzing the factors effects accounting quality in one setting where high-level accounting standards unit already in use.

2-4 Research of (Barth at.al., 2009) research title “(International Accounting Standards and Accounting Quality)”

They compare types of accounting amounts of companies that apply IAS to a similar sample of some companies that don't to analyze whether or not applying IAS is related to higher accounting quality and lower interest price on cpaital. They discover that companies who using IAS proof less earnings management, additional timely loss recognition, and additional price connectedness amounts than those applying domestic accumulation. Companies applying IAS have higher variance of the amendment in profit, a better quantitative relation of the variances of the amendment in profit and alter in money flows, a considerably less correlation among money flows and the accruals, and a less rates of very little positive profit. They need a considerably higher frequency of huge negative profit and customarily higher price connectedness of accounting amounts. Variations between companies applying IAS and people applying domestic accumulation within the amount before IAS

companies adopt IAS don't make a matter of the variations in accounting quality. The companies applying IAS usually show levels of quality higher than after they antecedently applied domestic standards. The rise in accounting quality for IAS companies is usually bigger than that for companies applying domestic accumulation throughout the sample amount. They additionally realize weak proof suggesting that enforcement of IAS is related to a lower equity price of capital. Overall, their results recommend betterment in accounting quality related to applying IAS.

3- International Financial Reporting Standards (IFRS)

Since 2001, there were many an unbelievable increase among the using of IFRS round the world. The specified manner throughout that this went on has varied among jurisdictions. This section grouped out a quick description of however variety of key jurisdictions in every continent have ways of the adoption. Some really used full IFRS, i.e. IFRS as released by IASB Others have converge, or have a plans to be convert their local standards with the IFRS (Warren at.al., 2016).

An entity is needed to use IFRS one First-time Adopting of IFRS once it 1st confirm subjugation with IFRS. The ISAB puts good principle for full application of IAS associated connected interpretations is critical for an entity have ability good enough for assert monetary statements fits IFRS (as issued by the IASB).

Consequently, it is very important to any country to match their local current standards with IFRS if these countries has future plans to follow IFRS one so entities coverage below those standards will assert compliance with IFRS. Additionally the companies follows IFRS amended are not following IFRS at all (Spiceland at.al., 2016).

The use of a homogenous group of accounting standards (ASs) by corporations throughout the globe has the potential to boost the equivalence and transparency of monetary info. The provision of higher quality information shall reduce financial statement preparation costs and, it is believed, to enable capital markets participants to make better decisions. The global use of IFRS is a necessary condition for global comparability, but, on its own, it is insufficient. Global comparability will not done if we have none strict and regular enforces on standards. However, symmetric application of the standards can not be achieved unless countries adopt IFRS while not modifying the standards released by the IASB (Choi and Meek, 2014).

Studies into the influence of the use of IFRS indicate minimized cost of capital and improvements in share prices and trading, resulting in part from increased disclosure and enhanced information comparability. However, the research concludes that these improvements occur in countries with good legal enforcement. The adoption of IFRS alone is, therefore, improbable to produce symmetric Financial Reporting (FR). The standards need to be applied, audited and enforced on a consistent basis in order to gain out the best comparability (Ormiston and Fraser, 2014).

IFRS is currently, along with North American countries generally accepted accounting principles, one in every of the 2 globally recognized money reporting frameworks. though the goal of one set of high-quality IAS has not been consummated, given the

amount of states that have used or converged with IFRS or have plans to within the future, it's safe to mention that IFRS has become 'International GAAP' (GAAP, 2016).

IFRS have emerged during the last 10 years to meet the FR needs of an increasingly global business environment.

What Is IFRS? IFRS are a group of Global Accounting Standards (GASs) created internationally by standard-setting body called the (IASB). Like Financial Accounting Standards Board (FASB), the IASB is an independent entity that establishes accounting rules. The IASB different from FASB, IASB creates IAS for none specific country in the other side the FASB issuing ASs to specific country. Rather, it develops accounting rules that may be utilized by a spread of nations, with the aim of developing one group of world accounting standards (Hall, 2016).

IFRS applies to corporations that issue in public listed debt or equity securities, referred to as public corporations, in countries that have approved used IFRS as their accounting standards. Since 2005, all twenty eight countries within the EC are needed to organize monetary statements exploitation IFRS.

In addition, quite a hundred different countries have used IFRS for public corporations. In different major economies, Japan is considering necessary adoption in 2016, Asian country permits restricted use of IFRS, and China is connection its standards with IFRS over time. Additionally, the G20 (Group of 20) leadership has required uniform world accounting standards (Mark, 2016).

The IASB issues three major kind of pronouncements:(Ziman, 2016)

1. International Financial Reporting Standards (IFRS):

They're remarked as (IFRS). The IASB has establish seventeen of those standards up to now, covering several subjects like business combos and share-based payments. Before to the IASB (formed in 2001), IASC set up their standards internationally, that issued (IAS). The committee issued forty one IASs, a number of these are amended or outmoded by the IASB. Those remaining square measure thought of underneath the IFRS

2. Conceptual Framework (CFW) for Financial Reporting (FR). (Choi and Meek, 2014).

As a part of a long-range work to maneuver toward the matter resolved approach, the IASB uses associate degree IFRS abstract framework (FW). This abstract Framework (FW) for Financial Reporting Standards (FFRS) for the most goal and ideas that the IASB uses in developing future standards of monetary reportage. The intention of the document is to make a solid set of outlined ideas a abstract framework that may function tools for determination existing and raised issues in an exceedingly regular manner. Being part of Conceptual Framework (CFW) represents the overall purpose aim for money reportage.

The Conceptual Framework (CFW) associate degreeed any changes to that withstand identical process of law (preliminary views and exposure draft) as an IFRS. However, this Conceptual Framework (CFW) isn't associate degree IFRS and thence doesn't

outline standards for any specific measuring or speech act issue. Nothing during this Conceptual Framework (CFW) overrun any specific international principle.

The Interpretations put out by the IFRS- Interpretations Committee (IC) also are thought of authoritative and should be followed. These interpretations cover (1) new known money reportage problems not specifically treated in IFRS and (2) problems wherever disappointing or conflicting interpretations have developed, or appear seemingly to develop, within the absence of authoritative steering.

3. IFRS Interpretations. (Hall, 2016).

The IFRS -IC has issued over twenty of those interpretations thus far. To keep with the IASB's own approach to setting standards, the IFRS - IC applies a principles-based approach in providing informative steering. to the present finish, the IFRS –IC appearance initial to the Conceptual Framework (CFW) because the foundation for formulating a accord.

It then appearance to the principles articulated within the applicable standard, if any, to develop its informative steering and to see that the planned steering doesn't clash with provisions in IFRS.

The following are a list of IFRS issues: (Kieso at.al., 2016)

1- The CFW for Financial Reporting (FR) (IASB Framework) deals with:

- The objective FR (which is to supply financial info regarding the reportage entity that's helpful to current and future investors, lenders and different creditors in creating selections regarding provision of resources to the entity);
- The qualitative characteristics of helpful financial info (relevance, devoted illustration, alikeness, verifiability, timeliness and understandability); and
- The definition, recognition and measuring of the elements from that money statements square measure made (assets, liabilities, equity, financial gain and expenses).

A CFW for FR should be a Theory of Accounting (TOA) versus Accounting Practical (AP) issues and shall be tested objectively, and also the utility of that is set by the adequacy of the practical solutions it provides. However, the assorted standard-setting bodies round the world at the start typically tried to resolve practical accounting and reporting issues through the event of accounting standards, while not such Associate in Nursing accepted theoretical frame of reference. The outcome was that standard-setters specified forms and contents of External Financial Reports (EXFR), without fixing such fundamental issues as: (GAAP, 2016)

- What are the aims of these reports?
- Who are the users of these reports?
- What are the informational needs of these users?
- What types of report ought to top matches their needs?

Consequently, standards were typically made on a haphazard and 'fire-fighting' basis

with the danger of mutual inconsistencies. against this, AN united framework would, in theory, give standard-setters with a basis for coming up with standards that facilitate a lot of consistent external financial reports that meet the requirements of the user.

2- IFRS 1 First-time Adoption of IFRS

3- IFRS 2 Share-based Payment

4- IFRS 3 Business Combinations

5- IFRS 4 Insurance Contracts

6- IFRS 5 Non-current Assets Held for Sale and Discontinued Operations

7- IFRS 6 Exploration for and Evaluation of Mineral Resources

8- IFRS 7 Financial Instruments: Disclosures

9- IFRS 8 Operating Segments

10- IFRS 9 Financial Instruments

11- IFRS 10 Consolidated FS

12- IFRS 11 Joint Arrangements

13- IFRS 12 Disclosure of Interests in Other Entities

14- IFRS 13 Fair Value Measurement

15- IFRS 14 Regulatory Deferral Accounts

16- IFRS 15 Revenue from Contracts with Customers

17- IFRS 16 Leases

18- IFRS 17 Insurance Contracts

4- The Interim Financial Reports (INFR)

The FS covering periods of less than a year square measure known as interim reports. For accounting info to be helpful to call manufacturers, it should be accessible on a timely basis. One in all the objectives of interim reporting is to boost the timeliness of financial information. Interim reporting. IAS No. thirty four needs that a corporation apply an equivalent policies in its Interim Financial Reports (INFR) because it applies within the annual financial reports. Therefore, IFRS takes way more of a discrete-period approach than will U.S. GAAP. Due to the short-run nature of the information in these reports, there's goodly difference of opinion on the overall approach firms ought to use. (Warren at.al., 2016).

One group, that favors the distinct approach, believes that firms ought to treat every Interim Period (IP) as a separate accounting amount. Victimization that treatment, firms would track the deferrals principles & accruals used for yearly reports. During this read, firms ought to report Accounting Transactions (ATs) as they occur, and Expense Recognition (EXR) mustn't amendment with the period covered. Another cluster, that favors the integral approach, believes that the Interim Report (IR) is associate integral a part of the yearly report and people deferrals and accruals ought to take into thought what's going to happen for the complete year. During this approach, firms ought to assign calculable expenses to components of a year supported sales volume or another

activity base. In general, IFRS needs firms to follow the distinct approach (Spiceland et.al., 2016).

IFRS doesn't need a whole set of FS at the interim reporting date. Rather, corporations could suits the wants by providing condensed monetary statements and elect informative notes. As a result of users of Interim Financial Reports (INFR) even have access to recent yearly financial report, corporations solely would like offer clarification of great events and transactions take place after the last yearly reporting period ends. Companies have to reports the following interim data at a minimum: (GAAP, 2016):

1-Statement that an equivalent accounting policies and strategies of computation square measure followed within the INFS as compared with the recent annual FS or, if those policies or strategies are modified, an outline of the character and impact of the modification.

2- explanatory comments concerning the seasonality or cyclicity of interim operations.

3-The kind and amount of things poignant assets, liabilities, equity, net income, or cash flows that square measure unusual due to their nature, size, or incidence.

4- The kind and value of changes in accounting policies and estimates of values previously reportable.

5-Issuances, repurchases, and repayments of debt and equity securities.

6-Dividends paid (aggregate or per share) singly for stock and alternative shares.

7-Segment info, required by IFRS eight, "Operating Segments."

8-Changes in contingent liabilities or possible assets since the tip of the last yearly reporting period.

9-Effect of changes within the composition of the corporate throughout the interim period, like business combos, getting or losing management of subsidiaries and long run investments, restructurings, and out of print operations.

10-Other material events following the tip of the interim period that haven't been mirrored within the FS for the interim period.

If a whole set of FS is provided within the interim report, companies comply with the provisions of IAS one, "Presentation of monetary Statements." IFRS reflects a priority of distinct approach. However, at intervals this broad guideline, variety of distinctive reporting issues develop in some countries associated with taxes for examples.

5- Data analyses

Characterization of individual factors and functional respondents: Table (1): shows a description of personal and functional factors of the sample individuals, as follows (The sample was five IPB each has 8 survey paper from total of 40 questionnaire paper):

- Gender: it is shown that 40 % is male, and 60% is female.

- Age range: it is shown that 17.5% from 25 to 30 years and 22.5% between 31- 40 years, 42.5% between 41 to 50, 15% between 51- 60 years and 27.5 % above 60 years.

- Education: 70% has Bachelor degree, 25% has MSc degree and 5% has PHD degree.

- Specialization: shows that 40% of sample is accounting specialization, 25% of respondents are business administration specialization, and 27.5% are finance and banking specialization, 5%, of them are economic and 2.5% from other specialty.
- Experience years: 12.5% of the samples study their experience less than 3 years, 30% less than 5 years, 37.5% less than 10 years and 20% more than 10 years.

Table 1. The frequencies and percentages of the personal levels of the respondents

Factor	Details	Frequency	Percentage %
Gender	Male	16	40
	Female	24	60
Age range	25-30 years	7	17.5
	31-40 years	9	22.5
	41-50 years	17	42.5
	51-60 years	6	15
	Above 60	1	2.5
Education	BSc degree	28	70
	MSc degree	10	25
	PHD degree	2	5
Specialization	Accounting	16	40
	Business administration	10	25
	Finance and banking	11	27.5
	Economy	2	5
	Other	1	2.5
Experience years	Less than 3 years	5	12.5
	Less than 5 years	12	30
	Less than 10 years	15	37.5
	More than 10 years	8	20

6- Hypothesis testing and results of the analysis

Below is Table (2): shows the arithmetic mean, standard deviation, and the uses of IFRS in Iraqi Private Banks (IPB) increases Interim Financial Reports (INFR) disclosure, which effects positively on their future opportunities:

Table 2. Shows the arithmetic mean, standard deviation, and the uses of IFRS in IPB increases Interim Financial Reports (INFR) disclosure, which effects positively on their future opportunities

No.	Paragraph	Arithmetic mean	Standard deviation	%	Ranks
1	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS discloses forward-looking information in IPB	4.01	0.58	85.6	9
2	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS discloses information in terms of business opportunities and risks in IPB	4.21	0.61	80.5	4
3	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS provides feedback information on how various market events and significant transactions affected the IPB	4.31	0.56	81.3	2
4	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS explains the assumptions and estimates made clearly in IPB	4.11	0.79	84.2	6
5	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS highlights the positive and negative events in a balanced way when discussing the interim results IPB	4.6	0.90	83.1	1
6	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS is a well organized	4.03	0.67	86.2	7
7	The notes to the Balance Sheet(BS) and the income statement are clear in the Interim Financial Reports (INFR) under IFRS	3.94	1.04	78.5	12
8	The Interim Financial Reports (INFR) under IFRS included a comprehensive glossary in IPB	4.02	0.73	84	8
9	The notes to changes in accounting policies explain the implications of the change in the Interim Financial Reports (INFR) under IFRS	4.22	0.69	83.2	3
10	The notes to revisions in accounting estimates and judgments explain the implications of the revision in the Interim Financial Reports (INFR) under IFRS	4.2	0.77	82.1	5
11	Information in the in the Interim Financial Reports (INFR) under IFRS in Iraqi Private Banks (IPB)is comparable to information provided by other IPB	3.98	0.71	81.3	10
12	Training on the Interim Financial Reports (INFR) under IFRS in IPB to get required knowledge	3.97	0.81	81.2	11
	Total	4.133	0.738	82.6	

The above results for the 40 questionnaire paper comes from those five Iraqi Private Banks (IPB) (Bank of Baghdad (BB), Gulf Commercial Bank (GCB), Middle East Investment Bank (MEIB), Credit Bank of Iraq (CBI) and Sumer Commercial Bank (SCB)) shows that the research hypotheses (The uses of International Financial Reporting Standards (IFRS) in Iraqi Private Banks (IPB) increases Interim Financial Reports (INFR) disclosure, which effects positively on their future opportunities) is correct.

7- Conclusions

The research found the following results:

- 1- This analysis study effects of adopting IFRS in Iraqi Private Banks (IPB).
- 2- There area unit changes can happened in Interim Financial Reports (INFR) if IFRS enforced in IPB.
- 3- The Interim Financial Reports (INFR) disclosure in IPB will increase once IFRS adopted.
- 4- The (IFRS) in Iraqi Private Banks (IPB) effects Interim Financial Reports (INFR) which mirror positively on private banks future opportunities.
- 5- The training periods and ways don't seem to be enough for the staff in IPB to supply them with needed information concerning (IFRS) and Interim Financial Reports (INFR).

8- Recommendations:

The research recommends the following:

- 1- The research recommends adopting IFRS in Iraqi Private Banks (IPB).
- 2- Put a lot of efforts to beat problems of adopting IFRS in Iraqi Private Banks (IPB).
- 3- Work on the event of accounting info systems to mend the shortage drawback then preventing for banks futures.
- 4- Banks must increase training strength and period all told directions to implement (IFRS) in Iraqi Private Banks (IPB) that effects absolutely on Interim Financial Reports (INFR)
- 5- The research suggested more researches on the (IFRS) in IPB and Interim Financial Reports (INFR).

References

- 1- Barth, Mary E. , Wayne R. Landsman and Mark H. Lang, International Accounting Standards and Accounting Quality, Graduate School of Business, Stanford University, 2009.
- 2- Choi, Frederick D. S. and Meek, Gary K., International accounting, 7th Edition, Prentice Hall, 2014.
- 3- Generally Accepted Accounting Practice under International Financial Reporting Standards, GAAP, John Wiley & Sons Ltd, 2016.
- 4- Hall, David A., Accounting Information Systems, South-Western Cengage Learning, Seventh Edition: 7, 2016.
- 5- Ormiston, Aileen and Fraser, Lyn, Understanding Financial Statements, 10th Edition, Pearson Education, Inc., 2014.
- 6- Ozkul, Fatma Ulucan and Rena, Basak Erdem, International Accounting Standards adoption and accounting quality: an overview of Turkey, WEI International Academic Conference Proceedings, Vienna, Austria , 2016.
- 7- Paiva, Inna Choban and Lourenço, Isabel Costa, Determinants of Accounting Quality: Empirical Evidence from the European Union After IFRS Adoption, ISCTE – IUL Business School, Avenida Forças Armadas, 1649-026 Lisboa – Portugal, 2013.
- 8- Kieso, Donald E., Weygandt, Jerry J. and Warfield, Terry D., Intermediate Accounting, John Wiley & Sons, Inc., 16th Edition: 84, 2016.
- 9- Sawani, Assma, The Changing Accounting Environment: International Accounting Standards and US implementation Journal of Finance and Accountancy, 1, 2017.
- 10- Spiceland, David, Mark Nelson, Jim Sepe and Wayne Thomas, Intermediate Accounting, 8th Edition, McGraw-Hill Education, 2016.
- 11- Mark, David, International accounting, Published by McGraw-Hill Education, 2016.
- 12- Warren, Carl S., James M. Reeve, and Jonathan E. Duchac, Financial and Managerial Accounting, 13e, Cengage Learning, Boston: 79, 2016.
- 13- Ziman, Varley, Intermediate Accounting, 2nd Edition, Published by Prentice Hall, 2016.

أثر تطبيق المعايير الدولية للتقارير المالية على التقارير المالية المرحلية في المصارف الاهلية العراقية

م . محمد قاسم شيرزا

المستخلص

يدرس هذا البحث أثر تطبيق المعايير الدولية للتقارير المالية في المصارف الاهلية العراقية ويهدف الى التحقق من كيفية وما إذا كانت التقارير المالية المرحلية في المصارف الاهلية العراقية تتغير بعد تطبيق المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية. ولتحقيق الهدف المنشود تم الاستعانة باستبانة ذات أسئلة متعددة.

ولقد توصل البحث الى عدة نتائج كان من أهمها أن مستوى الإفصاح في التقارير المالية المرحلية للمصارف الاهلية العراقية يزداد او يرتفع بعد اعتماد المعايير الدولية للتقارير المالية.

وتوصل البحث الى توصيات عدة كان من أهمها ضرورة زيادة التركيز على التدريب في جميع الاتجاهات المتعلقة بمعايير التقارير المالية الدولية للاستفادة من جميع الفرص التي قد تظهر.

استخدام بطاقة الأداء المتوازن كنظام مراقبة لرصد ومراجعة استراتيجية المصرف

م.م. سلام عادل خلف الراوي*

م.م. علي غازي وعد الله الشريفي**

المستخلص

تواجه إدارات المصارف العديد من الضغوطات بسبب التطورات والتغيرات في تقنيات المعلومات والاتصالات، مما يلزم إعادة النظر في المداخل التقليدية لتقييم أداء المصارف وبالرغم من أهمية هذه المداخل فقد أصبحت غير كافية لمواكبة التغيرات في بيئة الأعمال المعاصرة ولتحقيق ذلك ينبغي ان تكون مقاييس الأداء منبثقة من استراتيجية المصرف وبما يتناسب مع خصوصية البيئة المحيطة بها. وإن استخدام تقنية بطاقة الأداء المتوازن كمنهج لتقييم الأداء الشامل كون هذا المنهج يأخذ الأداء بأبعاده المالي والزبائن والعمليات الداخلية والتعلم والنمو، فهذا المنهج يقوم بإعطاء درجات للأهداف الوصفية غير الكمية ويحولها إلى مقاييس قابلة للقياس والتقييم من أجل الحصول على نظرة كاملة وشاملة للأداء من كافة جوانبه المالية وغير المالية واعتبارها إنموذج يمكن اعتماده في تقييم أداء فروع المصارف. ولأجل تحقيق هدف البحث تم صياغة فرضية أساسية مفادها ان استخدام بطاقة الأداء المتوازن في ظل ما تشهده بيئة الأعمال المعاصرة من تغيرات استراتيجية، تساعد في تقييم الأداء الاستراتيجي بشكل فعال وذلك لاعتمادها على المقاييس المالية وغير المالية والتي تغطي نظرة كاملة وشاملة للأداء المصرفي. وخلص البحث الى تقديم بعض التوصيات، ومنها العمل على تطوير بطاقة الأداء المتوازن وتوسيع تقييم الأداء من خلال إضافة مدخل الأداء الاجتماعي الى المداخل الأربعة لأهمية هذا المدخل في تقييم الأداء الاجتماعي للمصرف والذي يسهم في ابراز الدور الاجتماعي وبشكل الذي يدعم مركزها التنافسي. **كلمات مفتاحية:-** تقنية بطاقة الأداء المتوازن، الأهداف الوصفية، الأداء الاجتماعي.

* ديوان الرقابة المالية الاتحادي
** مصرف الراقدين

المقدمة

نظراً لدور المهم الذي تلعبه المصارف في البيئة الاقتصادية على اعتبارها اساس النظام المالي الحديث، اذ تسعى المصارف الى مواكبة التطورات السريعة وقياس وتقييم ادائها بشكل مستمر. وتعد عملية تقييم الاداء اهم الركائز الاساسية لتحقيق استغلال الامثل للمواد المتاحة في سبيل تحقيق استراتيجية المصرف، ونظراً للقصور التي تعاني منها تقييم الاداء التقليدي الذي يعتمد على المؤشرات المالية والتي تركز على القرارات التي اتخذت في الماضي والتي تحقق نتائج في الاجل القصير على حساب تحقيقها في الاجل الطويل والذي بدوره لا يؤدي الى نتائج مرضية في المستقبل، وبسبب العيوب التي يعاني منها الاسلوب التقليدي في تقييم الاداء فقد اقترح كل من (Kaplan and Norton) عام 1992 منهجاً متكاملاً لتقييم الاداء يتضمن مجموعة من المؤشرات المالية وغير المالية سمي ببطاقة الاداء المتوازن والتي تحتوي على اربعة ابعاد (المالي، الزبائن، التعلم والنمو، العمليات الداخلية) والتي من خلالها تترجم الاهداف الاستراتيجية وتنسيقها بشكل متكامل وتوجيه جميع ابعاد الانشطة التنظيمية للمصرف.

منهجية البحث

اولاً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في اعتماد المصارف في تقييم ادائها على المؤشرات المالية التقليدية، التي اصبحت غير كافية لمواجهة التغيرات التي تواجه المصارف كونها لا تشمل على الانشطة التشغيلية المختلفة في المصرف، الامر الذي دفع الى ضرورة استخدام اسلوب شامل وحديث في تقييم الاداء كبطاقة الاداء المتوازن بأبعادها الاربعة (المالي، الزبائن، العمليات الداخلية، التعلم والنمو) لتفسير الخلل ومعالجته.

ثانياً: أهمية البحث

- ترجع اهمية البحث الى عدة عوامل واعتبارات لعل أبرزها مايلي: -
- يقدم البحث دليلاً ميدانياً حول أثر استخدام بطاقة الاداء المتوازن في تحسين الخدمات المصرفية المقدمة لزبائنه مما ينعكس بالإيجاب على استراتيجية المصرف في تحقيق عوائده.
 - التعرف على المعوقات التي تواجه تطبيق اسلوب (BSC) الجديد والمهم في تقييم اداء مصرف بغداد التجاري ومعالجتها.
 - تعزيز رضا العاملين في المصرف من خلال بعد (التعلم والنمو، العمليات الداخلية) ما ينعكس أثره في تقديم الخدمات المصرفية بجودة عالية ومرضية لزبائنه.

ثالثاً: أهداف البحث

يمثل الهدف الرئيس للبحث في تطبيق ابعاد بطاقة الاداء المتوازن في مصرف بغداد، فضلا عن ذلك يرمي البحث الى تحقيق الأهداف الفرعية الآتية:

- تسليط الضوء على اسلوب بطاقة الاداء المتوازن ومؤشراتها.
- دراسة الاداء الشامل لمصرف بغداد التجاري وبيان نقاط القوة وتعزيزها وتحديد نقاط الخلل ومعالجتها.

رابعاً: فرضية البحث

لتحقيق اهداف البحث والتغلب على المشكلة التي حددها، استند البحث الى فرضية مفادها (ان تطبيق بطاقة الاداء المتوازن يساهم والى حد بعيد في تحقيق استراتيجية المصرف وتقديم خدمات مصرفية جديدة وذو جودة عالية).

خامساً: منهج البحث

اعتمد البحث على منهجين الأول (وصفي) يستند الى الدراسات النظرية التي تناولت الموضوع نفسه، والثاني (تطبيقي) يستند الى بعض الأساليب الإحصائية، ومن ثم تفسير الجانب التطبيقي من البحث.

سادساً: عينه البحث

تحقيقاً لأهداف البحث واختبار فرضياته. فقد تم الاعتماد على مصرف بغداد باعتباره من أقدم المصارف التجارية الخاصة العاملة في العراق وفيما يأتي نبذة مختصرة عن المصرف، أسس المصرف كشركة مساهمة خاصة برأسمال اسمي قدرة (100) مليون دينار عراقي بموجب شهادة تأسيسه المرقمة م.ش/4512 بتاريخ 1992/2/18 الصادرة عن دائرة تسجيل الشركات بموجب قانون الشركات النافذ حين ذلك المرقم (36) لسنة 1983 المعدل. وهو أول مصرف عراقي خاص سمح بتعديل قانون البنك المركزي العراقي رقم (12) لسنة 1991. وباشر نشاطه في 1992/9/12 بأعمال الصيرفة التجارية.

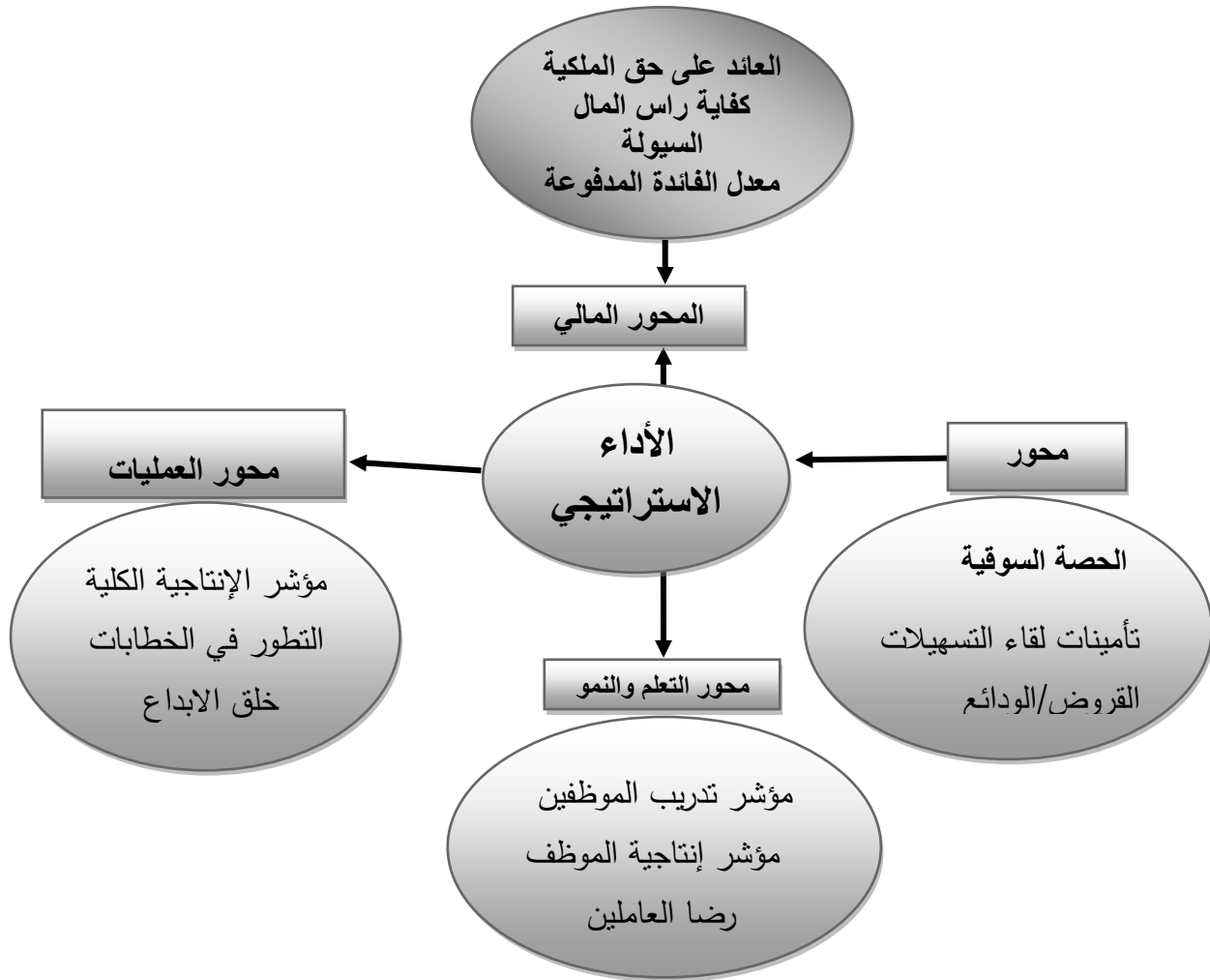
وقد تمت زيادة رأسمال المصرف عدة مرات ليصبح في عام 2012 (175000) مليار دينار، وجاءت هذه الزيادة نتيجة التطورات اللاحقة وتزايد أعمال المصرف وأنشطته وتوسع شبكة فروعه في بغداد والمحافظات (التقرير السنوي لمصرف بغداد، 2012، 8).

سابعاً: الحدود الزمنية للبحث

فقد تم الاعتماد على المدة الواقعة بين (2009-2012).

ثامناً: نموذج البحث

يوضح الشكل (1) نموذج البحث الافتراضي الذي يضم أربعة ابعاد أساسية تتكون منها مكونات بطاقة الأداء المتوازن تمثل بمثابة مقاييس الأداء الشامل للمصرف وصولاً لتحقيق رؤية واستراتيجية واضحة.



شكل (1). ابعاد بطاقة الأداء المتوازن وتأثيرها على الأداء الاستراتيجي

المصدر: من اعداد الباحثان

الجانب النظري للبحث

أولاً: بطاقة الأداء المتوازن كنظام إدارة استراتيجي

1. مفهوم بطاقة الأداء المتوازن وأهميتها

أن التطورات السريعة في بيئة الاعمال المعاصرة اثرت على كمية ونوعية المعلومات التي تحتاجها الإدارة المصرفية في قياس وتقييم الاداء لتحقيق الاهداف الاستراتيجية، لذا تولدت الحاجة الى وضع مقاييس تشغيلية إضافة الى المقاييس المالية لتتكامل معاً بهدف اعطاء صورة واضحة وشاملة عن اداء المصرف. وتعد بطاقة الاداء المتوازن احدى الوسائل الادارية المعاصرة التي قدمها كل من Kaplan & Norton كمفهوم جديد للإدارة الاستراتيجية والذي يركز على الاداء المالي فقط من خلال إضافة ابعاد اخرى تحول الخطة الاستراتيجية الى افعال ونتائج ملموسة تربط الاهداف والوسائل والمقاييس بمستوى الاداء المطلوب والبرامج والمبادرات بالخطة الاستراتيجية (Kaplan & Norton, 1992, 71). وكما تعرف بطاقة الاداء المتوازن بانها نظام إدارة استراتيجي، تساعد على قياس الأداء من خلال الموازنة بين المقاييس المالية وغير المالية (Agyeman, et.at., 2017, 205). وتم تعريفها "بأنها نظام لقياس الأداء بشكل منظم، إذ يتم بموجبها ترجمة الاستراتيجية الى اهداف واضحة ومجموعة من المقاييس الملائمة لتقييم الاداء مع توفير معايير للأداء يتم ربطها بمجموعة من البرامج التي ينبغي القيام بها لتحقيق تلك الاهداف (Agyeman, 2017, 7). ويرى الباحثان ان مفهوم بطاقة الاداء المتوازن تمثل أداة تقييم شامل لكل الأنشطة المصرفية سواء المالية وغير المالية، فهي تعطي صورة واضحة لأنشطة وفعاليات المصرف ككل ولكل المستويات.

اما عن أهمية بطاقة الأداء المتوازن فان مجموعة من الكتاب والباحثين أبرزوا تلك الأهمية

بمجموعة من النقاط (السعدون، 2017، 30-31) (chow, Hadad. , 1997, 22)

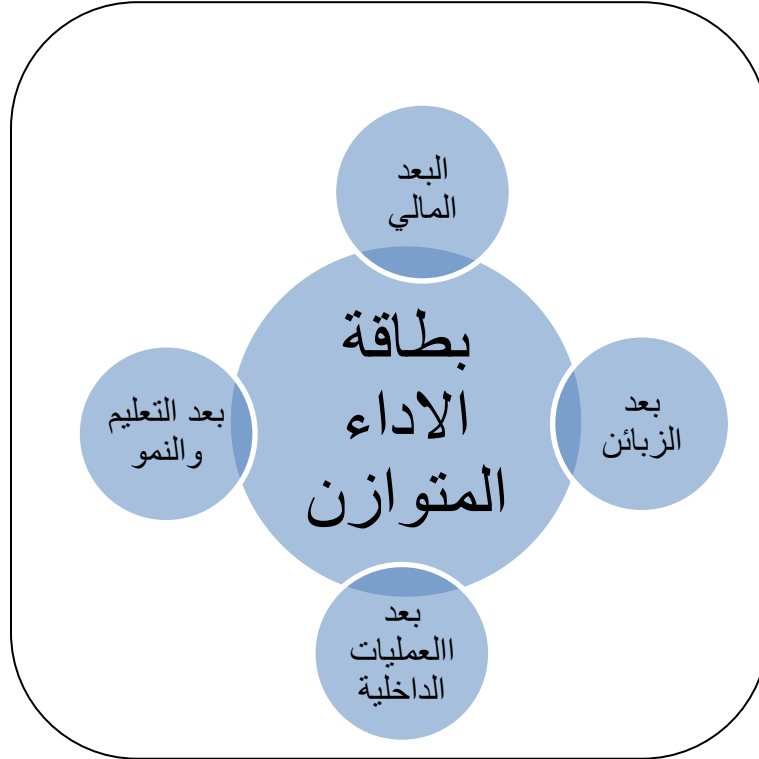
- تعد بمثابة الحجر الأساس للنجاح الحالي والمستقبلي للمصرف، عكس المقاييس المالية التي تفيد بما حدث في الماضي ولا تشير إلى كيفية الاستفادة منها في تحسين الأداء مستقبلاً.
- تنطلق بطاقة الاداء المتوازن من نقطة واحدة وهي رسالة، ورؤية، واستراتيجية المصرف، وبالتالي توفر أسلوباً نظامياً لتطوير رؤية إدارة المصرف ورسالتها، والمساعدة على توضيحها للمدراء في مختلف مستويات المؤسسة.
- توفر بطاقة الاداء المتوازن إطاراً منهجياً لتوصيل وتنفيذ استراتيجية المصرف وذلك من خلال إعطاء تصور واضح لهذه الاستراتيجية يظهر في شكل تمثيل بياني يدعى بالخريطة الاستراتيجية*، إذ توضح الأخيرة العلاقة السببية التي تربط ابعاد البطاقة ببعضها وتقود نحو تعظيم قيمة المصرف.
- تعمل على مساعدة إدارات المصارف في السيطرة على استراتيجيتها من خلال إعطائها صورة واضحة وشاملة عن وضعها المالي وغير المالي، وبالتالي تقوم إدارات المصارف من خلالها بتحديد نقاط القوة والضعف في أدائها واخذ الإجراءات اللازمة لذلك من أجل تحقيق عوامل النجاح.

2. التحديات التي تواجه إدارات المصارف العراقية بتطبيق بطاقة الاداء المتوازن (BSC)

- هناك العديد من المعوقات التي يمكن ان تواجه الإدارات المصرفية في تطبيق بطاقة الاداء المتوازن وهي على النحو الاتي: (Schwartz, 2005, 857) (silva&prochnik, 2005, 4)
- يحتاج اعداد بطاقة الاداء المتوازن الى رؤية مشتركة لاستراتيجية متفق عليها، إذ قد لا تكون هناك رؤية معينة متفق عليها، او إذ اتفق عليها قد لا تكون واضحة لكل المستويات الإدارية.
 - عدم وجود مقاييس لبعض متغيرات الاداء، إضافة الى ان عملية وضع هذه المقاييس وتحديدتها في بطاقة الاداء المتوازن معقدة جداً، وان صعوبة تحديد العدد الأمثل من هذه المقاييس المستخدمة التي تظهر الاداء بشكل كامل.
 - يمكن ان تفوق مصاريف تصميم بطاقة الاداء المنفعة التي يمكن الحصول عليها.
 - افتقار العاملين في المصارف للخبرة العملية في تطبيق بطاقة الاداء المتوازن والتي يمكن تجاوزها عن طريق إقامة الدورات المكثفة في دول طبقت هذه المؤشرات.

3. ابعاد بطاقة الاداء المتوازن

تقوم بطاقة الاداء المتوازن على اربعة ابعاد او منظورات متكامل وتتفاعل فيما بينها بشكل متبادل من خلال ما تتضمنه من مقاييس او اهداف تصب في تحقيق وتنفيذ استراتيجية الشركة بشكل متوازن ويتضمن كل من المؤشرات المالية وغير المالية وايضا تهدف الى مراقبة وتقييم الاداء الاستراتيجي وتصحيحه نحو المسار الصحيح. والشكل التالي سيتضمن عرض بطاقة الاداء المتوازن بأبعادها الاربعة:



شكل (2) نموذج بطاقة الاداء بأبعادها الاربعة

Kaplan, Robert S(2001) Strategic Performance Measurement and Management in Nonprofit Organizations, Jossey-Bass, A Publishing Unit of John Wiley & Sons, Inc.

- **البعد المالي**
يعد هذا البعد الاهم في مكونات بطاقة الاداء المتوازن لاسيما في المصارف التجارية، وذلك لان الهدف الاساسي لهذا النوع من المصارف هو تحقيق اقصى عائد ممكن (Kaplan & Norton , 1992,74) اذ يمثل البعد المالي نتاج المقاييس الموجهة لتحقيق الاهداف والوقوف على مستوى الارباح المتحققة لاستراتيجية المصرف من خلال العمل على تخفيض مستويات المصارف بالمقارنة مع المصارف المنافسة، اذ ان البعد المالي يحيط الاهتمام بعدد من المؤشرات التي لها علاقة بتحقيق الهدف الاستراتيجي للمصرف وهو تعظيم العوائد، اذ يتمثل بالعائد على راس المال المستثمر الناتج من تخفيض المصاريف ونمو حجم المبيعات المنتجة، العائد على حقوق المالكين، العائد على احمالي الموجودات، القيمة الاقتصادية المضافة، نمو التدفقات النقدية المتولدة من الانشطة التشغيلية (الغالبى والادريسي، 2009، 133).
- **بعد الزبائن**
يشمل بعد الزبائن تحديد الاهداف الاستراتيجية التي تعمل المصارف جاهده لتحقيقها لعملائها الحاليين والمحتملين والتي تنعكس في نجاح المصرف في منافسته مع المصارف المنافسة الاخرى وبقائه واستمرارية نشاطها في الاسواق (عبد الحميد ومنصور، 2015، 66). وهي خدمة الزبون من خلال وضع متطلبات وحاجاته ورغباته في صميم استراتيجياتها، وتقوم

بطاقة الاداء المتوازن بترجمة تلك الاهداف في مقاييس خاصة تعكس عوامل الوقت والنوعية والاداء والخدمة والكلفة وتمكن الادارة العليا من الوصول الى خدمة معياري يدخل سوق المنافسة ويتم تطويره وفق احتياجات الزبائن، وهذا يعني ان المصرف يعتمد على احتياجات الزبائن في تطوير منتجاتها اضافة الى تحديد العقبات التي تواجهها وتتجاوزهما (Kaplan & Norton , 1992, 73 – 74).

• بعد العمليات الداخلية

يشير بعد العمليات الداخلية على العوامل والاجراءات التشغيلية الداخلية المهمة التي تمكن المصرف من اجل تحقيق النتائج المرغوبة بها (Cretu et.al,2015, 139). وبالإضافة الى تحقيق رغبات زبائنه المتوقعة منه بكفاءة وفاعلية فضلاً عن تحقيق نتائج مالية مرضية للمالكين ويتضمن هذا الجانب الاختراعات والابتكارات المالية التي تؤدي الى ادخال منتجات مصرفية وخدمات مصرفية جديدة تحقق رضا الزبون (ابو قمر، 2009، 44). ومن خلال ما سبق يمكن النظر الى العمليات الداخلية من ثلاثة ابعاد فرعية وعلى النحو التالي: -

- ❖ **عملية الابتكار** من خلال خلق منتجات وخدمات وعمليات مصرفية تقابل احتياجات زبائنه ففي اغلب المصارف الرائدة نلاحظ الاساس المقترح لتخفيض المصاريف ونمو من خلال تحسين تكنولوجيا المستخدمة.
 - ❖ **عملية التشغيل** تتمثل عمليات الانتاج وتوصيل المنتج والخدمة لزبائن والمبادرات الاساسية الاستراتيجية للمصارف الرائدة في تحسين جودة المنتجات وتقليل وقت انتظار الزبائن ومقابلة اوقات التوصيل المحددة.
 - ❖ **خدمات ما بعد البيع** توفير خدمة ومساندة الزبون بعد توصيل الخدمة، ففي المصارف الكبيرة تهتم ادارة المبيعات بمراقبة وفهم كيف تتماشى خصائص الخدمة مع احتياجات الزبون (الراوي، 2015، 49-50).
- #### • بعد التعليم والنمو

يرتكز هذا البعد على التعليم والنمو اللذان يؤديان الى تحديد البنية التحتية وتشخيصها، والتي يجب ان تبني عليه المصرف لتحقيق التطوير والابتكار في الاجل الطويل (Kaplan & Norton , 2004, 55) والمصارف التي تركز على منظور التعلم والنمو تحتاج الى انظمة صحيحة للعاملين لكي تسهل عملية دعمهم لتحقيق الاهداف فبدون عمليات التعلم والنمو سيكون المصرف غير قادرة على التكيف مع البيئة الديناميكية ولتحقيق التكيف الناجح ينبغي عليها الاستمرار في تدريب عامله على التقنيات الحديثة وعلى نظم المعلومات من اجل تسهيل تلبية متطلبات الزبائن المتجددة (جودة، 2008، 278).

الجانب التطبيقي للبحث
توصيف ومناقشة النتائج

أولاً. مقاييس ومؤشرات بطاقة الدرجات المتوازنة

تمثل بطاقة الأداء المتوازن على أربعة ابعاد سبق ايضاحها عند تناول الجانب النظري وكل بعد يتضمن مجموعة مقاييس تعد الأساس في عملية تقييم الأداء. وبالنسبة لعملية تقييم الأداء الاستراتيجي للمصرف عينة البحث فان الباحثان سيقترحان مجموعة من المقاييس التي سيتم استخدامها لتقييم أداء مصرف بغداد التجاري وكما هو موضح في الجدول (1).

الجدول (1)

المؤشرات المالية لمصرف بغداد للمدة (2012-2009)

2012	2011	2010	2009	المؤشرات	
0.14	0.18	0.15	0.17	العائد على حق الملكية	البعد المالي
0.48	0.46	0.31	0.30	كفاية راس المال	
1.01	0.93	0.89	0.97	السيولة	
0.04	0.05	0.02	0.03	معدل الفائدة المدفوعة	بعد الزبون
0.50	-0.13	0.22	0.63	حصة السوقية	
0.53	-0.04	-0.14	-0.41	تأمينات لقاء التسهيلات	
0.13	0.21	0.22	0.12	مؤشر القروض/الودائع	بعد العمليات الداخلية
3.06	2.93	2.53	2.38	مؤشر الإنتاجية الكلية	
0.31	-1	0.81	0.23	التطور في خطابات الضمان	
0.62	-2.34	-1.46	0.92	خلق الابداع	
0.33	0.37	0.25	0.54	*مؤشر تدريب الموظفين	بعد التعليم والنمو
-	-	-	-	رضا العاملين	
0.11	0.12	0.14	0.16	مؤشر إنتاجية الموظف	

الجدول: من إعداد الباحثان بالاعتماد على الميزانيات السنوية للمصرف عينة البحث

1. البعد المالي

العائد على حق الملكية

يقيس هذا المؤشر مدى قدرة إدارة المصرف على توليد العوائد من توظيف أموال المالكين بهدف تعظيم ثروتهم.

صافي الربح

$$100 \times \frac{\text{صافي الربح}}{\text{العائد على حق الملكية}} =$$

حق الملكية

يوضح الجدول أعلاه نسبة العائد على حق الملكية لسنوات تقييم الأداء (2009-2012) وكان اعلى مستوى ربحية متولدة من حقوق الملكية للمصرف في عام 2011 اذ بلغ 0.18 مما يعني ارتفاع مستوى العوائد في هذا المصرف اما أدنى مستوى ربحية فكان في عام 2010 اذ بلغ 0.14. ويمكن تبرير النتيجة الى ان المصرف لم يسترد مبالغ القروض وفوائدها في العام نفسه وانما استحصل قروضه وفوائدها في الأعوام التي تلت عام 2011 فارتفعت نتيجة لذلك الأرباح في السنوات التي تلت هذا العام.

*لم يتم الاسترشاد بالنسبة لعدم وجود اي تغيير على بيانات المعادلة

كفاية رأس المال

هناك عدة مؤشرات تستخدم في قياس كفاية رأس المال المصرفي ولأغراض البحث تم اختيار معيار كفاية رأس المال المستخدم من قبل المصارف العراقية بموجب تعليمات البنك المركزي العراقي وإرشاداته إذ تعكس هذه النسبة مدى قدرة رأس مال المصرف وكفاءته في مواجهة الخسائر المحتملة في الموجودات المرجحة بأوزان المخاطر.

رأس المال الأساسي + رأس المال المساند

$$\text{مؤشر كفاية رأس المال} = \frac{\text{رأس المال الأساسي} + \text{رأس المال المساند}}{100} \times 100$$

الموجودات المرجحة بالمخاطر داخل الميزانية وخارجها

من خلال النتائج الظاهرة نلاحظ ارتفاع تدريجي بين سنوات البحث (0.30-0.48) وهو مؤشر جيد لإدارة المصرف. وتعد هذه النسبة مؤشراً للجهات الرقابية على ملاءة المصرف وقدرته على مواجهة الأزمات المتوقعة، وتجدر الإشارة الى ان الحد الأدنى المقرر بموجب تعليمات البنك المركزي العراقي هو (15%) وبموجب قانون المصارف المرقم(94) لسنة 2004 (12%).

مؤشر السيولة

يشير ارتفاع الارصدة النقدية وشبه النقدية (النقد في الصندوق ولدى المصارف الاخرى والاستثمارات قصيرة الاجل والاوراق التجارية) الى انخفاض خطر السيولة، على اعتبار ان ذلك يعكس زيادة تلك الموجودات التي يواجه بها المصرف التزاماته المختلفة.

$$\text{مؤشر السيولة} = \frac{\text{الأرصدة النقدية وشبه النقدية}}{\text{اجمالي الودائع}} \times 100$$

يلاحظ عموماً ارتفاع هذا المقياس خلال الحدود الزمنية للبحث في مصرف بغداد. وبلغت النسبة في أدنى مستوى لها عام 2010 اذ بلغت 0.89 أما أعلى مستوى كان عام 2012 اذ بلغت 1.01 وهذا يعني القدرة الجيدة لإدارة المصرف على تفادي مخاطر السيولة كونه شركة مساهمة خاصة تهتم إدارتها كثيراً بثقة المتعاملين معها وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية اليومية.

معدل الفائدة المدفوعة

يستخدم هذا المؤشر في قياس درجة نجاح إدارة المصرف على توليد العوائد من الودائع التي استطاع الحصول عليها.

$$\text{معدل الفائدة المدفوعة} = \frac{\text{صافي الربح}}{\text{اجمالي الودائع}} \times 100$$

يتضح من الجدول (1) معدل الفائدة المدفوعة لسنوات تقييم الأداء (2009-2012) اذ بلغت نسبة الفائدة المدفوعة (0.05) في عام 2011 وهي اعلى نسبة يحققها المصرف وتعد نسبة ضئيلة قياساً بإجمالي الودائع لدى المصرف، وفي عام 2012 فقد تراجعت النسبة اذ حقق المصرف معدل فائدة مدفوعة (0.03) وهي نسبة قليلة مقارنة بإجمالي الودائع التي يحوزها المصرف وهو مؤشر سلبي يؤخذ على إدارة المصرف اذ ينبغي عليها القيام بتحسين نشاطاتها لتوليد العوائد.

2. محور الزبون

■ حصة السوقية

تعد الودائع أحد مصادر تمويل المصرف وعلى المصرف استثمار مصادر التمويل بالصورة الصحيحة لتوليد العوائد باعتباره الهدف الرئيس الذي تسعى الى تحقيقه إدارة المصرف، وكلما زادت نسبه نمو حسابات الودائع زادت معها مصادر التمويل التي سيجري استثمارها.

يوضح الجدول (1) نسبة النمو في حسابات الودائع المصرفية اذ كانت اعلى نسبة نمو في حساب الودائع في عام 2009 اذ بلغ 0.39 اما أدنى مستوى نمو فكان في عام 2011 اذ بلغ (-0.15) ويعود السبب ذلك الى قيام الزبائن بسحب الودائع من المصرف واستثمارها في مجالات أخرى، وهذا مؤشر سلبي على الادارة حيث تعتبر الودائع المصرفية مصدر من مصادر تمويل المصرف.

■ تأمينات لقاء التسهيلات

وتمثل التأمينات المستلمة لقاء التسهيلات المصرفية التي يقدمها المصرف الى الزبائن وهي من المؤشرات الجيدة لاستقطاب الزبائن والاحتفاظ بهم.

تأمينات لقاء التسهيلات لسنة الحالية- تأمينات لقاء التسهيلات لسنة الحالية

$$100 \times \frac{\text{تأمينات لقاء التسهيلات لسنة الحالية}}{\text{تأمينات لقاء التسهيلات لسنة الحالية}} =$$

حقق المصرف نسبة نمو في عام 2012 اذ بلغت (0.53) وهي تمثل اعلى نسبة نمو يحققها المصرف خلال سنوات البحث مقارنة مع بقية سنوات التقييم الأخرى، الا ان المصرف شهد انخفاضا كبيرا في نسب النمو (2009-2011) ليصل الانخفاض الى (-0.04) وهذا مؤشر سلبي للمصرف يدل على الانخفاض في التسهيلات المصرفية المقدمة لزبائن المصرف.

■ القروض/الودائع

يرجع استخدام هذه النسبة بوصفها مقياساً لخطر السيولة في المصرف الى كون القروض اقل بنود الموجودات سيولة، ويشير ارتفاع هذه النسبة الى انخفاض سيولة المصرف ومن ثم فعلى المصرف توخي الحيطة والحذر اتجاه السيولة اذ عليه زيادتها او الحد من التوسع في الإقراض، وعلى صعيد آخر ان زيادة نسبة القروض الى الودائع تؤثر حاجة المصرف الى مصادر نقدية جديدة لتلبية طلبات الإقراض الجديدة.

يوضح الجدول اعلاه نسبة القروض على الودائع اذ كانت اعلى نسبة في عام 2010 اذ بلغت 0.22 اما أدنى مستوى للمؤشر القروض على الودائع فكانت في عام 2009 اذ بلغت (0.12) وفقاً لذلك يؤشر البحث أن مؤشر القروض الى الودائع لا يعكس خطورة مرتفعة. ويعزى ذلك الى طبيعة عمل هذه المصارف الى تحقيق العوائد بما يعزز موقفها السوقي وهذا يتم من خلال قيامها بتوظيف أموالها المتاحة لديها في القروض ذات العوائد والمخاطر المنخفضة.

3. بعد العمليات الداخلية

■ مؤشر الإنتاجية الكلية

تشير الى إنتاجية جميع عناصر الإنتاج المستخدمة في العمليات المصرفية، وهي نسبة المنتوج الى عناصره وتكون قابلة للقياس الكمي ويمكن التعبير عنها بالصيغة الآتية:

$$\text{مؤشر الإنتاجية الكلية} = \frac{\text{صافي الربح المتحقق}}{\text{مصاريف العمليات المصرفية}} \times 100$$

يوضح الجدول السابق مستوى نمو للإنتاجية الكلية يحققها المصرف خلال فترة البحث (3.06, 2.93, 2.53, 2.38) وهو مؤشر جيد للإدارة المصرف اذ تدل على قدرة المصرف في تحسين القدرة الإنتاجية من مدة الى أخرى من خلال الاستخدام الأمثل للموارد المالية.

التطور في خطابات الضمان

يهدف هذا المقياس في احتساب نمو الخدمات التي يقدمها الفرع الى زبائنه والتي تمثل خطابات الضمان لان تطور هذه الخدمات يعكس مدى اقبال الزبائن على الانتفاع من هذه الخدمات ومقدار الائتمان الذي يمكن ان يمنحه المصرف.

رصيد السنة الحالية — رصيد السنة السابقة

$$\text{التطور في خطابات الضمان} = \frac{\text{رصيد السنة السابقة}}{100} \times 100$$

يوضح الجدول السابق نسبة تطور في فتح حسابات خطابات الضمان بعد تنزيل التأمينات لقاء خطابات الضمان لسنوات تقييم الأداء (2009-2012) اذ حقق المصرف في عام 2012 اعلى نسبة نمو في حسابات خطابات الضمان وتطورها اذ بلغت (0.31) وهي نسبة جيدة مما يدل على منح المصرف التسهيلات الى العملاء من اجل الحصول على ثقتهم وتحقيق بعض الفائدة من هذه الخدمات واتباع المصرف سياسة في زيادة الائتمان لديه.

خلق الابداع

ان زيادة الاهتمام من قبل ادارة المصرف بالبحث وتطوير العمل المصرفي وكيفية توفير الموارد اللازمة لتغطية هذه النفقات التي تعكس ربحية الادارة المصرفية في العمل على خلق الابداع.

مصاريف البحث والتطوير لسنة الحالية — مصاريف البحث والتطوير للسنة السابقة

$$\text{مصاريف البحث والتطوير للسنة السابقة} = \frac{\text{مصاريف البحث والتطوير للسنة السابقة}}{100} \times 100$$

يوضح الجدول (1) نسبة مصاريف البحث والتطوير خلال سنوات تقييم الأداء اذ كانت اعلى نسبة في مصاريف البحث في عام 2009 اذ بلغ 0.92 اما أدنى مستوى نمو فكانت في عامين (2010, 2011) اذ بلغت نسب النمو (-1.46, 2.34) ويعود السبب ذلك الى انخفاض في عدد الدورات المقامة لأغراض تطوير العاملين، وهذا مؤشر سلبي على الادارة حيث تعتبر الدورات المصرفية لمتعلقة بالبحث والتطوير مهمة جدا لتطوير مهارات العاملين في مجال الخدمات المصرفية.

4. بعد التعلم والنمو

مؤشر تدريب الموظفين

يقيس هذا المؤشر حرص الإدارة العليا ورغبتها على التحسين المستمر للقابلية الفكرية للموظفين في جميع المستويات عن طريق تحفيزهم على الاشتراك في الدورات التدريبية التي تساعدهم على تطوير إجراءات العمل باستعمال أحدث الأساليب العلمية في العمل المصرفي.

عدد المشاركين

$$\text{مؤشر تدريب الموظفين} = \frac{\text{عدد المشاركين}}{100} \times 100$$

اجمالي عدد الموظفين

ويتضح من الجدول أعلاه ان النسب كانت متذبذبة ما بين ارتفاع وانخفاض وان اعلى نسبة حققها المصرف لإشراك موظفيه كانت سنة 2009 اذ بلغت(0.54) واقل نسبة كانت سنة 2010 اذ بلغت (0.25)، ويعكس مدى مقدار إدارة المصرف على تطوير موظفيه من خلال اشتراكهم بالدورات التطويرية ورفع مستوى الأداء للموظفين.

■ **رضا العاملين**

يستخدم هذا المؤشر لقياس مدى اقتناع العاملين بوظائفهم من جهة واسلوب تعامل الادارات معهم من جهة اخرى. ويتم حسابها كالاتي:

$$\text{رضا العاملين} = 100 \times \frac{\text{عدد الموظفين التاركين العمل}}{\text{اجمالي الموظفين}}$$

لم يشهد مصرف بغداد التجاري خلال سنوات تقييم أداء المصرف (2009-2012) أي حالة من ترك الموظفين للعمل وهو مؤشر جيد لإدارة المصرف، مما يدل على رضا العاملين عن الاجر الذي يتقاضوه وكذلك التعامل الجيد من قبل إدارة المصرف مع موظفيها.

■ **مؤشر إنتاجية الموظف**

اذ تكون بمثابة المحصلة النهائية لحالته النفسية والمعنوية وقدرته على الابداع والابتكار وقدرته على تحسين العمليات الداخلية في المصرف ويكون ارتفاع إنتاجية الموظف دليلا على جودة أدائه.

$$\text{مؤشر إنتاجية الموظف} = 100 \times \frac{\text{اجمالي الايرادات}}{\text{اجمالي الموظفين العاملين في المصرف}}$$

يوضح الجدول السابق مؤشر إنتاجية الموظفين العاملين في مصرف بغداد التجاري خلال سنوات تقييم الأداء (2009-2012) اذ بلغت إنتاجية الموظفين (6724) وهي اعلى مستوى إنتاجية يحققها المصرف في عام 2012 هو مؤشر جيد لإدارة المصرف مما يدل على اكتساب موظفيه الخبرة في مجال انجاز المعاملات المصرفية والكفاءة في تحسين الأداء المصرفي.

ثانياً: تحديد مستوى الأداء الاستراتيجي للمصرف بغداد التجاري

ولغرض تحديد مستوى الأداء للمصرف عينة البحث خلال مدة البحث(2009-2012) فقد تم إعطاء أهمية لمستوى الأداء لكل سنة وفقاً لترتيب الأداء لتلك السنة ما بين سنوات البحث، اذ أعطيت الدرجة(4) للسنة التي حصل فيها المصرف على اعلى أداء وواحد للسنة التي كان فيها أداء المصرف في اقل حالاته.

جدول(2) يوضح توزيع الدرجات لكل مقياس من ابعاد بطاقة الأداء المتوازن.

2012	2011	2010	2009	المقياس	البعد
1	4	2	3	العائد على حق الملكية	البعد المالي
4	3	2	1	كفاية راس المال	
4	2	1	3	السيولة	
3	4	1	2	معدل الفائدة المدفوعة	
3	3.25	1.5	2.25	متوسط الاداء	
3	1	2	4	حصة السوقية	البعد الزبائن
4	1	2	3	تأمينات لقاء التسهيلات	
2	3	4	1	مؤشر القروض/الودائع	
3	1.7	2.7	2.7	متوسط الاداء	
4	3	2	1	مؤشر الإنتاجية الكلية	بعد العمليات
3	1	4	2	التطور في خطابات الضمان	
3	2	1	4	خلق الابداع	
3.3	2	2.3	2.3	متوسط الاداء	
2	3	1	4	مؤشر تدريب الموظفين	بعد النمو والتعلم
-	-	-	-	رضا العاملين	
4	3	1	2	مؤشر إنتاجية الموظف	
2	2	0.67	2	متوسط الاداء	

الجدول: من إعداد الباحثان بالاعتماد على نتائج الجدول(1).

يتضح من الجدول أعلاه ما يلي

أ. البعد المالي

كان أداء المصرف سنة 2011 هو الأفضل بالنسبة للمحور المالي خلال سنوات البحث. إذ حصل على أعلى مستوى متوسط أداء (3.25)، أما أدنى مستوى متوسط أداء في سنة 2010 بمقدار (1.5).

ب. بعد الزبائن

حقق المصرف أعلى متوسط مستوى أداء بالنسبة لبعد الزبائن خلال سنوات التقييم في سنة 2012 إذ بلغ متوسط الأداء (3) حيث تحسن أداء المصرف بصورة مرضية، أما أدنى مستوى أداء للمصرف كان 2011 إذ بلغ (1.7) فقد تراجع أداء المصرف خلال هذه السنة قياساً بالبعد المالي.

ج - بعد العمليات الداخلية

كانت سنة 2012 هي أعلى درجات جمعها المصرف خلال مدة البحث إذ بلغ متوسط مستوى الأداء (3.3)، أما أدنى مستوى متوسط أداء في سنة 2011 بمقدار (2) فقد تراجع أداء المصرف قياساً بالبعد المالي خلال تلك السنة.

د- بعد النمو والتعلم

حقق المصرف أعلى متوسط مستوى أداء بالنسبة لبعد الزبائن خلال سنوات التقييم (2012,2010,2009) إذ بلغ متوسط الأداء (2) حيث تحسن أداء المصرف بصورة مرضية بالنسبة لبعد النمو والتعلم، أما أدنى مستوى أداء للمصرف كان 2010 إذ بلغ (0.67) فقد تراجع أداء المصرف خلال هذه السنة قياساً ببعد العمليات الداخلية.

الاستنتاجات والتوصيات

أولاً. الاستنتاجات

- توصل البحث من خلال المراجعة النظرية لما سبق والتطبيق الفعلي للبيانات، الى مجموعة من الاستنتاجات على المستويين النظري والتطبيقي نلخص أهمها فيما يأتي:
- 1- ظهرت الحاجة الى استخدام مجموعة مقاييس مالية وغير مالية، لتقييم الاداء الاستراتيجي تتسجم مع التطورات والتغيرات السريعة في بيئة الاعمال التنافسية وتساعد في اعطاء صورة واضحة وشاملة عن اداء المصرف بالطريقة التي تساعد الادارة العليا على تشخيص نقاط الضعف ومحاولة معالجتها.
 - 2- ان تطبيق بطاقة الاداء المتوازن توفر الاساليب العلمية والعملية من شأنها تساعد على تطوير نظام شامل لتقييم الاداء المصرفي.
 - 3- عدم قيام البنك المركزي العراقي بصفته المسؤول عن عمل المصارف العراقية بوضع حدود او معيار مستهدف للإداء لجميع المؤشرات بل اكتفى بوضع لبعض المؤشرات المالية.
 - 4- أظهرت نتائج تحليل البعد المالي للمصرف المبحوث، ان افضل اداء كان في سنتي 2011 و2012 حقق خلالها المصرف اداء في المتوسط (3.25 ، 3) على التوالي من (4) فيما حقق ادنى مستوى اداء عام 2010 بمتوسط اداء (1.5).
 - 5- تشير النتائج الإحصائية الى ان إدارة مصرف بغداد التجاري تولي اهتماماً كبيراً جداً لبعده العمليات الداخلية وبعد التعلم والنمو، لما لها من أهمية كبيرة في المحافظة على زبائنها واستقطاب المزيد منهم، وبما لا يخفى على أحد فان الموظفين العاملين في القطاع المصرفي يتميزون بحوافز؛ عديدة قياساً بباقي القطاعات الأخرى، فضلاً عن اكتسابها قوة تنافسية تمكنها من التفوق على مثيلاتها.

ثانياً. التوصيات

- بناءً على الاستنتاجات النظرية والعملية التي تم التوصل إليها فانه من الممكن تحديد بعض التوصيات وكما يأتي:
- 1- يوصي الباحثان استحداث قسم يختص بتقويم الاداء الاداء يعمل على الارتقاء بالمصرف من خلال تطبيق تقنية بطاقة الاداء المتوازن في قياس الاداء.
 - 2- ضرورة تبني المصرف لمدخل تقييم الاداء وفق اسلوب بطاقة الاداء المتوازن لما لها من نظرة شمولية على مستوياتها الاربعة لتقييم الاداء الشامل للمصرف مما ينعكس بالإيجاب على امكانية تحديد الاهداف الاستراتيجية للمصرف في المستقبل.
 - 3- ضرورة قيام البنك المركزي بالتعاون مع رابطة المصارف الخاصة بعقد الدورات التدريبية المتخصصة حول بطاقة الاداء المتوازن لتدريب العاملين في المصارف على كيفية تطبيقها بشكل فاعل، والاستفادة من المزايا التي تحققها إدارات المصارف من ذلك.
 - 4- على ادارة المصرف القيام بمعالجة المعوقات التي تقف امام تطبيق بطاقة الاداء المتوازن، من خلال تحديد جدول زمني معين لوضع إنموذج بطاقة اداء، مع بيان المدة الزمنية اللازمة لإنجاز كل نشاط.
 - 5- في ضوء ما توصل إليه البحث ولتحقيق المزيد من البحث والتحليل يوصي الباحثان بتبني دراسات مستقبلية في الميدان المبحوث تأخذ بنظر الاعتبار (البعد الاجتماعي وبعد الموارد البشرية لما لها أهمية كبيرة في تقييم الاداء الاستراتيجي للمصرف والوقوف على أهم المستجدات التي قد تطرأ عليها.

المصادر

أولاً. المصادر باللغة العربية

- 1- مصرف بغداد التجاري، التقارير السنوية، للفترة (2009-2012)، العراق.
- 2- السعدون، هدى مؤيد حاتم، 2017، استخدام بطاقة الأداء المتوازن في تقويم الأداء الاستراتيجي في جامعة القادسية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، العراق.
- 3- الغالبي، محسن منصور، ادريس، وائل محمد صبحي، 2009، دراسات في الاستراتيجية وبطاقة التقييم المتوازن، زهران للنشر والتوزيع، الأردن.
- 4- عبدالحميد، عبدالمنعم عبد الرحيم و منصور، فتح الرحمن الحسن، 2015، بطاقة الأداء المتوازن ودورها في تقويم الأداء بالصندوق القومي للمعاشات، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 16، المجلد 2.
- 5- ابو قمر، محمد احمد محمد، 2009، تقويم اداء بنك فلسطين المحدود باستخدام بطاقة قياس الاداء المتوازن، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية - غزة، فلسطين.
- 6- الراوي، سلام عادل خلف، 2015، اثر بطاقة الاداء المتوازن BSC في تحديد القيم السوقية للاسهم العادية دراسة تطبيقية على عينة من الشركات المدرجة في سوق العراق للأوراق المالية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة الموصل.
- 7- جودة، صلاح مهدي، 2008، دور تقنية بطاقة الاداء المتوازن في تقويم الاداء السنوي دراسة تطبيقية في مصرف الاستثمار العراقي للفترة من (2004-2008)، المجلة العراقية للعلوم الادارية، العدد 28.

ثانياً. المصادر باللغة الإنكليزية

- 1- Silva, Bruno Folly Guimarães & Prochnik, Victor, 2005, **Seven Challenges for the Implementation of Balanced Scorecard in Hospitals**, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899343.
- 2- Schwartz, Jay, 2005, **The Balanced Scorecard versus Total Quality Management: Which Is Better for Your Organization**, *Academic Journal*, vol(170).
- 3- Kaplan, R.S. and Norton, D.P., 1992, **The Balanced Scorecard Measures That Drive Performance**, *Harvard Business Review*, January–February.
- 4- Chee W. Chow, & Kamal M. Haddad., 1997, "Applying the Balanced Scorecard to Small Companies", *Management Accounting*.
- 5- Agyeman, Benjamin & Bonn, James & Osei, Collins, 2017, **Using Balanced Scorecard for Managing Performance in Selected Ghanaian Banks**, *International Journal of Business and Management*; Vol. 12, No. (12).
- 6- Agyeman, Benjamin, 2017, **BALANCED SCORECARD AS A TOOL FOR MANAGING PERFORMANCE IN SELECTED GHANAIAN BANKS**, *European Journal of Research and Reflection in Educational Sciences*, Vol. 5 No. (5).
- 7- Kaplan, Robert S, 2001, **Strategic Performance Measurement and Management in Nonprofit Organizations**, Jossey-Bass, A Publishing Unit of John Wiley & Sons, Inc.
- 8- Cretu, Carmen & Gheonea, Victoria & Ivan, Alexandra, 2015, **Balanced Scorecard -Strategic Management Tool of Performance in Public Institutions**, *ACTA UNIVERSITATIS DANUBIUS*, Vol 11, no (1).
- 9- Kaplan, R.S. and Norton, D.P., 2004, **measuring the strategic readiness of intangible assets**, *Harvard Business Review*.

حرب العملات وأثارها في النظام النقدي الدولي وانعكاساتها على الدول النامية

م.م. عبد الله محمد حسن الديغة* م.م. اسلام محمد محمود** م.م. محمد يوسف محمد الفضل***

المستخلص

مع توسع التجارة الخارجية واشتعال المنافسة بين الدول بدأت قيمة العملات تلعب دوراً مؤثراً وفاعلاً في الاقتصاد العالمي، حيث لجأت بعض الدول الى تخفيض أسعار صرف عملاتها مقابل عملات الدول الأخرى بغرض جعل صادراتها أكثر تنافسية، وقد اتسعت في الآونة الأخيرة مظاهر الصراع بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين حول أسعار صرف عملتيهما حيث تتهم الولايات المتحدة الأمريكية الصين بتدخلها في الصرف وتقييمها لليوان بأقل من قيمته الحقيقية، في حين ينظر الصينيون الى السياسات النقدية التوسعية والمتطرفة للاحتياطي الاتحادي على أنها عمل من اعمال التلاعب بالعملة، ويتخوف البعض من إمكانية ان يتطور هذا الصراع الى سباق التخفيض التنافسي وهو ما يمكن ان يتسبب في انكماش التجارة العالمية والركود، وزعزعة الثقة دولياً في النظام النقدي الدولي مما يسبب ازمة مالية واقتصادية عالمية ذات تأثير سلبي عميق على الاقتصاد العالمي برمته والاقتصادات النامية بشكل خاص، والتي يرى البعض انها ستكون الخاسر الأكبر من ذلك الصراع.

*جامعة سرت/ ليبيا
**كلية المعارف الجامعة
***جامعة الانبار

المقدمة

شهد الاقتصاد العالمي المعاصر والنظام النقدي الدولي تحولات جوهرية عميقة تجلت بسلسلة من المظاهر ابرزها، فك ارتباط الدولار بالذهب عام 1971 كتعبير عن ازمة الاقتصاد الأمريكي التي رافقت ادائه منذ عقد الستينيات من القرن الماضي نتيجة تنامي عجزه المزدوج المتمثل في عجز ميزان المدفوعات وعجز الموازنة العامة (دانيالز، 2012، 116)، وذلك بسبب الانفاق الهائل الذي كانت ولا زالت تموله الولايات المتحدة بطبع المزيد من مليارات الدولارات دون غطاء حقيقي في اطار ما يسمى بسياسة التيسير الكمي (QE)¹، مستفيدة من وضع الدولار كعملة مهيمنة على نظام النقد الدولي- والتي تعد احدى وسائل الحرب العملات.

وكذلك قيام الاتحاد الاقتصادي والنقدي الاوروبي والذي اصبحت عملته الموحدة (اليورو) تمثل ثاني أكبر العملات نصيبا من اجمالي الاحتياطيات العالمية وتمثل تهديدا كبيرا لمنزلة الدولار المهيمن على النظام النقدي الدولي اضافة الى الازمة الاقتصادية والمالية العالمية الاخيرة عام 2008 والتي بدأت بالاقتصاد الامريكي وسرعان ما انتشرت في معظم الاقتصادات الاوروبية وكذلك الاقتصادات المرتبطة بهاذين الاقتصادين بصورة مباشرة، وبكافة الاقتصادات الاخرى بصورة غير مباشرة.

وشهدت الساحة الاقتصادية العالمية ظهور اقتصادات ناشئة او ناهضة عملاقة مثل الاقتصاد الصيني والروسي والهندي والكوري والبرازيلي، والتي اصبحت بعضها ينافس الاقتصادات المتقدمة والبعض الآخر أكثر تنافسية منها خاصة الاقتصاد الصيني الذي يمثل ثاني أكبر اقتصاد في العالم بعد الاقتصاد الأمريكي، واكبر اقتصاد يدير فائض تجاري مع الولايات المتحدة، واكبر دائن فضلا عن قيام بعدد من اتفاقيات مبادلة العملة مع عدد من الدول سعيا لتجاوز الدولار في مبادلاتها الثنائية، فضلا عن مساعيها الحثيثة لتدويل الرمينبي (Murphy، 2009، 12-13)، ودعواتها المتكررة لإصلاح النظام النقدي الدولي بالتنسيق مع بعض دول منطقة اليورو خاصة فرنسا.

هذه العوامل وغيرها اصبحت تهدد بقوة سيطرة الاقتصاد الامريكي على النظام الاقتصادي العالمي وهيمنة الدولار على النظام النقدي الدولي، مما يوحي حسب رأي بعض المحللين بانهيار النظام النقدي الدولي الحالي وانبثاق نظام اقتصادي ونقدي عالمي جديد في المستقبل المنظور (ضمء، 2012، 5).
أهمية ومشكلة البحث.

قامت الولايات المتحدة الامريكية بشأن ما يسمى (حرب العملات) كمحاولة منها لتجاوز تداعيات الأزمة الاقتصادية ولأنعاش اقتصادها، وتعزيز تنافسياتها، متهمه غيرها بالبء بهذه الحرب وخاصة الصين، ورغم أن تاريخها الاقتصادي القريب – كما يرى بعض المحللين – يؤكد استخدامها لسياسة تخفيض سعر الصرف – وهي جوهر حرب العملات – لتحقيق مكاسب اقتصادية وتجارية على حساب الدول الأخرى، فضلا عن قيامها سابقا بفك ارتباطه بالذهب رغم التزامها بذلك وفق اتفاقية بريتون وودز (ضمء، 2012، 6).

ورغم ان البعض يرجع تاريخ حروب العملة الى ازمة الكساد العظيم (1929_1933) كسبب ونتيجة لهذه الأزمة، فان البعض يؤكد ان هذا المصطلح ظهر لأول مرة على لسان وزير المالية البرازيلي في سبتمبر 2010، نتيجة الصراع الدائر بين أكبر اقتصادين في العالم (الاقتصاد الامريكي ونظيره الصيني). فمن وجهة نظر السياسة الصينيين فان السياسات النقدية التوسعية والمتطرفة للاحتياطي الاتحادي والتي تهدف الى خفض قيمة الدولار بهدف زيادة تنافسية الصادرات الامريكية، هي عمل من الاعمال التلاعب بالعملة (جلال، 2014).

¹ هي السياسة التي يستخدمها البنك المركزي لتنشيط الاقتصاد القومي عندما تصبح السياسة النقدية التقليدية غير فعالة، حيث يشتري البنك المركزي الأصول المالية لزيادة كمية النقود المحددة مقدما في الاقتصاد، وتتميز هذه عن السياسة المعتادة بأنها أكثر شراء أو بيعاً للأصول المالية بالحفاظ على معدلات الفائدة في السوق عند قيمة الهدف المحدد، ويقوم البنك المركزي بهذه السياسة من خلال شراء الأصول المالية من البنوك ومن شركات القطاع الخاص بالأموال الجديدة المستحدثة إلكترونياً ويزيد هذا الإجراء من الاحتياطيات الفائضة للبنوك، وكذلك يرفع أسعار الأصول المالية التي تم شرائها مما يُخفض من عائدها، وعادة ما تنطوي السياسة النقدية التوسعية على شراء البنك المركزي للسندات الحكومية قصيرة الأجل من أجل خفض معدلات فائدة السوق قصيرة الأجل (باستخدام مزيج من تسهيلات الإقراض الثابتة وعمليات السوق المفتوحة).

وفي هذا السيناريو الخطير لحروب العملة والتي يمكن ان ينتهي بها المطاف الى حمائية تجارية، فإن مواقف طرفيها تبدو متعارضة، فبينما تطالب الولايات المتحدة بتعويم الرنمينبي (اليوان)، فإن الصين تطالب بإعادة التفاوض على وضع الدولار كعملة دولية رئيسية وانشاء نظام نقدي دولي أكثر استقرارا وتنسيقا (Miguel، 2011، 3).

هدف البحث.

يهدف البحث من تناوله لهذا الموضوع الى القاء الضوء على ظاهرة حرب من حيث مفهومها ووسائلها واطرافها الرئيسيين وأثارها على النظام النقدي الدولي بوجه عام والاقتصادات النامية بوجه خاص، كما يهدف البحث أيضا الى وضع تصور للتدابير التي يجب على الدولة النامية، وبوجه خاص الدولة العربية اتخاذها للتقليل من تبعات هذه الحرب على اقتصاداتها.

فرضية البحث.

يفترض البحث ان حرب العملات له تأثيرات متباينة في النظام النقدي الدولي والدول النامية.

منهجية البحث.

اعتمد الباحثون على المنهج الاستقرائي الوصفي.

هيكلية البحث. سعيا لتحقيق الاهداف المتوخاة من هذا البحث تم تقسيمه الى ثلاث مباحث كما يلي:

المحور الاول: مظاهر حرب العملات بين الولايات المتحدة والصين وموقف الاتحاد الأوروبي.

المحور الثاني: الافاق المستقبلية للدولار في نظام النقد الدولي في ظل صراع حرب العملات.

المحور الثالث: آثار حرب العملات وما يتوجب على الدول النامية القيام به.

المحور الاول: حرب العملات بين الولايات المتحدة والصين وموقف الاتحاد الأوروبي

يتناول هذا المحور مفهوم حرب العملات وأدواتها ومظاهر حروب العملات بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين.
أولاً: المفهوم.

يقصد بحرب العملات " اعتماد دولة ما على قوتها الاقتصادية لتعزيز قوتها التنافسية وتقليص قوة تنافسية الدول الأخرى ومن ثم تقليص حجم ثروتها، وذلك بالتدخل في سوق الصرف الأجنبي (الفوركس) ليعيد شكلاً من أشكال الحرب الاقتصادية الباردة (جلال، 2010، 13)، (الفقيه، 2011، 11)، (بن غيث، 2011، 33)، كذلك يعرفها آخرون بأنها لا تعدو كونها تخفيض تنافسي لأسعار صرف عملات الدول الفعالة في الاقتصاد الدولي لتحقيق مكاسب محتملة على حساب بعضها البعض (ضمد، 2012، 8)، من هنا أطلق البعض على هذه الظاهرة " سياسة افقار الغير(كريانين، 2010، 348)، وترى (أليس روز) خبيرة العملات بمجموعة جي بي مورغان لإدارة الأصول " ان حرب العملات سببها تحديد قيمة العملة بعيداً عن قواعد السوق (محمود، 2013، 13)، كما وصفها الصحافي الصيني لوشياو بو بانها حرب بدون دخان (Murphy، 2009، 6).

ثانياً: الأدوات.

تمتلك الحكومات ومصارفها المركزية وسائل متعددة يمكنها من خلالها التدخل لتخفيض اسعار صرف عملتها الوطنية مقابل عملات الدول الأخرى خاصة العملات الرئيسية ويمكن تقسيمها الى:

1. تدخلات مباشرة واهمها (جلال، 2010، 14):

- قيام البنك المركزي بشراء العملة المحلية وبيع العملة الأجنبية.
- قيام البنك المركزي بتخفيض سعر الفائدة، ومن ثم انخفاض الطلب على العملة المحلية نتيجة انخفاض العائد عليها مما يؤدي الى انخفاضها فيما يعرف بسياسة التيسير الائتماني (CE) (Credit Easing) الا ان هذا الاجراء محكوم ايضا بحالة الاقتصاد القائم واولوياته.

2. تدخلات غير مباشرة واهمها (بن غيث، 2011، 93):

- زيادة المعروض النقدي من العملة المحلية في النظام المصرفي فيما يعرف بسياسة التيسير الكمي (QE) (Quantitative Easing)، وقد استخدمت هذه السياسة على نطاق واسع ابان الازمة المالية الاخيرة، خاصة من قبل بنك الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي فبعد الازمة الاخيرة قام البنك بضخ مبلغ كبير من الدولارات للسوق فيما عرف بالجولة الثانية من التيسير الكمي بلغت (60) مليار دولار.
- ضبط حركة رؤوس الاموال (capital control) وذلك بفرض قيود على حجم تحويلات النقدية، او تحويلات العملة المسموح بها (Exchange control)، او فرض ضريبة على معاملات تحويل (Exchange Tax).

وعادة ما تلجأ الحكومات الى انتهاج سياسة التيسير الكمي (QE) كأجراء اخير بعد استنفاد كل خيارات السياسة النقدية (بن غيث، 2011، 93).

ثالثاً: مظاهر حرب العملات بين الولايات المتحدة والصين:

اتسعت في الآونة الاخيرة مظاهر الصراع بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين حول اسعار صرف عملتيهما والسياسات المتخذة بشأنها، اذ تتهم الولايات المتحدة الصين بأنها تقوم بتخفيض قيمة اليوان مقابل الدولار الأمريكي بوسائل متعددة، سواء من خلال قيامها بشراء العملات الأجنبية (وفي مقدمتها الدولار) مما تسبب في زيادة عرض اليوان الصيني ومن ثم انخفاض سعر اليوان مقابل الدولار، او من خلال تدخل المؤسسات المالية والنقدية الصينية باتخاذ التدابير التي تحول دون ارتفاع قيمة اليوان رغم زيادة فائض الميزان التجاري الصيني، الذي يفترض ان يقترن بارتفاع قيمة اليوان وتطالبها بتعويم اليوان (العبود،

التلاعب بالعملة، وبطالبيون بإعادة التفاوض على وضع الدولار كعملة دولية رئيسية وانشاء نظام سعر صرف دولي أكثر استقراراً وتنسيقاً (Miguel، 2011، 3).

وتدعي الولايات المتحدة ان زيادة عجزها التجاري مقابل زيادة الفائض الصيني يرجع لانخفاض قيمة اليوان بفعل السياسات الصينية، مما اكسب الصادرات الصينية ميزة تنافسية مقابل شركائها بالتجارة واهمهم الولايات المتحدة، فيما يعرب الصينيون عن مخاوفهم بشأن السياسة المالية التوسعية لإدارة اوباما وتبعات التمويل بالعجز الذي تنتهجه الولايات المتحدة في اعقاب الازمة المالية العالمية (Murphy، 2009، 2)، (مين شين بيه، 2010)، وقد حاولت الولايات المتحدة الضغط على الصين بشتى الوسائل، لرفع قيمة اليوان لكن الصين لم تخضع لتلك الضغوطات معتبرة ان ضعف اليوان يساهم في زيادة صادراتها التي غزت العالم، والتي تشكل عصب الاقتصاد الصيني نظرا لا نتاجها سياسة النمو القائم على التصدير (عادل، jef1.kcorp.net).

ومن اهم مظاهر حرب العملات بين الصين والولايات المتحدة ما يلي:

1. دعوات الصين المتكررة لا صلاح النظام النقدي الدولي الحالي والتخلص من هيمنة الدولار، حيث

يتذمر المسؤولون الصينيون من الامتياز الباهظ الذي تملكه الولايات المتحدة بإصدار العملة الدولية الرئيسية، مشيرين الى عدم الاستقرار المصاحب لهذا الوضع. ويقترحون، كما كان الحال في اواخر الستينيات مع الفرنسين، زيادة استخدام حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي (SDR) وهي شيع عملة تستخدم بواسطة صندوق النقد الدولي، يكون استخدامها كعملة احتياط عالمية (Miguel، 2011، 2)، وقد نشر محافظ البنك المركزي الصيني ثلاثة مقالات تدعو الى اصلاح النظام المالي العالمي، محذرا الولايات المتحدة بشأن سياساتها النقدية والمالية التوسعية، ومطالباً بالأشراف عن قرب على تلك البلدان التي تصدر عملات احتياط (Murphy، 2009، 4).

2. تحرك الصين باتجاه تنويع الاحتياطي، استطاع الصينيون مقاومة السياسة النقدية الامريكية التوسعية

بفضل ما تراكم لديها من احتياط دولاري ضخم يبلغ (2.85) تريليون دولار، فمع هذا المبلغ الضخم من الاحتياطيات، وما يقارب (65%) منها مقوماً بالدولار الامريكي - اكتسبت الصين حماية استقلالية وقدرة اعلى للتصدي لأي هجوم مضاربة يأتي من المؤسسات المالية التي تعمل انطلافاً من وول ستريت. لهذا رغم محاولات الولايات المتحدة من خلال آليات "حرب العملة" (اي التيسير الكمي) تخفيض قيمة الدولار ورفع قيمة الرمينبي، فإن الصين قادرة على المقاومة بفضل ما لديها من احتياطي دولاري (Miguel، 2011، 3)، وللمزيد من التنويع، صرح نائب محافظ البنك المركزي ورئيس ادارة النقد الأجنبي الصيني بأن الصين قد عززت احتياطياتها الذهبية لتبلغ (1054) طناً، مما جعل الصين خامس أكبر دولة في العالم امتلاكاً للذهب (الصين اليومية، 2009/5/11)، كما افيد ايضا بان مكتب الاحتياطي للدولة يخطط لشراء الالمنيوم، والنحاس، والزنك، والرصاص (Murphy، 2009، 7-8).

كما ان الصين كانت مستعدة لشراء ما يصل الى (50) بليون من السندات الصادرة عن صندوق النقد الدولي، وهذه السندات ستكون مقومة بحقوق السحب الخاصة (SDRs)، وقد دقت اجراس الإنذار عندما اظهرت وزارة الخزانة الامريكية بان بكين تمتلك 763.5 بليون دولار من السندات الامريكية نزولاً من (767.9) بليون دولار خلال شهر واحد، وهو اول اقتطاع في موجوداتها الاجمالية منذ فبراير عام 2008 (Murphy، 2009، 8).

ويرى البعض ان الصين بامتلاكها هذه الاحتياطيات الهائلة من الدولارات الامريكية قد حققت توازن رعب اقتصادي بينها وبين الولايات المتحدة، اذ تستطيع في حالة ضخها هذا الرصيد الهائل من احتياطياتها الدولارية في الاسواق العالمية الاطاحة بعرش الدولار المهتز اصلاً، الامر الذي قد يعجل بنهاية هيمنته على النظام النقدي الدولي، ولهذا لم تستطيع الإدارة الامريكية من الناحية الواقعية عمل شيء ملموس في إطار حرب العملات مع الصين رغم تهديدها المستمر بفرض عقوبات اقتصادية ورسوم جمركية على السلع الصينية (ضمد، 2012، 7).

- وعلى الرغم من ان اي تنوع في احتياطاتها في المدى القصير الى المتوسط فان الحكومة الصينية لديها لجوء قليل في مواصلة الاستثمار في سندات الخزانة نظرا لعدم وجود اسواق مالية اخرى عميقة بما يكفي ولديها السيولة بما يكفي للتعامل مع الاستثمارات الصينية الضخمة (Murphy، 2009، 8).
3. **مساعي الصين لتدويل الريمنبي**، حيث يبحث صناع القرار الصينيين في كيفية تمكن اليورو ان يصبح عمله دولي في اقل من عقد وانهم في محاكاة هذا المسار الناجح مع الرنمينبي (Miguel، 2011، 10)، ومنذ أواخر عام 2008 اتخذت الصين خطوات لتدويل اليوان الريمنبي، بما في ذلك توسع في استخدامه في التسويات عبر الحدود والتجارة الدولية وعقد سلسلة من الاتفاقيات المربحة التبادل العملات (Dadush، 2011، 19).
- وعلى خليفة الازمة المالية العالمية، بدأت الصين حملة متعددة المراحل لزيادة الاستخدام الرنمينبي في التجارة الدولية ، كما كشف احد المسؤولين الصينيين، ان الدروس المستفادة من عملية تدويل اليورو توفر نموذجا جديدا عن كيفية تطوير هذه الاستراتيجية بنجاح، كما بدأ مجلس الدولة في خطوة كبيرة نحو تطوير سوق العملات الخارجي ودعم تدويل الرنمينبي بالسماح بتسجيل المؤسسات المالية في هونغ كونغ لا صدار سندات مقومة الرنمينبي، كما أجرى بنك الصين الشعبي مناقشات مع سنغافورة وذلك لا نشاء المركز الثاني لتجارة الرنمينبي بالخارج (Miguel، 2011، 11-12).
- وفي يناير 2011 اعلنت الصين مبادرات فردية كبيرة لتدويل الرنمينبي وتم السماح للشركات الصينية بنقل الرنمينبي خارج الصين لأجل الاستثمار بالخارج كذلك السماح للبنوك الصينية بالتوسع في قروض الرنمينبي لهذا الغرض، واي ارباح من هذه الاستثمارات يمكن اعادتها الى الرنمينبي (Dadush، 2011، 68)، ومقارنة بالسرعة السابقة التي صعد بها فجأة الدولار الامريكي كعملة مهيمنة عالميا بعد 1913، يتوقع البعض ان تدويل الرنمينبي كما يمكن ان يكون بنفس السرعة تماما، وهناك شعور عام متفائل بين النخب المالية الصينية عن المستقبل الرنمينبي في النظام النقدي الدولي (IMS).
4. **قيام الصين بتوقيع عدد من اتفاقيات مبادلة العملة**، في تحدي واضح لهيمنة الدولار، بدأت الصين جهودها بعقد عدد من اتفاقيات مبادلة العملة الثنائية في 2008 مع كوريا الجنوبية، ماليزيا، بيلاروس، اندونيسيا، الارجننتين، ايسلندا، وسنغافورا، وذلك لإلغاء الدولار من معاملات التجارة الثنائية، وفي يناير 2009 وقعت اتفاقيات مماثلة إضافية مع هونغ كونغ، ومع نيوزيلاند واوزبكستان في ابريل 2011، ومع روسيا في يونيو 2011، كما ان الصين تناقش استخدام العملات المحلية لتسوية التجارة مع البرازيل حيث توصلوا الى تفاهم مبدئي لإلغاء الدولار تدريجيا في التجارة الثنائية (Dadush، 2011، 20)، وبشكل مماثل هناك اتفاق للتحرك باتجاه تسوية التجارة البينية بعملة كل منهما قد تم التوصل اليه بين بكين وموسكو (Murphy، 2009، 11).
- ومنذ قمة مجموعة العشرين في نوفمبر عام 2008، وقع بنك الصين الشعبي (PBOC) اتفاقيات مبادلة عملة ثنائية بأجمالي (650) بليون RMB (95 بليون دولار)، وفي عام 2011 قدرت اتفاقيات المبادلة (829) بليون RMB حوالي (130) بليون دولار (Dadush، 2011، 20)، وطبقا لبعض المحللين فإن أحد الاهداف الرئيسية للصين من بدء الاتفاقيات مبادلة عملتها اضافة الى تجاوز الدولار، هو تشجيع التعاون المالي الاقليمي وتعزيز قدرة الصين على توفير السيولة المساعدة للأخريين (Murphy، 2009، 12)، وبينما ينظر الصينيون الى مقايضات العملة على انها طريقة جيدة لتنويع احتياطات الصين الدولارية الضخمة، فإن لبعض المراقبين الأجانب، وأن المقايضات هي دليل آخر على ان "الصينيين في مسار لا بأس فيه تجاه تحدى الدولار (Murphy، 2009، 14)، ومع ذلك ارجع البعض ان اتفاقيات مقايضة العملات ترجع في جزء منها، لأسباب سياسية (Dadush، 2011، 22)، حيث المبررات الاقتصادية اقل وضوحا وان الدوافع الجيوسياسية للصين تظهر جليا (Murphy، 2009، 13) وهنا تتجلى خطورة هذا الصراع.
5. **موقف الاتحاد الاوروبي من الصراع الامريكي الصيني**، حيث تحتاج الصين ايجاد تحالفات في مساعيها لا صلاح النظام النقدي الدولي والتخلص من هيمنة الدولار الامريكي، وأفضل حليف سيكون الاتحاد الأوروبي (EU)، وهذا هو السبب الذي جعل الصين تتطلع الى اوروبا لتساعدها في ادراج اصلاح

النظام النقدي الدولي (IMS) على جدول اعمال قمة مجموعة العشرين (G20)، ويعول بعض المسؤولين الصينيين بشكل خاص على التعاون الفرنسي في هذا الصدد باعتقادهم إن الفرنسيين متحمسين للابتعاد عن معيار الدولار المرن الحالي (Miguel، 2011، 11-12).

ويدرك الصينيون ان الخبرة الاوروبية في المفاوضات المتعددة الاطراف هي اساس معرفي جيد لدفع اصلاح النظام النقدي الذي يتسم بهيمنة الدولار قدما، وقد أكد أحد الباحثين في الأكاديمية الصينية للعلوم الاجتماعية (CASS)، انه ولعدة سنوات كان احد العاملين بالبنك المركزي الايطالي يتحدث كثيرا عن حقوق السحب الخاصة مع الباحثين في الاكاديمية، وقد اجري مؤخرا اتصالا مع البنك المركزي الصيني لشرح الاقتراح، كما ان روبرت مندبل الذي كانت له مساهمة مؤثرة في خلق اليورو قد اوصى الصين بإصلاح نظام النقد الدولي (Miguel، 2011، 13).

وقد شجع نجاح اليورو وخبرة الاوروبيين ودرائتهم بالتعددية النقدية صناع القرار بالصين ليطالبوا الاوروبيون ليذهبوا ابعد من ذلك والبدء بتعاون نشط مع الصين في الجهود المبذولة لأنشاء نظام اقتصادي أكثر توازن وعدالة، ذلك على الاقل سيشكل ضغطا على الولايات المتحدة لتكون أكثر حذرا مع سياساتها النقدية، وبوجه عام استجاب الاوروبيون بحرارة لدعوات الصينيين من اجل انهاء معيار الدولار المرن (FDS)، ورغم ذلك عندما نشر (تشو تشو شيواو تشوان) مقالة عن اصلاح النظام النقدي الدولي عام 2009، فان كل الاسواق الناشئة الاخرى والعديد من خبراء النظام النقدي الدولي قد اطرتهم الفكرة، الا ان رد الاوروبيين كان باهتا، لهذا، وبالرغم من هذه المناوشات الدبلوماسية، فانه حتى عام 2010 كان دور اوروبا في اصلاح النظام النقدي الدولي مخيبا للامال وذلك من جهة نظر النخب المالية في الصين، وتشير استطلاعات الراي ان الغالبية العظمى من الصينيين يودون ان يروا اوروبا أكثر استقلالا وحزما، وايضا أكثر في مساعدة الصين لإصلاح النظام النقدي الدولي (IMS) والتي يمكن ان تكون بمثابة توازن مضاد للولايات المتحدة، ويقول بعض المسؤولين الصينيين ان الاوروبيين يملكون حق النقض بسبب نظام التصويت، ولكن بترك نظام التصويت جانبا، فان الحقيقة هي ان صندوق النقد الدولي (IMF) تتحكم به الولايات المتحدة تماما، اما بالنسبة للأوروبيين، فهم يعينون المدير العام، لكن هذا فقط لحفظ ماء وجوههم، وهم بحاجة لبذل المزيد من الجهود لو أرادوا تغيير الواقع (Miguel، 2011، 15).

وعلى الرغم من ان الأوروبيين ككتلة موحدة لا يخرجون بموقف واضح تجاه دعوة الصين لا اصلاح نظام النقد الدولي (IMS)، الا ان الحكومة لها نهج مختلف، ففي يوليو عام 2009 في اجتماع مجموعة العشرين (G20) في ايطاليا، دعم الرئيس ساركوزي المحاولات الصينية لإصلاح معيار الدولار المرن بقوله (اننا لا نستطيع ان نلتصق بعملة وحيدة) وينبغي ان يتوافق عالم متعدد الاقطار سياسيا مع عالم متعدد العملات اقتصاديا، وبعد ستة أشهر من المنتدى في دافوس أعلن الرئيس الفرنسي " لا يمكن ان على حرية التجارة ونساهل مع الاغراق النقدي" في اشارة واضحة الى سياسة التيسير الكمي التي تنتهجها الولايات المتحدة"، وبدا الفرنسيون معنيون بدفع اصلاح نظام النقد الدولي (IMS) على جدول اعمال قمة مجموعة العشرين، لانهم كانوا يعرفون ان بإمكانهم الاعتماد على الدعم الصيني (Miguel، 2011، 17).

الا انه وبالرغم من ان الاوروبيين من خلال الاتحاد الاقتصادي والنقدي (EMU) وتعزيز اليورو قد اكتسبوا استقلال ذاتيا وتزودوا ببعض النقود بما يتعلق بالمظهر الثاني من النفوذ في شكل نشر الافكار عن البدائل الممكنة لمعيار الدولار المرن (FDS) وتشكيل جدول الاعمار لا صلاحه، فانهم لا يزالون بعيدين عن تشكيل اي تأثير مهم في المظهر الاول حيث تقرر في الواقع قواعد اللعبة للنظام النقدي العالمي، والسبب الرئيسي لذلك انهم لا يملكون وحدة سياسية ليتجاوزوا المظهر الثاني وهذا بالتأكيد يمثل عائقا في بناء دبلوماسية نقدية اوروبية موحدة تكون قادرة على موازنة النفوذ النقدي للولايات المتحدة (Miguel، 2011، 20).

المحور الثاني: الآفاق المستقبلية للدولار في نظام النقد الدولي في ظل حرب العملات

على غرار ما حدث في نهاية الستينيات، عندما انهار نظام بيتيون وودز، وفي الثمانينات، عندما كانت العجوزات الثنائية من الولايات المتحدة تتصاعد، وفي الأونة الاخيرة (خاصة بعد " انهيار وول ستريت"، في 2008)، أصبح هناك نقاش متزايد بين علماء الاقتصاد السياسي الدولي (IPE) بشأن ما إذا كانت هيمنة الدولار في النظام النقدي الدولي موضوع شك، والآن هناك متغيرات جديدة تجعل هذا النقاش مختلف، حيث في الماضي كان جيسكار ديستان وشارل ديغول يشكران من "الامتياز الباهظ" الذي تملكه الولايات المتحدة بإصدار العملة الدولية الرئيسية، واليوم يوجد (تشوشياو تشوان) محافظ البنك المركزي الصيني (هوجين تاو) رئيس الصين، والذان يذكران انتقادات مماثلة، مشيرين الى عدم الاستقرار المصاحب لـ (معضلة تريفيين) ويقترحان كما كان الحال في اواخر الستينيات مع الفرنسيين زيادة استخدام حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي لتكون هي العملة الدولية بامتياز بدلا من الدولار الأمريكي، ومع توحيد اليورو واصرار الصين على اصلاح النظام النقدي الدولي الحالي تواجه العملة الرئيسية للنظام النقدي الدولي الحالي تواجه العملة الرئيسية للنظام النقدي الدولي (الدولار) منافسة أكثر صرامة بشأن العملة المهيمنة، ويقول مورديخي كريانين ان النمو المتسارع لبعض الاقتصادات الاخرى سيؤدي الى تغير ميزان القوى للنظام الاقتصادي العالمي وتحويله من احادي القطب (الولايات المتحدة) الى النظام متعدد الاقطاب تقوده آسيا وأوروبا والولايات المتحدة (كريانين، 2010، 37).

الا ان البعض يرى ان النقاش الدائر حاليا حول زوال هيمنة الدولار يبدو مبالغيا فيه الى حد ما، وان الدعوات المطالبة بالبديل مازالت موجودة، لكنها لم تتجسد بعد، فبالرغم من ان الدولار لم يعد المرسي او المرجعية لربط كل العملات، الا انه يبقى عملة الاحتياط العالمية الرئيسية، والاساس لنصف العملات في العالم، وهو العملة الرئيسية بالعالم، فهو يمثل (61%) من حائزات الاحتياطي الرسمي (الجدول 1)، ويستخدم في (85%) من معاملات الصرف الأجنبي، ويستخدم كعملة اختيار لما نسبته (45%) من سندات الديوان الدولية، ويستخدم ايضا كفو لأكثر من نصف الصادرات العالمية وهذه ليست مميزة قليلة (Dadush، 2011، 58).

وقد كان اسناد معظم المعاملات الدولية للدولار لا مفر منه عمليا بعد الحرب العالمية الثانية، عندما كان الناتج الاجمالي للولايات المتحدة يمثل نحو (50%) من المخرجات العالمية، وعملتها هي العملة الوحيدة القابلة للتحويل عالميا، لكن الانتعاش اللاحق في اوربا واليابان والذي تبعه نمو سريع في الاسواق الناشئة واهمها الصين، ادى الى تحول في التركيب الاقليمي في الناتج المحلي الإجمالي، وظهور عدد من العملات القابلة للتحويل، وهنا يطرح التساؤل: الى متى سيضل الدولار مهيمنا على النظام النقدي الدولي في ظل ذلك الصراع الدائر في اطار حرب العملات، ويرى بعض المحللين ان الوضع الدولي الحالي يظل مشابها لما كان قبل 30 عاما، ومن ثم لاتزال الولايات المتحدة القوة العسكرية العظمى الوحيدة، وقوتها الاقتصادية تفوقها " ويتأكد ذلك بحقيقة ان حكومتها تسيطر على أكبر واغنى سوق من بين اسواق الاقتصاد العالمي، كما ان سمو شأنها المالي يتأكد من خلال وضعها غير المههد كمصدر للوسيط الذي لايزال مفضلا في اسواق الصرف والمعاملات الدولية (اي الدولار)، هذه العوامل الثلاثة معا تؤكد انها ستبقي احتكارها للنفوذ الى ان تبدأ وتتغير بقوة عملية التصويت في النظام النقدي الدولي (Miguel، 2011، 20).

وقد اكتسبت الصين بعض الحلفاء في الأونة الاخيرة، وتعمل بدعم واضح من دول البريك (BRIC) الاخرى: البرازيل، روسيا، والهند، وايضاً من قبل العديد من مجموعات ضمان الصادرات التابعة للأمم المتحدة (UN) مثل لجنة الخبراء والأنكاد، التي اعلنت جميعها ان النظام الحالي غير مستقر ومن ثم هناك حاجة ماسة لايجاد حل متعدد الأطراف، والأكثر غرابة، ان تقييما مماثلا صدر حديثا عن صندوق النقد الدولي في 2010، والذي كان الى وقت قريب جدا لا يجرؤ على التشكيك في معيار (FDS) الدولار المرن (Miguel، 2011، 24). ويرى البعض انه وباستبعاد المجال العسكري فان الولايات المتحدة في موقف أضعف نسبيا اليوم عنه في الثمانينات، ولكن ليس بالتأكد بالأرقام المطلقة، فسوق الاستهلاك الأمريكي لا يزال الاكبر جذبا للطلب في العالم، ورغم ان الصين الان تصدر أكثر من الاتحاد الاوربي والولايات المتحدة، لكن لا تزال الولايات المتحدة سوق تصدير اكبر من منطقة اليورو، وفي مجال التمويل، فان وول ستريت ليست المهيمنة بالتأكيد الآن كما

كانت في الثمانينات، فالتكامل المالي في أوروبا قد قلل المسافات لكنها لاتزال المركز المالي الاكبر اهمية في العالم، والاهم من ذلك، انه لا يوجد سوق سندات مفرد يمكنه منافسة سوق سندات الخزانة الأمريكي، الا انه وحسب ما يرى بعض المحللين فان الولايات المتحدة تخسر على نحو متزايد موقعها القيادي في قيادة اقتصاد السوق العالمي، وبالتالي النظام النقدي الدولي الذي يقاد اساسا بقوى السوق، وقد فتحت الازمة المالية الاخيرة التي بدأت في وول ستريت وما نجم عنها من حروب عملة الباب للمناقشات حول بدائل ممكنة أكثر تنسيقا وادارة، واهمها حقوق السحب الخاصة على ان يكون الريميني أحد مكوناتها، لاسيما بعد ان اقرت الفكرة لجنة تابعة للأمم المتحدة، وهي الفكرة التي سبق ان دعت اليها الصين وطالب بها عدد من خبراء الاقتصاد في العالم في ظل المخاوف المتعلقة بالدولار وبالاقتصاد الأمريكي (عادل، jef1.kcorp.net).

وبطبيعة الحال لن تتخلى الولايات المتحدة عن منزلة الدولار المهيمن بسهولة مما يجعل الباب مفتوحا لمزيد من الصراعات والحروب العملة بين الاقتصادات الكبرى بالعالم والتي لها تأثيرات سلبية على الاقتصاد العالمي عموما والاقتصادات النامية بوجه خاص، كما سيتبين من المحور القادم.

المحور الثالث: آثار حرب العملات وما يتوجب على الدول النامية القيام به

يتناول هذا المحور آثار حرب العملات في النظام النقدي الدولي وانعكاساتها على الدول النامية.

أولاً: الأثر في النظام النقدي الدولي.

ونظراً لاستخدام الدولار بشكل كبير كمخزن للقيمة مقارنة بغيره من العملات الرئيسية، فهو العملة المهيمنة في احتياطات البنك المركزي لأغلب الدول وهو يقتني من قبل الملايين الشركات الخاصة والأسر، وكنتيجة لذلك فإن تقلباته تتضمن مكاسب وخسائر رأسمالية، ووسط احتدام الجدل حول مسارات حرب العملات، بدأت المؤسسات المالية والنقدية في مختلف أنحاء العالم ترسم التصورات والسيناريوهات لتحديد ملامح النظام النقدي الدولي والورث الشرعي لعملة الاحتياط العالمي الرئيسية الحالية (الدولار)، إضافة إلى فكرة الاستفادة من قوة الذهب كأداة للتحوط وحفظ القيمة واستخدامه كجزء من تركيبة حقوق السحب الخاصة (ستانليك، 1992، 290-292).

فهذه الفوضى التي أسمتها وسائل الإعلام بل وعدد من القادة السياسيين بـ "حرب العملات"، يمكن أن التطور إلى سباق "التخفيض التنافسي" على غرار ما حدث في الثلاثينات، وهو ما يمكن يتسبب انكماش التجارة العالمية والركود، والأهم من ذلك فإن التسابق في التخفيض التنافسي لأسعار صرف العملات سوف يؤدي إلى زعزعة الثقة دولياً في النظام النقدي الدولي القائم على نظام العملة الورقية الأمر الذي يؤدي حتماً إلى ارتفاع أسعار المعادن الثمينة وعلى رأسها الذهب، مما يسبب أزمة مالية واقتصادية عالمية ذات تأثير سلبي عميق على الاقتصاد العالمي فإذا ما تسابقت الدول في تطبيق سياسة التخفيض التنافسي لأسعار صرف عملاتها فهذا يعني سوف تجبر في النهاية على التخفيض المتكرر والمتقابل (وبالتالي تصبح سياسة التخفيض غير فعالة)، مما يؤدي إلى تخفيض أسعار الصادرات العالمية بشكل عام إلى المستويات التي تؤدي إلى تعزيز الركود الاقتصادي. لأنه في النهاية ولنجاح مثل هذه السياسة لابد من توفر شرط (مارشال- ليرنر): "لكي تؤدي سياسة تخفيض سعر الصرف أثرها الإيجابي على الميزان التجاري لابد من ارتفاع الصادرات لكي تغطي الارتفاع في تكاليف الواردات، حيث تكون مروون طلب الصادرات والواردات أكثر من واحد (دانيالز، 2012، 351-352).

ومن الواضح أن هذا لا يتحقق في حالة التخفيض المتبادل والمتكرر في أسعار صرف عملات الدول المتقدمة كما هو حاصل في الوقت الحاضر في إطار حرب العملات، وعلاوة على ذلك يمكن أن يزيد الضخ الأمريكي من المضاربات المحلية سعياً لتحقيق الربح، وهو ما يمكن أن يزعزع استقرار البلدان المتقلبة لرؤوس الأموال بل والاقتصاد العالمي برمته (كور، 2012).

ويرى خبراء اقتصاديون أن أكبر تهديد يواجه استقرار النظام النقدي العالمي على المدى البعيد يتمثل في تحول الحديث الحالي عن "حرب العملات" إلى صراع حقيقي بين القوى الاقتصادية العظمى الناتجة من رحم الأزمة بقيادة الصين والآخرى المهيمنة على عملات الاحتياط في العالم والتي تنفرد الولايات المتحدة الأمريكية بعروشها، ويرى البعض أن ظهور فوضى العملات العالمية يشكل تهديداً جديداً لآفاق الانتعاش الاقتصادي العالمي وإنها المسمار الأخير في نعش النظام النقدي العالمي (عادل، jef1.kcorp.net)².

ويشكك العديد من المحللين في أي إصلاح كبير للنظام الحالي نظراً لأن الولايات المتحدة لا تزال الدولة الأقوى، وهي تتمسك باعتقادها بأنها ستخسر أكثر مما تريح من هذه الإصلاحات، فالامتياز الباهظ ليس بالشيء الذي تتخلى عنه أي دولة بسهولة، ولقد اظهرت الأحداث الأخيرة مدى فائدة مثل هذا الامتياز، فبينما تحتاج أوروبا، في ظل افتقارها لاتحاد مالي يدعم وحدتها النقدية إلى انتهاج عمليات تقشف مؤلمة للتكيف، فإن الولايات المتحدة قادرة على التغلب على واحدة من أعنف فترات الركود في تاريخها بسياساتها المالية والنقدية التوسعية التي لم يسبق لها مثيل وذلك بفضل ذلك الامتياز³، وهو ما يجعل الباب مفتوحاً للمزيد من الصراعات التي تهدد الاقتصاد العالمي بشقيه النقدي والحقيقي.

² كذلك انظر: حرب العملات تقوض نمو الاقتصاد العالمي، www.masralarabia.com

³ كذلك انظر: حرب العملات تقوض نمو الاقتصاد العالمي، www.masralarabia.com

ثانياً: الأثر على اقتصاديات الدول النامية.

تجدد الإشارة الى ان هذه الحرب لا يخوضها الا الكبار لكن ككل حرب هناك ضحايا كثير، حتى لو لم تتدخل في الصراع الدائر، فالدول النامية غير معنية بحرب العملات لأنها متلقية للصدمات فقط (كما هي العادة)، حيث لا يمكن تصور نجاح سياسة تخفيض اسعار الصرف في هذه الدول لتحقيق آثار ايجابية على موازينها التجارية وذلك لانخفاض مرهونات كل من صادراتها و وارداتها بسبب تخلف واختلال هيكلها الإنتاجي (ضمد، 2012، 8).

وقد يؤدي سعي الولايات المتحدة لخفض قيمة الدولار عبر جولة جديدة من " الضخ الكمي " الي زيادة السيولة في الأسواق، ويتوقع منتقدوه بنك الاحتياطي الفيدرالي ان جزءا كبيرا من المبلغ المذكور لن يبقى في الولايات المتحدة (ومن ثم سيكون له آثار ايجابية محدودة على الانتعاش الاقتصادي الأمريكي) وانما سيُسرب الي الخارج خاصة الى الدول النامية، وان تدفقات رؤوس الاموال المفاجئة والكبيرة الى هذه الدول يمكن ان تتسبب في مشاكل خطيرة، خاصة في ظل افتقار اقتصاداتها الى العمق بما يكفي لامتصاص تلك التدفقات (كور، 2012)، ومن هذه المشاكل ما يلي:

1. يؤدي تدفق رؤوس الاموال الى فوائض مالية في الدول المتلقية لها، وبالتالي الى زيادة الضغط على اسعار المواد الاستهلاكية، مع تأجيج "فقااعات الاصول" او الارتفاعات الحادة في اسعار السكن وغيره من الممتلكات وسوق الاوراق المالية، وهذه الفقاعات ستفجر عاجلا ام آجلا مما يسبب ازمات مالية على غرار الازمة المالية الاخيرة عام 2008.
 2. كما يخلق التدفق الكبير للأموال الأجنبية ضغوطا متنامية على عملة الدول المتلقية، ليرفع قيمتها مقابل العملات الاخرى، وعندها اما ان تتدخل السلطات المالية بتلك الدول في السوق من خلال شراء فائض الاموال الأجنبية (فيما يعرف باسم "التعقيم")، وبالتالي تتراكم احتياطات النقد الأجنبي، او السماح للعملة الوطنية بالارتفاع مما يكون له تأثيرات سلبية على صادرات تلك الدول.
 3. كذلك تتسبب تدفقات رؤوس الاموال المفاجئة في تدفقات مساوية لرؤوس الاموال ولكن في الاتجاه المعاكس اي الى الخارج، وذلك عند تغير الظروف العالمية كما بينت الازمة الآسيوية في أواخر التسعينيات، ويمكن لهذا ان يسبب اضطرابات اقتصادية بما فيها انخفاض حاد في قيمة العملة ومشاكل قوية في خدمة الديون، وصعوبات جمة في ميزان المدفوعات وكذلك الركود الاقتصادي، وهناك شبه اجماع بان الولايات المتحدة قد تتجه لرفع سعر الفائدة، وفي هذه الحالة فان المستثمرين سيعمدون الى سحب اموالهم من الاسواق الناشئة وتوجيهها الى الولايات المتحدة الأمريكية، وهذه الهجرة المالية الجماعية والسريعة للأموال قد تؤدي الى احداث ازمة مالية جديدة في العالم نحو ما حدث في نهاية التسعينات القرن الماضي وتأثرت بها الدول الآسيوية بالذات بما فيها كوريا، ولهذا فليس من المستغرب ان أكثر الدول الناشئة الآن في حالة توتر وترقب.
- ومن الجدير بالذكر ان الدول النامية التي لاتزال تربط عملاتها بالدولار الأمريكي ستتكبد خسائر فادحة نتيجة استمرارها في هذا النوع من الربط، ويمكن توضيح اهم هذه الخسائر كما يلي (بشير، 2004)، (المعمار، 2012):

- تعرضها لموجات تضخم غير مسبوقه لأسباب لا تتعلق بإدائها الاقتصادي بل لكون نسبة كبيرة من تجارتها مع الاتحاد الاوربي واليابان ودول اخرى ذات العملات التي ارتفعت اسعار صرفها مقابل الدولار، وبالتالي ارتفاع كلف استيراداتها التي تتميز بعدم المرونة.
- تفاقم عجز موازينها التجارية في حال ارتفاع اسعار صرف الدولار مما يؤثر سلبا على صادراتها لكونها تصبح أكثر كلفة وبالتالي اقل تنافسية، وفي حالة انخفاض سعر صرف الدولار وارتفاع قدرتها التنافسية فان صادراتها لا تستجيب للارتفاع بسبب عدم مرونتها والنتيجة انخفاض عوائد صادراتها.
- ان التدهور المستمر في سعر الصرف الدولار ادي ويؤدي الى تآكل كبير في قيمة احتياطياتها الدولارية.
- ان مطالبة الولايات المتحدة للصين والدول الاخرى في رفع اسعار صرف عملاتها مقابل الدولار لتحقيق مصالحها الخاصة يكون ذلك على حساب الدول النامية لان ذلك سيؤدي الى

ارتفاع فاتورة استيراداتها المتأتية بنسبة كبيرة من هذه الدول وخاصة الصين، فالولايات المتحدة الأمريكية كعادتها مستعدة في سبيل تحقيق مصالحها ان تستحق مصالح الدول الأخرى (ضمد، 2012، 8).

ثالثاً: الأثر على اقتصاديات الدول العربية.

يرى بعض الاقتصاديين انه حتى وان حتى وان كانت الدول العربية و عملاتها ليست طرفا مباشرا ربما في هذه الحرب العالمية، فان شظاياها بالتأكيد ستصيب الاقتصادات العربية وقد تكون الإصابات موجعة جدا، فأى هزة تصيب الدولار مثلا تكون لها ارتدادات مباشرة على الدول التي تربط عملاتها المحلية بالعملة الأمريكية، وسيكون له انعكاس على مداخيل وقوة وصلابة الاقتصادات العربية (زيدان، 2011، 3)، و(طالب، www.alrakoba.net)، وعلى اعتبار ان الدولار هو العملة المستعملة في صادرات الدول العربية خاصة النفطية، لذلك فان انخفاض قيمة الدولار مقابل العملات الأخرى سيؤثر سلبا على اقتصادات هذه الدول وذلك من جانبين، الأول هو انخفاض حصيلة الصادرات النفطية، والثاني هو ارتفاع تكلفة الواردات غير الأمريكية.

وقد حذر رئيس صندوق النقد الدولي من أن أي تأثير ل(حرب العملات العالمية) على الانتعاش الاقتصادي العالمي قد يكون له تأثير مباشر على الاقتصادات العربية، فاذا تراجع الطلب العالمي مثلا على النفط بفعل تباطؤ الانتعاش الاقتصادي العالمي، فان ذلك يكون ذا تأثير على مداخيل الدول العربية المصدر للنفط، مثل دول الخليج وشمال افريقيا (الجزائر وليبيا بشكل محدد)، التي يعتبر النفط العمود الفقري لاقتصادها، وفي المقابل، لذلك فان أي تذبذب في سوق العملات سينعكس أيضا على الدول العربية التي تعتمد على السياحة، مثل مصر ولبنان والمغرب وتونس (طالب، www.alrakoba.net).

ونظرا لان اغلب استثمارات الدول العربية النفطية مقومة بالدولار الأمريكي فان انخفاض قيمة الدولار او فقدان مكانته في النظام النقدي الدولي سيؤثر سلبا على قيمة تلك الاستثمارات، وبأخذ المملكة العربية السعودية كمثال فان ما نسبته (70%) من اجمالي استثمارات المملكة بالخارج مستثمرة في سندات الخزنة الأمريكية، وهي تشكل ما نسبته (30%) من اجمالي الاستثمارات الأجنبية في الولايات المتحدة، لذلك يحذر العديد من الاقتصاديين العرب من مخاطر الاستثمار بعملة واحدة.

الخاتمة

يمكن استخلاص اهم النتائج والتوصيات بعد تناول موضوع حرب العملات من حيث دوافعه وآلياته ونتائجه بما يلي:

أولاً: الاستنتاجات.

ان ظاهرة صراع حرب العملات تقودها الاقتصادات الكبرى في العالم بغرض تحقيق ميزة تنافسية لصادراتها على حساب شركائها بالتجارة العالمية ومن الطبيعي ان تقوم الاقتصادات الكبرى المتضررة برد مماثل او اتباع سياسات حمائية متشددة وهو ما يؤدي حتما الى تهديد الاستقرار الاقتصادي العالمي برمته وذلك بشقبة النقدي والحقيقي وستكون الدول النامية هي الخاسر الاكبر من ذلك الصراع خاصة تلك الدول التي لا تزال تربط عملتها بالدولار الامريكي الذي يعد القائد الأساسي لذلك الصراع خاصة وان معظم تلك الدول وخاصة العربية منها تعتمد في ايراداتها بشكل اساسي على صادراتها من السلع الاولية المقومة بالدولار واهمها النفط وجزء منها على الاستثمارات الخارجية والمقوم معظمها ايضا بالدولار، فضلا عن ان الدولار الامريكي يشكل النسبة الاكبر من احتياطات تلك الدول، من هنا يتضح حجم الأثر الذي يتركه انخفاض قيمة الدولار الامريكي في اطار حرب العملات على اقتصاديات تلك الدول.

ثانياً: التوصيات.

استنادا الى اهم النتائج التي تم التوصيل اليها في هذا البحث يمكن الخروج ببعض التوصيات فيما يتعلق بما يجب على الدول النامية بشكل عام والدول العربية بشكل خاص القيام به للتقليل من تداعيات ذلك الصراع على اقتصاداتها وذلك عبر محورين:

1. ما يتوجب على الدول النامية القيام به.

- أ. على الدول النامية ان تفك ارتباط عملاتها بالدولار الامريكي وربطها بسلة من عملات اهم شركائها التجاريين، لتقليل مخاطر تقلبات اسعار الصرف.
- ب. تنويع احتياطاتها الأجنبية لتكون مكونة من ذات السلة اضافة الى الذهب وذلك لتقليل من آثار التقلبات في قيمة الدولار على اقتصاداتها.
- ت. تنويع الاستثمارات من حيث العملات موضوع الاستثمار وكذلك جغرافيتها.
- ث. ضرورة التنسيق فيما بين الدول النامية وتوحيد مواقفها في كافة القضايا حتى يكون لها وزن نسبي كبير يؤخذ بعين الاعتبار في كافة المحافل الدولية بما يضمن قوة وفعالية التفاوض في كافة القضايا الدولية وان تكون شريك اساسي في تقرير السياسات الاقتصادية المتعلقة بتلك القضايا.

2. ما يجب على الدول العربية عمله.

- أ. يجب على الدول العربية اضافة الى ما سبق ان تشرع بشكل جاد ومسؤول بتنفيذ كل الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتكامل الاقتصادي العربي والذي أصبح ضرورة حتمية املتتها الظروف والاضاع الاقتصادية العالمية المعاصرة، الامر الذي يمكنها من تقليص ارتباطها بالخارج ومن ثم تجنب تأثرها بتلك الاوضاع وما ينجم عنها من تبعات الى ادنى حد ممكن وذلك من خلال قناتين رئيسيتين:
- أ. تنويع قاعدة الانتاج حيث يمكنها من خلال التكامل الاقتصادي القيام بالاستثمارات العربية البينية في كافة المجالات بما فيها المجال الصناعي والزراعي مستفيدة من وفرة الموارد الطبيعية وتنوعها واتساع السوق وتميز موقعها الجغرافي الذي يتوسط قارات العالم وبذلك يمكنها من خلال التجارة البينة المركنة الى قاعدة انتاجية عريضة تقلص اعتمادها على الخارج في توفير الكثير من المنتجات.
- ب. كذلك ومن خلال تنويع القاعدة الانتاجية يمكن للدول العربية ان تنوع هيكل صادراتها ومن ثم تقليل اعتمادها على الإيرادات المتأنية من الموارد الطبيعية التي تعتمد بالأساس على الطلب الخارجي المتذبذب فضلا عن كونها مورد ناضبة.

المصادر

أولاً: الكتب العربية:

1. دانياليز، جوزيف، ودفيد فانهور، اقتصاديات النقود والتمويل الدولي (مترجم)، دار المريخ للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012.
2. ستانليك، مقدمة في الاقتصاد الكلي (مترجم)، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا، 1992.
3. كربانين، موردخاي، الاقتصاد الدولي مدخل السياسات (مترجم)، دار المريخ للنشر، العربية السعودية، 2010.

ثانياً: مقالات على شبكة المعلومات الدولية:

1. اقتصاديون، استثمارات العملة الواحدة خطر يهدد ثروات السعوديين في الخارج، الاقتصادية الإلكترونية، العدد (6450)، يونيو 2011، (<http://www.aleqt.com>).
2. السلماي، مصطفى، حرب العملات اندلعت من جديد والضحايا اسواق الدول الناشئة، 2013.
3. العبود، عبد الامير رحيمة، حرب العملات: مظاهرها وتطورها في ظل التحولات في النظام النقدي الدولي، متاح على الموقع الإلكتروني: (www.aliraqi.Org).
4. المعمار، محمد صبحي، آثار ازمان الاسواق المالية الدولية على الدول النامية، ابريل 2012، jamahir.alwehda.gov.
5. بشير، شريق، أثر انخفاض الدولار على الاقتصاد العالمي، اكتوبر 2004، متاح على الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net/knowledgegate.
6. جلال، محمد، حرب العملات وصراع البقاء، 2010، (www.ecpulse.com).
7. جلال، محمد سعيد، القصة كاملة: صناعة حرب العملات والدين الأمريكي وطباعة الدولارات الامريكية المجانية، مارس 2013، (www.indexsignal.com).
8. طلب، جمال الدين، حرب العملات العالمية قد تطل شظاياها منطقة العربية بشكل موجه، متاح على الموقع الإلكتروني: (www.alrakoba.net).
9. حرب العملات عنوان المواجهة الجديدة بين النسر الأمريكي والتنين الصيني، متاح على الموقع الإلكتروني: (www.w-w-ib.com).
10. مين شين، حرب العملات بين الصين وأمريكا، اكتوبر 2010، متاح على الموقع الإلكتروني: (www.shorouknews.com).
11. حرب العملات تقوض نمو الاقتصاد العالمي، (www.masalarabia.com).
12. زيدان، عصام، حرب العملات كارثة على اقتصاديات الدول العربية، 2011، متاح على الموقع الإلكتروني: (main.islammesssage.com).
13. ضمد، جليل شيعان، حرب العملات والنظام النقدي الدولي، الحوار المتمدن، العدد (3631)، فبراير 2012، متاح على الموقع الإلكتروني: (www.ahewar.org).
14. عادل، محسن، الاقتصاد العالمي 2020، حرب العملات المسمار الاخير في نعش النظام النقدي العالمي، متاح على الموقع الإلكتروني: (jef.kcorp.net).
15. الفقيه، علي، حرب العملات واستمرار الاقتصادات الكبيرة في الازمات، صحيفة اخبا اليوم، ديسمبر 2011.
16. فرنسا والصين تنزعمان حماة لإقصاء الدولار عن الاحتياط، (www.hawamer.com).
17. محمود، هشام، تقلبات اسعار الصرف تنذر بـ " حرب عملات " في العالم، الاقتصادية الإلكترونية، مايو 2013، (www.aleqt.com/2013/05/18).

18. مين شين بيه، اعادة تقويم العملة الصينية، هل تنقذ الاقتصاد العالمي؟، يونيو 2010، متاح على الموقع الالكتروني: (www.shorouknews. Com).
19. بن غيث، ناصر، حرب العملات باتت وشيكة، مجلة آفاق المستقبل، العدد (99)، يناير/فبراير 2011، (www.ecssr.com).
20. كور، مارتن، حرب العملات تعمق الفجوة بين اقتصادات الدول المتقدمة والاقتصادات الناشئة سريعة النمو، 2012، (2012director @southcentre.org).
21. هل ستزيد الصين احتياطياتها من الذهب؟، الصين اليومية، 11 مايو، 2009، متاح على الموقع الالكتروني: (www.ecssr.com).
22. حرب العملات تعمق الفجوة بين اقتصادات الدول المتقدمة والاقتصادات الناشئة سريعة النمو، 2014/3/12، (www.article.net).

ثالثاً: المصادر الأجنبية.

1. Badush, Uri, Vera Eidelman, Currency Wars Carnegie Endowment International Peace, 2011.
2. Miguel Otero-Iglesias, Currency Wars Between the US and China: Where Does the EU Stand? April 2011.
3. Murphy, Melissa, Wen Jin Yuan, Is China Ready To Challenge The Dollar, CSIS, October 2009.
4. Wyplosz, Charles, Currency Wars, European, Parliament, Directorate General for International Policies, Economic and Monetary Affairs, November 2010.

قياس العوامل التي تؤثر على تعزيز جودة التدقيق القضائي

دراسة إستطلاعية في محاكم مدينة أربيل

م.م. ثابت حسان ثابت* م.م. ليث خليل إبراهيم**

المستخلص

يعتبر التدقيق القضائي من المصطلحات الحديثة في العلم المحاسبية والتدقيق، حيث انه يمزج مابين آليات التدقيق المالي وأدوات القضاء من خلال المدققين ذوي الخبرة المهنية والإطلاع القانوني الكافي لتوضيح الحقائق ومساندة القضاء في البت في القضايا المالية.

تكمن أهمية الدراسة بوصفها دراسة موضوعية تبحث في أن تنظيم العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي يساهم في زيادة ثقة من يعملون فيها بأنفسهم وزيادة انتشار المهنة ورفع مستوى جودتها وزيادة كفاءتها وفعاليتها وبالتالي تطوير دور التدقيق بشكل عام في الشركات وتطوير التدقيق القضائي بشكل خاص في المحاكم، وبالتالي تضيق فجوة الثقة مابين الجمهور والجهات المستفيدة الأخرى وتحقيق الشفافية في الحكم، إذ تسعى الدراسة الى التعرف على التدقيق القضائي من حيث المفهوم والنشأة والأهداف وبيان أهمية العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي ومدى أثرها على جودته من خلال التحقيق في فرضية أن تطبيق العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي بشكل فعال وكفوء من شأنه أن يساعد في رفع جودة التدقيق القضائي. إعتد الباحثان على المنهج الوصفي وذلك بالإطلاع على المراجع الأجنبية والعربية من كتب وأبحاث ودوريات ومقالات منشورة حول التدقيق القضائي كما قاما بإستخدام أداة الإستبيان وتوزيعها على عينة من المحاسبين والمدراء الماليين والمدققين في محاكم مدينة أربيل.

توصل الباحثان الى عدة استنتاجات على ضوء النتائج التطبيقية للدراسة كان أهمها أن هنالك تأثير إيجابي كبير للعوامل المؤثرة في جودة التدقيق على رفع مستوى التدقيق القضائي من خلال زيادة مستوى الوعي في البيئة المحيطة التي قد لا تتقبل الفكرة بسرعة وأوصيا بناءاً على ذلك بعدة توصيات اهمها أنه لا بد من تفعيل التدقيق القضائي جنباً الى جنب مع المحاسبة القضائية في محاكم إقليم كردستان بوصفها أداة قانونية ومحاسبية وتدقيقية يستفاد منها للتحكيم المالي.

الكلمات المفتاحية: التدقيق القضائي، جودة التدقيق، العوامل المؤثرة.

*جامعة نينوى
**جامعة الموصل

المقدمة

إن الأزمات المالية التي مرت بها إقتصادات العالم المتقدمة نتيجة عمليات الإحتيال المالية أدى الى أزمة ثقة كبيرة مابين مهنة المحاسبة والمؤسسات المالية من جهة وبين جمهور المستثمرين من جهة أخرى نتيجة لذلك فقد ازدادت حاجة القضاة الى خبراء ماليين ومستشاريين محاسبين للإستفادة من خبرتهم ومهارتهم لإبداء آرائهم المحايدة حول دعاوي الإحتيال المالي في الأعمال التجارية، مما أفرز الحاجة لظهور مايعرف بالتدقيق القضائي والذي يهتم بإعداد مدققين مؤهلين على درجة كافية من التأهيل العلمي والعملية في المجالات المحاسبية والقانونية والتدقيقية للعمل كخبراء أو مستشارين لتأييد الدعاوي القضائية ومساعدة القضاة ومعاونته في توضيح الحقائق وإقرار العدالة بما يمتلكون من معرفة ومهارات متخصصة في كافة المجالات المتنوعة في المحاسبة والتدقيق ومهارة التحريات والتحليل والنظر الى ماوراء الأرقام والعمل داخل إطار قانوني يوفر أدلة كافية لضبط الإحتيال في الأعمال التجارية.

وبهذا أصبح التدقيق القضائي مهنة تتطلع الى أبعد من الأرقام في التعامل مع الواقع، حيث أنها تستعين بالقانون، ومهارات التحقيق لتكون حاضرة في المحاكم، فهي تستخدم علم ومهارات المحاسبة والتدقيق والتحقيق من أجل كشف الأضرار المالية والتقرير عنها للإستعانة بها في التحقيقات القانونية، ومن ثم في عمليات التقاضي لفض النزاعات بصورة عادلة.

مشكلة الدراسة:

ان اهمية دور المدقق القضائي في اضعاء المصدقية على البيانات المالية في الإستشارات القضائية وفي ظل تزايد اهمية هذه البيانات يتطلب الإهتمام بهذه المهنة من قبل القائمين عليها، إذ تكمن مشكلة البحث بعدم وجود تشكيل رسمي لمهنة التدقيق القضائي بشكل عام وبالتالي لاوجود للإهتمام بالعوامل المؤثرة على جودة هذا النوع من التدقيق.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة بوصفها دراسة موضوعية تبحث في أن تنظيم العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي يساهم في زيادة ثقة من يعملون فيها بأنفسهم وزيادة انتشار المهنة ورفع مستوى جودتها وزيادة كفاءتها وفعاليتها وبالتالي تطوير دور التدقيق بشكل عام في الشركات وتطوير التدقيق القضائي بشكل خاص في المحاكم، وبالتالي تضيق فجوة الثقة مابين الجمهور والجهات المستفيدة الأخرى وتحقيق الشفافية في الحكم.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة الى تحقيق الأهداف التالية :

1. التعرف على التدقيق القضائي من حيث المفهوم والنشأة والأهداف.
2. بيان أهمية العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي ومدى أثرها على جودته.

فرضية الدراسة:

في ضوء مشكلة الدراسة ومن أجل تحقيق أهدافها تبني الدراسة على فرضية مفادها "أن تطبيق العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي بشكل فعال وكفوء من شأنه أن يساعد في رفع جودة التدقيق القضائي"

منهج الدراسة:

إعتمد الباحثان في صياغة الدراسة على المنهج الوصفي من خلال ماتوفر من المراجع الأجنبية والعربية من كتب وأبحاث ودوريات ومقالات منشورة ذات العلاقة بالتدقيق القضائي وباستخدام أداة الإستبيان والتي تم توزيعها على عينة من الخبراء الماليين في محاكم مدينة أربيل.

حدود الدراسة :

- الحدود المكانية: محكمة مدينة أربيل
- الحدود الزمانية: 2017

المبحث الأول الدراسات السابقة

1. دراسات عربية

دراسة (أسماعيل، 2010) والموسومة: دور التدقيق القضائي في ترشيد الإنفاق المالي للجماعات المحلية – مجلس حسابات جهة الرباط – سلا – زمور – زعير

لقد تناولت الدراسة مفهوم التدقيق القضائي ودوره المتمثل بوصفه أداة للحد من التلاعب في القوائم المالية وتقليل آثار المحاسبة الإبداعية حيث استخدم الباحث في دراسته اسلوباً إستطلاعياً من خلال إستمارة استبيان تم توزيعها على عينة من الخبراء الماليين العاملين في محاكم المغرب و شركات التدقيق الخارجي، وأسلوب تطبيقي من خلال متابعته للقضايا المالية المطروحة في المحاكم المغربية ومدى تأثير المدقق على الحد منها أو إكتشافها قبل حدوثها وتوصل الباحث الى أن المدقق يجب أن يمتلك أعلى درجات الشك المهني وإجراءات التحريات للحد من التلاعب في القوائم المالية وايضاً يجب تفعيل إستخدام التدقيق القضائي في مجالات التحري عن التلاعب والغش في القوائم المالية وتقييم الرقابة الداخلية وتقييم مدى التزام الشركة بالقوانين والانظمة والتعليمات، وأوصى الباحث بضرورة مراجعة المدقق الخارجي للمحاضر التي يوقعا المحاسب القضائي في اجتماعات مجلس الإدارة والتعليق على القوائم المالية والتقارير المالية في حالات الخلافات والنزاعات القضائية وضرورة طرح معيار تدقيق دولي حول التدقيق القضائي بالإضافة الى ضرورة تأسيس جمعية مهنية تعنى بتنظيم عمل المدققين القضائيين في المغرب وتوفير الإرشاد لهم وتعزيز ثقة الجمهور بهذه المهنة.

2. دراسات أجنبية

أ. دراسة (Alao, 2016) والموسومة: Forensic Auditing and Financial Fraud in Nigerian Deposit Money Banks (DMBS)

بحثت هذه الدراسة تأثير التدقيق القضائي على الاحتيال المالي في نيجيريا واعتمدت الدراسة تصميم المسح المقطعي حيث يتألف مجتمع الدراسة من موظفي البنوك وشركات التدقيق في أبوكوتا، ولاية أوغون. استخدمت الدراسة تقنية أخذ العينات المقصودة لإدارة الاستبانة في حين تم استخدام تحليل الانحدار اللوجستي لتحليل البيانات. وأظهرت نتائج الدراسة أن التدقيق القضائي له تأثير كبير في السيطرة على الغش المالي في المصارف النيجيرية (DMBS) بقيمة $P(0.007)$ وهي أقل من 0.05 وأن تقرير التدقيق القضائي يعزز إلى حد كبير حكم المحكمة على الاحتيال المالي في نيجيريا بقيمة $P(0.000)$ وهو أقل من 0.05. وخلصت الدراسة إلى أن تطبيق التدقيق القضائي لمعالجة الغش المالي في المصارف النيجيرية لا يزال في مرحلة بدائية، وأوصت الدراسة بأن يكون لدى المنظمات نظام رقابة داخلية قوي للحد من حدوث الغش.

ب. دراسة (Eze, 2015) والموسومة: Forensic Auditing and Financial Accounting in Nigeria: An Assessment

لقد بحثت الدراسة ما إذا كان هناك اتفاق كبير بين أصحاب المصلحة بشأن فعالية التدقيق القضائي في مكافحة الغش المالي، وإعداد التقارير المالية، وجودة الرقابة الداخلية، إذ تم استخدام تصميم المسح في الدراسة مع حجم عينة من 143 مستبان، تتألف من المحاسبين، وموظفي الإدارة، ومدققين. تم استخدام تقنية عشوائية بسيطة في اختيار حجم العينة، في حين تم استخدام اختبار ثنائي الحدين في تحليل البيانات. وأظهرت النتائج التي توصلت إليها الورقة أن هناك اتفاقاً كبيراً بين أصحاب المصلحة بشأن فعالية التدقيق القضائي في مكافحة الغش، والإبلاغ المالي، وجودة الرقابة الداخلية. وتماشياً مع النتائج المذكورة أعلاه، أوصت الورقة بأن يشجع معهد المحاسبين القانونيين في نيجيريا، ورابطة المحاسبين الوطنيين في نيجيريا، ولجنة الجامعات الوطنية على إضفاء الصبغة الرسمية والتخصص في مجال التدقيق القضائي الميداني.

3. موقع الدراسة الحالية بين الدراسات السابقة :

تميزت الدراسة الحالية بكونها دراسة علمية ذات طابع تطبيقي لقياس دور العوامل المؤثرة في رفع مستوى جودة التدقيق القضائي من خلال تطبيقها في محاكم إقليم كردستان، إذ اختلفت عن الدراسات السابقة بانها اهتمت بقياس مدى فاعلية العوامل المؤثرة على التدقيق القضائي.

إن أهم ما اختلفت فيه هذه الدراسة عن سابقتها من الدراسات هو أنها أبرزت دور هذه العوامل وتأثيرها على جودة التدقيق ككل والتدقيق القضائي بالأخص إضافة الى إبرازها لأساليب إدارة الفساد وكيف الحد من ممارسته.

كما تميزت هذه الدراسة بكونها من الدراسات القليلة جداً والتي تناولت التدقيق القضائي في كردستان بشكل خاص والعراق بشكل عام، حيث لم يستطع الباحثان من الوصول الى أي دراسة محلية ذات صلة بالتدقيق القضائي.

يمكن لهذه الدراسة أن تضيف بعض المعرفة لأدبيات التدقيق القضائي من خلال تحليل النتائج التي يمكن أن يتوصل اليها الباحثان عند قياس آثار العوامل على التدقيق القضائي في كردستان مما سيساعد المحاكم والخبراء الماليين في ترشيد القرار والحكم الصائب، كما يمكن أن تساعد الدراسة في فتح المزيد من الأبواب في المستقبل للباحثين لدراسة جوانب أخرى وتطوير اطر مقترحة أخرى من أجل النهوض بواقع المحاكم المالية في إقليم كردستان.

المبحث الثاني الإطار النظري للتدقيق القضائي

أولاً: مفهوم التدقيق القضائي

يمكن تعريف التدقيق القضائي ببساطة بأنه "دمج مهارات المحاسبة التدقيق و التحقيق" (Zysman, 2004) أما Dhar and Sarkar فإنهما يعرفانه التدقيق القضائي بأنه تطبيق المفاهيم والتقنيات المحاسبية لأجل إيجاد حل للمشاكل القانونية، ويطلب بتقديم التقارير حيث تنشأ المساءلة عن الغش ويعتبر التقرير دليلاً في المحكمة أو في الإجراءات الإدارية (Dhar and Sarkar, 2010).

ويشير Degboro and Olofinsola إلى أن التدقيق القضائي يتعلق بتصميم وإثبات الوقائع دعماً للقضية القانونية، أي أن استخدام تقنيات التدقيق القضائي للكشف عن الجريمة والتحقيق فيها هو الكشف عن جميع ملامح الحضور وتحديد الجناة (Degboro and Olofinsola, 2007).

وفي رأي Howard and Sheetz فإن التدقيق القضائي هو عملية تفسير وتلخيص وعرض المسائل المالية المعقدة بوضوح وبإيجاز ووقائع في كثير من الأحيان في محكمة قانونية كخبير (Howard and Sheetz, 2006). وهي مهمة باستخدام الانضباط المحاسبي للمساعدة في تحديد قضايا الوقائع في دعاوى الأعمال التجارية (Okunbor and Obaretin, 2010).

إن التدقيق القضائي هو الانضباط الذي لديه نماذج ومنهجيات خاصة من إجراءات التحقيق التي تبحث عن ضمان، شهادة والمنظور الاستشاري لإنتاج الأدلة القانونية. وهي تعنى بالطبيعة الإثباتية للبيانات المحاسبية، وبوصفها مجالاً عملياً معنياً بالاحتيايل في مجال المحاسبة والتدقيق القضائي والامتنال، والعناية الواجبة، وتقييم المخاطر والكشف عن التحريف المالي والغش البيانات المالية (Skousen and Wright, 2008) والتهرب الضريبي؛ والإفلاس، ودراسات التقييم؛ وانتهاك اللوائح المحاسبية (Dhar and Sarkar, 2010).

ويرى Curtis أن الاحتيايل يمكن أن يخضع للتدقيق القضائي، لأن الاحتيايل يشمل حيازة الممتلكات أو الميزة الاقتصادية عن طريق الخداع، إما عن طريق التحريف أو الإخفاء (Curtis, 2008).

ثانياً: أهداف التدقيق القضائي

إن التدقيق القضائي وبوصفه علماً أو مهنة ممزوجة مابين مهنة التدقيق و القانون، فإن أهدافها لابد أن تكون ذات صلة بكل المهنتين، وعليه فلقد أشار Bhasin الى أن أهداف التدقيق القضائي هي (Bhasin, 2007) :

1. تقييم الأضرار الناجمة عن إهمال المدقق
2. تقصي الحقائق لمعرفة ما إذا كان قد حدث اختلاس، وبأي مبلغ
3. ما إذا كان سيتم الشروع في الإجراءات الجنائية
4. جمع الأدلة في الإجراءات الجنائية
5. حساب قيم الأصول في إجراءات الطلاق

ثالثاً: فلسفة ظهور التدقيق القضائي

يختلف العديد من الباحثين عن أسباب ظهور التدقيق القضائي في ظل وجود التدقيق الداخلي والخارجي و المحاسبة القضائية، ومن هنا يجادل Bhasin بأن التوجه الأساسي للتدقيق القضائي هو التحليل التفسيري (السبب والنتيجة) للظاهرة - بما في ذلك اكتشاف الخداع (إن وجد)، وآثاره - الداخل في المجال المحاسبي ، ولذلك يتم تدريب مدققي التدقيق القضائي على النظر إلى ما وراء الأرقام والتعامل مع الحقائق التجارية للحالات (Bhasin, 2007).

إن عرض القضايا المالية التجارية المعقدة وتحليلها وتفسيرها وتلخيصها سمات بارزة من هذه المهنة وأفاد كذلك بعض الباحثين بأن أنشطة المدققين القضائيين لابد أن تشمل ما يلي (Nwosu, 2015) :

- التحقيق في الأدلة المالية وتحليلها

- تطوير التطبيقات المحوسبة للمساعدة في تحليل وعرض الأدلة المالية
- إبلاغ نتائجها في شكل تقارير ومعارض ومجموعات من الوثائق
- المساعدة في الإجراءات القانونية، بما في ذلك الإدلاء بالشهادة في المحاكم كشاهد خبير وإعداد الوسائل البصرية لدعم الأدلة في المحاكمة.

رابعاً: الإختلافات ما بين التدقيق الخارجي و التدقيق القضائي

هنالك إختلافات واضحة بين التدقيق الخارجي والتدقيق القضائي وهذه الإختلافات تظهر جليةً في أهداف كل منهما، ومع ذلك، فإن التحليل الأعمق للفروق بين هذين النوعين من خدمات التدقيق لا يشير إلى أن الفروق جوهرية وفي بعض العناصر واضحة جداً، تبعاً لطابع هاتين الخدمتين في التدقيق. ويمكن ملاحظة الإختلافات في التدقيق الخارجي والتدقيق القضائي من جانب الإختلافات في تعاريف وخصائص هذين النوعين من خدمات (Stanisic, 2008)، ويوضح الجدول (1) أهم تلك الإختلافات.

الجدول (1)

أهم الإختلافات ما بين التدقيق الخارجي و التدقيق القضائي

عناصر الإختلافات	مدقق خارجي	مدقق قضائي
التشريع	القانون و التشريع	الوائح المهنية
الهدف	التعبير عن رأي مهني ومستقل ومختص في صحة البيانات المالية وصحتها ودقتها	الوقاية من الاحتيال والتحقق فيه وكشفه
المحددات	مقيدة بالمعايير المهنية التي لا يتم بعدها إجراء المزيد من عمليات الفحص	لا تقتصر معايير المراجعة الخارجية، ويمكن أن تؤدي أنشطة مهنية خارج المعايير
الأهمية النسبية	مهمة جداً	انها ليست مهمة لأنه يحدد مقدار الضرر من الغش بغض النظر عن مقدار الضرر
فترة النشاط	إبداء الرأي بشأن البيانات المالية لسنة عمل واحدة	لا يوجد جدول زمني محدد، يستمر النشاط حتى يتم اكتشاف الغش
المنهجية	استنادا إلى طريقة أخذ العينات	التحقق في كل معاملة مالية مرتبطة بالغش
التحقق	لا تحقق	أحد أهم أهدافها
الإبلاغ	يقدم رأي مستقل ومهني ومختص بالشكل الذي تحدده المعايير الدولية لمراجعة الحسابات	تقرير متخصص يتضمن عناصر جريمة الغش ويهدف إلى الإجراءات القانونية وليس هناك معايير مقبولة عموماً المنصوص عليها
إجراءات المحكمة	قد يكون مراجع الحسابات خبيراً في المحكمة	يلزم أن يكون مدقق القضائي شاهداً في المحكمة على دور الخبير
أسلوب تحديد الإحتيال	في السياق العادي وخطة المراجعة	حالة تآهب والشك، وطلب العميل وغيرها من وسائل
الإلتزام	ملزمة في الكثير من دول العالم	لا يوجد إلتزام قانوني

المصدر : من إعداد الباحثين بالإعتماد على (Vukadinovic, 2015)

يرى الباحثان أن أهم الإختلافات ما بين التدقيق الخارجي والتدقيق القضائي هو أن التدقيق الخارجي يكون في نهاية السنة المالية مما يعني أنه تاريخي وواجبه إكتشاف الأخطاء أما التدقيق القضائي فهو تدقيق يحدث على طول العملية المالية ويحاول ان يكتشف الأخطاء والإحتيال قبيل وقوعه أي أنه إجراء إحترازي تتخذه الشركة لتجنب حدوث الأزمات المالية.

المبحث الثالث مدخل الى جودة التدقيق

أولاً: مفهوم جودة التدقيق

عرفت الجودة على أنها مدى المطابقة مع المتطلبات حيث تسعى المنظمات الى مراقبة الأداء والأنشطة والأعمال اليومية للوصول الى أعلى درجة من درجات الجودة وذلك من خلال تقليل الأخطاء وكشف الانحرافات بالشكل الذي يؤدي الى تلبية إحتياجات الإدارة، وتستند جودة التدقيق الى الاداء الجيد لنظام الرقابة وكذلك ملائمة النظام المحاسبي المطبق للوصول الى الفاعلية والكفاءة المناسبة في العمليات والقيود وبشكل مستمر ضمن المنظمة لغرض خدمة أهدافها وحماية أصولها (القاضي، 2008: 103).

ومن الناحية المهنية فقد تم تعريف جودة التدقيق على أنها "قدرة التدقيق على إكتشاف نقاط الضعف في نظام الرقابة وتقديم التوصيات لمعالجتها أو الحد منها وإمكانية تحقيق أقصى منفعة ممكنة لشركة العميل" أما من الناحية الأكاديمية فقد عرفت جودة التدقيق بأنها "التأكيد على تحقيق الأداء المنشود وفق المعايير الدولية للتدقيق والتأكد من الإلتزام بالسياسات والإجراءات المحددة الموضوعية والتي تقود الى تحقيق المهام المطلوبة من التدقيق" (درسد، 2010: 40).

وتعكس جودة التدقيق على الخصائص التي يجب أن تتميز بها المعلومات المحاسبية حيث يؤدي تحديد جملة الخصائص المتعلقة بالمعلومات المحاسبية الى مساعدة القارئ على وضع المعايير المحاسبية كما تساعد المسؤولين عند إعداد القوائم المالية في تقييم المعلومات المحاسبية (الوردات، 2006: 28).

كما تحدثت معايير التدقيق الدولية عن محددات جودة التدقيق من خلال المعايير الخاصة والتي تتضمن الصفات الخاصة بالمنشآت والأفراد الذين يؤدون أعمال التدقيق، ففي المعيار رقم 1100 أشارت الى أن نشاط التدقيق يجب أن يكون مستقلاً وعلى المدققين الإلتصاف بالموضوعية أثناء تأدية عملهم، والمعيار 1110 أشار الى أنه على مدير التدقيق أن يتصل بمستوى إداري داخل الشركة يسمح لنشاط التدقيق الداخلي بالإضطلاع بمسؤولياته (القاضي، 2008: 116).

وعرف De Angelo جودة التدقيق على أنها "تقدير للسوق لإحتمالية قيام المدقق بإكتشاف الإنحراف في النظام المحاسبي للعميل محل التدقيق ومن ثم قيامه بالتقرير عن ذلك الإنحراف" (De Angelo, 1981)، أما Knapp فلقد عرّف جودة التدقيق من خلال مفهوم مخاطر التدقيق على أنها "تخفيض المدقق لخطر الإكتشاف والذي يؤدي الى تخفيض خطر التدقيق النهائي وعليه فإن المدقق سوف يسعى بدوره للإفصاح والتقرير عن الأخطاء الجوهرية في القوائم المالية" (Knapp, 1991)

ويرى الباحثان أن جودة التدقيق تتحدد من خلال موضوعية وإستقلال المدققين الداخليين و العناية المهنية، من خلال كفاءة العمل المنجز ومدته، وأيضاً كبر حجم إدارة المدققة الداخلية وعدد مراجعيها.

ثانياً: الإرشادات والمعايير الصادرة من الجهات ذات الصلة :

إهتمت العديد من المنظمات والجمعيات المهنية بكافة أنحاء العالم بموضوع مراقبة جودة الأداء في شركات ومكاتب المحاسبة والتدقيق والعمل على تحسين مستوى الأداء المهني لهذه الشركات والإرتقاء به بما يخدم الصالح العام، كذلك فرضت هذه الجمعيات المهنية على أعضائها مجموعة من المعايير المهنية وقواعد وأداب وسلوكيات المهنة لكي يتم تنفيذ عمل المدقق والمحاسب وفقاً لأعلى معايير الجودة، ومن هذه الإرشادات والمعايير نذكر أهمها وهي كالاتي (الزبيدي، 2014: 52) :

1. الإرشادات الصادرة عن المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين لرقابة جودة التدقيق
2. إرشادات مجمع القانونيين بأنكلترة و ويلز لرقابة جودة التدقيق
3. إرشادات الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين لرقابة جودة عملية التدقيق
4. إرشادات المعهد المصري للمحاسبين القانونيين لرقابة جودة التدقيق

ثالثاً: عناصر جودة التدقيق

تشمل جودة التدقيق السياسات والإجراءات التي ينبغي للمدقق ان يقوم بها سواء فيما يتعلق بشركات التدقيق بشكل عام أو بمكاتب التدقيق الخاصة، وذلك من اجل ضمان قيام مكاتب التدقيق بخدمة الأطراف ذات العلاقة بشكل مناسب وبما يتفق مع معايير التدقيق، وقد تختلف طبيعة ومدى سياسات وإجراءات جودة التدقيق باختلاف حجم مكتب التدقيق وطبيعة الأعمال التي يمارسها، والموقع الجغرافي، ومدى تفرع الأعمال، وتتأثر كذلك بالتكاليف والمنافع المتوقع تحققها منها، وتشمل عناصر جودة التدقيق ما يلي: (الذنيبات، 2002: 110).

- الاستقلالية والأمانة والموضوعية: يجب ان يتوافر في كافة الأفراد الذين ينفذون عملية التدقيق الاستقلالية الحقيقية والظاهرية عند إجراء أعمال التدقيق وعدم التحيز لأي جهة، وأن يقوم بأداء كافة المسؤوليات بكل موضوعية وكرامة حيث يتم التأكد من مدى توافرها من خلال إجابة المدقق أو أي عضو في عملية التدقيق على قائمة الاستقصاء سنوياً ، وتشمل هذه القائمة عدة أسئلة منها امتلاك المدقق أسهم في الشركة محل التدقيق ، أو هل المدقق عضو في مجلس إدارة الشركة.
- إدارة الأفراد: هي السياسات والإجراءات التي يجب وضعها لتوفر تأكيداً مناسباً عن توافر التأهيل المناسب لكل مدقق لأداء العمل على نحو جيد وتخصيص العمل على الأفراد الذين تتوفر فيهم مهارة فنية ملائمة وحصلوا على قدر ملائم من التدريب، وإشراك كافة الأفراد في برامج التعليم المستمر وأنشطة التطوير المهنية ليتمكنوا من انجاز الأعمال المحددة لهم ، وترقية الأفراد بناء على المؤهل والكفاءة لانجاز أعمالهم ، حيث يتم تقييم المدققين من خلال تقرير التقييم الخاص بكل عملية تدقيق .
- قبول واستمرار علاقات الزبائن والعمليات المحددة: يجب على مكاتب التدقيق وضع السياسات وإجراءات قبول واستمرار علاقات الزبائن والعمليات المحددة المصممة لتزويدها بتأكيد معقول بأنها سوف تقيم أو تستمر فقط في علاقتها والعمليات من حيث نزاهة الزبون، وتستطيع الامتثال لمتطلبات أخلاقيات المهنة وأنها كفؤة لأداء العملية التدقيقية، ولديها القدرات والوقت والموارد لأجراء ذلك، كما يجب على مكاتب التدقيق الحصول على المعلومات الضرورية في حال قبول عملية التدقيق وعند اتخاذ قرار الاستمرار مع الزبون (الاتحاد الدولي للمحاسبين، 2006: 258) .
- أداء عملية التدقيق: على مكاتب التدقيق وضع السياسات والإجراءات التي توفر التأكد من أن العمل الذي قام به المدققون تم وفقاً للمعايير المهنية والمتطلبات التنظيمية ومعايير الجودة في مكاتب التدقيق.
- المتابعة أو المراقبة: وضع السياسات والإجراءات للتأكد من تطبيق جميع عناصر جودة التدقيق .
- الاستشارات: أن تكون الاستشارات داخل مكاتب التدقيق أو خارجها من قبل أشخاص يمتلكون الخبرة العملية ذات العلاقة بموضوع الاستشارة.

مما سبق يتضح للباحثين أن جودة التدقيق يمكن أن ترتبط بشكل كبير بتطبيق المعايير والمفاهيم والإرشادات المحلية والإقليمية والدولية بشكل كفوء وفعال ومن دون إجهاد شخصي أو محاباة وبالتالي فإن هذا التطبيق سيساعد في تكوين اسس تدقيقية ذات جودة.

المبحث الرابع العوامل المؤثرة على جودة التدقيق

أولاً: قياس جودة التدقيق

إن عدم وجود مفهوم أو تعريف موحد ومقبول لجودة التدقيق من جميع الأطراف ذات المصلحة أكسبها مزيداً من الغموض وجعل من الصعب إثباتها أو حتى قياسها بصورة مباشرة حيث أن تقييم عملية جودة أداء عملية التدقيق أمراً يحتمل النقاش في جوهره ولمستخدمي القوائم المالية بشكل عام، بينما أشار Francis إلى أن صعوبة قياس جودة التدقيق مرده أن المنتج الوحيد المرئي لعملية التدقيق عبارة عن قالب عام و غالبية هذه التقارير التي يصدرها المدقق هي تقارير نمطية تحمل آراء غير متحفظة (Francis, 2004) إضافة إلى ذلك فقد ظهر في الأدبيات منهجان شائعان لقياس جودة أداء عملية التدقيق على النحو الآتي (Krishan and Schaur, 2000) :

1. قياس جودة أداء عملية التدقيق بطريقة غير مباشرة من خلال بحث العلاقات التي تتعلق بجودة أداء عملية التدقيق وقد شملت الوسائل البديلة حجم مكتب التدقيق وسمعة المدقق وفترة التعاقد مع العميل وتقديم الخدمات الأخرى خلاف عملية التدقيق وبنسبة معدلات الدعاوي القضائية ذات العلاقة بعمل المدقق والخبرة و غيرها.
2. قياس جودة أداء عملية التدقيق باستخدام منهج مباشر ويقوم على الافتراض أن احتمالية الكشف والتبليغ عن أي إختراقات تتعلق بعقد التدقيق سوف ينعكس في مخرجات عملية التدقيق مثل الأخطاء التي قد يرتكبها المدققين.

ثانياً: أهمية جودة التدقيق :

تزايد الإهتمام بتحسين جودة تدقيق الحسابات خلال السنوات الماضية وذلك بسبب زيادة الدعاوي القضائية المرفوعة ضد مكاتب التدقيق والخاصة في الولايات المتحدة وبريطانيا وأستراليا، حيث يعتمد الكثير من المستخدمين الخارجيين على رأي مراقب الحسابات في إتخاذ قراراتهم وهناك دائماً مخاطر تتعلق بعدم ملائمة الرأي المقدم للظروف التي قدم حولها أو إعطاء آراء غير صحيحة مما يزيد من خطر التعرض للدعاوي القضائية . وتعتبر زيادة جودة التدقيق مصلحة مشتركة لجميع الأطراف المستفيدة منها فمراقب الحسابات يهمل أن تتم عملية التدقيق بأعلى جودة ممكنة لإخلاء مسؤوليته أمام الجهات الأخرى أولاً، ولزيادة أرباحه والمحافظة على العميل ثانياً . إذ تعتبر جودة التدقيق من أهم العوامل المؤثرة في تغيير مراقب الحسابات في كثير من الشركات . وكذلك الزبائن يهتمهم أيضاً أن تتم عملية التدقيق بأعلى جودة وذلك لإضفاء الثقة على القوائم المالية المصدرة و الجهات الخارجية يهملها أن تكون قراراتها الإقتصادية مبنية على مصادر موثوقة وخالية من أي أخطاء ذات تأثير مادي (جوهر، 2007: 19) .

ثالثاً: العوامل المؤثرة بقياس جودة التدقيق:

سيتم تناول بعض العوامل مثل (حجم مكتب التدقيق وسمعته، المنافسة بين مكاتب التدقيق، إتباع العملية التدقيقية واستقلالية مدقق الحسابات) وكما يلي:

- حجم مكتب التدقيق: أن المكاتب الكبيرة لها دوافعها لأداء تدقيق أفضل لأنها تملك سمعة مهنية عالية ولا ترغب المخاطرة بفقدان سمعتها، كما أنها تملك موارد مادية وبشرية كبيرة تمكنها من جذب كادر أكثر مهارة، وان المكاتب ذات الحجم الكبير تحقق إيرادات أكثر بسبب تقليلها من تعرض زبائنها إلى الادعاء القضائي نتيجة لامتلاكها الخبرة الأكثر. ويعد حجم مكتب التدقيق من أهم العوامل في قياس جودة التدقيق، إذ أنه يرتبط بشكل طردي (موجب) بجودة التدقيق، حيث غالباً ما تقدم مكاتب التدقيق الكبرى جودة تدقيق أعلى من غيرها، ويقوم هذا التحديد لحجم مكتب التدقيق كبديل لقياس جودة التدقيق على افتراضين رئيسيين هما (Dang, 2004):

 1. مكتب التدقيق يقدم مستوى واحد لجودة التدقيق لمختلف الزبائن، وفي مختلف الفترات الزمنية.
 2. جودة التدقيق غير متجانسة بين مجموعة واحدة من مكاتب التدقيق الكبرى، أو بقية مكاتب التدقيق الأخرى.

ويرى آخرون أنه رغم أن مكاتب التدقيق الكبيرة الحجم تمتلك موارد مادية وبشرية عالية تمكنها من جذب الكفاءات الأكثر مهارة ولها القدرة على مواصلة تدريب كوادرها باستمرار، إلا أن ذلك لم يعد مبرراً على وجود اختلاف حقيقي في جودة التدقيق مقارنة بالمكاتب الصغيرة، ولعل انهيار الكثير من المكاتب التي كانت تعد كبيرة الحجم والتي كان آخرها Andersen دليلاً على ذلك، ويضيف في الوقت نفسه نجد أن هناك علاقة ما بين حجم مكتب التدقيق وجودة التدقيق، والتي يمكن قياس تأثير هذا المتغير من خلال ما يلي (حسن، 2008، 16):

1. حجم مبلغ الإيرادات المستحصلة من الزبائن الخاضعين للتدقيق.
2. عدد العاملين كمحققين بمكتب التدقيق، فالمكتب الذي يضم أقل من (10) أشخاص يعد مكتب صغير الحجم، والمكتب الذي يضم من (10-20) شخص يعد مكتب تدقيق متوسط، والمكتب الذي يضم أكثر من (20) شخص يعد مكتب تدقيق كبير.
3. تبعية مكتب التدقيق إلى إحدى مكاتب التدقيق العالمية.

ويرى الباحثان أن جودة التدقيق لا ترتبط فقط بالمكاتب الكبيرة وإنما ترتبط أيضاً بالمكاتب الصغيرة، لأنه من غير المنطقي أن تكون مكاتب التدقيق الصغيرة عديمة الجودة، كما أن قلة عدد زبائن المكاتب الصغيرة قد يكون راجعاً إلى تمسك تلك المكاتب بمعياري الاستقلالية وحرصها وعنايتها عند قبول زبائن جدد.

- سمعة مكتب التدقيق: يرى Teoh and Wong أن سمعة مكتب التدقيق يقصد بها تداول أسم مكتب التدقيق في محيط سوق العمل وأنه يقدم خدمات تدقيقية ذات جودة مميزة من خلال إعطائه مصداقية للتقارير المالية التي خضعت لتدقيقه، ويجب أن يتصرف مدقق الحسابات بطريقة تتوافق مع سمعة المهنة ويمتنع عن أي سلوك يسيء إليها، وأن مقياس أو مؤشر سمعة مكتب التدقيق يعبر عنها من خلال زيادة عدد الزبائن وكبر حجم مكتب التدقيق (Teoh and Wong, 1993)، ويضيف لذلك كل من قطب وحسنين أن سمعة مكتب التدقيق (شهرته) تعد إحدى الأصول المعنوية الخاصة بالمكتب والتي يتم اكتسابها من خلال الممارسة والقدرة على تقديم خدمات ذات جودة عالية، ويقصد بسمعة مكتب التدقيق هو تداول اسم مكتب التدقيق بين الزبائن على أنه يقدم خدمات ذات جودة مميزة، أن سمعة مكتب التدقيق لا تتوقف على حجم وعدد الزبائن المنتمين إليه أو نوع ذلك المكتب فقط، وألا اعتبرت مكاتب التدقيق الصغيرة عديمة السمعة، إذ هناك مكاتب صغيرة وغير منتمية إلى أحد المكاتب الكبيرة تتمتع بسمعة كبيرة داخل وخارج بلادها، كما يضيف الباحثان أن سمعة مكتب التدقيق هي عبارة عن تضافر العديد من العوامل المتداخلة مع بعضها البعض والمتمثلة في الالتزام بالمعايير المهنية وقواعد سلوك وأداب المهنة والخبرة المهنية لأعضاء مكتب التدقيق والخبرة في نشاط الزبون والاتصالات الجيدة بين أعضاء مكتب التدقيق والزبائن والصدى الإعلامي للتقارير التي يصدرها مكتب التدقيق ومدة عمل مكتب التدقيق المهنية وحجم مكتب التدقيق والارتباط بإحدى مكاتب التدقيق العالمية وتقييم مدى قبول الزبون والاستمرار معه في عملية التدقيق والدعاوى القضائية المرفوعة ضد مكتب التدقيق (قطب وحسنين، 2003: 12).

ويشير الباحثان من خلال ما تم التطرق إليه أن مكاتب التدقيق الكبيرة تكون عادة ذات سمعة عالية، وذلك يعود إلى قلة أخطائها بالمقارنة مع مكاتب التدقيق الصغيرة ولأنها تقدم خدمات تدقيقية ذات جودة عالية، وتعد السمعة الجيدة لمكاتب التدقيق من المؤشرات المهمة التي تؤثر على نصيب وحصة مكاتب التدقيق في السوق ومن ثم زيادة إتعاب مكاتب التدقيق.

- الاستقلالية: عرف مجاهد الاستقلالية بأنها "إمكانية قيام مدقق الحسابات من تغطية واكتشاف الفساد وإعمال الغش بدون أية ضغوطات خارجية تؤثر عليه"، ويضيف الباحث أن كلاً من Barlev and Goldman أوضحاً بأن مصادر القوة التي تضغط بها الشركة محل التدقيق على المدقق الخارجي (مكاتب التدقيق) تأتي من الطبيعة التنافسية لمهنة التدقيق الخارجي في حد ذاتها، حيث تختار الشركة (محل التدقيق) مدققها من بين عدد كبير من مكاتب التدقيق المتنافسة فضلاً عن تحديد إتعابه وتوفير التسهيلات اللازمة لتأدية مهامه، كما أن لها القدرة على عزله وإحلال مدقق آخر بدله، مما يؤثر على جودة التقرير الذي يصدره المدقق نتيجة للضغوطات التي تمارسها الإدارة على هذا المدقق من أجل إعداده لتقرير نظيف، وهذا بدوره يؤثر على جودة التدقيق (مجاهد، 1999: 77).

تعد استقلالية مدقق الحسابات من الركائز الجوهرية التي ترتبط بشكل وثيق بجودة التدقيق، وهذا بدوره يتطلب من مكاتب التدقيق بتحسين الأداء المهني، ويمكن النظر إلى مبدأ استقلالية المدقق من الناحية الفكرية أو الذهنية بمعنى أن المدقق يجب أن يكون مستقلاً في تفكيره وفي أداء رأيه على القوائم المالية، ويجب عليه إبداء رأيه على القوائم المالية بنزاهة وأمانة، وإن لا يسمح لأي اعتبارات مهما بلغ شأنها في التأثير على رأيه (ابو دغيم، 2001: 39)، ويرى الصبان أن مفهوم استقلالية مدقق الحسابات يمكن أن نحددها في مجالين هما (الصبان، 2003: 28):

1. الاستقلالية بمعنى تجنب المدقق أي مصالح مع الشركة التي يدقق حساباتها، وأن لا يكون احد المساهمين أو الشركاء في الشركة أو أن يكون بين العاملين بها .
2. الاستقلال الذاتي أو الذهني، بمعنى استقلال المدقق ذهنياً ومهنياً من خلال عدم وجود أي ضغوط أو تدخل من قبل سلطة عليا أو جهة معينة على الدور الذي يقوم به المدقق بشأن التحقق من سلامة الدفاتر ودقة تمثيل القوائم المالية لنتائج الأعمال والمركز المالي والتدفقات النقدية للشركة محل التدقيق.

ولكي تحافظ مهنة التدقيق على دورها داخل المجتمع، يجب أن يتحقق الاستقلال الكامل للمدقق الخارجي بمجاليه الأول والثاني دون فصل بينهما، لان فقدان أحدهما يؤدي إلى ضعف أو قد يلغي المجال الثاني ومن ثم يلغي الاستقلالية ككل.

- أتعاب مدقق الحسابات: يعرف المطارنة أتعاب مدقق الحسابات على أنها "المبالغ والأجور أو الرسوم التي يتقاضاها المدقق نتيجة قيامه بعملية التدقيق لحسابات شركة ما، حيث تحدد حجم الإتعاب بناءً على الاتفاق الذي يتم بين الزبون والمدقق ويكون ذلك وفقاً للزمن الذي ستستغرقه العملية التدقيقية، ونوع الخدمات المطلوبة وحجم هذه العمليات، وهناك عدد من الأمور التي يجب على مدقق الحسابات أخذها بنظر الاعتبار عند تحديد إتعاب عملية التدقيق" (المطارنة، 2006: 84)، وهذه الأمور هي الوقت المطلوب للتخطيط وتنفيذ عملية التدقيق وعدد المدققين والمساعدين الذين يقومون بعملية التدقيق وحجم الشركة الخاضعة للتدقيق ومدى صعوبة عملية التدقيق ودرجة التعقيدات المصاحبة لها وسمعة الشركة محل التدقيق وقدرتها على تسديد الإتعاب وحجم مكتب التدقيق وشهرته وعدد التقارير المطلوبة للزبون وطبيعة عمل الشركة محل التدقيق ومدى حاجتها لخبرات وكفاءات متخصصة.

يعد تحديد إتعاب العملية التدقيقية مسألة ذات أهمية كبيرة للمدقق من جهة والزبون من جهة أخرى، وذلك لان كل طرف يريد أن تتعادل قيمة الخدمات المقدمة للزبون مع قيمة الإتعاب التي يتقاضاها المدقق، الا أنه لا توجد هناك طريقة علمية لتحديد إتعاب مدقق الحسابات بشكل عادل، بما يحقق للمدقق إتعاباً معقولة مقابل الخدمات التي يقدمها، ويحقق في نفس الوقت للزبون ما يطلبه من خدمات لقاء ما تحمله من إتعاب، وتزداد صعوبة تحديد إتعاب عملية التدقيق في بداية التعاقد بين المدقق والزبون، وذلك بسبب عدم معرفة المدقق بطبيعة الشركة محل التدقيق والظروف الخاصة بها وحجم العمليات التدقيقية، ومدى إجراءات التدقيق الواجب أدائها، والوقت والجهد المطلوب أدائه (Carceillo and Nagy, 2004).

في هذا المجال يلاحظ أن انخفاض إتعاب التدقيق تعد من التحديات المعاصرة التي تواجه مهنة التدقيق، حيث أن زبائن مكاتب التدقيق لا ينظرون إلى طبيعة وجودة التدقيق التي يقدمها مدقق الحسابات وبالتالي يلجأون إلى تغيير مدقق الحسابات بمدقق آخر يتقاضى إتعاباً أقل من أجل التوفير في الإتعاب، مما يشير إلى أن مثل هذه الفئة من الزبائن ينظرون إلى التدقيق كمتطلب قانوني إلزامي أو كمتطلب شكلي أكثر من حماية لكيان واستمرارية الشركة (أبو نصار، 1999: 397).

حرصاً من المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين AICPA على عدم تأثر استقلالية مدقق الحسابات بالإتعاب التي يتقاضاها، فقد وضع بعض المعايير الخاصة بذلك والتي من أهمها أن لا تزيد قيمة الإتعاب التي يتقاضاها مدقق الحسابات من الزبون عن (15%) من مجموع الإتعاب الكلية لمكتبه، وأن لا يعرض مدقق الحسابات رأيه حول عدالة القوائم المالية قبل حصوله على الإتعاب المستحقة له عن العام السابق (مطر، 1994: 343)، ويشير (عبيد، 2007: 18) أنه نظراً لأهمية هذا العامل فقد تناولت العديد من الدراسات أثره على جودة التدقيق وتوصلت تلك الدراسات إلى نتائج متضاربة فبعض الدراسات أوضحت إلى أن هناك علاقة طردية بين جودة التدقيق وإتعاب عملية التدقيق في حين توصل البعض الآخر إلى وجود علاقة عكسية بين جودة التدقيق وإتعاب عملية التدقيق ويضيف عبيد أن من الدراسات التي توصلت إلى وجود علاقة طردية بين

جودة التدقيق وإتباع عملية التدقيق هي دراسة Copley et al. والتي أشارت إلى أن لجنة Cohen ولجنة Tread way اقترحتا أن الإلتعاب المنخفضة تعد احد أسباب انخفاض جودة التدقيق.

• المنافسة بين مكاتب التدقيق: تعمل مهنة التدقيق في سوق مفتوحة حالها كحال بقية المهن تقوم على المنافسة بين أعضائها لجذب الزبائن خصوصاً مع زيادة عدد مكاتب التدقيق وعدد المدققين المرخص لهم مزاولة المهنة، وتعد المنافسة الشريفة بين مكاتب التدقيق إحدى مقومات نجاح ممارسي المهنة ونظراً لأهمية المنافسة بين مكاتب التدقيق وأثرها على جودة التدقيق فقد نالت اهتماماً واسعاً من قبل المنظمات المهنية حيث أشارت لجنة Cohen إلى أن المنافسة تعد إحدى المشكلات التي تواجه مكاتب التدقيق في الوقت الحاضر وذلك لما لها من تأثير على ساعات التدقيق وموازنة الوقت (التويجري و النافعابي، 2008: 234).

لقد لقي اثر ارتفاع مستوى المنافسة بين مكاتب التدقيق على جودة التدقيق اهتماماً كبيراً في الأبحاث والدراسات، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه كلما ازداد التنافس بين المدققين في الحصول على الزبائن كلما ازدادت رغبة ومقدرة الزبون على تغير المدقق وأن من أسباب تغيير المدقق والبحث عن مدقق آخر تعود إلى محاولة لتخفيض قيمة الإلتعاب وكلما شعر المدقق بأن هناك مدقق آخر يحاول أن يحل محله في تدقيق حسابات الزبون كلما ازداد اعتماده على الزبون وهذا بدوره يؤثر على جودة تدقيق الحسابات نحو الأفضل وبشكل ايجابي وتعد جودة التدقيق إحدى مجالات التمايز بين مكاتب التدقيق حيث أن المنافسة على أساس جودة التدقيق كبديل للمنافسة السعرية تؤدي إلى زيادة جذب الزبائن وتدعم مصداقية تقارير التدقيق ودرجة الاعتماد عليها (عبد العليم، 2000: 27).

أما طلبة فيرى عكس ذلك حيث يرى أن جودة التدقيق تزداد كلما قل مستوى المنافسة بين مكاتب التدقيق وان المنافسة بين مكاتب التدقيق تكون أما منافسة بناءً على جودة التدقيق أو منافسة على أتعاب وأجور التدقيق (طلبة، 1994: 54).

يرى الباحثان أن المنافسة على أتعاب وأجور التدقيق تعد احد المخاطر التي تهدد مهنة التدقيق، وذلك لما لها من تأثير سلبي على استقلالية مدققي الحسابات، ونطاق إجراءات التدقيق ومن ثم جودة التدقيق. كما ترى أن للمنافسة تأثيران متناقضان على جودة التدقيق، وهذا بدوره يعتمد على طريقة استغلالها من قبل مكاتب التدقيق، فإذا كانت المنافسة تدفع مكاتب التدقيق إلى تحقيق مزيد من التخصص والكفاءة والالتزام بمعايير وأخلاقيات المهنة للمحافظة على السمعة الطيبة فان ذلك سيؤدي إلى ارتفاع جودة التدقيق، أما إذا كانت المنافسة تدفع مكاتب التدقيق إلى مزيد من التنازلات وتحقيق رغبات الزبائن دون الإشارة إلى تحفظاتهم عن أداء الزبائن أو استعدادهم إلى تخفيض أجور التدقيق عن مستوى الكلفة الكلية هذا بدوره سيكون بالتأكيد له تأثير سلبي على جودة التدقيق .

المبحث الخامس

تحليل دور العوامل المؤثرة في تعزيز جودة التدقيق القضائي

أولاً: نبذة مختصرة عن عينة الدراسة

يعتبر إقليم كردستان من المناطق النامية بشكل سريع في المنطقة، وإن هذا النمو كان بعدة توجهات إقتصادية وإجتماعية وإنسانية مما أثر على النسيج المجتمعي في المنطقة وأصبحت مدينة أربيل من المدن الكبرى في الاقليم والعراق وإرتفعت الإستثمارات المالية فيها مما ولد العديد من المشاكل المالية بين أطراف الإستثمار والتي عادة ما تكون من دول مختلفة وهنا برز دور المدقق القضائي في إكتشاف الإحتيال قبيل وقوعه وقراءة الأحداث ما بين الأرقام والعمل على تعزيز الإستثمار من خلال زيادة ثقة المستثمرين بالبيئة المحلية وذلك من خلال القوائم المالية الموثوقة والتقارير المالية ذات الجودة.

قام الباحثان بإختيار محكمة أربيل كعينة للدراسة وقاما بتوزيع 60 إستمارة إستبيان وبواقع 40 إستمارة على خبراء ماليين ومحكمين داخل المحكمة و20 إستمارة على محاسبين أو مراقبي حسابات ذو صلة بالمحكمة وبلغ عدد الإستثمارات المستردة 53 إستمارة بواقع 88% من إجمالي الإستثمارات الموزعة.

اختلف جنس وعمر وشهادة وسنين الخدمة للعينة قيد الإستبيان والجدول (1) أدناه يوضح تفاصيل العينة

الجدول (1) تفاصيل عينة الدراسة

العمر				
أقل من 30 سنة	أقل من 40 سنة	أقل من 50 سنة	أكثر من 50 سنة	
6	23	13	11	
الجنس				
ذكر	أنثى			
47	6			
المؤهل العلمي				
تجارة	دبلوم	بكالوريوس	ماجستير أو ما يعادلها	دكتوراه أو ما يعادلها
0	0	42	8	3
سنوات الخبرة				
أقل من 5 سنوات	أقل من 10 سنوات	أقل من 15 سنة	أقل من 20 سنة	أكثر من 20 سنة
0	0	25	18	10

المصدر : من إعداد الباحثان بالإعتماد على بيانات الإستثمارات الموزعة

ثانياً: تحليل و تفسير نتائج الدراسة

لقد تم اختيار عينة الدراسة على أساس عينة تمثل مجموعة من المحاسبين المهنيين في محاكم إقليم كردستان، إذ تم توزيع 60 استمارة استبيان، تمكن الباحثان من استرداد (88%) من مجموع الاستمارات الموزعة، ومن ثم تم تفرغ إجابات أفراد عينة الدراسة على الأسئلة التي تضمنتها إستمارة الإستبيان فكانت كما مبين ادناه.

الجدول (2) قياس العوامل المؤثرة في تعزيز جودة التدقيق القضائي
المحور الأول : التدقيق القضائي

ت	الفقرات	اتفق تماماً	اتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق تماماً
1	يسهم التدقيق القضائي في تحسين ودعم نظام الرقابة الداخلية والتدقيق الداخلي وتأكيد استقلال المدقق الخارجي	40%	49%	3%	9%	0%
2	يحتاج القضاة ورجال القانون في كثير من الأحيان وجود خبراء ماليين وخصوصاً في القضايا المدنية والأحوال الشخصية	46%	49%	3%	3%	0%
3	يتعامل التدقيق القضائي مع القضايا التجارية المتعلقة بالالتزام المهني للمدققين، تقييم الشركات، والنزاعات القانونية ذات الطابع المهني	31%	57%	6%	3%	0%
4	المدقق القضائي يحقق في حالات الضرر لتحديد قيمة الأضرار والتعويضات بناء على معايير التدقيق	29%	57%	6%	9%	0%
5	المدقق القضائي لحل تسويات الطلاق بين الأزواج الذين لديهم ملكية في شركة خاصة وشراكة في أعمال تجارية	37%	51%	9%	3%	0%
6	المدقق القضائي قد يكون بمثابة أحد الخبراء في حالات التقاضي بالشؤون المحاسبية والمالية والضرائب ويسهم في صياغة أسئلة الاستجواب وترجمة المستندات والوثائق	40%	49%	3%	9%	0%
7	المدقق القضائي يقدم استشارات في مجال التقاضي بشأن المنازعات الناشئة عن المسؤولية المهنية	49%	46%	0%	6%	0%
8	المدقق القضائي يقدم رأياً يستند إلى حقائق معروفة ويكون رأياً على أساس التحقيقات في المنازعات	46%	43%	9%	3%	0%
9	يقوم التدقيق القضائي بالتحري عن الحقيقة بالتحريات اللازمة عن الأنشطة غير القانونية والمشكوك فيها	49%	46%	0%	6%	0%
المعدل العام		%86.15				

تشير النتائج الواردة في الجدول (2) والذي تضمن 9 أسئلة، إن المعدل العام لشدة إجابات أفراد عينة الدراسة قد بلغ (%86.15) وهي درجة جيدة ومنطقية، إذ حصل معظم الأسئلة للمحور الأول على مستوى عالٍ من الموافقة للحاجة إلى التدقيق القضائي وهذا يدل بالمجمل على أن إجابات أفراد عينة الدراسة كانت إيجابية نحو أسئلة إستمارة الإستبيان.

الجدول (3) قياس العوامل المؤثرة في تعزيز جودة التدقيق القضائي
المحور الثاني : جودة التدقيق

ت	الفقرات	اتفق تماماً	اتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق تماماً
1	يجب ان يتوافر في كافة الأفراد الذين ينفذون عملية التدقيق الاستقلالية الحقيقية والظاهرية عند إجراء أعمال التدقيق وعدم التحيز لأي جهة	29%	54%	9%	9%	0%
2	هي السياسات والإجراءات التي يجب وضعها لتوفر تأكيداً "مناسباً" عن توافر التأهيل المناسب لكل مدقق لأداء العمل على نحو جيد وتخصيص العمل على الأفراد الذين تتوفر فيهم مهارة فنية ملائمة	26%	60%	6%	6%	3%
3	يجب على مكاتب التدقيق وضع السياسات وإجراءات قبول واستمرار علاقات الزبائن والعمليات المحددة المصممة لتزويدها بتأكيد معقول بأنها سوف تقيم أو تستمر فقط في علاقتها والعمليات من حيث نزاهة الزبون	29%	54%	9%	9%	0%
4	على مكاتب التدقيق وضع السياسات والإجراءات التي توفر التأكد من أن العمل الذي قام به المدققون تم وفقاً للمعايير المهنية والمتطلبات التنظيمية ومعايير الجودة في مكاتب التدقيق	34%	46%	43%	3%	3%
5	وضع السياسات والإجراءات للتأكد من تطبيق جميع عناصر جودة التدقيق	43%	40%	9%	3%	3%
6	أن تكون الاستشارات داخل مكاتب التدقيق أو خارجها من قبل أشخاص يمتلكون الخبرة العملية ذات العلاقة بموضوع الاستشارة	40%	43%	11%	3%	0%
7	قياس جودة أداء عملية التدقيق بطريقة غير مباشرة من خلال بحث العلاقات التي تتعلق بجودة أداء عملية التدقيق	40%	51%	3%	6%	0%
8	قياس جودة أداء عملية التدقيق باستخدام منهج مباشر ويقوم على الافتراض أن احتمالية الكشف والتبليغ عن أي إختراقات تتعلق بعقد التدقيق سوف ينعكس في مخرجات عملية التدقيق	40%	40%	17%	3%	0%

0%	6%	11%	54%	29%	9	تتم عملية التدقيق بأعلى جودة ممكنة لإخلاء مسؤوليته أمام الجهات الأخرى
0%	6%	3%	51%	40%	10	تتم عملية التدقيق لزيادة أرباح شركة التدقيق والمحافظة على العميل
%82.54					المعدل العام	

تشير النتائج الواردة في الجدول (3) والذي تضمن 10 أسئلة، إن المعدل العام لشدة إجابات أفراد عينة الدراسة قد بلغ (82.54%) وهي درجة جيدة ومنطقية، إذ حصل معظم الأسئلة للمحور الثاني على مستوى عالٍ من الموافقة بالنسبة إلى جودة التدقيق وهذا يدل بالمجمل على أن إجابات أفراد عينة الدراسة كانت ايجابية نحو أسئلة إستمارة الإستبيان.

الجدول (4) قياس العوامل المؤثرة في تعزيز جودة التدقيق القضائي المحور الثالث : العوامل المؤثرة على جودة التدقيق القضائي

ت	الفقرات	اتفق تماماً	اتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق تماماً
1	أن المكاتب الكبيرة لها دوافعها لأداء تدقيق أفضل لأنها تملك سمعة مهنية عالية ولا ترغب المخاطرة بفقدان سمعتها	34%	51%	14%	0%	0%
2	أن سمعة مكتب التدقيق يقصد بها تداول أسم مكتب التدقيق في محيط سوق العمل وأنه يقدم خدمات تدقيقية ذات جودة مميزة من خلال إعطاءه مصداقية للتقارير المالية التي خضعت لتدقيقه	23%	54%	17%	3%	3%
3	إمكانية قيام مدقق الحسابات من تغطية واكتشاف الفساد وإعمال الغش بدون أية ضغوطات خارجية تؤثر عليه	31%	49%	14%	6%	0%
4	تعرف أتعب مدقق الحسابات على أنها المبالغ والأجور أو الرسوم التي يتقاضاها المدقق نتيجة قيامه بعملية التدقيق لحسابات شركة ما	23%	63%	14%	0%	0%
5	تعمل مهنة التدقيق في سوق مفتوحة حالها كحال بقية المهن تقوم على المنافسة بين أعضائها لجذب الزبائن خصوصاً مع زيادة عدد مكاتب التدقيق	29%	60%	9%	3%	3%
6	جودة التدقيق تزداد كلما قل مستوى المنافسة بين مكاتب التدقيق، وان المنافسة بين مكاتب التدقيق تكون أما منافسة بناءاً على جودة التدقيق أو منافسة على أتعب وأجور التدقيق	31%	46%	14%	9%	0%
7	اثر ارتفاع مستوى المنافسة بين مكاتب التدقيق على جودة التدقيق اهتماماً كبيراً في الأبحاث والدراسات	40%	51%	6%	3%	0%
8	أن زبائن مكاتب التدقيق لا ينظرون إلى طبيعة وجودة التدقيق التي يقدمها مدقق الحسابات وبالتالي يلجأون إلى تغيير مدقق الحسابات بمدقق آخر يتقاضى إتعاباً أقل من أجل التوفير في الإتعاب	37%	46%	11%	3%	3%
%87.38					المعدل العام	

تشير النتائج الواردة في الجدول (4) والذي تضمن 8 أسئلة، إن المعدل العام لشدة إجابات أفراد عينة الدراسة قد بلغ (87.38%) وهي درجة ممتازة، إذ حصل معظم الأسئلة للمحور الثالث على مستوى عالٍ جداً من الموافقة بالنسبة إلى تأثير العوامل على جودة التدقيق القضائي وهذا يدل بالمجمل على أن إجابات أفراد عينة الدراسة كانت ايجابية نحو أسئلة إستمارة الإستبيان.

وهناك تأييد لوجود انعكاسات العوامل المؤثرة على جودة التدقيق القضائي ولغرض التعرف على مدى تلك الانعكاسات، سيتم الاعتماد على معامل ارتباط سبيرمان والذي عن طريقه سيتم تحديد مدى العلاقة ما بين جودة التدقيق القضائي كمتغير مستقل والعوامل المؤثرة كمتغير تابع، وهذا ما يوضحه الجدول (5).

الجدول (5) معامل ارتباط سبيرمان ما بين جودة التدقيق القضائي و العوامل المؤثرة عليه

القيمة التائية T		قيمة معامل الارتباط	جودة التدقيق القضائي
الجدولية	المحسوبة		
1.865	6.232	0.533	العوامل المؤثرة
0.05			
(105)			

واعتماداً على النتائج الظاهرة في الجدول (5)، يتبين لنا وجود علاقة موجبة بين جودة التدقيق القضائي و العوامل المؤثرة، إذ بلغ معامل ارتباط سبيرمان بينهما (0.533) وهي قيمة ذات دلالة إحصائية عند مستوى (0.05)، وهذا يشير لوجود انعكاسات للعوامل على جودة التدقيق القضائي ولتعزيز النتيجة السابقة فقد تم تحليل العلاقة من خلال اعتماد تحليل الانحدار وكما موضح في الجدول (6).

الجدول (6) نتائج تحليل الانحدار البسيط بين جودة التدقيق القضائي و العوامل المؤثرة

المتغير التابع (y) العوامل المؤثرة			المتغير المستقل (X) جودة التدقيق القضائي
معادلة الانحدار			
$y = 1.325 + 0.295x$			
معامل التحديد	القيم التائية	قيم بيتا	
%65.87	6.232	1.325	
	15.332	0.328	

وبالعودة للجدول (6) يلاحظ وجود علاقة بين جودة التدقيق القضائي والعوامل المؤثرة عليه، إذ بلغت قيمة بيتا (0.328) عند مستوى الدلالة الإحصائية (0.05) وبلغت قيمة T (15.332) وبمعامل تحديد R2 (%65.87) والذي يعد قيمة جيدة المعنوية تعكس مدى قوة تأثير العلاقة لذلك تقبل الفرضية الأساسية للبحث.

الإستنتاجات و التوصيات

أولاً: الإستنتاجات

مما سبق و على ضوء النتائج التي فرغ اليها الباحثان في الجانب العملي فإنه يمكن إستنتاج الآتي :

1. هنالك تأثير إيجابي كبير للعوامل المؤثرة في جودة التدقيق على رفع مستوى التدقيق القضائي من خلال زيادة مستوى الوعي في البيئة المحيطة التي قد لا تتقبل الفكرة بسرعة .
2. تعتبر الإستقلالية والموضوعية من أهم العوامل المؤثرة على زيادة مستوى الجودة في التدقيق القضائي وبالتالي رفع الثقة في القضايا المالية للمحاكم .
3. هنالك إنتشار لثقافة التدقيق القضائي بين الأوساط المحاسبية و التدقيقية والقانونية، مع ظهور العديد من الجهات التي ترعى و تطالب بتعميم هذا التخصص .
4. يوصي العديد من مراقبي الحسابات بضرورة توفير الدورات التدريبية للمحاسبين و المدققين الناشئين لغرض إعدادهم من أجل العمل في المحاكم وذلك من خلال توفير المناهج القانونية ذات الصلة بالقضايا المالية والمحاسبية والتدقيقية الشائعة والمنتشرة في المجتمع
5. إن إنتشار استخدام المدقق القضائي في المحاكم المحلية سيؤدي الى رفع مستوى ثقة الجمهور و المستثمرين بالنظام القضائي و المناخ الإستثماري وبالتالي يرفع من التوجه الإقتصادي .

ثانياً: التوصيات

أوصى الباحثان بناء على إستنتاجاتها على الآتي :

1. لابد من تفعيل التدقيق القضائي جنباً الى جنب مع المحاسبة القضائية في محاكم إقليم كردستان بوصفها أداة قانونية ومحاسبية وتدقيقية يستفاد منها للتحكيم المالي
2. ضرورة الإهتمام بفرع التدقيق القضائي و الإهتمام بتأهيل الكوادر المتمكنة لتكون حجر الأساس للخبراء الماليين في المحاكم وكشف الإحتيال المبكر في مكاتب التدقيق الخارجي .
3. وجوب الإهتمام بنشر ثقافة الكشف المبكر عن الإحتيال المالي من خلال قراءة ما وراء الأرقام من خلال إقامة المؤتمرات والندوات العلمية و نشر التوعية بالإضافة الى الإهتمام التدقيق القضائي و محاولة تطوير أساليبها .
4. توفير الأجواء الأكاديمية المناسبة و المهنية الحقيقية من أجل الإستفادة من الخبرات المتوفرة وذات الرغبة في التخصص بمجال التدقيق القضائي مما سيقبل من عبء اعداد الكوادر الجديدة
5. ضرورة الإطلاع على التجارب الدولية الناجحة في مجال التدقيق القضائي والعمل على إستيراد ما هو مفيد وتبنيه بصورة صحيحة مما سيخدم نمو الإقتصاد و تعزيز سلطة المحاكم القضائية في كردستان .

المصادر

أولا : المصادر العربية :

أ- الكتب :

1. التميمي، هادي عباس، 2004، مدخل الى التدقيق من الناحية النظرية والعلمية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

2. مرعي، عصام، 1998، أدلة التدقيق الدولية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

ب- البحوث و الدوريات

3. التميمي، جمانة حنظل، 2013، العوامل المؤثرة في جودة العملية التدقيقية، مجلة دراسات إدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، البصرة، العراق.

4. طلبة، علي إبراهيم، 1994، قياس أثر بعض العوامل على جودة أداء مراقب الحسابات - دراسة ميدانية على مكاتب التدقيق بسلطنة عمان، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، العدد الأول، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

5. التويجري، عبد الرحمن، والنافاعي حسين، 2008، جودة خدمات التدقيق - دراسة ميدانية تحليلية للعوامل المؤثرة فيها، مجلة جامعة الملك خالد بن عبد العزيز، العدد الاول، المجلد 22، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك خالد بن عبدالعزيز، الرياض، السعودية.

6. الحلبي، محمد نبيل، 2006، المشكلات التي تواجه مهنة التدقيق واثرها على الفائدة والثقة بالقوائم المالية المنشورة من قبل الشركات السورية الخاصة - دراسة ميدانية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2، المجلد 22، جامعة دمشق، دمشق، سورية.

7. عبد العليم، محمد بكري، 2000، قياس جودة الخدمات المهنية - دراسة تطبيقية لمفاهيم ومقاييس جودة خدمة مراجعة الحسابات وأثرها على رضا الزبون، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، العدد 3، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

8. عبيد، رافد محمد، 2007، أثر حوكمة الشركات على جودة أداء مراقب الحسابات - أنموذج مقترح، المؤتمر العلمي لجمعية المحاسبين ومدققي الحسابات، الإمارات.

9. عوض، أمال محمد، 2008، اثر ممارسة المراجعة غير المنظمة على جودة الأداء المهني لمراجع الحسابات، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، العدد 3، المجلد 45، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر.

10. قطب، أحمد سباعي، وطارق، محمد حسنين، 2003، نحو إطار للعوامل والمتغيرات المؤثرة في قياس جودة تدقيق الحسابات، مجلة المحاسبة والتأمين، العدد 60، كلية التجارة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

ت- رسائل الماجستير وإطاريح الدكتوراه

11. الشихلي، عمار عبد القادر عطا، 2010، جودة أداء عمل مراقبي الحسابات في ظل المعايير المهنية والتشريعات ذات العلاقة، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العربي للمحاسبين القانونيين، بغداد، العراق.

12. جوهر، هبة نجيب عزيز، 2007، العوامل والمتغيرات المؤثرة في قياس جودة اداء عملية التدقيق في ضوء معايير التدقيق الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العربي للمحاسبين القانونيين، بغداد، العراق.

13. حسن، بشرى عبد الوهاب محمد، 2008، العوامل المؤثرة في جودة التدقيق - أنموذج مقترح لتضيق فجوة التوقعات بين المدققين والمستثمرين في سوق العراق للأوراق المالية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد.

14. مهدي، عفاف عباس، 2008، تحديد إطار للعوامل والمتغيرات المؤثرة في قياس جودة العمل التدقيقي، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العربي للمحاسبين القانونيين، بغداد، العراق.

15. الضلعي، وهيب الياس يحيى، 2004، مدى تطبيق رقابة الجودة في مكاتب تدقيق الحسابات في اليمن، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن.

ثانيا : المصادر الأجنبية :

A. Books :

1. Becker, Deitrick, 1998, The Effect of Audit Quality on Earning Management, Contemporary Accounting Research.
2. Hopwood, W. S., Leiner, J. J., and Young, G. R., 2011, Forensic Accounting and Fraud Examination, New York: McGraw-Hill.
3. Pany, K., and Whittington, R., 1997, Principles of Auditing, USA, The McGraw – Hill.
4. Schilit, H.M., and Perler, J., 2010, How to Detect Accounting Gimmicks and Fraud in Financial Reports, New York: McGraw-Hill.
5. Silverstone, H., Sheetz, M., Pedneault, S., and Rudewicz, F., 2012, Forensic Accounting and Fraud Investigation for Non-Experts. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.
6. Singleton, T., Singleton, A., Bologna, J., and Lindquist, R., 2006, Fraud Auditing and Forensic Accounting, Haboken, NJ: John Wiley & Sons.

B. Research Papers :

7. Dang, L., 2004, Assessing Actual Audit Quality, Unpublished Ph.D. Thesis, Faculty of Drexel University, UK.
8. Kirshna, G., 2002, Auditing Quality and the Pricing of Discretionary Accruals, Journal of practice and theory, Vol. 22.
9. Knapp, M, C., 1991, Factors That Audit Committee Members Use As Surrogates for Audit Quality, Journal of practice and Theory, Vol.10.
10. Reisch, John, 2000, Ideas for Future Research on Audit Quality, The Auditor's Report, Vol.24.

الفكر المعرفي المالي أنموذجاً لهيكل موجودات المعرفة المالية

أ.م.د. حسن صبحي حسن العباس*

المستخلص

تعد موجودات المعرفة المالية عنصراً مهماً للعديد من مؤسسات الأعمال وبالأخص المؤسسة المالية، التي تتخذ شكلين من الموجودات الأولى يمثل الموجودات التي يمكن تمييزها بشكل مستقل مثل حقوق الطبع، أما نوع الثاني فيمثل تلك الموجودات التي لا يمكن تمييزها عن موجودات المؤسسة ولا عن التدخل فيما بين الموجودات ولا حتى محور الموجودات الآخر مثل خبرات ومهارات المستثمر وخدمات التداول في السوق المالي والكفاءة المالية، وقد شجعت أهمية هذا النوع من الموجودات العديد من الجهات ذات العلاقة بمهنة المحاسبة (مثل مجلس معايير المحاسبة المالية الأمريكي، ومجلس معايير المراجعة، ولجنة معايير الدولية) على وضع معايير تتناول بالتحديد المواضيع المرتبطة بوجودات المعرفة المالية، غير أن طبيعة تلك الموجودات تتضمن العديد من المشاكل (مثل القياس) بالنسبة للمحاسبين، الذين يسعون لتمثيل عادل لجميع الموجودات بالقوائم المالية، من خلال ما سبق يتطلب الأمر لقاء نظرة متفحصية على مقدرة مجتمعات الدول المتقدمة أن تحصل عليه نتيجة للإدارة الفعالة للمعرفة المالية.

الكلمات المفتاحية: موجودات المعرفة المالية، المؤسسة المالية، بطاقة التسجيل المتوازنة، نموذج رأس مال السوق.

* عميد كلية الحدباء الجامعة

المحور الأول منهجية البحث

المقدمة:

يشكل الفكر المعرفي أحد التطورات الفكرية المعاصرة التي اقترحت في بادئ الأمر كأطر ومداخل جديدة في دراسة وفهم الأعمال المنظمة، وسرعان ما تحولت إلى ممارسة علمية، أكثر ملاءمة للتغيرات المتسارعة في عالم الأعمال، وقد تعاضم دورها بعد إدراك أن بناء الميزة التنافسية وإدامتها يعتمد أساساً على الموجودات الفكرية، وتحديدًا على الأصول المعرفية والاستثمار فيها، بما يعزز من الإبداع المالي المستمر، سواء على صعيد المنتج أو على صعيد العملية، والذي يعد هو الآخر أحد مقومات تعاضم تلك الميزة لأطول فترة ممكنة، لكن هذه المعرفة بمفرداتها ليست ذات نفع، ولا بد من فعل للإدارة التي تسعى إلى تغيير المعرفة لتحويلها إلى ميزة تنافسية، لقد تزايد الاهتمام بالمدخل المعرفي، وتحديدًا في الأطر النظرية المنبثقة عنه، التي تعالج موضوعات إدارية أو اقتصادية مع تنامي ظاهرة التغيير المتسارع في بيئة الأعمال، نتيجة لتساؤل دور النظريات والمداخل التي كانت سائدة عن وضع الحلول لمواجهة التغيير الفكري والمعرفي، لا سيما بعد إدراك أهمية المعرفة بوصفها موجوداً مهماً في تحقيق أهداف المنظمة ودورها في التحول الكبير نحو الاقتصاد المعرفي الذي يركز على الاستثمار في الموجودات الفكرية المعرفية غير الملموسة أكثر من تكيّزه على الموجودات المادية الملموسة، وازداد هذا الدور أهمية مع سيادة مفهوم عصر المعرفة الذي من متطلباته ألا تكتفي المنظمات بتوفير المعلومات وإنما الوصل لما بعد المعلومة وهو بناء الأطر المعرفي والفكري.

لقد اكتسبت المعرفة في مجال منظمات الأعمال أهمية واضحة في نجاح تلك المنظمات وفي إسهامها بتحويلها إلى الاقتصاد المعرفي، والمعرفة أغلبها ضمني، وتتوافر في أذهان وعقول الأفراد، وتعتمد على حدسهم وخبرتهم ومهارتهم وقدراتهم الفكرية، كما أنها تتوافر بصيغة معلومات ذات معنى عن السوق والزيون والاتصالات والتقنية، وتعد المعرفة موجوداً غير ملموس، ولكنه محسوس ومقاس، وتؤدي دوراً حاسماً في تحقيق الميزة التنافسية ودراسة المداخل في المجال إدارة المعرفة، يجب أن تتعامل مع محاور الأفكار المعاصرة في مجالها، والتركيز على العمليات والنماذج المعرفية الأبرز . والفكر المعرفي المالي يتمحور حول الحصول على المعرفة المالية، والمشاركة فيها، واستخدامها، وتوظيفها، وإبتكارها، بهدف تحسين نوعية الاستثمار بمجالاته كافة، من خلال الاستفادة من خدمة معلوماتية ثرية، وتطبيقات تكنولوجية متطورة، واستخدام العقل البشري ك رأس للمال، وتوظيف البحث العلمي في مجال الاستثمار، لاحتاد مجموعة من التغيرات الاستراتيجية في طبيعة المحيط المالي وتنظيمه ليصبح أكثر استجابة وانسجاماً مع تحديات العولمة وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وعالمية المعرفة، والتنمية المستدامة بمفهومها الشمولي التكاملي .

مشكلة البحث

إن التعامل مع الموجودات المعرفية هو مشكلة في حد ذاته، وعادة ما يتم التعامل مع هذه الموجودات من وجهة نظر متعددة الأغراض بحيث من الصعب عادة الحصول على هيكلية معرفية ذات تمركز محدد ومتميز متصل بالمشكلة موضوع المعالجة، مما ينبغي ذلك معالجة تلك الفكرة المعرفية وتجميعها أو تفكيكها أو تصميمها من أجل أن تتماشى مع توجهات المستفيد منها.

ويمكن أن تكون أنظمة المعلومات المالية ووفق مستوياتها المختلفة من التجمع مثلاً، على المستوى الفردي (مثل قرار المستثمر في السوق المالي) أو على مستويات تجميعية (مجموعة المستثمرين في السوق) السبيل لتصرفات المستثمر، لتشكل أفكار معرفية خاصة من التجميع للأفكار والتصرفات المالية في ذهن المستثمر والذي سيتحدد بموجبه اتجاه النشاط المالي، والمقابلة المذكورة أعلاه بين تجميع الأفكار من جهة وبناء هيكل الموجود المعرفي ستولد ما يعرف بالنماذج المعرفية المالية والذي يمثل أحد أهم مكونات السلوك المالي لمواجهة الصدمات والهزات المالية المحتملة .

مما سبق يمكن طرح التساؤل البحثي ليمثل مشكلة البحث وهو " هل ان الفكر المعرفي المالي يولد النماذج الخاصة بإدارة الموجودات المعرفية التي تواجه بمشكلكتي القياس والتقدير؟"

فروض البحث

- تؤثر نماذج تقدير موجودات المعرفة المالية في إدارة الفكر المالي المعرفي .
- يؤثر نظام المعرفة المالي وهيكلته في إدارة موجودات المعرفة المالية .

هدف البحث

تتسم الدول المتقدمة وكذلك النامية بنقص شديد في توافر المعرفة المالية التي تكشف مدى تعرضها للازمات والهزات المالية، ولهذا تم السعي لبيان احد الوسائل التي يمكن من خلالها مواجهة تلك الازمات متمثلة بما يعرف باستعراض نماذج المعرفة المالية في مؤسسة الاعمال التي تعتمد على بناء النموذج وملائمته ومحدداته ومدى توافقه والبيئة المالية السائدة في البلد المعني وبيان التاصيل النظري والتفتي لهذه النماذج بالبحث التطبيقي .

المحور الثاني موجودات المعرفة المالية

تساعد أدوات ومنهجيات قياس المعرفة المالية في تحليل كفاءتها وقابليتها كاقصديات معتمدة على المعرفة ويمكن لتقييمات كهذه أن تسهل تبني سياسات وممارسات جيدة فضلاً عن نمو أنظمة معرفية لتحقيق المزاي المستدامة، وأنظمة المعرفة المالية تتكون من المؤسسات والأطر الفكرية والبنى التحتية المالية التي يمكنها تسهيل الاستخدام الفعال والمشاركة والايجاد والتجديد للمعرفة لتحقيق نمو مالي واجتماعي، واقتصادي.

ما هي موجودات المعرفة المالية؟

يعرف المحاسبون الموجودات بأنها سهم يتوقع فيه انسياب عدد من الخدمات المستقبلية، وفقاً لذلك تمثل موجودات المعرفة المالية بأنها أسهم المعرفة التي منها يتوقع انسياب المعرفة لفترة زمنية معينة ويكون من الصعب تحديدها مسبقاً، وعلى النقيض من الموجودات المادية التي قد تمتلك عمراً معيناً بسبب اندثارها أثناء الاستخدام، إذ يمكن للموجودات المعرفة المالية أن تستمر نظرياً إلى الأبد وقيمتها مفتوحة النهاية، وكذلك لا يوجد تشابه بين الجهد المطلوب لتقدير موجودات المعرفة المالية وقيمة الخدمات التي تنتجها⁽¹⁾.

والفارق بين المصطلحات الثلاثة (بيان، معلومات، معرفة) ذو صلة لتوضيح التناقض بين الموجودات المادية (الملموسة) وموجودات المعرفة المالية (غير الملموسة)، إذ تعتمد المعرفة على المعلومات المستحصلة من البيانات، كون المعرفة المالية ماهي الاخاصية للمستثمر الذي يستخدمها للتصرف في ظروف متباينة، وتعد المعلومات المجموعة الفرعية للبيانات الكامنة في الأشياء والتي تحفز الوكيل (Agent) خلال توليفة من المعرفة الدائمة أو الإدراكية، وعلى النقيض من المعلومات، لا يمكن للمعرفة المالية أن تلاحظ بشكل مباشر وإنما يتم استنتاجها من تصرفات وأفعال المستثمر، ولا يمكن ملاحظة موجودات المعرفة المالية بصورة مباشرة فهي بحاجة لأن يتم استيعابها بشكل مباشر لذا، وعلى النقيض من التأكيد على المقاييس الملموسة المركزة على المدخلات للموجودات المادية، يتطلب موجودات المعرفة المالية فهما فيما يخص نوعية ومحتوى نتائج الأداء المالي⁽²⁾.

ويلاحظ أن موجودات المعرفة المالية واضحة فيما يخص التكنولوجيا والكفاءات والقابليات، وتعرف التكنولوجيا بأنها " نظام اجتماعي - فيزيائي متشكل لانتاج أنواع معينة من التأثيرات الفيزيائية"، وتشير الكفاءات الى " المهارات التنظيمية والتقنية المتضمنة في انجاز مستوى معين من الأداء في انتاج تأثيرات كهذه"، وتفسر القابلية بأنها " مهارة استراتيجية في تطبيق ودمج الكفاءات المعرفية"⁽³⁾.

ويمكن اعتبار موجودات المعرفة المالية بانها مجموعة فرعية للميول المتخذة في اتخاذ القرار المالي، أو " كامنة للفعل" المتجسدة في فكر المستثمر، أو المجموعات أو الأنظمة الاجتماعية- الفيزيائية من منظور مستقبلي لايجاد القيمة المالية، أو هي موجودات" غير ملموسة" لمؤسسة مالية معينة التي تمتلك توجهات معينة للنمو المستقبلي والقيمة المستقبلية لحاملي أسهم متباينين، وهناك ادراك متزايد حول ادارة المعرفة المالية كونها قابلة على الابتكار والتعلم فضلاً عن اجمالي القيمة المالية المتمثلة بتعظيم الثروة⁽⁴⁾.

المحور الثالث

النماذج العامة والخاصة لتقدير الموجودات المعرفية

إن نماذج تقدير موجودات المعرفة يجب أن تستند على التقديرات غير المالية وأن تتمحور حول تكمل التقديرات المالية، وهناك حاجة لدمج جوانب معينة لموجودات المعرفة في التحليل والتنفيذ الاستراتيجي كي تكون الخصائص ذات الصلة بإدارة المعرفة متوفرة للتقييم والتقدير، وتتناول معظم النماذج العامة شيء غير مرئي، يعتمد على المعرفة والخبرة المتجسدة في ذهن المستثمر، وهذا يوفر فرص أفضل لنجاح المؤسسة، وفي العديد من هذه المفاهيم، تمثل القيمة المتجسدة في مهارات المستثمر، وعمليات المؤسسة (نشاطها) وعلاقات الزبون محور النشاط المعرفي، والاختلاف الرئيسي بين النماذج العامة هو فيما يتعلق بالأولوية الممنوحة لتقدير رأس المال البشري الداخلي والخارجي .

أولاً: النماذج العامة وتشمل

1 . بطاقة التسجيل المتوازنة

تهدف بطاقة التسجيل المتوازنة (Balanced Scorecard) الى موازنة المنظور التقليدي لمحاسبة لأشياء غير الملموسة باضافة أربعة مشاهد ذات صلة بالابتكار والتعلم، وتحسين مجريات الأعمال، وعلاقات الزبون، وخلق القيمة في الشروط المالية وغير الملموسة، وعلى النقيض من أدوات أخرى، يوفر هذا النموذج تركيزاً متكاملاً على ادارة وتقدير موجودات المعرفة، وهو أحد الأدوات الأولى التي طورت رؤية متكاملة لأنظمة تقدير أنشطة الإدارة مع التركيز على المؤشرات المالية وغير المالية والسوق، إذ أن التعلم والعمليات المالية الداخلية، ذات صلة بأداء المؤسسة المالي، وبطاقة التسجيل المتوازنة (BSC) تجمع المعلومات التي توفرها أدوات مالية أخرى مع تركيزها المعتمد على العمليات وعلى كيفية ارتباط أفعال معينة بنتائج الأداء المالي للمؤسسة وكون هذا النموذج ما هو الا ائصال للمعلومة بشكل خاص لربط الرؤية الاستراتيجية بالكفاءات وعوامل النجاح ذات الصلة بتطوير المؤسسة، يوفر أساس ممكن لتطوير فعال للقطاع المالي ويتم تطوير نتائج الأداء الموجهة نحو بناء قابلية القطاع المالي لتقدير موجودات المعرفة⁽⁵⁾.

2 . نموذج بروكر

يقسم نموذج بروكر موجودات المعرفة الى اربعة أصناف: الموجودات البشرية، موجودات البنى التحتية، موجودات الملكية الفكرية وموجودات السوق، وتتم دراسة كل من مكونات النموذج الهيكلي أو الداخلي الى البنى التحتية (عمليات، طرق، تقنيات) وموجودات ملكية فكرية(حقوق طبع،علامات تجارية،أسرار تجارية)⁽⁶⁾.

3 . نموذج سكانديا

ظهر تقدير موجودات المعرفة وفق أعمال مؤسسة سكانديا في اول تقرير لها عن رأس المال الفكري الداخلي اعتماداً على نموذج التقدير في منتصف الثمانينات، واعتمدت جهود المؤسسة الاحقة لتقدير موجودات المعرفة على النموذج الوصفي لوضع مفهوم القيمة والأداء، ونموذج سكانديا يقسم رأس المال الفكري للمنظمة الى ثلاثة أشكال أساسية : رأس المال البشري، ورأس المال الهيكلي، ورأس المال الزبائني، ويشمل رأس المال البشري كفاءة وقابليات ومهارات وخبرات العاملين والمدراء اضافة الى ابداعهم وابتكارهم، ورأس المال الهيكلي هو البنية التحتية الداعمة لرأس المال البشري وتشمل العمليات التنظيمية، والأجراءات، والتكنولوجيا ومصادر المعلومات وحقوق الملكية الفكرية، ويشمل رأس المال الزبائني القيمة المتجسدة في علاقة المؤسسة مع الزبائن المجهزين والجمعيات الصناعية وقنوات السوق، ونموذج سكانديا ركز على خمسة مجالات للتحسين المعرفي والفكري وهو: المالية،الزبائنية،العمليات،التجديد والتطوير، رأس المال البشري، اذ يتشكل رأس المال الفكري من رأس المال البشري ورأس المال الهيكلي، ورأس المال الهيكلي يتكون بالمقابل من رأس المال الزبائني ورأس المال التنظيمي الذي يتكون بالمقابل من رأس المال الابتكاري ورأس المال الزبائني⁽⁷⁾.

4 . نموذج الفحص للموجود المعرفي

هذا النموذج يعرف الموجودات المعرفية الى ثلاثة أنواع مسؤولة عن تعارض القيمة الدفترية مع قيمة السوق في تقييم المؤسسة، وغير ذلك من تقييم يعزى الى الكفاءة الفردية للمستثمر، وضمن الهيكلية الداخلية والهيكلية الخارجية اذ يعالج نموذج سكانديا الثقافة وفلسفة الادارة للمؤسسة كجزء من رأس المال البشري، وهنا يمكن ان يصنف نموذج الفحص وفقاً للهيكلية الداخلية فقط وبتأكيد الأساس على المستثمر، اذ يعتمد هذا النوع على فرضية أن المستثمرين هم الوحيدون القادرون في التعامل مع الجوانب الهيكلية، الداخلية والخارجية، متجسدة في الأفعال الفكرية وتطبيق هذا النموذج خاص بالسباق المعرفي المتجرد ويتم اختيار المؤشرات المعرفية كمواصفات تحمل قطبين متناظرين (مثل جيد أو سيء) خاصة بالأهداف السباقية التي قد تضفي احساساً مختلفاً عبر مؤسسات الاعمال⁽⁸⁾.

ثانياً: النماذج الخاصة

رغم أن هيكل النماذج الخاصة بصياغة تقدير موجودات المعرفة لا تزال في بدايتها، برزت بعض الجهود الاولية لتقديرها وكيفية ارتباطها بالأداء المستقبلي وتمحورت هذه النماذج ضمن أربعة أصناف هي : (9)

1. نموذج رأس مال السوق .
 2. نموذج رأس مال التداول .
 3. نموذج رأس المال المستثمر .
 4. نموذج رأس مال اعادة الهندسة .
- وهناك من يضيف نموذج آخر يعرف بنموذج رأس المال المالي وهو يمثل حالة ماضية لفعاليات المؤسسة .

وجميع النماذج الخاصة سابق الذكر تقع تحت مظلة نموذج راس المال الفكري ووفق المعادلة الآتية:

$$\text{قيمة السوق} = \text{رأس المال المالي} + \text{رأس المال الفكري}$$

حيث أن :

$$\text{رأس المال الفكري} = \text{رأس المال الاستثماري} + \text{رأس المال التداول} .$$

رأس المال الاستثماري : هو المعرفة والمهارة والابتكار وقابلية المستثمر لتادية العملية الاستثمارية وكذلك، القيم والثقافة والفلسفة، وهذا يشمل المعرفة، والحكمة والخبرة، والحدس، وقابلية المستثمر لتنفيذ مهماته وأهداف خلق القيمة، ورأس المال الاستثماري هو خاصية المستثمر ليشمل المعرفة بالحقائق والقوانين والمبادئ الاستثمارية، اضافة الى المعرفة بمهارات الاتصال وفريق العمل، فضلاً عن تحديد نوعية وكمية الخزائن الفردية للمعرفة اضافة الى مخازن المعرفة المشتركة الموجودة ضمن المجموعات الاستثمارية⁽¹⁰⁾ .

رأس المال التداول : يمثل رأس المال التداول موجودات المعرفة الباقية دون الأخذ بنظر الاعتبار رأس المال الاستثماري، وعلى النقيض من رأس المال الاستثماري، يمكن امتلاك رأس المال التداول من قبل المؤسسة المالية ويمكن المتجارة بها .

حيث ان:

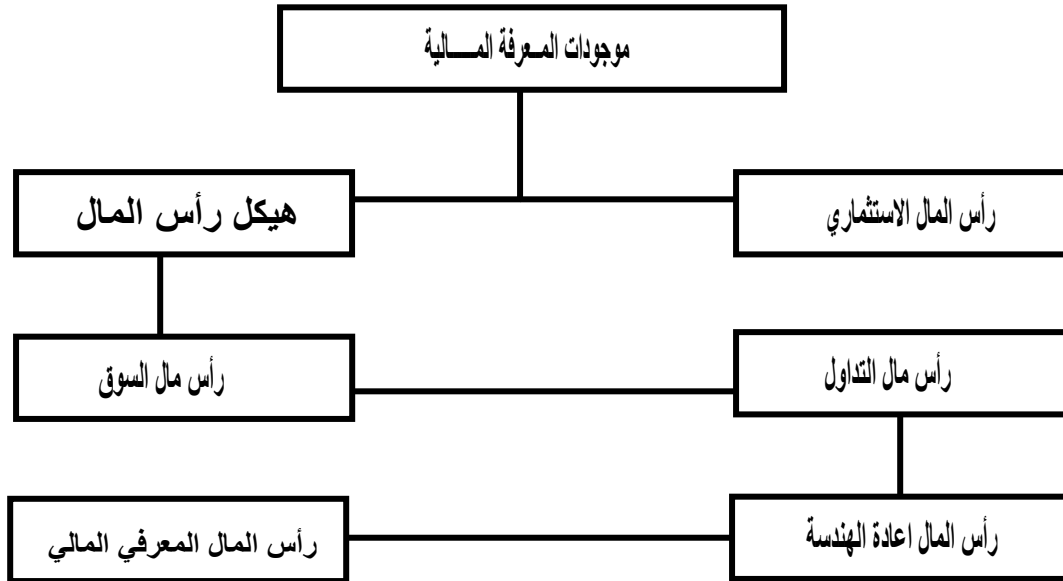
$$\text{رأس المال التداول} = \text{رأس مال السوق} + \text{رأس المال الاستثماري}$$

رأس مال السوق : هو القيمة المتجسدة في علاقة المؤسسة مع زبائنها، وحسب مفهومنا، فانه يشير الى علاقات السوق والتجارة التي يتمسك بها المستثمر ضمن السوق المالي، والعلاقات المالية ضمن الأسواق المالية لتعزيز قابلية التداول لايجاد واستخدام وخلق القيمة المعرفية .

مما سبق يمكن القول ان النماذج السابقة تقدم حلول مستنبطة من تطبيقات أولية لتقييم المستثمرين والمؤسسات والمجتمعات المالية ورأس المال الاستثماري، اذ تشمل موجودات المعرفة المالية المستثمرين والمؤسسات والمجتمعات

المالية التي تمثل المصادر الحالية والكامنة لايجاد الثروة وتحسين نوعية النشاط المالي، وهذه النماذج لتقدير موجودات المعرفة المالية ناتجة من تفاعل أربعة مؤشرات مالية منفصلة لموجودات المعرفة كل منها لرأس المال الاستثماري، رأس المال التداول، رأس المال السوق، رأس المال اعادة الهندسة (11).

لقد أجريت التحويلات المعرفية لتكييف النموذج مع سياق الكفاءة المالية وذلك باستبدال قيمة السوق بقيمة الثروة، واستبدال رأس المال المالي بالثروة المالية، واستبدال رأس المال الزبائني برأس المال السوق، واستبدال رأس مال الابتكار برأس اعادة الهندسة المالية، والشكل (1) يوضح العلاقة سابقة الذاكرة (12).



شكل (1). اشتقاقات موجودات المعرفة المالية

المصدر : من إعداد الباحث .

المحور الرابع بناء نماذج موجودات المعرفة المالية

أن رؤية مستقبل المؤسسة المالية المعتمدة على المعرفة يحدد خلال الجلسات والمقابلات الفكرية مع قادة المستثمرين والخبراء في مجالات ذات صلة بالنمو والاداء المالي، ومزيج المستثمرين والكيانات الممثلة للتفكير التقليدي والجديد يوصى به لربط مسار الماضي والحاضر للتنمية المالية والاقتصادية مع مسار المخطط له للتقدم المستقبلي، اذ ان نموذج المعرفة المالية يتشكل وفق شروط مثل بناء مؤسسة تنافسية ومتطورة حديثة وتعددية تجنب المجتمع المالي والمستثمرين الخلل الفكري، حيث أن العديد من دول العالم بدأت بهذه المرحلة، وفي معظم حالات كهذه فان المشكلة الفعالة والدعم لقادة السوق يوفر دليلاً معينا للالتزام في هذه المرحلة بادارة موجودات المعرفة المالية .
والهيكل العام لبناء نماذج موجودات المعرفة المالية يشمل التي:

أولاً: أسس بناء نماذج موجودات المعرفة المالية

ان من أهم أسس بناء نماذج موجودات المعرفة المالية هي: (13)

- فهم متطلبات ادارة المعرفة المالية.
 - استخدام استراتيجيات مالية سليمة لادارة و تحسين مصادر المعرفة المالية.
 - استخدام مصادر المعرفة المالية المتوفرة في المؤسسة المالية بطريقة فاعلة لتحقيق أهدافها المالية.
 - نشر وتعميم معلومات مالية محدثة وملاءمة (ذات صلة) مع فكر المستثمرين والجهات المعنية.
- وغيرهم من المؤسسات المالية لبناء الثقة ومد جسور التعاون المالي.

هذه الأسس تؤدي الى هيكلية لنظام معرفي مالي مستند على مجموعة معايير تتمثل بالاتي:

1 . عمليات المعرفة المالية

يعمل هذا المعيار مدى فهم المؤسسة المالية للعناصر الرئيسية لادارة المعرفة المالية، كما يقيم قدرة المؤسسة على ادارة موجوداتها المعرفية، بما في ذلك الى أي حد تمكنت المؤسسة من تحديد لموجوداتها المعرفية بالدقة اللازمة، وأولوياتها النسبية، ومواقعها، والمخاطر الرئيسية المرافقة لها، وكيفية اضافة هذه المعارف قيمة الى مخرجات المؤسسة المالية، وهذا المعيار يعتمد على عاملين هما:

• الوعي والالتزام المالي

لكي يؤدي نظام ادارة المعرفة المالية دوره بشكل فاعل، فان على المستثمرين أن يفهموا معنى ادارة المعرفة المالية، وأن يكونوا مستعدين وقادرين على استخدامه ونشره، كما يجب أن تشجع السلوك المالي الذي يدعم ويعزز أهداف و فوائد سلوك ادارة المعرفة السائد في المؤسسة المالية.

• التخطيط المالي

لاستنباط استراتيجيات مالية فاعلة الادارة المعرفة المالية، ينبغي أن تفهم المؤسسة المالية بشكل تام متطلبات المعرفة والموجودات المعرفية لديها، اضافة الى معرفة تأثيرها على الأداء المالي، أهميتها النسبية، موقعها، وأية مخاطر متحملة تواجهها. (14)

2 . تأثير المعرفة

هذا المعيار يعمل على ضبط الاستراتيجيات المالية للمؤسسة والعمل على تطوير واستخدام الموجودات المعرفية المتوفرة لديها، ويقوم فاعلية المؤسسة في انتاج والحصول على المعرفة المالية والاستفادة منها وتبادلها واستخدامها في داخل المؤسسة المالية وهذا المعيار يعتمد على الأتي:

- نشر وتعميم المعرفة المالية
ان تطوير أنظمة مالية سهلة الاستخدام للحصول على الأنماط المختلفة للمعرفة المالية وتوفيرها على نطاق واسع واتاحة الوقت والجو المناسب للزمين للمستثمرين لتبادل المعلومات والأفكار المالية هي عوامل رئيسية لتحقيق ادارة فاعلة للمعرفة المالية، اذ تستطيع المؤسسة المالية من خلال تشجيع التبادل المستمر للمعرفة المالية أن تتجنب اضاءة الوقت والجهد في ايجاد المعرفة أو حلول هي أصلاً متوفرة في المؤسسة، وبذلك تحسن الكفاءة وتخفف التكاليف .
 - المراجعة والتقييم
تعتبر المعرفة المالية كموجودات دائمة التطور، ولتعظيم فاعلية نظام ادارة المعرفة المالية لدى المؤسسة المالية، يجب عليها أن تراجع بانتظام متطلباتها وموجوداتها المعرفية وأن تحدد وترصد التقدم على طريق تحقيق أهداف معرفية ملموسة⁽¹⁵⁾.
- ### 3 . الاتصالات

- هذا المعيار يعتمد على أنشطة الاتصالات الداخلية والخارجية للمؤسسة المالية و ايجاد هوية مؤسسية، و يقيم قدرتها على تصميم وتنفيذ استراتيجية اتصالات داخلية لتوفير معلومات حديثة ملائمة (ذات صلة) للمستثمر، وعلى تعزيز الأداء المالي، كما يقيم قدرتها على تصميم تطبيق استراتيجية اتصالات خارجية لمساعدة المؤسسة في نقل رسائل ملائمة للجهات المعنية وفي وقتها المناسب، ومدى قدرتها على تعزيز الثقة العامة و تسهيل وصول جمهور المعنيين الى المعلومات والخدمات والمنتجات، ويعتمد هذا المعيار على الأتي:
- الاتصالات الداخلية
ان من شأن استراتيجية الاتصالات الداخلية المعدة بشكل جيد والمطبقة بشكل فاعل تسهم في تعزيز الأداء المالي من خلال ابقاء المستثمر على علم جيد بالقضايا المالية والبرامجية الخارجية و النواحي المستقبلية، ومساعدتهم على الشعور بارتباط أكبر في عملهم وتشجيع التعاون بين المستثمرين .
 - الاتصالات الخارجية
من شأن استراتيجية اتصالات خارجية معدة بشكل جيد و الطبقة بشكل فاعل تقدم لمتلقي الخدمة المالية و غيرهم من المعنيين بمعلومات حديثة و دقيقة عن الخدمات الاستثمارية والتعليمات الخاصة بها، الأمر الذي يعتبر واجبا أساسيا لأي مؤسسة مالية، كما تساعد المؤسسة المالية على نقل صورة ايجابية عامة وعلى بناء الثقة في عملها⁽¹⁶⁾.
- #### ثانياً: محددات تقدير موجودات المعرفة المالية
- إن من محددات تقدير موجودات المعرفة المالية تشمل فهم أين توجد القيمة المالية و امكانيتها في القطاعات المالية المختلفة، والمنظور المعتمد على المحاسبة و الإدارة لموجودات المعرفة المالية يمكن تقييمه بتوضيح مصطلح "موجودات" وهي مصادر اقتصادية يسيطر عليها كيان يمكن قياس كلفته موضوعياً في وقت الاكتساب، وغالباً ما يعتمد تقدير الموجودات على مقارنة التدفقات المتوقعة للنفقات مع الإيرادات الكامنة، والهدف من المعيار التقديمي هو تحديد فيما اذا كانت النسبة المقررة للإيراد أعلى من الاستخدامات البديلة للموجودات أو شراء موجودات جديدة، و الموجودات مادية أم غير مادية تبقى مسألة صفة الموجود وطريقة التسجيل حيث ان المحاسبون " يسجلون توقع التدفقات النقدية المستقبلية لزيادة في الموجودات وكايراد متى ما امتلكت دليل موضوعي لتلقي النقد المستقبلي"، لذا تحدد الأسس المحاسبية كيفية التعامل مع الطبيعة الداخلية التوقية للاستثمار وتقييمها ويدرك المحاسبون أن " تقييم كافة الموجودات عملية ذاتية خاصة للموجودات غير الملموسة"، نتيجة لذلك يجب أن تكون الارشادات و المعايير الملائمة في مكانها فيما يخص معايير وطرق التقييم والافصاح للايحاء بالثقة في مصداقية واستمرارية تقييم موجودات المعرفة المالية⁽¹⁷⁾.

وفي الحالة الموجود المادي ، يتم الحصول على المنافع الحالية المستقبلية من خلال استخدام نسب الخصم، بينما تقاس التكاليف من خلال خفض السعر وفي حالة الموجودات المعرفية ، لا توجد طريقة لحساب التكاليف والمنافع على امتداد أية فترة زمنية ما عدا في فترة المحاسبة الآتية، والشك الاقتصادي الميز للخيار حول استخدام أو استثمار الموجودات يكبر في حالة موجودات المعرفة، والتحديات الأساسية المشمولة في المعالجة المحاسبية المتوازية لموجودات المعرفة تعزى لخصائص معينة لمعرفة المستثمر وهي: (18)

- غير مادية.
- غير ملائمة.
- لا يمكن قياسها بصورة مباشرة.
- غير منسجمة مع التقاليد والأعراف المالية والمؤسسات التي توجه الصفقات اليومية المسجلة بواسطة المحاسبة المالية و تقاريرها.

أن هذه التحديات تعكس جزئياً ، التعريف الثلاثي الأجزاء للموجودات المعرفية، بحيث يجب أن تكون الموجودات مصدر للقيمة، و يجب أن تتم السيطرة على الموجودات عن طريق كيان محدد، ويجب أن تكون كلفته عند وقت القياس خاضعة لقياس موضوعي .

ثالثاً: نظام موجودات المعرفة المالية

ان التحديد الرئيسي للعديد من النماذج والمؤشرات المستخدمة في النماذج التطويرية هو اعتمادهم المتزايد على نماذج تعتمد على المدخلات، حيث ان الإدراك المتزايد بان الاستثمارات في مصادر المدخلات ليست تفويضات معول عليها لنواتج الأداء المالي الفعلي الناجحة عن تلك الاستثمارات . (19)

أن الاستثمارات ونتائج الأداء المالي عرضة للنقاش في اقتصاد المعرفة حيث أن التقسيم الأكبر للجوانب والسلوكية لرأس المال و رأس المال الاستثماري ضرورية، الأسئلة المهمة ضمن هيكلية هذا التقسيم هي: هل مصادر المعرفة المالية مستخدمة في المؤسسة المالية؟ هل مصادر الأموال تستخدم بالطريقة المتوقعة؟ هل الاستخدام الفعال للمصادر ينتج عنه نتائج وتدفقات متوقعة؟ هل تمثل هذه النواتج تفويضات مفيدة لنواتج أداء القيمة المالية؟ والأطر المعرفية، ونماذج التقدير تتمحور في انجاز الهداف المالية المطلوبة، والمؤشرات المعينة لمدخلات، عمليات، مخرجات، هي نواتج ضمنية واضحة كما يلي:

نموذج المدخلات

تعد الاستثمارات أهداف تنموية كمدخلات، وتتم معاملتها كمدخلات لأنها تمثل المادة الخام للحصول على رأس مال استثماري و رأس مال التداول كي يتمكن المستثمرون أو حملة الأسهم من الاستفادة منهم و قد تستخدم إجراءات معتمدة على الانسجام لاقتناع هؤلاء المستخدمين ، في نماذج التقدير الموجودات المعرفية جودة، ومن هذه الاستثمارات هي: برامج تطوير المشاريع الصغيرة، استثمار رأس المال البشري في برامج استثمارية و المالية و هذه قد تشمل بنى تحتية معرفية .

وللموجودات المعتمدة على المعرفة اثنان من الخصائص المهمة كمدخلات و تحتاج لتمييزها عن العمليات و المخرجات و النواتج. أولاً غالباً ما يشتق وجودها كنتيجة لعمليات التداول المالي بعبارة أخرى، يجب ملاءمتها و استخدامها لايصالها الى مرحلة حيث تمثل مدخلات القيمة المالية ولاستخدامها في خلق القيمة، ثانياً باستخدامها بشكل مؤثر أكثر و أكثر، تتشكل في مدخلات قيمة مالية للمستثمرين و تمثل مخرجات للقيمة المالية المضافة(20).

نموذج عمليات

يتعقب نموذج العمليات استخدام معينة لرأس المال الاستثماري ورأس المال التداول والمؤشرات المرتبطة بالعمليات المالية تعطي دلالة غير مباشرة عن تدفقات المعرفة اعتماداً على الاستخدام الفعال لمصادر المعرفة و التي يمكنها أن تبرز المصادر الأكثر شيوعاً و تحدد المشاكل الكامنة في الاستخدام والتي قد تحدد المشاركة في اتخاذ القرار المالي و المؤشرات المرتبطة بالعمليات حول استثمار رأس المال الاستثماري ستشمل فقرات مثل كمية و نوعية الانتفاع من قبل مستثمرين متوقعين، فاعلية الانتفاع المالي، والاجراءات المتخذة لتحسين مشاركة المستخدم المالي و استخدام المصادر و المؤشرات المرتبطة بالعمليات حول استثمار رأس المال البشري ستشمل فقرات مثل حجم التسجيل من قبل مجموعات المجتمع المتوقعة، نوعية المساهمات من قبل المستثمرين المسجلين و الاجراءات المتخذة لزيادة المشاركة و القيمة المضافة لأصحاب الأسهم في السوق المالي (21).

نموذج المخرجات

يتوقع أن الاستخدام الفعال لرأس المال المالي والاستثماري والسوقي أن ينتج عنه مخرجات ملموسة أو غير ملموسة. ونموذج المخرجات يتعقب مخرجات العمليات المباشر من أجل المستثمرين المستهدفين وأصحاب الأسهم، و توفر دليل عن مخرجات معينة يشتق منها المستثمرون خلال الشترك فيه واستخدام موجودات رأس المال الفكري، ونموذج المخرج لرأس المال الفكري قد يشمل مؤشرات مثل التعليم لاضروري، المعرفة المكتسبة، المهارات المطورة، مصادر المعرفة المكتسبة، خطط الأعمال المكتوبة، تمويل الاستثمارات، والعلاقات المطورة اعتمادا على الاشتراك في المؤسسات المالية، وبرامج تطوير المشاريع الصغيرة. ونموذج المخرج لرأس المال البشري قد يشمل مؤشرات مثل الشهادات،مهارات القيمة المضافة المطورة، الانجاز المالي، و غالبا ما ترتبط المخرجات غير الملموسة الأحكام النوعية و ادراكات المستخدمين حول القيمة من خبراتها الذاتية. والمؤشرات النوعية كعدد الصفقات المالية المعطلة إن عدد خطط الأعمال المالية المكتوبة، عدد المستثمرين الذين تم الاتصال بهم، قد يمثل مخرجات ملموسة(22).

نموذج نتائج الأداء

هناك نماذج تحدد تأثير مدخلات و عمليات ز مخرجات والمساعدة في تحديد الروابط الكامنة في دورة المدخلات-العمليات-المخرجات-الداء، و تساعد في تقييم التأثير الاجمالي لموجودات المعرفي على فاعلية تنفيذ السياسية المالية، وتتعبق فيما اذا كان ينتج عن الاستثمارات في المدخلات و العمليات مخرجات تدرك بأنها ذات قيمة يخص التنمية الاستثمارية، ونموذج الأداء لرأس المال الاستثماري قد يشمل مؤشرات مثل مؤشرات مثل المشاريع الصغيرة، المحاولات الاستثمارية المطورة، مصادر الدخل المتولدة من النشاط المالي ، الأعمال المالية الجديدة التي تم ايجادها، ونموذج الأداء لراس المال التداول قد يشمل مؤشرات مالية مثل نوعية التحسينات المالية،العائد،قيمة السوق الكلية، و امكانية التقدم المالي المستقبلي ، والمؤشرات الاضافية قد تشمل التكاليف الكدخرة للدخول المتولدة.

والتدخلات المختلفة بين المدخلات والمخرجات والعمليات قد ينتج عنه مخرجات أداء فعالة، وبالاعتماد على أصحاب السهم، وكما هو واضح، فإن تطوير النماذج الصحيحة ليست علما متكاملا وتتطلب أحكامه ضبط في النمذجة اضافة الى تطبيق المقاييس الملائمة والتحديات المفروضة في القياس الدقيقة للمعرفة المالية التي يمكن تقييمها من كفاءة ادارة الموجود المعرفي.(23)

خلاصة البحث

ان تطورات عصر ثورة المعرفة المالية التي بدأت حديثاً لتتبلور أبعادها في القرن الحادي العشرين، وتفرز هذه التغيرات اقتصاداً قائماً على المعرفة المكثفة " Based Knowledge Economy " وخلق المعرفة كما يعتمد الخبراء، ليس مصدراً إضافياً للعوامل التقليدية كالعمال والأرض ورأس المال بل يمثل المصدر الوحيد ذا معنى أو هدف في عالم اليوم. المعرفة المالية اعتمدت على عوامل إضافية تعطي الأفضلية لنظام مالي قائم على إنتاج الأداة المالية الفاعلة والية أداء الموجود المعرفي وانعكاس كل ذلك على التجارة العالمية.

وقد أدت القفزة المعرفية التي نشهدها اليوم الى بروز معطيات جديدة للمجتمعات المالية لة تعرفها المجتمعات السابقة، وهكذا برز تعبير (مجتمع المعرفة المالي) بحلة جديدة حاملاً هذه المعطيات في صفاته، ومتطلعاً أيضاً الى تعزيز الامكانيات المعرفية، والعمل على الاستفادة منها في تطوير المجتمع المالي الدولي، ولعل من أبرز أمثلة الاهتمام بمجتمع المعرفة المالي ما يقوم به الاتحاد الأوروبي في هذا المجال، ففي مؤتمر القمة الأوروبي الذي عقد في ليشبون عام 2000، اتخذت قرارات لعدم التوجه نحو بناء هذا المجتمع و بناء هذا المجتمع وتطويره والاستفادة من معطياته، و على المستوى العربي فان من أبرز أمثلة هذا الاهتمام التقرير الثاني للتنمية الانسانية العربية الذي صدر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي و الصندوق العربي للانماء الاقتصادي والاجتماعي، والذي حمل شعار (نحو اقامة مجتمع المعرفة).

في موجودات المعرفة المالية و نماذجها، يبرز في المجال هيكلية تصميم نماذج المعرفة المالية لتقدير الموجودات المعرفية كما رأينا سابقاً، تلقى دورة توليد المعرفة ونشرها واستخدامها اهتماماً خاصاً ينشط عطاءها من خلال بيئة مناسبة، تحتل التقنيات الحديثة بشكلها العام، وتقنيات المعلومات على وجه الخصوص، مكانة مركزية فيها، ويساهم ذلك في تطوير امكانيات المستثمر، و تعزيز المعرفة المالية، و على ذلك فان هيكل موجودات المعرفة يعتمد على الآتي:

1. الاهتمام بالابداع و الابتكار المالي مما يساعد على توليد المعارف المالية المفيدة.
العمل على نشر المعارف الاستثمارية من أجل بناء الفكر الاستثماري الناتج من المعارف و المهارات و القدرات التي تمكن المستثمر من الاستثمار بفاعلية و كفاءة، و التميز بين الموجود الملموس و الموجود المعرفي.
2. التركيز على ضرورة استخدام المعارف و المهارات و القدرات المعرفية على افضل وجه ممكن بما يدعم عطاء النموذج المعرفي و يعزز تطوره.
توفير بيئة تفاعلية مناسبة تحت المستثمر على المساهمة فيما سبق، و تظهر امكانياته، وتشجعه على العطاء، و تبرز في هذا المجال ميزة التنوع الفكري في المواهب و القدرات التي تشمل نواحي علمية تطويرية، وأخرى مهنية تنفيذية، وثالثة اقتصادية و ادارية، و غير ذلك.
تأمين بنية تقنية مناسبة لا يقتصر اهتمامها على الخدمات الأساسية لبناء النموذج المعرفي فقط، بل على الرعاية اللازمة لتحفيز الموجود المعرفي و تنشيطه، والانجاز المادي الذي يستند اليه.
التركيز، في اطار البنية التقنية سابقة الذكر، على بنية التقنية الرقمية المعلوماتية، بما في ذلك تقنيات الاتصالات و الحاسوب و الانترنت.

المصادر

1. Czarnitzki, D., Hall, B.H. and Oriani, R. (2005). **The market valuation of knowledge assets in US and European firms**, mimeo, KU Leuven, UC Berkeley and University of Bologna.
2. Bloch, C. (2003). **The effect of R&D on stock market returns for Danish firms**. Working paper 2003/6, Danish Institute for Studies in Research and Research Policy.
3. Hall, B.H. and Kim, D. (2000). **Valuing intangible assets: the stock market value of R&D revisited**, Working paper, University of California at Berkeley and Harvard University.
4. Hall, B.H. and Oriani, R. (2006). **Does the market value R&D investment by European firms? Evidence from a panel of manufacturing firms in France, Germany, and Italy**. Forthcoming, International Journal of Industrial Organisation.
5. Yogesh Malhotra, 2003, **Measuring Knowledge Assets of a Nation: Knowledge Systems for Development**, Research Paper prepared for the Invited Keynote Presentation delivered at the United Nations, United Nations Headquarters New York City, New.
6. Yogesh Malhotra, 2003, **Measuring Knowledge Assets of a Nation: Knowledge Systems for Development**, Research Paper prepared for the Invited Keynote Presentation delivered at the United Nations, United Nations Headquarters New York City, New.
7. Yogesh Malhotra, 2003, **Measuring Knowledge Assets of a Nation: Knowledge Systems for Development**, Research Paper prepared for the Invited Keynote Presentation delivered at the United Nations, United Nations Headquarters New York City, New.
8. J. Elton, B. Shah, and J. Voyzey, 2002, **Intellectual property: Partnering for profit**, The McKinsey Quarterly 4 .
9. A. Jaffe, M. Trajtenberg, and M. Fogarty, 2000, **Knowledge spillovers and patent citations**, American Economic Review 90, no. 2,
10. Hall, B.H. 2000, **Innovation and market value**., Innovation and Economic Performance, Cambridge:Cambridge University Press.
11. Hall, B.H. 2000, **Innovation and market value and knowledge** ., Innovation and Economic Performance, Cambridge:Cambridge University Press.
12. Hall, B.H. 2000, **Innovation and market value and knowledge**, Innovation and Economic Performance, Cambridge:Cambridge University Press.
13. Oriani, R. and Sobrero, M. 2003. **Assessing the market valuation of firms' technological knowledge in a real options perspective**. Mimeo, University of Bologna.

14. Garicano, Luis, and Esteban Rossi-Hansberg,2004,**Inequality and the Organization of Knowledge**,” American Economic Review P&P, XCIV .
15. Garicano, Luis, and Esteban Rossi-Hansberg,2004,**Inequality and the Organization of Knowledge**,” American Economic Review P&P, XCIV .
16. Garicano, Luis, and Esteban Rossi-Hansberg,2004,**Inequality and the Organization of Knowledge**,” American Economic Review P&P, XCIV .
17. Garicano, Luis, 2000,**Hierarchies and the Organization of Knowledge in Production**,Journal of Political Economy, CVIII .
18. Antra`s, Pol, Luis Garicano, and Esteban Rossi-Hansberg, 2006, **Offshoring in a Knowledge Economy**, Quarterly Journal of Economics, CXXI .

19. J. Elton, B. Shah, and J. Voyzey, 2002, **Intellectual property: Partnering for profit**, The McKinsey Quarterly 4.
20. Bolton, Patrick, and Mathias Dewatripont,1999,**The Firm as a Communication Network**, Quarterly Journal of Economics, CIX.
21. Lehr, Bill, and Frank Lichtenberg,1999,**Information Technology and Its Impact on Productivity: Firm-level Evidence from Government and Private Data Sources**, Canadian Journal of Economics.
22. Lehr, Bill, and Frank Lichtenberg,1999,**Information Technology and Its Impact on Productivity: Firm-level Evidence from Government and Private Data Sources**, Canadian Journal of Economics.
23. Lehr, Bill, and Frank Lichtenberg,1999,**Information Technology and Its Impact on Productivity: Firm-level Evidence from Government and Private Data Sources**, Canadian Journal of Economics.

متطلبات ومعوقات تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية

عقيل حسين شنيشل**

أ.م.د. أبتهاج اسماعيل يعقوب *

المستخلص

هدفت هذه الدراسة الى تحديد متطلبات تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) الايرادات من العقود المبرمة مع الزبائن لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية، وما هي المعوقات التي تقف عائقاً دون تطبيقه، واعتمد الباحثان على دراسة حالة تطبيقية، فضلاً عن اراء عينة من الاكاديميين، ومحاسبي الوحدات الاقتصادية، ومراقبي الحسابات لمعرفة المعوقات في تطبيق هذا المعيار.

وتوصلت الدراسة الى مجموعة من المعوقات في تطبيق هذا المعيار واهمها : 1- غياب التشريعات والقوانين المحلية التي تلزم الوحدات الاقتصادية بتطبيق المعيار (IFRS 15) 2- قصور النظام المحاسبي الموحد المطبق حالياً 3- ضعف اهتمام الجهات الاكاديمية بتحديث البرامج التعليمية ووسائل التدريب المتبعة في الجامعات العراقية بما تتسجم مع المتغيرات البيئية المستجدة ورفع كفاءة المحاسبين.

واوصت الدراسة بإصدار تعليمات وقوانين تلزم بتطبيق المعيار (IFRS 15) وتطوير البرامج المحاسبية وانظمة تكنولوجيا المعلومات لقطاع الاتصالات وتطوير النظام المحاسبي المحلي بما يتلائم مع متطلبات تطبيق المعيار.

الكلمات المفتاحية:- المعيار (IFRS 15) ، الاعتراف بالإيراد ، قطاع الاتصالات ، التزام الاداء ، مستقلة (مميزة).

*الجامعة المستنصرية
**جامعة بغداد

المقدمة

توجهت اغلب دول العالم الى تبني لغة محاسبية عالمية في الاعتراف بالإيراد من خلال تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) (revenue from contract of costumers) الإيرادات من العقود المبرمة مع الزبائن الذي الزم تطبيقه على كافة الشركات اعتباراً من 2017/1/1 مما يجعل حاجة الى تبني الوحدات الاقتصادية العراقية عامة ومنها قطاع الاتصالات لهذا المعيار لغرض معالجة القصور في النظام المحاسبي الموحد والقاعدة المحاسبية المحلية رقم (1) من خلال توفير معلومات تتسم بخصائص نوعية عالية الجودة، ويحدد هذا المعيار كيف ومتى يتم الاعتراف بالإيراد، فضلاً عن توافر المعلومات والافصاح لمستعملي المعلومات المالية بشكل أكثر وضوحاً، ومن المسوغات التي دعت الى اصدار هذا المعيار هو تقديم نموذج شامل للاعتراف بالإيراد يطبق على مجموعة واسعة من المعاملات والصناعات كقطاع الاتصالات لما شهده هذا القطاع من مكانة بارزة في المجتمع خاصة في تقنيات الهاتف النقال والانترنت نتيجة الانفتاح على العالم الخارجي، وفق ذلك تم تقسيم البحث الى (خمسة) محاور فضلاً عن المقدمة ومنهجية البحث حيث تناول المحور الاول استعراض لبعض من الدراسات السابقة والاسهام البحث الحالي، في حين تناول المحور الثاني الاطار النظري للبحث، اما المحور الثالث فقد تناول الجانب العملي للبحث، فيما تناول المحور الرابع دور ديوان الرقابة المالية في تطبيق المعايير وتناول المحور الخامس الالاهم الاستنتاجات والتوصيات.

أولاً:- مشكلة البحث

تستند الممارسات المحاسبية المتعلقة بالاعتراف بالإيراد لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية الى النظام المحاسبي الموحد، والذي يستمد اسسه وقواعده من بعض متطلبات المعيار المحاسبي الدولي الملغى (IAS 18)، لذلك يمكن بلورة مشكلة مشكلة البحث في الآتي:-

- 1- ان الممارسات المحاسبية الحالية الخاصة بالاعتراف بالإيراد لا تتناغم مع التحديثات التي طرأت على المعايير بموجب المشروع المشترك ومتطلبات معيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15)، لاسيما فيما يتعلق بالانفتاح على العالم اقتصادياً الامر الذي يتطلب مواكبة التطورات التي تطرأ على المعايير المحاسبية الدولية.
- 2- ان التقارير المالية والتي تتعلق بالاعتراف بالإيراد المعدة وفق النظام المحاسبي الموحد لا تعبر عن نتيجة النشاط والمركز المالي للوحدات الاقتصادية العاملة في قطاع الاتصالات في البيئة العراقية بصدق وعدالة ، مما يعكس سلباً على جودة الإبلاغ المالي من خلال الاعتراف بالإيراد بشكله الصافي دون تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15).

ثانياً:- أهداف البحث

يهدف البحث الى تحقيق الآتي:

- 1- تحديد متطلبات تطبيق المعيار (IFRS 15) لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية.
- 2- تحديد المعوقات التي تحد دون تطبيق المعيار (IFRS 15) لقطاع الاتصالات المحلي.
- 3- تحديد دور ديوان الرقابة المالية في تطبيق المعايير الدولية.

ثالثاً:- اهمية البحث

تكمن اهمية البحث من الناحية النظرية والعملية وكالاتي:-

- 1- الالاهمية النظرية:- يستمد اهمية البحث من الاتجاه الدولي المتزايد نحو تبني المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) من خلال التعرف على خطواته الخمسة والحد من المشاكل التي تطرحها الممارسات المحاسبية المحلية المتمثلة بالنظام المحاسبي الموحد لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية، فضلاً عن معرفة المزايا والمعوقات في تطبيقه.
- 2- الالاهمية العملية:- تكمن اهمية البحث كونه يتناول موضوعاً مهماً يتمثل تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية لما له تأثير على نتيجة النشاط والمركز المالي لذلك القطاع واثار ذلك على جودة الإبلاغ المالي.

رابعاً:- فرضيات البحث

بالاستناد الى مشكلة البحث يحاول الباحث اثبات صحة او خطأ الفرضيات الآتية:-

- 1- ان معيار (IFRS 15) ساهم في معالجة اوجه القصور في المعايير والانظمة المحاسبية السابقة ذات العلاقة بالاعتراف بالإيراد مما جعله أكثر انسجاماً لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية.

2- ان تطبيق المعيار (IFRS 15) لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية يسهم في تعزيز جودة الابلاغ المالي في قطاع الاتصالات.

خامساً:- حدود البحث

تكمن حدود البحث في تطبيق المعيار (IFRS 15) على حالة في الشركة العامة للاتصالات، فضلاً عن استطلاع آراء عينة من المحاسبين، ومراقبي الحسابات، والاكاديميين للجامعات العراقية نحو متطلبات ومعوقات تطبيق معيار (IFRS 15) في البيئة العراقية.

سادساً:- منهج البحث واسلوب جمع البيانات والمعلومات

تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي في اعداد الجانب النظري من خلال الاستفادة من المصادر العربية والاجنبية فضلاً عن الدوريات والرسائل والاطاريح الجامعية ذات العلاقة بموضوع البحث، اما الجانب التطبيقي تم الاعتماد على منهج دراسة حالة تطبيقية للشركة العامة للاتصالات، فضلاً عن المنهج الوصفي في الدراسة الميدانية.

المحور الاول

الدراسات السابقة واسهام البحث الحالي

هناك العديد من الدراسات التي حاولت تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) الإيرادات من العقود المبرمة مع الزبائن، إذ اشارت دراسة (خليل و ابراهيم،2016) الى مدى تأثير تطبيق معيار الإيراد من العقود مع الزبائن (IFRS 15) على استدامة الارباح المحاسبية في البيئة المصرية، واعتمد الباحثان على اجراء دراسة ميدانية على عينة من المدراء الماليين، والمحاسبين، ومراقبي الحسابات، واعضاء هيئة التدريس، وتوصل الباحثان الى ان الصعوبات التي تواجه تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) الحاجة الى اجراء تغييرات جوهرية في العمليات الحالية لجمع البيانات، ونظم تقنية المعلومات والضوابط الداخلية لتلبية متطلبات المعيار، فيما هدفت دراسة (Jack,2014) الكشف عن الاثار المترتبة عند تطبيق معيار الاعتراف بالإيراد (IFRS 15) الذي سيتم تطبيقه على جميع الشركات لتحسين ممارسات المحاسبة المالية واعتمد الباحث منهج دراسة حالة لشركة الطيران الامريكية، وتوصل الباحث الى ان هناك تغييرات جوهرية في العمليات المحاسبية المستعملة للاعتراف بالإيراد، وتتحمل الوحدة الاقتصادية لتطبيق المعيار تكاليف تنفيذ وتطبيق المعيار، وذلك بتحديث برامج محاسبية وتدريب المحاسبين، فضلاً عن ذلك اعاد هيكلة ممارساتها التجارية واحداث تغييرات في البيانات المالية، اما دراسة (Dalkilic,2014) فقد هدفت الى وضع سياسة محاسبية للاعتراف بالإيراد شاملة لجميع الشركات للتحضير للمعيار الجديد، واعتمد الباحث على منهج دراسة حالة لشركة (Turkcell) التركية للاتصالات، وتوصل الباحث الى مجموعة من الاستنتاجات وهي ان التحصيل النقدي لم يعد بداية الاعتراف بالإيراد ولا يؤثر على سعر الصفقة، فضلاً عن ذلك هناك تغيير في نظم تخطيط موارد الوحدة بما يتماشى مع المعيار الجديد.

وجاءت الدراسة الحالية مختلفة عن الدراسات السابقة بتطبيق متطلبات المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) وتقييم اساليب الاعتراف بالإيراد المتبعة حالياً لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية، وتحديد خطوات تطبيق المعيار على حالة بين الشركة العامة للاتصالات والزبون، وكيفية انعكاسه على جودة الابلاغ المالي في هذا القطاع، وبيان المعوقات التي تحول دون تطبيقه ودور الجهات المحلية المسؤولة عن اصدار المعايير المحلية في تبني هذا المعيار.

المحور الثاني

الجانب النظري للبحث

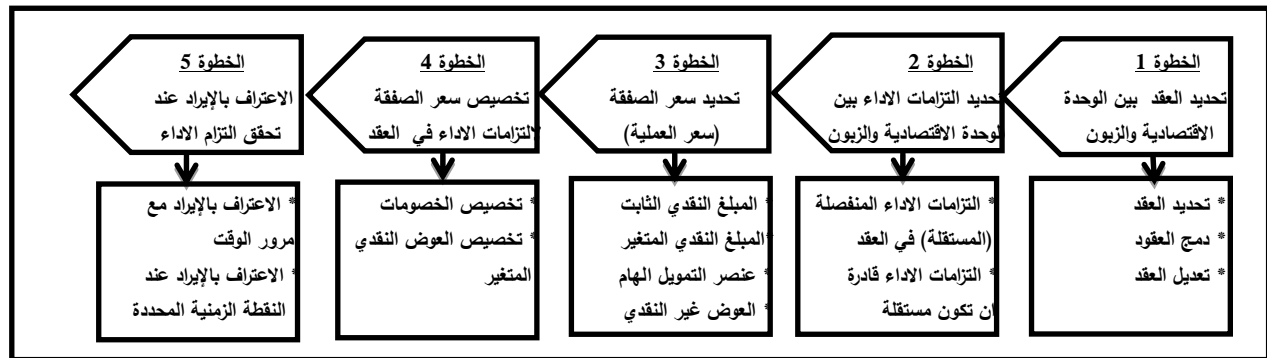
2 – 1 : متطلبات الاعتراف بالإيراد الحالي في البيئة العراقية

في البيئة العراقية أخذ إيراد النشاط الاعتيادي في النظام المحاسبي الموحد بأرقام الدليل المحاسبي من (41) الى (45) والناتج عن موارد الوحدة الاقتصادية عن نشاطها الجاري والمستمر، وهي الإيرادات التي تحصل عليها الوحدة الاقتصادية لقاء بيع السلع او تقديم الخدمات للغير، ويتضمن دليل الإيراد الاعتيادي عن النشاط الخدمي برقم الدليل (43)، ويقاس الإيراد على اساس صافي المبلغ المستلم من مبيعات السلع او الخدمات المقدمة للغير باستبعاد السمحات والخصومات، ولم يحدد شروط اخرى للاعتراف بالإيراد من بيع السلع، اما تقديم الخدمة فإنه يتم الاعتراف بالإيراد بنسبة الانجاز عند امكانية تقدير ناتج الصفقة(العملية) بطريقة موثوق بها، اما في حالة عدم امكانية تقدير ناتج العملية فإنه يتم الاعتراف بالإيراد بطريقة العقد

المنجز، ولم يأخذ النظام المحاسبي الموحد بعين الاعتبار الإيراد المتأتبة من خدمات الدفع المسبق في قطاع الاتصالات، ونتيجة لما سبق هناك حاجة الى وضع الحلول الناجعة في متطلبات الإيراد والاعتراف به وتأطيره بأطر محكمة، ما دعت الهيئات والمجامع المهنية الى التركيز على موضوع الإيراد وتوجت جهودها بإصدار المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) الإيراد من العقود المبرمة مع الزبائن.

2 - 2 : متطلبات تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15)

يقدم هذا المعيار انموذج شامل للاعتراف بالإيراد يكون فيه المبدأ الاساسي التزام الوحدة الاقتصادية بتحويل السلعة او الخدمة المتفق عليها مع الزبائن بمبلغ يعكس القيمة التي تتوقع الوحدة الحصول عليها في مقابل تلك السلعة او الخدمة (KPMG,2014:2)، ولغرض الاعتراف بالإيراد فقد وضع المعيار خمس خطوات اساسية لمتطلبات تطبيقه (Gobodo,2015:4) ويوضح الشكل (1) في ادناه تلك الخطوات:-



المصدر:- اعداد الباحثان بالاستناد الى المعيار (IFRS 15).

شكل (1). الخطوات الخمسة للاعتراف بالإيراد وفق المعيار (IFRS 15)

2 - 2 - 1 : الخطوة الاولى: تحديد العقد بين الوحدة الاقتصادية والزبون

تلتزم هذه الخطوة تحديد العقد بين الوحدة الاقتصادية والزبون، ويعرف العقد (contract) وفق المعيار (IFRS 15) "بأنه اتفاق بين طرفين او اكثر تنشأ عنه حقوق قانونية والتزامات خاصة بأطراف العقد قابلة للتنفيذ ، ويمكن ان تكون هذه العقود مكتوبة او شفهية او ضمنية في ممارسات اعمال الوحدة الاقتصادية الاعتيادية" (Dalkilic,2014:73)، وتمثل الموافقة الالكترونية دليل على قبول العقد بصورة شفوية (Domala & Tummura,2015:20).

وتعرف الوحدة الاقتصادية بأنها "المؤسسة التي تقوم بنشاط اقتصادي معين(انتاج، تجارة، تقديم خدمة)"، اما الزبون (customer) ويعرف بأنه الطرف الذي يتعاقد مع الوحدة الاقتصادية لغرض حصوله على السلعة او الخدمة وهي مخرجات لأنشطتها الاعتيادية ، حيث يعد توافد الزبائن كأساس لاستمرارية الوحدة الاقتصادية في تأدية اعمالها وتحقيق نجاحها (Chabot & thornton,2016:7)، ويجب ان تتوافر في العقود التي تبرمها الوحدة الاقتصادية مع الزبائن استيفاء الشروط الاتية (PWC,2014:4):-

- 1- موافقة جميع اطراف العقد بشكل خطي او شفهي او وفقاً للممارسات التجارية المعتادة على العقد، والتزامهم بتنفيذ الالتزامات الخاصة بهم.
- 2- تحديد حقوق كل طرف من اطراف العقد فيما يتعلق بالسلع او الخدمات التي يتم تحويلها.
- 3- تحديد شروط الدفع للسلع او الخدمات التي يتم تحويلها.
- 4- العقود في جوهرها تصنف على انها ذات عقد تجاري (هادف للربح).
- 5- تقييم مدى احتمالية تحصيل المقابل والاخذ بنظر الاعتبار قدرة ونية الزبون لدفع هذا المقابل عندما يكون مستحقاً.

وعندما لا يلبي العقد كافة الشروط الواردة انفاً والوحدة الاقتصادية استلمت مقابل من الزبون فانه يجب على الوحدة الاعتراف بالمقابل كإيراد فقط عند توفر الحالات الآتية(8:2014,BDO):-

1- لا توجد التزامات متبقية على الوحدة الاقتصادية لتحويل السلع او الخدمات الى الزبون، فضلاً عن ان يكون المقابل المتفق عليه من قبل الزبون تم استلامه وغير قابل للاسترداد.

2- انهاء العقد والمقابل المستلم غير قابل للاسترداد.

وقد قدم المعيار (IFRS 15) توضيحاً حول تعديل العقود، والذي يعرف "بأنه تغيير في نطاق او سعر العقد (او كليهما) ويترتب على هذا التعديل نشوء حقوق والتزامات قابلة للتنفيذ او التعديل لها بين اطراف العقد وفي حالة عدم موافقة طرفي العقد على هذا التعديل يستمر في تطبيق هذا المعيار على العقد القائم حتى تتم الموافقة على تعديل العقد" (Peters,2016:8)، ويتم احتساب التعديلات كعقد مستقل عند توفر الشروط الآتية (7-6:2015,Ernst & Young):-

1- زيادة نطاق العقد بسبب اضافة سلع او خدمات يتفق عليها والتي تكون مختلفة عن السلع او الخدمات المبرمة في العقد الاصلي.

2- زيادة سعر التعاقد من خلال المبلغ المقابل الذي يعكس اسعار البيع المستقلة للسلع او الخدمات الاضافية.

2 - 2 - 2 : الخطوة الثانية: تحديد التزامات الاداء في العقد مع الزبون:-

تعرف التزامات الاداء (Performance obligations) "بأنها تعهد تعاقدى من قبل الوحدة الاقتصادية لتحويل السلع او الخدمات الى الزبون، ولتحديد التزامات الاداء لكل تعهد والذي يكون اما سلع او خدمات (او حزمة من سلع او خدمات) والتي تكون مميزة ، او سلسلة من السلع او الخدمات في نفس الحالة تقريباً والتي لها نفس النمط عند تحويلها الى الزبون" (3:2014,CIPFA)، اما بالنسبة للسلع او الخدمات التي تكون غير مميزة يجب تجميعها مع السلع او الخدمات الاخرى حتى يتم تحديدها في حزمة من السلع او الخدمات والتي تكون مميزة (10:2014,Godeke) وتعتبر السلع او الخدمات مميزة عند استيفاء الشروط الآتية (7:2014,Lehman & Wodka):-

1- السلع او الخدمات ذات القدرة على التميز:- يمكن للزبون الاستفادة من السلعة او الخدمة بحد ذاتها او الى جانب غيرها من الموارد المتاحة للزبون، ويستطيع الاستفادة من السلعة او الخدمة من خلال الاستخدام او الاستهلاك او البيع مما يولد منافع اقتصادية.

2- السلع او الخدمات مميزة في سياق العقد:- وتتعهد الوحدة الاقتصادية بنقل السلع او الخدمات للزبون بحيث تكون محددة بشكل مستقل عن التعهدات الاخرى في العقد ، وتمثل العوامل التي تشير الى السلع او الخدمات المحددة بشكل مستقل بما يأتي:-

أ- لا يوجد خدمات تكامل جوهرية للسلع او الخدمات مع سلع او خدمات اخرى متفق عليها في العقد لتكوين حزمة من السلع او الخدمات التي تمثل ناتجاً مشتركاً محدد في العقد.

ب- السلع او الخدمات التي لا يتم تغييرها او تخصيصها الى سلع او خدمات اخرى متفق عليها في العقد.

ت- السلع او الخدمات التي لا تعتمد بشكل كبير او تتكامل مع السلع او الخدمات الاخرى المتفق عليها في العقد. ومما تجدر الاشارة اليه ان العقد مع الزبون ينص صراحة على السلع او الخدمات التي تتعهد بها الوحدة الاقتصادية لتحويلها للزبون، فان التزامات الاداء المحددة في العقد مع الزبون قد لا تكون مقتصرة على السلع او الخدمات حيث يمكن ان تنطوي على ممارسات تجارية معتادة للوحدة الاقتصادية، ولا تتضمن التزامات الاداء الانشطة التي يجب على الوحدة القيام بها لإتمام العقد كالحاجة لأداء مهام ادارية مختلفة لأنشاء العقد لان تلك المهام تمنع تحويل الخدمة للزبون، لذلك لا تعتبر هذه الانشطة التزامات اداء (11:2016,Chabot & Thornton).

2 - 2 - 3 : الخطوة الثالثة: تحديد سعر الصفقة (سعر العملية)

وينبغي في هذه الخطوة تحديد سعر الصفقة ويعرف (Transaction price) "بأنه المبلغ النقدي الذي تتوقع الوحدة الاقتصادية الحصول عليه من زبائنها مقابل تحويل السلع او الخدمات الى الزبون، باستثناء المبالغ التي يتم تحصيلها نيابة عن اطراف اخرى كضرائب المبيعات"

المتفق عليه في العقد مع الزبون على قيم ثابتة وقيم متغيرة (او كلاهما)، فضلاً عن تأثره بطبيعة وتوقيت وقيمة المبلغ المقابل (4:2016,CPA Australia) ولتحديد سعر الصفقة يجب على الوحدة الاقتصادية ان تأخذ بنظر الاعتبار الاثار المترتبة عن العوض (المقابل) النقدي المتغير والذي ينشأ نتيجة الخصومات، تخفيضات الاسعار، ويتم ادراج العوض المتغير الى

المدى الذي يكون من المحتمل جداً لا يكون هناك تخفيض في الإيرادات المعترف بها (Khamis,2016:11)، وقد يكون العوض النقدي متغير نتيجة ممارسات الوحدة الاقتصادية لقبول سعر اقل مقابل السلع او الخدمات المتفق عليها، وهذه الامتيازات هدفها تعزيز علاقة الزبون مع الوحدة الاقتصادية، وتشجيع المبيعات المستقبلية الى ذلك الزبون (BDO,2014:14).

2 - 2 - 4 : الخطوة الرابعة: تخصيص سعر الصفقة الى التزامات الاداء المنفصلة

يتم تخصيص سعر الصفقة على التزامات الاداء المنفصلة في العقد على اساس اسعار البيع المستقلة النسبية لجميع السلع او الخدمات المتفق عليها ويتم هذا التخصيص في بداية العقد ولا يتم تعديله لتعكس التغيرات اللاحقة في اسعار البيع المستقلة من تلك السلع او الخدمات، وفضل دليل على سعر البيع المستقل هو السعر الذي يمكن ملاحظته للسلعة او الخدمة عندما تباع الوحدة الاقتصادية تلك السلع او الخدمات على حدة (Peters,2016:10).

ومما تجدر الإشارة اليه هو عند تخصيص سعر الصفقة للالتزامات الاداء، سيحصل الزبون على خصم نتيجة شراء حزمة من السلع او الخدمات اذا كان مجموع اسعار البيع المستقلة لتلك السلع او الخدمات المتفق عليها في العقد تزيد عن المقابل المتفق عليه في العقد، في هذه الحالة يجب على الوحدة الاقتصادية تخصيص الخصم بشكل نسبي لجميع التزامات الاداء في العقد على اساس سعر البيع المستقل النسبي للسلع او الخدمات المميزة، او تخصيص الخصم بشكل كامل لوحد او اكثر من التزامات الاداء وليس جميع التزامات الاداء اذا كان هناك ادلة تثبت ان الخصم يعزى بشكل محدد لوحد او اكثر من التزامات الاداء في العقد (Tong,2015:13).

اما فيما يخص العوض (المقابل) المتغير المتفق عليه في العقد فان الوحدة الاقتصادية تخصص المبلغ المتغير (والتغيرات اللاحقة عليه) كاملاً للالتزام الاداء او لسلعة او خدمة مميزة، والتي تشكل التزام اداء واحد اذا تحققت الشروط الاتية (IFRS 15:2014:20):-

1- شروط الدفع المقابل المتغير مرتبطة على وجه التحديد بجهود الوحدة الاقتصادية للوفاء بالتزام الاداء او تحويل السلع او الخدمات المميزة.

2- تخصيص المبلغ المتغير من المقابل بالكامل للالتزام اداء او سلعة او خدمة مميزة بما يتسق مع مبدأ التخصيص العام عند الاخذ بنظر الاعتبار جميع التزامات الاداء وشروط الدفع في العقد.

وجاءت دراسة (Tong) ان قطاع الاتصالات تقدم حوافز مبيعات او خدمات عرضية مع السلع او الخدمات المتفق عليها في العقد مع الزبون مثل (السماعات والهواتف المجانية مع خدمة الاتصال)، ويتعين على الوحدة الاقتصادية تقييمها باعتبارها سلع او خدمات مستقلة (مميزة)، واحتسابها كالتزام اداء منفصل عند الاعتراف بالإيراد (Tong,2015:7). ترتبياً على ما سبق يمكن القول ان الخصم الذي يمنح للزبون في بداية العقد لتقديم سلعة وخدمة في ان واحد فانه يجب عدم شمول السلعة في بداية العقد بنسبة من الخصم من سعر البيع المستقل النسبي وذلك لأنه استوفى شروط الاعتراف بالإيراد في النقطة الزمنية المحددة.

2 - 2 - 5 : الخطوة الخامسة: الاعتراف بالإيراد

وتتضمن هذه الخطوة الوفاء بالتزامات الاداء من خلال نقل السيطرة للسلع او الخدمات الى الزبون، اذ يجب على الوحدة الاقتصادية الاعتراف بالمبلغ المخصص من سعر الصفقة لهذا الالتزامات كإيراد (Gobodo,2015:10)، ويتم الاعتراف بالإيراد وفق طريقتين وهما:-

1- الاعتراف بالإيراد بمرور الوقت

ويتم الاعتراف بالإيراد وفق هذه الطريقة عند استيفاء احد الشروط الاتية (Dixit,2016:5):-

- 1- استلام الزبون المنافع المقدمة من اداء الوحدة الاقتصادية واستهلاكها في نفس الوقت الذي تؤدي الوحدة مهامها.
 - 2- ينشأ عن اداء الوحدة الاقتصادية اصل بحيث يجعل الزبون يسيطر على الاصل الذي تم انشاؤه او تعزيره.
 - 3- لا ينشأ عن اداء الوحدة الاقتصادية اصل ذو استخدام بديل للوحدة الاقتصادية (بمعنى لا يمكن بيع الاصل الى زبون اخر وانهاء العقد القائم) ويكون للوحدة الاقتصادية الحق في استلام دفعة عن الاداء المنجز حتى تاريخه.
- ووفق هذه الطريقة من الاعتراف بالإيراد حدد المعيار (IFRS 15) انه يمكن للوحدة الاقتصادية استخدامها لقياس التقدم نحو الوفاء الكامل للالتزامات الاداء لتحديد الايراد الذي يجب عليها الاعتراف به كما موضح في الجدول (1):-

جدول (1) طرق قياس الاعتراف بالإيراد بمرور الوقت

الطريقة	الوصف	امثلة
المخرجات	يتم الاعتراف بالإيراد على أساس المقاييس المباشرة لقيمة السلع او الخدمات المحولة للزبون حتى التاريخ المتعلق بالسلع او الخدمات المتبقية بالعقد.	- احتساب الاداء التام حتى تاريخه. - تقييم النتائج المستهدفة. - الوقت المنقضي. - الوحدات المنتجة او المستلمة
المدخلات	يتم الاعتراف بالإيراد على أساس مجهودات الوحدة الاقتصادية او المدخلات اللازمة للوفاء بالتزام الاداء.	- الموارد المستهلكة. - التكاليف المتكبدة. - الوقت المستنفذ. - ساعات الالة المستخدمة.

المصدر:- خليل و ابراهيم ، 2016 "قياس اثر تطبيق معيار الايراد من العقود مع العملاء IFRS 15 على استدامة الارباح المحاسبية - دليل من البيئة المصرية، صفحة (26).

ويتفق الباحثان مع طريقة المخرجات كونها تمثل وصفاً افضل بالنسبة لأداء الوحدة الاقتصادية وممثلة بصدق لنقل السلعة او الخدمة، فضلاً عن عدم وجود تقديرات في احتساب المصاريف.

2- الاعتراف بالإيراد عند النقطة الزمنية المحددة

في حالة عدم استيفاء الوحدة الاقتصادية للالتزامات الاداء بمرور الوقت فإنه يتم استيفاء تلك الالتزامات عند النقطة الزمنية المحددة التي يسيطر الزبون فيها على الاصل وعند ذلك استوفت الوحدة الاقتصادية للالتزامات وكالاتي (Chabot & Thornton,2016:23)-:

1- حصول الزبون القدرة على استعمال الاصل بشكل مباشر والحصول على كافة المنافع المتبقية من الاصل مقابل التبادل ، ويكون حق الوحدة الاقتصادية قائم بالتزام الزبون بسداد قيمة الاصل.

2- نقل سند الملكية القانوني للأصل الى الزبون.

3- نقل الحيازة المادية للأصل الى الزبون.

4- قبول الزبون للأصل مما يدل ذلك على حصول الزبون السيطرة على ذلك الاصل.

2 - 3 : العرض والافصاح وفق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15)

يتضمن المعيار (IFRS 15) اساليب محددة للعرض والافصاح وكما موضح ادناه:-

1- **العرض:-** ويتم عرض العقود المبرمة مع الزبائن في قائمة المركز المالي كالتزام او اصل او ذمم مدينة اعتماداً على العلاقة بين الوحدة الاقتصادية المقدمة للسلع او الخدمات ومدفوعات الزبون، فاذا تم استلام مدفوعات مقدمة من الزبون قبل تقديم السلعة او الخدمة اليه ويتم الاعتراف بالتزامات العقد في قائمة المركز المالي، اما اذا قامت الوحدة نفسها بتحويل او نقل السلعة او تقديم الخدمة للزبون يتم الاعتراف بالأصل او الاعتراف بذمم مدينة عند عدم تسديد الزبون المستحق عليه للوحدة وفق الاتي (Tong,2014:16):-

أ- يتم الاعتراف بالعقد كأصل عندما يكون الحق للوحدة الاقتصادية في المقابل المتوقع استلامه على ان لا يرتبط بحدث زمني (اداء الوحدة يجب اداءه من قبل الوحدة للزبون).

ب- يتم الاعتراف بذمم مدينة اذا كان المقابل الواجب استلامه غير مشروط باستثناء مرور الوقت كأساس زمني، ويتم معالجة حساب الذمم المدينة او الاصل الناتج عنه ضمن العقد.

2- **الافصاح:-** ويتضمن تمكين مستعملي المعلومات المالية من فهم طبيعة وتوقيت ومبلغ وعدم التأكد الخاص بالإيراد والتدفقات النقدية من العقود المبرمة مع الزبائن، وينبغي الافصاح عن المعلومات الكمية والنوعية المدرجة ادناه(Ridge,2015:46):-

أ- الايرادات المعترف بها من العقود المبرمة مع الزبائن مصنفة الى فئات(انواع السلع، الخدمة، نوع العقد).

ب- ارصدة بداية ونهاية المدة للذمم المدينة واصول العقد والتزامات العقد من العقود المبرمة مع الزبائن.

ت- مبلغ الايراد المعترف به في الفترة الحالية والمرتبط بالتزامات الاداء المستوفاة في فترة سابقة.

ث- الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالتزامات الاداء (شروط الدفع ، طبيعة السلع او الخدمات التي تعهدت بتحويلها، التزامات الاداء عن انواع الضمانات، توقيت استيفاء التزامات الاداء، سعر الصفقة المخصص للالتزامات الاداء المتبقية).

ج- الإفصاح عن التكاليف المرسمة للحصول او الوفاء بالتزامات الاداء المتبقية.
ح- الطرق المستخدمة للاعتراف بالإيراد (طريقة المخرجات ، طريقة المدخلات) لاستيفاء التزامات الاداء وكيفية تطبيقها

2 - 4 : تكاليف العقد (التكاليف الاضافية التي يتم تكبدها للحصول على عقد):-

تمثل هذه التكاليف اية تكاليف يمكن تجنبها في حالة عدم وجود العقد ، ويتم اعتبار هذه التكاليف الاضافية كمصروف اذا كانت فترة اطفاء الاصل هي سنة او اقل ، اما التكاليف المدفوعة التي ليس لها علاقة بالحصول على العقد يتم الاعتراف بها مباشرة كمصروف (KPMG,2014:2)، كما تعتبر التكاليف الاضافية التي تتحملها الوحدة الاقتصادية نتيجة للحصول على العقد من مبيعات القنوتات غير المباشرة (أي المبيعات الى التجار) لبيع عقود الخدمة الى الزبون مثل دفع عمولة الى هؤلاء التجار والتي تعتبر هذه تكلفة الحصول على العقد ، وينبغي على الوحدة الاقتصادية ترتيب اعمالهم مع هؤلاء التجار الذين يقدمون بيع العقود الى الزبائن ، لذلك لا يتم الاعتراف بالإيراد من بيع تلك العقود لهؤلاء التجار لحين بيعها الى الزبون النهائي (Ernst & Young,2015:24).

2 - 5 : منهج المحفظة (Portfolio Approach)

يتطلب المعيار (IFRS 15) استخدام محفظة في الوحدات الاقتصادية التي تمتلك الملايين من العقود المبرمة مع الزبائن كما في قطاع الاتصالات حيث يمكن من خلال المحفظة تطبيق خطوات الاعتراف بالإيراد بدلاً من تطبيق المعيار لكل عقد على حدة (Ernst & Young,2015:22-24)، وهذا المنهج يقلل من التعقيدات التي تطبق على العقود الكثيرة، مثل التغييرات المستقبلية في التسعير وفي التنوع بتقديم العروض المقدمة للزبائن (Deloitte,2014:2)، وتعرف المحفظة "بأنها وسيلة عملية يمكن ان تطبقها الوحدة الاقتصادية على مجموعة من العقود المماثلة وذلك عندما يكون التطبيق العملي لا يختلف اذا كان لعقد او عدة عقود متشابهة على نفس الخدمات التي تقدمها الوحدة الاقتصادية" (Godeke,2016:42)، ويتطلب استخدام منهج المحفظة اجراء تغييرات على الانظمة المحاسبية وانظمة تكنولوجيا المعلومات لمراعاة تأثير التعديلات (Ernst & Young,2015:23)، فضلاً عن تطبيق الحكم والتقدير في اختيار حجم وتكوين المحفظة بطريقة تتوقع الوحدة الاقتصادية ان تطبيق المعيار على مستوى المحفظة لن يختلف جوهرياً عن تطبيق معيار الاعتراف بالإيراد على العقود الفردية او التزامات الاداء في تلك المحفظة (IFRS 15,2014:8)، وعند انشاء عدد من المحفظات ذات فئات متعددة يجب تقييمها وفقاً لنوع العميل (فرداً او شركة)، ونوع الخط (سلكياً او لاسلكياً)، ونوع الخدمات (اتصالاً، او انترنت، او SMS)، مدة العقد (مدة محددة، او مستمرة)، نوع التسديد (فاتورة، او دفع مسبق). وتتسم المحفظة بالعديد من المميزات الآتية:-

1- ضمان التغييرات التي تحصل على البيانات وما ينتج عنها من تغييرات في المحفظة في الوقت المناسب (Ernst & Young,2015:23).

2- يزيل منهج المحفظة الكثير من التلاعب في البيانات ويبسط العمليات المحاسبية مما يجعلها مكلفة جداً في الامتثال (Chapman,2015:2).

ويتفق الباحثان مع منهج المحفظة لغرض الاعتراف بالإيراد لكل العقود المبرمة مع الزبائن واعادة هيكلة الوحدات الاقتصادية وتغيير انظمتها المحاسبية وتكنولوجيا المعلومات.

2 - 6 : مزايا ومعيقات تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15)

ان الإبلاغ عن الايرادات وفق هذا المعيار في البيئة العراقية فيه عدة مزايا لكنه يلاقي معوقات في كيفية القياس والاعتراف والإفصاح عنها، لذلك وضع الباحثان مجموعة من المزايا التي يمكن تحقيقها من خلال تطبيق المعيار والمعيقات التي تحول دون تطبيقه في البيئة العراقية.

2 - 6 - 1 : مزايا تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15).

هناك عدة مزايا لتطبيق المعيار وهي كالآتي:-

1- يوفر المعيار انموذج شامل للاعتراف بالإيراد يعمل على ازالة التناقضات ونقاط الضعف في النظام المحاسبي الموحد والقاعدة المحاسبية المحلية رقم (1) بما يسهل القابلية للمقارنة ويحسن من جودة الإبلاغ المالي في قطاع الاتصالات في البيئة العراقية.

- 2- يوفر المعيار هيكل متكامل لتحديد العقد وتعديله في حالة التغييرات التي تحدث بعد توقيع العقد يعمل على تحسين الاتساق في ممارسات الاعتراف بالإيراد.
 - 3- حدد المعيار جميع العقود التي تبرمها الوحدة الاقتصادية تصنف على انها ذات جوهر تجاري (هادفة للربح).
 - 4- وضح المعيار كيفية تحديد التزامات الاداء سواء كانت التزامات اداء مستقلة (مميزة) او جمع حزمة من السلع او الخدمات الى ان تصبح الزام اداء واحد (مميز) ليتم تحويله الى الزبون والاعتراف بإيراد من ذلك الالتزام المتعهد به وفق العقد.
 - 5- وضع المعيار مجموعة من الشروط في تحديد سعر الصفقة في حالة المقابل المتغير الذي يمكن الاعتراف به لمعالجة حالة عدم التأكد التي تحدث مستقبلاً في الإيرادات.
 - 6- حدد المعيار متطلبات تطبيق المعيار على محفظة من العقود عندما تمتلك الوحدة الاقتصادية الملايين من العقود مع الزبائن ولا تختلف المحفظة جوهرياً عن تطبيق المعيار لكل عقد على حدة.
 - 7- يتم تخصيص سعر الصفقة للالتزامات الاداء المستقلة (مميزة) مع احتساب الضمان كالتزام اداء مستقل وتخصيص جزء من سعر الصفقة لذلك الالتزام فضلاً عن ذلك تخصيص الخصم لجميع التزامات الاداء.
 - 8- يوفر المعيار توجيهات متكاملة للاعتراف بالإيراد عندما تستوفي الوحدة الاقتصادية بالالتزام الاداء عند نقل السيطرة على الاصل الى الزبون، اما ان تعترف بالإيراد مع مرور الوقت او الاعتراف بالإيراد في النقطة الزمنية المحددة.
 - 9- يوفر المعيار منهج متكامل لمتطلبات العرض في القوائم المالية تعتمد على علاقة اداء الوحدة الاقتصادية ومدفوعات الزبون، فضلاً عن الافصاح في التقارير المالية، يعمل على فهم طبيعة وتوقيت وعدم التأكد من الايراد والتدفقات النقدية الناتجة من العقود المبرمة مع الزبائن.
- ويرى الباحثان ان هذه المزايا لم تكن متوفرة في المتطلبات السابقة المتمثلة بالنظام المحاسبي الموحد والقاعدة المحاسبية المحلية مما يتطلب مواكبة التغييرات في البيئة المحلية.

2 - 6 - 2 : المعوقات في تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15)

هناك عدة معوقات التي تحد دون تطبيق المعيار ووضع الباحثان عدة معوقات وهي الآتي:-

- 1- الحاجة الى احداث تغييرات جوهرية في العمليات الحالية لجمع البيانات وتحديث النظام المحاسبي الموحد بما يتلائم مع المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) وانظمة تكنولوجيا المعلومات واعادة هيكله الوحدات الاقتصادية لتلبية متطلبات المعيار.
- 2- صعوبة اصدار تعليمات بتطبيق كافة متطلبات المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) والغاء السياسات والقواعد المحاسبية المحلية في المرحلة الراهنة لغياب الالتزام بتطبيق المعايير الدولية في كافة القطاعات باستثناء القطاع المصرفي .
- 3- قصور انظمة تكنولوجيا المعلومات، وافتقار الكادر المحاسبي في قطاع الاتصالات للتدريب الكافي على تطبيق المعيار (IFRS 15) بحكم المتطلبات العديدة لتطبيقه .
- 4- بطء في تطوير مناهج التعليم المحاسبي في الجامعات العراقية، فما زالت المناهج المحاسبية وطرق التدريس لم تتغير واعتمادها على اسلوب التلقين لا التعليم الابتكاري .

المحور الثالث

الجانب العملي للبحث

3 - 1 : وصف دراسة الحالة التطبيقية للشركة العامة للاتصالات

تعد هذه الشركة من اهم الشركات التابعة لوزارة الاتصالات والمتخصصة في تقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية ولمختلف الجهات سواء كان على مستوى القطاع العام او على مستوى القطاع الخاص، فضلاً عن تقديم خدماتها للمواطنين داخل العراق، وتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري فضلاً عن الأهلية الكاملة لتحقيق أغراضها المنصوص عليها بقانون الشركات العامة رقم (22) لعام (1997) المعدل ولها الحق بالتعاقد وتملك الاموال المنقولة وغير المنقولة والحقوق المعنوية والتصرف بها ولها حق القيام بكافة التصرفات القانونية المقررة للشخص المعنوي المستقل وتعمل على أساس الاستحقاق وتطبيق النظام المحاسبي الموحد، وتحصل الشركة على مصادر تمويلها الذاتي من

الإيرادات المتأتية من شركات الهاتف النقال اللاسلكي، وإيرادات التسويق المتضمنة بيع كارتات الدفع المسبق وشريحة الاتصال (SIM CARD).

3 - 2 : آلية عمل الشركة واسلوب الاعتراف بالإيراد

تعمل الشركة العامة للاتصالات وتتعامل مع الزبون من خلال قسم خدمة الزبائن وقسم الاتصالات المتنقلة (الوطنية للاتصالات) في الشركة بفرعها في بغداد فقط ويقسم الى مركزين هما مركز خدمة الزبائن/ الرصافة، ومركز خدمة الزبائن/ الكرخ.

وتحتوي هذه المراكز على عدة منافذ بيع وخدمة الزبائن في مناطق بغداد، ويتم التعامل مع الزبون من خلال هذه المراكز ويتم تنظيم العقد مع الزبون من خلال موظف مسؤول عن ذلك، ويهتم بملي الحقوق الخاصة بالمعلومات الشخصية الخاصة بالزبون، ويتم بعد ذلك التوقيع على العقد وتحويله الى المدقق لتدقيقه ومن ثم ترسل الى مسؤول الدائرة المعنية لاستحصال الموافقة النهائية على العقد.

وبعد ذلك يتم قطع وصل القبض من امين الصندوق عن كلفة شريحة الاتصال وتحويلها الى الحاسبة المركزية الخاصة بقسم خدمة الزبائن لتدوين المعلومات الخاصة بالزبون والحصول على شريحة الاتصال (SIM CARD) من قبل الزبون، وعند استلام امين الصندوق المبلغ من الزبون يتم ايداعه بحساب الشركة العامة للاتصالات في المصرف وارسال قوائم بجميع إيرادات بيع شرائح الاتصال (SIM CARD) وكارت الدفع المسبق الى قسم الشؤون المالية ويقوم القسم المذكور للمعالجة القيدية بعد ما يظهر المبلغ في حسابها بالمصرف ويسجل عند استلام الإيراد وعلى وفق ما جاء بمعالجات النظام المحاسبي الموحد للإيرادات القيد الآتي:-

xx من ح/ المصرف 18310

xx الى ح/ إيرادات خدمات التسويق 43210

يتضمن هذا القيد استلام اي مبلغ من مبالغ الإيراد من بيع كارتات الدفع المسبق وشريحة الاتصال (SIM CARD) فضلاً عن كل المبالغ التي يتم استلامها من المكاتب البيع المباشر والتابعة لقسم خدمة الزبائن في بغداد، حيث تعتمد الإيرادات على الاستلام النقدي فقط من بيع شريحة الاتصال وكارت الدفع المسبق الى الزبون.

أما عن جانب النظام الفني والخاص بتقديم خدمة الاتصال عبر ابراج الهواتف اللاسلكية وعند اعادة تعبئة كارت الدفع المسبق للاتصال اللاسلكي المشتراة من قبل الزبائن، فإنه يعتمد على الجانب الفني المتمثل بقسم البدالات التابع لمديرية الشؤون الفنية والذي يقوم بتحويل مبلغ القيمة المادية لكارتات الدفع المسبق الى قيمة رقمية تعادل او تساوي قيمته المادية وتعرف عليه من خلال الرمز السري المرتبط بالرقم التسلسلي الخاص بكارت التعبئة وعند اعادة تعبئة الرصيد من قبل الزبون يتم تأشير هذا الكارت في البرنامج واعتباره مستخدم، ولا يمكن اعادة تعبئته مرة ثانية ويتم تحويله للزبون واعطائه اعداد رقمية (حسب الدقائق) للاتصالات ونفاد الصلاحية وحسب تعليمات الشركة واسعار الاتصالات، فضلاً عن استخدام هذا الكارت سواء كان اتصال محلي او مع الشركات الاخرى او اتصال دولي، لذلك يعتمد النظام الفني المحدد لسعر الاتصال لكل دقيقة على اسعار الشركة وتحويلها الى قيمة رقمية.

أما بالنسبة لرقم شريحة الاتصال (SIM CARD) فإنه يتم تخزينها في البدالة قبل بيعها الى الزبون النهائي وتدخل في بطاقة (IN) لكل المشتركين، كما تحتوي هذه البطاقة ايضاً (Serial) لكل بطاقات الشحن المسبق قبل بيعها الى الزبون، ولا يكون لقسم الشؤون المالية اي دور فيما ذكر سابقاً (اي علاقة مع الجانب الفني) فيما تخص الاعتراف بالإيراد عن تقديم الخدمات، وكان اعتماد القسم المالي على استلام مبالغ الإيراد من مكاتب البيع المباشر بشكل اجمالي.

وترتيباً على ما سبق يتضح بأن عملية تقديم الخدمات من قبل قطاع الاتصالات في البيئة العراقية لا تتفق مع المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) وان القوائم المالية لا تمثل عن حقيقة الاعتراف بالإيراد ما ينعكس سلباً على جودة الإبلاغ المالي بفعل ان يسجل مبلغ الإيراد بالإجمالي وعدم ارتباطه بتقديم الخدمة.

3 - 3 : متطلبات تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) في الشركة العامة للاتصالات.

لغرض الاعتراف بالإيراد وضع المعيار خمس خطوات اساسية لمتطلبات تطبيقه وكالاتي:-

3 - 3 - 1 : الخطوة الاولى:- تحديد العقد بين الوحدة الاقتصادية والزبون

يعد تحديد العقد مع الزبون هي الخطوة الاولى لغرض الاعتراف بالإيراد، ويصبح العقد قائماً عندما يؤدي الاتفاق بين الطرفين الى نشوء حقوق والتزامات (خدمات اتصال مقابل النقدية) بين الاطراف المتعاقدة ويجب ان يستوفي الشروط الاتية

-:

1- موافقة اطراف العقد بشكل خطي او شفهي على العقد ويأخذ بجميع الحقائق والظروف في تقييم ما اذا كانت الاطراف تنوي الالتزام ببند او شروط العقد، وتأسيساً على ذلك فإن العقد الذي سيتم استقراء واقع الاعتراف بالإيراد الناشئ منه سيتم تفصيله على وفق معيار (IFRS 15) ومتطلباته المتمثلة بطرفا العقد:-
أ- الشركة العامة للاتصالات (الوحدة الاقتصادية).

ب- (الزبون).

2- تحديد حقوق كل طرف فيما يخص الخدمات التي سيتم تحويلها
3- تحديد شروط الدفع للسلع او الخدمات التي سيتم تحويلها، وعلى وفق معيار (IFRS 15) ومتطلباته فان العقد المبرم ما بين الطرفين تم تحديد حقوق كل طرف من الاطراف، ويلتزم الزبون بنفاذ بطاقة التعبئة وفق الاتي:-

أ- نفاذ بطاقة التعبئة فئة (5,000) دينار لمدة 60 يوم.

ب- نفاذ بطاقة التعبئة فئة (10,000) دينار لمدة 90 يوم.

ت- نفاذ بطاقة التعبئة فئة (15,000) دينار لمدة 120 يوم.

ث- نفاذ بطاقة التعبئة فئة (25,000) دينار لمدة 240 يوم.

4- العقد في جوهره يصنف على انه ذات عقد تجاري وهو هادف للربح.

5- تقييم مدى احتمالية تحصيل المقابل ولكون ان الخدمات تعتمد على الدفع المسبق فانه يُعد ضمان لتحصيل المقابل.

وان تطبيق المعيار (IFRS 15) على العقد المبرم مع الزبون استوفى جميع الشروط انفة الذكر.

3-3-2 : الخطوة الثانية:- تحديد التزامات الاداء في العقد مع الزبون

التزامات الاداء هي تعهد تعاقدي من قبل الوحدة الاقتصادية لتحويل السلع والخدمات التي تقدمها (تحويلها) الى الزبون، وفي قطاع الاتصالات يتم تحديد شريحة الاتصال (SIM CARD) كسلعة والاتصال والرسائل والخدمات الاخرى (خدمة) التي سيتم تقديمها الى الزبون في المستقبل، ويتم تعهد بنقل السلع والخدمات وفق الجدول (2) الاتي:-

جدول (2) تحديد (التزامات الاداء) السلع او الخدمات المقدمة من الشركة العامة للاتصالات

ت	السلعة او الخدمة	سعر السلعة (دينار)	سعر الخدمة (دينار)	الفئة
1-	شريحة الاتصال (SIM CARD)	10,000	-	للشريحة
2-	الاتصال المحلي داخل الشبكة	-	10	للدقيقة
3-	الاتصال الوطني الى الشبكة والاراضي	-	15	للدقيقة
4-	الاتصال الى الهواتف النقالة الاخرى: اسيايل، زين، كورك	-	45	للدقيقة
5-	الاتصال الى هواتف امنية واتصالنا وكلمات	-	20	للدقيقة
6-	الاتصال الى هواتف شركة فرات فون	-	15	للدقيقة
7-	الاتصال الدولي	-	100	للدقيقة
8-	انترنت عالي الجودة	-	4	للدقيقة
	<u>المجموع</u>	<u>10,000</u>	<u>209</u>	<u>للدقيقة</u>

المصدر :- اعداد الباحثان بالاستناد الى اسعار المقدمة من الشركة.

وبعد تحديد الخدمات المذكورة انفاً يتم الانتقال الى الخطوة الثالثة من المعيار الدولي للإبلاغ المالي

(IFRS 15).

3-3-3 : الخطوة الثالثة : تحديد سعر الصفقة (سعر العملية)

ان سعر الصفقة يعرف بأنه هو المبلغ الذي تتوقع الوحدة الاقتصادية الحصول عليه من زبائنها مقابل تحويلها كل سلعة او خدمة، وتتمثل حالياً بمبلغ شريحة الاتصال (SIM CARD)، حيث تم استلام مبلغ (2,000) دينار عن بيع شريحة الاتصال بالرغم من ان سعر بيعها المعلن عنه هو (10,000) دينار، اما مبلغ (209) تخص خدمات المكالمات المستقبلية المقدمة ولم يتم استلام مبلغها لذلك لا تعتبر من سعر الصفقة الحالية وانها تعتبر ايرادات الخدمات مستقبلية، وتعتمد على تعبئة كارت الدفع المسبق وكيفية التصرف بالخدمة من قبل الزبون.

3-3-4 : الخطوة الرابعة :- تخصيص سعر الصفقة للالتزامات الاداء المنفصلة (المستقلة)

يتم احتساب الخصم على شريحة الاتصال المبيعة حيث استلمت الشركة مبلغ (2,000) دينار في حين ان سعر بيعها المعلن هو (10,000) دينار والهدف هو ترغيب الزبون بالعقد والاستفادة من الايراد المستقبلي فان ذلك الخصم يتم احتسابه وفق الجدول (3) الاتي:-

جدول (3) تحديد مبلغ الفرق (الخصم) بين سعر البيع الرسمي والمبلغ المستلم من الزبون للشركة العامة للاتصالات

السلعة او الخدمة	سعر البيع للسلع	سعر البيع للخدمات	المبلغ النقدي المستلم (دينار)	الفرق (الخصم)
شريحة الاتصال (SIM CARD)	10,000	-	2,000	8,000
الخدمات المستقبلية	-	209	-	-
مجموع الخصم	-	-	-	8,000

المصدر:- اعداد الباحثان

ومن الجدول (3) تبين ان الفرق بين سعر البيع شريحة الاتصال والملتزم به في الخطوة الثانية هو (10,000) دينار، وما قامت به الشركة ببيعه الى الزبون بمبلغ (2,000) دينار وذلك لغرض الاستفادة من الايرادات المستقبلية من بيع كارتات الدفع المسبق، وبموجب النظام المحاسبي الموحد المطبق بالشركة تم الاعتراف بالإيراد بمبلغ (2,000) دينار من بيع شريحة الاتصال على اساس صافي، اما بموجب المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) سيتم تخصيص الفرق (الخصم) عن سعر البيع البالغ (8,000) دينار على ايرادات الخدمات المستقبلية المقدمة من قبل الشركة ووفق الجدول (4) الاتي:-

جدول (4) تخصيص الخصم للالتزامات الاداء المستقبلية للشركة العامة للاتصالات

ت	السلعة او الخدمة	السعر (دينار)	التخصيص	نسبة الاستقطاع (السعر النسبي)	سعر الخدمة بعد الاستقطاع (دينار للدقيقة)
-1	شريحة الاتصال	10,000	-	لا يتم الاستقطاع	-
-2	الاتصال المحلي داخل الشبكة	10 للدقيقة	10 ÷ 209	4.8 %	9.52 للدقيقة
-3	الاتصال الوطني الى الشبكة	15 للدقيقة	15 ÷ 209	7.18 %	13.923 للدقيقة
-4	الاتصال الى الهواتف: اسيا سيل ، زين كورك	45 للدقيقة	45 ÷ 209	21.53 %	35.31 للدقيقة
-5	الاتصال الى هواتف امنية، اتصالننا، كلمات	20 للدقيقة	20 ÷ 209	9.56 %	18.08 للدقيقة
-6	الاتصال الى هواتف شركة فرات فون	15 للدقيقة	15 ÷ 209	7.18 %	13.923 للدقيقة
-7	الاتصال الدولي	100 للدقيقة	100 ÷ 209	47.84 %	52.16 للدقيقة
-8	انترنت عالي الجودة	4 للدقيقة	4 ÷ 209	1.91 %	3.924 للدقيقة
	المجموع	10,209		100%	

المصدر:- اعداد الباحثان

ومن الجدول (4) يتم احتساب ايرادات الخدمات المقدمة مستقبلاً وفق المبالغ (سعر الخدمة بعد الاستقطاع) وليس كما جاء في الخطوة الثانية وذلك لتخصيص الخصم الذي منح للزبون، ويتم تسديد هذا الخصم عند تقديم خدمة الاتصال او اية خدمة اخرى ضمن تلك الالتزامات لحين اكمال مبلغ الخصم البالغ (8,000) دينار بالكامل من الزبون، وهذا التخصيص لم تتمكن منه قطاع الاتصالات من تطبيقه لعدم وجوده في متطلبات النظام المحاسبي الموحد، ويتطلب التخصيص برامج محاسبية لتطبيقه، وبعد التخصيص يتم الانتقال الى الخطوة الخامسة من هذا المعيار.

3-3-5 : الخطوة الخامسة:- الاعتراف بالإيراد

يتم استيفاء السلعة(شريحة الاتصال) عند النقطة الزمنية المحددة التي يسيطر الزبون على الاصل وتستوفي الوحدة التزاماتها وكالاتي:-

- أ- حصول الزبون القدرة على استخدام الاصل(شريحة الاتصال) بشكل مباشر والحصول على كافة المنافع المتبقية من الاصل مقابل التبادل وقد تم سداد الزبون قيمة الاصل.
- ب- نقل سند الملكية القانوني للأصل الى الزبون (حصول الزبون على عقد مكتوب بين الطرفين).
- ت- نقل الحيازة المادية للأصل الى الزبون (حصول الزبون على شريحة الاتصال).
- ث- قبول الزبون للأصل مما يدل ذلك على حصول الزبون السيطرة على ذلك الاصل ، ويتم الاعتراف بالإيراد من خلال استيفاء التزام الاداء (1) الاتية:-

1- تم بيع الشريحة الاتصال (SIM CARD) الى الزبون بمبلغ (2,000) دينار، يوضح الاعتراف بالإيراد الجدول (5) وكالاتي:-

جدول (5) الفرق بالاعتراف بالإيراد بين النظام المحاسبي الموحد والمعيار (IFRS 15) /التزام اداء (1)

القيود المحاسبية بموجب المعيار (IFRS 15)	القيود المحاسبية بموجب النظام المحاسبي الموحد
2,000 من ح / المصرف 8,000 من ح / ايرادات مستحقة* 10,000 الى ح / ايراد خدمات الاتصالات (عن بيع شريحة الاتصال بمبلغ (2,000) دينار واحتساب المبلغ المتبقي كخصم (ايراد مستحق)	2,000 من ح / المصرف 183 2,000 الى ح / ايراد خدمات التسويق 4321 (عن بيع شريحة اتصال بمبلغ (2,000) دينار

المصدر :- اعداد الباحثان

*حددت الفقرة (109) من المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) استخدام مصطلحات (اصل العقد) و (التزام العقد) وهذا لا يمنع الوحدة الاقتصادية من استخدام اوصاف بديلة في قائمة المركز المالي لتلك البنود (ايرادات مستحقة) كأصل عقد و (ايرادات مستلمة مقدماً) كالتزام عقد.

ومن الجدول (5) أن الاعتراف بالإيراد وفق النظام المحاسبي الموحد تم تسجيله بمبلغ (2,000) دينار كإيراد نهائي، اما بموجب المعيار (IFRS 15) تم تسجيله بمبلغ (10,000) دينار يتضمن (2,000) دينار كنفد مستلم ومبلغ (8,000) دينار ايراد مستحق يجب الحصول عليه من الخدمات المقدمة في المستقبل مما يجعل مبلغ الخصم كتحفيض في الايرادات المستقبلية، مما يتطلب تعديل النظام المحاسبي الموحد وفق متطلبات المعيار (IFRS 15) فيما يتعلق بالاعتراف بالإيراد.

2- تم بيع كارت الدفع المسبق ذات فئة (5,000) دينار (الى الزبون)، فقد حدد المعيار عند استلام مدفوعات مقدمة من الزبون قبل تقديم الخدمة يتم الاعتراف بها كالتزام (خصوم) والجدول (6) يوضح الاتي:-

جدول (6) الفرق بالاعتراف بالإيراد بين النظام المحاسبي الموحد والمعيار (IFRS 15) / التزام اداء (2)

القيود المحاسبية بموجب المعيار (IFRS 15)	القيود المحاسبية بموجب النظام المحاسبي الموحد
5,000 من ح / المصرف 5,000 الى ح / ايرادات مستلمة مقدماً عن بيع كارت الدفع المسبق وبمبلغ (5,000) دينار.	5,000 من ح / المصرف 183 5,000 الى ح / ايراد خدمات التسويق 4321 عن بيع كارت الدفع المسبق وبمبلغ (5,000) دينار.

المصدر:- اعداد الباحثان

ويتضح من الجدول (6) تبين لنا ان الإيراد الظاهر بموجب النظام المحاسبي الموحد بمبلغ (5,000) دينار اصبح إيراد نهائي، خلافاً ما جاء بموجب المعيار (IFRS 15) باعتباره إيراد مستلم مقدماً (التزام) مما يتطلب تعديل النظام المحاسبي الموحد بما يتلائم مع متطلبات هذا المعيار واعتبار المبلغ المستلم هو إيراد مستلم مقدماً لضمان تقديم الخدمات في وقت حدوثها.

3- تم تقديم خدمة اتصال لمدة (18) دقيقة على شبكة زين، فقد حدد المعيار (IFRS 15) الاعتراف بالإيراد عند استلام الزبون المنافع المقدمة من أداء الوحدة الاقتصادية واستهلاكها في نفس الوقت الذي تؤدي الوحدة مهامها والجدول (7) يوضح الآتي:-

جدول (7) الفرق بالاعتراف بالإيراد بين النظام المحاسبي الموحد والمعيار (IFRS 15) / التزام أداء (3)

القيود المحاسبية بموجب النظام المحاسبي الموحد	القيود المحاسبية بموجب المعيار (IFRS 15)
لا يسجل قيد محاسبي لأنه تم الاعتراف بالإيراد عن طريق الاستلام النقدي فقط.	<p>يتم الاحتساب الآتي:-</p> <p>35.31 دينار × 18 دقيقة = 635.58 دينار (الإيراد)</p> <p>9.69 دينار × 18 دقيقة = 174.42 دينار (المستحق)</p> <p>وتسجيل القيد الآتي:-</p> <p>810 من ح/ إيرادات مستلمة مقدماً</p> <p>174.42 الى ح/ إيرادات مستحقة</p> <p>635.58 الى ح/ إيرادات خدمات الاتصالات</p> <p>(عن تقديم خدمة الاتصال على شبكة زين لمدة (18) دقيقة).</p>

المصدر:- اعداد الباحثان

ومن الجدول (7) يتبين لنا ان لا يسجل قيد محاسبي بموجب النظام المحاسبي المطبق بالشركة والسبب في ذلك انفصال القسم المالي المتمثل بأجراء القيد على وفق النظام المحاسبي الموحد عن الجانب الفني لتقديم الخدمة والمتمثل بأنظمة تكنولوجيا المعلومات، فضلاً عن احتفاظها بالإيراد عن واقع السجلات وما تحصل عليه من فروعها نقداً، مما يتطلب ضرورة ربط الجانب الفني المتمثل بأنظمة تكنولوجيا المعلومات بالقسم المالي المتمثل بالنظام المحاسبي لتلبية متطلبات المعيار، ومن خلال ما سبق يمكن توضيح ارصدة الحسابات التي تظهر بعد تقديم خدمة الاتصال وحسب الجدول (8) الآتي:-

جدول (8) الفرق بين رصيد الإيراد بموجب النظام المحاسبي الموحد ورصيد الإيراد بموجب المعيار (IFRS 15) / التزام أداء (3)

رصيد الإيراد بموجب النظام المحاسبي الموحد			رصيد الإيراد المعد وفق (IFRS 15)
إيراد خدمات التسويق	الإيراد المستلم مقدماً (التزام)	الإيراد المستحق (اصل)	إيراد خدمات الاتصالات
7,000	4,190	7,825.58	10,635.58

المصدر:- اعداد الباحثان

ومن الجدول (8) تبين لنا ان رصيد الإيراد زاد بمبلغ الخدمة المقدمة للزبون اي (10,000 + 635.58)، اما الإيراد المستحق فقد انخفض بمبلغ (174.42) دينار اي بعدد الدقائق المخصصة لكل دقيقة وبمبلغ (9.69) دينار للدقيقة الواحدة، اما الإيراد المستلم مقدماً فقد انخفض بمبلغ (810) دينار من رصيد المستلم مقدماً عن كارت الشحن ليصبح (4,190) دينار، ويتم الاستقطاع المتكرر من كل خدمة مقدمة لحين اكتمال مبلغ الخصم بالكامل والبالغ (8,000) دينار، وبعد اكتمال مبلغ الخصم يتم احتساب مبلغ الخدمة المقدمة وفق الجدول (2)، وتظهر قائمة المركز المالي الجزئية وفق الآتي:-

الشركة العامة للاتصالات			الدليل المحاسبي
قائمة المركز المالي (الجزئية) كما في 2015/12/31 (المبالغ بالدينار)			
2015 الفرق	2015 بموجب المعيار (IFRS 15)	2015 بموجب النظام المحاسبي	
			1
			الاصول المتداولة
			ايرادات مستحقة
7,825.58	7,825.58	-	1662
-	7,000	7,000	النقود
-	14,825.58	7,000	مجموع الموجودات
			2
			الالتزامات
			الاحتياطيات
3,635.58	10,635.58	7,000	22
4,190	4,190	-	ايرادات مستلمة مقدماً
-	14,825.58	7,000	مجموع مصادر التمويل

ويتضح مما سبق الاتي:-

- 1- يتم تسجيل مبلغ بيع السلعة (شريحة الاتصال) بالمبلغ الصافي (المبلغ المستلم) باستبعاد أي خصم على قيمة السلعة المباعة، بخلاف ما جاء بموجب المعيار (IFRS 15) باعتبار الفرق اصل (ايراد مستحق) ويستقطع من الايرادات المستقبلية مما يؤدي الى تخفيضه عن كل خدمة مقدمة.
- 2- اعتبار المبلغ المستلم من الزبون عن كارت الدفع المسبق وفق النظام المحاسبي الموحد كإيراد نهائي وعدم ارتباطها بالخدمات المقدمة، بخلاف ما جاء بموجب المعيار (IFRS 15) كإيرادات مستلمة مقدماً (التزام) وتخفيض رصيد الايراد المستلم مقدماً والايراد المستحق بالخدمات المقدمة مما ادى الى زيادة الايراد المعترف به عن كل خدمة مقدمة للزبون، ومما سبق يتم قبول فرضية البحث (1) والتي تنص على الاتي:-
(ان معيار (IFRS 15) ساهم في معالجة اوجه القصور في النظام المحاسبي الموحد والمعايير المحاسبية السابقة ذات العلاقة بالاعتراف بالايراد مما جعله اكثر انسجاماً لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية)).
- 3- ان المبالغ التي تم الابلاغ عنها في القوائم المالية وفق النظام المحاسبي الموحد بلغت (7,000) دينار عن الايراد المعترف به فقط، اما الابلاغ المالي وفق المعيار (IFRS 15) فقد كان بمبلغ (10,635.58) دينار، والايراد المستحق (7,825.58) دينار، في حين كان الايراد المستلم مقدماً بمبلغ (4,190) دينار، وبالتالي فان الايراد الذي تم الاعتراف به وفق المعيار (IFRS 15) هي ايرادات فعلية تنسم بأنها ملائمة وممثلة بصدق وعدالة تعبر عن نتيجة النشاط والمركز المالي، لذلك يتم قبول فرضية البحث (2) التي تنص على الاتي:-
(ان تطبيق المعيار (IFRS 15) لقطاع الاتصالات في البيئة العراقية يسهم في تعزيز جودة الابلاغ المالي)

المحور الرابع

دور ديوان الرقابة المالية من تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي (IFRS)

هناك أهداف لديوان الرقابة المالية الاتحادي في ارساء المعايير المحاسبية فضلاً عن معايير التدقيق والرقابة وبناء القدرات من خلال تقديم برامج التعليم والتأهيل المعترف بها دولياً، وقد كان دوره جاهزاً في تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي (IFRS) وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تروم التأكد من سلامة التصرفات المالية والمحافظة على الاموال العامة والخاصة، فضلاً مجموعة الإجراءات التي تروم التأكد من أن الأداء الفعلي للوحدات الاقتصادية يتفق مع أحكام القوانين والأنظمة والتعليمات واللوائح الصادرة بما يؤمن المحافظة على المال العام (عبد الحسين، 2017: 24)، ويتمثل الهدف الرئيسي للرقابة المالية في الحفاظ على المال العام وإنفاقه على الوجه الأمثل دون اسراف، وينبثق عن هذا الهدف أهداف فرعية يمكن تلخيصها بالآتي (عبد الحسين، 2017: 25):-

1- **أهداف سياسية:-** وتتمثل برقابة الدولة والبرلمان لأداء الوزراء والدوائر الحكومية ومعرفة توجهاتها ومدى التزامها بالقرارات والقوانين الصادرة عنها واحترام رغبة الهيئة التشريعية وعدم تجاوز الأولويات والمخصصات التي تم رصدها لتنفيذ المشاريع والخدمات العامة.

2- **أهداف اقتصادية:-** وتتمثل في متابعة تنفيذ المشروعات وضمان كفاءة استخدام الأموال العامة والتأكد من إنفاقها في أفضل الأوجه التي تحقق أهداف الوحدات الاقتصادية، ومنع صرفها على غير الأوجه المحددة، وكذلك المحافظة على الأموال العامة من السرقة والتلاعب.

3- **أهداف قانونية:-** وتتمثل في التأكد من إن مختلف التصرفات المالية تمت على وفق الأنظمة والقوانين والتعليمات والسياسات والأصول المالية المتبعة حيث يتم هنا تحديد جسامة الخطأ وتأثيره على المال العام ومسؤولية مرتكبي الاخطاء أو التلاعب والغش والاحتيال والعقوبات المفروضة على ذلك.

4- **أهداف اجتماعية:-** وتتمثل في منع ومحاربة الفساد المالي والإداري والاجتماعي وبالشكل الذي يحد من الأمراض الاجتماعية الخطيرة مثل انتشار ثقافة الفساد واستباحة المال العام، وأشكال الفساد المختلفة.

5- **أهداف إدارية وتنظيمية:-** وتتمثل في مجموعة من الأمور التي من شأنها المحافظة على الأموال العامة واستعمالاتها المشروعة بكفاءة وفاعلية.

6- **أهداف التنمية المستدامة:-** الحفاظ على خصائص ومستوى إدارة الموارد الطبيعية المتجددة وغير المتجددة بما يضمن الحفاظ على حقوق ومصالح الاجيال القادمة في المتاح من تلك الموارد .

ويرى الباحثان ان يقع على عاتق ديوان الرقابة المالية متابعة تنفيذ المعايير الدولية للإبلاغ المالي واصدار تعليمات تلزم الوحدات الاقتصادية بتطبيقها وذلك من خلال مجموعة من المتطلبات وهي الآتي:-

1- وضع خطة مستقبلية لتطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) الصادر من مجلس (IASB).

2- تهيئة وتدريب محاسبي الوحدات الاقتصادية على المعيار (IFRS 15) من قبل المختصين بالمعايير الدولية للإبلاغ المالي.

3- تكييف التشريعات والقوانين المحلية مع متطلبات المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) وازالة أي تعارض مع عدم تطابق بين القوانين والتشريعات المحلية.

4- التكييف الفني واستخدام التقنيات الحديثة والبرامج ونظم تكنولوجيا المعلومات في مجال العمل المحاسبي بطرق وامكانيات جديدة.

المحور الخامس الاستنتاجات والتوصيات

أولاً:- الاستنتاجات:-

- 1- من خلال ما أسفرت عنه الدراسة في جانبها النظري والعملي يمكننا تحديد أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها وكما يأتي:-
- 1- عدم وجود تشريعات وقوانين محلية تلزم الوحدات الاقتصادية بتطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15).
- 2- هناك قصور في التأهيل العلمي والعملي للمحاسبين في الوحدات الاقتصادية، مما يعيق تطبيق المعيار (IFRS 15)، والسبب في ذلك ضعف اهتمام الجهات الأكاديمية والمهنية في العراق بأهمية تطوير المناهج التعليمية بما يتوافق مع المعايير المحاسبية وانسجامها مع المتغيرات البيئية المستجدة.
- 3- ان تطبيق المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) في قطاع الاتصالات سد الثغرات او الفجوات الموجودة في النظام المحاسبي الموحد وحدد اساليب علمية على اصل العقد والتزامات العقد وبالتالي فان الإيراد الذي يتم الاعتراف به هي إيرادات فعلية تعبر عن حقيقة النشاط والمركز المالي مما ساهم في تعزيز جودة الإبلاغ المالي.
- 4- ضعف الالتزام بأسماء الحسابات الواردة في النظام المحاسبي الموحد كإظهار إيراد خدمات الاتصالات للشركة العامة للاتصالات تحت مسمى (إيراد خدمات التسويق).

ثانياً:- التوصيات:-

على ضوء الاستنتاجات التي توصلت إليها فأنا نوصي بالآتي :

- 1- الزام الوحدات الاقتصادية على تطبيق متطلبات المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15)، والعمل على اصدار قوانين وتشريعات محلية بما يتلاءم مع متطلبات المعيار.
- 2- تنظيم دورات تدريبية وندوات وورشات العمل والملتقيات العلمية في المؤسسات التعليمية لنشر الثقافة والتوعية وبيان الفوائد والمزايا من تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي (IFRS) باشتراك محاسبي الشركات والمنظمات المهنية والاكاديميين المختصين في الجامعات من اجل رفع كفاءة الكادر المحاسبي في الوحدات الاقتصادية بعد انفتاح العراق على العالم الخارجي.
- 3- تكييف وتطوير النظام المحاسبي الموحد بما ينسجم مع المعيار الدولي للإبلاغ المالي (IFRS 15) فيما يتعلق بالاعتراف بالإيراد بما يتلاءم مع متطلبات المرحلة الاقتصادية في البيئة العراقية.
- 4- متابعة الالتزام بأسماء الحسابات الواردة في الدليل المحاسبي للنظام المحاسبي المطبق استناداً الى تعليمات ديوان الرقابة المالية الاتحادي من قبل اقسام التدقيق الداخلي في الوحدات الاقتصادية (قطاع الاتصالات) مع الاخذ بعين الاعتبار استحداث حسابات وارقام دليل محاسبي تتلاءم مع متطلبات معيار (IFRS 15).

المصادر

- 1- عبد الحسين، سهير موفق " مدى تطبيق المعايير الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية ودورها في تحقيق الإصلاح الإداري وتحسين الأداء في العراق " رسالة ماجستير محاسبة في كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد،(2017).
- 2- خليل و ابراهيم، علي محمود مصطفى خليل ، منى مغربي محمد ابراهيم "قياس اثر تطبيق معيار الايراد من العقود مع العملاء IFRS 15 على استدامة الارباح المحاسبية" – دليل من البيئة المصرية، المجلة المصرية ، المجلد الخامس ، العدد الاول ، (2017).
- 3- ديوان الرقابة المالية، "النظام المحاسبي الموحد" ، الطبعة الثانية، 2011.
- 4- التقرير الايرادات والمصاريف للشركة العامة للاتصالات لعام 2015.

Foreign References

First :- Periodicals and Publication

- 1- Chapman, Ross, (2015)"IFRS15 : How to unlock value beyond compliance"
- 2- Dalkilic, Ali Fatih, (2014) "The Real Step In Convergence Project: A Paradigm Shift From Revenue Recognition To Revenue From Contracts With Customers" University of Wisconsin, USA.
- 3- Dixit, Sandeep, (2016) "An Introduction to the new standard on revenue recognition."
- 4- Domala & Tummuru, Dayakar Domala, Koti Tummuru, (2017) "Introduction to IFRS 15 and SAP Revenue Accounting and Reporting".
- 5- Gobodo, Sizwe Ntsaluba,(2015) "IFRS 15: Revenue from Contracts with Customers Fact sheet".
- 6- Godeke, Jurgen, (2014) "International Accounting Standards hit Telecoms Businesses and Financial Statements hard."
- 7- Khamis, Amr M. "Perception of Preparers and Auditors on Revenue from contract with customer (IFRS 15): Evidence from Egypt".
- 8- Lehman & Wodka, Scott Lehman, Alex J. Wodka, (2014) " Revenue from contract with customer understanding and implementing the new rules" USA.
- 9- Tong, Tan Liong,(2014) "A Review of IFRS15 Revenue from contract with customers" .

Second :- Thesis's and dissertation

- 1- Jack, Keenan, (2014) "The Impact Of The Revenue Recognition Project."
- 2- Peters, Maxime,(2016) "The new IFRS 15 standard : implementation challenges for Belgian companies". Practices In International Financial Reporting" Liberty University.
- 3- Ridge, Lynnwood, (2015), " Impact Of IFRS 15 Revenue From Contracts With Customers On Revenue In The Public Sector" Accounting Standard Board.

Third:- Others & Internet

- 1- BDO,(2014)"NEED TO KNOW IFRS 15 Revenue from Contracts with Customers".

- 2- Chabot & Thornton, Raymond Chabot, & Thornton, Grant, (2016) "Adviser alert- Get ready for IFRS 15 – Recognizing revenue in the real estate and construction industries".
- 3- KPMG,(2014), "First impressions: Revenue from contracts with customers."
- 4- International financial reporting standard 15 revenue from contract of costumers (IFRS 15).
- 5- CIPFA, (2014) " Financial Reporting advisory board paper IFRS 15 Revenue from Contracts with Customers."
- 6- Deloitte, (2014), "IFRS industry insigts: Telecommunication sector new revenue standard may require system changes and could have a major impact on profile of revenue and profile recognition."
- 7- CPA Australia, (2016) "IFRS 15 Revenue from Contracts with Customers "
- 8- PWC, (2014) " Revenue from Contracts with Customers the standard is final – A comprehensive look at the new revenue model."
- 9- Ernst & Young,(2015), "The new revenue recognition standard – real estate."

اثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية دراسة استطلاعية لآراء الادارة العليا والوسطى في الكليات الاهلية العراقية

م.د. احمد عبد السلام احمد*

المستخلص

تهدف هذه الدراسة للتعرف على أثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية. فقد كان مجتمع الدراسة من الكليات الاهلية العراقية التي امتازت بقسامها المتعددة والتي بلغت أحد عشر قسماً فاكثراً، والتي كان عددها بـ (58) كلية اهلية، حيث اخذت عينة الدراسة من هذه الكليات بطريقة العينة العشوائية البسيطة وعددها (11) كلية اهلية التي تتميز بوجود أحد عشر قسماً فاكثراً ، أما وحدة المعاينة فتمثلت في (عميد، ومعاون عميد، ورئيس قسم)، حيث تم توزيع (185) استبانة على افراد العينة . حيث كان المنهج الوصفي التحليلي اساس عمل هذه الدراسة ، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها، وجود أثر ذو دلالة إحصائية لتمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية. وبناء على ما توصلت اليه الدراسة من نتائج تم تقديم جملة من التوصيات كان اهمها، العمل على توسيع تفويض السلطة (اللامركزية) وبما يعزز طاقتها على أداء العمل بشكل افضل .

الكلمات المفتاحية: التمكين ، الفاعلية التنظيمية ، الكليات الاهلية

المقدمة

لقد واجهت منظمات الأعمال المعاصرة جملة من التحديات الكبيرة في ظل بيئة تتسم بالتغير والتنافسية، مما يدفع بمنظمات الأعمال على تبني المفاهيم الإدارية الحديثة لتحقيق الميزة التنافسية بالإضافة الى الاهتمام بالموارد البشرية وخلق قيمة عالية للأعمال والانشطة التي تمارسها المنظمات وصولاً إلى تحقيق الفاعلية التنظيمية(السالم، 2015). إن مؤسسات الأعمال المعاصرة بحاجة ماسة للتغيير وتبنى ممارسات وسياسات تتماشى مع متطلبات وتطورات بيئتها المحيطة بها ومتطلعةً نحو زيادة حصتها السوقية لضمان بقائها واستمراريتها. ويعد مفهوم التمكين واحد من اهم المفاهيم الحديثة للإدارة ، فضلاً عن كونه اليوم ركيزة اساسية لنجاح المنظمات وامتلاكها الميزة التنافسية في بيئة الأعمال.

ان التمكين ما هو إلا إكساب العاملين الحرية والاستقلالية والمعرفة وحرية التصرف إزاء النشاطات التي تمارسها المنظمة لتحقيق أهدافها، كما يتضمن التمكين تهيئة بيئة العمل المناسبة لتأهيل الأفراد مهنيًا وسلوكياً للقيام بمسؤولياتهم بثقة واقتدار. لذلك فإن التمكين يدفع بمتخذي القرار الى تقليص الوقت وتعزيز السلوك الإبداعية والمتجدد لدى العاملين (السالم، 2015).

وتعتبر الفاعلية التنظيمية الميزة الرئيسية للمنظمات المتجددة في بيئة الاعمال، لارتباطها بتحقيق أهداف المنظمات وضمان تقدمها وديمومتها. لذا فإن تحقيق الفاعلية يتطلب وجود ثقافات منسجمة مع استراتيجية المنظمة وبيئتها والتقانات المستخدمة فيها. لذا بات من الضروري على الادارات في منظمات الاعمال أن تضع نصب اعينها التخطيط الاستراتيجي بعيدة المدى، وبالتالي تبتعد عن الإجراءات اليومية من خلال تمكين العاملين في الإدارة العليا والوسطى واعطائهم جزء كبير من الصلاحيات لاكمال اعمالهم اليومية.

لقد جاءت هذه الدراسة لتحديد العوامل والمتغيرات التي تمكن المجتمعات العراقية في الكليات الاهلية العراقية، وتوضيح الفوائد والمزايا والمعوقات والمشاكل المرتبطة بتمكين المجتمع ، وتقديم جملة من المقترحات والتوصيات التي يمكن أن تدعم سلوكيات التمكين وتعزز الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية. لذا جاءت هذه الدراسة لتعرف على اثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية.

مشكلة الدراسة

تواجه الكليات الاهلية العراقية في عالمنا اليوم تغيرات سريعة وتنافسية شديدة وتحدياً حقيقياً اتجاه تعدد المهام والانشطة التي تتطلب إنجازاً كبيراً لتحقيق الفاعلية للجامعات، الامر الذي دفع الباحث للخوض في دراسة تمكين المجتمعات العراقية والتي تعتبر الكليات جزء لا يتجزأ من المجتمعات العراقية. وانطلاقاً من ذلك فقد وقف الباحث على اعتاب مشكلة الدراسة من خلال الاستطلاع اجراه بشكل شخصي لبعض الكليات محل الدراسة، وماهي إمكانية تلك الكليات على تطبيق مفهوم تمكين المجتمع العراقي والمتمثل بالعاملين في تلك الكليات والذي ينعكس على فاعليتها التنظيمية. وبناء على ما تقدم فقد توصل الباحث الى تسأل ارد من خلالها معرفة أثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية .

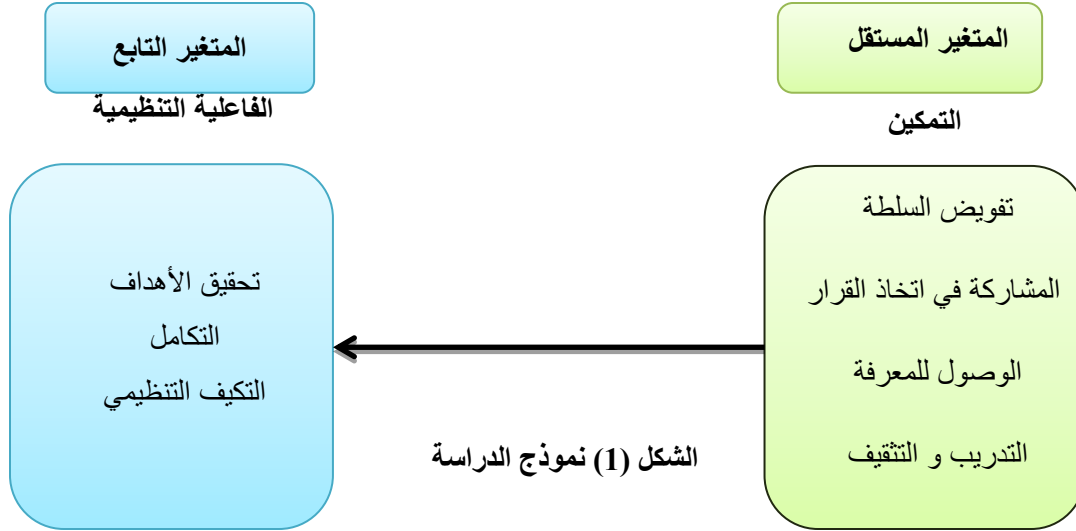
أهمية الدراسة

يمكن تحديد أهمية الدراسة بالآتي:

- أ- تبنثق أهمية البحث ابتداءً من أهمية المتغيرات المبحوثة (التمكين والفاعلية التنظيمية) بوصفها متغيرات معاصرة في الأدب الإداري والإستراتيجي، وإن دراستهما يساهم في إفادة الكليات الاهلية العراقية المبحوثة من خلال تعريفهم بأهمية علاقة هذين المتغيرين في زيادة الوعي في مفهوم التمكين والالتزام بتحقيق الفاعلية التنظيمية.
- ب- تنطلق أهمية البحث أيضاً من كونه بحث وصفي وأن الكليات الاهلية العراقية المبحوثة بأمس الحاجة إلى الدراسات الوصفية، إذ ستوفر لها بيانات ومعلومات مباشرة يمكن توظيفها في تحقيق الفاعلية التنظيمية.
- ج- يستمد البحث أهميته، أخيراً، من خلال توصياته الختامية والتي قد تقضي إلى ضرورة إجراء المزيد من البحوث والدراسات حول تمكين المجتمعات العراقية ومن ضمنها الكليات الاهلية العراقية.
- د-

المخطط الاجرائي للدراسة :

يتناول المخطط الاجرائي للبحث التأثير ذو دلالة إحصائية لأثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية وحسب الشكل رقم (1) .



فرضيات الدراسة

لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha = 0.05$) لتمكين المجتمعات بأبعاده (تفويض السلطة، والمشاركة في اتخاذ القرار، والوصول للمعرفة، والتدريب و التنقيف) على الفاعلية التنظيمية بأبعاده (تحقيق الأهداف، والتكامل، والتكيف التنظيمي) في الكليات الاهلية العراقية ؟

(H0) الفرضية الرئيسية الاولى : لا يوجد اثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha=0.05$) لأثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية.

(H1) الفرضية الرئيسية الثانية : يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha=0.05$) لأثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية.

حدود الدراسة:

- (1) تمثلت حدود الدراسة فيما يلي:
- (2) الحدود المكانية: اقتصرت الدراسة على الكليات الاهلية العراقية وعددها (11) كلية اهلية التي تتميز بوجود أحد عشر قسماً فاكثراً .
- (3) الحدود البشرية: ركزة الدراسة على آراء الادارة العليا والوسطى المتمثل بـ (عميد، ومعاون عميد، ورئيس قسم) لكلية (الاسراء، الكتاب، بلاد الرافدين، الفراهيدي، الرافدين، المستقبل، دجلة، المأمون، الحلة، مزايا، وروك). وعددهم (185) فرداً.
- (4) الحدود الزمانية: انجزت الدراسة في النصف الاول لعام 2018.

محددات الدراسة:

- تواجه البحوث التي تعتمد في دراستها على التحليل الاحصائي متاعب وصعوبات كثيرة ، والتي سوف نذكر منها ما يلي:
- (1) عدم اكتراث بعض من افراد العينة للاستبانة. حيث كان منهم يرفض الاجابة عنها لا سباب لم يتمكن الباحث من معرفتها.
 - (2) تحددت نتائج هذه الدراسة بدرجة صدق أداة الدراسة وثباتها، وبدرجة موضوعية استجابة المبحوثين من أفراد عينة الدراسة وأمانتهم العلمية.

مجتمع وعينة الدراسة :

لقد تناولت هذا الدراسة بالعرض والتحليل مجتمع من الادارة العليا والوسطى متمثل بـ (عميد، ومعاون عميد، ورئيس قسم) لكلية (الاسراء، الكتاب، بلاد الرافدين، الفراهيدي، الرافدين، المستقبل، دجلة، المأمون، الحلة، مزايا، وروك). والتي تتميز بوجود أحد عشر قسماً فاكثراً ، حيث اخذت العينات بطريقة العينة العشوائية البسيطة والبالغة (185) فرداً، وقد جرى توزيع استمارات الاستبيان على مفردات عينة الدراسة بواقع (185) استمارة، وجرى استرجاع (167) استمارة، وجد ان (156) استبانة صالحة للتحليل الاحصائي اي ما نسبته (84.3%) وبذلك اصبح حجم العينة هو (156) فرداً.

منهجية الدراسة :

لقد كانت المنهجية المتبعة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي اعتمدها الباحث للتعامل مع البيانات وتصنيفها بحيث تصف الظاهرة والمجتمع المبحوث وتحليلها باستخدام الرزم الاحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS) بعد جمع البيانات عن طريق أداة الدراسة (الاستبانة) بهدف التعرف على اثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية .

اداة الدراسة ومصادر الحصول على المعلومات :

اعتمد الباحث على المصادر التالية في جمع البيانات:

- 1- الجانب النظري: حيث تم جمع المعلومات من الدراسات السابقة والمقالات العلمية والرسائل الجامعية، والمراجع العلمية المعتمدة.
- 2- الاستبانة: قام الباحثان بتطوير استبانة لقياس الفرضيات، حيث طورت هذه الاستبانة حسب مقياس ليكرت الخماسي (موافق بشدة 5 نقاط، موافق 4 نقاط، محايد 3 نقاط، غير موافق 2 نقطة، غير موافق بشدة 1 نقطة). وقد تم التحقق من صدق الاداة الظاهري لاداة الدراسة من خلال عرضها على مجموعة من المحكمين والخبراء، من اصحاب الخبرة في علوم الادارة، بقصد الإفادة من خبراتهم ومخزونهم المعرفي، حيث بلغ عددهم (7) محكمين، وكان الهدف من تحكيم الاستبانة هو التحقق من مدى انتماء الفقرات الى متغيرات الدراسة، حيث تم الأخذ بعين الاعتبار بجميع ملاحظاتهم. وقد تكونت الاستبانة من ثلاثة اجزاء (الجزء الاول يقيس الخصائص الديموغرافية لعينة الدراسة، والجزء الثاني يقيس ابعاد المتغير المستقل، والجزء الثالث يقيس ابعاد المتغير التابع) وقد احتوت الاستبانة على 47 فقرة.

المحور الاول

الاطار النظري

المتغير المستقل التمكين

ويرى (العديلي، 2008)، بأن التمكين عملية أتاحه الفرصة للآخرين لزيادة قدراتهم الفردية والجماعية وتقديم أفضل ما لديهم في مجال المشاركة بالمعلومات والقرارات والمهام الإدارية، وأشعارهم بالملكية الوظيفية والتي تنمي التطور والإبداع داخلهم .

ابعاد المتغير المستقل

1- تفويض السلطة

ويقصد بالتفويض إعطاء الصلاحيات اللازمة للأفراد لتمكينهم من ممارسة أعمالهم بصورة تضمن تحقيق الأهداف، لذلك يمكن اعتبار تفويض السلطة جزء مهم في عملية التمكين للأفراد وبدون منحهم التفويض أو الصلاحيات الكافية لممارسة أعمالهم فإن ذلك يحد من مسؤولياتهم لبلوغ أهدافهم(السالم، 2015).

2- المشاركة في اتخاذ القرار

تعد المشاركة في اتخاذ القرار ركناً مهماً من اركان التمكين، والتي تدفع بالعاملين الى اتخاذ القرار وصناعته، والتي يمكن اعتباره منبعاً لواقع انتماء العاملين وشعورهم بالمسؤولية اتجاه مؤسساتهم التي يعملون بها (السالم، 2015).

3 - الوصول للمعرفة

يمكن النظر إلى المعرفة على أنها إدراك وفهم للحقائق و المعلومات المكتسبة على شكل خبره أو نتيجة التعلم، أي إنها الجهود المبذولة من قبل المدراء لغرض الحصول على المعلومات وتنظيمها تهدف إلى بناء نظام معلوماتية ومعرفية يطلق عليه رأس المال (الفكري) أو المعرفي Knowledge Capital. وأن العاملين في حقول المعرفة يسخرون ما يملكونه من

معرفة و خبرات ومعلومات مخزونة مسبقا في الذاكرة للإجابة عن التساؤلات والاستفسارات والمواقف وحلول المشكلات وخلق الأفكار وبما يخدم المنظمة، (محبوب،2002،ص.20).

4 - التدريب و التثقيف

يعد التدريب والتثقيف أحد المكونات الأساسية لتمكين العاملين وبدونه لا تستطيع أي منظمة من ممارسة أعمالها وتحمل مسؤولياتهم اتجاه العاملين معها، مما يدفع بتلك المنظمات الى تمكين عاملها، وأن أهمية العاملين في تلك المنظمات دفع بإدارات تلك المنظمات لتركيز على تدريب العاملين وتثقيفهم من اجل رفدهم بالمعلومات والخبرات التي تسهل عليهم تحقيق الاداء الافضل، (المبيضين والطرانة،2011،ص.4).

المتغير التابع الفاعلية التنظيمية

هي امكانية المنظمات على استغلال مواردها بشكل افضل وتوجيهها نحو تحقيق الأهداف المنشودة (Schuler & Jackson, 2014). وقد عرف (Zahar & Pearce, 1989, P.298)، الفاعلية التنظيمية على أنها النتائج المتحققة نتيجة تفاعل العوامل الداخلية على اختلاف أنواعها والتأثيرات الخارجية واستغلالها من قبل المنظمة في تحقيق أهدافها.

ابعاد المتغير التابع

1- تحقيق الأهداف

تطمح معظم منظمات الاعمال من خلال ما ترسمه من سياسات وخطط للوصول الى الاهداف عامة وخاصة، هو بحد ذاته وظيفة لكل منظمة تحسن استغلال الموارد المتاحة من جهة والإمكانيات التنظيمية المتوفرة لديها من جهة اخرى لتحقيق النتائج التي ترغب بها المنظمة، (Herman & Renz, 2004).

2 - التكامل

يشير مفهوم التكامل إلى المدى الذي تعمل فيه الأقسام المختلفة في المنظمة بشكل مترابط (القباري،1988،ص.494)، ويتحقق التكامل من خلال تجميع قدرات أفراد المنظمة للوصول إلى المعرفة التشاركية المختلفة اللازمة لإنجاز أعمالهم، وحل المشكلات المختلفة التي تواجههم، من خلال هياكل العمل التي تسهل التعلم التبادلي التشاركي وتناقل المعرفة والعمل بزياده التنسيق والتعاون والعمل على إزالة الحدود بين الوحدات التنظيمية وتحقيق التوجه نحو المصالح العامة والأهداف المشتركة (Chen & Huang, 2007 , P. 107).

3- التكيف التنظيمي

هي درجة استجابة المنظمة للتغيرات الحاصلة في البيئة الداخلية والخارجية (Mott, 1972, P.85)، ويرى (الحيت،2012،ص.63)، أن التكيف هو قدرة المنظمة على تغيير سياساتها واستراتيجياتها وأهدافها وخصائصها بالشكل الذي يمكنها من ممارسة عملية توازنه دينامية و تفاعلية مع بيئتها التنظيمية بشقيها الداخلي و الخارجي، وهذا يعني أن المنظمة لا تعمل في فراغ، فهي مرتبطة بالمحيط الذي تزاول فيه مهمتها الاجتماعية الرسمية.

المحور الثاني الاطار التحليلي للبيانات

يتناول الاطار التحليلي للبيانات عرضاً للمتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لأبعاد البحث .

أولاً: المتغير المستقل تمكين المجتمعات

جدول (1) المتوسطات الحسابية والانحراف المعياري لكل مجال من مجالات التمكين

رقم البعد	الأبعاد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	تفويض السلطة	4.10	0.42	مرتفعة
2	المشاركة في اتخاذ القرار	3.61	0.68	متوسطة
3	الوصول للمعرفة	3.94	0.38	مرتفعة
4	التدريب والتثقيف	3.83	0.64	مرتفعة
	التمكين	3.87	0.53	مرتفعة

ويشير محتوى الجدول (1) إلى أن المتوسطات الحسابية لتقديرات أفراد عينة الدراسة على متغير الدراسة المستقل (التمكين) بلغ (3.87) وبدرجة مرتفعة. وأن المجال الأول (تفويض السلطة) جاء في المرتبة الأولى بمتوسط حسابي (4.10) وانحراف معياري (0.42) وبدرجة مرتفعة. وتشير هذه النتائج إلى ان العاملين في الكليات محل البحث يعملون بحدود الصلاحيات الممنوحة لهم دون تجوزها وان تفويض السلطة يمنحهم فرصة أكثر للتطور. وجاء المجال الثالث (الوصول للمعرفة) في المرتبة الثانية بمتوسط حسابي (3.94) بانحراف معياري (0.38) وبدرجة مرتفعة. ويُلاحظ من خلال هذه النتائج، ان المؤسسات التعليمية تتيح المعلومات التي تمكن العاملين فيها من انجاز مهامهم بشكل افضل من خلال استخدام قنوات متنوعة لنقل المعرفة للإدارتين العليا والوسطى . في حين جاء المجال الرابع (التدريب والتثقيف) في المرتبة الثالثة بمتوسط حسابي (3.83) بانحراف معياري (0.64) وبدرجة مرتفعة. ويتبين من هذه النتائج ان الطرق المتبعة في عملية التدريب كانت متنوعة والتي كان له الاثر الايجابية في تعديل سلوكيات العاملين من خلال ما توفره تلك الكليات من مدربين مؤهلون لتنفيذ البرامج التدريبية في الكليات محل البحث. ثم يأتي المجال الثاني (المشاركة في اتخاذ القرار) في المرتبة الرابعة بمتوسط حسابي (3.61) بانحراف معياري (0.68) وبدرجة متوسطة، وتشير هذه النتائج إلى ان الكليات مدار البحث تعطي لبعض العاملين في الإدارتين العليا والوسطى فرصة لإبداء الرأي خلال صناعة القرار بالإضافة الى ان العاملين الذين يشاركون في صناعة القرارات هم أكثر التزاماً بها.

ثانياً: أبعاد المتغير التابع (الفاعلية التنظيمية):

جدول (2) المتوسطات الحسابية والانحراف المعياري لكل مجال من مجالات الفاعلية التنظيمية

رقم البعد	الأبعاد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الموافقة
1	تحقيق الاهداف	3.91	0.56	مرتفعة
2	التكامل	3.76	0.68	مرتفعة
3	التكيف التنظيمي	4.00	0.69	مرتفعة
	الفاعلية التنظيمية	3.89	0.64	مرتفعة

ويشير محتوى الجدول (2) إلى أن المتوسطات الحسابية لتقديرات أفراد عينة الدراسة على متغير التابع (الفاعلية التنظيمية) بلغ (3.89) وبدرجة مرتفعة. وأن المجال الثالث (التكيف التنظيمي) جاء في المرتبة الأولى بمتوسط حسابي (4.0) بانحراف معياري (0.69) وبدرجة مرتفعة ، وتشير هذه النتائج إلى ان إدارة الكليات محل البحث لديها المرونة الكافية للاستجابة للتغيرات البيئية الطارئة بالإضافة الى القدرة في التعامل مع الظروف المستجدة بالشكل الذي يواكب البيئة المحيط بها . تلاه المجال الاول (تحقيق الاهداف) في المرتبة الثانية بمتوسط حسابي (3.91) بانحراف معياري (0.56) وبدرجة مرتفعة، وتشير هذه النتائج إلى ان إدارة الكليات محل البحث تعمل على توفير الموارد اللازمة لتحقيق الأهداف والتي يشترك فيها جميع العاملين لإنجاز تلك الأهداف المحددة بجدول زمني والتي تكون عادة قابلة للقياس ومعلنة بشكل رسمي في حين جاء المجال الثاني (التكامل) في المرتبة الثالثة بمتوسط حسابي (3.76) بانحراف معياري (0.68) وبدرجة مرتفعة، وتشير هذه النتائج إلى ان إدارة الكليات محل البحث تنسق جهود العاملين وتحثهم للعمل بروح الفريق الواحد ضمن منظومة واحدة منسجمة لبقاء ديمومتها معززاً بذلك قدرتها على التناغم بين اجزاء المنظمة ككل.

لاختبار الفرضية الرئيسية ، تم استخدام اختبار الانحدار المتعدد (Multiple Regression) للتحقق من أثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية ."

الفرضية الرئيسية :

"لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية بمستوى دلالة $(\alpha=0.05)$ لتمكين المجتمعات العراقية بأبعاده (تفويض السلطة، والمشاركة في اتخاذ القرار، والوصول إلى المعرفة، والتدريب والتثقيف) على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية ."

ومن اجل تحديد أثر تمكين المجتمعات العراقية بأبعاده (تفويض السلطة، والمشاركة في اتخاذ القرار، والوصول إلى المعرفة، والتدريب والتثقيف) على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية ، تم استخدام تحليل التباين للانحدار وكما مبين في جدول (3).

جدول (3) اختبار تحليل التباين للانحدار لتحديد أثر تمكين المجتمعات بأبعاده على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية

مصدر التباين	مجموع المربعات Sum of Squares	درجة الحرية DF	متوسط المربعات Mean Square	F المحسوبة	مستوى الدلالة Sig	R معامل الارتباط	R2 معامل التحديد
بين المجموعات	28.456	4	6.364				
داخل المجموعات	20.015	151	0.239	51.913	0.002	0.564	0.384
المجموع	51.471	155					

ويفسر الجدول (3) أثر تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية ، حيث افصحت النتائج الاحصائية وجود أثر ذو دلالة إحصائية لتمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية إذ بلغ مستوى الدلالة (0.000) وهي أقل من مستوى الدلالة $(\alpha=0.05)$ وبذلك فإن الفرضية الرئيسية لها دلالة إحصائية، حيث بلغت (F) المحسوبة (52.913) وهي أكبر من القيمة (F) الجدولية (3.84) عند درجات حرية (4 ، 151)، وبلغ معامل الارتباط $(R=0.764)$ عند مستوى الدلالة $(\alpha=0.05)$ ، أما معامل التحديد (R2) فقد بلغ (0.584)، واستناداً إلى قاعدة القرار التي تنص على "لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية بمستوى دلالة $(\alpha=0.05)$ لتمكين المجتمعات بأبعاده (تفويض السلطة، المشاركة في اتخاذ القرار، الوصول إلى المعرفة، والتدريب والتثقيف) على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية " لذلك نرفض الفرضية H0 ونقبل الفرضية H1 التي تنص على " وجود أثر إحصائية عند مستوى دلالة $(\alpha=0.05)$ لتمكين

المجتمعات العراقية بأبعاده (تفويض السلطة، المشاركة في اتخاذ القرار، الوصول إلى المعرفة، التدريب والتثقيف) على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية".

كما تم إيجاد معاملات الانحدار (Multiple Regression) لأبعاد تمكين المجتمعات العراقية (تفويض السلطة، والمشاركة في اتخاذ القرار، والوصول إلى المعرفة، والتدريب والتثقيف) على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية كما هو مدرج في الجدول (4)

جدول (4) معاملات الانحدار لأبعاد تمكين المجتمعات العراقية على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية

البعد المستقل	قيمة (B)	الخطأ المعياري Standard error	قيمة Beta	قيمة (T)	مستوى الدلالة Sig
قيم الثابت (Constant)	0.630	0.332		1.895	0.060
تفويض السلطة	0.014	0.332	0.010	0.144	0.886
المشاركة في اتخاذ القرار	0.333	0.099	0.396	6.602	0.000
الوصول للمعرفة	0.107	0.050	0.089	1.263	0.209
التدريب و التثقيف	0.413	0.085	0.460	7.708	0.000

وبالنظر إلى ما وردة في الجدول (4) حيث تبين ان قيمة (B) بلغت (0.014) لبعد تفويض السلطة وبلغت قيمة (T) (0.144) وهي غير دالة إحصائية، في حين بلغ قيمة (B) لبعد المشاركة في اتخاذ القرار (0.333) وبلغت قيمة (T) (6.602) وهي ذات دلالة إحصائية، وفي بعد الوصول إلى المعرفة بلغت قيمة (B) (0.107) وبلغت قيمة (T) (1.263) وهي غير دالة إحصائية، وأخيرا بلغت قيمة (B) لبعد التدريب والتثقيف (0.413) وبلغت قيمة (T) (7.708) وهي ذات دلالة إحصائية.

وبذلك ترفض الفرضية H0 وتقبل الفرضية H1 التي تنص على :
" يوجد أثر ذو دلالة إحصائية بمستوى دلالة $\alpha=0.05$ لتمكين المجتمعات العراقية بأبعاده (المشاركة في اتخاذ القرار، التدريب والتثقيف) على الفاعلية التنظيمية في الكليات الاهلية العراقية".

الاستنتاجات :

لقد أجرينا مسحا شاملا لأدبيات الموضوع لغرض الوقوف على ظاهرة الدراسة، الامر الذي مكنا من الوصول حدود مشكلة الدراسة، وبعد تحليل النتائج التي توصلنا اليها من خلال الاسئلة التي تم وجيهاها الى الشرائح مدار البحث فقد توصلنا للنتائج التالية:

- 1- اظهرت نتائج هذه الدراسة بوجود أثر لتمكين المجتمعات (تفويض السلطة، والمشاركة في اتخاذ القرار، والوصول للمعرفة، والتدريب و التثقيف) على الفاعلية التنظيمية (تحقيق الأهداف، والتكامل، والتكيف التنظيمي)، وهذا يدل على تأييد وثقة أفراد عينة الدراسة بأن الكليات الاهلية العراقية تقوم بتنفيذ أبعاد تمكين من أجل تحقيق الفاعلية التنظيمية لتلك الكليات.
- 2- بينت إجابات أفراد عينة الدراسة وجود دلالة إحصائية لأثر تمكين المجتمعات العراقية بأبعاده (المشاركة في اتخاذ القرار، والتدريب و التثقيف) على بعد تحقيق الأهداف كأحد أبعاد الفاعلية التنظيمية.
- 3- افصحت إجابات أفراد عينة الدراسة وجود دلالة إحصائية لأثر تمكين المجتمعات العراقية بأبعاده (المشاركة في اتخاذ القرار، والتدريب و التثقيف) على بعد التكامل كأحد أبعاد الفاعلية التنظيمية.
- 4- تؤكد النتائج والمؤشرات الاحصائية وجود دلالة إحصائية لأثر تمكين المجتمعات العراقية بأبعاده (المشاركة في اتخاذ القرار، والتدريب و التثقيف) على بعد التكيف التنظيمي كأحد أبعاد الفاعلية التنظيمية.

- 5- اظهرت نتائج الدراسة انتشار ثقافة التمكين في الكليات محل البحث على الرغم من تخوف بعض الادارة من فقدانهم السلطة او فقدان مناصبهم الادارية فيما لو تمتع بعض العاملين المتميزين ببعض الصلاحيات التي تكسيهم حب وثقة الاخرين.
- 6- اظهرت نتائج الدراسة ان ما يحقق فاعلية الكليات الاهلية العراقية حسب اراء عينة الدراسة الحالية على وجه العموم هو قدرتها على تحقيق الأهداف، والتكامل، والتكيف التنظيمي ، حيث تختلف معايير الفاعلية التنظيمية باختلاف طبيعة ونشاط المنظمات وانه لا توجد وصفة خاصة تصلح لجميع المنظمات لقياس فاعليتها.

التوصيات

- بعد الاطلاع على النتائج، يقترح الباحث جملة من التوصيات وكما يلي :
- اعطاء العاملين فرص للمشاركة في اتخاذ القرارات بهدف الحد من البيروقراطية المركزية في الكليات الاهلية العراقية.
 - تطبيق مفهوم تمكين العاملين في الكليات من خلال منحهم تفويض السلطة و اتخاذ القرارات المناسبة وفق قوانين محددة وبما يعزز قدراتهم على اداء اعمالهم.
 - العمل على توسيع تفويض السلطة (اللامركزية) وبما يعزز طاقتها على أداء العمل بشكل افضل .
 - العمل على توفير المعرفة الكافية للعاملين في الكليات الاهلية العراقية والتي سوف تساعدهم على اتخاذ قرارات الصحيحة عند تتطلب الحاج لذلك.
 - التركيز على تدريب العاملين عن طريق اقامة دورات تدريبية بعد تحديد الاحتياجات لتدريبية للاكاديميين والعاملين في الكليات الاهلية.
 - تعزيز الطاقات الكامنة للاكاديميين والعاملين في الكليات الاهلية العراقية ، وتثقيفهم وتدريبهم من اجل امتلاك المعرفة التي تعد العنصر الالهم في اداء العمل بفاعلية.
 - العمل على جلب كفاءات علمية ملائمة والعمل على اعدادهم لشغل مناصب اكااديمية ادارية في الكليات الاهلية العراقية.
 - يدعو الباحث الى اجراء دراسة مماثلة على قطاعات مختلف غير قطاع التعليم .
 - يحث الباحث على الاخذ بالأبعاد الأخرى والتي من المؤمل ان توضح مدى تمكين المجتمعات واثرها على الفاعلية التنظيمية والذي لم يسمح للباحث من تناولها.

المصادر

امصادر باللغة العربية

- العديلي، ناصر(2008) . التدريب والتنمية البشرية ، صحيفه الاقتصادية الإلكترونية، 15 / 5 / 2015 متوفر على http://www.aleqt.com/2008/11/17/article_164905.htm شوهدت بتاريخ 2018/01/15.
- محجوب، وجيه (2002) . البحث العلمي ومناهجه، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد / العراق.
- المبيضين، محمد، ومحمد الطراونة (2011) . أثر التمكين الإداري في السلوك الإبداعي لدى العاملين في البنوك التجارية الأردنية، مجلة دراسات، العلوم الإدارية، المجلد 38، العدد (2). متوفر على <http://www.journals.ju.edu.jo>. شوهدت بتاريخ 2018/02/05.
- القباري محمد، إسماعيل (1988) . المدخل إلى علم الاجتماع المعاصر مشكلات التنظيم والإدارة والعلوم السلوكية، منشأة المعارف، الإسكندرية / مصر.
- الحيت، احمد فتحي محمد (2012) . اثر تطبيق وظائف الإدارة الالكترونية في تعزيز فاعلية البنوك وكفائتها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان/ الاردن.
- السالم ،احمد عبد السلام (2015) . اثر تمكين العاملين على الفاعلية التنظيمية في الجامعات الخاصة الاردنية ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة عمان العربية ، عمان ، الاردن .

مصادر باللغة الانكليزية

- Schuler, R., & E. Jackson, S. (2014). Human resource management and organizational effectiveness: yesterday and today. Journal of Organizational Effectiveness: People and Performance, 1(1), 35-55.
- Zahar, S. and pearce , J. (1989). Board of Directors and corporate financial performance : A Review and integrative model, Journal of management ,Vol. 15,No (2) .
- Herman, R, D. and Renz, D, O. (2004). More theses on Non-profit Organizational Effectiveness: Results and Concussions from a panel study, Journal of Administration Review, Vol.64, No (6),P. 699.
- Chen, C, J. and Huang, J, W. (2007). How organizational climate and structure affect knowledge management: the social interaction perspective, International Journal of Information Management, Vol. 27, No (2),PP. 104-118.
- The Characteristics Of Effective Organization, Harper and) .1972(Mott, P, E. Row, Inc., N. Y.

مدى مواكبة التعليم الجامعي لمتطلبات دراسة معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) للإصلاح النظام المحاسبي في الاقتصاد العراقي
(دراسة في المناهج الأكاديمية المقررة في كليات الإدارة والاقتصاد)

م.د. صدام كاطع هاشم*

المستخلص

يعد التعليم الجامعي الركن الأساس لتوجيه المجتمع نحو التقدم ، فكلما زاد الاهتمام بهذا الجانب أدى إلى تطور باقي قطاعات المجتمع ومنها القطاع الاقتصادي ، والذي أخذ نشاطه بالتوسع بعد أحداث 2003 انفتاحه على العالم ، وكان لا بد من انسجام بين التطبيقات الحديثة في المعايير الدولية للإبلاغ المالي (IFRS) والنظام المحاسبي المعمول به في العراق من أجل توافق الممارسات المحاسبية بين الدول العربية أو بينها وبين غيرها من دول العالم. ومن أجل تحقيق التطبيق الأمثل لـ (IFRS) لا بد من تهيئة المناهج الأكاديمية المناسبة مع تأهيل الاساتذة في الجامعات . بغية تثقيف خريجي قسم المحاسبة في كليات الإدارة والاقتصاد لتدريس المعايير الدولية للإبلاغ المالي (IFRS) وتطبيقاته في المناهج كافة ، والتي ستساعد بشكل كبير في إصلاح النظام المحاسبي في الاقتصاد العراقي.

الكلمات المفتاحية:- التعليم الجامعي ، الممارسات المحاسبية، النظام المحاسبي.

الفصل الأول منهجية البحث

أولاً. مشكلة البحث .

إن التحدي الذي تواجه مؤسسات التعليم العالي هي الفجوة بين مستوى المخرجات في هذه الجامعات كما ونوعاً وبين احتياجات سوق العمل، وان معظم الخريجين يبتعدون عن العمل المنتج لأن معظم تعليمهم يهتم بالجانب النظري. وهذا جاء بسبب ضعف مواكبة المنهاج الدراسية المخصص لطلبة، والظروف الاقتصادية التي تفرض وجودها، ومنها تطبيقات معايير الإبلاغ المالي التي تعد من ضروريات عمل الشركات الدولية والاقليمية وكذلك المصارف، التي تتطلب اجراء التعديلات في النظام المحاسبي المطبق مما ينعكس على واقع الاقتصاد العراقي.

ثانياً. هدف البحث.

يهدف البحث الى تسليط الضوء على أهمية اعداد محاسبين ذوي كفاءة في تطبيق معايير الإبلاغ المالي (IFRS)، بغية تلبية حاجة الاقتصاد العراقي الذي أصبح منفتحاً على الاسواق العالمية، عبر تخصيص المناهج الحديثة واساندة أكفاء وبيئة عملية تتطلب التطبيق العملي لما تم تعليمه للطلبة في الجانب النظري.

ثالثاً. أهمية البحث .

مما لاشك فيه ان النظام المحاسبي الموحد بات لايلبي متطلبات الظروف الحالية، نتيجة تبني معايير الإبلاغ المالي والتي تفرض على الشركات والمصارف، مواكبة النظام المحاسبي والتطورات الحاصلة في تطبيق المعايير (IFRS)، مثلاً تطبيق القيمة العادلة بدلاً من التكلفة التاريخية وغيرها، وفي المقابل قلة الملاكات الوظيفية المتدربة على تطبيق تلك المعايير بسبب المخرجات الكمية وليست النوعية من خريجي كليات الإدارة والاقتصاد، وهذا يؤثر بشكل مباشر في تحسين النظام المحاسبي المطبق مما ينعكس سلباً على الاقتصاد العراقي .

رابعاً. فرضية البحث.

إن تبني استراتيجية تعليم ومنهاج حديثة وأساليب تدريس مناسبة في تطبيق معايير الإبلاغ المالي من خريجي كليات الإدارة والاقتصاد ينعكس ايجابيا في الاقتصاد العراقي .

خامساً. أسلوب البحث .

1. المستندات والوثائق:

1. الوثائق الأرشيفية (مذكرات ، وكتب رسمية) الخاصة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
2. المقالات والمصادر الخاصة بالمعايير الدولية (مقالات ، كتب).
- ج. التقارير الخاصة بالمنظمات الدولية والاجنبية

2. المقابلات :

إجراء مقابلات مباشرة مع الاشخاص المؤثرين من أساتذة جامعات ومحاسبين قانونيين مهنيين في الجامعات العراقية والدوائر الأخرى، الذين لهم خبرة علمية وعملية في مجال الاختصاص.

الفصل الثاني

دور التعليم العالي في تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS)

المبحث الاول : الاطار المفاهيمي لمعايير الابلاغ المالي الدولية (IFRS)

إن معظم الشركات المالية في السابق أصدرت البيانات المالية على أساس المعايير المحاسبية للبلد التي تنتمي له ، ونتيجة للنمو في الاقتصاد العالمي توسعت الشركات العاملة في جميع أنحاء العالم أصبحت قوة قوية وراء الجهود لتحقيق مزيد من التوحيد في التقارير المالية وفق والمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية (IFRS) international financial reporting standard (Needles & powers. 2013.1) التي يصدرها مجلس (هيئة) معايير المحاسبة الدولية (IASB) International Accounting Standard Board والتي تهدف بشكل أساس إلى توفير معايير محاسبية على المستوى العالمي وذات جودة عالية وقابلية للفهم والتنفيذ لجميع الدول الراغبة في تطبيقها ، وذلك لجعل الإفصاح وأسس الإعراف والقياس موحدة في جميع الدول من خلال إطار نظري موحد. (علي ، 2017: 361) ، وقبل الخوض بتفاصيل بحثنا على التعرف على تاريخ نشأة المعايير.

أولاً. نبذة تاريخية عن نشأة المعايير :

أنشئت لجنة معايير المحاسبة الدولية (IASB) International Accounting Standards Committee (IASC) في عام 1973 نتيجة اتفاق تم بين الهيئات في عشرين دول هي: (استراليا، وكندا، وفرنسا، والمانيا، واليابان، والمكسيك، وهولندا، والمملكة المتحدة، وإيرلندا، والولايات المتحدة الأمريكية). (ابو شمالة ، 2010: 9) واتخذت اللجنة مدينة لندن مقراً لها، وتضم حالياً أكثر من (143) منظمة محاسبية في أكثر من (104) دولة، و أعضاء مجلس الإدارة يضم (17) عضواً مهم و (9) أعضاء من الدول المتقدمة و (3) دول من الدول النامية و (4) من منظمات أخرى تحدد من المجموعة الاستشارية لـ (IASB) منها مثلاً البنك الدولي و الكونفدرالية الدولية للاتحادات التجارية و المنظمة الدولية للبورصات، وكانت أهدافها هي: (ابو شمالة ، 2010: 13)

1. اعداد و اصدار معايير محاسبية لتطبيقها عند إعداد و عرض القوائم المالية في مختلف دول العالم .
2. العمل المستمر والدائم على تحقيق التوافق بين المعايير المحاسبية المستخدمة في دول المختلفة ، بهدف إعداد قوائم ذات مواصفات موحدة على مستوى الدولي .
وقد أصدرت اللجنة (41) معياراً محاسبياً دولياً للمحاسبة قبل أن تتم إعادة هيكلتها ، وبعد مراجعات عديدة لتلك المعايير فقد بقي (34) معياراً . كما وأصدرت العديد من التفسيرات والتي بلغت (33) تفسيراً حتى عام 2001. (القاضي وحمدان ، 2011: 109)

وتم إجراء تعديلات على معايير المحاسبة الدولية التي يصدرها مجلس معايير المحاسبة الدولية وغيرت لتصبح معايير التقارير المالية الدولية (IFRS) كان يهدف من وراء هذا التغيير الى عدة نقاط من أهمها : (صالح وفتيحة ، 2014: 169)

- التقارب مع معايير المحاسبة الأمريكية .
- تلبية رغبة مجلس الوحدة الاقتصادية بالاتحاد الاوربي بإصدار معايير محاسبية جديدة تساعدها على توحيد التطبيق المحاسبي بين دول الاتحاد الأوربي على غرار توحيد العملة الأوروبية .
- حدوث بعض التجاوزات والاستغلال السيئ من بعض المحاسبين لتلك المعايير عبر استغلالهم لبعض نقاط الضعف الموجودة بالمعايير والتي كانت إحدى نتائجها ظهور المحاسبة الإبداعية .
- الأخذ بعين الاعتبار التطورات الكبيرة والتغيرات التي حدثت وخاصة قيام العديد من دول العالم بإصدار معايير محاسبية محلية تستند بشكل أساس على معايير المحاسبة الدولية .

وفيما يأتي عرض تلك المعايير في جدول (1).

جدول (1) معايير التقارير المالية الدولية IFRS

العنوان	IFRS
تطبيق المعايير الإبلاغ المالي الدولية لأول مرة .	.1
المدفوعات على أساس الأسهم.	.2
اندماج الأعمال.	.3
عقود التأمين.	.4
الموجودات غير المتداولة المحفوظ بها للبيع والعمليات المتوقعة.	.5
الكشف عن الموارد المعدنية (الطبيعية) وتقييمها.	.6
الأدوات المالية : الإفصاحات.	.7
القطاعات التشغيلية .	.8
الأدوات المالية.	.9
القوائم المالية الموحدة .	.10
الترتيبات المشتركة.	.11
الإفصاح عن الحصص في المنشآت الأخرى.	.12
قياس القيمة العادلة.	.13
الحسابات التنظيمية المؤجلة .	.14
الإيرادات من العقود العاملين.	.15
عقود الإيجار .	.16
عقود التأمين.	.17

المصدر : www.ifrs.org

من خلال الجدول السابق يرى الباحث أن تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) في العراق سترافقها الكثير من المعوقات ، بدءاً من التشريعات القانونية المنظمة للشؤون المالية وتهيئة المحاسبين المهنيين ... الخ ، وصولاً الى التطبيق الكامل لتلك المعايير مما يتطلب أن يكون التطبيق بشكل تدريجي وفق رؤيه مستقبلية دون إن تحدث اثار اقتصادية على جميع الاطراف .

أن مفهوم تبني معايير المحاسبة الدولية ظهر للعالم منذ القرن الماضي وأما سابقاً فلاوجود له على الصعيد العالمي ، وانما هناك بعض معايير محلية هنا أو هناك في بعض دول العالم ، ولكن تحوله الى العالمية، لها اسباب يجب التعرف عليها .

ثانياً. بواعث الطلب على فكرة توحيد المعايير المحاسبية

تتبع أهمية المعايير المحاسبية من كونها تحدد المتطلبات أو الخصائص التي يجب أن تنسم بها المعلومات المحاسبية ، ومن ثم فهي تعد بمثابة القواعد الأساسية الواجب استعمالها لتقييم نوعية هذه المعلومات ، فلا يعتبر مجرد إسداء النصح باختيار طريقة المعالجة المحاسبية أو أسلوب الإفصاح على أساس نفعية المعلومات الناتجة عن اتخاذ القرارات – ارشاداً كافيماً لمن يتحملون مسؤولية إنتاج المعلومات المحاسبية والإفصاح عنها . لذلك يجب تحديد وتعريف الخصائص التي تجعل هذه المعلومات مفيدة في اتخاذ القرارات ، من خلال إصدار مجموعة من المعايير المحاسبية التي تتحدد على ضوءها طرق قياس تأثير العمليات والأحداث والظروف على نتائج أعمال الوحدة الاقتصادية ومركزها المالي ، وتوصيل نتائج هذا القياس الى المهتمين بأمر هذه الوحدة . وبذلك يمكن القول بأن غياب المعايير المحاسبية يؤدي إلى إختلاف الأسس التي تعالج بموجبها العمليات والأحداث المالية للوحدات الاقتصادية المختلفة . (بدوي وعثمان ، 2012: 417) وهذه الخصائص هي : (

الجاوي واخرون ، 2009: 354)

1. القابلية للفهم: اي جاهزيتها للفهم من قبل المستخدمين .
2. الملاءمة : تتوفر الملاءمة عندما تؤثر المعلومات بالقرارات الاقتصادية للمستخدمين .
3. المادية : تتأثر ملاءمة المعلومات بطبيعتها المادية وتعتبر مادية اذا تم حذفها او تحريفها يؤثر في القرارات.
4. الموثوقية : الخلو من الخطأ الهام والتحيز ويمكن الاعتماد عليها .

5. التمثيل الصادق : تمثل العمليات المالية والأحداث الأخرى بصدق.
 6. الجوهر فوق الشكل : أي تقديم المعلومات طبقاً لجوهرها وحقيقتها الاقتصادية وليس شكلها القانوني.
 7. الحياد : إن تكون البيانات المالية محايدة أي خالية من التحيز إذا كان اختبار أو عرض المعلومات يؤثر في اتخاذ القرار لتحقيق نتيجة فلا تعتبر محايدة .
 8. الاكتمال: أي أن تكون المعلومات كاملة ضمن الحدود المادية والتكلفة .
 9. القابلية للمقارنة : أن يتمكن مستخدموا المعلومات من إجراء مقارنة للقوائم المالية للمشروع على مدى الزمن ومع شركات أخرى.
 10. التوقيت : أن كل المعلومات المالية التي تأتي في الوقت المناسب للمستخدمين تكون قادرة على التأثير على قراراتهم الاقتصادية. (Melville.2017.23)
- لذا، يرى الباحث ان توحيد أسس القياس المحاسبي على الصعيد الدولي ليس سهلاً دون معرفة تفصيلية لبيئة الدول التي تسعى لتطبيق المعايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS)، والاختلافات مع الانظمة المحاسبية المطبقة محلياً ، ولكن التساؤل الذي يطرح هل هنالك حاجة الى التوافق والتوحيد المحاسبي وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS).

ثالثاً. الحاجة الى التوافق والتوحيد المحاسبي

في عصر يتعاضم فيه الدور الاقتصادي لاسواق المال الدولية وكذلك الشركات متعددة الجنسيات المدرجة في هذه الأسواق، تلقى مسألة التوافق في تطبيق معايير المحاسبة التي تعد بموجها البيانات المالية المنشورة لتلك الشركات اهتماماً متزايداً ليس من الهيئات المهنية المحاسبية فحسب، بل أيضاً من قبل الهيئات المسؤولة عن مصالح المتعاملين في أسواق المال الدولية ممن يعتمدون على تلك البيانات في اتخاذ قراراتهم .

لذا تطلب منا التمييز بين مصطلحي **التوافق والتوحيد المحاسبي** وبصفة عامة يختلف التوافق عن التوحيد في أن التوافق يعني عملية تقليل الفروقات والاختلافات في النظم والمعايير المحاسبية عند حدها الأدنى، بينما يبحث التوحيد في إزالة الاختلافات تماماً ، من طريق فرض مجموعة من المعايير الموحدة والسياسات المحاسبية وتطبيقها على دول معينة، أي أنه عملية الاتجاه نحو التماثل الكامل فالتوحيد لا يقبل اختلافات في الإجراءات على المستوى الدولي، ولأن التوحيد الكامل صعب التحقق على المستوى الدولي لذلك فإن الإتجاه الحالي هو نحو تحقيق التوافق المحاسبي الدولي. وعليه فإن أي جهد لتحقيق التوافق بين هذه المعايير يجب أن ينصب على حصر وتحليل العوامل والمتغيرات التي قد تساهم في تقليص أوجه الخلاف الجوهرية بين معايير المحاسبة المحلية من جهة ومعايير المحاسبة الدولية من جهة أخرى . (جبار ، 2016: 240)

يرى الباحث ان التوافق يعد الخطوة الأولى من أجل تبني معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS)، والتي تحتاج ايضاً الكثير من العمل لتهيئة البيئة المناسبة للتوحيد المحاسبي.

إن العراق كباقي دول العالم يسعى الى تطبيق المعايير الدولية للإبلاغ المالي ، وهذا التوجه جيد جداً لتشجيع المستثمرين في توظيف رؤوس أموالهم في الأنشطة الاقتصادية ، إذ تعمل جميع الشركات حالياً وفق النظام المحاسبي الموحد الذي يوجد فيه الكثير من اختلافات مع معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) أن تشخيصها يؤدي الى سرعة التحول إلى المعايير الدولية .

رابعاً. طبيعة النظام المحاسبي الموحد المطبق في العراق ومدى توافقه مع معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS).

يتضمن النظام المحاسبي الموحد اختلافات كثيرة بينه وبين المعايير المحاسبية الدولية من خلال مقارنة التقارير المعدة بموجب النظام المحاسبي الموحد ونماذج من التقارير المالية للشركات الأجنبية العاملة في العراق والمعدة بموجب معايير المحاسبة الدولية فعلى سبيل المثال هناك اختلاف في معالجة مصاريف البحث والإستكشاف في الصناعات الاستخراجية حيث ترسل كل هذه المصاريف أو جزء منها بموجب معيار الإبلاغ المالي (IFRS 6) ، في حين تعالج كمصاريف إيرادية بموجب النظام المحاسبي الموحد. كذلك هناك اختلافات في تصنيف الموجودات الثابتة من حيث تصنيفها لموجودات متداولة أو موجودات غير متداولة بين النظام الموحد ومعايير المحاسبة الدولية وخصوصاً في الصناعات الاستخراجية وقطاع المصارف، وأما بالنسبة للإفصاح وهناك على سبيل المثال الإحتياطات في الصناعات الاستخراجية وسياسات الشركة المالية والإقتصادية، وتحليلات المدينون وإعمار الديون، والخطط المستقبلية للشركة جميعها قضايا لايتوفر فيها إفصاح كافٍ في ظل النظام المحاسبي الموحد مقارنة بمعايير المحاسبة الدولية . (خضير ، 2017: 192)

ومن خلال ماتقدم يرى الباحث أن تحسين النظام المحاسبي يبدأ أولاً من تهيئة محاسبين مهنيين يستطيعون حصر الفروقات وإيجاد المعالجات المناسبة وفق المعايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS). لكن لا بد من معرفة ماهي المعوقات التي تواجهنا عند تطبيق المعايير .

خامساً. المعوقات التي تواجه التطبيق المعايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS).

توجد العديد من العوامل المؤثرة في تبني المعايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS)، والتي قد تؤثر على سرعة إستجابة الدول الى تلك المعايير وكذلك قد تؤثر على كيفية تفعيل المعايير في بيئة كل دولة ، ويمكن حصر العوامل المؤثرة كالاتي : (ثابت وابراهيم ، 2016: 115)

1. الثقافة : إن الدولة الأكثر ثقافة وتطوراً تحاول أن تتبنى (IFRS) بشكل أسرع من الدول الأقل ثقافة .
2. التنمية الاقتصادية : إن التنمية الاقتصادية تعتبر من المتغيرات الأساسية التي تؤثر على تطوير مهام كثيرة في الدولة ومن ضمنها المحاسبة .
3. توفير سوق رأس المال : إن المستثمرين بحاجة دائمة إلى معلومات محاسبية محدثة لكي تكون قادرة على تحليل فرص الإستثمارات وتحسين الإختيارات ، مما دفع بالعديد من الدول ذات سوق رأس مال نشط ومعتمد على التعاملات الى تبني (IFRS).
4. المستوى التعليمي : إن القضايا المطروحة في (IFRS) ناجمة عن أطروحات أكاديمية وعملية محترفة ، حيث إن هذه المعايير معقدة جداً وفهمها يتطلب معرفة تفصيلية ليس في المجال المحاسبة فقط ولكن في مجالات متعددة كالقانون التجاري ، والإدارة والمصارف ، ولذلك فإن البلدان ذات التعليم الجامعي المتطور ، أكاديمياً وعملياً ، تميل بشكل كبير إلى تبني (IFRS).
5. الانفتاح على العالم الخارجي : إن تحول البيئة من مغلقة الى منفتحة ستعرض أنظمة المحاسبة الى ضغوط دولية وأقليمية كبيرة في سبيل حماية انظمتها من الاختراق وتأمين إستثمارات المستثمرين الخارجيين وذلك ومن خلال استخدام (IFRS) .

المبحث الثاني: دراسة معايير الدولية للإبلاغ المالي (IFRS)

أولاً. المنهج الدراسي والتحديات المعاصرة .

يعد المنهج الدراسي الركن الأساسي التي تسير عليه العملية التعليمية ، وذلك لأنه يرسم القواعد الأساسية لها، والمنطلقات التي تنطلق منها ، والكيفية التي يجب التعامل فيها مع الطلبة ، وماذا يتعلمون ؟ وكيف يتعلمون ؟ ولماذا يتعلمون ؟ وما صلة تعلمهم بالواقع الذي يعيشونه والمجتمع الذي ينتمون إليه، والثقافة التي يتقاسمون مفرداتها ، والتطلعات التي يهدفون إلى تحقيقها بالمستقبل ؟

وتمثل دورة التعليم من خلال قيام الاستاذ بتدريس الفصل إذ يحدد أو يعين المادة العلمية المطلوبة ثم يعرضها في المحاضرة ويشرحها من خلال وضع اسئلة وإجابات ثم مراجعة المادة قبل الامتحان ثم تقييم معرفة الطالب وفهمه باستعمال وسائل الامتحان أو أية وسائل تقييم أخرى .(الججاوي واخرون ، 2009: 21)

ولذلك فإن التحدي الذي تواجه مؤسسات التعليم العالي هي الفجوة بين مستوى المخرجات من هذه المؤسسات كماً ونوعاً وبين احتياجات سوق العمل ، وإن معظم الخريجين يبتعدون عن العمل المنتج لأن معظم تعليمهم يهتم بالجانب النظري فقط ، ولذلك فإن من الضروري أن يكون هنالك تناسق بين الطلب على القوى العاملة وحاجة السوق ، فاحتياجات سوق العمل تغذي الطلب على التعليم العالي .(سلمان ، 2017: 119)

إن مهنة المحاسبة تعتمد في تطورها على مخرجات التعليم المحاسبي ، والبناء الصحيح له لا يكون إلا من خلال التغيير والتطوير المستمر والتكامل بين الدراسة والتطبيق العملي ، فإعادة النظر في المناهج الدراسية وتطويرها لا بد من أن يتأثر بالمعايير الدولية والمناهج الدراسية المهنية العالمية ، فهنة المحاسبة تتأثر بالعديد من العوامل والمتغيرات التي تعمل بصورة متفاعلة مع بعضها على نحو حركي ، وإن كان يمكن بروز أحدهما أو سيادته على الآخر فهي تتأثر بالتطور والنمو الاقتصادي وبالنظامين السياسي والقانوني وبالتنظيمات المحاسبية وبثقافة المجتمع والعوامل الدولية واخر العوامل وأهمها البحث والتعليم المحاسبيين . والتي تخلق في التميز العلمي.

ثانياً.أساليب تحقيق التميز العلمي:

يسعى الجميع في الجامعات إلى التميز العلمي بكافة مجالات البحوث العلمية وطرائق التدريس الحديثة والمناهج الحديثه ، بموجب مجموعة من أساليب التميز التربوي التي تنطبق على التعليم العام والتعليم العالي ومن هذه الأساليب : (عقل ، 2015: 46)

1. أسلوب الاقتصاد السياسي : يعتمد هذا الأسلوب في قياس التميز على درجة أداء الجامعة ، ويركز على العلاقة بين الجامعات من جهة ، وبيئاتها السياسية والاقتصادية من جهة أخرى .
 2. أسلوب الإنتاجية : يعتمد هذا الأسلوب على فعالية الجامعة في تحويل المدخلات إلى مخرجات بالكمية والنوعية المطلوبة ، بتكلفة تأخذ بعين الاعتبار القدرات المتوفرة.
 3. أسلوب القيمة المضافة : يعتمد هذا الأسلوب على قدرة الجامعات على تقديم أداء جديد يعزز تطور الأفراد ونموهم ، ويعترف هذا الأسلوب بالتنوع في نظام التعليم ، ويعتبر العامل الرئيس في السعي لتحقيق التميز .
 4. أسلوب نوعية المنتج – المستهلك : يعتمد هذا الأسلوب على نوعية المنتجين (المدرسين) المستهلكين (الطلبة) ، من حيث القدرات والدوافع ونوعية المصادر التعليمية المتوفرة .
 5. أسلوب المحتوى: يعتمد هذا الأسلوب على نوعية المنهاج ومجاله .
 6. الأسلوب الانتقائي : يعتمد هذا الأسلوب على تقييم التميز التربوي باستعمال أبعاد متنوعة ، تشمل مستوى الفرد (مدرس ، طالب) ، أو المدرسة أو الكلية أو الجامعة ، وغيرها من العوامل ذات العلاقة بالعملية التربوية.
- ورؤية الباحث أن هنالك العديد من المعوقات التي تعيق التميز العلمي على سبيل المثال القوانين المنظمة لشؤون التعليم وتبعية الجامعات وبالأخص الجامعات الحكومية ومحدودية الانفاق عليها بمقارنتها مع نظائرها من الجامعات الأهلية ، ونوعية الملاكات المتوفرةالخ. وأن التميز العلمي يجب ان ترافق معه التعليم وفق المعايير التعليمية الدولية.

ثالثاً. استخدام معايير التعليم الدولية للمحاسبين المهنيين في تطوير المناهج المحاسبية

أصدر الاتحاد الدولي للمحاسبين (IFAC) العديد من معايير دولية للتعليم المحاسبي التي تضع الأسس العالمية لتعليم المحاسبين المهنيين وتنمية مهاراتهم وهي كما يأتي : (www.ifac.org)

1. معيار التعليم الدولي رقم (1) متطلبات الدخول إلى برنامج تعليم المحاسبة المهنية .
2. معيار التعليم الدولي رقم (2) الكفاءة التطبيقية (التقنية) .
3. معيار التعليم الدولي رقم (3) المهارات المهنية .
4. معيار التعليم الدولي رقم (4) القيم والأخلاقيات والمواقف المهنية .
5. معيار التعليم الدولي رقم (5) متطلبات الخبرة العملية .
6. معيار التعليم الدولي رقم (6) تقييم القدرات والكفاءات المهنية .
7. معيار التعليم الدولي رقم (7) التعليم المهني المستمر .
8. معيار التعليم الدولي رقم (8) الكفاءة المهنية لشركاء التدقيق المشترك في تدقيق حسابات القوائم المالية .

اذ تمثل الأساس في الدخول إلى عالم الممارسة المهنية ، فهي تؤكد على مستوى مناسب من التعليم لتوفير الأساس الضروري لاكتساب معرفة ومهارات وقيم وأخلاقيات مطلوبة ، سواء كان ذلك من خلال الكليات أو الدورات التدريبية ، وهي تؤكد على أن مناهج التعليم المحاسبي يجب أن تحتوي على مهارات فكرية وفنية وشخصية وعلاقات شخصية وتنظيمية ، كي يتمكن المحاسب المستقل من حل المشكلات التي تواجهه واتخاذ القرارات الصائبة ، وهي تشجع كذلك على التعليم العام الواسع ، لأنه يمثل جزءاً من التعليم المحاسبي المهني والذي يتحقق من خلال فهم الثقافات المختلفة والمعرفة بسلوك البشر وإدراك الأفكار والقضايا والقوى الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المتغيرة في العالم . (الجليلي دنون ، 2010: 5)

ويرى الباحث أن تبني معايير التعليم الدولية تهدف الى تقليل الفجوة بين مستوى جودة التعليم بين الجامعات بمختلف دول العالم ولكن قبل البدء في سياسية تبني تلك المعايير وتوفير البيئة التعليمية المناسبة للطلبة والتدرسين على حدٍ سواء.

رابعاً. تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في تدريس (IFRS)

إن النهج الأكثر استخداماً لتعليم معايير (IFRS) في الولايات المتحدة ينطوي على مناقشة الاختلافات الرئيسية الموجودة حالياً بين المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية والمبادئ التوجيهية للممارسات المحاسبية الأمريكية ، وكيفية تطبيق (IFRS) فنياً. وهو نهج مفيد . للطلبة لمعرفة هذه الاختلافات الفنية ، إلا أن هذا النهج ليس بالضرورة هو الأفضل على المدى الطويل لأنه يحتوي على ثلاثة نقاط ضعف هي : (persons.2014.2)

1. هذا النهج يشابه لطريقة تعليم مبادئ المحاسبة الأمريكية عموماً. ولا يشرح المبادئ الأساسية المستخدمة من قبل مجلس معايير المحاسبة الدولية (FASB) لإصدار معايير الدولية للتقارير المالية (IFRS) لتطوير مبادئ المحاسبة الأمريكية (GAAP) ، ولا يناقش نقاط الضعف في هذه المعايير. لذلك يصور للطلبة بشكل خاطئ بأن المعايير المحاسبية هي أدبيات موثوقة صحيحة ، لا تشوبها شائبة وغير قابلة للنزاع. مثل هذه الإشارة يمكن أن تعرقل مهارة التفكير الناقد للطلاب.
2. لا تعكس الأحكام المهنية الأساسية اللازمة لتطبيق معايير المحاسبة وخاصة المعايير الدولية للتقارير المالية (IFRS)، مما يخلق انطباعاً لدى طلبة بأن المحاسبة عالية التقنية والدقة ، وتتطلب حفظ العديد من القواعد والقيود المتقابلة للمعاملات السابقة. مثل هذا الانطباع يمكن أن يجلب الطلبة الخطأ إلى مهنة المحاسبة أولئك الذين قد لا يخدمون احتياجات مستخدمي البيانات المالية بشكل جيد.
3. لا يساعد هذا النهج النموذجي على تحسين المعايير المحاسبية في المستقبل لأن طلبة المحاسبة ، جيل المستقبل من مهنة المحاسبة ، لا يتم تشجيعهم على تطوير قدرتهم على تقييم مزايا معايير المحاسبة تقييماً نقدياً. إن الطلبة الذين يفهمون الإطار المفاهيمي لـ (IFRS) سيكون لديهم معرفة أكثر ديمومة لأنهم سيكونون قادرين على إصدار تقارير أكثر وضوحاً لإعداد التقارير المالية لأنهم سيفهمون هدف التقارير المالية وكيفية تحقيقه. ويجب أن يفهم الطلبة أن التقارير المالية مليئة بالأحكام، عادة ما تكون الأحكام مطلوبة لتطبيق القواعد واضحة ودقيقة. وكما قال احد الاقتصاديين "إن مهنة المحاسبة تحتاج إلى أشخاص مطلعين على المفاهيم الاقتصادية والذين يرغبون في إصدار أحكام مهنية قائمة على أسس سليمة" ، أن مؤسسة المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية تؤكد على مقاربات تدريس المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية وتشجيع الطلبة على تطوير فهم أعمق للمحتوى الاقتصادي الذي تقوم عليه المعاملات المحاسبية ومفاهيم إطار عمل مجلس المعايير المحاسبية الدولية التي تستند إليها المعايير الدولية للتقارير المالية. كما يشيرون إلى أن تدريس المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية يجب أن يتجاوز مجرد حفظ المعايير والمتطلبات الحالية. (persons.2014.2)

خامساً. مناهج التعليم المحاسبي في الجامعات العراقية

منذ العام 2008 سعت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لإعداد منهج محاسبة موحد لتوجيه وتطوير التعليم المحاسبي في جميع أنحاء البلاد ، وخلال هذه الفترة قامت الوزارة بتشكيل عدد من اللجان ومنها لجنة الرأي التي تألفت من وزير التعليم العالي ورؤساء الجامعات العراقية ، ولجنة عمادة كليات الإدارة والإقتصاد، التي تعنى بتنظيم التعليم وممارسة الرقابة عليه في جميع الجامعات الحكومية والاهلية في العراق . وبهدف تطوير منهج محاسبة موحدة ، قامت الوزارة بتأسيس لجنة قطاع المحاسبة (اللجنة المعرفية المحاسبية حالياً) ، ولذا تكون هذه اللجنة منبثقة من لجنة عمداء كليات الإدارة والإقتصاد ، اذ تمت الموافقة على منهج دراسي موحد . موزعاً على أربع سنوات ويتطلب مقررات محددة لايمكن دونها الحصول على درجة العلمية . وتعد جميع المقررات المندرجة في المناهج الزامية لجميع المرشحين أي لاتوجد مقررات اختيارية أو برامج محاسبة مصممة خصيصاً لأفراد من الطلبة ، ولايسمح للجامعات بتعديل منهج المحاسبة من دون موافقة اللجان المذكورة وبالإضافة إلى المنهج المحدد ، يتم أيضاً تحديد الخطط والمقررات الدراسية بشكل مركزي لكل مقرر دراسي ووفقاً لتعليمات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ويستطيع كل مدرس جامعي أن يعدل الخطط والمقررات الدراسية ضمن هامش 20% . (جبار ، 2015 : 22)

سادساً. النظرة التقليدية والحديثة في طرق التدريس وتطبيقاتها في التعليم المحاسبي في العراق.

النظرة التقليدية إلى طرق التدريس تعتبر هذه الطرق وسائل لإيصال المعلومات إلى المتعلمين من طريق التدريسي . والأساس الذي تقوم عليه هذه النظرة هو أن التعليم عملية نقل للمعلومات من الكتب أو من عقل المعلم إلى عقل المتعلم . ويؤخذ على هذه النظرة أنها تقصر التعليم على المعلومات دون أهدافه الأخرى ، وتجمد المعرفة البشرية فيما هو موجود حالياً ، وتجعل المعلم سلبياً لا عمل له إلا استقبال المعلومات ، وتسوي بين المتعلمين بصرف النظر عما بينهم من فروق في القدرات والاهتمامات .

وأما لنظرة الحديثة إلى طرق التدريس تعتبر وسائل لتنظيم المجال الخارجي الذي يحيط بالمتعلم كي ينشط ويغير من سلوكه ، ونقصد بالسلوك معناه العام الذي يشمل المعرفة والوجدان والأداء . وإن الأساس الذي تقوم عليها هذه النظرة هو أن التعليم يحدث نتيجة للتفاعل بين المتعلم والظروف الخارجية ، وأن دور المعلم هو تهيئة هذه الظروف ، بحيث يستجيب لها المتعلم ويتفاعل معها . (الفلاح ، 2013 : 54)
والتعليم المحاسبي في العراق مازال في العديد من الجامعات، تقليدياً حيث ماتزال الطريقة التقليدية لتدريس المحاسبة في جامعاتنا هي الشائعة ، إذ تدرس الموضوعات المحاسبية كالمحاسبة ، ومعايير المحاسبة الدولية ، والتدقيق، وغيرها دون

ترابط فيما بينها ، والجامعة باعتبارها هيئة أكاديمية متخصصة لها القدرة على وضع البرامج المناسبة كي تخرج الطالب المؤهل الذي يتوفر فيه المهارات اللازمة فقد يكون من عوامل الضعف بالمحاسبة في مجتمعنا، هي طرائق التدريس بالجامعات والتي تتمسك بالطرق التقليدية ، إن الأسلوب التقليدي المتبع في الجامعات لا يؤهل الطالب بالقدر المطلوب ليمارس المهنة باقتدار ، ولم يعد المحاسب الذي يقوم بالأعمال المحاسبية المحدودة من تسجيل وترحيل وترصيد وإعداد التقارير هو القادر على تطوير مهني حيث سيكون في حلقة مفرغة يدور فيها ولا يخرج منها ، وإنما القادر على التطوير هو الذي تعززت فيه روح التغيير والبحث للخروج من هذه الدائرة الى الرحاب الواسعة . (جبار ، 2015: 17)

اذ يتطلب ذلك ربط الطلبة مع البيئة العمل ودراسة تعقيدها ومعرفة عمل المحاسبين فيها وكيفية اتخاذهم القرارات المناسبة. إن هذا النهج يذهب أبعد من مجرد جعل الطلبة يعالجون الطبيعة الفنية لمعايير (IFRS) للكثيرين من قضايا المحاسبة. اذ تسهل التعلم المفاهيمي التفصيلي فهم محتوى تلك معايير، وتمكين الطلبة من اتخاذ قرار تحليلي معقد وصنع المهارات من خلال جعلهم يخرجون عن إطار تقني ضيق التي يكون معظمهم فيه الذي يركز على حل تمارين محاسبية . (Brenner & Other.2012.3)

سابعاً. العلاقة بين التعليم المحاسبي والخبرة المهنية .

تضمنت مبادرة التعليم التي نظمتها مجلس المعايير الدولية للإبلاغ المالي لاعتماد تطبيقات معايير الدولية للإبلاغ المالي بشكل متناسق، سلسلة من حلقات العمل التدريبية الإقليمية بشأن المعايير الدولية للإبلاغ المالي وبهدف مساعدة المدرسين والمدربين في هذا المجال من أجل تثقيف المحاسبين على نحو أكثر فعالية. ويتمثل أحد المكونات الرئيسية لحلقات العمل التشجيع ودعم النهج الإطاري في تدريس المعايير. والقصد من ذلك هو تنمية القدرة لدى الطالب على إصدار أحكام مهنية عند تطبيق المعايير المحاسبية الدولية. (صالح ، 2014: 23)

لذا يعرف مجلس معايير التعليم المحاسبي الدولي (IAESB) International Accounting Education Standards Board (IESB) عملية منظمة تهدف إلى تطوير المعرفة والمهارات والقدرات الأخرى داخل الأفراد وتشمل التدريب)

وأما الخبرة فتعرف بأنها : (المشاركة في الأنشطة في بيئة مناسبة لتطبيق المعرفة والمهارات ، والقيم والأخلاق والمواقف المهنية) .

وبناءً على ما سبق أشار إرشاد التعليم المحاسبي الدولي رقم (9) فقرة (6) بشأن العلاقة بين التعليم المحاسبي والخبرة إلى الآتي : (صالح ، 2017: 108)

1. إن هدف التعليم المحاسبي والخبرة هو تحقيق الكفاءة المهنية للمحاسبين .
 2. إن المهارات والمعرفة والقيم الأخلاقية ضرورية لانجاز هذا وتشمل الآتي:
- أ- المهارات وتشمل : المعرفة العامة والمعرفة بالتنظيم والأعمال و المعرفة بتكنولوجيا المعلومات و المعرفة المحاسبية ذات العلاقة .

ب- القيم المهنية، وتشمل : القيم والأخلاق مع الأخذ بالاعتبار أن عناصر التعليم والخبرة للمحاسبين تشمل متطلبات الدخول والتعليم العام والتعليم المهني ثم تقييم الكفاءة المكتسبة .

أن الاتحاد الدولي للمحاسبين في معاييرها التعليم الداخلي للمحاسبين المهنيين وخصوصاً في معايير التأهيل المهني تنص على معايير التعليم والتدريب لضمان أن المحاسبين ومدققي الحسابات هم مؤهلون للغاية اذ يشمل اعتماد معايير التعليم الدولي بين صفاتها على نطاق واسع للدخول إلى مهنة وهي : (Henri & Other.2010.48)

1. التعليم الجامعي مع معايير المناهج المحاسبية المناسبة (بما في ذلك تعليم الأخلاقيات)
2. ثلاث سنوات على الأقل من الخبرة العملية تحت متدرب من ذوي الخبرة.
3. امتحان التأهيل.

وفي ضوء ماتقدم يرى الباحث أن معايير التعليم المحاسبي الدولية هي مخصصة للمهنيين والأكاديميين على حدٍ سواء ، مما يتطلب أخذها بنظر الاعتبار في تطوير مناهج التعليم الأكاديمي في أقسام المحاسبة في كليات الإدارة والإقتصاد وفق الساعات المقررة واعداد الطلبة مع توفير المستلزمات اللازمة لتدريب الطلبة.

المبحث الثالث: الجانب العملي

إن طبيعة الدراسات والبحوث التي تتعامل مع التطبيقات المحاسبية في (الأغلب) لا يمكن تفسيرها إلا من خلال استخدام الأساليب النوعية الاستنتاجية للبيانات وتكون الأساليب الاستقرائية غير ملائمة (خضير ، 2017: 191) وفي هذا البحث سيتم استخدام نوعين من اساليب جمع البيانات.

1. المستندات والوثائق:

- الوثائق الارشيفية (مذكرات ، وكتب رسمية) الخاصة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- المقالات والمصادر الخاصة بالمعايير الدولية (مقالات ، وكتب).
- التقارير الخاصة بالمنظمات الدولية والاجنبية .

2. المقابلات

تم اجراء ثمانية مقابلات مباشرة مع الاشخاص المؤثرين من اساتذة جامعات ومحاسبين قانونيين مهنيين في الجامعات العراقية والووائر الأخرى ، الذين لهم خبرة علمية وعملية في مجال الاختصاص، والمشاركين الفعليين في المقابلات هم الاشخاص الذين سيكون لهم دور في أي قرار محتمل بتعديل المناهج وطرق التدريس معايير الدولية للابلاغ المالي (IFRS). كما وتمت الإشارة في منهجية البحث سيتم استخدام الاسلوب النوعي أو الاستنتاجي في دراسة وتحليل البيانات التي يتم جمعها ، وهو عكس الاسلوب الكمي أو الاستقرائي (الذي يعتمد على البيانات والمعلومات الموجودة فعلاً، وتحليلها من خلال استخدام مقاييس احصائية أو رياضية) ، لذا فالتحليل الاستنتاجي يقدم وصفاً نموذجياً من خلال الخبرة والمعرفة العلمية . (خضير ، 2017: 191)

أولاً. تحليل الوثائق والتقارير

1. مشروع تطوير وتحديث مناهج كليات الإدارة والإقتصاد.

كانت أولى خطوات هذا المشروع هو تشكيل لجنة برئاسة معالي وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبانابة مستشار الوزارة للشؤون التربوية وتطوير المناهج حسب الامر الوزاري المرقم (2314) في 2014/6/29 اذ تتولى تحديث وتطوير الموارد المعرفية لمناهج العلوم الإدارية والاقتصادية في الجامعات العراقية، وكانت أهداف هذا المشروع هي: (مشروع تطوير وتحديث مناهج ، 2017: 3)

- دراسة واقع كليات الإدارة والإقتصاد دراسة نقدية تطويرية ، واجراء التعديل والتغيير لكل ما يحتاج الى التطوير والتغيير .
- تحديد رؤية ورسالة واهداف ومخرجات اقسام كليات الإدارة والإقتصاد ، وتحديد الجهات المستفيدة من هذه المخرجات من خلال ربط عملية إعداد الخريجين وتخصصاتهم مع التطورات في حاجة المجتمع وسوق العمل ومتطلبات التنمية المعرفية الفعلية ومواكبة التطور العلمي .
- توحيد تسميات الأقسام لكليات الإدارة والإقتصاد.

د. تطوير المناهج بصورة عامة وحسب التخصصات لتحقيق الاتي :

- تحقيق استراتيجية التعليم العالي في التحديث والتطوير للمناهج للسنوات (2012-2020) بهدف الارتقاء بجودة التعليم العام والعالي بما يوازي المعايير العالمية في مجال الجودة ، ومن ثم الارتقاء بجوانب العملية التربوية والتعليمية .
- بناء المناهج وفق فلسفة الادارة وأهداف المجتمع وحاجته مع التركيز على القيم والاخلاق والجوانب المعرفية والوجدانية والسلوكية والابداع .
- تضمين المناهج وافكار الأساسية التي تنمي شخصية الطالب .
- تطوير الاليات المتبعة في تطوير المناهج بالافادة من الاليات المتبعة في الدول المتطورة والجامعات الرصينة .
- اعادة دراسة مضامين المناهج ضمن مدد زمنية محددة ، على وفق المعايير الدولية وبما ينسجم ومتطلبات مجتمع المعرفة .
- تحديد المناهج بما يتناسب مع التطورات العالمية ويلبي حاجة المجتمع وسوق العمل .
- اجراء الدراسات المقارنة مع الدول المتقدمة في مجال المناهج .
- زيادة الموارد المالية المخصصة للتأليف والترجمة والتي تخدم كلاً من التعلم والتعليم .

ز. تحديد المراجع والمصادر والدوريات المتوفرة في مكتبات الجامعات وتطويرها بما يواكب التطور الحاصل في جامعات العالم .

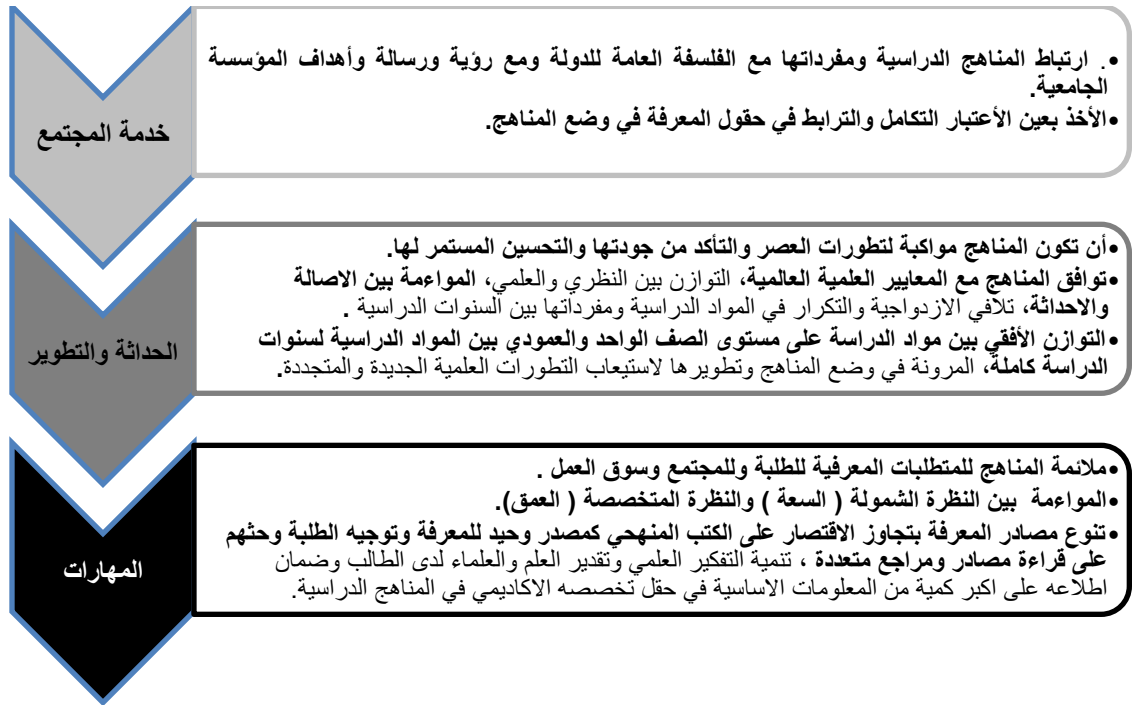
من الواضح أن تلك الأهداف وما تحقق منها منذ عام (2012) تعد نسباً قليلة بسبب الظروف التي مر بها العراق من أحداث إرهابية وأحداث اقتصادية من قلة التخصيصات المالية المخصصة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في ما يخص التأليف والترجمة مجالات البحث والتطوير كافة.

أضف الى ذلك أن هناك جيلاً من التدريسيين يحتاج إلى التدريب ليؤدي دوره بطريقة أفضل لأنهم قياديو المستقبل ولأن التدريب ضرورة ملحة في الوقت الحالي وهو عملية صعبة في الوقت ذاته وبدونه يعمق من الهوة في عملية التواصل بينهم وبين الطلبة والذي سيؤدي إلى مخرجات غير كفوءة. (المهدي ، 2016 ، 2)

مما يتطلب تغيير المناهج واتباع طرائق التدريس الحديثة وتدريب الأساتذة على تلك الطرق واعداد دورات داخل العراق وخارجه فضلاً عن وسائل تواصل حديثة يمكن من خلالها استضافة من يرغب بالتدريس من الخارج للمشاركة في التدريب .

2. آلية اقرار المناهج الدراسية :

حددت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير. آلية وضع المناهج ومواءمتها مع المناهج العلمية المتطورة وفق المعايير الموضحة في الشكل الاتي :



شكل (1) معايير وضع المناهج

المصدر : وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير

تبدأ خطوات إقرار المناهج الدراسية من اقتراح يقدم من أعضاء الهيئة التدريسية الى مجلس القسم العلمي ويقوم القسم المعني بمناقشة الموضوع مع اللجنة العلمية المشكلة في القسم ويفاتح مجلس الكلية باقتراح تعديل أو تبديل المنهج الدراسي حسب مادة (23) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 لغرض المصادقة وبعد الموافقة يتم مفاتحة مجلس الجامعة لغرض المصادقة استناداً لمادة (17-أولاً-ج) من القانون السابق ذكر ورفع توصية باعتماد المناهج الدراسي

المقترحة ورفعها الى الوزارة وتقوم الاخيرة بدراسة المقترح من لجنة عمداء كليات الإدارة والإقتصاد والجنة المعرفية المحاسبية لدراسة المقترح واقراره.

3. مناهج الدراسة الجامعية الاولى (البكالوريوس) لاقسام المحاسبة في الجامعات العراقية الحكومية والكليات الاهلية يتضمن النظام الفصلي أو نظام الكورسات لمناهج الدراسة الجامعة الاولى (البكالوريوس) لاقسام المحاسبة في الجامعات العراقية الحكومية والكليات الاهلية 2016/2015 على وفق معايير التعليم المحاسبي الدولية وحسب الجدولين (2 و 3) الذي يبين بعض المقررات الدراسية التي تدخل معايير (IFRS) ضمن محتوى موضوعاتها وكالاتي:

جدول (2) مناهج الدراسي لقسم المحاسبة 2016/2015

المرحلة	عدد الوحدات	مجموع الساعات الفعلية	عملي	نظري	اسم المادة	ت
الثانية	4	5	2	3	المحاسبة المالية متوسطة	1
الثالثة	4	5	2	3	محاسبة متقدمة	2
الثالثة	3	3	-	3	النظام المحاسبي الموحد	3
الثالثة	3	4	2	2	محاسبة المنشآت المالية	4
الرابعة	2	2	-	2	المعايير الدولية للإبلاغ المالي	5

المصدر : وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / مشروع تطوير وتحديث مناهج كليات الإدارة والإقتصاد في الجامعات العراقية

جدول (3) مفردات المعايير الدولية للإبلاغ المالي

الاسبوع	التفاصيل
1.	الإبلاغ المالي والمعايير المحاسبية
2.	منظمات صياغة معايير المحاسبة على مستوى الدولي
3.	الإطار المفاهيمي للمحاسبة المالية / المشروع المشترك / fasb – iasb
4.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 3 – إندماج الاعمال
5.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 4- عقود التامين
6.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 7- الأدوات المالية – الإفصاح
7.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 9- الأدوات المالية – القياس
8.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 8- الإبلاغ عن القطاعات التشغيلية
9.	الإمتحان الاول وحلول أسئلة الإمتحان
10.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 10 – القوائم المالية الموحدة
11.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 11- الترتيبات المشتركة
12.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 13- القياس بالقيمة العادلة
13.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 15- الاعتراف بالإيرادات من العقود مع الزبائن
14.	معيار الإبلاغ المالي الدولي 16- الإيجار التمويلي
15.	الإمتحان الثاني وحلول أسئلة الإمتحان

المصدر : وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / مشروع تطوير وتحديث مناهج كليات الإدارة والإقتصاد في الجامعات العراقية

تبين في الجدولين (2و3) أن مادة معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) خصصت للمرحلة الرابعة بمعدل (2) ساعة اسبوعياً ولمدة (15) اسبوعاً ، وحسب المنهاج المعتمد فإن المواضيع التي يحتويه استوعب معظم متطلبات دراسة المعايير. لكن من الملاحظ أن عدد الساعات المحدد قليلة جداً لاهمية الموضوع ومن الصعب جداً على التدريسي والطالب الإلمام بكافة جوانب المعايير وتطبيقاتها العملية خلال تلك المدة حيث خصص لكل معيار (2) ساعة نظرية دون الجانب العملي وهو ما لا يتناسب ومحتوى المعيار ، اذ لابد من توزيع المنهاج على مدار السنوات الدراسية الثلاث من المرحلة الثانية الى المرحلة الرابعة . على أن تتضمن تطبيقات عملية، وكما موضح في جدول (2) فان معايير الإبلاغ المالي تدرس ضمن منهاج المواد الدراسية الأخرى مثلاً المحاسبة المتوسطة والنظام المحاسبي الموحد حيث يستعين في تدريسها على معايير الإبلاغ المالي في شرح المعالجات المحاسبية .

ثانياً. المقابلات .

خلال هذا البحث تم استخدام أسلوب المقابلات لجمع وتحليل البيانات والافادة منها في الاجابة على أسئلة البحث الرئيسة ، حيث تم اجراء المقابلات مع اشخاص ذوي خبرة في مجال الاختصاص من الاكاديميين والمهنيين وحسب الجدول (4) الاتي :

جدول (4) مجتمع عينة البحث

العدد	سنوات الخبرة	التحصيل الدراسي	اللقب العلمي / المهني
1	(40-20)	دكتورا	استاذ
2	(30-15)	دكتورا	استاذ مساعد
2	(20-5)	دكتورا	مدرس جامعي
3	(40-30)	دكتورا	محاسب قانوني

المصدر : اعداد الباحث

وتم توجيه الأسئلة التالية إلى هؤلاء المشاركين في هذه الدراسة :

- هل تعتبر المقرر الدراسي لمادة المعايير الدولية للإبلاغ المالي للمرحلة الرابعة المطبق هو الأنسب لتزويد الطالب بكافة تفاصيل المنهاج المقرر من حيث النصاب المقرر.. الخ ؟
 - هل تعتقد أن نوعية خريجي قسم المحاسبة أو قسم الرقابة المحاسبية والمالية يستطيعون تطبيق المعايير المحاسبة الدولية بعد تخرجهم في المجال المهني ؟
 - ماذا ينقص الطلبة لكي يتمكنوا من ممارسة المعايير المحاسبة الدولية ؟
 - يسعى العراق الى تطبيق معايير الإبلاغ المالي (ifrs) في القطاعات كافة ، ماذا يتطلب من كليات الإدارة والإقتصاد لقيام به لتخريج طلبة مؤهلين لتطبيق تلك المعايير ؟
 - هل تعتقد بأن تهيئة ملاكات تدريسية مناسبة لتدريس مادة المعايير المحاسبة الدولية لها الأثر الأكبر في نوعية الخريج أو خريجة المحاسبة ، وماذا تقترح لتحسين أدائهم ؟
- وتمت عملية إجراء المقابلات مع المشاركين خلال مدة شهر مع اعطائهم الحرية في الاجابة للحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات ، وفي الخطوة التالية تم جمع وترتيب أجوبة المشاركين في المقابلات كالآتي:
1. شمولية المنهاج المقرر لتدريس مادة معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) والنصاب المقرر؟
 - اتفق (75%) من المشاركين في المقابلة على ملائمة المناهج المقررة، لكن مع تخصيص للمرحلة الرابعة بالمدة زمنية (15) اسبوعاً غير كافٍ ولايناسب متطلبات دراسة تلك المعايير .
 2. كفاءة خريجي الكليات وقدرتهم في تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) .
 - اتفق (62.5%) من المشاركين في المقابلة على قلة كفاءة الخريجين في تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) لأن فيهم حاجة إلى خبرات عملية في كيفية تطبيق تلك المعايير من خلال المحاضرات التطبيقية أو الدورات بعد التخرج ، مما يتطلب اعادة النظر في المنهاج المقررة من أجل كسب الطلبة للمزيد من خبرة تراكمية .
 3. دور كليات الإدارة والإقتصاد في تهيئة الارضية المناسبة لتطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) في العراق.
 - اتفق (87.5%) من المشاركين في المقابلة على الأهمية الكبيرة لكليات الإدارة والإقتصاد في رفد كافة قطاعات المجتمع بملاكات نوعية في تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) ، بالمقابل يجب تهيئة ملاكات تدريسية متمكنة من التدريب

العملي للطلبة وإعطاء الجانب النظري في معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) للطلبة في مراحل الثانية والثالثة وترسيخ تلك المعلومات من خلال التطبيق في المرحلة الرابعة .

4. أهمية الهيئات التدريسية والطرائق التدريسية المعتمدة في معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS).
تباينت وجهات نظر المشاركين في المقابلة إذ إن (50%) من المشاركين ينظر إن للهيئة التدريسية دوراً كبيراً في تمكين الطلبة من تطبيق معايير الإبلاغ المالي وبذلك فإن الخطوه الاولى تبدأ من تهيئة الملاكات التدريسية المؤهلة والتنقيف باتجاه ضرورة تبني معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) لتكون استراتيجية عمل ثابتة لدى الجهات المهنية والحكومية والاكاديمية المختصة في العمل المحاسبي فضلاً عن وضع خطوات مدروسة للتحويل من الانظمة المحاسبية المحلية إلى معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS).

بينما ينظر الباقي من المشاركين إلى قلة الاهتمام بتهيئة وسائل نجاح العملية التعليمية وضعف التنسيق مع المنظمات المهنية من أجل وضع برنامج للتدريب العملي للطلبة لممارسة تطبيق المعايير بعد التخرج للحصول على الشهادات الدولية كخبير في معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) يؤثر جودة التعليم .

الاستنتاجات والتوصيات

1- الاستنتاجات

1. إن تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) يؤدي الى تحسين الممارسات المحاسبية والإفصاح المحاسبي والمهنة المحاسبية ، وتوفير الخصائص نوعية للمعلومات المحاسبية ، وجذب الاستثمارات الاجنبية ، وتطوير المعايير المحاسبية المحلية لكن يتطلب ايجاد حل للكثير من المعوقات ، بدءاً من التشريعات القانونية المنظمة للشؤون المالية وتهيئة المحاسبين المهنيين وصولاً الى التطبيق الكامل لتلك المعايير .
2. إن توحيد أسس القياس المحاسبي على الصعيد الدولي ليس سهلاً دون معرفة تفصيلية لبيئة الدول التي تسعى لتطبيق المعايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) من أجل تهيئة البيئة المناسبة للتطبيق .
3. إن اسلوب التدريس التقليدي المتبع في الجامعات ، لا يؤهل الطالب بالقدر المطلوب لممارسة المهنة باقتدار ، وانا يتطلب إعطاء الطلبة فسحة من التفكير الناقد لمعايير ومجال تطويرها .
4. قلة التخصيصات المالية المخصصة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في ما يخص التأليف والترجمة وكافة مجالات البحث والتطوير قد أثرت سلباً في استراتيجية التعليم (2012-2020).
5. إن المناهج المقررة لتدريس مادة معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) غير كافية ولايناسب متطلبات دراسة تلك المعايير مع الأخذ بنظر الاعتبار أن تلك المادة تدخل في تدريس مواد اخرى مثلاً المحاسبة المتوسطة والمحاسبة المتقدمة .
6. قلة كفاءة الخريجين في تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) ، لأنهم في حاجة الى تزويدهم بخبرات عملية في كيفية تطبيق تلك المعايير من خلال المحاضرات التطبيقية أو دورات بعد التخرج.

2- التوصيات

1. ضرورة إعادة النظر في التشريعات القانونية المنظمة للشؤون المالية في العراق لتواكب متطلبات تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) .
2. مراعاة الخصائص والانظمة المحاسبية المعمول بها في العراق عند توحيد أسس القياس المحاسبي لمواكبة تطبيقات معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS).
3. ضرورة تبني النظرة الحديثة في طرق التدريس والتي تعتبر من وسائل لتنظيم (المجال الخارجي) الذي يحيط بالمتعلم كي ينشط ويغير من سلوكه على سبيل المثال انشاء شركة افتراضية ويقوم الطلبة بخلق معاملات تجارية واجراء القيود اللازمة واعطاء الحرية الكافية لتنمية قابلية طلبة لاتخاذ القرار في شتى القضايا المطروحة وفهم الاحداث الاقتصادية وفق معايير (IFRS).
4. التنوع في مصادر الإيرادات ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي، لتغطية نفقات البحث والتطوير إلى جانب ماخصص في الموازنة العامة للنهوض بالواقع العلمي .
5. اعادة النظر في مناهج تدريس معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) بحيث يشمل جميع المراحل الدراسية والتي تنعكس ايجابيا في تحسين النظام المحاسبي المطبق في العراق .
6. التنسيق مع المنظمات المهنية الدولية من أجل تدريب طلبة الكليات اثناء أو بعد التخرج لتنمية قدراتهم لتطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية (IFRS) والتي تؤثر ايجابيا في تحسين النظام المحاسبي المطبق في العراق .

المصادر

1. مصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. أبو شمالة ، أحمد محمد ، معايير المحاسبة الدولية والإبلاغ المالي ، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع ، ط1، 2010، الأردن.
2. بدوي وعثمان ، محمد عباس ، الأميرة إبراهيم ، قراءات في تطور الفكر المحاسبي بين النظرية والتطبيق ، المكتب الجامعي الحديث ، ط1، 2012، مصر.
3. الجاوي وآخرون ، طلال محمد ، ريان يوسف نعوم ، محمد علي جعفر ، مشتاق طالب الشمري ، أساسيات المعرفة المحاسبية ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، ط1، 2009، الأردن.
4. عقل ، أمل فتحي ، تطوير معايير التميز في التعليم الجامعي العالي – الأردن نموذجاً، دار الخليج للنشر والتوزيع ، ط1، 2015، الأردن.
5. القاضي وحمدان ، حسين ، مأمون ، المحاسبة الدولية ومعاييرها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2011، الأردن .
6. الفلاح ، فخري علي ، معايير البناء للمناهج وطرق تدريس العلوم ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، 2013، عمان.

ثانياً. الرسائل والاطاريح

1. صالح ، عبد الله ، أهمية تطوير التعليم المحاسبي في ضوء مستجدات معايير الإبلاغ المالي الدولية ودورها في تحرير الخدمات المحاسبية في الدول العربية ، أطروحة الدكتوراه في علوم علوم التسيير ، جامعة حسينية بن بوعلی بالشلف ، 2017، الجزائر.

ثالثاً. الدوريات

1. ثابت و ابراهيم ، ثابت حسان ، ليث خليل ، تقييم مدى جودة تبني المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية في العراق ، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية ، المجلد 12 ، العدد 35، 2016.
2. جبار ، ناظم شعلان ، أهمية التوافق بين معايير المحاسبة الدولية والمحلية ومدى جاهزية البيئة العراقية للتطبيق دراسة مقارنة ، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد 18، العدد 3، 2016.
3. جبار ، ناظم شعلان ، واقع التعليم المحاسبي في العراق ومدى انسجامه مع معايير التعليم المحاسبي الدولية ، مجلة المثنى للعلوم الإدارية ، المجلد الخامس، العدد 1، 2015.
4. الجليلي و ذنون ، مقداد أحمد ، الاء عبد الواحد ، استخدام معايير التعليم الدولية للمحاسبين المهنيين في تطوير المناهج المحاسبية لمرحلة البكالوريوس في العراق ، مجلة تنمية الرافدين ، كلية الإدارة والإقتصاد ، جامعة الموصل ، مجلد 32، العدد 99، 2010.
5. خضير ، ريم محسن ، تأثير البيئة الخارجية في تحول النظام المحاسبي الموحد العراقي الى المعايير المحاسبة الدولية ، مجلة كلية الإدارة والإقتصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية والمالية ، المجلد 9، العدد1، 2017.
6. سلمان ، هزاع داود ، الاستثمار في التعليم العالي وعلاقته وأثره في سوق العمل ، بحث تطبيقي في الكليات الأهلية العراقية ، مجلة الدنانير ، جامعة العراقية ، كلية الإدارة والإقتصاد، العدد 10 ، 2017.
7. صالح ، عبد الله سليمان ، فاعل الاتجاهات الحديثة للتعليم والتأهيل المحاسبي بين جودة المخرجات المحاسبية ومتطلبات سوق العمل بالدول العربية في ضوء التوجه نحو تطبيق معايير الإبلاغ المالي الدولية، المؤتمر العربي السنوي الاول ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، 2014، العراق.
8. صالح وفتحية ، مرازقة ، بوهرين ، الإبداع المحاسبي من خلال معايير المحاسبة الدولية ، مجلة المثنى للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد 4 ، العدد 8 ، 2014.
9. علي ، محمد ابراهيم ، تحليل ومناقشة المداخل الاستراتيجية لتطبيق المعايير المحاسبة الدولية – مدخل مقترح ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد 52 ، 2017.
10. المهدي ، رياض ، التعليم العالي في العراق .. التحديات واليات النهوض ، ورشة عمل مركز البيان للدراسات والتخطيط ، 2016، العراق.

2. مصادر باللغة الانكليزية:

Books.

11. Brenner & Other. Vincent c, Monica m. Jeancola , Annl. Watkins , Using the Case Method Approach to Introduce Students to International Financial Reporting Standards , ABD Journal, Volume 4 Number 1, 2012 .U.S A.
12. Henril & Other. fortin . ana cristina hirata Barros .kit cutler .Accounting for Growth in latin America and the Caribbean . the world bank Washington .2010. USA.
13. Melville. Alan. International financial reporting- a practical guide. Sixth edition. Pearson education limited . London. 2017.
14. Needles & powers. Belverd e.marian .international financial reporting standards an introduction .third edition .south- western, engage learning. usa. 2013.
15. Persons , obeua. " A principles-based approach to teaching International Financial Reporting Standards (IFRS)."Journal of instructional pedagogies. V 13.m 1.2014.

دعم القطاع الخاص بالمنتجات النفطية للمساهمة في التنمية المحلية

م.م. مجاهد علي حسين الجبوري*

المستخلص

يوضح هذا البحث دور وزارة النفط (متمثلة بشركة توزيع المنتجات النفطية/ فرع صلاح الدين) في دعم القطاع الخاص (الصناعي والزراعي والتجاري والخدمي) بالمنتجات النفطية المختلفة وتوفيرها في محافظة صلاح الدين نموذجاً عن العراق ككل .

وأظهر البحث الدعم في الجانب الصناعي لمعامل انتاج الطابوق والجص والاسفلت وكذلك معامل الطحين حيث تفتقر المحافظة للمعامل الحكومية ، وفي القطاع الزراعي فإن الوزارة توفر المنتجات النفطية للمضخات الزراعية بكافة انواعها والمرشات والساحبات والحاصدات في موسم الاستزراع والحصاد .

أما القطاع التجاري فقد اشركت وزارة النفط القطاع الخاص في توفير وتوزيع المنتجات النفطية معها من خلال انشاء محطات تعبئة وقود أهلية عددها (73) محطة مقابل (12) محطة تعبئة حكومية فقط ، و(4) ساحات لبيع النفط الابيض . وكذلك إنشاء معامل تعبئة الغاز عددها (19 معملاً أهلياً مقابل 2معملان حكوميان فقط) ، و(9) ساحات لبيع اسطوانات الغاز ، اضافة الى (550) وكالة بيع النفط والغاز المتجولة . حيث أن عدد منشآت القطاع الخاص النفطية يفوق بكثير عدد المنشآت الحكومية في المحافظة وبذلك فهي تتحمل العبء الأكبر في توفير المنتجات النفطية للمحافظة .

أما في قطاع الخدمات فإن دور الوزارة بارز جداً في توفير مادتي زيت الغاز والبنزين للمولدات الأهلية الخاصة والمشاركة التي تسد العجز في الكهرباء الوطنية من خلال تجهيز المولدات الاهلية في عموم المحافظة لتزويد المواطنين بالطاقة الكهربائية حيث بلغ عدد المولدات المشتركة في عموم المحافظة (714) مولدة مختلفة القدرة .

وخلص البحث الى ان وزارة النفط تزيد من دعمها للقطاع الخاص ببيعه المنتجات النفطية بأسعار مدعومة خاصة المجهز الى محطات التعبئة الاهلية ، ومعامل الاسفلت والطابوق والجص . وبين البحث الأثر الواضح لدعم القطاع الخاص بالمنتجات النفطية ومساهمة القطاع الخاص في تنمية الاقتصاد العراقي ككل .

الكلمات المفتاحية: المنتجات النفطية ، القطاع الخاص ، تنمية الاقتصاد العراقي ، محافظة صلاح الدين .

*وزارة النفط/شركة توزيع المنتجات النفطية

المقدمة

يعتبر النفط الركيزة الأساسية للاقتصاد العراقي وبلا منافس ، خلال الفترة الماضية ووقتنا الحاضر سواء كان خارجياً أم داخلياً . ومن خلال الدعم الذي تقدمه وزارة النفط للقطاع الخاص المحلي فإن الدور الأساس للتنمية وتمشية عجلة الحياة الداخلية في العراق ليست التجارة ولا الزراعة ولا الصناعة ، وانما هو النفط ، فهو شريان الحياة الاقتصادية والخزين المتدفق لتعزيز الاقتصاد العراقي الداخلي سواء كان صناعياً أم زراعياً أم تجارياً أم خدمياً .

وتناول هذا البحث مفاصل الدعم الذي تقدمه شركة توزيع المنتجات النفطية / فرع صلاح الدين لنشاطات القطاع الخاص المختلفة في محافظة صلاح الدين ، والذي بدوره يساهم في رفع معدلات التنمية الاقتصادية في العراق حيث يلعب القطاع الخاص دوراً فعالاً في مجال التنمية المحلية ، كجزء من التنمية الكلية للبلد من خلال مشاركته مع القطاع العام أو القيام بنشاطات منفردة ، تمثل الأثر الإيجابي لمساهمة القطاع الخاص في مشروعات التنمية الاقتصادية في العراق .

أهداف البحث :

- 1- محاولة الربط بين الدعم الحكومي للقطاع الخاص بالمنتجات النفطية ودوره في تنمية الاقتصاد العراقي .
- 2- تسليط الضوء على منشآت القطاع الخاص في محافظة صلاح الدين كنموذج للعراق ككل .
- 3- الدعم الذي تقدمه وزارة النفط متمثلة بشركة توزيع المنتجات النفطية / فرع صلاح الدين للقطاع الخاص كل حسب مجاله .
- 4- مساهمة القطاع الخاص في الناتج المحلي الاجمالي وتوفير فرص العمل له .

مشكلة البحث :

تعتمد أغلب الدول المتقدمة على القطاع الخاص في المساهمة في شؤون الاقتصاد ، بل وتتعدى ذلك الى تدخل القطاع الخاص ورجال الأعمال الى رسم السياسات وقيادة دفة الحكم في عدد من البلدان ، وهذا ناتج من زيادة الدعم الحكومي للقطاع الخاص إن لم يكن الاعتماد المباشر عليه .

وفي العراق ظل نشاط القطاع الخاص يعاني من عدم الاهتمام أو الدعم المطلق بسبب فلسفة الحكم الموجودة والتخوف من الانفلات الرقابي على المنتج ، واحتكار الدولة لأغلب مفاصل القطاعات الاقتصادية وتحديد عمل النشاط الخاص أو منعه من مزاوله أعمال تعتبرها الدولة سيادية كالمصافي والصناعات البتروكيماوية . وتتبع أغلب أجهزة الدولة ثقافة هيمنة القطاع العام على الاقتصاد والتشكيك في نزاهة وامكانات القطاع الخاص .

وتتمحور مشكلة هذا البحث في التعرف عن قرب على هذه الفلسفة وعلى واقع الدعم الحكومي المتمثل بوزارة النفط للنشاط الاقتصادي وتوضيح النظرة الخاطئة في احتكار الانشطة المختلفة بيد الدولة ، وكيف أن القطاع الخاص يسد ثغرة عجزت الدولة عن سدها وتوفير مستلزماتها . وذلك بالمتابعة ومرونة العمل وزيادة الانتاجية ، وسرعة التحرك للقطاع الخاص خارج نطاق الروتين والبيروقراطية في العمل .

أهمية البحث :

- 1- مدى اعتماد أنشطة القطاع الخاص على المنتجات النفطية في عملها .
- 2- أهمية المنتجات النفطية كمادة أولية لقيام بعض الصناعات التي يتبناها القطاع الخاص .

فرضية البحث :

وجود دور واضح لوزارة النفط في دعم القطاع الخاص بالمنتجات النفطية والذي انعكس على التنمية المحلية في محافظة صلاح الدين .

منهجية البحث :

اتباع الباحث المنهج التحليلي الوصفي وأسلوب جمع البيانات والمقابلات الشخصية لغرض إنجاز هذا البحث .

مجتمع البحث :

اقتصر مجتمع البحث على أنشطة القطاع الخاص التي تعتمد على المنتجات النفطية في محافظة صلاح الدين كنموذج عن نشاط القطاع الخاص في العراق .

الفصل الأول الاطار النظري

1- وزارة النفط والصناعة النفطية :

1-1- أهمية النفط في الاقتصاد العراقي :

يحتل مستقبل النفط والغاز صدارة الموضوعات المهمة التي يتم طرحها للمناقشة بشكل يومي في الدوائر العراقية والدولية لكون النفط يمثل العمود الفقري للاقتصاد العراقي وسوف يترتب على تنمية قطاع النفط في العراق توفير الموارد البشرية والمالية المطلوبة بشكل عاجل من أجل توفير الأموال اللازمة لتنمية القطاعات الأخرى من الاقتصاد وتخليص الدولة مما تعانيه في الوقت الحالي من عجز اقتصادي (كارول ، نخلة 2008) .

ومن المعروف أن العراق يعوم على بحر من النفط الخام من شماله الى جنوبه ، وكلما تقدم العلم في تصنيع اجهزة الاستشعار والاستكشاف عن النفط ، كلما زاد الاحتياطي الميث للنفط الخام العراقي ، بحيث أصبح العراق يمتلك ثاني أكبر احتياطي نفطي في العالم ، وهذا الاحتياطي لا بد أن يصاحبه امتلاك للصناعة النفطية التي تلبي وتسد الاستهلاك المحلي من المنتجات النفطية (بغض النظر عن الظروف الراهنة التي أدت الى خلل في خطط الانتاج) . وهذا ما أورده الدستور العراقي في المادة (111) منه والتي نصت على (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات) .

ولغرض الاستفادة القصوى من المنتجات النفطية فقد شرعت وزارة النفط بالتعاون مع الوزارات والهيئات المختلفة بتنفيذ خطط الحكومة المركزية في الاستغلال الأمثل للنفط الخام والسيطرة على صناعة المنتجات النفطية ، حيث نصت المادة (112 / ثانياً) من الدستور على (تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات المحافظات والاقاليم المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار) .

ويفيد نص هذه المادة في دعم القطاع الخاص لاستثمار المنتجات النفطية محلياً واقامة المشاريع الاستراتيجية التي تدعم النشاط المحلي ، سواء كانت المنتجات النفطية مادة أولية للانتاج أو معينة على الانتاج .

2-1- سياسة وزارة النفط لتغطية حاجة المحافظة من المنتجات النفطية :

من حسن حظ محافظة صلاح الدين وموقعها الجغرافي الوسطي فقد أنشئ فيها أكبر مجمع مصافي في العراق (شركة مصافي الشمال) التي توفر كل أنواع المنتجات النفطية المحلية ، مما يسهل عملية نقل وايصال المنتجات النفطية الى كافة الجهات المستفيدة ، دون الحاجة لشرائها من المحافظات أو المصافي الأخرى إلا في الحالات الإضطرابية ، وهذه الميزة استفادت منها مشاريع القطاع الخاص .

ونظراً لوفرة انتاج النفط الأسود الناتج من عملية تصفية النفط الخام ، والذي هو أكثر من حاجة الاستهلاك المحلي فقد دأبت وزارة النفط الى بيعه الى معامل انتاج الطابوق والجص وكذلك معامل انتاج الاسفلت المؤكسد التي تعيد تصفيته للحصول على الاسفلت وبعض الزيوت وزيوت الغاز الثقيل وبأسعار مدعومة . فيما تستخدم قطاعات أخرى منتجات نفطية أخرى لأداء أنشطتها مثل البنزين والنفط الأبيض وزيوت الغاز والغاز السائل والزيوت عن طريق منافذ البيع المنتشرة في عموم المحافظة ، مما يجعل سهولة وانسيابية الحصول على المنتجات النفطية ممكناً لكل مواطني المحافظة .

2- نشاط القطاع الخاص في محافظة صلاح الدين :

1-2- واقع المحافظة الاقتصادي :

تتميز محافظة صلاح الدين باحتوائها على عدد من المنشآت الاستراتيجية الضخمة والمؤثرة في الاقتصاد العراقي مثل شركة مصافي الشمال وملحقة بها الشركة العربية لكيمياويات المنظفات ، والشركة العامة لصناعة الاسمدة الشمالية / بيجي ، ومعمل أدوية سامراء ومحطتي كهرباء بيجي الحرارية والغازية ، وسد سامراء ، وعدد آخر من المنشآت الصناعية . إلا أنها تفتقر الى وجود منشآت ومعامل أخرى غير متوفرة فيها وهي كمحافظة بأمس الحاجة الى منتجاتها ومن هذه المعامل :

- 1- معامل انتاج الأسمنت بكافة أنواعه ، والطابوق ، والجص الحكومية .
- 2- مشاريع الري ومنظومات الإرواء الحديثة خصوصاً مع وجود أراضي واسعة جداً صالحة للزراعة .
- 3- معامل انتاج الطحين .
- 4- العجز الواضح في انتاج الطاقة الكهربائية حيث أن الموجود لا يسد ساعات قليلة من التشغيل يومياً .

كل هذا يجعل المحافظة تستورد احتياجاتها من المحافظات الأخرى أو من خارج العراق، وهذا ما سبب عجزاً كبيراً في توفير الحاجات الاستهلاكية والإنشائية الأساسية لحياة المواطن في المحافظة .

2-2- نشاط القطاع الخاص يسد العجز الحكومي :

يعرف القطاع الخاص على أنه عنصر أساسي ومنظم في النشاط الاقتصادي يكتسي الملكية الخاصة تقوم فيه عملية الإنتاج بناءً على نظام السوق والمنافسة وتحدد فيه المبادرة الخاصة وتحمل مخاطر القرارات والأنشطة المتخذة (أحمد الكواز ، 2008) . وقد نصت المادة (25) من الدستور العراقي على أن (الدولة تكفل إصلاح الاقتصاد العراقي وفقاً للأسس الاقتصادية الحديثة من أجل ضمان الاستثمار الكامل لموارده وتنوع مصادره وتشجيع وتنمية القطاع الخاص) . وتستند فلسفة إنشاء نشاطات القطاع الخاص الى عدة أسباب منها :

- 1- حاجة أصحاب رؤوس الأموال الى الربح المتزايد عن طريق القيام بنشاطات لتحقيق أقصى ربح لهم بالدرجة الأولى .
- 2- السرعة في الانجاز وتحقيق أهداف البرامج والمشاريع الاقتصادية ، وذلك لتوفير الحافز على المنافسة بالمقارنة مع القطاع العام .
- 3- تأسيس شركات ومنشآت مختلفة تعتبر كمشروع العمر من خلال خلق فرص استثمارية لهم .
- 4- تتيح امكانية الاستفادة من الموارد الطبيعية الوفيرة في العراق لا سيما النفط والغاز والموارد المعدنية.(استراتيجية تطوير القطاع الخاص ، 2014 – 2030) .
- 5- توفير مواد أولية واستهلاكية غير متوفرة في المحافظة وهي في أمس الحاجة لها وعدم استيرادها من خارج المحافظة .
- 6- الاهتمام بالعمل التجاري والسياحي قليل الاستثمار وسريع الربح .
- 7- خلق فرص عمل وتشغيل للعاطلين عن العمل في النشاطات المختلفة .
- 8- نجاح عمل القطاع الخاص خطوة أولى وأساسية في تحويل كثير من نشاطات الحكومة الى القطاع الخاص .

3-2- مساهمة القطاع الخاص في التنمية المحلية :

بإمكان القطاع الخاص رفع معدلات التنمية الاقتصادية المحلية وتحقيق أهدافها المنشودة، من خلال ما يلي :

- 1- المشاركة في عملية التخطيط للتنمية المحلية لزيادة كفاءة وفعالية هذه العملية .
- 2- تأمين المزيد من الموارد المالية والمادية والمعرفة والخبرة التي لا تتوفر داخل المجتمع المحلي .

- 3- كفاءة التعامل مع ظروف الاقتصاد المحلي حيث أن أصحاب المشاريع الخاصة عادة ما يكونون أكثر دراية بالفرص الموجودة مقارنة بالقطاع العام أو السلطات المحلية وأكثر قدرة على تحديد العقبات التي تواجه إستراتيجية التنمية المحلية .
- 4- ربط السكان المحليين بالأنشطة الاقتصادية المحلية ومن ثم توفير فرص عمل جديدة لهم .
- 5- تحسين مستوى المرافق العامة والبنية الأساسية للمناطق المحلية ومن ثم رفع جودة الحياة في هذه المناطق وجعلها أكثر جذبا للعمل والإقامة . (عبد اللطيف 2011) .

الفصل الثاني

دعم وزارة النفط للقطاع الخاص المحلي

1- دعم الحكومة للقطاع الخاص :

يهيمن على عمل القطاع الخاص في العراق النشاط الفردي ، والشركات الصغيرة ، التي تعمل غالبا في مجالات خدمات التجزئة والتجارة والبناء والنقل وكذلك في الصناعات الخفيفة وأغلب الشركات مملوكة لأفراد والجزء الباقي معظمه شركات عائلية ويوجد عدد قليل من مجموعات الشركات الكبيرة ، متعددة القطاعات ، وبالرغم من ذلك نشأت في العراق شركات خاصة كبيرة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، لاسيما الاتصالات المحمولة ، وفي مجال الخدمات التقنية لصناعة النفط والغاز والصناعات التحويلية .

وبينت نتائج بعض الدراسات التي أجريت على نشاطات القطاع الخاص وجود فرص استثمارية في مجالات خدمات النفط والغاز والصناعات التحويلية (مثل التكرير والبتروكيماويات وتوزيع المنتجات النفطية ...) .

وأوضحت استراتيجية تطوير القطاع الخاص (2014 - 2030) وجود فرصة هائلة للقطاع الخاص في صناعة النفط والغاز لتقديم خدماته في مجالات الاستكشافات والتنقيب والاستخراج وكذلك في جوانب النقل والتكرير والتسويق والاستفادة من النفط كمادة أولية في نشاطاته المختلفة .

وقد حرصت وزارة النفط على زيادة دور القطاع الخاص في الصناعة النفطية من خلال زيادة نسبة استخدام المنتجات الوطنية والخدمات المحلية في مشاريع القطاع النفطي ودعم إنشاء صناعات جديدة مغذية ومستفيدة من المنتجات النفطية تنفذها شركات القطاع الخاص .

2-1- مزايا التعامل مع القطاع الخاص :

من خلال عمل الباحث في شركة توزيع المنتجات النفطية واطلاعه على المشاكل المتعلقة بصعوبة استيفاء مبالغ المنتجات النفطية المجهزة لعدد من دوائر وشركات القطاع العام بالمقارنة مع المبالغ المستوفاة من القطاع الخاص يتبين ما يلي :

- 1- القطاع الخاص : تسديد ثمن المنتجات النفطية مباشرة قبل التجهيز وبذلك يكون بإمكان الشركة المجهزة (شركة توزيع المنتجات النفطية) التصرف بالاموال بحرية وديمومة عملها لتوفر المال قبل عملية التجهيز فتتولد لديها الموارد المالية ، إضافة الى عدم تلكؤ أصحاب النشاط الخاص في سحب حصصهم الشهرية من المنتجات النفطية بسبب اعتماد أعمالهم عليها .
- 2- القطاع العام : وجود مبالغ متركمة بذمة أغلب الوزارات (وزارة الكهرباء ووزارة الصناعة مثلاً) نتيجة بيعها بالأجل وعدم تسديد ما بذمتها من اموال ، وهذا يحدد عمل شركة التوزيع في عدم توفر السيولة المطلوبة لتنفيذ مشاريعها وديمومة عملها ، مع عدم اهتمام الجهات الحكومية المستفيدة بسحب الحصص الشهرية المقررة لها كاملة
- 3- عدم وجود آثار للفساد بالتعامل مع القطاع الخاص حيث يتم استلام الحصة الشهرية المقررة كاملة ، خلاف ما يوجد في حصص بعض الدوائر الحكومية .

فالتعامل بأسلوب الدفع المسبق للمستحقات المالية أفضل من البيع بالأجل للمنتجات النفطية سواءً كان مع القطاع العام أو الخاص .

2 - تجهيز القطاع الخاص بالمنتجات النفطية :

تعتبر المنتجات النفطية أساس عمل وتشغيل نشاطات القطاع الخاص وفي قسم منها هي المادة الاولية للانتاج ، وسوف نوضح هنا دور وزارة النفط متمثلة بشركة توزيع المنتجات النفطية باعتبارها المسوق الوحيد للمشتقات النفطية في العراق والمسؤولة عن التعامل مع كافة الجهات المستفيدة من المنتجات النفطية .

1-2- القطاع الصناعي :

يوجد في محافظة صلاح الدين عدد من المعامل الصناعية والانتاجية تعود ملكيتها للقطاع الخاص تساهم في دعم الاقتصاد المحلي وتقوم بسد احتياج المحافظة من منتجاتها ، ويتم تجهيزها بحصصها المقررة من المنتجات النفطية شهرياً وبشكل دوري ، وهذه المعامل كما موضحة الجدول ادناه :

جدول رقم (1) تجهيز المنتجات النفطية لمعامل القطاع الخاص في محافظة صلاح الدين (1)

ت	نوع المعمل	عدد المعامل للقطاعين		الحصة الشهرية من النفط الاسود / متر مكعب	سعر اللتر / دينار		الطاقة الانتاجية للمعمل / بالشهر
		عام	خاص		للمواطن	للمعمل	
1	الطابوق	لا يوجد	12	412	200	100	288000 طابوقة
2	الجبص	لا يوجد	48	60 /خط واحد 124 /خطين انتاج	200	150	180 قلاب 372 قلاب
3	انتاج الاسفلت المؤكسد	شركة مصافي الشمال	2	2700 خط واحد 4500 خطين	200	150	كل معمل ينتج: 1-60% اسفلت 2-20%زيت الغاز الثقيل 3-20%الزيوت
4	الطحين	لا يوجد	7	45 زيت الغاز	385	400	تنتج حسب خطة وزارة التجارة
5	الأفران والمخابز	لا يوجد	189	2 نفط أبيض لكل فرن	135	150	تنتج الخبر والصمون

ويتضح من الجدول رقم (1) أعلاه مدى اعتماد محافظة صلاح الدين في الجانب الصناعي على القطاع الخاص كلياً في توفير احتياجات المحافظة من منتجات هذه المعامل . حيث لا يوجد في المحافظة معامل منافسة تابعة للقطاع العام . وهذه المعامل لديها ميزة تنافسية عن بقية المعامل في العراق لكونها تجهز بالمنتجات النفطية من داخل المحافظة ولا تحتاج الى نقل حصتها من محافظات أو مصافي أخرى مما يسهل عليها عملية النقل ، حيث كانت تجهز بالمنتجات النفطية من شركة مصافي الشمال (مجمع مصافي بيجي) قبل تدميرها من قبل عصابات داعش الاجرامية ، أما الآن فإنها تجهز من

¹ - تم تنظيم الجدول من قبل الباحث .
1 متر مكعب = 1000 لتر .

شركة مصافي الوسط (مصفى الدورة) وتتحمل تكاليف النقل ، لحين الانتهاء من عمليات اعمار وصيانة وتشغيل مصافي بيجي .

2-2- القطاع التجاري :

انتهجت شركة توزيع المنتجات النفطية سياسة ناجحة وهي إشراك القطاع الخاص في توزيع وبيع المشتقات النفطية ، والمساهمة في سد احتياجات المستهلكين في المحافظة ، فقد دأبت الشركة على منح موافقات إنشاء منافذ توزيع المنتجات النفطية المختلفة للقطاع الخاص ليساهم في استمرار عجلة التنمية الاقتصادية في المحافظة من خلال انتشار منافذ التوزيع الأهلية في أفضية ونواحي المحافظة داخل وخارج حدود البلديات وعلى الطرق الخارجية ، ويبين الجدول رقم (2) أنواع المنافذ التوزيعية في عموم محافظة صلاح الدين .

جدول رقم (2) أعداد المنافذ التوزيعية وأنواع المنتجات النفطية المجهزة لها (2)

ت	نوع التوزيعي	نوع المنفذ	عدد الأهلية	عدد الحكومية	نوع المنتج	سعر بيع المنتج للوكيل/دينار/لتر	سعر البيع للمواطن
1	محطات تعبئة الوقود	معامل تعبئة الغاز	73	12	بنزين نפט أبيض زيت الغاز زيوت بأواعها	430 135 385 1950	450 150 400 2000
2	معامل تعبئة الغاز	معامل تعبئة الغاز	19	2	تعبئة اسطوانات الغاز السائل	5000	يستلم اجور تعبئة 400 دينار/أسطوانة
3	ساحات بيع النفط الأبيض	ساحات بيع النفط الأبيض	4	لا يوجد	النفط الأبيض	135	150
4	ساحات بيع الغاز	ساحات بيع الغاز	9	لا يوجد	اسطوانات الغاز السائل	5000	5500
5	وكالات بيع النفط والغاز المتجولة	وكالات بيع النفط والغاز المتجولة	550	لا يوجد	النفط الأبيض الغاز السائل	150 5000	250 7000

يوضح الجدول رقم (2) أعلاه أعداد المنافذ التوزيعية التي يمتلكها القطاع الخاص بنسبة 100% ، وأنواع المنتجات النفطية المختلفة المجهزة لها ، ونلاحظ ما يلي :

- 1- عدد منافذ ومنشآت القطاع الخاص أكثر بكثير من أعداد المنافذ الحكومية بالنسبة لمحطات تعبئة الوقود ومعامل تعبئة الغاز السائل ، بينما لا توجد ساحات حكومية لبيع النفط والغاز ، كذلك وكالات بيع النفط الأبيض والغاز السائل المتجولة اختص بها القطاع الخاص فقط .
- 2- تتحمل شركة توزيع المنتجات النفطية تسديد أجور نقل المنتجات النفطية من المستودعات الى محطات تعبئة الوقود ومعامل تعبئة الغاز وساحات النفط والغاز الأهلية الى أصحاب هذه المنافذ .

² - نظم الجدول من قبل الباحث .

3- أسعار بيع المنتجات النفطية لأصحاب هذه المنشآت من القطاع الخاص هي أسعار مدعومة أي أقل من بيعها للمواطنين وذلك لغرض ترك نسبة من الأرباح للقطاع الخاص ليتمكن من الاستمرار بمزاولة أنشطته الاقتصادية .

فعلى سبيل المثال تم تجهيز صاحب (محطة تعبئة وقود المتوكل) خلال شهر آذار بـ (10 صهاريج بنزين حمولة كل منها 36000 لتر وبسعر 430 دينار / لتر) ، وبييع صاحب المحطة أو الوكيل هذا البنزين للمواطن بسعر 450 دينار / لتر ، أي بعمولة قدرها 20 دينار / لتر ، فإن أرباح صاحب المحطة من بيع البنزين للمواطن كما يلي:

$$(10 \text{ صهاريج} \times 36000 \text{ لتر} \times 20 \text{ دينار} = 7200000 \text{ سبعة ملايين ومئتا ألف دينار}) .$$

إضافة الى ذلك تم تجهيز نفس صاحب محطة التعبئة بـ (7 صهاريج زيت الغاز لنفس الشهر حمولة كل منها 36000 لتر وبسعر 385 دينار / لتر ، وبييع زيت الغاز للمواطن بسعر 400 دينار / لتر أي بفرق سعر قدره 15 دينار لكل لتر ، فكانت أرباحه الشهرية من بيع زيت الغاز للمواطن هي :

$$(7 \text{ صهاريج} \times 36000 \text{ لتر} \times 15 \text{ دينار} = 3780000 \text{ ثلاثة ملايين وسبعمئة وثمانون ألف دينار}) .$$

وبذلك يكون ربح صاحب محطة التعبئة من بيع منتوجي البنزين وزيت الغاز فقط هو تقريباً أحد عشر مليون دينار شهرياً .

وكنموذج عن معامل تعبئة الغاز السائل فقد جهز صاحب (معمل تعبئة غاز الخيرات) خلال شهر آذار بـ(18) طن غاز سائل يومياً وتم تعبئتها بـ 1500 أسطوانة غاز سائل جهزت لوكلاء ساحات بيع الغاز والوكلاء المتجولين ، حيث بلغ عدد الاسطوانات المعبأة شهرياً هو (45000) أسطوانة ، ويتم صرف أجور تعبئة (400) دينار لكل أسطوانة أي أن صاحب المعمل استلم مبلغاً قدره (18000000) ثمانية عشر مليون ديناراً لشهر آذار فقط .

وهذا هو جزء من استراتيجية دعم القطاع الخاص بالمنتجات النفطية التي تنتهجها شركة توزيع المنتجات النفطية والغاية منها دعم التنمية المحلية في محافظة صلاح الدين والعراق بشكل عام .

2-3-القطاع الزراعي : المضخات الزراعية والمرشات :

تتعامل شركة توزيع المنتجات النفطية مع القطاع الخاص في المجال الزراعي لتجهيز المزارعين بمنتوج زيت الغاز وفق نظامين وكما يلي :

2-3-1- نظام تجهيز الحصص الشهرية :

يتم تجهيز المزارعين من أصحاب المضخات الزراعية الإروائية المنصوبة إما على الأنهر ، أو الجداول والمبازل ، أو على الآبار ، وكذلك المرشات الثابتة والمتحركة والمحورية ، حسب نوع وقدرة كل مضخة زراعية . وكذلك تجهيز الساحبات الزراعية حسب عدد أسطوانات المحرك ، بالحصص الشهرية المقررة لها وفق نظام عمل انسيابي خاضع لبرنامج الرقابة الالكترونية الذي يضمن أمرين مهمين الأول القضاء على تهريب منتوج زيت الغاز وعدم التلاعب به ، والثاني ضمان وصول الحصة المقررة لكل المستفيدين .

2-3-2- نظام حملات الاستزراع والحصاد :

في كل موسم زراعي تحتاج المحافظة الى تكاتف الجهود لغرض توفير محصولي الحنطة والشعير ، ودور شركة توزيع المنتجات النفطية هو تجهيز الساحبات المشاركة بحملة الاستزراع (بموجب تأييد صادر من اللجنة العليا للحملة في المحافظة) بحصة اضافية من منتوج زيت الغاز وزيت المحركات طيلة فترة الاستزراع .

أما في موسم الحصاد فيتم تجهيز الحاصدات الزراعية والساحبات بالحصص المقررة لها من زيت الغاز والزيوت والشحوم طيلة فترة الحملة وتسلم الحصص دفعة واحدة وذلك لتسهيل التصرف بها من قبل اصحاب المعدات الزراعية حيث يكونون في حالة تنقل مستمر ضمن حدود المحافظة .

والكميات التي تجهز لهذه الحملات هي حصص إضافية خارج الحصص المقررة شهرياً للمحافظة بحيث لا تحصل أزمة مشتقات نفطية في المحافظة .

4-2 قطاع الخدمات :

وينقسم هذا القطاع الى قسمين :

1-4-2 المولدات :

من المعروف أن العراق بشكل عام يعاني من خلل كبير وأزمة مستمرة في إنتاج وتوليد الطاقة الكهربائية ، فوزارة الكهرباء عاجزة عن تغذية المحافظة لمدة يوم واحد بشكل مستمر ، ولغرض تجاوز هذه الازمة فقد أخذ نشاط القطاع الخاص على عاتقه مهمة انتاج الطاقة الكهربائية البديلة للكهرباء (الوطنية) عن طريق نصب المولدات الأهلية المنتشرة في كافة أفضية ونواحي وقرى ومجمعات المحافظة السكنية منها والتجارية .

ولغرض استمرار التزود بالكهرباء لسد الاحتياج اليومي وتمشياً مع أمور الحياة كان لابد من توفر الدعم لهذا القطاع ، فقد أخذت وزارة النفط متمثلة بشركة توزيع المنتجات النفطية على عاتقها مهمة دعم اصحاب المولدات من القطاع الخاص ، وإعداد إحصائيات دقيقة بالمولدات العاملة فعلاً وتجهيزها بالحصة الشهرية المقررة لها ، وحسب عدد ساعات التشغيل المقررة من قبل الجهة المسؤولة عن المولدات في المحافظة .

وقد بلغ عدد المولدات الأهلية التابعة للقطاع الخاص المنصوبة في المحافظة والتي تجهز المواطنين بالطاقة الكهربائية (714) مولدة مختلفة القدرة ، ولضمان العدالة في توزيع منتوج زيت الغاز فقد اعتمدت شركة توزيع المنتجات النفطية قدرة المولدة كأساس للتوزيع وليس عدد الأمبيرات حيث تم تخصيص (5 لتر زيت الغاز لكل 1KV) ، وأن (1 البعيدة عن موقع المولدة .

2-4-2 الآليات :

تشمل الآليات جميع المعدات الثقيلة التي تعمل بوقود زيت الغاز أو الديزل ويمكن لأنواع من هذه المعدات أن تصل الى محطات التعبئة والتزود بالوقود مباشرة ، إلا أن هناك أنواع كثيرة منها غير قادرة على دخول محطات تعبئة الوقود لكبر حجمها ، فقد سهلت شركة توزيع المنتجات النفطية وكجزء من الدعم عملية التزود بالوقود لهذه المعدات فمن الممكن أن تستلم حصتها المقررة بالبراميل المعدنية أو البلاستيكية دون الحاجة لوصولها الى المنفذ التوزيعي المخصص لها .

5-2 قطاع النقل :

يقصد بقطاع النقل هنا هو نقل المنتجات النفطية عن طريق الصهاريج المملوكة للقطاع الخاص ، فقد ساهم هذا القطاع ولفترات كثيرة في حل أزمات متعددة لنقل المنتجات النفطية فهو يعمل جنباً الى جنب مع كافة نشاطات شركة توزيع المنتجات النفطية .

ولتوفير الدعم اللازم لهذا القطاع فإن الشركة تعمل باستمرار على التعاقد مع شركات القطاع الخاص المتخصصة بنقل وتوزيع المنتجات النفطية بما يوفر الربح المعقول لها ، وبنفس الوقت يلتزم القطاع الخاص بسرعة ايصال المنتجات النفطية الى الجهات المستفيدة ، وهناك نوعان من نقل المنتجات النفطية بالصهاريج :

2-5-1- النقل الداخلي :

ويتضمن عقود نقل المنتجات النفطية مع شركات نقل القطاع الخاص داخل العراق من مستودعات ومصافي النفط في صلاح الدين وكما يلي :

أ- نقل الى مستودعات النفط التابعة لفروع شركة توزيع المنتجات النفطية في المحافظات الأخرى .

ب- نقل الى كافة المصانع والمعامل الحكومية كالاسمنت والنورة والادوية والاسمدة وغيرها ، وكذلك الاهلية مثل الاسفلت المؤكسد والطابوق والجص والطحين .

2-5-2- النقل الخارجي :

يتضمن نقل المنتجات النفطية المصدرة خارج العراق بواسطة شركات النقل التي يملكها القطاع الخاص من مستودعات مصافي الشمال الى :

أ- نقل الى موانئ التصدير في البصرة ، وكذلك من البصرة الى مستودع صلاح الدين (نقل البنزين المحسن عالي النقاوة) .

ب- نقل الى الدول المجاورة (الاردن ، سوريا ، ايران) أما الجانب التركي فيتم النقل بواسطة الصهاريج التركية .

الاستنتاجات :

تثبيتاً لما ورد في متن البحث يمكننا أن ندرج أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث :

أولاً : دعم وزارة النفط للقطاع الخاص بالمنتجات النفطية :

- 1- يظهر جلياً الدعم اللا محدود لنشاطات القطاع الخاص بكافة مفاصله من قبل وزارة النفط متمثلة بشركة توزيع المنتجات النفطية / فرع صلاح الدين في محافظة صلاح الدين .
- 2- مشاركة منافذ بيع المنتجات النفطية التابعة للقطاع الخاص وبدور أكبر من القطاع الحكومي وتجهيزها بأسعار مدعومة حتى تحقق لها الربح الدائم من أجل توفير وبيع المنتجات النفطية للمواطنين .
- 3- توفير المنتجات النفطية لكافة جهات القطاع الخاص وحسب الأنواع التي تحتاجها مع وجود الدعم في الأسعار لقسم منها .

ثانياً : أثر القطاع الخاص في التنمية المحلية :

- 1- اعتماد محافظة صلاح الدين على معامل القطاع الخاص الصناعية بسبب عدم وجود معامل حكومية مثل الطحين والاسفلت والطابوق والجص مما يعزز التنمية المحلية في المحافظة .
- 2- يتولى القطاع الخاص مهمة الزراعة وانا حلات الاستزراع والحصاد في المحافظة لغرض توفير المواد الغذائية الاساسية للمحافظة خصوصاً والمساهمة في دعم الجانب الاقتصادي للعراق ككل .
- 3- اعتماد المحافظة على نشاط القطاع الخاص كلياً في توفير الكهرباء البديلة للكهرباء الوطنية .
- 4- اعتماد المحافظة على القطاع الخاص في نقل وتوزيع المنتجات النفطية داخل وخارج المحافظة .
- 5- تولى القطاع الخاص مهمة صيد وتربية الأسماك وتربية الدواجن وزراعة الأشجار المثمرة .

التوصيات :

بالنظر للدور الكبير الذي يقوم به القطاع الخاص في التنمية المحلية ولغرض الوصول لأقصى فائدة مرجوة منه لتعزيز هذا الدور ، يوصي الباحث بما يلي :

- 1- إنشاء مصافي صغيرة تعود ملكيتها للقطاع الخاص لغرض المساهمة في سد النقص الحاصل في بعض أنواع المنتجات النفطية وتحت رقابة وسيطرة وزارة النفط على نوعية ومواصفات المنتجات .
- 2- زيادة نشاطات القطاع الخاص بما يكفل الاكتفاء الذاتي للمحافظة .
- 3- اعتماد آلية ممنهجة لتطوير عمل القطاع الخاص بكافة مفاصله .
- 4- إصدار القوانين والتشريعات التي تحمي وتحافظ على الملكية الخاصة لكافة اعمال القطاع الخاص .
- 5- زيادة الدعم الحكومي وتسهيل إجراءات الحصول على التراخيص واجازات النشاطات التي يقوم بها القطاع الخاص
- 6- تنويع مصادر الدخل للمحافظة عن طريق جذب الاستثمارات الخارجية والداخلية خاصة الصناعية لغرض خلق فرص عمل للعاطلين .

المصادر

- 1- احمد الكواز (2008) بيئة ممارسة أنشطة الاعمال ودور القطاع الخاص ، المعهد العربي للتخطيط ، العدد 28 ، الكويت ، (2008) .
- 2- استراتيجية تطوير القطاع الخاص ، 2014 ، جمهورية العراق ، مجلس الوزراء هيئة المستشارين 2014 – 2030) .
- 3- الدستور العراقي .
- 4- عبد اللطيف ، لبنى (2011) تفعيل البعد المحلي في التنمية الاقتصادية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، مصر 2011 .
- 5- كارول ، نخلة (2008) مستقبل النفط للعراق اكتشاف اطار العمل الصحيح ، مركز سيبري لاقتصاديات الطاقة ، جامعة سيبري .
- 6- وزارة النفط ، شركة توزيع المنتجات النفطية ، فرع صلاح الدين ، تقرير معلومات القطاع الخاص .
- 7- وزارة النفط ، شركة توزيع المنتجات النفطية ، تقرير تسعيرة المنتجات النفطية .

دور فرق العمل في حل المشكلات الإدارية دراسة استطلاعية لأراء عينة من الأفراد في البنك المركزي العراقي / بغداد

خالد زيدان عبدالهادي* راوية محمد وجيه جرجيس**

المستخلص

يسعى البحث الى بيان دور فرق العمل في حل المشكلات الإدارية من خلال دراسة استطلاعية لأراء عينة من الأفراد في البنك المركزي العراقي / بغداد، إذ تسهل فرق العمل مشاركة العاملين في اتخاذ قرارات عملية من شأنها تساعد في حل المشكلات الإدارية، وبشكل عام يحاول البحث الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. هل هناك تصور واضح لدى المنظمة المبحوثة حول فرق العمل؟
 2. هل هناك تصور واضح لدى المنظمة المبحوثة حول المشكلات الإدارية؟
 3. ما هي طبيعة علاقات الارتباط والتأثير بين فرق العمل والمشكلات الإدارية؟
- وللإجابة عن التساؤلات أعلاه تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، وتم ذلك من خلال تصميم وبناء مقياس له القدرة على قياس الأبعاد الرئيسية للبحث والمتمثلة باستمارة استبانة، إذ تم توزيع (75) استمارة من خلال عينة قصدية لعدد من المدراء ومعاونيهم باعتبارهم عينة البحث، وبغية تحليل البيانات تم استخدام مجموعة من الأساليب الإحصائية. وتوصل البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات من أهمها وجود علاقة ارتباط معنوية بين فرق العمل والمشكلات الإدارية على مستوى المنظمة المبحوثة.

الكلمات المفتاحية: فرق العمل، المشكلات الإدارية.

*البنك المركزي العراقي
**مصرف الخليج التجاري / فرع الموصل

المحور الأول منهجية البحث

أولاً: مشكلة البحث

تتضح مشكلة البحث في البنك المركزي العراقي (قيد البحث) من خلال التعرف على واقع تشكيل فرق العمل التي تعمل بغية حل المشاكل التي يواجهها البنك المركزي العراقي عموماً والمشكلات الإدارية خصوصاً، إذ يتضح للباحثان من خلال إطلاعهم الميداني أن البنك المركزي العراقي يواجه العديد من المشكلات الإدارية في قطاعه المصرفي، الأمر الذي حدا بالباحثان إلى السعي وراء حل لهذه المشاكل من خلال فرق العمل بكونها أحد الحلول المستخدمة للخروج من المشكلات الإدارية والسرعة والكفاءة في انجاز الأعمال، وبناءً عليه جاءت مشكلة البحث متمثلةً بالتساؤلات الآتية:

1. هل هناك تصور واضح لدى المنظمة المبحوثة حول فرق العمل؟
2. هل هناك تصور واضح لدى المنظمة المبحوثة حول المشكلات الإدارية؟
3. ما هي طبيعة علاقات الارتباط والتأثير بين فرق العمل والمشكلات الإدارية؟

ثانياً: أهمية البحث

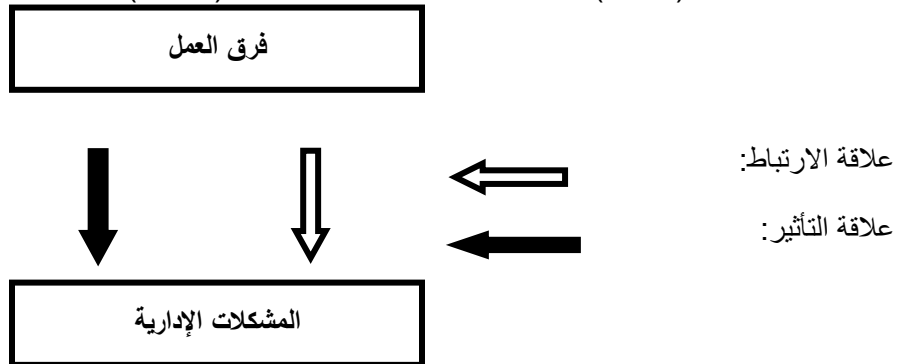
تتمثل أهمية البحث من خلال أهمية تشكيل فرق العمل في المنظمة المبحوثة وسعيها إلى حل المشكلات الإدارية واتخاذ القرارات التي تؤدي بالنهاية إلى التخلص من الجمود والنمطية في العمل والذي بدوره سيؤدي إلى المشاركة في حل للمشكلات الإدارية والسرعة في انجاز الأعمال.

ثالثاً: أهداف البحث

يسعى البحث إلى بيان دور فرق العمل في حل المشكلات الإدارية، فضلاً عن المساهمة في بلورة إطار نظري لفرق العمل والمشكلات الإدارية، والتعرف على طبيعة علاقات الارتباط والتأثير ومعنويتها بين المتغيرين المبحوثين ومحاولة تفسيرها والاستفادة من نتائجها في معالجة مشكلة أو أكثر في المنظمة المبحوثة. فضلاً عن التوصل إلى مجموعة من الاستنتاجات التي يمكن من خلالها تقديم مجموعة من المقترحات اللازمة للمنظمة المبحوثة.

رابعاً: مخطط البحث

تم بناء مخطط فرضي كما مبين في الشكل (1) لمعالجة مشكلة البحث من خلال قياس كل متغير من متغيرات البحث ومدى توافره في المنظمة المبحوثة وقد اعتمد البحث في بناء هذا المخطط متغيرات مستقلة ومعتمدة، إذ عدت فرق العمل متغيراً مستقلاً (تفسيرياً)، والمشكلات الإدارية متغيراً معتمداً (مستجيباً).



الشكل (1): مخطط البحث الفرضي

المصدر: إعداد الباحثان.

خامساً: فرضيات البحث

تماشياً مع أهداف البحث واختباراً لمخططه فقد اعتمد البحث على فرضيتين وكما يلي:

- ❖ الفرضية الأولى: لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة معنوية بين فرق العمل والمشكلات الإدارية.
- ❖ الفرضية الثانية: لا يوجد تأثير ذو دلالة معنوية لفرق العمل في المشكلات الإدارية.

سادساً: منهج البحث

اعتمد الباحثان على المنهج الوصفي التحليلي في كتابة الإطار النظري للبحث، وفي وصف مجتمع وعينة البحث، فضلاً عن تحديد العلاقة (علاقة الارتباط والتأثير) بين فرق العمل والمشكلات الإدارية.

سابعاً: أساليب جمع البيانات والمعلومات

اعتمد الباحثان العديد من المصادر والأساليب ذوات الصلة بموضوع البحث ويمكن تقسيمها إلى رافدين أساسيين

هما:

أ. الإطار النظري: اعتمد الباحثان في إعدادهما للبحث الحالي فيما يتعلق بتغطية الإطار النظري على استخدام ما أُتيح من مصادر عربية التي حصل عليها الباحثان عبر شبكة الانترنت.

ب. الإطار الميداني: استخدم الباحثان الوسائل الآتية في جمع البيانات المطلوبة للبحث:

1. استمارة الاستبانة: وذلك باعتبارها أداة رئيسة في جمع البيانات، إذ رُوِيَ في صياغتها قدرتها على تشخيص وقياس متغيري البحث بحيث تخدم أهداف البحث وفرضياته، وصُممت الاستبانة بشكل يتلاءم مع الأفراد المبحوثين، إذ تم تدريج الاستجابة على فقرات الاستبانة تدريجاً ثلاثياً باستخدام مقياس (Likert) الثلاثي، إذ تراوحت الأوزان بين (3-2-1) من عبارة أتفق التي أخذت الوزن (3 صحيح) وصولاً إلى عبارة لا أتفق التي أخذت الوزن (1 صحيح)، واشتملت الاستبانة على ثلاثة فقرات والموضحة بالجدول (1).

جدول (1): وصف متغيرات البحث في الاستبانة

ت	المتغيرات الرئيسية	المتغيرات الفرعية	تسلسل الفقرات في الاستمارة	عدد الفقرات
الأول	معلومات عامة	معلومات تخص الأفراد المبحوثين	1 - 2	2
الثاني	فرق العمل	أسئلة متعلق بفرق العمل	X1-X10	10
الثالث	المشكلات الإدارية	أسئلة متعلقة بالمشكلات الإدارية	Y1-Y10	10

المصدر: إعداد الباحثان في ضوء استمارة الاستبانة.

2. أساليب التحليل الإحصائي: استخدم البحث مجموعة من الأساليب الإحصائية من أجل التوصل إلى أهداف البحث الحالي واختبار فرضياته، إذ تم الاعتماد على الحزمة البرمجية الإحصائية الجاهزة (SPSS) في التحليل، وتتمثل هذه الأساليب بالتكرارات والنسب المئوية والأوساط الحسابية، كونها أدوات وصف متغيرات البحث، فضلاً عن استخدام معامل الارتباط البسيط لقياس قوة العلاقة بين المتغيرين، واحتساب نموذج الانحدار الخطي البسيط لقياس معنوية تأثير المتغير المستقل في المتغير المعتمد، بالإضافة إلى اختبار (F) لاختبار معنوية معادلة الانحدار الخطي البسيط، واختبار (T) لاختبار معنوية معامل الارتباط ومعنوية معامل الانحدار، فضلاً عن معامل التحديد (R^2) للتعرف على قوة تأثير المتغير المستقل في المتغير المعتمد.

ثامناً: وصف مجتمع البحث وعينته

1. وصف مجتمع البحث

هو البنك المركزي لجمهورية العراق، ومقره العاصمة العراقية بغداد ويقع في شارع الرشيد. لقد تأسس البنك المركزي العراقي في عام 1947 بإرادة ملكية في العهد الملكي، وكان يسمى سابقاً بإسم المصرف الوطني العراقي، بينما أعيد تأسيسه بعد الاحتلال الأمريكي للعراق استناداً إلى قانون البنك المركزي العراقي لعام 2004، برأس المال المصرح به وهو 100 مليار دينار. ويقع المكتب الرئيسي للبنك في شارع الرشيد في بغداد مع أربعة فروع في البصرة والموصل والسليمانية وأربيل. والبنك المركزي العراقي هو المسؤول عن:

- ❖ الحفاظ على الاستقرار النقدي ومنع التضخم.
- ❖ تنفيذ السياسة النقدية (بما فيها سياسات أسعار الصرف).
- ❖ إدارة احتياطي الدولة من النقد الأجنبي.
- ❖ إصدار وإدارة العملة (الدينار العراقي).
- ❖ تنظيم القطاع المصرفي للنهوض بنظام مالي تنافسي ومستقر.

2. وصف عينة البحث

تم اختيار عينة قصدية لعدد من المدراء ومعاونيهم في البنك المركزي العراقي، وضماناً لتحقيق الفائدة من المعلومات الدقيقة التي يقدمونها، فقد قام الباحثان بتوزيع (75) استمارة استبيان على الأفراد المبحوثين وتم استرجاعها بشكل كامل أي بنسبة استجابة 100%، ويوضح الجدول (2) سمات الأفراد المبحوثين في المنظمة المبحوثة من حيث الجنس والعنوان الوظيفي.

جدول (2): سمات الأفراد المبحوثين في المنظمة المبحوثة

المتغير	الفئة	العدد	النسبة المئوية %
الجنس	ذكر	40	53.33
	أنثى	35	46.67
	المجموع	75	100%
المتغير	الفئة	العدد	النسبة المئوية %
العنوان الوظيفي	مدير	39	52.00
	معاون مدير	36	48.00
	المجموع	75	100%

المصدر: إعداد الباحثان في ضوء نتائج الاستبانة.

تاسعاً: حدود البحث

تتمثل حدود البحث مكانياً بالبنك المركزي العراقي، أما حدود البحث زمنياً فقد امتدت للمدة 2018/1/15 ولغاية 2018/3/8، أما الحدود البشرية فتمثلت بعينة قصدية لعدد من المدراء ومعاونيهم في المنظمة المبحوثة.

تم وصف مجتمع البحث من خلال المعلومات الموجودة على الموقع الالكتروني للبنك المركزي العراقي.

المحور الثاني الإطار النظري للبحث

أولاً: مفهوم فرق العمل

تعرف فرق العمل من قبل (حمدان، 2007، 10) بأنها مجموعة صغيرة من العاملين يمتلكون مهارات متكاملة ويعملون مع بعضهم البعض متفاعلين لتحقيق أهداف يكونون مسؤولين عن تحقيقها. ويشير (إبراهيم، 2014، 156) إلى فرق العمل بأنها مجموعة أساسها التفاعل لأجل المشاركة بالمعلومات لاتخاذ القرارات لمساعدة كل عضو لأداء مهماته في مجال مسؤولياته. كما عرفها (طيب والعتيبي، 2016، 404) بأنها مجموعة من الأفراد يتميزون بوجود مهارات متكاملة فيما بينهم وأفراد الفريق يجمعهم أهداف مشترك وغرض واحد بالإضافة إلى وجود مدخل مشترك للعمل فيما بينهم.

ثانياً: خصائص فرق العمل

- إن أهم الخصائص التي ينبغي توافرها في فريق العمل الفعال هي: (عبد، 2010، 22)
1. التزام أعضاء الفريق بالأهداف المرسومة وموافقهم عليها، ومن الأفضل أن يشاركوا في تحديد هذه الأهداف.
 2. من أهم خصائص الفريق الفعال أن يحرص أعضائه على إنجاز أهداف الفريق وتقديمها على الأهداف الفردية.
 3. وعي كل عضو من أعضاء الفريق بالدور والمهمة المنوطة به، مع تبادل المسؤوليات فيما بينهم إذا لزم الأمر.
 4. يسعى كل عضو من أعضاء الفريق الفعال إلى تزويد الفريق بكل ما يتمتع به من مهارات وخبرات مختلفة ومتناسبة مع ما يسعى إلى إنجازه من أعمال.
 5. اتصاف أعضاء الفريق الفعال بالتجاوز عن الأخطاء والتسامح فيما بينهم.
 6. قدرة الأعضاء على تقبل الأفكار الجديدة ووجهات نظر الآخرين.
 7. أن لا تتخضع القرارات المتخذة لرغبات ومصالح الأعضاء بل يجب أن تتخذ القرارات بناءً على المصلحة العامة للفريق.

ثالثاً: فوائد فرق العمل

تعود فرق العمل على المنظمة بالعديد من الفوائد كالتقارير التي يتم اتخاذها في آن واحد بدلاً من الطرق التقليدية في الإدارة والمتمثلة في اتخاذ القرارات بالتتابع، وفي ذلك تأثير كبير على تحقيق السرعة في الإنجاز والاستغلال الأمثل لعنصر الوقت كأحد أهم عناصر العملية الإنتاجية والخدمية، مما يولد الشعور العالي بالالتزام بهذه القرارات نظراً لمشاركة الأعضاء في اتخاذها، كما تخلق بيئة عالية التحفيز، ومناخ مناسب للعمل يقلل من شعور العاملين بالوحدة ويزيد من إحساسهم بالهوية المشتركة، وفرق العمل تجعل العاملين يشعرون بالفخر بأدائهم الجماعي لتقليل حالات الغياب والإهمال والكسل كما تحد من الصراعات، إضافةً إلى أنها تنمي الإحساس المشترك بالمسؤولية تجاه المهام المطلوب إنجازها مما يؤدي إلى التركيز على الأهداف وتشجيع المبادرات وتقديم الاقتراحات والتي تؤدي إلى تحفيز القدرات الإبداعية والمواهب الذاتية لدى الأفراد، وتساهم هذه الفرق في الاستجابة السريعة للمتغيرات البيئية وتوقع المشكلات قبل حدوثها، وتقديم حلول لها وتساهم في زيادة فاعلية الاتصالات بين الأعضاء مما يؤدي إلى تحسين وتنمية مهارات الاتصال لدى الأفراد، كما أنها تقلل الاعتماد على الوصف الوظيفي (عبدالحليم، 2015، 23).

رابعاً: مفهوم المشكلات الإدارية

تعرف المشكلة الإدارية بأنها كل صعوبة لها علاقة بمجالات التخطيط والتنظيم والمتابعة والتقييم (بارود، 2002، 8). كما تعرف أيضاً بأنها مجموعة العمليات التي يقوم بها الفرد مستخدماً المعلومات والمعارف التي سبق له تعلمها، والمهارات التي اكتسبها في التغلب على موقف بشكل جديد، وغير مألوف له في السيطرة عليه، والوصول إلى حل له (والي، 2010، 5). ويشار إليها من قبل (المالكي، 2011، 10) بأنها كل الصعوبات والعوائق المادية والمادية والمعنوية المتعلقة بالمجالات الإدارية كالأنظمة واللوائح والتعليمات التي تواجه المنظمات، مثل كثرة الأنظمة واللوائح وغيرها.

خامساً: أنواع المشكلات الإدارية

يمكن تصنيف المشكلات الإدارية بموجب عدد من المؤشرات نورد فيما يلي أهمها: (نبيل، 2015، 3)

1. حسب مدى شمولية المشكلة: وتقسّم إلى جزئية: وهي تلك المشكلة التي تتعلق بأحد النظم الجزئية المكونة للنظام أو أحد جوانب عمله. وآلية: وهي تلك المشكلة التي تتعلق بمجمل عمل النظام.
2. حسب درجة تعقيد المشكلة: وتقسّم إلى بسيطة (سهلة): وهي تلك المشكلة الناشئة عن أسباب مباشرة لوقوعها. معقدة (صعبة): وهي تلك المشكلة الناشئة عن أسباب عديدة ومتداخلة مباشرة وغير مباشرة لوقوعها.
3. حسب تواتر المشكلة: وتقسّم إلى مكررة: وهي تلك المشكلة التي يتكرر وقوعها بشكل منتظم أو غير منتظم. والطارئة: وهي تلك المشكلة التي تقع بشكل طارئ ونادر.
4. من حيث إمكانية التنبؤ بوقوع المشكلة: وتقسّم إلى متوقعة: وهي تلك المشكلة المتوقع حدوثها عن سابق معرفة. وغير متوقعة: وهي تلك المشكلة غير المتوقع حدوثها ولا يمكن التنبؤ بوقوعها.
5. من حيث تأثير حل المشكلة على النظام: وتقسّم إلى حيوية: وهي تلك المشكلة التي تنصرف آثارها إلى مجمل نشاط النظام وعدم حلها يؤدي إلى تعطل النظام عن القيام بوظائفه الأساسية أو إنهياره. وغير حيوية: وهي تلك المشكلة التي لا يؤدي وقوعها لتعطل النظام عن القيام بوظائفه الأساسية أو إنهياره وإنما إلى إنخفاض طفيف في بعض مؤشرات الأداء على مستوى النظام لكل أو على مستوى بعض نظمه الجزئية.
6. حسب أهمية المشكلة: وتقسّم إلى رئيسية: وهي تلك المشكلة الأم، التي يؤدي حلها إلى حل مختلف المشكلات الثانوية الناجمة عنها. وثانوية: وهي تلك المشكلة التي لا يؤدي حلها إلى حل المشكلة الأم.

سادساً: حل المشكلات الإدارية

يوجد ثلاثة مراحل لحل المشكلات الإدارية بطريقة إبداعية وهي كالآتي: (الأشقر، 2011، 2-3)

1. إيجاد المشكلات: تعني الشعور والتوقع والبحث عن المشكلات والمتغيرات والتوجيهات والفرص اللازمة للتطوير داخل وخارج المنظمة، فالموظف يأخذ بزمام المبادرة ويرحب بالتغيير ويعتبر النقص فرصة لتحقيق الكمال، أي أنه يمتلك شعور بعدم الرضا الايجابي بحيث يدفعه للبحث عن الأفضل وهو يبحث عن المشكلات بدلاً من أن يقف متلقياً لها، وهو يرتاح إلى المواقف الفوضوية غير المرتبة.
2. إيجاد الحقائق: تعني جمع المعلومات عن المواقف الفوضوية، العشوائية غير المرتبة ولكن بدون الحكم على مدى ترابطها وتوافقها قبل نضجها، والموظف المبدع يتجنب الافتراضات غير الضرورية ويفحص كل موقف من عدة زوايا وأوجه، ويتقبل آراء الآخرين ويصغي إليها ويبدل الجهد لإخراج المعلومات الخفية، فالتعامل مع المجهول لديهم لا يختلف عن التعامل مع المعلوم وفي النهاية قد يقوم بانتقاء أقرب الحقائق.
3. تعريف وتحديد المشكلة: تعني صياغة التحديات الحقيقية استناداً إلى الحقائق القليلة التي تم التوصل إليها، فالتحديات تكشف الطرق المؤدية إلى الحل والموظف المبدع في تحديد المشكلات يستطيع أن يخلق وسائل غير معتادة للوصول إليها، فقد يقوم بتوسيع بحثه، ويسأل لماذا تحتاج هذه المشكلة إلى حل؟ (الغرض) ما العقبات التي تعترض طرق حل المشكلات؟ (المعوقات) ويظل الموظف يبدع ويبتكر وسائل لصياغة المشكلة حتى تتضح الرؤية.
4. إيجاد الأفكار: تعني خلق مجموعة من الطرق والوسائل لحل مشكلة ثم تحديدها، فالموظف المبدع في إيجاد الأفكار لا يقتنع بإيجاد فكرة جيدة واحدة ولكنه يستمر في البحث كي يجد المزيد، وهو لديه القدرة على أن يبني على ما هو متاح عنده وعلى أن يجمع شتات الأفكار في فكرة واحدة مكتملة، فالأفكار التي قد تبدو مستحيلة قد تتحول معه إلى حلول غير معتادة ومذهلة.
5. التقييم والانتقاء: هي تحويل الأفكار التي تم اختيارها إلى حلول عملية قابلة للتنفيذ، فالموظف المبدع في عملية التقييم والانتقاء يتمتع بقدرة وافر من المعايير داخل عقله تساعده على انتقاء الأفكار غير المنحازة وهو يتجنب القفز المفاجئ إلى النتائج المبنية على المعايير ودوافع خفية، فالحلول لديه يتم إبداعها أولاً ثم تقييمها.

6. وضع خطة العمل: تعني إعداد مجموعة من الخطوات التي تؤدي إلى التنفيذ الصحيح للحلول المختارة، فالموظف المبدع في وضع الخطط يستطيع أن يتنبأ بالنتيجة النهائية قبل أن تحدث من خلال ملاحظته لدوافع وتصرفات المنفذين للخطة أثناء خطوات التنفيذ.
7. نيل القبول: تعني الإدراك التام للمفهوم القائل بأن كل فكرة أو خطة مهما بلغت درجة جودتها يمكن أن تواجه بالرفض والمقاومة للتغيير، فالمتمكنين من أساليب الحصول على هذا القبول لديهم من الوسائل ما يقنعون بها المتلقين بأن هذه الحلول تناسبهم وتفيدهم وبأن المشكلات الضخمة تتضاءل حجمها باستخدام تلك الحلول.
8. الفعل بدء التنفيذ: وتعني تنفيذ الخطوات الواردة في الخطة وتطويرها وفقاً للمتغيرات الحادثة لضمان التنفيذ الناجح، فالموظف المبدع في تنفيذ الخطط يتجنب الخوض في تفاصيل غير هامة والطرق المليئة بالمعوقات، وهو لا يغشى الحلول غير المكتملة لأنه مؤمن بأنه حتى الحلول المكتملة تحتاج دائماً للمراجعة والتطوير المستمر.

المحور الثالث

الإطار الميداني للبحث

أولاً: وصف متغيرات البحث وتشخيصها

1. وصف متغير فرق العمل وتشخيصه

يتضح من خلال الجدول (3) أن إجابات الأفراد المبحوثين حول هذا المتغير من خلال مؤشرات (X1-X10) كانت باتجاه الاتفاق وبنسبة (79,73%) من تلك الإجابات، في حين بلغت نسبة عدم الاتفاق (6,27%) ونسبة المحايد (14%) والذي جاء كله بوسط حسابي قدره (2,74). ومن المؤشرات التي ساهمت في إغناء نسبة الاتفاق هو المؤشر (X4) والذي ينص على أنه (هل يتم التعامل بشكل اجتماعي مع الفريق لنشر روح الجماعة بينهم وتبادل الآراء)، إذ حصل على نسبة اتفاق (93,33%) وبوسط حسابي قدره (2,93). والمؤشر (X2) والذي ينص على أنه (هل يساعد كل من المؤهل التعليمي والخبرة لدى رئيس فريق العمل في استخدام المهارات الفعالة في قيادته وتأثيره على فريق العمل داخل المنظمة المبحوثة)، إذ حصل على نسبة اتفاق (86,67%) وبوسط حسابي قدره (2,87).

جدول (3): التوزيعات التكرارية والنسب المئوية والأوساط الحسابية لمتغير فرق العمل

المؤشرات	اتفق		محايد		لا أتفق		الوسط الحسابي
	تكرار	%	تكرار	%	تكرار	%	
X1	60	80.00	10	13.33	5	6.67	2.73
X2	65	86.67	10	13.33	0	0.00	2.87
X3	56	74.67	13	17.33	6	8.00	2.67
X4	70	93.33	5	6.67	0	0.00	2.93
X5	55	73.33	15	20.00	5	6.67	2.67
X6	45	60.00	20	26.67	10	13.33	2.47
X7	64	85.33	6	8.00	5	6.67	2.79
X8	59	78.67	11	14.67	5	6.67	2.72
X9	61	81.33	7	9.33	7	9.33	2.72
X10	63	84.00	8	10.67	4	5.33	2.79
المعدل الكلي		79.73		14.00		6.27	2.74

المصدر: إعداد الباحثان في ضوء نتائج البرمجية SPSS.

2. وصف متغير المشكلات الإدارية وتشخيصه
يبين الجدول (4) أن إجابات الأفراد المبحوثين حول هذا المتغير من خلال مؤشراتته (Y1-Y10) كانت باتجاه الاتفاق ونسبة (75,73%) في حين بلغت نسبة عدم الاتفاق (14,27%) ونسبة المحايدين (10%) والذي جاء كله بوسط حسابي قدره (2,61). ومن أبرز المؤشرات التي ساهمت في تعزيز نسبة الاتفاق الإيجابي لهذا المتغير هو المؤشر (Y7) والذي ينص على أنه (غياب الحوافز المادية والمعنوية للعاملين قد يخلق جو مشحون في المنظمة المبحوثة)، إذ حصل على نسبة اتفاق (93,33%) وبوسط حسابي قدره (2,93). وكذلك المؤشر (Y9) والذي ينص على أنه (انتشار بعض السلوكيات غير المنضبطة في المنظمة المبحوثة قد يؤدي إلى مشاكل إدارية)، إذ حصل على نسبة اتفاق (89,33%) وبوسط حسابي قدره (2,85).

جدول (4): التوزيعات التكرارية والنسب المئوية والأوساط الحسابية لمتغير المشكلات الإدارية

المؤشرات	اتفق		محايد		لا اتفق		الوسط الحسابي
	%	تكرار	%	تكرار	%	تكرار	
Y1	85.33	64	6.67	5	8.00	6	2.77
Y2	84.00	63	9.33	7	6.67	5	2.77
Y3	80.00	60	10.67	8	9.33	7	2.71
Y4	88.00	66	10.67	8	1.33	1	2.87
Y5	33.33	25	13.33	10	53.33	40	1.80
Y6	40.00	30	13.33	10	46.67	35	1.93
Y7	93.33	70	6.67	5	0.00	0	2.93
Y8	81.33	61	12.00	9	6.67	5	2.75
Y9	89.33	67	6.67	5	4.00	3	2.85
Y10	82.67	62	10.67	8	6.67	5	2.76
المعدل الكلي	75.73		10.00		14.27		2.61

المصدر: إعداد الباحثان في ضوء نتائج البرمجية SPSS.

ثانياً: عرض وتحليل علاقات الارتباط والتأثير بين متغيرات البحث

1. عرض وتحليل علاقة الارتباط بين فرق العمل والمشكلات الإدارية

تشير معطيات الجدول (5) إلى وجود علاقة ارتباط ذات دلالة معنوية بين فرق العمل والمشكلات الإدارية، إذ بلغت قيمة معامل الارتباط (0,685) عند مستوى معنوية (0,05) وبهذه النتيجة سيتم قبول الفرضية البديلة ورفض فرضية العدم (الفرضية الأولى) والتي تنص على أنه (لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة معنوية بين فرق العمل والمشكلات الإدارية).

جدول (5): نتائج علاقة الارتباط بين فرق العمل والمشكلات الإدارية

فرق العمل	المتغير المستقل
	المتغير المعتمد
0.685	المشكلات الإدارية

N = 75 P <= 0.05

المصدر: إعداد الباحثان في ضوء نتائج البرمجية SPSS.

2. عرض وتحليل علاقة التأثير لفرق العمل في المشكلات الإدارية

تشير نتائج تحليل الانحدار والموضحة في الجدول (6) وجود تأثير ذي دلالة معنوية لفرق العمل في المشكلات الإدارية، إذ بلغت قيمة (F) المحسوبة (23,763) وهي أكبر من قيمتها الجدولية البالغة (3,96) عند مستوى معنوية (0,05) ودرجتي حرية (73,1)، فيما بلغت قيمة معامل التحديد (R^2) (0,469)، وهذا يعني أن فرق العمل قد أسهم وفسر (46,9%) من الاختلافات الحاصلة في المشكلات الإدارية وأن نحو (53,1%) من المتغيرات هي عشوائية لا يمكن السيطرة عليها أو أنها غير داخلة في نموذج البحث أصلاً. ومن خلال متابعة معاملات (β) واختبار (T) تبين أن قيمة (T) المحسوبة بلغت (5,244) وهي أكبر من قيمتها الجدولية البالغة (1,67) عند مستوى معنوية (0,05)، وبهذه النتيجة سيتم قبول الفرضية البديلة ورفض فرضية العدم (الفرضية الثانية) والتي تنص على أنه (لا يوجد تأثير ذو دلالة معنوية لفرق العمل في المشكلات الإدارية).

جدول (6): نتائج تأثير فرق العمل في المشكلات الإدارية

فرق العمل					المتغير المستقل		المتغير المعتمد
F		R ²	T		B		
الجدولي	المحسوبة		الجدولي	المحسوبة	β_1	β_0	
3.96	23.763	0.469	1.67	5.244	1.036	0.762	المشكلات الإدارية

N = 75 P <= 0.05 df = (1,73)

المصدر: إعداد الباحثان في ضوء نتائج البرمجية SPSS.

المحور الرابع: الاستنتاجات والمقترحات

أولاً: الاستنتاجات

في ضوء ما تناوله الباحثان في الإطار النظري والميداني، تبلورت جملة من الاستنتاجات الميدانية والتي تُشكّل قاعدة أساسية يمكن اعتمادها في بناء المقترحات وهي كالآتي:

1. تتجه إجابات الأفراد المبحوثين نحو الاتفاق عن أغلب الفقرات المتعلقة بفرق العمل على مستوى المنظمة المبحوثة.
2. تتجه إجابات الأفراد المبحوثين نحو الاتفاق عن أغلب الفقرات المتعلقة بالمشكلات الإدارية على مستوى المنظمة المبحوثة.
3. أظهرت نتائج التحليل الإحصائي وجود علاقة ارتباط معنوية بين فرق العمل والمشكلات الإدارية على مستوى المنظمة المبحوثة.
4. بيّنت معطيات تحليل العلاقة التأثيرية بين متغيري البحث إلى أن فرق العمل لها تأثير كبير في المشكلات الإدارية، وقد تباين المتغير المستقل في تأثيره في المتغير المعتمد.

ثانياً: المقترحات

استكمالاً للمتطلبات المنهجية، وجدّ الباحثان أنه من المفيد تقديم المقترحات الآتية:

1. تعزيز قدرة القادة بالمنظمة على إقناع العاملين بفرق العمل وزيادة حماسهم للعمل وإثارة روح الحماس للعمل لدى العاملين تحت قيادتهم وتعزيز اهتمامهم بضرورة التعرف على ما يود العاملون تحت قيادتهم تحقيقه في حياتهم الوظيفية.
2. إعطاء أعضاء فريق العمل الحرية في التعبير عن رأيهم بطرق العمل الحالية.
3. التقليل من البرامج الالكترونية الإدارية التي قد تحدث مشاكل إدارية.
4. استمرار فرق العمل التعامل بشكل اجتماعي فيما بينهم لنشر روح الجماعة بينهم وتبادل الآراء.
5. العمل على تقديم الحوافز المادية والمعنوية للعاملين لتلافي إيجاد جو مشحون في المنظمة المبحوثة الذي قد يؤدي إلى حدوث المشكلات الإدارية.

المصادر

6. إبراهيم، نور خليل، 2014، دور المنظمة المتعلمة في تطبيق سلوكيات فرق العمل / دراسة ميدانية استطلاعية في مصرف الرشيد، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد.
7. الأشقر، صلاح محمد عيد، 2011، حل المشكلات الإدارية / عملية مبدعة.
8. بارود، محمود سلمان، 2002، المشكلات الإدارية والفنية لرياض الأطفال التابعة للجمعية الإسلامية وسبل علاجها من وجهة نظر القائمين عليها، رسالة ماجستير، كلية التربية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
9. حمدان، عيضة بن سالم بن صالح، 2007، معوقات فرق العمل في المنظمات العامة / دراسة ميدانية على الخطوط الجوية العربية السعودية في محافظ جدة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، السعودية.
10. طيب، عزيزة عبدالله والعتيبي، نوره محيا وسمي السليس، 2016، مهارات قيادة فريق العمل لدى رؤساء الأقسام في إدارة التربية والتعليم بمحافظة المذنب / دراسة ميدانية، مجلة العلوم التربوية، العدد 2، الجزء الأول.
11. عبدالحليم، لطيسة، 2015، دور إدارة فرق العمل في التطوير التنظيمي / دراسة ميدانية بالمؤسسة الاستشفائية بشير بن ناصر "بسكرة"، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
12. عبده، أم الخير بنت إبراهيم أحمد، 2010، فرق العمل وأثرها على الإنتاجية في قطاع التعليم الجامعي النسائي / دراسة ميدانية على قسم الطالبات بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، السعودية.
13. المالكي، نور بن مسعود بن سعد، 2011، المشكلات الإدارية والتعليمية في المدارس المشتركة بمحافظة الليث التعليمية من وجهة نظر المشرفين التربويين ومديري المدارس، رسالة ماجستير، كلية التربية، جامعة أم القرى، السعودية.
14. نبيل، سارة، 2015، تعريف وأنواع المشكلات الإدارية،
15. والي، عدنان ماشي، 2010، كيف تحل المشكلات الإدارية.

الملحق (1): استمارة الاستبانة

أولاً: معلومات عامة

- ❖ الجنس:.....
❖ العنوان الوظيفي:.....
ثانياً: فرق العمل

ت	الفقرات	أتفق	محايد	لا أتفق
1	هل هناك تعاون بين أعضاء فريق العمل وقيادته في المنظمة المبحوثة.			
2	هل يساعد كل من المؤهل التعليمي والخبرة لدى رئيس فريق العمل في استخدام المهارات الفعالة في قيادته وتأثيره على فريق العمل داخل المنظمة المبحوثة.			
3	هل يتم تشجيع أعضاء الفريق على أن يبادروا إلى مهام أخرى لها علاقة بوظائفهم.			
4	هل يتم التعامل بشكل اجتماعي مع الفريق لنشر روح الجماعة بينهم وتبادل الآراء.			
5	هل توزع المهام على جميع أعضاء الفريق.			
6	هل يبدي أعضاء الفريق رأيهم بطرق العمل الحالية بكل حرية.			
7	هل كل المعلومات تعرض على جميع أعضاء الفريق حتى وإن كانت سرية.			
8	هل يتم تجنب إعداد التقارير غير الضرورية داخل الفريق.			
9	هل يتم تشجيع أعضاء الفريق على الإبداع بالعمل من طرف القيادة.			
10	هل يتم تنفيذ جلسات العصف الذهني لتنمية التفكير داخل الفريق.			

ثالثاً: المشكلات الإدارية

ت	الفقرات	أتفق	محايد	لا أتفق
1	تهتم الإدارة العليا في المنظمة المبحوثة بمشاكلها المادية والبشرية.			
2	كثرة الأنظمة واللوائح الإدارية قد تعيق العمل الإداري.			
3	نقص الكادر الإداري في المنظمة المبحوثة قد يحدث مشاكل إدارية.			
4	يؤدي تداخل برامج الخطط الإدارية إلى مشاكل إدارية.			
5	كثرة البرامج الالكترونية الإدارية قد يعيق العمل المنظمي.			
6	اختلاف ضبط النظام الداخلي للمنظمة المبحوثة من مرحلة إلى أخرى قد يعيق العمل المنظمي.			
7	غياب الحوافز المادية والمعنوية للعاملين قد يخلق جو مشحون في المنظمة المبحوثة.			
8	تدني تفاعل الموظف مع الأنشطة والبرامج المختلفة في المنظمة المبحوثة.			
9	انتشار بعض السلوكيات غير المنضبطة في المنظمة المبحوثة قد يؤدي إلى مشاكل إدارية.			
10	قلة اتصال الموظف مع زملائه في المنظمة المبحوثة يؤدي إلى إعاق العمل.			

Reflecting Human Alienation in Elmer Rice's *The Adding Machine*

Sabah Atallah Khalifa Ali, Ph.D(Prof.) *

Asmaa Mehdi Saleh, PhD (Instructor)*

Abstract

Modern time witnessed drastic changes due to the technical progress along with the deterioration of social ties in modern society. Elmer Rice's *The Adding Machine* (1923) explores the deterioration of human values due to the domination of technology. The play presents in expressionistic style the suffering of the main character, Mr. Zero, when he is replaced by an adding machine.

This paper aims at presenting an idea about the expressionistic theater which is reflected in the play. The play discusses the dehumanization of society in contemporary age presented by the author in his expressionistic play . The play is an attack on the social and economic order. The results of the domination of technology is the alienation of human beings and death of human values.

Key Words: Expressionism, *The Adding Machine*, Elmer Rice, alienation

*Baghdad University

1.1 Biographical Sketch: Elmer Rice

Elmer Leopold Reizenstein was born on September 28th, 1892. His family lived at East 90th Street in Manhattan, and he was raised in that part of New York.¹ He adopted the pen name Rice because he felt for a writer "Reizenstein" was awkward as it would always be misspelled.² His family encouraged his literary interests, letting him enjoy quiet time in the local library and taking him to plays.

Rice attended New York University Law School and graduated cum laude³ in 1912; he passed the bar examinations the same year. He wrote *On Trial*, and when it was successfully produced in 1914, he gave up the law for literature. Rice should not be denied his place among those few who in the first half of the twentieth century took the American drama to worldwide respect. Two of his best-known plays, *The Adding Machine* and *Street Scene*, stress a main notion of the playwright that metropolitan life causes unnecessary alienation among people. The second play is an example of selective realism at its best, with a slice of a city tenement area as the protagonist. The effect is one of deep pity and terror.⁴

During his study in New York Law School, Rice became acquainted with many plays as he spent time in the classes reading non-legal materials. In his book *Minority Report: An Autobiography* he talked about his years of study in the law school. "In two years I must have read hundreds of books. Most of them were plays, because I could finish a play in a two-session... I read every play I could lay my hands on." He added also "I shall always be grateful to New York Law School for the knowledge of literature I acquired there."⁵ So it is no wonder that he came to read the plays of German expressionists among the huge number of plays he read. His readings provided him with knowledge of drama structures beside the common techniques of the theater of his age.

Rice was interested in expressing his views in the most effective ways. More than once, he renounced the theater and declared his withdrawal from it and pronounced his continuing admiration of it even more frequently. His plays showed "experimentation in technique, protest, realistic detail, Marxism. He had ideas, and he possessed both a good mind and a sensible nature, but he was not often able to prove himself upon the stage."⁶ American drama is indebted for him for plays which effectively showed development in the American theater. Anthony F. R. Palmieri added that Rice "earned a distinguished place in the history of American drama . . . He was a serious dramatist, an artist of integrity. . . Moreover, when he is writing at his best, of his contemporaries only the great Eugene O'Neill regularly overshadows him."⁷

Rice's greatest contribution to the American theater was his enthusiasm to experiment. His career as a dramatist was full of firsts. *On Trial* was heralded as the very first play that effectively introduced the "flashback" technique.⁸ His Pulitzer Prize winning *Street Scene* was the first urban drama, "a groundbreaking depiction of New York tenement life".⁹ Another first is his inclusion of "a childbirth scene in full view of the audience" in *A New Life*.¹⁰ In *Judgment Day*, Rice was the first American playwright to deal with Nazism, and he was the first to condemn Nazism's presence in America in *American Landscape*. In *The Winner*, Rice uniquely cast a "Negro in a role in which the racial problem was not a factor."¹¹

His play *The Adding Machine* was a pure expressionistic play written by an American playwright in a place faraway from the cradle of Expressionism.

For many critics Rice represented the entire American theater. In 1932, Meyer Levin wrote about Rice:

In everything he has written--melodrama, smart drama, expressionist drama, realist drama, he has shown himself a perfect technician. . . . With this equipment, and the gradual deepening of purpose which is evident through his writing, it is not idle to expect that Elmer Rice's major work in the theatre is yet to be done. The least that he can give is a chronicle of American scenes done in an American way, a procession of characters whose externals of manner and speech are perfectly reproduced.¹²

Rice's audiences of the 1920s were struck by his powerful revelation of the brutalizing effect impersonal industrialization had on the modern society.¹³ His plays showed the artistic protest of an impatient writer against the oppression of his time.

Rice's work inspired negative criticism, but at least as much for its political content as for its artistic faults. Rice had tendency to political and social didacticism, and tireless efforts toward innovation and experimentation and his striving for true, uncensored expression in the American theater in the twentieth century.

1.2 The Adding Machine

The Adding Machine is the most symbolic of any of Rice's plays in technique, with scenery and action distorted in an expressionistic manner as seen through the eyes of the main character, Mr. Zero, a man who has as much emotional life as the adding machine he uses.

The idea of the play came to the dramatist suddenly. Rice said about his unique play:

In the summer of 1922 I was sitting up late one night working on a play which in theme and in treatment was as unlike *The Adding Machine* as possible. Suddenly, without any premonition or any reason that I have been able to discover, *The Adding Machine* popped into my mind complete: title, characters, scenes, situations and even a lot of the dialogue. It was really a rather startling experience. After a while I went to bed but couldn't sleep and at daybreak got up again, went to my desk and started to write the play! I kept at it for seventeen days and then, as far as I was concerned, the play was finished. Except for the omission of one entire scene, the play was produced practically as it was originally written.¹⁴

The Adding Machine is one of America's first expressionistic plays. The play takes a funny and terrifyingly expressionistic look at the dehumanization of society in a

contemporary age. The play's anti-hero, Mr. Zero, is a downtrodden wage-slave. Mrs. Zero is a nagging shrew; she keeps on nagging even without getting a comment:

Mrs. Zero: Tired! Where do you get that tired stuff, anyhow? What about me? Where do I come in? Scrubbin' floors an' cookin' your meals an' washin' your dirty clothes. An' you sittin' on a chair all day, just addin' figgers an' waitin' for five-thirty. There's no five-thirty for me. I don't wait for no whistle. I don't get no vacations neither. And what's more I don't get no pay envelope every Saturday night neither. I'd like to know where you'd be without me. An' what have I got to show for it? slavin' my life away to give you a home . . . But it's my own fault, I guess. I was a fool for marryin' you. If I'd 'a' had any sense, I'd 'a' known what you were from the start. I wish I had it to do over again, I hope to tell you.¹⁵

Mr. Zero suffers from repressed erotic wishes toward the girl who leaves her shades up across the courtyard. At work, he talks harshly to Miss Daisy Diana Dorothea Devore:

ZERO (*petulantly*): Speed it up a little, cancha?

DAISY: What's the rush? Tomorrer's another day.

ZERO: Aw, you make me sick.

DAISY: An' you make me sicker. (1.70)

Zero indulges himself in daydreams as he imagines the boss calling him in to congratulate him on twenty-five years with the company, "'You're a valuable man, Zero, ' he'll say,' and I want you right up here with me in the front office. You're done addin' riggers. Monday mornin' you move up here.'"(1.74) Instead, the boss calls him in and fires him to modernize the office with adding machines. His reaction is shown by the floor of the stage beginning to revolve, slowly, then more rapidly until with mounting sounds building up to a climax of thunder and a red flash of light. Then there is a party of Zero's friends, in the latter house. The Twos and the Threes all cast from the same mold. Mr. Zero reveals that he killed the boss.

His trial is one long soliloquy of free association to which the Jury does not listen, the Jury is composed of Messrs. One, Two, Three, Four, Five, Six, and their wives,. The speech is a masterpiece of insight into the human mind, showing Zero's lifelong frustration, erotic longing and the conversion of this sexual frustration into racial bigotry toward Negroes and other minorities:

Zero: . . . Right at Times Square where the big crowd gets on. An' all of a sudden this big nigger steps right on my foot. It was lucky for him I didn't have a gun on me. I'd of killed him sure, I guess. I guess he couldn't help it all right on account of the crowd, but a nigger's got no right to step on a white man's foot. I told him where he got off all right. (4.84)

He is tried and executed for his crime. After his death, Zero reaches the Elysian Fields, an idyllic countryside, unbounded by the prison walls of human conventions. There Zero meets Shrdlu, who surprises Zero because he is in heaven even though he killed his saintly mother, who is suspected of being viciously over-possessive. He also finds Daisy who commits suicide after his death. In Rice's heaven there are surprisingly few "good" mothers and few preachers, so few that when he finally meets Daisy and wants to marry her, the only ministers to perform the ceremony are Dean Swift¹⁶ and the Abbé Rabelais¹⁷. But Zero has no use for unlimited freedom so he blows his chances of happiness with his devoted co-worker and opts instead to work in a "celestial repair shop" for worn out souls. This is too much for Zero; a bundle of inhibitions. He does not know what to do with his freedom, and is sent by Lieutenant Charles back to earth to be a monstrous adding machine. The mark of the slave was on him from the first, says the Lieutenant. "If there ever was a soul in the world that was labeled slave it's yours. Why, all the bosses and kings that there ever were have left their trademarks on your backside." (7.107)

Charles shows Zero's reality, he gives him the bitter truth. Zero will be a baby again and will learn all the wrong things and learn them all in the wrong way. Zero is again fired and sent back to earth, with "Hope" where he will become an even sadder cipher.

Mr. Zero is presented without sentiment and without mercy: a nameless, characterless, thoughtless prey of the machine age. He is compounded of the "unnecessary letter, an o without a figure."¹⁸In giving his protagonist this name, Rice is applying one of the fundamental features of Expressionism to return to the basic and the elemental.

By deforming the objects of his play, the settings, characters and properties, Rice exposes a picture of the world as it appears to Mr. Zero. His parlor walls are papered with sheets of foolscap bearing columns of figures, the doorbell clicks like an adding machine; his neighbors, all shapes and sizes, are dressed exactly alike, and all like Zero. With tragic irony the play depicts the regimentation of middle-class life in a money-bound world. In the expressionistic plays, characters lose their individuality and their personal identity; they are identified by tags, nameless designations, and frequently by meaningless names. In *The Adding Machine*, the characters are recognized by labels, not names Mr. Zero; Mrs. Zero; their friends, Mr. and Mrs. One to Seven; the Boss, except for the lovely heaven-sent dream-companion, Daisy.¹⁹

The Adding Machine is an attack on the social and economic order. It is a satire on those who might be called the victims of the machine. After his execution, Zero discovers that his troubles have just begun. He meets another ghost who informs him that the torture of eternity awaits all murderers, but this appears to him to be old-fashioned fundamentalist nonsense. He is trained to run the latest type of adding machine and sent back to earth to start all over again. There is, possibly, nothing new in Rice's social criticism, but the devices of expressionism give uniqueness to the ideas which seem important to an audience inclined to ignore the truth in cliché of their everyday life.

Mr. Zero is "sympathetic because he symbolizes the concept of the zero mentality. He is thus as much an object of satire as the society that has produced him."²⁰ In *The Adding Machine*, Rice denounces the cruel capitalism that treats its working class as a

mere means of production. Expressionistic theatrical effects emphasize the prepotency of business-industrial society and the reduction of humanity to a lower order. In the play, however, Rice's approach is primarily intellectual.

Rice established himself as the interpreter of the average man. With each play he became more identified as the American playwright who had most deliberately committed himself to presenting what is typical in the American life. Rice was definite that his emphasis upon the average would not be lost. He grew increasingly fond of the average itself, and, finally in his latest plays, he ardently glorified the typical, which became the normal, to be defended against the abnormality of imagination and intellect.²¹ In *The Adding Machine* Rice reduced the average to its purest form, Mr. Zero. Taking full advantage of both the freedom and the restriction of Expressionism, he exhibited Mr. Zero in all the nakedness of his simple mind, his fear of freedom, his resentment of those unlike himself. Mr. Zero never manages to be anything but an efficient machine, whether he is at the office or at home. "The perfection of Mr. Zero's characterization rests in his never being more than a type."²²

Expressionism has two aims: to throw the inner life of the dramatic figures immediately upon the stage, the second is to create their world and their universe with symbolic visions. This will sum up whole histories, moralities, cosmogonies in a brief minute and scene. If this form of art is to be efficient and beautiful, it must be very sensitive and severe at the same time. In Expressionism the antecedent intellectual grasp of the entire material must be firm, definite and complete. The play gives the sense of the futility of life. Mr. Zero's essence is the slavery of his soul. He is doomed to add figures. He cannot stay in the Elysian Fields. He cannot hear the music that is the music of life. The place is not for him. He beats it back to an eternal adding machine, back finally to an earth where slavery is his eternal destiny.

Rice wanted to give the play his own touch:

The place of justice to which poor Zero is brought. The tall windows are crooked; the railing is crooked. But the lines are no crinkled. To the perverse vision they may seem straight. They lean diagonally. The judge is petrified. He is plainly of stone. The mob cries 'guilty'; a dead heart deals out mercilessness and calls it justice.²³

The play contains a trial that is not intended to be realistic but just another sign of the dehumanizing life of Mr. Zero. He cannot even control the most basic aspect of the proceeding. He wishes to plead guilty. But the law will not permit a guilty plea to a capital offence.

The play offers vigorous and effective theatrical study akin in spirit to the plays of Toller and Kaiser.²⁴ The plays reflect the alienation of modern man in his strife to live. Modern world hides and chokes with dust and ashes the very sources of human life:

It has made fetishes of ugliness and monotony and intolerance. It has given to these fetishes high-sounding names. It is wedded to denial and

has made a pact with death. From the intolerable repressions of Mr. Zero's life flares one explosion of the nerves. But it is an explosion of the sickened nerves only.²⁵

In all expressionistic plays man is crushed not so much by an oppressive social system as by the sheer weight of modern industrial civilization. All of the central characters of the expressionistic drama are like "Zero who is dwarfed by the gigantic adding machine he finally is condemned to operate."²⁶

Rice said that the expressionistic plays "puzzled, bored or outraged audiences long accustomed to the well-made realist play. As far as I know, no expressionistic play ever achieved any substantial popular success and the movement (if it can be called that) was short lived."²⁷ But the play "had innumerable productions" throughout the world, and the "interest in its production seems to be constant."²⁸

All the characters, in the play, are disappointed and frustrated. Zero is unsatisfied with his job as well as his marriage. Mrs. Zero is miserable for her life with her husband. Daisy is deprived of her dreams of romantic love. Shrdlu suffers as a criminal waiting to be punished. The young woman, Judy, who exposes her body, is not content with the laws of the social order. Even Lieutenant Charles has no satisfaction in his job. The play gives the feeling of depression and despair. The dramatist wants to reveal that

life is an inescapable treadmill of sin and guilt; Man has neither the right nor the ability to climb out of his low station; Man is not responsible for his aberration. The sensitive are always destroyed by the insensitive majority; Man is incapable of justice and humanity; and, Social complexity destroys humanity and selflessness.²⁹

The play is a cry of the man who is oppressed by the modern life that deprives him of all his rights. Even law is uncaring to the agonies of Zero. Thus our law is impersonal and indifferent to those it judges. The play is a satire of the new world in which the "machine is compared to a snake like tape that creeps into man's life, destroying his innocence. The machine is also portrayed as the poison ivy that covers the walls, the furniture and the floor giving thus a horrifying picture of man's suffering in a cold, sterile, dead world."³⁰

Rice has chosen a white character to be protagonist of his play. In spite of that, the play contains racial allusions. Zero's guests attack harshly the minorities of the American society:

ALL (*in unison*): That's it! Damn foreigners! Damn dagoes! Damn Catholics!
Damn sheenies! Damn niggers! Jail 'em! Shoot 'em! Hang 'em! Lynch'em!
Burn'em! (*They all rise.*)
ALL (*sing in unison*): "My country 'tis of thee, Sweet land of liberty" (3.81)

Rice criticizes the racial discrimination of his society. Zero describes the black man who steps on his foot as "This big nigger...The dirty nigger." (4.84) The same hysteria, the same

anonymity, can be seen in Toller's *Masses and Men*, and in Kaiser's *From Morn to Midnight*, set in the places specially dedicated to hysteria, the Salvation Army meeting, the Stock Exchange, the Bicycle-Race Stadium.³¹ In *The Adding Machine* Rice "succeeded not only in absorbing the form of expressionism, but in creating a character, Mr. Zero, who came to epitomize the contemporary antihero".³²

There is a reference to Darwin's theory of evolution in the play. The cycle of being which is reflected by the speech of Charles when he tells Zero about his origin "I'll tell you what you were the first time—if you want to know so much—a monkey" (7.104). This speech is a clear reference to the effect of Darwin's theory. Zero in his next journey will "be a baby again—a bald, red-faced little animal" and then he will "go through it all again". (7.106) Charles tells Zero that he moves through history without being changed. This emphasizes that the cycle, in which human beings are moving, is an endless and futile struggle away from nature and man's imprisonment in his own psyche.³³

The costumes of the actors create a feeling of monotony as they are all dressed alike. "*The men are all shapes and sizes, but their dress is identical with that of ZERO in every detail. Each, however, wears a wig of a different color. The women are all dressed alike too, except that the dress of each is of a different color.*" (2.78) Their similarity gives the feeling that they are all the same product of modernity.

The thunderbolt used at the end of Scene Two gives the audience a shock accompanied by the revolving stage to show that Nature is a living entity, it revolts against any violence and this appears in the thunderbolt and the shaking stage. Zero murders the Boss. The audience does not see this act of violence, however, for Rice merely presents through aural and visual means Zero's subjective impulse to commit murder.³⁴ The stage instructions show that: the "*platform is revolving rapidly now.*" (2.76)

Anger is reflected in the use of the red color. "*For an instant there is a flash of red and then everything is plunged into blackness.*"(ibid) Instead of external expression of anger, the lighting artists can shade the set with red.³⁵ As an expressionistic device; color can convey meaning words are unable to express. This is reflected in the setting of six scenes of the play. The pleasing colors appear in scene six only; in the pleasant place which Zero abandons to live in the colorless office. His soul hates life and colors that is why he leaves love, life, and colors to live as an adding machine deprived of any sense of life.

There is a great similarity between the German expressionistic plays and *The Adding Machine*. When Mr. Zero, is put out of his accountant's job by the machine, murders his employer, the fact of the murder is conveyed to the audience by splashes of red, suddenly appearing on the backdrop. The dominant figure is the adding machine. Characters hold abstract names One, Two and The Boss. In *Masses and Men* the purpose seems to be to dramatize the whole community, personalizing the force which makes men what they are. In *Gas I*, the characters are abstract figures: the Billionaire's son, the Gentleman in White, and the Gentleman in Black. The scene is a factory for making gas; and the action turns upon the impotence and insignificance of the Idealist in the face of the power which he generates in his factory.³⁶ To the adherents of Expressionism the character is not the main interest, but the expression of a mood.

The language of the play cooperates in the intentional distortion of it. In the first scene, Mrs. Zero talks about everything, nagging, complaining without unity of the subjects she talks about. Her husband adds to the weirdness of the situation when he does not comment. The scene is “suggesting the machine-dominated state of mind of the slight and partially bald protagonist, who lies silently on a bed. Thus before a single word is spoken, Rice has conveyed to the audience the substance of his theme by means of expressionistically distorted visual imagery.”³⁷

Expressionism has no coherence in the dramatic language. Thus, Zero’s speech in the trial is rambling and full of contradictions:

ZERO (*beginning to speak, haltingly*): Sure I killed him. I ain't sayin' I didn't, am I? Sure I killed him . . . One, two, three, four, five, six, seven, eight, nine, ten, eleven, twelve. Twelve of you. Six and six. That makes twelve. I figgered it up often enough. Six and six makes twelve. And five is seventeen. And eight is twenty-five. And three is twenty-eight. Eight and carry two. Aw, cut it out! Them damn riggers! I can't forget 'em. Twenty-five years, see? Eight hours a day, exceptin' Sundays. And July and August half-day Saturday. One week's vacation with pay. And another week without pay if you want it. Who the hell wants it? Layin' around the house listenin' to the wife tellin' you where you get off. Nix! (4.82)

In *The Adding Machine*, Rice “brought consummate skill to his innovations of the technique”³⁸ Frank Durham said that *The Adding Machine* “was, and is, a major American work. If Rice had written nothing else, his place in American drama would be secure.”³⁹ For many critics the play is considered a spotlight in the American theater. Travis Bogard affirms that Rice wrote nothing similar to the substance of *The Adding Machine*, which “remains a work of historic importance.”⁴⁰ It was “the first expressionistic drama to employ a native American background.”⁴¹

In his later plays, Rice tried to improve on his portrait of Mr. Zero:

And yet, all his latter studies of the typical American nonentity reveal only that he was right the first time in *The Adding Machine*, that this type is best seen in isolation, and that trying to portray him in the plural rather than the singular only multiples Zero; in art, as in arithmetic, multiplying Zero produces only zero.⁴²

Modern revivals of the play continue to be performed. It shows that its idea is still agreeable to the contemporary audience. There are so many adaptations of the play. The play was made a musical opera. The last one was performed in 2007 on Next Chicago Theatre. The new version added the innovation of the twenty- first century on the play and with “musical adaptation which enhances the emotional intensity and odd stylist juxtaposition of Elmer Rice’s 1923 play.”⁴³ The plays of Rice had a social power and an

urge for change. The American theater absolutely had been a little healthier and American society a little better “because a youngster named Elmer Leopold Reizenstein one day decided to give up the practice of law and make the stage his career.”⁴⁴

Notes

¹Elmer Rice, *Minority Report: an Autobiography* (New York: Simon & Schuster, 1963),164.

²Ibid.

³Summa cum laude: With the greatest honor. Used to express the highest academic distinction: graduated summa cum laude; a summa cum laude graduate. <http://www.answers.com/topic/summa-cum-laude> (accessed February 7th 2018).

⁴His works include beside *The Adding Machine* and *Street Scene; A Voyage To Purilia*, 1930; *Iron Cross*, 1917; *Wake Up Jonathan*, 1921; *It Is the Law*, 1922; *Close Harmony*, 1924; *Cock Robin*, 1928; *The Subway*, 1929; *See Naples and Die*, 1929; *The Left Bank*; *Judgment Day*, 1934; *American Landscape*, 1938. Although *Dream Girl* (1945), a romantic comedy, was a huge success, his later plays for the most part lack the power of his early works.

The Columbia Encyclopedia, 6th ed, s.v. "Rice".

⁵Rice, *Minority Report: an Autobiography*, 82.

⁶Walter J. Meserve “The dramatists and Their Plays” in Travis Bogard, Richard Moody and Walter J. Meserve, eds., *American Drama* , vol. 8 of *The Revels History of Drama in English* (London: Methuen &Co Ltd ,1977),231.

⁷Anthony F. R. Palmieri, *Elmer Rice: A Playwright’s Vision of America* (Cranbury, NJ: Associated University Press,1980) ,ix.

⁸Frank Durham, *Elmer Rice* (New York: Twayne Publishers, 1970), 20

⁹Michael Vanden Heuvel, *Elmer Rice: A Research and Production Sourcebook* (Westport: Greenwood Press, 1996), 43.

¹⁰ Palmieri , 195

¹¹Ibid.

¹²Cited in Dorothy Nyren comp., *A Library of Literary Criticism: Modern American Literature* (New York: Frederick Ungar, 1960), 393.

¹³Cynthia Macown,“ The Subway: Sophie as Elmer Rice’s Ms. Zero”in Arthur Gewirtz and James J. Kolb edits. *Art Glitter and Glitz Mainstream Playwright and Popular Theatre In 1920 America*. West port, Ct: Praeger, 2004), 63.

¹⁴ Elmer Rice, “Why He Selected *The Adding Machine*” in Whit Burnett ed., *America’s 93 Greatest Living Authors Present This Is My Best: Over 150 Self-Chosen and Complete Masterpieces, Together with Their Reasons for Their Selections* (New York: Dial Press, 1942), 459.

¹⁵Elmer Rice, *The Adding Machine*, in *Seven Plays by Elmer Rice*, n. ed. (New York: Viking Press, 1950), 1.68. Subsequent references to this edition will appear in the thesis between parentheses indicating scenes and pages numbers respectively.

¹⁶ **Dean Swift:** Jonathan Swift (1667-1745), Anglo-Irish satirist and political pamphleteer, considered one of the greatest masters of English prose and one of the most ardent satirists of human folly and pretension. His many pamphlets, prose, letters, and poetry were all distinct by highly effective and economical language. Swift was born in Dublin and educated at Trinity College in that city. Among Swift's earliest prose work was *The Battle of the Books* (1697), a burlesque of the controversy then raging in literary circles over the relative merits of ancient and modern writers. His *A Tale of a Tub* (1704) is the most humorous of his satirical works and the most noticeably original. The book gave rise to grave doubts concerning Swift's religious orthodoxy, however, and it is thought that because Queen [Anne](#) was offended, Swift lost his chance for ecclesiastical preferment in England. His masterpiece is *Gulliver's Travels* 1726.

“JonathanSwift”http://encarta.msn.com/encyclopedia_761575255/Jonathan_Swift_.html (accessed 15th March 2018).

¹⁷**François Rabelais** (1494?-1553): French writer, whose boisterous satirical work, with its emphasis on individual liberty and its enthusiasm for knowledge and life, is a vigorous expression of Renaissance humanism.

Pantagruel (1532), Rabelais's first great work, is the life story of a lusty young giant of great strength and appetites. In 1534 Rabelais published *The Very Frightful Life of the Grand Gargantua*, the story of Pantagruel's father. Both books, printed under the pseudonym Alcofribas Nasier, had prodigious success, although the Sorbonne condemned them. Following two trips to Italy, Rabelais resided and taught at Montpellier. In 1540, he moved to Paris. During this time, he was writing his third book in the series. The first two books were read to Francis I, who was so pleased with them that he granted a license for the publication of the third, *Tiers Livre*, which appeared in 1546. *Quart Livre* followed in 1552. In 1547, Francis died, and a reaction against liberty of thought immediately began. Rabelais fled to Metz, and then to Rome. He then became curate of Meudon, where he spent the remainder of his life peacefully. Rabelais died in Paris, probably on April 9, 1553.

“FrançoisRabelais”http://encarta.msn.com/encyclopedia_761554760/Rabelais.html , (accessed 15th March 2009)

¹⁸ Alan S. Downer, “The Revolt from Broadway” in Robert E. Spiller ed., *A Time of Harvest* (New York: Hill and Wang, 1962), 97.

¹⁹Joseph T. Shipley, *Guide to Great Plays* (Washington, DC: Affairs Press, 1956),541.

²⁰Macown, 67.

²¹Henry Popkin, “Elmer Rice The Triumph of ‘Mr. Zero’” in *Commentary*, vol. 11 no 3(March, 1951), 283.

²²Ibid.

²³Ludwig Lewisohn, “Creative Irony.” In *The Nation*, New York, vol. cxvi , no. 3013(April4, 1923), 399.

²⁴ Allardyce Nicole, *World Drama from Aeschylus to Anouilh* (New York: Harcourt Brace, 1950), 806.

²⁵ Ludwig Lewisohn, *The Story of American Literature* (New York :Modern Library, 1939), 400

²⁶ Gerald Rabkin, "Elmer Rice and the Seriousness of Drama", in his *Drama and Commitment Politics in the Theater of the Thirties* (Bloomington: Indiana University Press, 1964),,340.

²⁷ Elmer Rice, *The Living Theatre* (London: William Heineman, 1959), 124.

²⁸ Rice, *Minority Report*, 199.

²⁹ John Von Szeliski, *Tragedy and Fear; Why Modern Tragic Drama Fails* (Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press. 1971), 37.

³⁰ Sabah Atallah Diyaiy, "Spiritual Depletion of Man in Elmer Rice's Play *The Adding Machine*" in *Al-Ustath*, Issue 79 (2008), 879.

³¹ J. Isaacs , *An Assessment of Twentieth-Century Literature* (London : Secker & Warburg, 1951), 155.

³² Rabkin, 442.

³³ Robert F. Whitman, "O'Neill's Search for a 'Language of the Theatre.'" in John Gassner ed., *O'Neill: A Collection of Critical Essays* (New Jersey: Prentice-Hall, 1964), 148.

³⁴ Mardi Valgemea, *Accelerated Grimace: Expressionism in the American Drama of the 1920s* (Illinois, Carbondale, IL: Southern Illinois University Press, 1972) 65.

³⁵ Willaim R. Elwood, " Incoherence as Meaning: From the Real to the Expressive" in Hellmut Hal Rennert ed., *Essays on Twentieth Century German Drama and Theatre: An American Reception, 1977-1999* (New York: Peter Lang, 2004),,26.

³⁶ Martha Fletcher Bellinger, *A Short History of the Drama* (New York: Henry Holt, 1927),, 367.

³⁷ Ibid, 64.

³⁸ Frederick Lumley, *Twentieth -Century Drama: A Study Since Ibsen and Shaw* (New Jersey: Essential Books, Inc., 1956), 221.

³⁹ Durham, 54

⁴⁰ Travis Bogard, "The American Drama: Its Range of Contexts," in T.W. Carlk.ed., *The Revels History of Drama in English* vol. 8, *American Drama*, by Travis Bogard, Richard Moody and Walter J. Meserve (London: Methuen & Co., Ltd., 1977). 73.

⁴¹ Kathryn Coe and William H. Cordell ,*The Pulitzer Prize Plays, 1918-1934* (New York: Random House. 1935), 543.

⁴² Popkin,283

⁴³ Steven Oxman, "The Adding Machine: A Chamber Musical", in *Variety*, Feb 18th, 2007, vol.405, no.13, 54.

⁴⁴ Palmieri, 226.

Bibliography

- Bellinger, Martha Fletcher .*A Short History of the Drama*. New York: Henry Holt, 1927.
- Bogard, Travis. *Contour in Time: The Plays of Eugene O'Neill* .New York: Oxford University Press, 1972.
- Coe ,Kathryn and William H. Cordell .*The Pulitzer Prize Plays, 1918-1934*. New York: Random House. 1935.
- Diyaiy, Sabah Atallah .“ Spiritual Depletion of Man in Elmer Rice’s Play *The Adding Machine*” In *Al-Ustath*, Issue 79 .2008, 869-883.
- Downer, Alan S. “The Revolt from Broadway” In Robert E. Spiller ed. *A Time of Harvest* .New York: Hill and Wang, 1962, 42- 54.
- Durham, Frank . *Elmer Rice*. New York: Twayne Publishers, 1970.
- Elwood, William R. " Incoherence as Meaning: From the Real to the Expressive" In Hellmut Hal Rennert ed. *Essays on Twentieth Century German Drama and Theatre: An American Reception, 1977-1999* (New York: Peter Lang, 2004, 32-37.
- Heuvel, Michael Vanden. *Elmer Rice: A Research and Production Sourcebook*. Westport: Greenwood Press, 1996.
- Isaacs , J. *An Assessment of Twentieth-Century Literature* .London : Secker & Warburg, 1951.
- Lewisohn, Ludwig .“Creative Irony.” *The Nation*, New York, Vol. CXVI, No. 3013. April 4, 1923.
- Lumley, Frederick .*Twentieth -Century Drama: A Study Since Ibsen and Shaw*. New Jersey: Essential Books, Inc., 1956.
- _____. *The Story of American Literature*. New York :Modern Library, 1939.
- Macown, Cynthia “The Subway: Sophie as Elmer Rice’s Ms. Zero”. In Arthur Gewirtz and James J. Kolb eds. *Art Glitter and Glitz Mainstream Playwright and Popular Theatre In 1920 America*. West port, Ct: Praeger, 2004, 61- 69.
- Meserve, Walter J. “The dramatists and Their Plays” In Travis Bogard, Richard Moody and Walter J. Meserve, eds. *American Drama* , Vol. 8 of *The Revels History of Drama in English* . London: Methuen &Co Ltd ,1977., 147-296.
- Nicole, Allardyce. *World Drama from Aeschylus to Anouilh* . New York: Harcourt Brace, 1950.
- Nyren Dorothy, comp., *A Library of Literary Criticism: Modern American Literature* .New York: Frederick Ungar, 1960.
- Oxman, Steven . “The Adding Machine: A Chamber Musical”, In *Variety*, Feb 18th, 2007, Vol. 405, no.13.
- Palmieri, Anthony F. R. *Elmer Rice: A Playwright’s Vision of America*. Cranbury, NJ: Associated University Press, 1980

- Popkin, Henry "Elmer Rice The Triumph of 'Mr. Zero'" In *Commentary*, Vol. 11 no. 3 (March 1951).
- Rabkin, Gerald "Elmer Rice and the Seriousness of Drama" In his *Drama and Commitment Politics in the Theater of the Thirties*. Bloomington: Indiana University Press, 1964.
- Rice, Elmer ."Why He Selected *The Adding Machine*" In Whit Burnett ed. *America's 93 Greatest Living Authors Present This Is My Best: Over 150 Self-Chosen and Complete Masterpieces, Together with Their Reasons for Their Selections* (New York: Dial Press, 1942, 459-479.
- _____. *Minority Report: an Autobiography* .New York: Simon & Schuster, 1963.
- _____. *The Adding Machine*, in *Seven Plays by Elmer Rice*, n. ed. New York: Viking Press, 1950.
- _____. *The Living Theatre* .London: William Heineman, 1959.
- ShIPLEY ,Joseph T. *Guide to Great Plays* .Washington, DC: Affairs Press, 1956.
- Szeliski, John Von . *Tragedy and Fear; Why Modern Tragic Drama Fails*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press. 1971.
- Valgemea, Mardi. *Accelerated Grimace: Expressionism in the American Drama of the 1920s*. Illinois, Carbondale, IL: Southern Illinois University Press, 1972.
- Whitman, Robert F. "O'Neill's Search for a 'Language of the Theatre.'" In John Gassner ed. *O'Neill: A Collection of Critical Essays* .New Jersey: Prentice-Hall, 1964, 142-164.

The Stereotypical Representation of Black Women in Caryl Phillips's *Cambridge*

Azhar Noori Fejer, Ph.D(Asst.Prof.)*

Abstract

The antebellum popular culture in America established Negative images of Black women that served the patriarchal system to degrade the black female according to race, class, and gender. Basically, these images assisted the dominant group to subordinate these women. These negative images were confirmed and generalized to Black women all around the world; they effectually participated in Black women's invisibility and silencing. Today, Black women suffer the misrecognition of others as the society around them perceive them with those old contemptible pictures. Contemporary British writer Caryl Phillips's novel *Cambridge's* discusses slavery and marginalization, yet it also points to essential matters about the black female. The book displays the dominant group's interest in maintaining Black women's subordination. Three stereotypical images are the core discussion of this research. Phillips presents those images to display the injustice and oppression, those women suffer. He also attempts to refute the old assumptions concerning those women and to liberate them from that frame which they are imprisoned in.

Key Words: Patricia H. Collins, Black Feminism, Stereotypical Images, Caryl Phillips, Cambridge

*College of Educatio for Human Sciences/Ibn-Rushd

Introduction

Modern and postmodern literary works generally retrospect the impact of fear and dehumanization process that colonized nations largely tolerated. The enslaved in the British colonies had no legal rights, and they were not treated as human; they were not allowed to marry and usually their children were separately sold off, states Marika Sherwood in "Britain, slavery and the trade in enslaved Africans". Correspondingly, Danielle L. McGuire (2004) clarifies that "The sexual exploitation of black women had its roots in slavery" (908). Black women were rapeable and a lot of the enslaved women were raped simply because there was no condemnation for rape, torture, or to beating slaves to death, elucidates Sherwood. White slave owners' overseers, and drivers stole access to Black women's bodies, mostly to enforce their political, social, and economic power. They took advantage of their positions of authority and power to rape slave women at times in the presence of their families and husbands. Even the offspring of slave women would be the property of their masters. So, rape became a "weapon of terror" to dominate the bodies and minds of Black men and women, clarifies McGuire.

Negative images of Black women appeared during the antebellum popular culture in America, which served to support the oppressive patriarchal system that degrades and denigrates the black female according to race, class, and gender. Principally, it was the desire of the dominant group to present these images so they could simply subordinate Black women. According to Collins *Black Feminist Thought* (2000): "[t]he dominant ideology of the slave era fostered the creation of several interrelated, socially constructed controlling images of Black woman-hood, each reflecting the dominant group's interest in maintaining Black women's subordination" (72). These images helped in veiling the social relations that impressed White and Black women equally. These negative images participated largely in Black women's invisibility and silencing. Steadily, these images were confirmed and generalized to Black women where ever they live – in Africa, the Caribbean, the United States, South America, Europe, and other places, clarifies Collins. The world up to now enforced certain strictures on Black women and treat them as underestimated and marginalized minority (Matabane, 1989; Rhodes, 1993). Heidi S. Mirza's *Black British Feminism* (1997) and many other studies also assert this reality concerning Black women in the contemporary United Kingdom. It seems that maintaining the invisibility of Black women is a common tendency toward Black women wherever they live. Domination has many facets such as the bad treatment of domestic Black women workers; part of that domination involved attempts to objectify these women. Moreover, Black women were objects, as Hooks (1989) describes them, and "[a] s objects, one's reality is defined by others, one's identity created by others, one's history named only in ways that define one's relationship to those who are subject (42)". Black women were generally treated as children and mostly burdened with much heavy labor as if they were animals or less beings.

In contemporary politics, the need for recognition turned to be a demand as Charles Taylor clarifies in "The Politics of Recognition". He declares that the need for recognition is linked with the identity-formation, precisely "a person's understanding of who they

are, of their fundamental defining characteristics as a human being” (*Multiculturalism* 25). Taylor adds saying that when “identity is partly shaped by recognition or its absence, often by the *misrecognition* of others”; hence, “a person or group of people can suffer real damage, real distortion, if the people or society around them mirror back to them a confining or demeaning or contemptible picture of themselves” (Ibid). For generations, white society maltreated Black people; hence the Black women suffered the sense of inferiority, of insolence and humiliation.

The term Black Feminist could be “applied to any criticism written by a Black woman, regardless of her subject or perspectives” and to any book that is “written by a male from a feminist or political perspective” (McDowell 1985, 191). Collins (1986) discusses the term Black Feminism and how it is interpreted by some writers. She clarifies things by saying that “[b] iologically deterministic criteria for the term black and the accompanying assumption that being of African descent somehow produces a certain consciousness or perspective are inherent in these definitions.” Collins adds that the term is also applied “to... women-who possess some version of a feminist consciousness.” However, Guy-Sheftall (1986) argues that both men and women can be “Black feminists” and refers to Frederick Douglass and William E. B. DuBois as obvious examples of Black male feminists. Guy-Sheftall also clarifies that Black feminist differs from other feminists in the racial and gender oppression practiced on them, which consequently result in the needs and problems different from other oppressed groups. However, Collins clarifies that the term “Black feminist could also be used to describe any individual who embraces Black feminist ideas.” Actually, there are Black male writers who managed through their writings to spread the message of their sisters to the world.

Writers from African origins have participated enormously in depicting this period of dehumanization which has caused people with African roots to have a growing sense of self- disdain and self-depreciation. Caryl Phillips is a postmodernist writer; he is mainly known for his plays, wide-ranging essays and above all his award-winning novels, which concentrate mainly on issues of race, class, and gender. A dominating theme of his novels is the enslavement of the Blacks in Caribbean islands, the Americas and Europe. Phillips is a descendent of slaves, and he gives much importance of history in his works (Mani and Singh 2013). He sets his novels “against a well-researched historical and social background that has been either neglected or misrepresented in traditional historiography” (Bénédicte Ledent, 2006). According to him “African people were not imprisoned because they were socially inadequate or devoid of social capacity, but because of white prejudices that conspired against them” (Gonal “Traumatic Memory”, 219). The main historical episode Phillips reconsiders is slavery; he considers this “peculiar institution” as “a founding event of modern societies, both in Europe and the New World, explaining at once their heterogeneous population, but also their inherent racism and their exclusion of the other, whether black, or female”(Ibid). Concerning writing about history, Phillips states:

I think a writer really has a responsibility to at least acknowledge that he produced by very specific social circumstances. We weren't, any of us – male, female, black, white, whatever –immaculate conceptions dropped out of nowhere without history. One shouldn't feel a guilt for one's history and one shouldn't feel ashamed of one's history, one should just take responsibility for it. (Davison, Interview)

This shows Phillips's desire to record the history of marginalized people so he unfolds the veiled reality about his own people, the Blacks.

Phillips restates “past understandings of social distinction and conflict, the obscured yet sustaining principles of today's complex political Writing in the context of British anti-racist politics” (Gunning 2007,70). Phillips offers “present-day readers his own insights into the experience of cross-cultural encounter and the management of human otherness” (Ibid). He often sets his novels in the past and manages through the window of past discourses to explore the foundations of the postmodern world. He feels that he is “deeply committed to the notion of ‘history’” because it is “the fundamental window through which we have to peer in order to see ourselves clearly” (“A Conversation,” 2003). Phillips's works are, in general, set in the past and discuss issues from varying perceptions.

In *Cambridge* (1991), Phillips questions whether people still now think in terms of an “us” and of a “them,” and offers postmodern readers “a dichotomy which affect [s] the conceptualization of ethnic otherness in the past, and as challenging them to re-assess today's discourses on the same topic”(Kuurola 2007:129). Phillips adopts the stereotypical images of black women appeared in America during the antebellum to show the cultural prejudice of the whites toward Black women. He presents black female characters as humans with senses, passions, and desires; however, they suffer various kinds of subjugation, oppression, and harassment. In an article entitled “Necessary Journeys,” Phillips states that:

The most dangerous thing that we can do to ourselves is to carelessly accept a label that is offered to us by a not always generous society that seeks to reduce us to little more than one single component of our rich and complex selves. (*The Guardian*, 6)

He refutes the imposed stereotypical images and liberates the Black women to enable them to have an identity of their own not the confining images that were imposed on them by the white society.

Cambridge, predominantly, reveals the subjugation and suppression of the white English Emily Cartwright and the enslaved African Cambridge (Olumide). Many previous studies have been conducted about this novel. Calbi (2005) and Ledent (1992)

conducted studies that display the obvious similarity between the two characters as they are both objects of oppression, marginalization, and disconnection. Gonel (2011) shows their diaspora with the white society, both in England and the Caribe. Sylvie Chavanelle, Joigny, France (1989) and Nicholls (1992), deal with the sense of oppression and imprisonment the two characters experience. Meanwhile, Kuurola (2007) discusses the style the author uses in narration; the prologue and epilogue and the three other sections – the journal, the autobiography and the newspaper report imitate nineteenth-century styles of writing that offer to present-day readers the writer’s “insights into the experience of cross-cultural encounter and the management of human otherness” (129).

All above studies focused mainly on the novel two main characters, but they ignored host black female characters predominate in the novel. Philips perceptibly exposes women’s oppression both white and black. Throughout the book, he focuses on the controlling images prevailing in the western culture to show their imprecision. Black women were and are still confined to these images, though they strive to liberate from that frame which they are imprisoned in. This research focuses on three major recurrent stereotypical images of black women – the “mammy,” the “Jezebel,” and the “mule”. Why does Phillips present them in *Cambridge*? What does he unfold about them? How do they serve in accomplishing his political message? This paper attempts to answer these questions.

The Theoretical Background

Analyzing the negative images of Black women shows the forms used to objectify Black women in addition to class intersect, gender, race, and sexual oppression they suffered. Collins clarifies that [African] women worked as slaves and they suffered “[r]ace, class, gender, sexuality, nation, age, and ethnicity among others constitute major forms of oppression” (*Black Feminist Thought*, 4). They lived for a long time under a systematic unjust situation, and they had no access to the resources of society. The oppressions practiced against Black women are based on powerful ideological justifications. Cheryl Gilkes asserts the negative image of black women:

Black women’s assertiveness and their use of every expression of racism to launch multiple assaults against the entire fabric of inequality have been a consistent, multifaceted threat to the status quo. As punishment, Black women have been assaulted with a variety of negative images. (1983a, 294)

To help justify Black women’s oppression, these women were portrayed as stereotypical mummies, matriarchs, welfare recipients, and hot mommas. These images tend to be stereotypical of Black womanhood and took special meaning since they were “part of generalized ideology of domination” (Collins, 70). In exercising their power, the elite groups who have the power to define societal values manipulated ideas about Black womanhood. They created new symbols and exploited the already existing ones.

Essentially, the depiction of “stereotypical mammies, matriarchs, welfare recipients, and hot mommas” is the American’s punishment for Black women who fought against racism and attacked the inequality they severed in labor and rights (Gilkes, 294). These images had to prevail for the “[I] intersecting oppressions of race, class, gender, and sexuality could not continue without powerful ideological justifications (Collins 2000:69)”. These images were created to justify American Black women’s oppression. Collins suggests that during slavery “white folks” who cast Blacks as “inferior” and “animalistic”, also used “degrading racial stereotypes” to describe them in their literature. These “controlling images” were genuinely used to subordinate African women (71).

Previous studies (Cannon 1988; Davis 1981; Hill Collins 1991; hooks 1993; J. Jones 1985; Tracy 1995) examines the controlling Black women images, but none relate them to the general “hegemonic ideology” pervaded during the nineteenth century. However, Rupe Simms conducted a study entitled “Controlling Images and the Gender Construction of Enslaved African Women” (2001) based on Angela Davis’ “Reflections on the Black Woman's Role in the Community of Slaves” (1998), and Patricia Hill Collins’ *Black Feminist Thought* to contribute a study of enslaved African women and controlling images. Simms has expanded the discussing through showing how “proslavery intellectuals created three specific images-the “mammy,” the “Jezebel,” and the “mule” – as preeminent features of the dominant ideology” (880). The Whites created these images to justify “their exploitation of female slaves,” and it eventually brought about “the social construction of African women’s gender” (Ibid). Obviously, Simms’ three images, the “mammy,” the “Jezebel,” and the “mule” are seemingly the most prevailing than the previously mentioned ones.

The first compelling image, as Collins indicates, is the mammy. It is created to justify the economic exploitation of the house slaves. She is “the faithful, obedient domestic servant”. It is “sustained to explain Black women’s long-standing restriction to domestic service”. This image is used as an average to evaluate Black women’s behavior. Her duty is to love, nurture, and care “for her White children and “family” better than her own,” by doing so, she manages in fulfilling the “the ideal Black female relationship to elite White male power (2000:72)”. We might see her having a notable authority and might be well loved by the White “family,” yet she accepts her subordination for she “still knows her “place” as obedient servant (71)”. According to Simms, the mammy image shows a Black woman as obedient and faithful to the master and his family; she is content in her subservience. She is “always-on-call, dull-headed, live-in domestic, she cooks, irons, hews wood, carries water, nurses the sick, sweeps the floor, delivers babies, and is unselfishly willing to care for the white children ahead of her own (2001: 882)”. She presents no threat to the mistress or temptation to the master since she is “asexual”. Though she might become slightly “fussy” and interfere into the household, she always remembers “her place”. Simms adds that “by portraying an ideal type of the Black female slave in her relationship with her master,” the mammy image contributes

to the constancy of white male dominance. She is an ideal and the civilized type of the Black female in her interaction (Ibid), and white culture accepted her socially.

The Jezebel is the second controlling image that confirms Black women's subordination. It justifies white men rape of black women. The Jezebel is a "sex-starved woman, who is childishly promiscuous and consumed by lustful passions". She is also identified with "sexual aggression, fertility, and libidinous self-expression were considered limitless (883)". White man maltreated her merely to "satisfy her natural desires" for she "truly enjoyed being ravaged by her master and his sons (Ibid)." Through this stereotype, white masters managed to turn black women into breeders. Portraying the Jezebel with unceasing sexual capacity and fertility enabled white men to continue their domination as "rapists and breeders." The maintenance of the race, class, and gender inequality depended on Black women's reproduction representing the slave order in three ways. The "biological notions of race underpinning the racial subordination of the slave system" involve what is called "racial purity" to make it effective. Usually, children who were born of enslaved Black women were slaves since they followed the condition of their mothers. Meantime, sexual relations were forbidden between Black men and White women to reduce the possibility "children of African descent would be born to White mothers (50)". Eventually, they consider the children born of such relationships to be the product of rape.

The slaveholders applied the mule as a third image to African women. Whites generally viewed the slaves as less than human and treated enslaved women in particular "as insensible brutes and subhuman beasts only to be valued for their labor," clarifies Simms (883). A former slave from North Carolina spells out that when the master would get angry, he would "whip you, just like you a mule" (Yetman 1970:151). Actually, the "White slave masters, overseers, speculators, auctioneers, breeders" profited largely from this image; they relentlessly enslaved Black women and exploited them. This image enabled the whites to practice various inhuman actions against them like being "beaten to death, worked to death, and otherwise treated as domestic stock" (Simms, 883), and they justified that through this created image. The image also affirms the white male superiority and confirms African women's inferiority.

Black feminist thought core theme is to challenge these controlling images. Hazel Carby suggests that the goal of stereotypes is "not to reflect or represent a reality, but to function as a disguise, or mystification, of objective social relations" (1987: 22). The stereotype images intend to make all forms of social injustice – racism, sexism, poverty, seem "to be natural, normal, and inevitable parts of everyday life" (Collins 2000: 69). Within time the first conditions promoted controlling images disappeared, yet these images stay remarkably persistent because they subjugate Black women as well as are key in maintaining intersecting oppressions (Mullings1997, 109–30). Black women's status as outsiders becomes the point from which other groups define their normality. They are essential for the survival of the society because by standing at its margins, they clarify the society's boundaries. Consequently, they turn to "Others," and stay

strangers who represent a threat to “the moral and social order,” indicates Collins (2000:70). The mammy, the Jezebel, and the mule are going to be the core of the discussion in this research since Phillips intentionally concentrated on them. His work attempts to shed light on the perpetual injustice and oppression, Black women are experiencing.

The Stereotypical Black women in Cambridge

The novel tells the separate, yet integrated stories of two protagonists writing from subjugated positions. The story of the English woman, Emily Cartwright – the daughter of a plantation owner, who travels to see her father’s holdings on a Caribbean island, and of the African man Cambridge “whose two periods of suffering as a slave are punctuated by a period as a free man in England” (Gunning 2007: 70). Phillips adopts two forms of writing inherited from the past – travel writings and slave narratives. He manages to “reconstruct the ideologies inherent in these modes of writing” clarifies Cuning; he placed the voice of the wealthy white English female along with the voice of the black slave man. Phillips “demands that tensions between moments of harmony and discord unsettle the easy categorizations that were made at that time and resonate into the present day” (Ibid) through these contradicting voices. Phillips is quite aware that such prejudices still exist among some people today, which essentially spring from old ideological misconception.

Through Emily diaries, the author reflects the whites’ disapproval of a lot of black people conventions, traditions, and way of life that is unfamiliar and uncommon to English culture. First, Emily is annoyed to see the black people wearing extravagant clothes on Sundays and festive occasions, later, she shows disdain to their “filthy native garb,” which she signals to be “without concern for conventional morality (Cambridge 1993: 66, 21)”. She regards their half-naked as “sign and symptom of sexual intemperance (Calbi, 2005).” She comments that “Negro relations would appear to have much in common with those practiced [sic] by animals in the field, for they seem to find nothing unnatural in breeding with whomsoever they should stumble upon” (*Cambridge*, 36). She also repulses of their food. But her most severe attack is on the untidiness of their familial relations, and their indifferent parental attitude towards their offspring.

Emily perceives black women with much prejudice. This tendency exposes the ideology of her age – an ideology that proslavery intellectuals had created. In her diaries, Emily mainly concentrates on three types of black women: The mammy exemplified by Stella, the Jezebel exemplified by Christina, the mule exemplified by the servants in the houses and the hands in the fields.

Stella is a faithful, obedient, domestic servant. She is the head female servant and has a notable authority in Emily’s father's house in the Caribe. Stella is the substitute for Isabella, Emily’s former maid, and companion who has died during the journey to the Caribe. Emily could not readily accept this idea of substitution; there is a clear difference

between the two especially in outlook, and temperament. Stella carries all the aspects of the mammy, and Emily describes her as:

a jet woman, who stood central to this activity in a clean white dress with her arms folded across a generous bosom... She curtseyed in a charming manner... The large woman informed me that anything I desired was to be administrated by her or by persons in her charge (26-7).

Stella is both a loving and a caring servant; she attends Emily and leads her to rest, warns her about the weather of the island. She immediately summons the doctor when Emily felt sick, and she keeps watching her all night. She is a very obedient and quite subordinate to her mistress. Stella's duties in the house "overflowed the mould" (27). Obviously, Stella has affection towards Emily and once she asks Emily to call her "Aunt Stella." Emily rejects the request immediately because she believes that her aunts "bore no relation, physical or otherwise, to this ebony matriarch" (36). She also considers Stella fussy for demanding such a thing. Meanwhile, according to black traditions; it is a bound of love to use this title with people who are actually strangers. Though Stella "fell into melancholy" for moments, later she understands that Emily was "unlikely to change [her] mind she reclaimed into humor," (Ibid). Stella fulfills the mammy image as she stands for the ideal type of the Black female slave, as Simms clarifies.

The masters usually denied enslaved African women marriage. The institution of slavery did not supply them with "social context for issues of privatized motherhood as a stay-at-home occupation" (White, 1985). All blacks who were born in the Caribe – like Stella, did not have much information about their fathers. Their white masters usually sold the fathers to other estates. Though Stella had three surviving children, she lost them all because her master had sold them to "distant plantations," so she knew nothing about them. Stella never mentions the father of her children, and this leads Emily to "suspect strongly that the three siblings do not share the same paternal blood" (*Cambridge*, 36). Emily attains this assumption from what Mr. McDonald informs her:

[N]egro relation would appear to have much in common with those practiced by animals of the field, for they seem to find nothing in breeding with whomsoever they should stumble upon (Ibid).

The general view of the whites about the black women is that they are good breeders for fatherless children. Obviously, "African-American women's experiences as mothers have been shaped by the dominant group's efforts to harness Black women's sexuality and fertility to a system of capitalist exploitation (Collins, 50)". Slave owners directly controlled Black female sexuality, so they could increase the number of children these enslaved women produced. Nevertheless, the whites perpetually attack the black women

– just as Emily and Mr. McDonald do in the novel, observing them as bawdy, opportunists, heartless creatures. Emily tells Stella that she is aware that:

[T]he highest position on which a sable damsel could set her sights was to become the mistress of a white man. They seek such unions with planters, overseers, bookkeepers, doctors, merchants and lawyers, and when their beauties fail, they seek similar positions for their daughters, knowing that success will assure them of a life of ease and prestige among their own people (75).

Gradually, Emily discovers the good, benevolent qualities Stella possesses, and she seriously thinks of taking her back home with her. Stella succeeds in winning the mistress's approval and love for she epitomizes the mammy image.

But her peers – particularly Christina, evokes excessive feelings of abhorrence, and revulsion to Emily. Christina is the 'Negro woman' who shared Emily and Mr. Brown their dinner without paying Emily any regard. Her behavior leads Emily to believe that she "had a station above Stella" (31). Emily describes her as "Mr. Brown's strange and haughty black woman" (73). It is a reference to the fact that this woman was Mr. Brown's mistress. Emily could not stand the woman's ignorance and disrespect to her. Hence, driven by her disdain, she orders her to "retire from the table." Emily says:

I informed this coal-black ape-woman that I desired her to put on a serving gown and take up a role among my attendants, male and female, who properly circled the table to wait upon their mistress (73).

The woman never seems to pay Emily words any attention, so Emily asked her to leave the table. But Christina casts Emily "a look of intense passion that indeed appeared unhinged, her eyes blazing with a malice the source of which [Emily] imagined to reside deep in her bosom (Ibid)". Christina said that the master allowed her to eat with them at the table. She also wondered why the mistress hated her. However, Emily insisted on dismissing her. Finally, she asked the servants to move Christina away. Christina became a wild creature – she uttered bad words, screamed and terrified everybody. Afterwards, Christina became totally insane:

Squatting down on her hams, she appeared to be scratching at the dirt, to what purpose I know not. Furthermore, she was uttering sinister sounds which I did not wish to hear repeated throughout the night (89).

This is Emily's image of Christina – or in other words the western presentation of this black woman's character; however, the author unfolds the true painful story of Christina in the third part of the novel where Cambridge, the slave narrates it.

Cambridge was a fifteen year old African boy who was kidnapped and taken as a slave to England, but his English master educated him and made him convert to Christianity. Later, he gave him his freedom, and an amount of money to start a new life. During the voyage he takes to Africa to spread Christianity, the captain of the ship and his men steal his money. Besides, they enchain him and sell him as a slave, but this time in the Caribe. This harsh experience makes him wretched and detached from others. In the Caribe he meets Christina, who takes care of him and brings him food, escorts him about the plantation and introduces him to his fellow slaves. Christina was “spiritually powerful young woman,” and she occupied “a position of respect occasioned by a formidable suspicion of her person” among her slave-peers (158).

Christina was born on the plantation, her mother died after her delivery, and her father ‘spurned’ her. When she was only ten years old, she married “a man twenty years her senior.” The marriage lasted for three miserable years since he treated her badly as she refused to “produce children” (Ibid). They traded her husband into another plantation as “the evidence of his capable manhood could be seen scampering across the slave village and improving his master’s fortune by the minute.” Abandoned for the second time, she “subsequently developed a sullen nature” (159). Her fellow slaves feared her for they believed that the “unloved misery of her early years” compounded with “the cruelties inflicted upon her during her violent *marriage*,” (Ibid) had altered her soul. Gradually, she became unpopular among her fellow-slaves. Cambridge became her sole friend, and he tried his best to let her love others through Christianity, yet her “spiritual nature was absorbed in an entirely different direction” (Ibid). The other slaves believed that she possessed the skills of ‘obeah,’ however, Cambridge refused to listen to these claims.

Finally, he wedded her and she comes to live with him in his cottage according to their traditions. Christian marriage was not allowed to the Blacks, and Christina never accepted to marry in church. However, the callous Mr. Brown disturbed their peaceful life for he had a dispute with Cambridge. He despised Cambridge for the latter refused the job of ‘Head Driver’ Mr. Brown had offered him. Mr. Brown took that action as a sign of ‘*disobedience*,’ so he decided “to reduce the *haughty* Cambridge” (161). He determined to prove his authority over those poor slaves to show who the real master is.

One night Mr. Brown, the “bullying brute,” came drunk carrying a gun. Christina was obviously “the object of his frothful desire” (Ibid). Cambridge resisted Mr. Brown’s animalistic desire to rape his wife. Mr. Brown drew his pistol to kill him, so Christina pleaded Cambridge to leave. This brutal rape caused a mental disturbance to Christina. It led her to believe that she is the mistress of the Great House. Cambridge says that Mr. Brown did not mind her existence because he treated her “as a visual entertainment, in the same manner that some Englishmen keep about their dwarfs or pet monkeys” (162)? Perhaps, he wanted to have his complete revenge on the defiant slave by taking his wife from him, comments Cambridge. This incident made her lose

her mind and become totally insane. This explains the cause of her mental breakdown and her refusal to leave the house when Emily orders her to do so.

The western assumption that black female is a “sex-starved woman, who is childishly promiscuous and consumed by lustful passions” (Simms 2001:882). Philips manifestly defies this idea in the novel. He shows that these women are actually victims of their masters as Mahogany Nell. For instance, Cambridge’s English master had two female servants – Anna was white and Mahogany Nell was black. The master deemed Anna as “unworthy of fleshy exploration,” while Mahogany Nell appeared to “service his needs”. The master allowed his black servant in his bed, though she was not so beautiful. He had an interest in Mahogany Nell for his visits “were frequent and... brutal in their lengthy pleasure” (*Cambridge* 141). Actually, she did not want to ‘satisfy her natural desires, neither did she ‘truly enjoyed’ the situation. It has been just the master’s desire to control, and manipulate the black woman’s body.

The rapists and breeders determined this fate of the black female, to keep race, class, and gender inequality in order to keep reproduction. Emily comes across such female characters such as Stella, Stella’s sister, and Christina. Emily also observes “a negress who, having enriched [her] father, held up her new- born child,” the woman says to her: “See misses, see! Here new nigger me born to bring for work for misses.” She was very excited for she had proved her ability to “bring forth many *creole* children to populate the plantation” (67). Most of them, as in Stella’s sister case took this ‘pleasing punishment,’ as Emily describes it, “just to be discharged from all severe labour” (68). Slave owners directly managed and controlled Black women’s sexuality in order to raise the number of children their female slaves produced. According to historian Deborah Gray White (1985):

Slave masters wanted adolescent girls to have children, and to this end they practiced a passive, though insidious kind of breeding” (p. 98). Techniques such as assigning pregnant women lighter workloads, giving pregnant women more attention and rations, and rewarding prolific women with bonuses were all used to increase Black women’s reproduction” (51).

According to Mr. McDonald some white men “had no objection to making these negroes partners of their illicit intercourse, and then condemning this issue of such union to shame and degradation.” Eventually, the “female offspring invariably take the name of *housekeeper* and in turn become the mistress of white men” (*Cambridge*, 52). This could be applied in Stella’s case who neither knew her own father, nor her progeny’s.

Cambridge presents a more harmed facet of this abuse. He describes how the kidnapped little African girls’ bodies were vulnerable to attack. During the voyage, the crewmen used to come to the below deck where the enchained slaves were tightly

packed into the slave hold. Their 'malice' against the slaves appeared clearly in emotionally harming 'the female slave':

Their most constant practice was to commit violent depredation on the chastity of female slaves, as though these *princesses* were the most abandoned women of their spices. These white vulgarians disgraced not only their nation, but the very name of man (138).

Physical and spiritual abuse is further shown in the image of the 'mule.' The haughty treatment of most white characters – precisely Emily, reflects the general view about the slaves as less than human. Whites treated enslaved women as a brute who has no senses; they valued them according to their labor. Emily's narrative supplies the reader with many images of this western culture's tendency. Emily dehumanizes the sixty years old Negro woman who was holding a fan to cool her during her journey to her father's plantation. In another incident, she states that: "Merchants gathered by the dockside and purchased the negroes as they would horses or mules" (38). She also describes these women love to be "no more than brutish gratification of animal desire." The mothers care for their infants as "mere breeding, bearing, and suckling, and nought [sic] beside" (40). They generally viewed them as less than subhuman beasts who were valued merely for their labor.

Some slave owners exploited and profited from enslaving the black females, usually they "had a fancy for maiming their African slaves, some branded them, pulled out some teeth, or wounded them a little with a shot, while others wished them whole in order that they might stud the stock" (38). The inhuman treatment also included excessive work and be beaten to death in an attempt to affirm the white master superiority and lack female slave inferiority. As an instance of such inhuman treatment, Cambridge displays a text from a contemporary English newspaper on this phenomenon:

To be sold, a handsome creole wench named HARMONY alias AMY. Fourteen years of age, she reads but little. She has a scar on her breast by a burn, and a toe cut off each foot. Any person who may have a mind to the said girl, is desired to apply before the 30th (148).

The advertisement exposes the white culture's demeanor towards Black women, as if they are "insensible brutes and subhuman beasts who were only to be valued for their labor (Simms 383). The girl's African name is changed into a Christian name. The scar on her breast shows the severe punishment the girl received from her master, while the toe cut off each foot is a brand on her body to show her belonging to a certain master as if she was a sheep or a cattle. This female is vulnerable to the one who would pay to possess her, and this also proves the white master's superiority. African women were stripped their own identity and turned into a commodity to sell.

Emily at the end of the novel remain in the Caribe out of her father's estate – in Hawthorn Cottage. She is accompanied by her faithful servant, whom she now calls "friend" and "dear Stella" (184). Stella finally replaces Isabella, the Iberian maid Emily has been lost at sea. Emily and Stella had hoped to share Emily's stillborn child (Galbi). Actually, all the black people there remained faithful to her and dealt with her kindly. At the end, she depended on their hospitality as "they journeyed up the hill and brought her food" (182). This proves that they are humane, faithful, pleasant people. It contradicts the previous assumptions Emily had concerning them.

By re-examining the three images we sense that the white master has predetermined the black female to be categorized within one type or another of the previous images. Moreover, the three types are melded and related to each other; they share sexual abuse, oppression, mistreatment, heavy labor, dehumanization.

Conclusion

Black women remained without legal rights for too many years. The western culture created reductive images about them and classified them according to definite categories that were indeed distorted. Caryl Phillips cleverly presents these stereotypical images of Black women to diminish old and wrong assumptions about these women. He presents three popular images – the mammy, the Jezebel, and the mule, not in the traditional superficial way in which western authors used to present them. Actually, he challenges these persistent stereotypes, and uncovers the hidden side of these characters, to reveal their natural humane aspects. He displays how the western culture ignored these women's humanity, and classified them in these types to serve their own purposes of domination and enslavement. Moreover, he uncovers various forms of social injustice Black women suffered during the nineteenth century. By presenting the stereotypical images of Black women in this way, Phillips succeeds in tackling other themes such as racism, sexism, and poverty to highlight the oppression and injustice practiced against the Black women. Phillips also uses the technique of two narrators to put the western false assumptions side by side with the actual events. Emily's standpoints are confronted and disapproved by the reality that is uttered by Cambridge. Finally, Phillips might be regarded as a black feminist since he manages to display much harm practiced against these women, and also reveals the truth of their genuine nature.

Reference

- Calbi, Maurizio. "Vexing encounters: uncanny belonging and the poetics of alterity in Caryl Phillips's *Cambridge*". *Postcolonial Text*, 2005, 1 (2). <http://www.postcolonial.org/index.php/pct/article/viewArticle/343/801.htm> (Oct.23, 2012).
- Carby, Hazel V. *Reconstructing Womanhood: The emergence of the Afro-American woman novelist*. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- Collins, Patricia Hill. "Defining black feminist thought." *The Feminist eZine*, 1986. <http://www.feministezine.com/feminist/modern/Defining-Black-Feminist-Thought.html> (Sep. 10, 2016).
- _____. *Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*. New York: Routledge, 2000.
- Davison, C. M. (2001). "Crisscrossing the river: an interview with Caryl Phillips. *Ariel: A Review of International English Literature*, 32(1).
- Gilkes, Cheryl Townsend. From slavery to social welfare: Racism and the control of black women in class, race, and sex in Amy Swerdlow and Hanna Lessinger (Eds) *The Dynamics of Control*, ed. Boston: G. K. Hall, 1983a: 288–300.
- Gunning, Dave. "Caryl Phillips' *Cambridge* and the (Re) construction of racial identity". *Kunapipi*, University of Wollongong. 2007, 29:1. <http://ro.uow.edu.au/kunapipi/vol29/iss1/>... (Oct.2.2016).
- Guy–Sheftall, Beverly. "Remembering sojourner truth: On black feminism" in *Catalys*. Fall 1986: 54–57.
- Hooks, Bell. *Talking back: Thinking feminist, thinking black*. Boston, MA: South End Press, 1989.
- Kuurola, Mirja. (2007). "Caryl Phillips's *Cambridge*: Discourses in the past and readers in the Present." in *Nordic Journal of English Studies*.2007, 6 (2): 129-144.
- Ledent, Bénédicte. Phillips, Caryl in *Encyclopedia of African-American culture and history: The black experience in the Americas*, ed. by Colin Palmer et al. Detroit: Macmillan USA, 2006:1773-1774.
- Matabane, Paula. "Strategies for research on black women and mass communication in P. J.

- Creedon" (Ed.), *Women in mass communication: Challenging gender values*, 117-122. Newbury Park, CA: Sage, 1989.
- McDowell, Deborah E. "New directions for black feminist criticism." *Black American Literature Forum* 14, Oct. 1980. Reprinted in Elaine Showalter (Ed). *The new feminist criticism: Essays on Women, literature and theory*. New York: Pantheon, 1985.
- McGuire, Danielle L. "It was like all of us had been raped: Sexual violence, community mobilization, and the African American freedom struggle". *The Journal of American History*, Dec., 2004, 91 (3): 906-931. Organization of American Historians. <http://www.jstor.org/stable/3662860> (Sep.28, 2016).
- Mirza, Heidi Safia (Ed.). *Black British feminism: A reader*. London: Routledge, 1997.
- Mullings, Leith. *On our own terms: Race, class, and gender in the lives of African American women*. London: Routledge, 1997.
- Phillips, Caryl. Necessary Journeys. *The Guardian*, Dec.11, 2004:4-6. <https://www.theguardian.com/books/2004/dec/11/society2> (Aug.15, 2013).
- _____. *Cambridge*. New York: Vintage International, a division of Random House, Inc., 1993.
- Rhodes, J. "Falling through the cracks: Studying women of color in mass communication" in P. J. Creedon (Ed.) *Women in mass communication*. Newbury Park, CA: Sage, 1993:4-31.
- Simms, Rupe. Controlling images and the gender construction of enslaved African women. *Gender and Society*. Dec., 2001, 15 (6): 879-897. Sage Publications, Inc. <http://www.jstor.org/stable/3081907> (Nov.15, 2016).
- Sherwood, Marika. Britain, slavery and the trade in enslaved Africans. *History in Focus; The Guide to Historical Resources*. 12: Slavery. <https://www.history.ac.uk/ihr/Focus/Slavery/articles/sherwood.html> (April 13, 2016).
- Taylor, Charles. "The Politics of Recognition." In *Multiculturalism*. Ed. Amy Gutmann. Chichester, West Sussex: Princeton University Press, 1994.
- Turner, Nathaniel. A conversation with Caryl Phillips, author of the novel *A Distant Shore* in *Chicken Bones: A Journal for Literary & Artistic African-American Themes*, Nov. 2003:1-5. <http://www.nathanielturner.com/distantshore2htm> (Dec. 2, 2013).
- Vinuesa, Maya G. "Afro Europa" in conversation with Caryl Phillips.

http://www.academia.edu/1595342/Afroeuropa_in_Conversation_with_Caryl_Phillips
(Feb.9,
2017).

White, Deborah Gray. *Aren't I a woman? Female slaves in the plantation south*. New York: W.W. Norton, 1985.

White, E. Frances. Listening to the voices of black feminism in Radical America.1984,
18 (2-
3): 7-25.

Yetman, Norman R. (Ed). *Voices from slavery*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1970.

Shahrayar's Legacy: A Study in Human Psyche Daphne du Maurier's *Rebecca*

Zaid Ibrahim Ismael, Ph.D.(Lecturer)

Abstract

Literature and folklore often deal with family relations and are replete with abnormal men who develop a psychological complex that mars their marital relations. The jealous homicidal Shahrayar, the main character in *The Arabian Nights*, who murders his wives on the eve of their wedding nights, often figures in fairy tales, plays, and stories that explore the problems between the sexes. William Shakespeare's *Othello* and the folktales of Bluebeard and his bloody chamber are notable examples and they have been a source of anxiety for women because of the murderous spouse. These works emphasise the marginal status of women and their suffering from persecution in patriarchal communities. In modern and contemporary times, female novelists, like Daphne du Maurier, focus on this omnipresent phobia in women's life. This research deals with Daphne du Maurier's *Rebecca*, focusing on the figure of the homicidal husband and his difference from his traditional eastern counterpart, Shahrayar.

Key Words: Maurier, *Rebecca*, Shahrayar, homicidal, patriarchal, deWinter.

*Al Mansour University College

Writers often explore violence and crime and investigate the social and psychological motives that instigate the murderers to commit their homicidal acts. Domestic violence is not excepted from the authors' list of choice in their examination of family relations and the trauma that result from vicious acts of violence. Daphne du Maurier's *Rebecca* is a good example of these abnormal marital relations, with its portrayal of a murderous husband and the mystery that surrounds the first wife's hideous death.

The critical community focus on *Rebecca* as a neo-romantic novel. The novel is also viewed as an example of the Bildungsroman novelistic tradition, emphasizing the rise into maturity of a simple, naïve heroine, who overcomes her timidity and fears and grows into a strong woman. Joanna Russ stresses the fact that *Rebecca* belongs to the Female Gothic tradition in fiction, since it focuses on the trials of a young, gullible female protagonist and her struggle with the ghosts of the past, embodied in her husband's former, dead wife, the title character, and the horrible secret of her murder (See Joanna Russ, 'Somebody's Trying to Kill Me and I Think It's My Husband: The Modern Gothic', in Juliann E. Fleenor (ed.), *The Female Gothic* (Montreal: Eden Press, 1983) p. 31.). *Rebecca* also examines the social scene of the time and the gap between the wealthy and the underprivileged, with its portrayal of a Cinderella-like, unfortunate protagonist, orphaned and falls a victim to the exploitation and maltreatment of a dominant, abusive woman, Mrs. Van Hopper. Like Cinderella, she is later offered a hand out of her dilemma by a prince-like aristocratic gentleman, Maxim de Winter, only to fall a prey again to the uncanny memory of his dead wife, Rebecca.

Margaret Forster quotes du Maurier herself, saying that *Rebecca* is a study in jealousy" (14), highlighting the traditional character type of the murderous husband. However, no in-depth attempt to evaluate the psychology of the homicidal spouse has been made.

Rebecca is narrated retrospectively by an unnamed narrator, who later on identifies herself as a Mrs. de Winter. She recalls her first meeting with her husband, the recently widowed Mr. Maxim de Winter, at the hotel Cote d'Azur at the bohemia of Monte Carlo, south of France. She works as a companion to a vain, peevish American woman, Mrs. Van Hopper. Unlike Shahrayar's, ill-fated wives, the poor protagonist is overjoyed to receive a proposal of marriage from the enigmatic Maxim, who is obviously inspired by her innocence, her delicate manners, and her tolerance in dealing with her ill-mannered employer, who maltreats her. (In *The Arabian Nights*, King Shahrayar is a nightmare for the young damsels to whom he proposes, because they already know the tragic fate they are liable to in their wedding nights). Instead of congratulating her employee for this privileged union, the surprised and resentful Mrs. Van Hopper disappoints her, saying that a gentleman as wealthy as Maxim does not conventionally venture to marry a woman in her position had it not for his own circumstances as a grieving, lonely widower. Out of jealousy, she also spoils this happy moment by reminding her of Maxim's devotion to his first wife and the belief that his departure from

his ancestral country estate, Manderley, is conducted to enable him to find solace from the trauma of losing his wife.

Unlike Sharrayar's brides, who view the King's castle as their the gothic site of their inevitable death prior, the narrator is impatient to arrive to Manderley. When the newlywed couple return to Manderley, the impoverished heroine is disillusioned and she realises that this place, in spite of its grandeur and its lavish life-style, does not provide her with the sense of order and the desire for security she dreams to attain. She is frustrated by the omnipresent memory of the first wife, Rebecca. The latter, she discovers, dies when her boat sinks in the nearby waters of the Cornish coast. She finds herself an outsider in this home since no one of the servants, particularly Mrs. Danvers—Rebecca's devoted housekeeper, welcomes her wholeheartedly or accepts her new position as a surrogate for their beloved Rebecca.

Maurier's enigmatic Sharrayar equivalent, Maxim de Winter, never opens his heart to his new wife, and he avoids saying anything about his life with his former dead spouse, which the narrator attributes to the sad memory of her death. As a result, she never ventures or dares to ask him about his previous marriage or the circumstances that surround Rebecca's tragic death. All she knows about Rebecca's death is the rumour circulated by her previous employer Mrs. Van Hopper that Rebecca dies in a boating accident months before their meeting with Maxim de Winter in France.

Throughout the novel, Maxim remains "a remote and emotionally chilly figure ..." (Horner and Zlosnik 102). Similar to traditional gothic antagonists, who often pose threats to the identity and existence of innocent, powerless maidens, Maxim looks "medieval in some strange inexplicable way" when the narrator meets him in Monte Carlo (*Rebecca*, p. 18). Besides, the narrator never questions the motives that prompts him to enter into such a marital alliance with her, being socially and financially inferior to him. She does not even question the sincerity of his feelings towards her. What motivates her to accept his proposal is her desire for social promotion, material security, and an outlet out of her miserable work for the bullying, Mrs. Van Hopper.

Like Sherazade, who is fond of telling stories as a means of survival, Mrs. de Winter also has artistic tendencies, and she also strives to survive as she suffers from rejection and finds herself an undesirable intruder into a world that she does not belong to. The growing sense of restlessness and prejudice at Manderley intensifies and the narrator believes that not only the servants, but even her bereaved husband is haunted by the memory of his first wife. Ostracised and estranged in her new residence, she suffers from a crisis of identity and struggles to achieve self-assurance and acceptance among her new acquaintances. Because of the inferiority of her origin and her unfamiliarity with the manners of the upper class, the new Mrs. de Winter is daunted by the lavish way of life in Manderley. This distracts her from investigating the nature of the cloudy relationship between her husband and Rebecca, since he never speaks openly before her about his late wife. Thus, she becomes an easy prey to the manipulation and

machinations of Mrs. Danvers, who views the new mistress as an intruder. Mrs. Danvers tries to maintain the same order in the house as if it were a museum of Rebecca's memories. She is so protective of Rebecca's legacy and memory that she intimidates anyone from touching Rebecca's belongings. She notifies the narrator that domestic matters are arranged in a specific manner because "that is the way Mrs. de Winter wants it done" (Rebecca 76). Even her recommendations and advice to the timid new mistress of the house are meant to make her look similar to her beloved Rebecca.

Consequently, the threat the new wife is subjected to is not from her homicidal husband, as is the case in *The Arabian Nights*, but instead it comes from the malignant Mrs. Danvers, with "the face of an exulting devil" (Rebecca 181). She endeavours to make the new mistress believe in the existence of Rebecca's ghost in Manderley: "It's not only in this room.... It's in many rooms in the house. In the morning-room, in the hall, even in the little flower-room. I feel her everywhere. You do too, don't you?" (Rebecca 181). Mrs. Danvers also tells the narrator: "Sometimes I wonder if she comes back here to Manderley and watches you and Mr. de Winter together" (Rebecca 181). She even tries to urge the new wife to commit suicide as a retaliation for her attempt "to take Mrs. de Winter's place" (Rebecca 181) The narrator, as a result, becomes a victim of her own hallucinations and insufficient self-confidence in the face of the dominant memory of Rebecca.

Mrs. Danvers manipulates Mrs. de Winter and tries to make her a means via which she reminds Maxim of Rebecca's ghastly presence. Neither Mr. de Winter nor his new wife are able to escape Rebecca's influence. In a masquerade hosted at Manderley, an annual ancestral tradition, Mrs. Danvers lures Mrs. de Winter into putting on a costume similar to the one worn by Rebecca in the last party the latter attends. She persuades her that the dress is modeled on one of Maxim's ancestors, Catherine de Winter, to her husband's and the guests' dismay. Maxim blames his new wife for her naivety and reprimands her in front of the guests, a thing which widens the gap between them. The narrator believes that her husband is angry because her costume reminds him of his dead beloved wife. When Maxim warns his wife against doing things Rebecca used to do, she believes that he is still heart-broken for her death. She wishes to be lonely and she does not rejoice in the company of her new community, including her husband. When Maxim departs for the town to do some business, she merrily exclaims:

I felt very well and curiously happy. [...] It must be because Maxim had gone to London. I was rather shocked at myself. I could not understand it at all. I had not wanted him to go. And now this lightness of heart, this spring in my step, this childish feeling that I wanted to run across the lawn, and roll down the bank. [...] I did not want anyone with me. Not even Maxim. (158–9)

Maxim's reticence does not make the narrator suspect her husband of being a man with a skeleton in the cupboard. Mrs. de Winter's curiosity is aroused when she finds that Mrs. Danvers furtively receives a strange, uncouth man, named Jack Favell, in her master's absence. Jack asks the narrator not to tell her husband of their meeting.

Mr. de Winter's sister later informs the narrator that Jack is Rebecca's cousin. When Mr. de Winter discovers Jack's secret visit, he rebukes Mrs. Danvers whose aversion to the new Mrs. de Winter increases as she suspects her of being the informant.

Forced into the threshold of hysteria by Mrs. Danvers, and by her own lack of confidence, Mrs. de Winter starts to develop paranoia, only to be saved by the sudden discovery of Rebecca's body and her realisation that her husband's alleged sadness and his mysterious silence cover his need for support and his fears of the uncanny discovery of his horrible secret that he struggles to keep. In Freudian psychoanalysis, this uncanny memory is defined as the return of the repressed. Whenever a person tries to keep the unspeakable a secret, there is something that threatens to uncover the clandestine repressed memory, leading to trauma and uncanny experience.

Unlike his eastern equivalent, Shahrayar, who is never intimidated by a memory nor a sense of guilt over his bloody act, Mr. de Winter is subject to different kinds of anxiety, fearing the consequences of his murder on his life and reputation.

The narrator's curiosity, which echoes the curiosity of Bluebeard's bride, is not the motive that accelerates the exposure of Maxim's terrible secret. Mr. de Winter finds himself obliged to tell his wife of the reality of Rebecca's death after a ship is stranded in the nearby cove. Even the dark, deep waters of the sea cannot keep Maxim's secret intact. The sailors who try to free the ship find Rebecca's sunken boat with her dead body at the bottom of the sea. The case of her mysterious death is reopened again since her decomposed body is allegedly identified by her husband. Mr. de Winter tells his new wife that he is the one who kills Rebecca and keeps her body in the boat because of her infidelity and promiscuity. Maxim tells his wife that Rebecca even seduces his honest business manager, Frank Crawley, who, guilt-ridden, tries to resign from his job. In addition, he affirms her that even his brother-in-law is seduced by his immoral former wife. He remembers his former wife's pretense and her false nature: "They all believed in her down here, they all admired her, they never knew how she laughed at them behind their backs, jeered at them, mimicked them." Living with Rebecca he says is like "living with the devil" (*Rebecca* 285). Even Mrs. Danvers, who is so faithful to her memory confesses Rebecca's manipulative and deceptive nature: "Love-making was a game with her, only a game. She told me so. She did it because it made her laugh."

What Maxim prefers in his wife is her excessive innocence and her lack of carnal knowledge. As a result, he "continually surveys the narrator for signs of a fall from innocence" (Horner and Zlosnik 103). He abhors Rebecca's open-mindedness and warns his wife against similar knowledge: "Listen my sweet ... A husband is not so very different from a father after all. There is a certain type of knowledge I prefer you not to have. It's better kept under lock and key. So that's that." (*Rebecca* 211). He also wishes her not to grow up: "It's a pity you have to grow up" (*Rebecca* 57).

Unlike Mrs. Bluebeard, the second Mrs. de Winter, in her attempt to penetrate the past and the history of the sinister house she does not even think of finding the corpse of murdered Rebecca in a bloody chamber. However, she is appalled by the mere memory of the revelation, when her husband confides her of his horrible secret, in spite of her attempt to pretend to remain placid:

... I was not happy about [these memories]. I wanted to forget them but at the same time I wanted to know why they disturbed me, why they made me uneasy and unhappy. Somewhere, at the back of my mind, there was a frightened furtive seed of curiosity that grew slowly and stealthily, for all my denial of it, and I knew all the doubt and anxiety of the child who has been told, 'these things are not discussed, they are forbidden'. (*Rebecca* 134-135)

She blames herself for her inability to see the reality: "I had built up false pictures in my mind and sat before them" (*Rebecca* 289). The belated realisation of the sherazade-like narrator of her husband's homicide increases her confidence in herself. She is not frightened by this revelation and she offers her husband a hand in this moment of need.

Jane S. Bakerman opines "Maxim de Winter resorts to extreme violence to preserve his reputation and it is the consensus among those of his peers privy to his secret that he acted properly in doing so" (13). He is driven into killing her because he views her as "a corrupt monster," a threat to his dignity and honour. Unlike Shahrayar, Mr. de Winter is not misogynic because of his first wife's betrayal and he does not think of killing his new wife motivated by jealousy and sexism. His sense of anxiety and his reserved nature make his new wife suspect the truthfulness of his emotions towards her. Furthermore, the narrator's envious employer, Mrs. Van Hopper makes the timid narrator dubious of Maxim's feelings:

Of course you know why he's marrying you, don't you? You haven't flattered yourself he's in love with you? The fact is that empty house got on his nerves to such an extent he merely went off his head. He admitted as much before you came into the room. He just can't go on living there alone.

The detectives, investigating the case, initially believe that Rebecca is entrapped in the boat and is not able to free herself in time enough for her to survive. However, a closer inspection reveals that someone wittingly makes holes in the boat to accelerate its sinking. However, Colonel Julyan (the local magistrate) closes the case again with the verdict of Rebecca's suicide.

Rebecca's cousin, Favell, threatens to reopen the case, using a letter Rebecca sends him the day she dies, asking him to meet her for an urgent matter. He tries to blackmail Maxim de Winter, saying that her letter refutes any motive or plan for suicide. Unable to blackmail Maxim, Favell claims that Rebecca loves him and she is planning to elope with him the night of her death, accusing her husband of murder and using the letter as a proof in the case. When Rebecca's doctor unfolds the reality of her malady,

afflicted by cancer, Maxim realises that she urges him into killing her, by pretending to be unfaithful to him, only to escape the experience of a slow painful death. The case is closed and the discovery of Rebecca's illness reduces Maxim's anxiety and guilt since he begins to view his act as a kind of euthanasia.

Motivated by her love and loyalty to Maxim, the narrator chooses to stay by her husband's side and to support him in spite of his vicious act of murder. Like Shehrazade, who is able to cure her homicidal husband and to live happily with him, Mrs. de Winter backs him until the end when the authorities find him innocent of the crime. Like Shahrayar, he overcomes his melancholic, dark past, and he looks forward towards an optimistic future with his supportive new wife, who like Shehrazade, is able to cure her husband from his dark memories.

The subsequent burning and destruction of Manderley at the hand of the revengeful Favell and the conspirator Mrs. Danvers is a turning point in the life of the de Winters. Maxim's retribution at the end sounds acceptable since the vile avenging Favell knows that Maxim's love of Manderley "is greater than that of any woman" (Horner and Zlosnik 108). Ultimately, the narrator is confident and strong after exorcising the ghost of her powerful rival, Rebecca from her husband's memory. She celebrates her new-found knowledge and maturity, saying: "It seemed to me that Rebecca had no reality any more. She had crumbled away when they had found her on the cabin floor. It was not Rebecca who was lying in the crypt, it was dust. Only dust" (334).

Bibliography

- Bakerman, Jane S. "Daphne du Maurier." In *And Then There Were Nine*, edited by Jane S. pp. 12-29. Bakerman, Bowling Green State University Popular Press, 1985.
- Forster, Margaret. *Daphne du Maurier*. London: Chatto and Windus, 1993.
- Gilbert, Sandra and Susan Gubar. *The Madwoman in the Attic: the Woman Writer and the Nineteenth-Century Literary Imagination*. New Haven and London: Yale University Press, 1979.
- Habermann, Ina. *Myth, Memory and the Middlebrow Priestley, du Maurier and the Symbolic Form of Englishness*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.
- Horner, Avril and Sue Zlosnik. *Daphne du Maurier Writing, Identity and the Gothic Imagination*. New York: Palgrave Macmillan, 1998.
- Maurier, Daphne du *Rebecca*. London: Arrow Books, 1992.
- Russ, Joanna. "Somebody's Trying to Kill Me and I Think It's My Husband: The Modern Gothic". In Juliann E. Fleenor (ed.), *The Female Gothic*. Montreal: Eden Press, 1983.

الوسائل البرلمانية لحل مشكلة البطالة (العراق انموذجاً)

أ.د. احمد خلف حسين الدخيل* د. صباح عبد الرسول التميمي**

د. علي غني عباس***

المستخلص

يتناول هذا البحث بالدراسة امكانية قيام البرلمان باستخدام الوسيلة التشريعية في مواجهة مشكلة البطالة وتوفير فرص عمل ، وخاصة عبر وضع التشريعات المناسبة التي تلزم الحكومة بتوفير فرص العمل للقادرين عليه وتأسيس اماكن للعمل ولو في القطاع الخاص، من خلال منح الحوافز المالية لذلك القطاع الذي يشغل ايدي عاملة عراقية اكثر ومنح القروض الميسرة وفتح وسائل تمويل بديلة والاتفاق مع كبريات الشركات العالمية لفتح فروع لها في العراق واستخدام العمالة العراقية ، فضلاً عن استخدام الوسيلة الرقابية من سؤال برلماني وطرح موضوع عام للمناقشة والاستجواب والتحقيق البرلماني وسحب الثقة وحجبها في متابعة تنفيذ الحكومة للتشريعات ذات الصلة بحل مشكلة البطالة والتركيز على الحلول الجذرية المتمثلة بتبني استراتيجية وطنية شاملة لمواجهة البطالة والتخلي عن الحلول الفردية الترقيعية المعتمدة في الوقت الحاضر وذلك عبر مجموعة من الخطوات والاجراءات المرسومة بدقة للوصول الى تلك الغاية .

الكلمات المفتاحية:- الوسائل التشريعية لحل مشكلة البطالة، مفهوم البطالة، خصائص البطالة، أسباب البطالة، آثار البطالة.

*كلية الحقوق- جامعة تكريت
**عضو مجلس النواب العراقي
***كلية المنصور الجامعة

المقدمة

تعد البطالة من اكبر المشكلات التي تواجه الدول كبيرها وصغيرها غنيها وفقيرها ، فهي لا تعتمد على قوة اقتصاد الدولة بقدر ما تستند الى حسن ادارة ذلك الاقتصاد ووضع الخطط اللازمة لتوفير فرص العمل سواء في القطاع العام ام في القطاع الخاص ولا يمكن الحديث عن تخطيط اقتصادي ما لم يتم حل مشكلة البطالة ، واذا كانت السلطة التشريعية ليست على تماس مباشر مع مشكلة البطالة قياساً بالسلطة التنفيذية فأنها مع ذلك لا تعدم الوسائل ، ذلك ان بيدها وضع التشريعات المناسبة التي تؤدي الى توفير فرص العمل ومراقبة عمل السلطة التنفيذية في وضع تلك القوانين موضع التنفيذ.

ومع ان الوظائف في العراق تضاعفت منذ عام 2003 حتى الان قرابة خمس مرات ورغم زيادة رواتب موظفي الدولة واعانات شبكة الحماية الاجتماعية ما يقارب سبع مرات فلا زالت نسب البطالة في هذا البلد الغني بموارده الطبيعية والبشرية في تزايد مستمر على اختلاف في تحديدها بين وزارة التخطيط التي تقدرها بـ 16% ووزارة العمل التي تتوقعها في حدود 20-25% والمنظمات الدولية المالية التي تقدرها بـ 28% هذا بالإضافة الى النسب المتزايدة من البطالة المقنعة مما يزيد من الضغط الجماهيري على الدولة بهيئاتها المختلفة وخاصة البرلمان سيما وان البلاد مقبلة على انتخابات مفصلية في 2018/5/12.

ولأجل الاحاطة بالموضوع من كافة الجوانب لا بد من تناول ما يأتي:-

اولاً:- اهمية الدراسة: تنبع اهمية الدراسة من الاهمية التي تحتلها مشكلة البطالة وسبل الوصول الى توفير فرص عمل في ظل ازمة مالية خانقة تمر بها الدولة العراقية واملاءات صندوق النقد الدولي والدول المانحة ، وتتضاعف الاهمية اذا ما ارتبط الامر بالدور الذي يمكن ان يلعبه البرلمان في هذا المجال مستخدماً وسائله البرلمانية المختلفة.

ثانياً:- مشكلة الدراسة: تتمثل مشكلة الدراسة في ما يأتي:-

1- سياسة التقشف التي يتبعها العراق والتي فرضت عليه ظروفأ ماليةً صعبة حدثت من قدرته على توفير المزيد من فرص العمل بسبب هبوط اسعار النفط.

2- الدور المحدود الذي يمكن ان يلعبه البرلمان في مواجهة مشكلة البطالة في ظل ضغوط شعبية كبيرة وعدم امتلاكه زمام العملية التنفيذية التي تسيطر عليها الحكومة والتي لا تستطيع في الوقت الحاضر توفير درجات وظيفية جديدة .

ثالثاً:- فرضية الدراسة: تبدو فرضية الدراسة في ما يأتي :-

1- يمكن للبرلمان ان يستخدم الوسيلة التشريعية في مواجهة مشكلة البطالة وتوفير فرص عمل ، وخاصة عبر وضع التشريعات المناسبة التي تلزم الحكومة بتوفير فرص العمل للقادرين عليه وتأسيس اماكن للعمل ، ولو في القطاع الخاص ، من خلال منح الحوافز المالية لذلك القطاع الذي يشغل ايدي عاملة عراقية اكثر ومنح القروض الميسرة وفتح وسائل تمويل بديلة والاتفاق مع كبريات الشركات العالمية لفتح فروع لها في العراق واستخدام العمالة العراقية.

2- استخدام الوسيلة الرقابية من سؤال برلماني وطرح موضوع عام للمناقشة والاستجواب والتحقيق البرلماني وسحب الثقة وحجبها في متابعة تنفيذ الحكومة للتشريعات ذات الصلة بحل مشكلة البطالة.

رابعاً :- منهج الدراسة: سنعتمد في دراستنا المنهج التحليلي التطبيقي للوسائل التشريعية والرقابية التي يستخدمها البرلمان في مواجهة مشكلة البطالة لنصل الى افضل الحلول في هذا المجال.

خامساً:- هيكلية الدراسة: وفي سبيل ذلك سيتم تقسيم الدراسة على مطلبين نسبقهما بتمهيد نتحدث فيه عن التعريف بمشكلة البطالة ثم نتحدث في المطلب الاول عن الوسائل التشريعية في حل مشكلة البطالة ونخصص الثاني للوسائل الرقابية في هذا الخصوص ، لنختم بأهم الاستنتاجات والتوصيات ، والله الموفق.

تمهيد :- التعريف بالبطالة

قبل ولوج موضوع الوسائل البرلمانية لمكافحة البطالة ، لا بد من التعرف على البطالة من حيث تطورها التاريخي ومفهومها وخصائصها واسبابها والآثار المترتبة عليها وذلك في النقاط الآتية :-
أولاً :- التطور التاريخي للبطالة :- إذا ما عدنا إلى العصور القديمة لوجدنا بان بساطة الحياة ومتطلباتها سهلت كثيراً من فرص العمل ، ففي عصر الصيد كان من السهل على الفرد الحصول على قوته بالأدوات البدائية ، وكذا الحال في عصور الرعي عندما بدأ الإنسان يربي الحيوانات الداجنة ويعيش على منتجاتها ، ولكن ما ان ظهرت الدولة حتى بدأت الملامح الأولى للبطالة ولا أدل على ذلك إلا ما تناولته أولى التشريعات التي اكتشفت في بلاد ما بين النهرين مثل قانون اشنونا عام 1930 ق.م. من تنظيم لأجور العمال وتسعير للحاجيات الضرورية ، فهي إشارات إلى انتشار الفقر نتيجة لظهور البطالة.⁽¹⁾
 أما في العصور الوسطى فقد وجدت بعض العلامات على وجود حالة البطالة وخاصة المقنعة منها تنتشر بين الحاشية والخدم ، ناهيك عن البطالة الظاهرة التي كانت نتيجة التكاليف العالية لمتطلبات العمل الرئيس في تلك الفترة وهو الفروسية⁽²⁾ ، وكان لظهور الاسلام نقطة تحول من خلال الحث على العمل الذي ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، إذ قال تعالى (هو الذي جعل لكم الارض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور) (سورة الملك ، 15) وقوله صلى الله عليه وسلم (لنن يأخذ احدكم أحبله ثم يأتي الجبل فيأتي بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خيراً له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه).

وتؤكد أغلب الدراسات ان البطالة كظاهرة حقيقية بدأت مع الثورة الصناعية في العصر الحديث وبالتحديد في الثلث الأخير من القرن الثامن عشر نتيجة لظهور الآلة والتخلي عن العديد من الايدي العاملة ، في ظل الدور الحارس للدولة الذي يرفض تدخلها لحل مشكلة البطالة على اساس ان ترك السوق حراً سيوصل الى التشغيل الكامل ، ولكن حدث العكس إذ تفاقمت البطالة وحدثت الازمة الاقتصادية العالمية سنة 1929م التي دفعت الدول الى التدخل تارة والانتاج تارة أخرى من اجل القضاء على حالة الكساد ومواجهة مشكلة البطالة ، واستمر الحال كذلك حتى بداية التسعينيات من القرن العشرين حيث انهيار الاتحاد السوفيتي ومعسكره الاشتراكي ، فعندنا الى وضع مقارب للدور الحارس للدولة بعد ما سمي بسياسات اجماع واشنطن التي لم تلبث أن اصطدمت بالازمة المالية العالمية سنة 2008 فتطلبت تدخلاً جديداً لمواجهتها والحد من تفاقم نسب البطالة ، ولم يخرج العراق عن ذلك الاطار التاريخي رغم عدم تأثره كثيراً بالازمة المالية بشكل مباشر الا من خلال انخفاض اسعار النفط في الاسواق العالمية وانتشار الفساد المالي والاداري في ظل اقتصاد ريعي وحيد الجانب واتجاه خجول نحو اعتماد اقتصاد السوق ومواجهة ارهاب شرس لا دين له تراكمت جميعاً لتزيد من نسب البطالة والفقر.⁽³⁾

ثانياً :- مفهوم البطالة :- وجدت عدة تعريفات للبطالة منها تعريفها بأنها (عدم ممارسة الفرد لأي عمل سواء كان ذهنياً أو عضلياً)⁽⁴⁾ ، كما عرفت بأنها (عدم توافر العمل لشخص راغب فيه مع قدرته عليه نظراً لحالة السوق)⁽⁵⁾ ، وعرفها البعض تعريفاً يحاكي تعريف منظمة العمل الدولية للعاطل عن العمل بأنها (عدم توافر فرص عمل للعمال القادرين على العمل ، والراغبين فيه ، والباحثين عنه)⁽⁶⁾ ، الا أن كل تلك التعريفات تغاضت عن البطالة المقنعة وتطلبت الرغبة في العمل والبحث عنه كعنصر في البطالة ، لذلك فالتعريف الأفضل للبطالة هو أنها (عدم توافر العمل لشخص قادر عليه أو توافر عمل لشخص وحصوله على الأجر دون أن ينجز شيئاً يذكر)⁽⁷⁾ ، فهذا التعريف وحده الذي يشمل البطالة المقنعة ، فضلاً عن عدم اشتراطه الرغبة في الحصول على العمل أو البحث عنه.

ثالثاً :- خصائص البطالة :- يمكن اجمال أهم خصائص البطالة بما يأتي :-⁽⁸⁾

1- أنها مشكلة عامة :- كونها تشمل جميع الدول ولكن بنسب متفاوتة.

(1) د. هاشم حافظ ود. آدم وهيب النداوي : تاريخ القانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص 26.
 (2) د. مفيد الزبيدي : موسوعة تاريخ اوربا ، ج 1 ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، ص 145.
 (3) د. احمد خلف حسين الدخيل : نحو استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة ، مجموعة محاضرات غير منشورة القيت على طلبة الدكتوراه قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، الفصل الثاني 2017-2018 ، ص 7.
 (4) د. اسامة السيد عبدالسميع : مشكلة البطالة في المجتمعات العربية والاسلامية - الاسباب والآثار والحلول ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 2008 ، ص 9.
 (5) د. الأمير محفوظ ابو عيشة : البطالة من منظور اسلامي ، ط1 ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 2010 ، ص 21.
 (6) د. حسين عبد المطلب الاسرج : المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحدي البطالة بين الشباب الخليجي ، بحث منشور في مجلة بحوث اقتصادية عربية ، ع 69 ، 2015 ، ص 169.
 (7) د. احمد خلف حسين الدخيل ، المصدر السابق ، ص 10.
 (8) المصدر السابق اعلاه ذاته ، ص 12-15.

- 2- أنها مشكلة مزمنة :- وذلك لكونها غير قابلة للانتهاء واقصى ما يمكن عمله هو تخفيض نسبتها والحد ما أمكن من آثارها.
- 3- انها مشكلة ذات جوانب متشعبة :- فهي تعد تحدياً اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً وقانونياً وادارياً.
- 4- انها مشكلة خطيرة :- وتبدو الخطورة في الآثار الكارثية التي يمكن أن تؤدي اليها وخاصة في الجوانب المختلفة النفسي والأمني والمجتمعي.
- 5- أنها مشكلة وصلت إلى مرحلة كونها ظاهرة :- بالنظر لتفاقم البطالة في كثير من الدول اصبحت تشكل وفقاً للمعايير الدولية مستوى الظاهرة.
- رابعاً :- أسباب البطالة :- يمكن ارجاع اسباب البطالة إلى عدة عوامل أهمها :- (9)
- 1- العوامل الاقتصادية :- وتشمل زيادة عرض العمل على طلبه ، ، والاقتصادات الريفية ، والتحول الاقتصادي نحو اعتماد اقتصاد السوق الحر ، والازمة المالية العالمية ، والانفتاح الاقتصادي ، وغياب تخطيط اقتصادي حقيقي.
- 2- العوامل الاجتماعية :- وتتمثل في احتقار بعض الاعمال والمهن ، وغياب ثقافة العمل ، والهجرة من الريف الى المدينة ، وارتفاع معدلات النمو السكاني ، وعدم التناسب بين متطلبات سوق العمل ومخرجات نظم التعليم ، وتهميش بعض الفئات كالنساء وذوي الاعاقة.
- 3- العوامل الادارية :- وتتضمن انتشار الفساد المالي والاداري ، وعدم توافر قاعدة بيانات دقيقة من خلال التخطيط ، والاجراءات الروتينية الفاتلة.
- 4- العوامل الأمنية :- وتتجسد في الغاء بعض الوزارات ، وتعطيل تنفيذ الكثير من المشروعات ، وانهاك موازنة الدولة بالحرب على الارهاب.
- خامساً :- آثار البطالة :- يمكن ايجاز أبرز آثار البطالة في ما يأتي :- (10)
- 1- الآثار النفسية :- والتي تتمثل في انتشار ما بات يسمى بالتلوث الفكري.
- 2- الآثار الاجتماعية :- والتي تبدو في التفكك الاسري وانتشار الجريمة وغياب الثقة بالمجتمع.
- 3- الآثار الاقتصادية :- والتي تظهر في تعطيل جزء من الثروة البشرية ودفع الاعانات للعاطلين عن العمل وحدوث الكساد.
- 4- الآثار السياسية :- فربما تؤدي الى تغيرات سياسية كالثورة أو الانقلاب وتسابق الكتل والاحزاب السياسية على اظهار اهتمامها بمشكلة البطالة وممارسة الجماهير لرقابة الرأي العام.

المطلب الاول

الوسائل التشريعية لحل مشكلة البطالة

تتبع السلطة التشريعية اكثر من وسيلة تشريعية تحاول من خلالها حل مشكلة البطالة ولما كانت العملية التشريعية لا تخرج عن محورين رئيسيين قدر تعلق الامر بالبرلمان الاول يرتبط بتقديم مقترحات القوانين والثاني يهتم بتسريع القوانين ، فان السلطة التشريعية يمكنها استخدام هاتين الوسيلتين التشريعتين في سعيها لإيجاد حلول لمشكلة البطالة وذلك من خلال اقتراح القوانين التي تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الى تخفيض نسب البطالة ومن ثم إحالتها الى الجهات المعنية في السلطة التنفيذية لتنظيمها في شكل مشاريع قوانين واعادتها مرة ثانية الى السلطة التشريعية لتسريعها ، وفي المقابل فان البرلمان وهو يمارس سلطة التشريعية قد تعرض عليه بعض مشروعات القوانين التي تم اقتراحها عن السلطة التنفيذية والتي قد تفاقم من مشكلة البطالة وتزيد من نسبتها فان مهمته هنا تكون الوقوف بالضد من تلك المشروعات المشبوهة وعدم الموافقة عليها.

وعلى ذلك وجب علينا تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول للحديث عن اقتراح القوانين التي تصب في حل مشكلة البطالة والثاني لتسريع القوانين التي تسهم في حلها وكما يأتي :-

(9) نبيل جعفر عبد الرضا : البطالة في العراق الأسباب والنتائج والمعالجات ، مقال منشور على شبكة الانترنت متاح على الرابط الآتي :-

<http://www.ahwar.org/debat/show.art.asn?aid=305238>

(10) - د. احمد خلف حسين الدخيل ، مصدر سابق ، ص 16-18.

- د. عبادة سعيد حسين : البطالة في الاقتصاد العراقي أسبابها وسبل معالجتها ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والادارية ، مجلد 4 ، ع 8 ، 2012 ، ص 78 وما بعدها.

- د. كريم سالم حسين الطالبي وعدنان ريسان حسين العسكري : البطالة في محافظة ذي قار الواقع وفرص التشغيل ، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية ، مجلد 17 ، ع 4 ، 2015 ، ص 59 وما بعدها.

الفرع الاول اقتراح القوانين لحل مشكلة البطالة

اذا كانت السلطة التشريعية هي الجهة التي تملك اصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الفرد في نطاق الدولة (11) فإنها ليست الجهة الوحيدة التي تتولى هذه المهمة فالسلطة التنفيذية تقوم بالدور ذاته فيما يتعلق باللوائح والانظمة والتعليمات (12) ، وإذا تركنا جانباً اللوائح والانظمة والتعليمات وركزنا اهتمامنا على التشريع الذي تصدره السلطة التشريعية لوجدنا ان اولى مراحل هذه العملية التشريعية هي مرحلة الاقتراح للتشريع المطلوب اقراره والتصويت عليه ، والاقتراح كمرحلة من مراحل التشريع يمثل طرح فكرة قانون وعرضها على البرلمان والبحث عن مدى قابليتها لتصبح قانوناً بكل ما تعنيه هذه الكلمة من معنى.

وقدر تعلق الامر بموضوع دراستنا فان البرلمان يستطيع ان يستخدم هذه الوسيلة الا وهي الاقتراح في اقتراح مشروع قانون يصب في مصلحة العاطلين عن العمل عبر توفير فرص عمل كافية لهم والتقليل ما امكن من حجم البطالة وسبلها المرتفعة وربما يكون افضل اقتراح يمكن طرحه كفكرة قانون من مجلس النواب العراقي هو قانون مكافحة البطالة بحيث يشمل على استراتيجيات وطنية شاملة لمكافحة البطالة والابتعاد عن الحلول الفردية والفرعية التي لا تسمن ولا تغني من جوع (13) ، ولكن ذلك لا يعني ان عدم موافقة البرلمان على هذا المقترح توجب التوقف عن محاولة حل هذه الاشكالية من خلال طرح مقترحات جديدة بل ينبغي عدم اليأس في هذا المجال ، ذلك ان مقترح القانون لا يستوفي الشروط الشكلية للموافقة على احالته الى اللجنة المختصة لدراسته ومن ثم احالة الامر الى السلطة التنفيذية لإعداده على شكل مشروع قانون عبر الاستعانة بمجلس الدولة (مجلس شوري الدولة سابقا) وعرضه على مجلس النواب لقراءته والتصويت عليه (14) فقد اشترط المشرع الدستوري العراقي ان تقدم مقترحات القوانين من (15) (1- عشرة من اعضاء مجلس النواب) ، فاذا ما قدم المشروع من اقل من هذا العدد فان المجلس لن يقبل المقترح ، أو يكون طرحه من احدى لجان المجلس الدائمة والمختصة وربما يكون طرح المقترح من لجنة العمل والشؤون الاجتماعية او حتى اللجنة المالية او ربما اللجنة القانونية.

والجدير بالذكر ان عملية الاقتراح منفصلة عن عملية اعداد مشروع القانون فالأولى تدخل في اختصاص البرلمان ممثلاً بعدد من اعضاء المجلس او احدى اللجان المختصة فيه ، كما فصلنا اعلاه ، اما الثانية فقد اودعها المشرع الدستوري العراقي لمجلس الوزراء عندما عدت المادة (80) من دستور 2005 النافذ صلاحيات مجلس الوزراء ومنها (اقتراح مشروعات القوانين).

والحقيقة ان المشرع الدستوري العراقي في مسلكه هذا يتفق مع اغلب دساتير العالم ، ذلك ان السلطة التنفيذية وتحكم قريبا من المواطن واحتكاكها المباشر بمشاكله تكون اقدر على وضع مشروع القانون بالشكل الذي يحاكي واقع الحال في الدوائر الحكومية ومنها ما ارتبط بظاهرة البطالة التي استفحلت في المجتمع العراقي وتطلبت حلاً سريعاً وعاجلاً ، اذا ما علمنا قلة الخبرة وربما الاختصاص لدى اغلب اعضاء البرلمان الذين يكفي ان يطرحوا المشكلة ويقترحوا القانون لتتولى الجهات المختصة في السلطة التنفيذية هذه المهمة وعرضها على المجلس (16).

ولكن المشكلة ان السلطة التنفيذية قد تقوم بأعداد مشروع القانون الذي اقترحه عشرة من اعضاء مجلس النواب او احدى لجانته المختصة ، تقوم بإعداده بطريقة تفرغه في محتواه خاصة اذا كانت غير متفقة مع المقترح فتقوم بصياغة صياغة قانونية محبكة تضع فيها كل تصوراتها في هذا المجال التي تعاكس ربما تماماً من ادرج ضمن المقترح وهنا ينبغي ان يكون اعضاء البرلمان بالمرصاد فيقوموا بإجراء التعديلات الضرورية سواء في اطار مناقشات اللجنة المختصة او حتى ضمن مناقشات البرلمان واثناء قراءته القراءتين الاولى والثانية دون ان يرتب التزامات مالية جديدة.

11 - د. سليمان الطماوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، ط5، مطبعة عين شمس ، 1986، ص16.

12 - د. عامر عياش عبد: الاختصاص التشريعي والسياسي للمجلس الوطني العراقي ومجلس الأمة الاردني ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، 1989 / 1990 ، ص21.

13 - ينظر في تفاصيل وضع استراتيجية شاملة لمكافحة البطالة د. احمد خلف حسين الدخيل ، مصدر سابق ، ص14.

14 - رائد شهاب احمد: السياسة التشريعية واليات التشريع في العراق بعد 2005 ، بحث منشور في مجلة جامعة دهوك للعلوم الانسانية والاجتماعية ، عدد خاص ، المؤتمر العلمي الاول لكلية القانون والسياسة، مجلد 14، ع2 ، كانون الاول ، 2011، ص154.

15 - البند (ثانياً) من المادة (60) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

16 - د. احسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، ط4، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2010- ص70.

وقد تواجه عملية الاقتراح عقبة اخرى تتمثل من تأخر السلطة التنفيذية والتي غالباً ما تكون فيما يتعلق بمشكلة البطالة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية مع وزارة التخطيط التي قد تستغرق وقتاً طويلاً يتجاوز الجداول الزمنية المخطط لها في وضع الاستراتيجية الشاملة لمشكلة البطالة ليس تقصيراً في اداء مهمها بقدر ما يكون تعمداً في مقترح القانون من خلال استخدام اسلوب التأخير ، وهنا ينبغي ان يكون اعضاء البرلمان متيقضين لمثل هذه الاجراءات الادارية التعقيدية من خلال اصدار قرار من مجلس النواب بتحديد مدة لتقديم مشروع القانون والزام الجهة التنفيذية بذلك الموعد كلما رأت منها تلكواً في هذا المجال.

وفي اسوأ الاحوال فإن البرلمان يستطيع ان ينجز تلك الاستراتيجية على شكل مراحل ويتم اقتراح قانون خاص لكل مرحلة من مراحلها وحث اعضاء البرلمان على الموافقة على تلك القوانين والضغط على السلطة التنفيذية لدعم جهود البرلمان في هذا الخصوص من خلال التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مادام الامر يصب في مصلحة وخدمة الشعب وعلى الاخص منهم العاطلين عن العمل ولاسيما ان اعضاء البرلمان يمثل كل منهم الشعب بأكمله بما فيهم العاطلين عن العمل ، فضلاً عن ان من واجبات الدولة توفير فرصة عمل لكل قادر عليه⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني تشريع القوانين لحل مشكلة البطالة

ان المرحلة الثانية من مراحل التشريع التي تقوم بها السلطة التشريعية هي عملية مناقشة مشروع القانون وقراءته قراءة اولى وقراءة ثانية ومن ثم الموافقة عليه او عدم الموافقة عليه وقد اناط المشرع الدستوري العراقي هذه المهمة كما فعل غيره من المشرعين بالسلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب العراقي حين جعل من اختصاصاته (تشريع القوانين الاتحادية)⁽¹⁸⁾ فضلاً عن (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب)⁽¹⁹⁾.

وبناءً على ذلك فان البرلمان يمكنه استخدام هذه الوسيلة في حل مشكلة البطالة من خلال تشريع القوانين العادية والمصادقة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتوفير فرص عمل للعاطلين عن العمل ، والحقيقة ان مجلس النواب العراقي استطاع ان يشرع العديد من القوانين والنصوص القانونية المتضمن المزيد من فرص العمل ومنها نص المادة (16) من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم 38 لسنة 2013 النافذ⁽²⁰⁾ على انه (أولاً :- تخصص الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وشركات القطاع العام وظائف لذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة لا تقل عن (5%) ضمن ملاكها. ثانياً:- يلتزم صاحب العمل في القطاع المختلط باستخدام عامل واحد من ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة ممن تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة اذا كان يستخدم عدد من العمال لا يقل عن 30 ثلاثين ولا يزيد عن 60 ستين عاملاً و 3% وثلاثة من المائة في الاقل من مجموع العمال اذا كان يستخدم اكثر من 60 ستين عاملاً والحال ذاته مع قانون المفصولين السياسيين رقم 24 لسنة 2005 المعدل⁽²¹⁾ وقانون مؤسسة الشهداء رقم 3 لسنة 2006 المعدل⁽²²⁾ قانون تشغيل الخريجين الاوائل رقم 67 لسنة 2007 النافذ وقانون تشغيل حملة الشهادات العليا العراقي رقم 59 لسنة 2017 النافذ وكذلك قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي ، إذ يعد احد الاسهامات التشريعية المهمة التي وان لم تستكمل بعد ولكن يتوقع لها ان تلعب دوراً فعالاً في الغاء المحسوبية وصيرورة التعيين على اساس الكفاءة والخبرة والشهادات ، فضلاً عن مجموعة من القوانين والنصوص الاخرى ، ناهيك عن مصادقة العراق على مجموعة من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحل مشكلة البطالة ومنها بل ابرزها اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 122 لسنة 1964 التي تمت المصادقة عليها بموجب القانون رقم 195 لسنة 1969 يمكن الاستناد اليها لوضع استراتيجية شاملة للحد من البطالة تكون على شكل قانون لمكافحة البطالة على غرار قانون

17 - ينص البند (اولاً) من المادة (22) من دستور جمهورية العراق للعام 2005 على انه (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة).

18 - البند (اولاً) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

19 - البند (رابعاً) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

للمزيد من التفصيل ينظر اكرام فالح الصواف ووجيه عفو علي : الوظيفة التشريعية في العراق دراسة في ضوء الدستور العراقي الدائم لعام 2005 ، ص169.

20 - نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4295 في 2013/10/28 .

21 - نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4015 في 2005/2/26.

22 - نشر هذا القانون من جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4018 في 2006/3/6.

مكافحة الارهاب ، علماً ان كلية الحقوق بجامعة تكريت تعمل الآن على وضع تلك الاستراتيجية وصياغة مشروع قانون تضعه تحت تصرف مجلس النواب العراقي عله يجد قبولاً منه فيقترحه كقانون ويحال بصيغته النهائية الى وزارة العمل لتقوم بوضع اللامسات النهائية عليه واعادته الى مجلس النواب العراقي ليحظى بالقبول ثم يعاد مرة ثانية الى السلطة التنفيذية وبالتحديد الى رئاسة الجمهورية ليتم اصداره بشكل قانون ومن ثم ينشر في الجريدة الرسمية ليجد طريقه الى التنفيذ ونتخلص من مشكلة البطالة عبر تخفيض نسبها الى ادنى حد ممكن ، وبما يتفق والظروف التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر.

ولابد ان يكون مجلس النواب خلال فترة تنفيذ الاستراتيجية المقترحة جاهزاً للدفاع عن جميع القوانين التي تصب في مصلحة العاطلين عن العمل والتقليل من نسب البطالة ومواجهة اية مشاريع قوانين يمكن ان تصدر أو أية قرارات ادارية يمكن أن تؤثر سلباً عليها وذلك من خلال رفض اقرار أي نص في أي قانون جديد يقلل من فرص العمل والعمل على الغاء اي قرار اداري يحاول الالتفاف على القوانين ذات الصلة بتوفير فرص العمل.

وينبغي التذكير هنا بأن من القوانين التي يمكن اقتراحها ومن ثم تشريعها هو الزام السلطة التنفيذية بالتعاقد او الاتفاق مع كبريات الشركات العالمية الرصينة كمصنع للسيارات مثلاً لغرض فتح فرع او فروع لها في العراق ليقوم العراق بالشراء منها فقط وتقوم هي بالمقابل بتشغيل نسبة 75% من العاملين لديها من العراقيين وكذلك اعادة فتح المصانع التي توقفت بعد العام 2003.

المطلب الثاني الوسائل الرقابية لحل مشكلة البطالة

لعل الوسائل الرقابية التي يستخدمها البرلمان تكمل بلا شك الوسائل التشريعية فلا فائدة ترجى من وضع تشريع وعدم متابعة تنفيذه ، فقد لا تقوم اصلاً السلطة المختصة بالتنفيذ اجراء عملية التنفيذ او انها تقوم بالتنفيذ بطريقة ناقصة او ملتوية او تتأخر بالتنفيذ بالشكل الذي يؤدي الى افراغ القانون من محتواه وتبقيه حبراً على ورق ، فلو وضع المشرع قانوناً لحل مشكلة البطالة يتضمن استراتيجية وطنية شاملة لمكافحتها وتعمدت او قصرت السلطة التنفيذية في تنفيذه وفقاً للشروط والاليات والاوقات المحددة فيه ، ينبغي ان ينتفض البرلمان كونه الجهة التي اصدرته ومساءلة السلطة المختصة بالتنفيذ عن ذلك التنفيذ غير المكتمل .

وعليه وبالنظر لكون السؤال البرلماني وطرح موضوع عام للمناقشة وتشكيل لجان التحقيق البرلمانية والاستجواب وسحب الثقة وحجب الثقة وحل البرلمان هي ابرز هذه الوسائل الرقابية فقد أثرتنا تخصيص فرع واحد لكل وسيلة من هذه الوسائل الرقابية العامة التي يمكن للبرلمان سلوكها في مواجهة أي قصور في الوصول الى حلول لمشكلة البطالة وكما يأتي :

الفرع الاول السؤال البرلماني

ربما يكون السؤال هو ايسر واخف انواع الرقابة التي يمكن ان يمارسها البرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية وبالتحديد رئيس مجلس الوزراء او الوزراء ، فيقدر تعلق الامر بمشكلة البطالة يمكن لاي عضو من اعضاء مجلس النواب العراقي ان يوجه سؤال أو اسئلة لرئيس مجلس الوزراء او الوزراء في أي موضوع يدخل ضمن اختصاصهم ويتعلق مثلاً بمشكلة البطالة كأن يوجه نائباً معيناً سؤالاً الى رئيس مجلس الوزراء عن سبب عدم تنفيذ احد القوانين التي اقرها مجلس النواب والمتعلقة بحل مشكلة البطالة كقوانين التشغيل او نصوص تشغيل التي اوردناها في المطلب الاول او ان يوجه سؤالاً الى وزير المالية لمعرفة المبررات التي استند إليها في عدم توفير الدرجات الوظيفية لتعيين او تشغيل المشمولين بتلك القوانين والنصوص التشغيلية او حتى توجيه اسئلة الى وزير العمل والشؤون الاجتماعية للاستيضاح منه عن البرامج المقترحة في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية لمواجهة مشكلة البطالة ، وكيف يجري التعامل في الحاضر والمستقبل للحد من الاخطار التي تتركها على المجتمع.

غير ان المشرع الدستوري العراقي لم يلزم من وجه اليه السؤال او الاسئلة بالإجابة عليها بل ترك الخيار له بين الاجابة من عدمها ، كما انه جعل السؤال من الوسائل الشخصية التي ترتبط بشخص النائب الذي وجهه فان شاء استمر

بالسؤال وان شاء تركه وجعل التعقيب من حقه وحده دون غيره من النواب⁽²³⁾، على أساس ان السؤال هو (استيضاح موجه من احد النواب الى احد الوزراء او الى رئيس مجلس الوزراء بقصد الاستفسار عن نقطة معينة تتعلق بأمر الرقابة في اختصاصاته المتعلقة بأعمال وزارته)⁽²⁴⁾.

ومع ضعف وبساطة وعدم فاعلية وسيلة السؤال قياساً بالوسائل اللاحقة كالاستجواب وسحب الثقة وغيرها فانه وسيلة لا غنى عنها للاستيضاح أولاً قبل ولوج الوسائل الأخرى، والتي نتصور ان لها دوراً مهماً كوسيلة ابتدائية في مواجهة مشكلة البطالة او على الأقل التعرف على حجم المشكلة من حيث اعداد العاطلين عن العمل ونسب البطالة.

الفرع الثاني

طرح موضوع عام للمناقشة

يشكل طرح موضوع عام للمناقشة الوسيلة الثانية من حيث القوة في مواجهة السلطة التنفيذية في التشريع الدستوري العراقي⁽²⁵⁾، اذ اجاز المشرع لخمسة وعشرين عضواً على الأقل من اعضاء مجلس النواب، طرح موضوع عام للمناقشة للتعرف على السياسة التي يتبناها مجلس الوزراء او وزارة معينة بعد ان يقدم طلباً بذلك الى رئيس مجلس النواب الذي يخاطب رئيس مجلس الوزراء او الوزير المعني ليحددوا موعداً لحضور جلسة المناقشة في مجلس النواب، حيث يمكن لكل عضو في المجلس ان يشترك في المناقشة سواء كان من ضمن الاعضاء الذين قدموا طلباً لمناقشة او غيرها، وعلى ممثلي الحكومة من رئيس مجلس وزراء او وزراء حاضرين في الجلسة الاجابة على الاستيضاحات التي يقوم بها الاعضاء⁽²⁶⁾.

وقد تكون مشكلة البطالة الموضوع الذي يطرحه الاعضاء للمناقشة في المجلس للتعرف مثلاً على حجم المشكلة واسبابها والاثار المترتبة عليها وخطط الحكومة في هذا الشأن واسباب عدم اعتماد استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة حتى الان، والمبررات التي تدفع الى اعتماد حلول فردية لا يمكن ان تصل بنا الى بر الامان، ولماذا لم يتم تنفيذ حتى تلك الحلول الفردية المنتقدة؟

وعلى الرغم من قوة وسيلة طرح موضوع عام للمناقشة قياساً بوسيلة السؤال، الا ان النتائج التي تترتب عليها من الناحية الرسمية تكاد تكون مشابهة لتلك الناجمة عن السؤال، بيد انها تؤدي ربما الى احراج الحكومة امام الرأي العام وتجعل مصداقيتها ونيتها في حل مشكلة البطالة على المحك وتشغل محطات الاخبار ووسائل التواصل الاجتماعي بالموضوع وهو ما يشكل ضغطاً شعبياً وبرلمانياً عالي المستوى لتكثيف الجهود والبحث عن حلول لهذه المعضلة.

الفرع الثالث

التحقيق البرلماني

يمثل التحقيق البرلماني الوسيلة الرقابية التي يمتلكها البرلمان ويستخدمها عندما يستشعر بان الحكومة او احدى وزاراتها قد اعترى عملها قصوراً في شأن من شؤونها المختلفة الادارية او المالية او حتى السياسية الداخلية منها والخارجية، فيشكل لجنة من مجموعة من اعضائه تتولى اجراء التحقيق مع الاشخاص المعنيين في ذلك الشأن وتدوين افادتهم وسماع شهادات الشهود وتدوينها والاطلاع على الوثائق والمستندات التي تدعم وجهة نظر الجهة الخاضعة للتحقيق او تستخدم ربما كأدلة ضدها، فتقدم اللجنة محضراً بالتحقيق برفع الى مجلس النواب الذي يتولى مناقشة ما ورد في المحضر وفي النهاية اما المصادقة عليه ام لا لتقرير مسؤولية الحكومة من عدمه⁽²⁷⁾.

23 - تنص الفقرة (أ) من البند (سابعاً) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على انه (لعضو مجلس النواب ان يوجه الى رئيس مجلس الوزراء والوزراء اسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم، ولكل منهم الاجابة عن اسئلة الاعضاء وللوسائل وحده حق التعقيب على الاجابة).

24 - وسيم حسام الدين الاحمد: الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة في النظام البرلماني والرئاسي (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص43.

25 - تنص الفقرة (ب) من البند (سابعاً) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على انه (يجوز لخمسة وعشرين عضواً في الأقل من اعضاء مجلس النواب، طرح موضوع عام للمناقشة، لاستيضاح سياسة واداء مجلس الوزراء او احدى الوزارات ويقدم الى رئيس مجلس النواب، ويحدد رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء موعداً للحضور امام مجلس النواب لمناقشته).

26 - للمزيد من التفاصيل حول طرح موضوع عام للمناقشة ينظر عبد اللطيف قطيش: الموازنة العامة للدولة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص417.

27- د. احمد يحيى الزهيري: الدور الرقابي للبرلمان العراقي بعد عام 2003، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص25.

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور العراقي النافذ بهذا الشأن الا ان النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي سد النقص في هذا الشأن ، ناهيك عن ان مهمة تشكيل اللجان التحقيقية من الاختصاصات الطبيعية الاصلية للمجلس دون الحاجة الى النص عليها في صلب الوثيقة الدستورية ، ومن هنا كان لمجلس النواب العراقي ان يقوم بتشكيل لجنة تحقيق برلمانية في سبيل التعرف على القصور الذي ينسب للحكومة بشكل عام او وزارة التخطيط او وزارة العمل والشؤون الاجتماعية او حتى وزارة المالية او غيرها من الوزارات الاخرى في مجال البحث عن حلول او تنفيذ القوانين ذات الصلة بحل مشكلة البطالة ووقوفها مكتوفة الايدي عن ولوج الحل او على الاقل البحث عنه.

والحقيقة ان لجان التحقيق البرلمانية اصبحت ربما وسيلة لتمميع المشكلة وركنها على الرف بحيث يقال انك اذا اردت ان تبقى الوضع على ما هو عليه وتسوف الموضوع فما عليك سوى تشكيل لجنة تحقيقية برلمانية، ولا ادل على ذلك الا تجارب التحقيق البرلماني التي حدثت في العراق والتي كان ابرزها التحقيق في سيطرة عصابات داعش الارهابية على محافظة الموصل والتي لم تود الى نتائج ملموسة على ارض الواقع وذهبت وكان شيئاً لم يكن ، غير ان ذلك باعتقادنا يعتمد على الوضع السياسي الذي يعمل في ظله البرلمان ومدى قوة المعارضة السياسية فيه وقدرتها على تحريك الموقف وتفعيل نتائج التحقيق المصادق عليها من البرلمان ، ومن ثم الوصول الى حلول لمشكلة البطالة او تفعيل تنفيذ القوانين ذات الصلة بحلها.

الفرع الرابع الاستجواب

يجسد الاستجواب الوسيلة الاكثر فاعلية في الرقابة البرلمانية على الحكومة حيث يشكل اتهاماً وليس مجرد سؤال او استيضاح او طرح موضوع عام للمناقشة او لتحقيق ، بل اتهام مدعوم بالوثائق والمستندات والحقائق التي تدين المسؤول الحكومي المستجوب ناهيك عن الاثار الرسمية الخطرة التي يمكن ان تترتب عليه ومنها سحب الثقة من رئيس الحكومة او من احد الوزراء ، بالإضافة الى كون موضوع الاستجواب من المسائل الموضوعية التي يمكن لغير النائب المستجوب ان يشترك فيها او يعقب على ردود الوزير المستجوب مما يجعله مثاراً للمداولة بشكل عام (28).

وقد اقر المشرع الدستوري العراقي وسيلة الاستجواب عندما اجاز لعضو مجلس النواب مدعوماً بالموافقة من (25) عضواً توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء او الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاص كل منهم ولكنه اشترط عدم اجراء المناقشة في مجلس النواب الا بعد مضي سبعة ايام على الاقل من تاريخ تقديمه وذلك بغرض السماح للمسؤول الحكومي الذي يجري استجوابه بتهيئة الردود المناسبة والوثائق التي تدعم وجهة نظره وتفنيد الاتهامات الموجهة اليه من النائب المستجوب (29).

نعم لقد تضمنت الاستجوابات التي جرت في مجلس النواب العراقي في السنوات الماضية بعض المسائل التي تتعلق بالفساد المالي والاداري وخاصة منها تعيين بعض الاشخاص في وظائف دون ان يكونوا مستحقين لها وان هناك اشخاصاً احق منهم بالعمل في تلك الوظائف كما ارتبط البعض الاخر منها بالبطالة المقنعة والتي انتشرت في الكثير من وزارات الدولة نتيجة لتعيين العديد من الاشخاص في بعض الدوائر دون الحاجة فعلياً الى خدماتهم ، وقد افضى بعض تلك الاستجوابات الى سحب الثقة من بعض الوزراء واقالتهم.

ولكننا لم نشهد حتى اليوم استجواباً لرئيس مجلس الوزراء او لاحد الوزراء المختصين لمواجهة مشكلة البطالة بشكل عام وايجاد الحلول المناسبة لها ومعرفة اسباب عدم تنفيذ القوانين ذات الصلة عليها ، وكنا نتمنى ان يبادر البرلمان بولوج هذه الوسيلة في مواجهة تقصير الحكومة في القضاء على البطالة او على اقل تقدير الحد من نسبتها الى الحد الادنى.

الفرع الخامس سحب الثقة

كأثر من آثار الاستجواب يمكن لمجلس النواب ان يطرح الثقة بالوزير المستجوب او رئيس مجلس الوزراء او رئيس احدى الهيئات المستقلة فيجري التصويت على القناعة بأجوبيته من عدمه وذلك بعد مدة محددة فاذا ما قرر مجلس النواب عدم القناعة فان المستجوب يعد مستقلاً ، ومن هنا تبدو خطورة وسيلة سحب الثقة قياساً بسابقتها من وسائل الرقابة

28- د. احمد يحيى الزهيري ، مصدر سابق، ص24.

29- تنظر الفقرة (ج) من البند (سابعاً) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

الآخري⁽³⁰⁾ ولذلك فقد احاطه المشرع بمجموعة من الضمانات يتمثل البعض منها بالمدة المسموح فيها اتخاذ اجراءات سحب الثقة ويتجسد البعض الآخر بالأغلبية الواجبة في التصويت على سحب الثقة.⁽³¹⁾ وقد حصل ان سحب البرلمان العراقي الثقة من اكثر من وزير او رئيس هيئة فقد سحب الثقة من وزير الدفاع ووزير المالية وكان من بين اسباب سحب الثقة والاقالة للأخير القيام بتعيين مجموعة من الاشخاص ونقلهم من وزارة الخارجية الى وزارة المالية دون ان يقدموا عملاً يذكر او حتى يتناسب مع ما يقومون به من اعمال فمثلوا نوعاً من انواع البطالة المقنعة ، بيد أنه لم يحدث ان جرى استجواب ومن ثم سحب ثقة بسبب تفاقم مشكلة البطالة وخاصة الظاهرة منها التي ارتفعت نسبتها الى مستويات لا يمكن السكوت عنها بحيث شكلت خطورة على الواقع الامني والاجتماعي والسياسي والاقتصادي في البلاد.

الفرع السادس حجب الثقة

لما كانت مشكلة البطالة قد تفاقمت ووصلت الى مستوى الظاهرة التي تتطلب حلولاً ضرورية ليس اقلها تنفيذ استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة وبدا ينبغي ونحن على ابواب انتخابات برلمانية مفصلية ينبغي ان يتضمن المنهاج الوزاري للحكومة القادمة على تلك الاستراتيجية بحيث تعد حل مشكلة البطالة من اولويات الحكومة المنشودة وبعبارة يفترض بالبرلمان مثلاً بمجلس النواب العراقي ان لا يمنح الثقة او بعبارة اخرى ان يحجب الثقة عن تلك الحكومة مما يجبر المرشح الآخر الذي يقوم بتكليفه رئيس الجمهورية بتشكيل الحكومة بدلاً من المرشح الذي حجبت عنه الثقة بان يضع حل مشكلة البطالة جذرياً في قمة برنامجه ومنهاجه الوزاري لكي يضمن الحصول على ثقة البرلمان عند التصويت على المنهاج الوزاري.⁽³²⁾

الفرع السابع حل مجلس النواب

بالإضافة الى الوسائل الرقابية التي يمتلكها مجلس النواب في مواجهة السلطة التنفيذية فان له وسيلة رقابية اخرى يستخدمها ان صح التعبير في مواجهة نفسه (مجلس النواب العراقي) ذلك ان المشرع الدستوري العراقي قد منحه سلطة حل نفسه بنفسه عندما نص في البند (اولاً) من المادة (64) منه على انه (يحل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاءه بناء على طلب من ثلث اعضاءه، او طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية ، ولا يجوز حل المجلس اثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء).

ومن هنا فاذا وجد مجلس النواب نفسه غير قادر على حل اهم المشكلات التي تعاني منها البلاد وانه غير قادر على مجارة السلطة التنفيذية وتوجيهها الوجهة التي تسر بالدولة نحو الرجاء والرفاهية وحل كل المشكلات التي تعاني منها مما يؤكد فشله في انجاز المهام الموكلة اليه في التشريع والرقابة ، فالأجدر به ان يعالج المشكلة الذاتية التي تكتنفه ، فان لم يستطيع كان عليه حل نفسه بنفسه افساح المجال امام مجلس جديد يكون مؤهلاً لحماية حقوق المواطن والدفاع عنه من تجاوزات السلطة التنفيذية او تقاعسها عن اداء واجباتها في توفير فرص العمل الكافية والواقية وبالتالي الحد من البطالة.

30 - د. عبد الغني بسبوني عبدالله : النظم السياسية ، الدار الجامعية ، 1985 ، ص 296-297.
31 - ينص البند (ثامناً) من المادة (61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على انه (أ- لمجلس النواب سحب الثقة من احد الوزراء بالأغلبية المطلقة وبعد مستقلاً من تاريخ قرار سحب الثقة ، ولا يجوز طرح موضوع الثقة بالوزير الا بناء على رغبته ، او طلب موقع من خمسين عضواً ، اثر مناقشة استجواب موجه اليه ، ولا يصدر المجلس قراره في الطلب الا بعد سبعة ايام في الاقل من تاريخ تقديمه).
32 - ينص البند (رابعاً) من المادة (76) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ على انه (يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف اسماء اعضاء وزارته والمنهاج الوزاري على مجلس النواب ، وبعد حائزاً ثقته عن الموافقة على الوزراء منفردين والمنهاج الوزاري ، بالأغلبية المطلقة). وينص البند خامساً من المادة ذاتها على انه (يتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح اخر بتشكيل الوزارة ، خلال خمسة عشر يوماً ، في حالة عدم نيل الوزارة الثقة).

الخاتمة

وفي ختام دراستنا هذه يجدر بنا ان نجد ابرز الاستنتاجات والتوصيات وذلك في نقطتين وكما يأتي:-

أولاً :- الاستنتاجات :- خلصنا الى مجموعة استنتاجات أهمها :-

- 1- وجدت بعض الاشارات الضمنية في قوانين بلاد ما بين النهرين القديمة على وجود البطالة كتنظيم اجور العمال وتحديد اسعار بعض الحاجيات.
 - 2- تميزت العصور الوسطى بانتشار البطالة المقنعة بين الحاشية والخدم ، فضلاً عن البطالة الظاهرة التي تسببت بها ارتفاع تكاليف عدة العمل.
 - 3- وبرزت البطالة كظاهرة حقيقية بدأت مع الثورة الصناعية في الحدين وبالتحديد في الثلث الاخير من القرن الثامن عشر نتيجة لاكتشاف الآلة.
 - 4- البطالة هي عدم توافر عمل لشخص قادر عليه او توافر عمل لشخص وحصوله على الاجر دون ان ينجز عملاً يذكر.
 - 5- تعتمد البطالة مشكلة عامة مزمنة ذات جوانب متشعبة واثار خطيرة وصلت الى مستوى كونها ظاهرة .
 - 6- تشكل البطالة عدواناً على حق العمل ولها اسباب متعددة اقتصادية واجتماعية وسياسية وادارية وغيرها.
 - 7- يستخدم البرلمان الوسيلة التشريعية في مكافحة البطالة عبر اسلوب اقتراح القوانين فضلاً عن تشريعها.
 - 8- اجاز المشرع الدستوري العراقي لعشرة من اعضاء مجلس النواب او لاحدى لجانه المختصة تقديم مقترحات القوانين ومنها القوانين ذات الصلة بحل مشكلة البطالة وخاصة اقتراح قانون يتضمن استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة .
 - 9- تواجه وسيلة اقتراح القوانين عدة عقبات تنفيذية تتمثل في صياغة السلطة التنفيذية لمشرع القانون المقترح بحيث تفرغه من محتواه او على الاقل التأخر في تقديمه للبرلمان.
 - 10- في معرض قيامه باختصاصه الاصيل في تشريع القوانين والمصادقة على الاتفاقيات الدولية تصدى مجلس النواب العراقي للمشكلة ، فقد صدرت في العراق عدة قوانين تصب في حل مشكلة البطالة كقانون تشغيل الخريجين الاوائل وقانون تشغيل حملة الشهادات العليا ، فضلاً عن بعض النصوص في قوانين اخرى كقانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة وقانون مؤسسة الشهداء وغيرها ولكن العراق بحاجة الى المزيد ليس لايجاد بطالة مقنعة بل للوصول الى عمالة حقيقية منتجة في المجالات المختلفة الصناعية والزراعية والخدمية وغيرها.
 - 11- اعظم عقبة تواجه القوانين المشرعة هي بقائها حبراً على ورق ، فاذا كان التنفيذ مقبرة الأحكام فان هناك مقبرة اخرى للقوانين يسببها غياب التنفيذ .
 - 12- وفي مواجهة اية معوقات الوسائل التشريعية فان البرلمان وسائل رقابية معروفة هي السؤال وطرح موضوع عام للمناقشة وتشكيل لجان التحقيق البرلمانية والاستجواب وسحب الثقة وحجبها وحل البرلمان.
 - 13- استخدام البرلمان العراقي وسائله الرقابية لمواجهة أي تلوؤ في جانب السلطة التنفيذية في وضع وتنفيذ قوانين مكافحة البطالة وخاصة الاستجواب وسحب الثقة ، ولكنها لم تكن بشكل مباشر بل كانت تتطرق ضمناً الى مشكلة البطالة.
 - 14- لم يستخدم البرلمان العراقي حتى الان وسيلة حل البرلمان رغم فشله في النهوض بالواقع الاقتصادي للبلاد وخاصة ما تعلق منه بحل مشكلة البطالة.
 - 15- على الرغم من تعاقب خمس حكومات على العراق منذ العام 2003 او تصويت البرلمان على اعتماد الوزارة لكل منها ، الا ان تلك المناهج لم تتضمن حلاً حقيقياً لمشكلة البطالة.
- ثانياً :- المقترحات :-** بناءً على ما جاء اعلاه نقترح ما يأتي:-
- 1- تبنى مجلس النواب العراقي لمقترح قانون لمكافحة البطالة يتضمن استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة والسعي الحثيث لتشريعها في اقرب وقت ممكن.
 - 2- اعادة فتح المصانع المعطلة في القطاع الخاص ومنحها الحوافز اللازمة لفتح فرص عمل جديدة.
 - 3- تضمين قانون مكافحة البطالة المقترح في الفقرة (1) اعلاه ، أحكاماً عامة واخرى تفصيلية تجد حلاً جذرياً لمشكلة البطالة ترتبط بجميع القطاعات من عام وخاص ومختلط وتعاوني بما فيها من صناعي وتجاري وزراعي وسياحي وغيرها.
 - 4- تفعيل مجلس النواب العراقي للوسائل الرقابية المتاحة من سؤال برلماني وطرح موضوع عام للمنافس وتحقيق برلماني واستحواذ وسحب ثقة في متابعة تنفيذ القانون المنشود والقوانين ذات الصلة بالتشغيل ومكافحة البطالة واعطاء الموضوع اولوية لما له من اثار خطيرة خاصة في الجانب الامني.
 - 5- قيام مجلس النواب العراقي بحجب الثقة عن الحكومة القادمة ما لم يتضمن المنهاج الوزاري لها حلاً جذرياً لمشكلة البطالة باعتماد استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة .

6- اذا ما فشل مجلس النواب العراقي في القيام بالمهام المرجوة منه في النهوض بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في البلاد باستخدام وسائله التشريعية والرقابية فيكون لزاماً عليه حل نفسه بنفسه وفسح المجال لمجلس جديد يكون قادراً على مجاراة السلطة التنفيذية وتوجيهها الوجهة التي تسير بالدولة نحو الرخاء والرفاهية وحل جل المشكلات التي تعاني منها المواطن وعلى رأسها مشكلة البطالة.

المصادر

- القرآن الكريم

أ- الكتب

- 1- د. احمد يحيى الزهيري: الدور الرقابي للبرلمان العراقي بعد عام 2003 ، ط1، دار السنهوري ، بيروت ، 2016.
 - 2- د. احسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، ط4، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2010.
 - 3- د. اسامة السيد عبدالسميع : مشكلة البطالة في المجتمعات العربية والاسلامية - الاسباب والآثار والحلول ، ط1، دار الفكر العربي ، 2008.
 - 4- اكرام فالح الصواف ووجيه عفدو علي : الوظيفة التشريعية في العراق دراسة في ضوء الدستور العراقي الدائم لعام 2005.
 - 5- د. الأمير محفوظ ابو عيشة : البطالة من منظور اسلامي ، ط1، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 2010.
 - 6- د. سليمان الطماوي : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، ط5، مطبعة عين شمس ، 1986.
 - 7- عبد اللطيف قطيش: الموازنة العامة للدولة (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
 - 8- د. مفيد الزبيدي : موسوعة تاريخ اوربا ، ج1 ، دار أسامة للنشر والتوزيع.
 - 9- د. هاشم حافظ ود. آدم وهيب النداوي : تاريخ القانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة نشر.
 - 10- وسيم حسام الدين الاحمد : الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة في النظام البرلماني والرئاسي(دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
- #### ب - الرسائل والاطاريح العلمية
- 1- د. عامر عياش عبد: الاختصاصان التشريعي والسياسي للمجلس الوطني العراقي ومجلس الامة الاردني ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، 1990 / 1989.

ج- البحوث والدراسات والمقالات

- 1- د.احمد خلف حسين الدخيل : نحو استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة البطالة ، مجموعة محاضرات غير منشورة القيت على طلبة الدكتوراه قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، الفصل الثاني 2017-2018.
- 2- د. حسين عبد المطلب الاسرج : المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحدي البطالة بين الشباب الخليجي ، بحث منشور في مجلة بحوث اقتصادية عربية ، ع69 ، 2015.
- 3- رائد شهاب احمد : السياسة التشريعية واليات التشريع في العراق بعد 2005 ، بحث منشور في مجلة جامعة دهوك للعلوم الانسانية والاجتماعية ، عدد خاص ، المؤتمر العلمي الاول لكلية القانون والسياسة، مجلد 14 ، ع2 ، كانون الاول ، 2011.
- 4- د. عيادة سعيد حسين : البطالة في الاقتصاد العراقي أسبابها وسبل معالجتها ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والإدارية ، مجلد4 ، ع8 ، 2012.
- 5- د. كريم سالم حسين الطالبلي وعدنان ريسان حسين العسكري : البطالة في محافظة ذي قار الواقع وفرص التشغيل ، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية ، مجلد 17 ، ع4 ، 2015.
- 6- نبيل جعفر عبد الرضا : البطالة في العراق الأسباب والنتائج والمعالجات ، مقال منشور على شبكة الانترنت متاح على الرابط الآتي :- <http://www.ahwar.org/debat/show.art.asn?aid=305238>

د- المصادر الرسمية

- 1- دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.
- 2- جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4295 في 2013/10/28 .
- 3- جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4015 في 2005/2/26.
- 4- جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم 4018 في 2006/3/6.

دور قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 في النهوض بواقع الاستثمار في قطاع الكهرباء بالعراق

أ.م.د. جواد كاظم جواد سميسم* أ.د. احمد حسين جلاب*

المستخلص

أن قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل نص على ان تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء الاستثمار في مجالي استخراج و انتاج النفط والغاز والاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين ومن ثم أن الاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق يدخل ضمن أحكام القانون أعلاه من حيث الاصل، وتؤكد ذلك بنصه على شمول مشاريع القطاع العام المتعاقد على تأهيلها أو تشغيلها مع القطاع الخاص والمختلط بكافة المزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في القانون ويسري ذلك على المشاريع التي تم التعاقد عليها قبل نفاذ هذا القانون على أن لا يترتب على ذلك الإغفاء من أية رسوم أو ضرائب مستحقة عليها قبل نفاذ هذا القانون.

ويحق لنا في المقام المائل طرح مجموعة من الاسئلة الفرعية بالقول//

هل نحتاج الى الاستثمار في هذا القطاع في العراق بوجود وزارة الكهرباء الاتحادية (المسؤولة عن كل من السياسات وإمدادات الكهرباء في جميع أنحاء البلاد بالإضافة إلى الإشراف على الوظائف التشغيلية (توليد الطاقة ونقلها، وإيفاد الحمل والتوزيع) والتي تأسست في العراق عام 2003 بعد أن كانت هيئة الكهرباء منذ عام 1999 بموجب القرار رقم (95) لسنة 1999/6/21 وقبل ذلك كان قطاع الكهرباء ضمن تشكيلات وزارة الصناعة والمعادن؟

وهل قامت الحكومة العراقية أو وزارة الكهرباء الاتحادية بخصخصة قطاع الكهرباء في العراق؟ وماهي الطبيعة القانونية لعقود الخدمة والجباية في قطاع توزيع الطاقة الكهربائية التي يدور عنها الحديث مؤخراً وعقدتها وزارة الكهرباء الاتحادية؟ وما هو أثر تلك العقود على المواطن العراقي؟

وكذلك طرح السؤال البحثي الرئيسي عن ماهية دور قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 في النهوض بواقع الاستثمار في قطاع الكهرباء بالعراق؟

سنحاول في هذه الدراسة الاجابة عن التساؤلات السابقة

الكلمات المفتاحية:- خصخصة قطاع الكهرباء في العراق، قانون الاستثمار العراقي، الطبيعة القانونية لعقود الخدمة والجباية.

مقدمة

أن قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل نص على ان تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء الاستثمار في مجالي استخراج و انتاج النفط والغاز والاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين ومن ثم أن الاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق يدخل ضمن أحكام القانون أعلاه من حيث الاصل⁽ⁱ⁾، وتؤكد ذلك بنصه على شمول مشاريع القطاع العام المتعاقد على تأهيلها أو تشغيلها مع القطاع الخاص والمختلط بكافة المزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في القانون ويسري ذلك على المشاريع التي تم التعاقد عليها قبل نفاذ هذا القانون على أن لا يترتب على ذلك الإعفاء من أية رسوم أو ضرائب مستحقة عليها قبل نفاذ هذا القانون.⁽ⁱⁱⁱ⁾

ويحق لنا في المقام المائل طرح مجموعة من الاسئلة الفرعية بالقول:

1- هل نحتاج الى الاستثمار في هذا القطاع في العراق بوجود وزارة الكهرباء الاتحادية (المسؤولة عن كل من السياسات وإمدادات الكهرباء في جميع أنحاء البلاد بالإضافة إلى الإشراف على الوظائف التشغيلية (توليد الطاقة ونقلها، وإيفاد الحمل والتوزيع) والتي تأسست في العراق عام 2003 بعد أن كانت هيئة الكهرباء منذ عام 1999 بموجب القرار رقم (95) لسنة 1999/6/21 وقبل ذلك كان قطاع الكهرباء ضمن تشكيلات وزارة الصناعة والمعادن (iii)؟

2- هل قامت الحكومة العراقية أو وزارة الكهرباء الاتحادية بخصخصة قطاع الكهرباء في العراق؟

3- ماهي الطبيعة القانونية لعقود الخدمة والجباية في قطاع توزيع الطاقة الكهربائية التي يدور عنها الحديث مؤخراً وعقدتها وزارة الكهرباء الاتحادية؟ وما هو أثر تلك العقود على المواطن العراقي؟

وكذلك طرح السؤال البحثي الرئيسي عن ماهية دور قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 في النهوض بواقع الاستثمار في قطاع الكهرباء بالعراق؟

سنحاول في هذا المقام الاجابة عن التساؤلات السابقة عبر مبحثين خصص الاول للكشف عن موقف قانون وزارة الكهرباء النافذ من الاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق ، وجعل الثاني لتحديد الطبيعة القانونية لعقود الخدمة والجباية في قطاع توزيع الطاقة الكهربائية التي يدور عنها الحديث مؤخراً مختتمين طرحنا المتواضع بخاتمة لاهم ماتوصلنا من من استنتاجات ومناطق الى تحقيقه من مقترحات ومن الله تعالى التوفيق والرشاد.

المبحث الاول

موقف قانون وزارة الكهرباء النافذ من الاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق

أن الاستثمار بوجه عام هو توظيف المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد (iv) وعلى ذلك يمكن القول بأن الاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق هو توظيف المال في نشاط او مشروع يتعلق بأنشطة وفعاليات قطاع الكهرباء يعود بالمنفعة المشروعة على العراق عبر تشجيع الاستثمارات في هذا القطاع ونقل التقنيات الحديثة للاسهام في عملية تنمية القطاع الكهربائي في العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الانتاجية والخدمية وتنويعها .

وعلى وجه الخصوص تشجيع القطاع الخاص العراقي للاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة للمشاريع الاستثمارية ذات العلاقة وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المذكورة (v).

ومن ثم لا بد من منح المشاريع التي تشملها احكام هذا القانون الامتيازات والضمانات اللازمين لاستمرارها وتطويرها من خلال تقديم الدعم بما يؤمن تعزيز القدرات التنافسية لتلك المشاريع (vi) أن قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 أجاز قانوناً الاستثمار في قطاع الكهرباء بالعراق بقوله يهدف هذا القانون الى تنظيم النشاطات الإستثمارية من بناء وتأهيل المشاريع المتعلقة بتوفير الطاقة الكهربائية، وتنظيم دخول القطاع الخاص الوطني والأجنبي بالإستثمار في مجال الإنتاج والتوزيع ، وتوفير البيئة التشريعية والمؤسسة للأزمة لذلك (vii) ، وقوله تتولى الوزارة لتحقيق أهدافها الأستمرار بتوسيع منظمتي الإنتاج والتوزيع الممولة من الدولة والمملوكة للقطاع العام وتوسيعها عن طريق الأستثمار وفقاً للسياسة العامة للدولة ، وإبرام عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في مجالي الإنتاج والتوزيع ، وتنظيم إشراك الحكومات المحلية في الأستثمار والشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجالي الإنتاج والتوزيع ، ووضع الأسس والقواعد العامة التي يجب ان يلتزم بها القطاعان العام والخاص والتي تضمن مصالحهم ومصالح المستهلكين ، ومراقبة الألتزام بها (viii) ، ونص على تشكيلات مركز الوزارة ومنها (دائرة الأستثمارات والعقود) (ix) ، وقوله بان للوزارة في سبيل تحقيق مبادئ الإصلاح الأقتصادي في قطاع الكهرباء ان تقوم بوضع نماذج للشراكة بين القطاعين العام والخاص وآليات تنفيذها (x) ، ولعل أبرز مصداق على ذلك النص بأن تقوم الوزارة لغرض الأستثمار في قطاع الكهرباء بفتح فرص استثمارية امام القطاع الخاص لتشبيد محطات إنتاج جديدة ، وتشجيع القطاع الخاص للاستثمار في بناء محطات تعمل على الطاقة المتجددة مع توفير المحفزات الضرورية. (xi)

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الخدمة والجباية في قطاع توزيع الطاقة الكهربائية

أن تحديد الطبيعة القانونية للعقود اعلاه يستوجب أن نعرف ماهي الخصخصة أولاً والملاحظ في نطاق تعريف الخصخصة بأنها (مصطلح حديث نسبياً، وان الكتابات الاقتصادية التي عالجت الخصخصة اشارت إلى أكثر من مُسمى ، فقد قيل (الخصخصة) أو (التخصيص) أو (التحول إلى القطاع الخاص) ، وكلها مفردات تُفيد حالة انتقال الملكية من المؤسسات الحكومية إلى القطاع الخاص ويقابلها التأميم ونزع الملكية للمصلحة العامة). (xii) وعلى ذلك يمكن القول بأن عقود الخدمة والجباية في قطاع توزيع الطاقة الكهربائية التي يدور عنها الحديث مؤخراً هي عقود شراكة مع القطاع الخاص وليست خصخصة لقطاع الكهرباء في العراق وفي معرض توضيح فائدة تلك الشراكة وأنعكاساتها على الشعب العراقي يمكن القول بأن مشروع الشراكة مع القطاع الخاص عبر عقود (الخدمة والجباية) التي تهدف اليه وزارة الكهرباء يصب في مصلحة الجميع وخاصة ذوي الدخل المحدود لان تسعيرة الكهرباء ثابتة ولا تستطيع الشركة الاستثمارية التلاعب بها ومدعومة من الدولة بنسبة 94% وهي مبالغ ميسرة بإمكان المواطن تسديدها (xiii) ، مع العرض

بأن قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 نص على أن يحدد سعر بيع الوحدة الكهربائية التي تتناسب وحجم الكلفة التشغيلية بتعليمات يصدرها الوزير بعد موافقة مجلس الوزراء مع الأخذ بنظر الاعتبار مقدار حجم الاستهلاك وتحفيز قطاعي الزراعة والصناعة وأن يصنف استهلاك الطاقة الكهربائية الى (منزلي) و (تجاري) و (صناعي) و (حكومي) و (زراعي) واي تصنيف أخر يتم تحديده من قبل الوزارة مع الأخذ بنظر الاعتبار ذوي الدخل المحدود. (xiv)

كما ان وزارة الكهرباء تؤكد بأن فاتورة الكهرباء تصدر من وزارة الكهرباء وليست من الشركة، والشركة تمثل حلقة وصل بين المواطن والوزارة وأن النسبة الممنوحة للشركات من مبالغ الجباية لا تتعدى (12.9%) من إجمالي مبلغ الجباية ، وأن تلك الشركات ستدفع (80%) من مجموع النسبة الممنوحة لها إلى منتسبي قطاعات الصيانة التابعين لوزارة الكهرباء ضمن الرقعة الجغرافية لمسؤولية الشركات تحقيقاً لأغراض قانون وزارة الكهرباء كونه نص على أن تمول الشركات المنصوص عليها في البند (ثالثاً) من المادة (8) من هذا القانون تمويلاً ذاتياً. (xv)

يُضاف الى التزامات الشركات المستثمرة الالتزام بالقيام بتصفير وإنهاء الضائعات والتجاوزات وصيانة شبكات توزيع الطاقة وجباية أجور الاستهلاك ونصب المقاييس الذكية للمواطنين والدوائر الحكومية والمحال التجارية والمصانع، كما ان هذا المشروع سوف يقضي على الضائعات والتجاوزات التي وصلت نسبتها الى (65%) ، وسيوفر طاقة كهربائية لمدة 24 ساعة وبقاقل من الاسعار التي تدفع لاصحاب المولدات الاهلية. (xvi)

إن إعداد هذه العقود تم من قبل الدوائر القانونية في مجلس الوزراء، وديوان الرقابة المالية، والهيئة الوطنية للاستثمار، ووزارة الكهرباء، حيث تم الأخذ بعين الاعتبار عند الاعداد حماية الحكومة والوزارة وضمان مصلحة المواطن ، وتحديد مدة العقود بخمس سنوات قابلة للتديد وهناك تقييم شهري وسنوي لعمل هذه الشركات من قبل لجنة فنية في وزارة الكهرباء إضافة إلى ديوان الرقابة المالية ومكتب المفتش العام ومنظمات المجتمع المدني ووجهاء المناطق ومن الضمانات الحقيقية لنجاح هذه الخطوة أمكانية أن تقوم وزارة الكهرباء بفسخ العقد بعد عام واحد من التنفيذ في حال وجود سلبيات بتقديم الخدمة للمواطنين (xvii) ، ومن نافلة القول أن وزارة الكهرباء صرحت بأن الشركات الاستثمارية لن تكون مسؤولة عن جباية الديون السابقة والبالغة 2.5 مليار دولار للوزارة بذمة المواطنين والمؤسسات الحكومية. (xviii) وهذا ما لم يتحقق على صعيد الواقع.

خاتمة

بعيداً عن تكرار الأفكار التي تبلورت لنا وتوزعت على سطور الصفحات السابقة سنحاول التركيز على أهم النتائج التي ظهرت من كل ما تقدم واهم التوصيات التي نطمح الى تحقيقها وكما يلي:-

أولاً- النتائج

- 1) أن الاستثمار في قطاع الكهرباء في العراق يستند الى صريح نصوص قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 (المعدل) وقانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017).
- 2) أن الاستثمار في الأنشطة والمجالات المتعلقة بقطاع الكهرباء في العراق تعتبر فرص واعدة لكل من المستثمر الوطني والمستثمر الاجنبي ويحقق جملة من الايجابيات على الصعيد الوطني العراقي أهمها//
 - أ- غلق نافذة كبيرة من النوافذ التي ينسلل منها الفساد بكل أشكاله والمحافظة على المال العام ومناقته الى قطاعات أخرى في الموازنة المالية العراقية كقطاع الصحي والقطاع التربوي التعليمي والبنى التحتية.
 - ب- حل مشكلة أنقطاع التيار الكهربائي التي يعاني منها المواطن العراقي وترشيد الاستهلاك للطاقة الكهربائية بشكل كبير.
 - ت- خلق فرص عمل جديدة والتقليل من البطالة في العراق.
 - ث- تحقيق التمويل الذاتي لكافة الشركات العامة التي تمثل وزارة الكهرباء والممولة ذاتياً.
 - ج- تطوير القطاع الخاص العراقي والمساهمة في دعمه وإيجاد المساحة المناسبة لانشطته المتنوعه.
 - ح- نقل الخبرات العلمية والتكنولوجية من الشركات الاجنبية الى الشركات الوطنية وتدريب اليد العاملة العراقية وأكسابها المهارات في الأنشطة والمجالات المتعلقة بقطاع الكهرباء في العراق كالانتاج ونقل الطاقة وتوزيعها وتأهيل شبكات الطاقة الكهربائية وصيانتها وتحديثها.
 - خ- أن عقود الخدمة والجباية التي أبرمتها وزارة الكهرباء في قطاع توزيع الطاقة الكهربائية والجباية عقود شراكة مع القطاع الخاص ولا تمثل شكلاً من أشكال الخصخصة لقطاع الكهرباء في العراق.

ثانياً- التوصيات

- 1) التوسع في الأنشطة الإستثمارية بقطاع الكهرباء في العراق من بناء وتأهيل المشاريع المتعلقة بتوفير الطاقة الكهربائية، وتنظيم دخول القطاع الخاص الوطني والأجنبي بالإستثمار في مجال الإنتاج والتوزيع وتوفير البيئة التشريعية والمؤسسية اللازمة لذلك.
- 2) قيام وزارة الكهرباء الاتحادية تعزيزاً للشفافية بنشر عقود الشراكة التي أبرمتها مع القطاع الخاص حول الخدمة التأهيل والصيانة والجباية تعميقاً للتواصل مع افراد الشعب العراقي كافة.
- 3) زيادة الضمانات الحكومية الحقيقية للأفراد التي تسهم بنجاح عقود الشراكة مع القطاع الخاص اعلاه.
- 4) تشريع قانون ضمان حد الكفاف للمواطن العراقي لمعالجة حالات الافراد محدودي ومعدومي الدخل والتخفيف بشكل كبير من الفوارق الطبقيّة في المجتمع العراقي ولقبول أي مبادرة حكومية تكلف المواطن العراقي رسم أو كلفة مالية.

الهوامش والمصادر

- ⁱ المادة 29 من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم (4031) في 2007/1/17.
- ⁱⁱ الفقرة (ب) من المادة 33 من قانون الاستثمار النافذ.
- ⁱⁱⁱ ينظر في ذلك الموقع الالكتروني الاتي على شبكة الانترنت [https://ar.wikipedia.org/wiki/وزارة_الكهرباء_\(العراق\)](https://ar.wikipedia.org/wiki/وزارة_الكهرباء_(العراق)).
- ^{iv} المادة (1/ن) من قانون الاستثمار النافذ.
- ^v المادة (2/ثانياً) من قانون الاستثمار النافذ.
- ^{vi} المادة (3/ثالثاً) من قانون الاستثمار النافذ.
- ^{vii} المادة (2) من قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم (4443) في 2017/4/17.
- ^{viii} المادة (3) من قانون وزارة الكهرباء .
- ^{ix} المادة (6/ثانياً/ج) من وزارة الكهرباء .
- ^x المادة (8) من قانون وزارة الكهرباء .
- ^{xi} المادة (9) من قانون وزارة الكهرباء .
- ^{xii} ينظر في ذلك مقالة ما معنى الخصخصة - موضوع على شبكة الانترنت.
- ^{xiii} ينظر في ذلك المقال المنشور على الموقع الالكتروني الخاص بـ (وزارة الكهرباء - المقالات - وزارة الكهرباء تؤكد ان عقود الخدمة والجباية هي عقود شراكة مع القطاع الخاص وليست خصخصة).
- ^{xiv} الفقرة الثانية والثالثة من المادة (13) من قانون وزارة الكهرباء .
- ^{xv} الفقرة أولاً من المادة (13) من قانون وزارة الكهرباء .
- ^{xvi} ينظر في ذلك المقال المنشور على الموقع الالكتروني الخاص بـ (وزارة الكهرباء - المقالات - وزارة الكهرباء تؤكد ان عقود الخدمة والجباية هي عقود شراكة مع القطاع الخاص وليست خصخصة).
- ^{xvii} ينظر في ذلك الموقع الالكتروني الاتي على الانترنت <http://w.almirbad.com/news/view.aspx?cdate=07122017&id=fb6cfe63-6fc8-472f-93af-000896dc8f35>
- ^{xviii} ينظر في ذلك الموقع الالكتروني على الانترنت المقالة الموسومة بـ (الكهرباء: الشركات الاستثمارية غير مسؤولة عن جباية الديون السابقة وستقطع الخدمة عن المتخلفين).

الاستثناء على مبدأ الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية دراسة مقارنة

أ.م.د. سعد عطية حمد الموسى*

المستخلص

بعد ان كانت التشريعات الضريبية المقارنة نتيجة الي الاعتداد بمبدأ الاقليمية كأساس لفرض الضريبة ،فأن هناك بعض التشريعات خرجت على مبدأ الاقليمية عند فرض الضريبة رغبة منها في تلافي تنازع القوانين الضريبية وما يترتب عليه من ازدواج ضريبي او تهرب الضريبي ،أو بهدف رعاية فرع من فروع التجارة او الصناعة او اجتذاب رؤوس الاموال الاجنبية ،او اي هدف اقتصادي او اجتماعي او سياسي يهدف المشروع الي تحقيقه ،و استتنت التشريعات الضريبية عدة نشاطات من نطاق الضريبة وفي ذلك خروج ايضا" على احد المبادئ الاساسية في القانون الضريبي ،وهو مبدأ عمومية الضريبة والمساواة بين المكلفين بها، فالأصل حسب هذا المبدأ هو ان الضريبة تفرض على كل شخص يستفيد من الخدمات العامة التي تقدمها الدولة على اقليمها سواء عن طريق اقامته في اقليمها او عن طريق تملكه لممتلكات توجد على ارضها وتدر له دخلاً سنوياً" كان اجنبياً" ام وطنياً". فلا يعفى احد من اداء الضريبة الا بنص قانوني صريح وفي حالات محددة على سبيل الحصر . ويمكن ان نشير الي بعض الامثلة التي خرج فيها المشرع عن مبدأ الاقليمية في كثير من الدول ،وهي النصوص الاستثنائية للمناطق الحرة واعفاء مشروعات الملاحة البحرية او الجوية التي تزاول النقل الدولي من الضريبة في المكان الذي تحقق فيه الربح، ولعل السبب في ذلك هو ان مزاوله النشاط على الارباح التجارية والصناعية قد يؤدي هذا الي الازدواج الضريبي وهذا ما سنتوافر عليه في بحثنا هذا من خلال وضع المعالجات والحلول في حماية المال العام بعد دين الضريبة من الديون الممتاز.

الكلمات المفتاحية:- التشريعات الضريبية المقارنة ، مبدأ الاقليمية ، ازدواج ضريبي، تهرب الضريبي.

*جامعة كركوك

المقدمة

تلعب الضريبة دورا مهما في رقد موازنة الدولة بايرادات مالية كبيرة وتلعب دورا كبيرا في التنمية الاقتصادية والتي تساعد الدولة في تنفيذ اهدافها وبرامجها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الا ان هذا لايعني ان لاترد استثناءات على ميدا اجبارية فرض الضريبة بل ان فلسفة الدولة اذا كانت تهدف الى التنمية الاقتصادية فقد تلجأ الى منح اعفاءات الضريبة للشركات واوشخاص بسبب مايحصل عليه الدولة والمجتمع من فوائد مالية واقتصادية تكون اكبر ممايحصل عليه من جبايتها للضريبة ولعل اهم الاعفاءات التي تمنحها الدولة بهذا الصدد هي الاعفاءات الضريبية على الارباح الناتجة عن المشاريع الصناعية والتجارية في المناطق الحرة وكذلك تلك التي تنشأ بموجب قوانين الاستثمار حيث تساهم هذه المشاريع في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك من خلال جذب رؤوس اموال اضافية الى داخل البلد وكذلك توفير فرص العمل وامتصاص البطالة ويتم ذلك من خلال مجموعة من المزايا والامتيازات التي تمنح للمستثمر الاجنبي او الوطني لمشاركة الجانب الاقتصادي بغية تحقيق التنمية الاقتصادية .

وقد ذهينا في بحثنا عن هذاالموضوع الحيوي في بحثنا الى تقسيمها الى مبحثين بحثنا في المبحث الأول عن مفهوم الضريبة والاستثناءات الواردة عليها وكما بحثنا في المبحث الثاني عن الاستثناءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية وقد توصلنا في نهايه البحث الى عدد من الأستنتاجات والمقترحات يمكن الأستئناس بها .

مشكلة البحث :-

تكمن اشكالية البحث في ضرورة اعادة الاستقرار الاقتصادي والذي يمكن من خلال التوازن في توزيع الدخل بحيث يضييق من اتساع التفاوت في مستويات الدخل وقلة الموارد اولغرض مواجهة التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ولتصحيح الاختلال والحد من التفاوت الاقتصادي ولكون الضريبة لها وزن كبير في الاقتصاد، لابد من جعلها اداة فعالة في خلق بيئة استثمارية وذلك بمنح اعفاءات واستثناءات رشيدة لما يجلبه هذه السياسات الضريبية من الايرادات المالية وتأثيرها على التنمية الاقتصادية .

أهمية البحث :-

أن جذب الاستثمار لتمويل الخطط التنموية من خلال خلق مناخ استثماري متضمن جميع العناصر القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية الملائمة ،ولتزايد الاهتمام بدراسة الحوافز الضريبية وهل الاعفاءات الضريبية هي العامل المهم الذي يساعد على خلق بيئة الاستثمار وان البحث في الاستثناءات الضريبية التي يمنحها المشرع العراقي في القانون الضريبي وقانون الاستثمار واهميتها في بناء اقتصاد ناهض تكتسب اهمية كبيرة .

هدف البحث :-

يهدف البحث الى التعرف الى حجم الاثار الاقتصادية للضريبة ودورها واهميتها في الاقتصاد وذلك من خلال التعرف الى النظام الضريبي والعلاقة بين الاستثناءات الضريبية والاستثمار ومعرفة اثار الضريبة واستثناءاتها على الاستثمار والاقتصاد وكذلك معرفة خصوصيات وتأثيرات المناطق الحرة على التنمية الاقتصادية .

المبحث الأول مفهوم الضريبة

من المؤكد ان الضريبة تمثل مركزا مهما في الدولة الحديثة لما تمثله من اداة مالية لتحقيق الاغراض السياسية والاقتصادية والاجتماعية لاسيما بعد اتساع مهام الدولة وزيادة اعبائها الادارية والامنية والقضائية وهذا يولد ضرورة البحث في تحقيق ايرادات للدولة ولعل الضريبة احد اهم هذه الموارد وكما ان الضريبة اضافة الى اهميتها المالية فهي وسيلة من وسائل تحقيق اهداف الدولة الاقتصادية في التنمية الاقتصادية وزيادة ايرادات الدولة لذلك قد تلجأ الدولة في بعض الاحيان الى استثناءات في فرضها والسبب في ذلك يعود الى تبني الدولة لمفهوم توريد الدولة باموال وعائدات بغير الطرق التقليدية وتؤثر على مجمل الوضع الاقتصادي ولذلك سنبحث في هذا المبحث في مفهوم الضريبة وتطورها التاريخي وخصائصها وكذلك الاستثناءات الواردة عليها وسنقسم المبحث الى مطلبين سنبحث في المطلب الاول في تعريف الضريبة وتطورها التاريخي وسنبحث في المطلب الثاني في الاستثناءات الواردة على فرضها .

المطلب الاول

مفهوم الضريبة وتطورها التاريخي

تعد الضرائب من اكثر المصادر ايرادا للموازنة العامة للدولة ولها تأثير كبير على الحياة الاقتصادية وتفرضها الدولة مهما اختلفت فلسفتها او نظم حكمها لتغطية الموازنة لغرض تحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وهناك تعريفات عديدة للضريبة وان لم يكن هناك اتفاق على تعريف موحد للضريبة تاريخيا بل عرفت عدة تعريفات متباينة ، فالضريبة التي تشكل ميدانا اساسيا من ميادين المالية العامة كانت تخضع بتعريفها عبر الزمن لتطور مفهوم المالية العامة من المفهوم التقليدي الى المفهوم الحديث فقد كان المفهوم التقليدي يعرف الضريبة بالاستناد على شكلها المالي البحت اي وسيلة من وسائل تمويل الاعباء العامة للدولة ولكن بعد تطور علم المالية بدا الضريبة وفقا للمفهوم الحديث للقوانين المالية يتناول اضافة الى طابعها المالي يتناول طابعا اقتصاديا واجتماعيا متلائما مع مهام الدولة الحديثة⁽¹⁾ .

فقد مر تطور الضريبة بمراحل عديدة ووفقا لها تعددت التعاريف واختلفت الرؤية في تعريف الضريبة وهدف فرضها ففي مرحلة عدم الاستقرار ومرحلة ما قبل ظهور الدولة لم تظهر فكرة الضريبة الا بعد تطور المجتمعات وظهور الحضارات .

وبعد استقرار المجتمعات في منطقة معينة على شكل الجماعات ومواجهة الحاجة المشتركة والدفاع عن الامن وفض الخلافات اضطر رئيس الجماعة في الاستعانة بالهبات والتبرعات التي يقدمها الاغنياء وكعمل طوعي الى الافراد وفي مرحلة ظهور الجماعة وظهور الدولة وصلت الى فرض التكاليف الالزامية على الافراد فالخدمة العسكرية حماية الامن والقيم فكان جمع الاموال لتغطية ذلك يتم ذلك من خلال الرسوم ومع ازدياد مهام الدولة توسعت نفقاتها لذلك ولتغطية هذه النفقات تم فرض الضرائب وبعد عدم تغطية الضرائب الغير المباشرة في تغطية اعباء الدولة تم فرض الضرائب المباشرة وقد تنوعت مع تنوع المفهوم الجديد للضرائب⁽²⁾ .

وقد اختلفت تعريفات الضريبة بتغيير الازمان فوفقا للمفهوم القديم على سبيل المثال فقد عرف(ادم سميث) الضريبة على انها ذلك النصيب من المال يسهم به افراد المجتمع في تحمل اعباء النفقات الحكومية ، وقد عرفها(رينيه ستورم) على انها القسط من دخل الافراد التي تستولي عليه الدولة حتى يتسنى لها توفير الموارد اللازمة لتغطية النفقات العامة .

اما وفقا للمفهوم الحديث فقد تم تعريف الضريبة من قبل (غاستون جيز) على انها فريضة نقدية تفرضها السلطة على الاشخاص وتجبيها منهم بصورة نهائية بدون مقابل من اجل تغطية الاعباء العامة⁽³⁾ .

بهذا المعنى فقد تم تعريفها على انها ((فريضة نقدية يدفعها الفرد جبرا الى الدولة او احدى هيئاتها العامة بصفة نهائية مساهمة منه في تحمل الاعباء والتكاليف العامة دون الحصول على مقابل او منفعة خاصة))⁽⁴⁾ .

(1) د.خالد خضر الخير ، قانون الضرائب والاعفاء منها ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014 ، ص 10 .

(2) د. قاسم نايف علوان ود نجية ميلاد الزباني ، ضريبة القيمة المضافة ، المفاهيم ، القياس . التطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1 ، 2008 ، ص 78 .

(3) د. خالد خضر الخير ، مصدر سابق ، ص 110 .

يمكن تعريف الضريبة على أنها مبلغ من المال تفرضها الدولة بموجب القانون بصفة جبرية وبشكل نهائي ودون مقابل لغرض تحقيق المنفعة العامة .

لما كانت الضرائب من الإيرادات العامة للدولة والمعبر عن سيادتها وكيانها القانوني ولا يملك أي شخص الحق في فرضها إلا إذا كان معبراً عن إرادة الدولة ومستنداً إلى أسس دستورية قانونية⁽⁵⁾ . للضريبة خصائص يميزها عن غيرها من المبالغ التي يتم دفعها للدولة ولعل أهم هذه الخصائص وهي أن الضريبة مبلغ من المال تدفع بشكل نقدي أو عيني وانها تفرض بشكل جبري من قبل الدولة بما لها من سلطة على أفراد مجتمعها والمشرع يحدد بارادته المنفردة نوع الضريبة ومقدارها وكما انها تفرض من الدولة وتعني الدولة الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات العامة والسلطات المحلية التي تتمتع بسلطة عامة⁽⁶⁾ وتكون الغاية منها تغطية النفقات العامة وبمعنى آخر تهدف إلى تقديم الخدمات العامة ذات الصلة الاجتماعية والاقتصادية، وكما أنها تفرض دون مقابل وهذا ما يميزها عن الرسوم من أن الأخير تفرض مقابل خدمة للمكلف وكما انها تدفع أيضاً بشكل نهائي دون أن يكون للمكلف حق طلب استردادها⁽⁷⁾ .

المطلب الثاني

الاعفاء الضريبي وأنواعه وتأثيرها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية

من المعلوم أن الضريبة تفرض وفقاً لمبدأ العدالة وضرورة تساوي جميع رعايا الدولة أمام الدين الضريبي ولتأمين المساواة يتوجب على كل عضو من أعضاء المجتمع أن يساهم في التكاليف الضريبية دون أن يفسح المجال أمام فريق من الرعايا من أن يتمتع بامتياز الإعفاء الضريبي من تادية الضريبة على حساب فريق آخر⁸ ، وأن الخروج على مبدأ عمومية الضريبة أي جعلها تطال جميع الأشخاص والمؤسسات والهيئات دونما تميز هو من المبادئ المهمة التي تتحكم بالضريبة والهدف من الخروج في كثير من الأحيان تحقق غايات اقتصادية واجتماعية وثقافية ووطنية وكما أن التشديد في بعض الإعفاءات التي تصيب بعض الأشخاص والهيئات والمؤسسات الضريبية وذلك عادة ما يلجأ إلى الإعفاءات الخاصة دون الإعفاء العام⁽⁹⁾ .

إن الإعفاء الضريبي استثناء من أداء الضريبة على السلع والخدمات وهي وسيلة لتحقيق أهداف أخرى محددة حيث يعتبر الإعفاء أحد أدوات الدولة للتدخل في النشاط الاقتصادي لأحداث آثار مقصودة ومحددة ، كما وأنه يعد تنازلاً مقصوداً من قبل الدولة عن جزء من مواردها السيادية لتحقيق أهداف مختلفة منها تشجيع الاستثمار الخاص في مجالات محددة وتحقيق العدالة الضريبية وتطبيق الاعراف الدولية فيما يتعلق بمبدأ المعاملة بالمثل ولمنع الازدواج الضريبي في بعض الحالات وحيث أن من المسلمات الضريبية أن الإعفاء من الضريبة الكمركية لا يعني الإعفاء من الضريبة على المبيعات وان عدم وجود سند قانوني للإعفاء يتحتم تحصيل الضريبة وتوريدها للمصلحة والإعفاء يختلف عن رد الضريبة والتي تعني استحقاق الضريبة أصلاً على السلعة وسدادها ثم ردها في الحالات التي ميز القانون هذا الرد وكما أن الإعفاء الضريبي يختلف عن الخصم الضريبي حيث أن الخصم الضريبي يعني السماح للمسجل بخصم ما سبق تحميله من الضريبة والإعفاءات قد تكون كلية أو جزئية وقد يكون الإعفاء لسلع أو جهات أو اشخاص معينة⁽¹⁰⁾ .

وإذا كانت الضريبة تحتل مركزاً مهماً وإداة مالية لتحقيق الأغراض الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وتطور الأنظمة السياسية واتساع المهام الملقاة على عاتق الدولة في التنمية الاقتصادية دخلت الضريبة معها الإدارة المالية وإذا

(4) د. راند ناجي احمد علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد، 2012، ص 74 .

(5) د. سعد عطية ، حق الاقاليم ومجالس المحافظات في فرض الضرائب والرسوم ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية القانون ، جامعة كركوك ، 2016 ، ص 1 .

(6) د. راند ناجي احمد ، مصدر سابق ، ص 74 .

(7) د. قاسم نايف علوان ونجيبة ميلاد الزباني ، مصدر سابق ، ص 82 .

(8) د. مهدي محفوظ ، علم المالية العامة والتشريع الضريبي ، الدار الجامعية بيروت ، ص 294 وبعدها .

(9) د. فوزت فرحات ، التشريع الضريبي العام ، بدون مكان النشر ، ط 2 ، 2010 ، ص 146 .

(10) د. خالد عبدالعليم السيد عوض ، الضريبة العامة على المبيعات ، للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط 1 ، 2008 ، ص 67 .

كانت الضريبة لا تفرض الا بموجب القانون فان الاعفاء الضريبي لايسري كذلك الا بموجب القانون ، لذلك فان الاعفاء الضريبي هو اسلوب تاخذ الدولة وتتنازل فيه عن حقها في تحصيل الضريبة وذلك لتحقيق بعض الاهداف الاقتصادية الاجتماعية والسياسية وبالشكل الذي يعود بالنفع العام على الدولة⁽¹¹⁾ .

وتاخذ الاعفاءات الضريبية التي تمنحها الدول تاخذ عدة اشكال اهمها مايلي :-

1. الاعفاءات بدون قيد او شرط :- وتمنح هذا النوع من الاعفاءات على السلع الضرورية كالملابس والمواد الغذائية وكما ان جميع الدول تعفي الصادرات من الضريبة .
 2. الاعفاءات المشروطة : - اي منح الاعفاء بعد ربطه بشرط معين كشرط المعاملة بالمثل بالنسبة لاعفاءات الدبلوماسيين والسفراء .
 3. الاعفاءات المتعلقة بظروف المشتري :- اي اعفاء بعض المشتريين من الضريبة مراعاة لبعض النواحي الاجتماعية والسياسية كاعفاء المستشفيات حينما تتعلق المشتريات بعملها بشكل مباشر كالمدارس والجامعات والمعاهد وبعض الجهات الحكومية كوزارة الدفاع الخ¹² .
- والاعفاءات تفرض بقانون كما هو الحال في الضرائب نفسها ، فمثلا المشرع اللبناني حدد نوعين من الاعفاءات الضريبية بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (67) وهي الاعفاءات الخاصة والاعفاءات العامة وتشمل الاعفاءات الخاصة الافادات والبيانات والافادات التي يقدمها اصحاب الفنادق لدائرة الشرطة عن النزلاء والافادات المتعلقة بخلاصة السجل العدلي... الخ والاعفاءات الخاصة تشمل ايضا الطلبات والاستدعاءات والعرائض المتظمة شكاوى ومراجعات ومعلومات وكذلك الرخص والاجازات وتذاكر النقل كرخص العيد وجوازات السفر المجانية ورخص حمل السلاح المعطاة للموظفين وتذاكر النقل الداخلي كما ان المعاملات القضائية كالفلاس والتصفية والمعونة القضائية والصكوك والكتابات المتعلقة بالمعاملات المصرفية كاوامر التحويل المتعلقة بحسابات الجارية لدى المصارف او المؤسسات العامة والكفالات المصرفية والوكالات والتعهدات تملك السفن والايصالات كايصالات التي تثبت استلام البضائع الاستهلاكية المنازل اما الاعفاءات العامة فيعفي الصكوك والكتابات التي تنتسها الدولة والبلديات وبطاقة الناخبين والصكوك والكتابات واوراق النقد الوطني والاجنبي ومعاملات الاستهلاك والتعويض عن اضرار ناجمة عن اشغال او كارثة عامة ومعاملات التجديد والتحرير العقارية ، وكذلك تعفي شهادات الايداع التي تصدرها المصارف وسندات الدين التي تصدرها الشركات وكذلك الشهادات العلمية ونسختها التي تعطيها الدولة للطلاب⁽¹³⁾ .

كما وان هناك انواع اخرى من الاعفاءات الضريبية ، وهي اعفاءات من الضرائب المباشرة كاعفاءات ضريبة الدخل وهناك اعفاءات ضريبية بموجب الامر الاشتراعي رقم 144 لسنة 1959 في لبنان هي الاعفاء من ارباح المهن الصناعية والتجارية والغير التجارية ثم الاعفاء من الرواتب والاجور ومعاشات التقاعد والاعفاء من دخل رؤوس الاموال المنقولة مثلا .

أن الاعفاءات من ضريبة ارباح المهن الصناعية والتجارية وغير التجارية اوردها المشرع اللبناني على سبيل الحصر مراعي في ذلك بعض الاجراءات الاقتصادية والاجتماعية وهي قد تكون مطلقة وقد تكون محددة بشروط وهي الاعفاءات الدائمة والاعفاءات المؤقتة⁽¹⁴⁾ .

تشمل الاعفاءات الدائمة وبشكل مطلق معاهد التعليم التي تسعى لتحقيق اهداف الثقافية ولا تعمل على الكسب والمستشفيات والميتم والملاجيء التي تقبل المرضى بالمجان وكذلك مستشفيات الامراض العقلية ومصحات السل وشركات الاستهلاك التعاونية والنقابات والتعاونيات الزراعية شريطة ان لا تكون لها سنة تجارية والمستثمرون الزراعيون وهذا الاعفاء محصور بمرحلة الانتاج الزراعي فقط اما بقية نشاطاتهم فتخضع للضريبة وان مؤسسات الملاحة الجوية والبحرية يعفون من الضريبة شريطة المعاملة بالمثل⁽¹⁵⁾ .

كذلك المصالح العامة التي لاتنافس المؤسسات واما الاعفاءات المؤقتة وتشمل الاعفاءات المقررة للمؤسسات الصناعية المشروعات الجديدة وعلى هذه المؤسسة ان تنتج سلع و مواد جديدة لم تنتج في لبنان وكذلك الاعفاء الذي يطال

¹¹ د خالد خضر الخير ، مصدر سابق ، ص 135 .

¹² د .قاسم نايف علوان ونجيبة ميلاد الزباني ، مصدر سابق ، ص 287 و 288 .

¹³ د. فوزت فرحات ، مصدر سابق ، ص 325 ومابعدها .

¹⁴ د. حسين زينب عوض الله ، التشريع الضريبي اللبناني ، الدار الجامعية ، 1994 ، ص 71 .

¹⁵ د. فوزت فرحات ، المالية العامة والتشريع الضريبي العام ، مؤسسة جيسون للنشر والتوزيع ، ص 56 .

المؤسسة الصناعية القائمة ويكون الاعفاءات لغرض اقامة تجهيزات صناعية جديدة من شأنها زيادة طاقة المؤسسة الانتاجية (16) ، وكذلك الاعفاءات الضريبية للمصارف المختصة وتسري عليها الاعفاءات طيلة سبعة سنوات المالية الاولى من تاريخ تاسيسها وكما ان الاعفاءات الضريبية يسري على الرواتب والاجور ومعاشات التقاعد والاعفاءات على دخل رؤوس الاموال المنقولة والاعفاءات من ضريبة الاملاك المبنية وكذلك قد تشمل الاعفاءات الدائمة اعفاءات بسبب صفة المالك للعقار واعفاءات بسبب الغاية المخصص لها العقار وكما تناول المشرع اللبناني نوعا اخر من الاعفاءات المؤقتة الجزئية بقصد تحقيق بعض الاهداف الاجتماعية وتوجيه قطاع البناء نحو انشاء ابنية تتوفر فيها المقومات الفنية والجمالية (17) .

اما في مصر فان الاعفاء الضريبي قد يكون وجوبيا وقد يكون الاعفاء جوازيا (18) وتشمل الاعفاءات الوجوبية الاعفاءات الواردة على مايشترى او يستورد للاستعمال الشخصي لاعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي من الامتعة الشخصية والاثاث وكذلك سيارة واحدة لكل موظف اجنبي وتشمل الاعفاءات العينات التي تستهلك في اغراض التحليل بالمعادل الحكومية والاشياء الشخصية المجردة من الصفة التجارية والامتعة الشخصية للمسافرين من الخارج التي ترد من الخارج دون قيمة بدل تالف وتشمل الاعفاءات الوجوبية وكذلك السلع الخاصة بالتسلح للدفاع والامن القومي اما الاعفاءات الجوازية فهي الاعفاءات التي يصدر بشأنها وزير المالية بالاتفاق مع الوزير المختص ومنها الاعفاءات كل مايستورد للاستعمال الشخصي بالاتفاق مع وزير الخارجية لبحث ذوي المكانة بقصد المجاملة الدولية (19) .

كذلك الهبات والتبرعات والهدايا للجهاز الاداري لدولة ومايستورد للاغراض العلمية والتعليمية او الثقافية بواسطة المعاهد التعليمية ومعاهد البحث العلمي وهذا الاعفاء جوازيا لوزير المالية وذلك بناء على توصية من الوزير المختص (20) كما ان هناك اعفاءات ضريبية بموجب الاتفاقات الدولية ويكون الاعفاءات لألات والمواد المستخدمة في العمليات التي اغفيت منها وليس على قيام هذه الجهات بالتصنيع فاذا كانت هناك شركة اجنبية توقع اتفاقية دولية للبحث عن النفط فان الاعفاء يكون للألات اللازمة لمزاولة هذا النشاط فاذا كانت الشركة تقوم بتكرير النفط التي قامت باستخراجه فان ناتج هذه العملية التصفية مثلا يعفى من الضريبة (21) .

يلعب الاعفاء الضريبي دورا مهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية واذا كان من المسلم به ان النظام الضريبي له التأثير الكبير في الاوضاع الاقتصادية فور تطبيقه فان هذا النظام يتطلب مدة اطول حتى يستطيع التأثير في الاوضاع الاجتماعية وهذا التفاوت في طول المدة اللازمة امر طبيعي باعتبار ان تكييف اوضاع المجتمع تتعلق به هو اكثر عمقا وتعقيدا من العناصر الاقتصادية فان الاعفاءات الضريبية يؤثر على مستوى المعيشة للأفراد لان من طبيعة اهداف النظام الضريبي من الناحية الاجتماعية الاهتمام بالانسان وتوفير اسباب المعيشة الضرورية وخاصة التعليم والعناية الصحية والضمان الاجتماعي كما يؤثر الاعفاءات الضريبية الواردة على رسم الانتقال في لبنان هي ايضا لاعتبارات انسانية واجتماعية ويؤثر كذلك بشكل ملحوظ على المستوى العلمي والثقافي من خلال الاعفاءات التي تتعلق بقطاع التعليم وكذلك يؤثر الاعفاءات ايجابيا على المستوى الصحي بسبب الاعفاءات الضريبية على القطاع الصحي اضافة الى تأثيرها على نشاط الجمعيات والنقابات (22)

كما ان الاعفاءات الضريبية تلعب دورا مهما في معالجة بعض المشكلات الاقتصادية لاسيما بتوجيه وجذب الاستثمار حيث ان الدول في العصر الحديث تتنافس في منح الاعفاءات والحوافز الضريبية وهي احدى ادوات السياسة المالية في جذب الاستثمارات الاجنبية بما يزيد دورها في التنمية الاقتصادية كما ان الاعفاءات الضريبية تمثل حافزا كبيرا لتشجيع رؤوس الاموال الاجنبية على الاستثمار بما يحقق عائدا اقتصاديا كبيرا كما انها تساعد على خلق فرص العمل الجديدة والحفاظ على الكفاءات النادرة كما انها تساهم في الازدهار في مشروعات مثل أستصلاح الزراعي ومشروعات التصدير والتصنيع وبناء المساكن كما ان الاعفاءات على الدخل الزراعي يؤثر على تشجيع الانتاج الزراعي كما ان الاعفاءات تحقق اهدافا اخرى كاعادة استثمار الارباح للتوسع في المشروعات وتحقيق الامثل للموارد الاقتصادية المتاحة وجذب التكنولوجيا

16 د. حسين زينب عوض الله ، مصدر سابق ، ص ، ص 76 .

17 د. خالد خضر الخير ، مصدر سابق ، ص 151 ومابعدها .

18 د.عبدالمنعم عبدالغني علي ، نظرية الضريبة على القيمة المضافة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 173 ومابعدها .

19 د.خالد عبدالعليم السيد عوض ، مصدر سابق ، ص 68 ومابعدها .

20 د. سعد عبدالمنعم محمد ، الضريبة العامة على المبيعات ، مكتبة عين شمس ، 2003 ، ص 32 و 35 .

21 د.خالد عبدالعليم السيد عوض ، مصدر سابق ، ص 80 .

22 د. خالد خضر الخير ، مصدر سابق ، ص 172 ومابعدها .

المتقدمة وتحقيق المنافسة بين المنتجين مما يساعد على تخفيض الاسعار وجودة السلعة فضلا عن خلق مجتمعات جديدة ومتكاملة اقتصاديا .

كما ان الاعفاءات المؤقتة تتضمن استفادة مؤسسات التسليف المتوسط او الطويل لاجل الاعفاء التام من ضريبة الدخل لفترة سبع سنوات فانها تؤثر بشكل كبير في تنمية القطاعين الزراعي والصناعي وهي ركن كل نظام اقتصادي سليم و متوازن (23) .

المبحث الثاني

الاستثناءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية وتأثيرها على الاستثمار

نبحث من خلال هذا المبحث الاستثناءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية في العراق ومدى تأثيرها على الجوانب ذات الصلة بالتنمية الاقتصادية والمشاريع الاستثمارية عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في المطلب الاول الاستثناءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية في المناطق الحرة وسنبحث في المطلب الثاني تأثير هذه الاستثناءات على التنمية الاقتصادية من خلال الاستثمار .

المطلب الاول

الاستثناءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية في المناطق الحرة

في الوقت الذي تفرض الضريبة على الارباح الصناعية والتجارية وغير التجارية على جميع المؤسسات التجارية والصناعية وعلى جميع اراضي الدولة والحرفية وارباح المهن الحرة وربح كل عمل يدر ربحا وبشكل سنوي²⁴ غير ان هناك استثناءات على هذه الضرائب وخروجا على مبدأ اقليمية الضريبة في المنشأة التجارية والصناعية في المناطق الحرة والمناطق الاستثمارية وتعرف المناطق الحرة على انها مساحات جغرافية داخل اقليم الدولة المضيفة ، وتخضع بالكامل لسيادتها السياسية وغالبا ما يتم تحديد موقعها على المنافذ الجوية والبحرية او بجوارها او في اي مكان اخر من الدولة بحيث تعزل عن بقية الامكنة الاخرى ويتم تنظيم الانشطة الصناعية والتجارية فيها وفق قواعد قانونية واقتصادية خاصة ، بهدف جذب الاستثمارات الاجنبية والمحلية اليها ، وتحقيق اهداف اقتصادية وانمائية واجتماعية للدولة المضيفة ، وهي تتمتع جراء ذلك باعفاءات كمركية وضريبية نظرا لدورها الاقتصادي المهم⁽²⁵⁾ ، كما ويتم تعريفها على انها جزء من ارض الدولة يقع في الغالب على احد منافذها البحرية او البرية او الجوية او بالقرب منها ، ويتم تحديده بالاسوار وعزله عن باقي اجزاء الدولة ، ويخضع في الغالب لقوانين خاصة معينة في ظل السيادة الكاملة للدولة⁽²⁶⁾ ، وقد تطورت الفكرة تطورا كبيرا من حيث اهدافها ومساحتها او اماكن اقامتها وهي تعد من الوسائل الهامة التي تلجا اليها الدولة بغض النظر عن توجهاتها الاقتصادية والسياسية لتحقيق اهدافها في تشجيع الاستثمار واغتنقال رؤوس الاموال ، فمن حيث الاهداف تطورت الفكرة من مجرد اماكن للتخزين وإعادة التصدير الى مناطق تقديم العديد من الخدمات في مجال الصادرات او الصناعة كما تطورت من حيث اماكن اقامتها ومساحتها فبعدما كانت تقتم في اماكن في مراكز خطوط التجارة الدولية وبمساحات صغيرة ، اصبحت تقام في اماكن نائية في الدولة بغرض الاعمار في هذه الاماكن وتسكين الافراد لتنميتها كما اصبحت تقام على مساحات واسعة جدا من حيث الامتيازات الممنوحة لها لجذب المزيد من رؤوس الاموال⁽²⁷⁾ .

اما المناطق الاستثمارية هي احدى الاساليب الحديثة في مجال تركيز الانشطة الاقتصادية في مكان محدد وغالبا ماتكون مرادفة لمصطلحات اخرى كالمدين الاقتصادية او المدن الصناعية .

ان تجربة المناطق الحرة والمناطق الاستثمارية لم تظهر في العراق الا في الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي فكان هناك توجه نحو الاستعانة بالمستثمر العربي والاجنبي ومن هنا انبثقت فكرة المناطق ذات التركيز الاقتصادي للأنشطة المتمثلة بقانون المناطق الحرة ويوجد في العراق ثلاث مناطق حرة عاملة وهي جميعها تابعة للهيئة العامة للمناطق الحرة وتعمل وفقا لقانون المناطق الحرة رقم (3) لسنة 1998 والتوجهات الصادرة عن ادارة المناطق الحرة وتعليمات تنظيم عمل

23 د. نقولا شماس ، مستقبل لبنان الاقتصادي والاجتماعي امام التساؤلات ، لبنان ، 1995 ، ص 159 .

24 د. عباس محمد نصرالله ، النظرية العامة للضريبة والتشريع الضريبي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط1 ، 2015 ، ص 116 .

25 د. سعد العطية ، الاستثناء من مبدأ اقليمية الضريبة على الارباح التجارية والصناعية في القانون العراقي ، محاضرات القيت على طلبة كلية القانون ، جامعة كركوك 2016 ، ص 3 .

26 د. اكرم عبدالعزيز عبدالوهاب وباسم عبدالهادي حسن ، الدور الاقتصادي للمناطق الاستثمارية وافاقها في العراق ، رئاسة مجلس الوزراء ، الهيئة الوطنية للاستثمار ، بغداد ، 2009 ، ص 3 .

27 د. سعد العطية ، مصدر سبق ذكره ، ص 2 .

المستثمر رقم (4) لسنة 1999 ويسمح القانون اعلاه بالاستثمار في المناطق الحرة بممارسة كافة الانشطة الصناعية والتجارية والخدمية وتعفى البضائع المستوردة والمصدرة الى المناطق الحرة من كافة الضرائب والرسوم الى اذا تم توريدها الى داخل المنطقة الكمركية ، كما يعفى رؤوس الاموال والارباح والدخل الناجم عن الاستثمار في المشاريع فيها من كافة الضرائب والرسوم طيلة حياة المشروع وبضمنها مراحل التأسيس والبناء وتوجد في العراق عدة مناطق حرة منها :-

1. المناطق الحرة في خور الزبير:- وتتميز بموقعها الاستراتيجي المطل على الخليج العربي الذي يجعلها نقطة وصل جغرافي مهم بخطوط التجارة الدولية بين الشرق والغرب .
2. المنطقة الحرة في نينوى :- تقع هذه المنطقة في محافظة نينوى على طريق الموصل -زاخو وتتميز هذه المنطقة بموقع جغرافي وسيط تقع على مفترق الطرق البرية والسكك الحديدية وهي قريبة من مصادر الطاقة والمواد الاولية والايدي العاملة .
3. المنطقة الحرة في القائم :- وتقع هذه المنطقة في محافظة الانبار وعلى الحدود العراقية السورية وترتبط بمحافظة نينوى بالطرق البرية راوة - موصل وصولا الى الحدود التركية (28) .

ويلاحظ على انه على الرغم من صدور قانون الاماكن الحرة منذ عام 1999 وحدثت التغييرات الجذرية في التوجهات الاقتصادية والسياسية للدولة بعد عام 2003 واتباع سياسة السوق الحرة ومحاولات عديدة في هذا الصدد الا ان تجربة المناطق الحرة لازالت متواضعة من حيث الاثار والنتائج التي حققها على الرغم من اهمية وجود تلك المناطق .

ان تفعيل المناطق الحرة من المفاهيم المتداولة على المستوى الوطني واعتبارها نشاط جديد يسهم في تحريك الاستثمارات العربية والاجنبية لاسيما وان المناطق الحرة في اعادة بناء القطاع الخاص الوطني وتشجيع اصحاب الاختصاص على استعادة مشاريعهم واعادة البدء ضمن اجواء المناطق الحرة كل هذا سيسهم في تشكيل الايدي العاملة وسيخلق بيئة اقتصادية تنافسية سيتسهم في تغطية الموارد غير النفطية والمساهمة الفاعلة في تنويع مصادر التمويل للموازنة العامة الاتحادية بدلا من ان تبقى الموازنة ريعية احادية يعتمد على الايرادات النفطية(29)

كما ان المناطق الحرة ستساعد في الانفتاح على العالم الخارجي ونمو التجارة الدولية نمو مطرودا وتطبيق الخصخصة واعادة تعريف دور الدولة في الانشطة الاقتصادية وازالة الحواجز والقيود امام رؤوس الاموال وانسياب البضائع بين الدول وكذلك يؤدي الى الاستفادة من التقدم التقني في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات واساليب الانتاج وانعكاسه على البيئة الاقتصادية العالمية وظهور بعض اشكال جذب الاستثمار مثل المناطق الصناعية المؤهلة والمناطق الحرة والمناطق الاقتصادية الخاصة اضافة الى كل هذا فان المناطق الحرة تساهم بنصيب واضح وملحوظ في تنشيط الحركة الاقتصادية في الدولة التي تقام فيه وبخاصة تنشيط القطاع حيث تفضل الدول التي تمتلك مناطق حرة ان تتيح الفرص الكاملة والتسهيلات لاصحاب المشروعات الصناعية(30) .

اما بخصوص الاعفاءات الضريبية في المناطق الحرة فان هذا المصطلح قد استخدم لأول مرة من قبل الاستاذ الامريكي S.hurry في سنة 1967 والذي اشار الى ان جميع الاجراءات الاستثنائية سواء اعفاءات او استثناءات او تخفيضات من الضريبة هي في الحقيقة وسائل تمنح الدولة مساعدة مالية لصالح بعض المكلفين والاعفاء الضريبي قد يكون جزئيا او كليا وفي كلتا الحالتين فانه قد يكون دائما اي لمدة حياة المشروع الاستثماري وقد يكون الاعفاء مؤقتا محدد بفترة زمنية معينة وان الاعفاء يتم وفقا لمعيارين احدهما موضوعي والاخر جغرافي وان الدول النامية بشكل عام تمنح مجموعة من الخصوصيات لمنح الامتيازات للمستثمرين في المناطق الحرة لعل اهمها لمنح التحفيزات التي لا تترجم الى تكلفة يجب اعتبارها تخفيض او تبسيط لاجراءات ادارية وتقديم الخدمات المتعددة في هذه المناطق وجميع الخدمات التي تمنحها المنطقة او البلد المضيف للمستثمر مثل استعمال اليات وتجهيز الموانئ الخيجب ان تعوض على الاقل بالثمن العائد او ايضا عن

28 د . اكرام عبدالعزيز عبدالوهاب وباسم عبدالهادي حسن ، مصدر سابق ، ص 8 .

29 رعد السلامي ، المناطق الحرة فرص استثمارية واعدة ، مقال منشور في صحيفة خبركم على شبكة الانترنت تحت الرابط

www.xeber.com

30 د. جاسر تادرس ، دور المناطق الحرة الاردنية في التنمية الاقتصادية ، بحث منشور من قبل مديرية الدراسات والمعرفة، مؤسسة المناطق الحرة 2006 ، ص 3 ، والمتاح على الانترنت تحت رابط .

www.free.zone.gov.jo

هذه الآليات والتجهيزات والوسائل التي تدخل وتخرج من المنطقة الحرة يجب ان تغطي اجمالاً من الحقوق الكمركية وباقي الضرائب المشابهة (31).

عليه فان المناطق الحرة تلعب دوراً مهماً في التنمية الاقتصادية وان الاستثناءات الضريبية التي تمنح للمكافئين العاملين ضمن المشروعات التجارية والصناعية انما تهدف لتحقيق اهداف اقتصادية وتؤثر في تحقيق التنمية من خلال جذب رؤوس الاموال وتشغيل الايدي العاملة (32).

المطلب الثاني

الاستثناءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية وتأثيرها على الاستثمار

يلجأ العديد من الدول بقصد تشجيع الاستثمار خاصة الاجنبية منها الى الاعفاءات الضريبية على الارباح التجارية والصناعية التي تقام في المناطق الحرة واعتبار هذه المناطق خارج اقليم الدولة من الناحية الضريبية على الارباح التجارية والصناعية وان تمت نشاطها داخل الاقليم السياسي للدولة وبالتأكيد ان لهذه الاستثناءات فوائد كثيرة يكون اكبر بكثير من مجموع الضرائب التي من الممكن جبايتها لخزينة الدولة (32).

يعرف الاستثمار لغوياً على انه توظيف المال او استثماره اما تعريفه في المفهوم الاقتصادي يعتبر مصدر التعامل بالاموال للحصول على الارباح اما في المجال المالي فهو يشير الى الاصول المالية التي تودع في البنوك والسوق والتي يمكن ان يستخدم في شراء اصول حقيقية (33).

وقد عرف قانون الاستثمار العراقي الجديد رقم (13) لسنة 2006 في المادة الاولى الفقرة سادسا الاستثمار بانها (توظيف راس المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني).

يمكن تعريف الاستثمار الاجنبي بانها قيام المستثمر الاجنبي الطبيعي او المعنوي بتوظيف امواله النقدية او العينية في اي نشاط اقتصادي او مشروع استثماري في اي بلد اخر غير البلد الذي يقيم فيه وفق للقوانين السائدة في ذلك البلد (34).

يصنف الاستثمار الى ثلاثة انواع وهي الاستثمار العام الي يقوم به المؤسسات العامة للدولة وعادة يركز هذا النوع من الاستثمار على الخدمات العامة والاستثمار الخاص الذي يقوم به الاشخاص او الشركات من خلال توظيف مدخرات المواطنين والاستثمار الاجنبي كما ذكرنا هو الاستثمار الذي يقوم به الاشخاص او الشركات ومؤسسات الدولة داخل البلد المعني ويكون الاستثمار الاجنبي عادة على نوعين :-

1. الاستثمار الاجنبي غير المباشر ويتسم هذا النوع من الاستثمار الاجنبي بكونه استثمار قصير الاجل يهتم بشراء الاسهم والسندات الخاصة والحكومية اي ان هذا الاستثمار لا يكون في اصول انتاج حقيقية بل يكون الاستثمار في المضاربة بالاسواق المالية .

2. الاستثمار الاجنبي المباشر : هو عبارة عن نقل الاموال من بلد المستثمر الى البلد المضيف لاستثمارها في مشروعات اقتصادية تدعم الاقتصاد للبلد المعني (35).

ففي الوقت الذي يلعب النوع الثاني من الاستثمار الاجنبي دوراً مهماً في التنمية الاقتصادية للبلد المضيف فان مايؤثر على هذا النوع الاول من الاستثمار الاجنبي غير المباشر هو امكانية ان تؤثر هذا النوع من الاستثمار بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني .

وتسعى اغلب الدول النامية الى الاستثمار الاجنبي ومنح الاعفاءات الضريبية والتسهيلات اللازمة للمستثمر وان من اهم مبررات لجوء هذه الدول الى الاستثمار هي :-

1. الحاجة الى التمويل

تنشأ الحاجة الى الاستثمار الاجنبي لمعالجة القصور الداخلي بسبب انخفاض حصيلة العائدات التي يمكن تؤدي بشكل اساسي الى اعتماد اغلب الدول النامية على تصدير سلعة اساسية واحدة كالنفط الخام مثلاً وكذلك بسبب انخفاض الدخل

³¹ مريم نضال، المناطق الحرة ودورها في التنمية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبدالملك السعدي ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، طنجة ، 2008 ، ص 30 .

³² د. سعد العطية ، الاستثناءات من اقليمية الضريبة على الارباح التجارية والصناعية في القانون العراقي ، مصدر سابق ، ص 5 .

³³ ناجحة عباس علي ومحمد عباس احمد ، الاعفاءات الضريبية والاستثمار ، بحث منشور في الموقع الرسمي للهيئة العامة للضرائب ، 2013 ، ص 11

والمتاح على شبكة الانترنت على الرابط . www.tax.mofgov.iq

³⁴ د. صلاح الدين حامد الحديثي وايمان احمد حسين ، الاعفاء الضريبي كعامل جذب الاستثمار الاجنبي في العراق ، 2013 ، ص 7 ، بحث منشور في الموقع الرسمي للهيئة العامة للضرائب والمتاح على الانترنت تحت الرابط : www.tax.mof.gov.iq

³⁵ ناجحة عباس علي ومحمد عباس احمد ، مصدر سابق ، ص 7 .

وارتفاع الميل الحدي للاستهلاك مقابل انخفاض الميل الحدي للادخار وكذلك بسبب ضعف الاجهزة المصرفية الوطنية وصغر حجمها وقلة عددها وعدم قدرتها على تعبئة الادخار وكذلك بسبب ضعف المدخرات المحلية وسوء استخدامها .

2. ارتفاع حجم السكان ومعدل النمو السكاني .
يفرض ارتفاع النمو السكاني تحديا على الدول لزيادة حجم الاستثمار وزيادة معدل نمو الانتاج المحلي الاجمالي بشكل يفوق الزيادة السكانية تولد الحاجة الى زيادة الانفاق الراس المال البشري (36) .

وان الاستثمار الاجنبي وحاجة الدول اليه لاياتي فقط من الحاجة الى الموارد المالية التي يوفرها وانما الى مايمكن الى ان يساهم به هذا الاستثمار من نقل للتكنولوجيا وخلق فرص عمل اضافية لامتناسص البطالة وبعد الاستثمار الاجنبي من اهم اليات التنمية ووسائلها لتحقيق النمو الاقتصادي في معظم الدول لاسيما النامية وهو ضروري في نمو المشروعات التنموية الاقتصادية والاجتماعية وتعد شركات المتعددة الجنسيات اهم الجهات المسيطرة والموجهة للاستثمار الخارجي بما تمتلكها من امكانيات مالية كبيرة وقدرات فنية وادارية عالية الكفاءة في تنشيط الاستثمار (37) .

وفي العراق بعد عام 2003 فقد تم تبني فلسفة الاقتصاد الحر في تنشيط حركة القطاعات الاقتصادية وقد صدر قانون رقم 13 لسنة 2006 المعدل لتشجيع الاستثمار الاجنبي وقد منح هذا القانون عدة اعفاءات للمستثمر منها :-

اولا :- اعفاءه من الضرائب لمدة عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل وفي المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء وباقترح من الهيئة الوطنية للاستثمار .

ثانيا :- امكانية تحديد الاعفاءات الواردة في الفقرة اولا اعلاه لفترات ومدد مناسبة وفقا لطبيعة النشاط وموقع الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الايدي العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية .

ثالثا :- امكانية زيادة عدد السنين من الاعفاء من الضريبة يتناسب وبشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل الى (15%) اذا كانت نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من (50%) .

ويتمتع المستثمر العراقي والاجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات القانونية وللمستثمر العراقي او الاجنبي حق تملك الاراضي للعقارات العائدة للدولة ببديل تحدد اسس احتسابه وفق نظام خاص لغرض مشاريع الاسكان بشكل حصري وكما يمكن للمستثمر بناءا على موافقة هيئة الاستثمار بقاء المشروع المستثمر ارض وبناء او بناء حسب ما اذا كان المشروع اسكانيا او غير اسكاني بعد انتهاء فترة الاجازة دون التمتع بالمزايا والتسهيلات الواردة في قانون الاستثمار (38) .

وكما يتمتع المستثمر بموجب القانون العراقي بمزاياه اخرى منها اخراج راس المال الذي ادخله للعراق وفوائده وفقا لقانون الاستثمار وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزامه وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى كما له الحق في التداول في سوق العراق للاوراق المالية بالاسهم والسندات المدرجة فيه وكتساب العضوية في الشركات المساهمة وتكوين المحافظ الاستثمارية في الاسهم والسندات واستئجار الاراضي اللازمة للمشروع او المساحة وكما له التأمين على المشروع الاستثماري لدى شركة التأمين الوطنية او اجنبية وكما له فتح حسابات بالعملة العراقية والاجنبية او كليهما لدى احد المصارف في العراق او خارجه للمشروع المجاز (39) .

36 صلاح الدين حامد الحديثي وايمان احمد حسين ، مصدر سابق ، ص 11 .

37 د. سعد العطية ، الاستثناءات من اقليمية الضريبة على الارباح التجارية والصناعية في القانون العراقي ، مصدر سابق ، ص 6 .

38 المادة (10) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل .

39 المادة (11) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل .

الخاتمة

في ختام بحثنا في الاستثناء على مبدأ الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية توصلنا إلى عدة استنتاجات وكذلك مقترحات عديدة يمكن تلخيصها بما يلي :-

- 1) ان الاستثناء على مبدأ اقليمية الضريبة وعلى الأرباح التجارية والصناعية تأتي لغرض تحقيق التنمية الاقتصادية لغرض تحقيق الاهداف المرجوة من فرض الضريبة التي هي تحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة .
- 2) ان الفائدة الاقتصادية التي يجنيها الدولة والمجتمع من الاستثناءات الضريبية على الأرباح التجارية والاقتصادية هي اكبر بكثير من الضرائب التي ممكن جبايتها الى الخزينة .
- 3) ان المناطق الحرة تشكل عنصرا اساسيا في بناء عنصر حيوي يساعد في التنمية الاقتصادية ولاسيما في المجالات جذب رؤوس الاموال وكذلك تشغيل الايدي العاملة وتنشيط القطاعي التجاري والصناعي .
- 4) ان الاعفاءات الضريبية تساعد على جذب الاستثمار الاجنبي الى الدولة والتي تساعد على التنمية الاقتصادية في الدولة وخاصة في الدول النامية .
- 5) ان قانون الاستثمار العراقي وان منح مزايا واعفاءات للمستثمر الذي ينجز المشاريع الاستثمارية في العراق الا انها لم تحقق اهدافها المرجوة منها .

المقترحات :-

- اولا - تنظيم قانون الضريبة في العراق بشكل اكثر دقة وبما ينسجم مع ماورد في الدستور العراقي من تبني نظام السوق الحرة .
- ثانيا - التوسع في انشاء المناطق الحرة في العراق وتزويدها ببنية تحتية تؤهلها لجذب المستثمرين في المشاريع التجارية والصناعية في هذه المناطق .
- ثالثا - اصدار تشريعات قانونية رصينة تمنح ضمانات للمستثمرين تشجعهم على الاستثمار في العراق من خلال خلق بيئة استثمارية جاذبة لرؤوس الاموال .
- رابعا - تبني سياسة تنموية اقتصادية يمكن من خلالها رقد الموازنة العامة للدولة بمصادر مالية اخرى والكف عن احادية مصادر ايرادات الدولة ولعل الضريبة هي اهم المصادر التي يمكن الاعتماد عليها لرفد الموازنة بإيرادات مالية .

المصادر

أولاً : الكتب

- 1-د.خالد خضر الخير ، قانون الضرائب والإعفاء منها ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2014 .0
- 2- قاسم نايف علوان ود نجية ميلاد الزياتي ، ضريبة القيمة المضافة ، المفاهيم .القياس . التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ط1 ، 2008 .
- 3- د .رائد ناجي احمد علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ،بغداد ،2012 .
- 4- د . فوزت فرحات ، التشريع الضريبي العام ، بدون مكان النشر ، ط 2 ، 2010 .
- 5- د .فوزت فرحات ،المالية العامة والتشريع الضريبي العام ، مؤسسة بجسون للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر .
- 6- د. مهدي محفوظ ، علم المالية العامة والتشريع الضريبي ،الدار الجامعية بيروت، بدون سنة طبع .
- 7- د.خالد عبدالعليم السيد عوض ، الضريبة العامة على المبيعات ، للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط 1 ، 2008 .
- 8- د. زينب حسين عوض الله ،التشريع الضريبي اللبناني ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1994 .
- 9- د.عبدالمنعم عبدالغني علي ، نظرية الضريبة على القيمة المضافة ،دار النهضة العربية ،1998 .
- 10- د. سعيد عبدالمنعم محمد ، الضريبة العامة على المبيعات ، مكتبة عين شمس ، 2003.
- 11- د. نقولا شماس ، مستقبل لبنان الاقتصادي والاجتماعي امام التساولات ، لبنان ، 1995 .
- 12- د. عباس محمد نصرالله ، النظرية العامة للضريبة والتشريع الضريبي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط1 ، 2015 .

ثانياً :الرسائل

- 13- مريم نضال ،المناطق الحرة ودورها في التنمية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبدالملك السعودي ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، طنجة ، 2008 ، ص 30 .

ثالثاً :البحوث والمقالات

- 14- د .سعد العطية ،حق الاقاليم ومجالس المحافظات في فرض الضرائب والرسوم ،محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية القانون ، جامعة كركوك ،2016 .
- 15- د. سعد العطية ، الاستثناء من مبدأ اقليمية الضريبة على الارباح التجارية والصناعية في القانون العراقي ، محاضرات القيت على طلبة كلية القانون ، جامعة كركوك 2016 .
- 16- د. اكرم عبدالعزيز عبدالوهاب وباسم عبدالهادي حسن ، الدور الاقتصادي للمناطق الاستثمارية وافاقها في العراق ، رئاسة مجلس الوزراء ، الهيئة الوطنية للاستثمار ، بغداد ،2009.

رابعاً :الشبكة الدولية

- 17- رغد السلامي ، المناطق الحرة فرص استثمارية واعدة ، مقال منشور في صحيفة خبركم على شبكة الانترنت تحت الرابط

www.xeber.com

- 18- د. جاسر تادرس ، دور المناطق الحرة الاردنية في التنمية الاقتصادية ، بحث منشور من قبل مديرية الدراسات والمعرفة ، مؤسسة المناطق الحرة 2006 ، والمتاح على الانترنت تحت رابط.

www.free.zone.gov.jo

- 19- ناجحة عباس علي ومحمد عباس احمد ، الإعفاءات الضريبية والاستثمار ، بحث منشور في الموقع الرسمي للهيئة العامة للضرائب ، 2013 ، والمتاح على شبكة الانترنت على الرابط www.tax.mofgov.iq .
- 20- د .صلاح الدين حامد الحديثي وايمان احمد حسين ، الاعفاء الضريبي كعامل جذب الاستثمار الاجنبي في العراق ، 2013 ،ص7 ، بحث منشور في الموقع الرسمي للهيئة العامة للضرائب والمتاح على الانترنت تحت الرابط www.tax.mof.gov.iq .

mof.gov.iq .

خامساً: القوانين

- 21- قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل.

دور قاضي التحقيق للنهوض بواقع المجتمع

أ.م.د رعد فجر الراوي*

المستخلص

المشرع في تنظيمه لقانون أصول المحاكمات الجزائية، يحرص دوماً على مراعاة مبدأ الملائمة بين مصلحتين هما ضمان الحرية الفردية تطبيقاً لمبدأ أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته؛ ولا يكون ذلك إلا من خلال حكم قضائي بات قطعي يصدر من محكمة مختصة بعد إجراء التحقيق الابتدائي والقضائي، والمصلحة الثانية تتمثل بضمان فاعلية قانون العقوبات في حمايته للحقوق والمصالح الاجتماعية من الاعتداء عليها ولذلك وضع هذا القانون موضع التنفيذ من خلال إجراءات قانونية صحيحة وسليمة.

من خلال اطلاعنا على العديد من قرارات المحاكم لفت انتباهنا عبارة (وأفاد المتهم أن أقواله انتزعت منه بالإكراه والتعذيب ونتيجة للضغط). وتبادر إلى الذهن السؤال عن من يقوم بهذه الأفعال أي التعذيب والضغط والإكراه وهي أفعال مجرمة قانوناً. وأن من يقوم بالتحقيق في مرحله الأولى هو قاضي التحقيق فهل الأخير هو من يقوم بهذه الأفعال البعيدة عن التحقيق، وبالاطلاع ودراسة النصوص المتعلقة بقانون أصول المحاكمات الجزائية اتضح لنا أن من يقوم بهذه الأفعال هو المسؤول في مركز الشرطة عندما يعطى وبموجب القانون سلطة تحقيق ابتدائي وفق نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. ولأهمية دور قاضي التحقيق في النهوض بواقع المجتمع من خلال تبنيه لإجراءات التحقيق والقيام بها بنفسه كان لزاماً علينا ومن خلال البحث أن نبين هذا الدور المهم.

الكلمات المفتاحية:- قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مبدأ الملائمة ، ضمان الحرية الفردية ، أفعال مجرمة قانوناً.

*جامعة الأنبار

المقدمة

لا نعدو الحقيقة إن قلنا أن النهوض بواقع المجتمع في بلدنا يحتاج إلى تطور سريع في الواقع التشريعي لأن هناك تطور في الحياة العامة عجزت القوانين الإجرائية عن مسايرتها. وإذا ما نظرنا في واقعنا العملي نرى أن مجال التحقيق الابتدائي يفرض علينا أعمال بعض التعديلات للنهوض بالواقع المجتمع. فقاضي التحقيق هو خصم شريف في الدعوى يمارس صلاحياته المنوط به بموجب القانون ويلتزم بالقواعد الأساسية للتحقيق، ويمكن له أن يهتدي بروح القانون. إذ لا يقتصر عمله على استظهار الأدلة ضد المتهم لأدانتهم؛ وإنما يجب عليه أن يستظهر كافة الأدلة حتى تلك التي هي في مصلحة المتهم.

اهمية البحث

الغاية من التحقيق الابتدائي هي الوصول إلى الحقيقة وتحقيق مصلحة المجتمع بأن لا يفلت مجرم من العقاب كما لا يحكم ظلماً على بريء. فالوصول إلى الحقيقة يتطلب تحقق التوازن بين مصلحة المجتمع لاقتضاء حقه في العقاب ومصلحة الأفراد في ضمان حقوقهم وحياتهم. ويجب على قاضي التحقيق أن يدون في ذهنه مظهر المشتكي والمشتكي عليه والأشخاص الذين يتصل بهم في مكان الجريمة، كما يجب عليه أن يعتمد على مشاهدته بالذات من أجل إمامه بجميع الظواهر الإجرامية التي تحيط بمكان الجريمة وتتوقف دقة مشاهدات قاضي التحقيق بصورة رئيسية على مستوى تدريبه وخبرته. وتزداد أهمية التحقيق الابتدائي في كونه أول مرحلة تتصل بها الدعوى الجزائية بالقضاء.

مشكلة البحث

رغم هذه الأهمية نجد أن المشرع العراقي أعطى سلطة التحقيق الابتدائي إلى المسؤول في مركز الشرطة وهو ما قد يؤدي إلى كثرة تدخلهم في التحقيق في الجرائم، مما يسبب ضرر في الضمانات التي وفرها المشرع للمتهم في أن يتم عرضه على قاضي تحقيق مختص لتحقيق العدالة في التحقيق والتي بدورها يتم النهوض بواقع المجتمع.

منهجية البحث

وجدنا من الأفضل أن نبتعد في منهجية البحث من أسر النص التشريعي الذي في الغالب ما يقع فيه الباحث، وأن نذهب إلى أتباع التحليل للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية وتحديد إيجابيات وسلبيات هذه النصوص واثرها في الواقع العملي من خلال ما يتم تطبيقه في القضاء وما يفرزه هذا التطبيق من اعتداء على النصوص القانونية، مع التأكيد على عدم غياب المصلحة المعتبرة من النص التشريعي الاجرائي.

خطة البحث

أن التقسيم المنطقي لموضوع دور قاضي التحقيق في النهوض بواقع المجتمع يمكن ان يتم من خلال تقسيم البحث الى مبحثين يتضمن المبحث الاول بيان الأصل في جهة التحقيق الابتدائي وقواعد التحقيق الابتدائي، وذلك في مطلبين نبين في المطلب الاول الاصل في جهة التحقيق الابتدائي أما المطلب الثاني فيتضمن دراسة القواعد الاساسية في التحقيق الابتدائي. أما المبحث الثاني فنتناول فيه الاستثناء في جهة التحقيق الابتدائي وذلك في مطلبين يتضمن المطلب الاول دراسة سلطة التحقيق الابتدائي بغياب قاضي التحقيق المختص في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة واجبات المسؤول في مركز الشرطة. ثم نعقب ذلك بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها والتي وجدنا فيها امكانية معالجة بعض القصور في النصوص التي جاء بها قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بموضوع البحث.

المبحث الأول

الأصل في جهة التحقيق الابتدائي وقواعده

ينصرف التحقيق الابتدائي إلى مجموع الإجراءات التي يتم اتخاذها بمعرفة السلطة المختصة بها فلا تدخل فيه إجراءات جمع الأدلة التي يقوم بها أعضاء الضبط القضائي التي هي مجرد إجراءات تهدف إلى ضبط الجريمة وجمع أدلتها وتقديمها إلى قاضي التحقيق صاحب الاختصاص الأصلي في إجراء التحقيق الابتدائي، كما يخرج عن نطاقه إجراءات التحقيق النهائي التي يتم اتخاذها من قبل المحكمة الجزائية التي أحيلت إليها الدعوى للفصل فيها والأخيرة تعرف بإجراءات المحاكمة. لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تعريف للتحقيق الابتدائي، أما ما جاء به الفقه من تعريف فهو: ((فحص الأدلة الموجودة عند وقوع الجريمة من قبل قاضي التحقيق المختص والعمل على كشف الحقيقة فيما يخص الجريمة المرتكبة ذلك من أجل التعرف على مدى صلاحية الأدلة لإحالة دعوى الحق العام إلى المحكمة المختصة))⁽¹⁾، وأعطى المشرع لسلطة التحقيق صلاحيات واسعة لكي تتمكن من القيام بهذا الدور وتكون الدعوى الجزائية واضحة المعالم ومبنية على أساس متين من الحقيقة لتتحقق العدالة⁽²⁾. وعلى ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس في المطلب الأول الأصل في جهة التحقيق أما المطلب الثاني فيتضمن بحث أهم القواعد المتعلقة بالتحقيق الابتدائي وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

الأصل في جهة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي يراد منه الدفاع عن مصالح المجتمع من الجريمة التي وقعت، بتقديم مرتكبها إلى المحاكمة وضمأن مصالح الأفراد الأبرياء من أن تتخذ الإجراءات غير اللازمة بحقهم وإهدار حرياتهم وحرمة مساكنهم بتعريضهم لمحاكمة غير قانونية ودعاوى جزائية لم يقر فيها الدليل وأفعال لا تصل إلى حد الجريمة المنصوص عليها في القانون، إذ المقصود في التحقيق هو ((تمحيص الأدلة التي جمعت في مرحلة جمع الأدلة والتحري والمعلومات وتقديرها بغية إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة من عدمها وحسب أحكام القانون))⁽³⁾. إلا أن هناك أموراً تستوجب أن يعتمد عليها قاضي التحقيق من خلال ما يوحى إليه بحواسه الذاتية فعلى قاضي التحقيق والمحقق في حالة المراقبة أن يدون في ذهنه مظهر المشتكي والمشتكي عليه والأشخاص الذين يتصل بهم في مكان الجريمة، كما يجب عليه أن يعتمد اعتماداً كبيراً على مشاهدته الشخصية بالذات من أجل إمامه باستعراض واضح ومفهوم للظواهر الإجرامية التي تحيط بمكان الجريمة وتتوقف دقة مشاهدات قاضي التحقيق بصورة رئيسية على مستوى تدريبه وخبرته⁽⁴⁾. أن المشرع خول سلطة التحقيق إلى طائفتين: الأولى

(1) الأستاذ عبد الأمير العكيلي: أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1972، ص43.
 (2) د. حسن جوادار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص395.
 (3) د. محمود عبد ربه القتلاوي: التكييف في المواد الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص152. د. محمد إبراهيم زيد ود. عبد الفتاح الصيفي: الإجراءات الجنائية الإيطالية الجديد، دار النهضة العربية، 1990، ص311.
 (4) جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية على أنه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار الصادر بتاريخ 29 / 8 / 2012 في الدعوى المرقمة 772/ج/2012 من قبل محكمة جنايات الانبار القاضي بالغاء التهمة والافراج عن المتهمين لاسباب التي اعتدتها المحكمة صحيحة وموافقة للقانون ذلك ان المتهمين انكروا التهمة المسندة لهما في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة ولم يدحض انكارهما سوى شهادة المدعين بالحق الشخصي التي لم تكن شهادة عينية ومبنية على الشك والاشتباه...) قرار رقم 16556 الهيئة الجزائية الثانية الصادر في 2012/12/17 (قرار غير منشور).

هي الجهة المختصة بإجراء التحقيق الابتدائي وهما قضاة التحقيق والمحققون الذين يعملون تحت إشرافهم، والثانية هي الجهة التي أجاز لهم القانون إجراء التحقيق استثناءً.

قضاة التحقيق والمحققون هما الجهة المختصة أصلاً بإجراء التحقيق الابتدائي؛ وهذا ما نصت عليه المادة (51/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، على أساس أن مهمة التحقيق تقتضي ثقافة خاصة، كذلك أن الخبرة الشخصية التي يتمتع بها القاضي الذي يعين للتحقيق تتكون من خلال ممارسته لوظيفته، كما أن استقلال القضاء يبعدهم عن ظاهرة تأييد الاتهام الخاطئ الذي يصدر من بعض رجال الادعاء العام ضد المتهمين، فيكون له الأثر المباشر في توجيه الاتهام الباطل إلى الخصوم عند التحقيق معهم في بعض الأحيان. ويمثل سلطة التحقيق الابتدائي كل من قاضي التحقيق والمحقق وسنتناول بيان ماهية كل منهما في فرع مستقل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

قاضي التحقيق

عند صدوره قانون الأصول الجزائية البغدادي (الملغي) عام 1919 لم ينص على نظام قاضي التحقيق، بل كانت مهمة التحقيق والاتهام مناط بوظيفة (النائب العمومي).

إن رغبة المشرع في فصل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق دعت إلى إصدار قانون ذيل الأصول الجزائية البغدادي (الملغي) رقم 42 لسنة 1931، وبموجبه تم فصل وتفريق وظيفة الاتهام عن وظيفة التحقيق فتم منح مهمة الاتهام إلى الادعاء العام ومهمة التحقيق إلى المحققين فجاء نص المادة (1/5) منه على أنه: ((يستبدل كل ما ورد من تعبير "نائب عمومي" في الأصول بتعبير محقق)).

ونظر لما تنبه إليه المشرع من محاذير في القانون الملغي إذ أنيط التحقيق بالمحققين الذين كان معظمهم من رجال الشرطة الذي يجد نفسه حكماً وخصماً في آن واحد ولا يسترشد إلا بما له من التجارب والفتنة فلا غرو عليه أن عسر عليه استقصاء الحقيقة في بعض الأحيان⁽⁵⁾.

إن المشرع أشار إلى أن مهمة التحقيق تعدّ من الوظائف القضائية ولهذا يجب أن تودع إلى من أكملوا الدراسة القانونية وتوافرت فيهم الخبرة القانونية والجدارة المطلوبة ليتسنى لهم تحقيق أغراض القانون وأداء الواجب على أكمل وجه، الأمر الذي أدى إلى الإسراع بإصدار قانون ذيل الأصول الجزائية البغدادي رقم 56 لسنة 1933 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1934 الذي بموجبه حصرت مهمة التحقيق بقضاة التحقيق (حكام التحقيق) وبما أنهم من درجة الحكام فهم يعينون وفق أحكام قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963، وواجه القانون مشكلة أثناء تطبيقه تتمثل بقلة عدد القضاة المعيّنين وارتأى المشرع في ظل قانون الأصول الجزائية (الملغي) أن يشرف حكام الجزاء على التحقيقات التي يجريها المحققون في الأماكن التي لا يوجد فيها قاضي تحقيق الأمر الذي أدى إلى تدخل محكمة الموضوع في التحقيق الابتدائي.

في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، تنبه المشرع إلى هذه الناحية فحصر مهمة التحقيق الابتدائي بقاضي التحقيق والمحققون الذين يعملون تحت إشرافه فجاء نص المادة (51/أ) منه على أنه: ((يتولى التحقيق الابتدائي قاضي التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف قضاة التحقيق)). كما أن قاضي التحقيق وحسب نص المادة (52/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي جاءت على أنه: ((يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله أن ينيب احد أعضاء الضبط القضائي لاتخاذ إجراء معين)) من نص المادة فإن قاضي التحقيق بإمكانه أن يتولى

(5) د. عبد الستار الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص134.

التحقيق بنفسه في جميع الجرائم أو بواسطة المحققين الذين يعملون تحت إشرافه؛ كما أن له أن ينيب احد أعضاء الضبط القضائي لاتخاذ احد إجراءات التحقيق كأن يأمر المسؤول في مركز الشرطة بإجراء الكشف أو التفتيش، وضمن الأصل الذي نص عليه القانون فإن إجراء الكشف على محل الجريمة يقوم به قاضي التحقيق أو المحقق إذ يثبت فيه الآثار المادية للجريمة ويقوم بضبط الأسلحة وتدوين إفادة المجني عليه وسماع أقوال من كان حاضراً وإذا كان المجني عليه قد توفي فيبين أسباب الوفاة وتنظيم مرتسم للمكان⁽⁶⁾. أما في حالة أخبار قاضي التحقيق في الجريمة المشهودة فعليه أن ينتقل إلى محل الحادث كلما كان ذلك ممكناً ويتخذ الإجراءات المكلف بها وفق القانون وهذا ما نصت عليه المادة (52/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. إن الإجراءات الجنائية بصفة عامة والتحقيق الابتدائي بصفة خاصة تهدف إلى كشف الحقيقة سواء أكانت ضد المتهم أم لمصلحته من خلال اتخاذ قاضي التحقيق لأي إجراء من إجراءات التحقيق⁽⁷⁾، وزود القانون قاضي التحقيق في سبيل ذلك بوسائل عديدة كما رخص له عند القيام بواجبه أن يتخذ إجراءات فيها بعض المساس بحقوق أساسية للأفراد نص عليها الدستور ومنحها حمايته كحرمة المسكن والحرية الفردية وسرية المراسلات⁽⁸⁾، بشرط أن يقوم بالإجراء وصولاً للدليل فإن انتفى وجوده تعين على المجتمع رعاية حرية الأفراد، لذلك فإن إجراءات الكشف عن الحقيقة لا ينبغي أن تتوخى أثبات الإدانة بقدر ما يجب أن تتسم بالموضوعية، إن التحقيق الجنائي فن وكل فن يحتاج إلى موهبة، والموهبة والفن معاً يحتاجان إلى إتقان والإتقان تأتي به الممارسة لذا فإن وظيفة قاضي التحقيق تحتاج إلى الخبرة التي لا تكتسب إلا بالممارسة الطويلة⁽⁹⁾.

ولبلوغ الغاية من التحقيق ينبغي الاعتداد بالجانب المهم وهو العنصر البشري فقاضي التحقيق هو مدار التحقيق الابتدائي ومحوره فالمهمة التي يقوم بها مهمة شاقة وعسيرة تتطلب فيه أن يكون على درجة من الكفاءة التي تمكنه من أداء رسالته وواجباته أداء محموداً، إلى جانب ذلك يجب غرس وإنماء بعض المعاني والقدرات لدى قاضي التحق والتي تمثل جانب من أخلاقه وطباعه وتصرفاته التي تتصل هي الأخرى بالمهمة الملقاة على عاتقه.

الفرع الثاني

المحقق القضائي

المحقق هو الموظف الذي يقوم بالتحقيق في جميع أنواع الجرائم لإثبات حقيقة وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها ومدى علاقة المتهم بها⁽¹⁰⁾. دخلت كلمة المحقق لأول مرة في التشريع العراقي في قانون ذيل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم 42 لسنة 1931 في المادة (5) منه ولم يستعمل المشرع العراقي قبل هذا التاريخ إلا عبارة نائب عمومي للدلالة على الموظف الذي كان يقوم بالتحقيق بالإضافة إلى واجبات الادعاء العام في التنقيب والتحري.

مما تجدر الإشارة إليه هو أن وظيفة المحقق إن كان وجودها استلزم ظروف معينة في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغى) نظراً لإلغاء وظيفة النائب العمومي وإناطة التحقيق بالمحققين، فإن بقاءها في الوقت الحاضر أمر له ما يبرره ذلك لما يتميز به المحقق، كما أن إعطاء سلطة التحقيق في الجرائم بجهات محددة تتمثل بقاضي التحقيق والمحقق ومنع منح التحقيق لجهات متعددة يؤدي إلى عدم الإرباك في إجراءات التحقيق.

(6) د. محمد محمود الشركسي: ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص166.
 (7) د. أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص288.
 (8) د. مصطفى يوسف: الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص100. د. حسن صادق المرصفاوي: المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص123.
 (9) . جاء في قرار المحكمة الجنائية المركزية / الهيئة الثانية على أنه (انكر المتهم التهمة المسندة اليه امام هذه المحكمة وافاد أن اقواله انتزعت منه بالإكراه والتعذيب واطلعت المحكمة على محاضر الكشف والمخطط لمحل الحادث .. وتجد المحكمة أن الادلة انحصرت في اعتراف المتهم الذي لم يعزز بأي دليل اخر الامر الذي يجعل الادلة غير كافية ولا مقنعة لتجريم المتهم قررت المحكمة الغاء الحكم الصادر بحقه والافراج عنه واخلاء سبيله من التوقيف). قرار رقم 2303/ج/2017 في 2017/8/16 (قرار غير منشور).
 (10) د. سلطان الشاوي: أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص13.

أما بخصوص التحقيقات التي يجريها المحققون فإنها تأخذ القيمة القانونية من خلال خضوعها إلى إشراف قاضي التحقيق، غير انه في حالة عدم وجود قاضي التحقيق واقتضت الضرورة إصدار أو اتخاذ إجراء فوري في أثناء التحقيق في جنائية أو جنحة فعلى المحقق عرض الأمر على أي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق الأصلي للنظر في اتخاذ ما يلزم وهذا ما جاء به نص المادة (51/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((تعرض الأوراق في الحالات المذكورة في الفقرتين (ب،ج) على قاضي التحقيق المختص بأسرع ما يمكن وتكون القرارات والإجراءات المنصوص عليها فيهما بحكم القرارات والإجراءات المتخذة من قاضي التحقيق)). قيد المشرع المحقق القضائي ببعض الشروط والقواعد التي يجب عليه عدم تخطيها أو تجاوزها لأن عدم التقيد بهذه الأمور يعرض الإجراء ونتائج المستمدة منه للبطان، ومن أهم تلك القواعد الالتزام بالمشروعية شكلاً وموضوعاً والمقصود بالمشروعية مطابقة الإجراء لكافة نصوص ومبادئ القواعد النظامية الصادرة في شأنه وعدم مخالفة مبادئ الأخلاق والآداب، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة بنية القواعد الأخرى المنصوص عليها بطريقة مباشرة والمستمد من النظام العام للدولة⁽¹¹⁾. وللمحقق إمكانية الامتناع عن إجراء التحقيق، إذا كان التبليغ المقدم بخصوص وقوع جريمة لا يسنده دليل يمكن للمحقق التثبت به لفتح التحقيق أو لان التبليغ المذكور يتعلق بواقعة لا تدخل في نطاق القانون العقابي، كما يمتنع إجراء التحقيق المفصل والاكتفاء بالتحقيق البسيط إذا ما كانت الجريمة الواقعة من نوع الجرح غير الخطيرة أو المخالفات ولا توجد ضرورة تستدعي التحقيق المفصل فيها، وفي كل الأحوال فإن على المحقق إذا لم يجد حاجة لإجراء التحقيق أن يرسل أوراق القضية إلى محكمة الموضوع المختصة مع المتهم المقبوض عليه⁽¹²⁾.

ولما للتحقيق من أهمية لا يمكن إنكارها ولأهمية الإجراءات التي يتخذها المحقق ولأنها تمس بحرية الأفراد ولأن التحقيق يُعدّ من الوسائل النافعة والحديثة التي تساعد في مكافحة الجريمة، فلا يجوز بالتالي أن يسلم التحقيق إلا لمن هو اقدر على استعماله بتوفر صفات تؤهله للقيام بالتحقيق على الوجه الأكمل⁽¹³⁾. إن مهمة قاضي التحقيق هي تحقيق العدالة لهذا يجب أن يكون المحقق بعيداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية⁽¹⁴⁾، وما يبعث إلى الريبة في استقامة المحقق هو انحيازه لطرف في الدعوى ضد الطرف الآخر ومهما كانت الأسباب الكامنة وراء ذلك الانحياز. ومن الجدير بالذكر أن عمل قاضي التحقيق والمحقق ينصب على ماديات الجريمة المتصلة بارتكابها ونسبتها إلى المتهم كما ينصب على معنويات الجريمة، فعليه أن يتحقق من توفر الركن المادي والمعنوي للجريمة ويحدد نوعها كي يصل بالتالي إلى تكييف صحيح يمكنه من إسناد الجريمة إلى المتهم، ولا يقتصر عمل المحقق على الوقائع التي تساند الاتهام وإنما يتناول كذلك الوقائع التي قد تنفي مسؤولية المتهم أو تخفف منها⁽¹⁵⁾.

(11) د. منصور عمر المعاينة: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص20. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص605.

(12) د. رؤوف عبيد: أصول علمي الأجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ط7، 1989، ص425. د. حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص105.

(13) د. عبد اللطيف احمد: التحقيق الجنائي العملي، بغداد، 1957، ص20. د. احمد فؤاد عبد المجيد: التحقيق الجنائي القسم العلمي، القاهرة، 1939. ص14. د. اشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ط2، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003، ص303.

(14) لضمان حياد القاضي من التأثير عليه اصدر المشرع العراقي القانون رقم (18) لسنة 1999 عدل بموجبه المادة (233) من قانون العقوبات وجعلها بالشكل الآتي ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ست أشهر ولا تزيد على سنة ، كل موظف أو مكلف بخدمة عامة توسط أو حاول التدخل في عمل القضاة أو التأثير على قناعاتهم القانونية بأية طريقة كانت سواء لصالح احد الخصوم أم الإضرار به))

(15) جاء في قرار لمحكمة جنائيات الانبار على انه (عند تدوين اقوال المتهم من قبل هذه المحكمة انكر التهمة المسندة اليه وذكر ان اعترافه في دور التحقيق الابتدائي كان نتيجة الضغط والاكراه والتعذيب ولدى التأمل في وقائع الدعوى وادلتها المتمثلة باعتراف المتهم وتعزيز الاعتراف بكشف الدلالة واقوال المتهم بصفة شاهد ضد المتهمين الهاربين وجدت المحكمة ان الادلة كافية لتجريم المتهم....) قرار رقم 207/ج/2017 بتاريخ 2017/4/9 (قرار غير منشور).

المطلب الثاني

القواعد الأساسية في التحقيق الابتدائي

إن التحقيق وكما هو معروف يتولاه قاضي التحقيق أو المحقق بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة وتدقيقها والكشف عن الحقيقة والتأكد فيما إذا كانت الأدلة المتوفرة كافية لإحالة المتهم على المحكمة المختصة أو أنها غير كافية للإحالة أو أنه لا توجد جريمة لكون الواقعة غير معاقب عليها قانوناً⁽¹⁶⁾. وهذه الإجراءات على قدر كبير من الأهمية لأن الأحكام التي تصدر من قاضي التحقيق غالباً ما يبني عليها قاضي المحكمة قراراته، وأهم القرارات أو الأحكام التي يصدرها قاضي التحقيق هي إما إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو إطلاق سراح المتهم مؤقتاً أو رفض الشكوى وعلق التحقيق؛ وللادعاء العام ولذوي العلاقة الحق في الاعتراض على تلك القرارات وفق الصيغة التي حددها القانون ولأجل ذلك فإن المشرع قد أحاط إجراءات التحقيق الابتدائي وكل ما يتعلق به بعدة مبادئ وقواعد عامة تتعلق بالتحقيق ذاته وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو التالي.

الفرع الأول

تدوين إجراءات التحقيق

أن التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات القضائية التي تباشر عند وقوع جريمة ما، ووصول الإخبار إلى السلطة المختصة بإجراءات التحقيق، بهدف فحص الإجراءات المتخذة في جريمة وقعت واتخاذ الإجراء المقتضى قانوناً في مثل هذه الأحوال، وتعدّ مرحلة التحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية من أهم المراحل التي يمكن أن تؤثر على حرية المتهم ومستقبله. فنصت المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (يشرع في التحقيق بتدوين إفادة المشتكى أو المخبر...). ونظراً لأهمية موضوع تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي فقد ورد النص صراحة على وجوب التدوين في مواد كثيرة من قانون الأصول الجزائية، وأهمية التدوين ترجع باعتباره حجة على الكافة، ولكي تكون أساساً صالحاً لما يبني عليه من نتائج وذلك لاستحالة الاعتماد على ذاكرة المحقق، ولأنها تكون محل مناقشة الخصوم دائماً، ولأهميته في تكوين قناعة قاضي الموضوع حول موضوع الدعوى باعتماده على الأدلة والقرائن المستخلصة في التحقيقات الابتدائية من دون أن يكون ملزماً بأن يعيد تلك الإجراءات.

ويبدأ التحقيق بعد فتح محضر للدعوى الجزائية يدون فيه الإخبار أو إفادة المشتكى وكذلك أسباب تكليف المتهم بالحضور وإلقاء القبض عليه وتاريخه ثم شهادة المجني عليه ثم شهادة الشهود وأقول المتهم واستجوابه وشهادات النفي والكشف على محل الحادث وصفات ومميزات المبررات للجريمة؛ وغير ذلك من الإجراءات.

الفرع الثاني

عدم وجود مرافعة في التحقيق الابتدائي

يكون التحقيق الابتدائي علنياً للخصوم ووكلائهم وسرياً بالنسبة للجمهور تحقيقاً للتوازن المطلوب بين مصلحة المتهم ومصلحة الدولة المتمثل بحقها بالعقاب وهو ما نصت عليه المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، إذ يحق وبإذن من قاضي التحقيق السماح لبعض الأشخاص بالحضور وهو ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأشخاص هم ممثلي الصحف أو الجمعيات العلمية أو المؤسسات الاجتماعية التي تهتم بمكافحة

(16) عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص104. د. اشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ التحقيق على درجتين، ط1، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2007، ص41.

لجريمة)، إلا إن القانون إذ أكد على علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم فإنه أجاز جعله سرياً في حالة الضرورة للمحافظة على الأدلة أو التأثير على سير التحقيق ويجب أن يدون ذلك في محضر التحقيق⁽¹⁷⁾.

ومن حيث المبدأ لا توجد أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي مرافعات حضورية تجري أمام قاضي التحقيق أو المحقق؛ كما هو الحال في المرافعات أثناء المحاكمة أمام محكمة الموضوع، وكل ما هناك هو حضور وكلاء أطراف الدعوى من المحامين كمحامي المتهم أو محامي الأطراف المدنية وهؤلاء الوكلاء لهم حق السؤال أو طلب الإيضاح أو التماس بعض الإجراءات النافعة ولقاضي التحقيق سلطة تقدير بإجابة الطلب أو عدم الاستجابة.

المبحث الثاني

الاستثناء في جهة التحقيق الابتدائي

إذا كان من يقوم بالتحقيق الابتدائي هم قضاة التحقيق والمحققون تحت إشراف قضاة التحقيق، فإن هناك طائفة أخرى تختص بالتحقيق الابتدائي استثناءً، إذ أجاز القانون لكل من الادعاء العام ولأي قاضي حضر ارتكاب جريمة اتخاذ إجراء فوري في بعض الأحيان عندما يصادف عدم وجود قاضي التحقيق المختص في مكان اختصاصه لأي سبب ولو بشكل وقتي. كذلك فإن القانون منح وعلى سبيل الاستثناء للمسؤول في مركز الشرطة من بين أعضاء الضبط القضائي سلطة محقق. وهذا ما سنتناوله من خلال مطلبين مستقلين وعلى النحو التالي.

المطلب الأول

سلطة التحقيق الابتدائي بغياب قاضي التحقيق المختص

يلاحظ أن التحقيق الابتدائي يجب أن يكون قد تم اتخاذه من قبل سلطة التحقيق المختصة وفقاً للشكل الذي حدده القانون وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ منح قاضي التحقيق والمحقق سلطة القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي وذلك بنص المادة (51/أ) منه، لكن المشرع ولأهمية هذه الإجراءات وبغياب قاضي التحقيق المختص قد منح سلطة التحقيق الابتدائي إلى طائفة أخرى مبرراً هذا الإجراء على أساس ضرورة الحفاظ على أدلة الجريمة ومنع إفلات مرتكبها. وهذا ما سنتناوله في فرعين مستقلين وعلى النحو التالي.

الفرع الأول

الادعاء العام الذي وقعت الجريمة بحضوره

إن اغلب التشريعات⁽¹⁸⁾، ومنها التشريع الإجرائي العراقي أخذت بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق. إذ يتم تخصيص أمر التحقيق لقاضي التحقيق وتترك أمر الاتهام إلى الادعاء العام لما يحققه هذا المبدأ من رقابة متبادلة وما يقلل من فرص الخطأ إذ تكون كل من السلطتين رقيباً على الأخرى، كما أن الفصل بينهما يؤدي إلى توزيع الاختصاص وعدم حصول التنازع فيه وإن الذي يحدد ذلك هو القانون، كما أن الخبرة الفنية التي يمتلكها قاضي التحقيق وبحكم ممارسته لشئى أصناف

(17) د. عبد الفتاح الصيفي: حق الدولة في العقاب (نشأته وفلسفته اقتضاؤه وانقضاؤه)، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1985، ص 144.
(18) من التشريعات التي أخذت بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق. قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي لسنة 1958. وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة 2001.

الدعوى وكافة أعمال القضاء تكون أوسع من الخبرة عند الادعاء العام، واستثناء من ذلك فإن الادعاء العام يمارس دور قاضي التحقيق⁽¹⁹⁾.

إن الدور الأصلي للادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي يكون دور الإشراف على عمل المحقق ومراقبة القرارات المتخذة من قبل قاضي التحقيق والتي لها مساس بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم وأموالهم وله حق الاعتراض على تلك القرارات لدى الجهة المختصة، لكن القانون أعطى الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب قاضي التحقيق المختص، غير أن هذه الصلاحية تزول عند حضور قاضي التحقيق المختص ما لم يطلب إليه الأخير مواصلة التحقيق كله أو جزء منه.

نلاحظ أن المشرع من جهة أعطى الادعاء العام صلاحية قاضي تحقيق ومن جهة أخرى جعله خاضعاً لتوجيه قاضي التحقيق عند حضوره والطلب منه الاستمرار بكل الإجراءات أو بعضها وفي هذا تقليل لأهمية دور الادعاء العام بجعله يخضع لتوجيهات قاضي التحقيق، كما أن في النص تجاوز لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

ففي حالة تبليغ عضو الادعاء العام بوقوع جريمة وتعذر عليه الاتصال بقاضي التحقيق فعليه أن ينتقل إلى محل الحادث، إذ منحه القانون صلاحية قاضي التحقيق في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في مكان الحادث كالقبض والتفتيش وتدوين أقوال الشهود وإفادة المتهمين فعوض الادعاء العام يمارس صلاحية قاضي التحقيق في منطقته في مكان الحادث وليس في خارجه، ومن الجدير بالذكر انه لا يحق للادعاء العام ممارسة صلاحية قاضي التحقيق في منطقته في حالة إذا كان قاضي التحقيق في إجازة مثلاً أو في حالة نقله دون تعيين خلف له لأن دور الادعاء العام بالأساس خصصه المشرع بالاتهام وليس للتحقيق⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني

قاضي التحقيق غير المختص الذي وقعت الجريمة بحضوره

في حالة الجريمة المشهودة ينتقل قاضي التحقيق المختص إلى مكان وقوع الجريمة بنفسه، إلا انه بغياب قاضي التحقيق المختص بحسب الاختصاص المكاني فالقانون أجاز لقضاة التحقيق غير المختص بمكان وقوع الجريمة أن يمارسون التحقيق، وهو أمر تحتمه الضرورة للإسراع في انجاز التحقيق بسبب عدم وجود قاضي التحقيق المختص، وقد حددت المادة (51/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي انعقاد الاختصاص لأي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق أو أي قاضي في منطقة قريبة منها، عندما يتطلب اتخاذ إجراء فوري في أثناء التحقيق في جنابة أو جنحة وكان قاضي التحقيق المختص غير موجود، ومعنى هذا انه إذا كان الأمر لا يتطلب السرعة أي لا يتطلب اتخاذ إجراء فوري فلا يجوز أن يتولى ذلك غير قاضي التحقيق المختص.

أما ما يخص نوع الجريمة التي يجري التحقيق فيها ومن نص المادة (51/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فإنّه: ((لأي قاضي أن يجري التحقيق في أية جنابة أو جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً))، يشترط بحسب النص غياب قاضي التحقيق المختص وان تكون هناك جريمة وقعت وهي من عداد الجنابات أو الجنح وحضرها قاضي آخر غير مختص ضمن المنطقة المكانية، ولا يشترط بعد ذلك أن يكون القاضي الذي وقعت الجريمة

(19) صدر المشرع العراقي قانوناً للادعاء العام رقم 159 لسنة 1979. وتم تعديله بالقانون رقم 8 لسنة 2006. وأصبح فيه عضو الادعاء العام يحمل صفة قاضي. وخيراً صدر قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017.

(20) د. احمد محمد خليفة: علمي النفس الجنائي والقضائي، بغداد، 1949، ص 90.

بحضوره من نفس منطقة قاضي التحقيق أم من منطقة أخرى (21). كما لا يشترط أن يكون قاضي تحقيق وإنما قد يكون قاضي بداءه أو قاضي جزاء أو أي قاضي آخر معين بموجب قانون التنظيم القضائي وأيا كان مكان الاختصاص، الهدف من إطلاق يد جميع القضاة في التحقيق في مثل هذه الحالة هي أن التحقيق الذي يقوم به القاضي الذي وقعت الجريمة بحضوره يكون عادة أدق من التحقيق الذي يقوم به أعضاء الضبط القضائي، كذلك لكي لا تضيق معالم الجريمة المشهود، كما يجب أن تعرض الأوراق التحقيقية بأسرع وقت على قاضي التحقيق المختص وإذا قام قاضي التحقيق غير المختص بالاستمرار بالتحقيق رغم حضور قاضي التحقيق المختص جاءت إجراءاته باطلة وتكون عرضة للطعن بها والدفع ببطالتها.

هذا وتعدّ القرارات والإجراءات المتخذة من القاضي الذي قام بإجراء التحقيق في محل الحادث بحكم الإجراءات والقرارات الصادرة من قاضي التحقيق المختص (22)، فمن نص المادة (51/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فإنه: ((تعرض الأوراق في الحالات المذكورة في الفقرتين (ب،ج) على قاضي التحقيق المختص بأسرع ما يمكن وتكون القرارات والإجراءات المنصوص عليها فيها بحكم القرارات والإجراءات المتخذة من قاضي التحقيق)).

المطلب الثاني

واجبات المسؤول في مركز الشرطة

أعضاء الضبط القضائي هم مجموعة من الأشخاص يمنحهم القانون واجبات معينة للحفاظ على مسرح الجريمة. والحفاظ على كل ما يعثر عليه من أدلة أو آثار أو شهادات تساعد في ألقاء الضوء على الجريمة للكشف عن فاعلها. وحددت المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أعضاء الضبط القضائي على سبيل الحصر وهم كل من ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضين. ومختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم. كذلك مدير محطة السكك الحديدية ومعاونيه ومأمور سير القطار والمسؤول عن الميناء البحري أو الجوي وريان السفينة أو الطائفة ومعاونيه في الجرائم التي تقع عليها. ورئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية والشبه الرسمية في الجرائم التي تقع عليها. كذلك الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة. ويتضح مما تقدم أن المسؤول في مركز الشرطة من ضمن أعضاء الضبط القضائي التي نص عليها القانون ولأهميتهم تم منحهم واجبات في جمع المعلومات والتحري وواجبات أخرى تتعلق بالتحقيق الابتدائي وهذا ما سنتناوله في فرعين مستقلين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

واجبات التحري وجمع المعلومات

من يقوم بواجبات جمع المعلومات والتحري هم أعضاء مكلفين بواجبات الضبط القضائي في تلك الجريمة عن طريق جمع المعلومات التي تفيد التحقيق لمعرفة الظروف الاجتماعية والشخصية التي أدت إلى ارتكاب الجريمة ومعرفة مرتكبها. ولمعرفة إجراءات التحقيق الأولى فأنها لا تمس حرية الأشخاص وإنما تقتصر على الحصول على المعلومات عن طريق

(21) د. حامد راشد: أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص41.

(22) عبد الأمير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة جامعة بغداد، 1977، ص8.

الكشف عن الجريمة وقبول البلاغات وإجراء المعاينة أو سماع الشهود أو اخذ إفادة المتهمين وهي إجراءات استدلالية (23).
ونص قانون أصول المحاكمات الجزائية على إجراءات التحري وجمع الأدلة والمعلومات في المواد (39-50) منه.

يبدأ واجب عضو الضبط القضائي بعد تلقيه الشكوى بالتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات للوصول والتعرف على حقيقة وقوع الجريمة وأسبابها وتشخيص فاعلها أو فاعليها (24). ولهم في سبيل المحافظة على أدلة الجريمة أن يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، مثاله اتخاذ الإجراءات اللازمة لأبعاد الناس وأهل المجني عليه من مكان ارتكاب الجريمة وعدم السماح لأي شخص بنقل أو لمس آثار الجريمة التي يعثر عليها وله تثبيت حالة المجني عليه والتعرف على شخصية الجثة ووصفها والآثار التي عليها، والاستماع إلى أقوال المجني عليه إذا كان مصابا بجروح وسماع أقوال المتهم أو أقوال أي شخص لديه معلومات عن الجريمة وله أن يستعين بأصحاب الخبرة كالأطباء وان يطلب رأيهم شفويا أو تحريريا ولا يجوز له تحليف الشاهد أو المخبر اليمين إلا إذا خيف إلا يستطيع في ما بعد سماع الشهادة كأن يكون الشاهد أو المخبر مشرف على الموت. ومن اجل إعطاء قيمة قانونية للإجراءات التي ذكرناها فإنّ المشرع اوجب على أعضاء الضبط القضائي تدوين تلك الإجراءات في محضر موقع من قبله ومن قبل الحاضرين يبين فيه المكان والزمان التي اتخذت فيه الإجراءات. وان يسلم البلاغات والشكاوى والمحاضر والأوراق والمواد التي تم ضبطها إلى قاضي التحقيق، كذلك يجب أن تكون الوسائل التي يستخدمها عضو الضبط القضائي عند قيامه بالتحري وسائل مشروعة.

أن المشرع جعل عضو الضبط القضائي احد الجهات التي يمكن أن تقدم الشكوى والأخبار إليهم بشأن الجريمة التي المرتكبة. سواء كان الإخبار الوارد إليه شفوية أم تحريرية، ولا يهم في الأخبار أن يكون الفاعل للجريمة معلوماً أم مجهولاً. كما لا يشترط في المخبر صفة معينة لذلك يقبل الأخبار حتى من مجهول. غير انه إذا تقدم من شخص معلوم فيتعين تدوينه بمحضر يذيل بتوقيع عضو الضبط القضائي والمخبر ويتعين على عضو الضبط القضائي إرساله فوراً إلى قاضي التحقيق.

الفرع الثاني

سلطة التحقيق الابتدائي للمسؤول في مركز الشرطة

مما سبق ذكره فإن إجراءات التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق والمحقق، فلا اختصاص لسلطة الضبط القضائي بها لتعلقها بحريات الناس وكرامتهم ولما يترتب عليها من نتائج قانونية تنسم بخطورة خاصة (25)، لكن المشرع ولضرورات عملية خرج على هذا الأصل فأجاز لهم صراحة القيام ببعض أعمال التحقيق التي اقتضته مصلحة العدالة، أما وأن الأمر كذلك فإنه لا مجال للتوسع فيه أو القياس عليه فسند هذه الإجراءات الضرورات العملية إذ قد يكون في انتظار انتقال سلطة التحقيق على ضياع المصلحة المرجوة من اتخاذ تلك الإجراءات.

ونشير نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى حالتين يختص عضو الضبط القضائي فيها بمعظم أعمال التحقيق الابتدائي. إذ حددت المواد (43-46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي واجبات عضو الضبط القضائي في الجريمة المشهوددة، فمن نص المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (26)، نلاحظ عندما يرد إخبار

(23) د. محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص124. د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص21.

(24) د. سميع عبد القادر المجالي: قرار منع المحاكمة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص212.

(25) د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص375.

(26) نص المادة (43) من القانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (39) اذا اخبر عن جريمة مشهوددة أو اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها، وينتقل فوراً إلى محل الحادثة، ويدون

إلى عضو الضبط القضائي عن وقوع جريمة مشهودة أو إذا اتصل علمه بها بأي وجه كان عليه أن يقوم بإبلاغ قاضي التحقيق والادعاء العام بذلك لغرض استنفارهم للحضور إلى محل الحادث، وانتقال عضو الضبط القضائي فور وقوع الجريمة المشهودة إلى محل الجريمة أمر طبيعي، إذ الغالب يكون هو أول من يصل من السلطة العامة إلى محل الجريمة، ولكن في حالة حضور الادعاء العام أو أي قاضي تحقيق غير القاضي المختص أصلاً بالتحقيق فإن دورهم يبرز ويتقدمون على عضو الضبط القضائي في صلاحية التحقيق، ويجب عدم ترك الأمر إلى عضو الضبط القضائي إلا في أضيق الحدود وتحت الإشراف المباشر لهم، لأن سلطة عضو الضبط القضائي تحدد بجمع الأدلة والمعلومات والتحري فقط؛ وإنما أعطي هذه الصلاحية لغياب قاضي التحقيق، عليه يجب عدم التوسع بهذه الصلاحيات وأخذها على ما حددت به (27). ومن اللافت للنظر أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تضمن سلطة الضبط القضائي في منع الحاضرين من مغادرة مكان وقوع الجريمة المشهودة وهو إجراء تنظيمي الغرض منه ضمان الاستقرار والمحافظة على النظام حتى ينتهي من إجراءاته وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (28).

وعلى عضو الضبط القضائي أن يقوم بإطلاع قاضي التحقيق أو المحقق أو الادعاء العام على مجريات التحقيق أو لا بأول وان يتقيد بتعليماته وتنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور هؤلاء؛ لكن يجوز لهم أن يكلفوا عضو الضبط ببعض الأعمال التي تدخل ضمن صلاحيته في الجريمة المشهودة وعليه أن يتقيد بمضمون التكليف هذا ما نصت عليه المادة (46) من أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((تنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو ممثل الادعاء العام إلا في ما يكلفه به هؤلاء)).

أما الحالة الثانية التي نحن بصددنا هي ما أشارت إليه المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وهي الحالة التي يكون فيها للمسؤول في مركز الشرطة من بين أعضاء الضبط القضائي الذي أعطاه المشرع سلطة محقق.

فقد يشغل قاضي التحقيق والمحقق في أمور كثيرة لا تمكنه ظروف عمله من إجراء العمل الذي أعطي فيه للمسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق، وحتى لا يفوت الغرض من القيام بهذا الإجراء في الوقت المناسب يتم منح هذه السلطة إلى المسؤول في مركز الشرطة وفيها يتحول إلى محقق، إذ أعطاه المشرع سلطة محقق في جميع الجرائم وهذا ما نصت المادة (50/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (29).

من النص فإن الحالات التي يكون للمسؤول في مركز الشرطة فيها سلطة محقق والتي يجوز له القيام بإجراء التحقيق من دون إحالة المخبر إلى قاضي التحقيق أو المحقق تتمثل فيما إذا اعتقد المسؤول في مركز الشرطة أن إحالة المخبر قد

إفادته المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليهم شفويا، ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة، ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأشخاص والأماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة، ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها وينظم محضرا بذلك)).

(27) تأكيد لذلك فقد جاء في هامش قاضي تحقيق الرمادي على أصل المطالعة المرفوعة له من ضابط التحقيق في مركز الشرطة والتي تتلخص بموجود جريمة ولدى جمع المعلومات والتحري من قبل المسؤول في مركز الشرطة قام الأخير بالقبض على المشتبه بهم (ز، خ، ر) و (س، ج، م). ولدى اطلاع قاضي تحقيق الرمادي جاء في هامشه الفقرة (3) بما يلي (من الذي خولكم القاء القبض على المشتبه بهم اعلاه اعلامي اسم المسؤول عن اعتقالهم بدون قرار من هذه المحكمة). صدر بتاريخ 2012/2/23 (قرار غير منشور).

(28) نص المادة (44) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((لعضو الضبط القضائي عند انتقاله إلى محل الجريمة المشهودة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأنها وإذا خالف احد هذه الأمور فيدون ذلك في المحضر)).

(29) نص المادة (50/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((استثناء من الفقرة الأولى من المادة 49 يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أية جريمة إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق أو إذا اعتقد أن إحالة المخبر على القاضي أو المحقق تؤخر به الإجراءات، مما يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة أو الإضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم على أن يعرض الأوراق التحقيقية على القاضي أو المحقق حال فراغه منها. ب- يكون للمسؤول في مركز الشرطة في الأحوال المبينة في هذه المادة والمادة 49 سلطة محقق)).

يؤدي إلى الإضرار بالتحقيق كأن يعتقد بأن إحالة المخبر على قاضي التحقيق يؤدي إلى تأخير إجراء التحقيق وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة كما لو كان قاضي التحقيق غير موجود وقت ارتكاب الجريمة.

كذلك في حالة إذا اعتقد المسؤول في المركز بأن إحالة المخبر على قاضي التحقيق أو المحقق سوف يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة لان المدة بين وقوع الإخبار ومثول المخبر أمام قاضي التحقيق تكفي لإزالة معالم الجريمة. وفي حالة إذا ما اعتقد المسؤول في مركز الشرطة أن إحالة المخبر إلى قاضي التحقيق يؤدي إلى الإضرار بالتحقيق بسبب ما للجاني من نفوذ اجتماعي في المنطقة وان التأخير في الإجراءات يعطيه فرصة للتأثير على الشهود أو على المجني عليه. كذلك في حالة اعتقاد المسؤول في مركز الشرطة بان إحالة المخبر إلى قاضي التحقيق سوف يؤدي إلى هروب المتهم أو يسهل هروبه.

أن إعطاء سلطة محقق للمسؤول في مركز الشرطة وإعطاءه الحق بإجراء التحقيق من دون إحالة المخبر على قاضي التحقيق سلاح ذو حدين، فهو أن كانت له مسوغاته إذا ما استخدم لتحقيق الهدف الذي توخاه المشرع منه فإنه ينقلب إلى العكس عندما لا يستند إلى مسوغات معقولة⁽³⁰⁾. ولما كانت إجراءات التحقيق الابتدائي ذات طبيعة قضائية لأنها تصدر من سلطة التحقيق بقصد إثبات وقوع الجريمة في أركانها القانونية ونسبتها إلى فاعليها وأنها تنطوي على إجراءات فيها قهر وإكراه يتضمنه التحقيق الابتدائي. على هذا الأساس كان لابد من تحديد اختصاصات المسؤول في مركز الشرطة إذ كثيراً ما يلجأ المسؤول في المراكز عند تلقيهم أخبار بوقوع جريمة إلى الانتقال لمحل الحادث ليقوم باتخاذ كافة الإجراءات التي هي من واجبات المحقق أصلاً من دون أن يحيل المخبر إلى المحقق متذرعاً بواحد من الحجج التي أشارت إليها نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

على أساس ما تقدم نجد من الضروري التأكيد من أن يكون تواجد المحقق القضائي في مراكز الشرطة ليكون قريب على مكان وقوع الجريمة، فإن تواجده أمر ضروري له ما يبرره ذلك لما يتميز به المحقق من مزايا قانونية هي أفضل من المسؤول في مركز الشرطة اذا ما تمت المقارن بينهم. كذلك نجد إلى ضرورة الإبقاء على التحقيق الابتدائي وديعة وأمانه بيد القائمين به على سبيل الأصل حماية للحريات العامة ومصصلحة المجتمع ، لاسيما وان واقعا يشهد وباستمرار مشاكل كثيرة جداً تجد لها حل بسيط بان تسند مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق والمحقق.

(30) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الجوانب الجزائية لإعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، ط1، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2009، ص495.

الخاتمة

من خلال البحث في دور قاضي التحقيق للتهوض بواقع المجتمع ومن خلال الرجوع إلى العديد من قرارات المحاكم الجزائية المختصة بالنظر في هذا النوع من الجرائم خرجنا بنتائج ومقترحات لابد من ذكرها وعلى النحو التالي.

النتائج:

1. التحقيق الابتدائي يجب اتخاذه من قبل جهة التحقيق المختصة وفقاً لما حدده قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ منح قاضي التحقيق والمحقق سلطة القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي.
2. لكن المشرع ولأهمية هذه الإجراءات وبغياب قاضي التحقيق والمحقق قد منح هذه السلطة إلى طائفة أخرى وعلى سبيل الاستثناء وتشمل الادعاء العام وقاضي التحقيق غير المختص الذي وقعت الجريمة بحضوره والمسؤول في مركز الشرطة وعضو الضبط القضائي، مبرراً هذا الإجراء على ضرورة الحفاظ على أدلة الجريمة من الضياع ومنع إفلات مرتكبها.

المقترحات

1. النص على إلغاء الجزء الذي يعطي للمسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق في الحالات التي جاء بها نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، خاصة بعد توفر العدد الكافي من خريجي كلية القانون وعدم وجود ما يسمى بالمناطق النائية بالمفهوم الضيق لهذه الكلمة وعلى اثر تطور سبل المواصلات والاتصالات الحديثة. هذا وأن واقعا العملي يفرض علينا إعمال التعديل في هذا النص بعد أن تجاوز المسؤول في مركز الشرطة في إجراءات التحقيق الخاطئ، علماً ان التحقيق الذي يقوم به رجل الشرطة قد جاء بنص القانون على سبيل الاستثناء الذي لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه.
2. يحتاج نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى مراجعة ملحة وان يتم تحديد سلطة المسؤول في مركز الشرطة فقط بجمع الأدلة والتحري وجمع المعلومات وان يكون عملهم كما أشار اليه المشرع تحت رقابة الادعاء العام وبإشراف قاضي التحقيق وان تسحب منه سلطة التحقيق. وان يقتصر النص على إعطائهم هذه السلطة على الشطر الأول من نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أي عندما يصدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق وفي الحالة الضرورية القصوى، وان لا يجيز له التحقيق كاملا في الجريمة ويتعين أن يثبت هذا الأمر بتكليف كتابياً، ويعدّ قرار التكليف في حد ذاته إجراءات من إجراءات التحقيق تترتب عليها نفس إجراءات التحقيق.
3. بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد ضرورة النص على إلغاء الجزء الأخير من نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي أجازت بقاء الأوراق التحقيقية عند المسؤول في مركز الشرطة حتى يفرغ من إجراء التحقيق في الجريمة تعرض بعدها على قاضي التحقيق، وهو أمر يأخذ وقت طويل يخشى معه من ضياع معالم الجريمة قبل اتصال قاضي التحقيق بها، أو يؤدي ذلك إلى طمس معالم الجريمة فيما لو تدخل من له مصلحة في التستر على تلك الجريمة ، كما أن هذا الأمر يؤدي إلى أضعاف سلطة قاضي التحقيق أو المحقق.

المصادر

1. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999.
2. د. احمد فؤاد عبد المجيد: التحقيق الجنائي القسم العلمي، القاهرة، 1939.
3. د. احمد محمد خليفة: علمي النفس الجنائي والقضائي، بغداد، 1949.
4. د. اشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ التحقيق على درجتين، ط1، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2007.
5. د. اشرف رمضان عبد الحميد حسن: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ط2، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003.
6. د. أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
7. د. حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
8. د. حامد راشد: أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
9. د. حسن جوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
10. د. حسن صادق المرصفاوي: المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
11. د. رؤوف عبيد: أصول علمي الأجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ط7، 1989.
12. د. سلطان الشاوي: أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
13. د. سميع عبد القادر المجالي: قرار منع المحاكمة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
14. د. الأمير العكيلي: أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1972.
15. د. عبد الأمير العكيلي: أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة جامعة بغداد، 1977.
16. د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
17. د. عبد الستار الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.
18. د. عبد الفتاح الصيفي: حق الدولة في العقاب (نشأته وفلسفته اقتضاؤه وانقضاؤه)، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1985.
19. د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الجوانب الجزائية لإعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. د. عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
21. د. محمد إبراهيم زيد ود. عبد الفتاح الصيفي: الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد، دار النهضة العربية، 1990.
22. د. محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
23. د. محمد محمود الشركسي: ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
24. د. محمود عبد ربه القتلاوي: التكييف في المواد الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
25. د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
26. د. مصطفى يوسف: الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
27. د. منصور عمر المعاينة: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

المسؤولية الجزائية للأطباء في المجتمع

أ.م.د. راسم مسير جاسم* م.د. حاتم محمد صالح*

المستخلص

خلق الله سبحانه وتعالى الانسان وكرّمه وفضّله على كثير من مخلوقاته وامر سبحانه بالمحافظة على النفس البشرية ، كما حرم قتلها الا بالحق وعاقب حتى على القتل الخطأ. فضلاً عن ان القانون الوضعي جرم حالات التعرض للجسم البشري ، غير ان الضرورة تقتضي تعامل الطبيب مع الانسان في افعال تعد جرائم اذا قام غيره في ممارستها ، ولايسأل الطبيب عنها اذا كانت الافعال في اطار شروط الاباحة.

الكلمات المفتاحية:- القانون الوضعي ، القتل الخطأ ، النفس البشرية ،

المقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الانسان وكرمَه وفضَّله على كثير من مخلوقاته حيث قال جل جلاله (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا) (1).

وقد أمر سبحانه بالمحافظة على النفس البشرية ، كما حرم قتلها الا بالحق وعاقب حتى على القتل الخطأ . وحثنا رسولنا الكريم صلى الله عليه واله على المحافظة على الحياة الانسانية والاهتمام بالصحة وشرع أحر التداوي لقوله صلى الله عليه وسلم (ان الله عز وجل لم ينزل داء إلا وانزل له دواء) (2).

فسلامة الانسان وصحته والمحافظة على روجه من اهداف الشريعة الاسلامية قبل ان تنادي بها القوانين الوضعية ، التي حرمت التعرض للجسم البشري والاعتداء عليه ، غير ان الضرورة قد تقتضي تعامل الطبيب مع الكيان المادي للانسان ، فالطبيب يمارس افعالاً تعتبر جرائم اذا مارسها وأثارها شخص غيره ، اذ يتعرض لجسم المريض ويسبب له آلاماً، ويصيبه بجروح نتيجة العمليات الجراحية والتي قد تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه.

ويعد إباحة جملة من هذه الافعال خروجاً على احكام وقواعد العقاب وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت الى التجريم.

فالاعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة ولا وجه للمسألة فيها.

أهمية الموضوع:-

بالرغم من ان مهنة الطب مهنة انسانية ، فأنها تعتبر من المهن الصعبة والخطيرة، نظراً لما قد ينجم على الخطأ فيها الى الوفاة .

افتراضية البحث :-

حيث لا بد من ايجاد توازن للمعادلة بين طرفي العلاقة الطبية وهما المريض والطبيب فمن جهة ينبغي توفير الحماية الطبية اللازمة للأطباء . في معالجة مرضاهم. فالطبيب الذي يخشى سيف المسؤولية والضغوط الاجتماعية والعشائرية يبقى دائماً متردداً في بذل كل محاولة في سبيل خير المرضى. ومن جهة أخرى يجب حماية المرضى مما قد يصدر من اخطاء الاطباء في مزاولتهم المهنة ، او لضمان توفير العناية الطبية اللائقة من قبلهم وهذا ما دفع الى ضرورة إقرار مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية عند انحرافه عن السلوك الطبي الصحيح والاصول والقواعد الطبية المستقرة اثناء العلاقة بينه وبين المريض واخضاعه للمسؤولية كغيره من القضاة والمحامين والمهندسين لاحكام المسؤولية.

منهجية البحث:-

سيبتع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في المسؤولية الجزائية للأطباء وفق القواعد والنصوص والثوابت التي تقوم عليها العملية الطبية لعلنا نخرج بخلاصة ومقترحات بهذا الخصوص.

خطة البحث :-

يتضمن مقدمة ومبحثين.

المبحث الاول: تطور المسؤولية الجزائية للطبيب.

المبحث الثاني: اباحة الاعمال الطبية واحكام المسؤولية الجزائية.

وخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات

(1) سورة الاسراء /الاية 70

(2) حديث شريف رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه واخرجه النسائي .

المبحث الاول

تطور المسؤولية الجزائرية للطبيب

يتطلب تناول تطور المسؤولية الجزائرية للطبيب ، الإحاطة بالمرحلة الزمنية التي قطعتها والتي ترك الطب خلالها بصماته ، وبمعنى آخر نجد إن المسؤولية الجزائرية للطبيب كغيرها من المهن والمعارف ، حاضرها ليس الانتاج ما سبقه⁽³⁾ .
وتعد المسؤولية الجزائرية للأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة والعصور. وبمجيء الاسلام وضفت ضوابط وقيود تنظيم شروط ممارسة الطب وشروط قيامها ومسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها⁽⁴⁾ .
وفي عصرنا الحديث فقد زاد الأطباء والصيدلة والمرمضين ، مما انعكس ذلك في زيادة الجراحات والعلاجات وتطور وسائل التشخيص في الامراض المستعصية والامراض الخبيثة ، مما دعانا الى الدعوة في اعادة النظر في القوانين المتعلقة بالصحة وشروط ممارسة الاعمال الطبية وبما يحافظ على ارواح الناس وكذلك المسؤولية الجزائرية للطبيب في الأخطاء التي تقع من خلالها.
ولهذا قسمنا المبحث هذا الى مطلبين في مطلب اول المسؤولية الطبية في العصور القديمة والوسطى.
وفي مطلب ثاني مسؤولية الطبيب في العصر الاسلامي والعصر الحديث.

المطلب الاول

مسؤولية الطبيب في العصور القديمة والوسطى.

هذه المسؤولية لم تكن وليدة اليوم، بل إنها قديمة وهذا ما نلاحظه من اشارات الى القواعد القانونية القديمة من القوانين الحديثة ، خاصة وان هذه القواعد التي تنظم مهنة الطب كانت تتلائم والبيئة التي وجدت فيها ومن ابرز هذه المجتمعات والبيئات:

أولاً : المسؤولية الجزائرية للطب عند البابليين.

بالرغم من ان البابليين اشتهروا بعلم الفلك والذي طبقت اغلب قواعده في امور الطبابة ، فقسما الروح الفلكية بحسب تقسيمات جسم الانسان، واعتبروا القلب اهم الاعضاء الداخلية لانه مقر الروح عندهم⁽⁵⁾ .
وكان الطبيب في العهد البابلي اذا اخطأ طبيباً فإنه يطلب العفو المغفرة من الالهة ، وكان الاطباء في هذا العهد يكلفون واحد منهم يكون معروفاً في الطب وتجاربه يقوم بمراقبة اعمال الممارسين لهذه المهنة لينظر في شكاوى الناس ضدهم ، بل اننا نجد ان البابليين يتشددون في معاملة الأطباء⁽⁶⁾ .
فقانون حمورابي الصادر سنة 1792 ق.م. تضمن فقرات تتعلق بالاطباء واتعابهم ومسؤوليتهم ، فقد جاء في المادة 28 منه على سبيل المثال انه اذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير وتسبب في موته ، او اذا تسبب في فقد عينه كما جاء في المادة 29 فإنه تقطع يد الطبيب المسؤول وكذلك اذا ترتب على علاج مملوك بموته فإنه يتوجب على الطبيب تعويضه مملوك بدله⁽⁷⁾ .

ثانياً: المسؤولية الجزائرية للطبيب في عهد الفراعنة.

كان للاطباء المصريين باع كبير في مجال الطب منذ آلاف السنين خاصة في تحنيط موتاهم والمحافظة على اشكالهم وملامحهم ، وهم اول من عرف وظائف الاعضاء ومسار الدورة الدموية وحركات القلب وقواعد انظمة التغذية والنظافة ، وعرفوا بعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الامراض ، وكانوا على درجة من العلم بالجراحة، فهو اول من مارس الختان وعنه أخذ اليهود بحيث كان الكاهن هو الذي يمارس الطب في البداية ، فكان المريض يتقدم للمعبد، ويشخص

(3) ينظر د.فائق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات - القاهرة - ذكر في كتاب د. عبد المهدي علي لردار المستشفيات والخدمات الصحية - دار حامد للنشر - الاردن - 2003 - ص 27.

(4) ينظر د. منصور عمر - لمطابقة المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية - طبعة اولى - جامعة نايف للعلوم الامنية - الرياض - المملكة العربية السعودية - 2003.

(5) ينظر د. احمد محمود سعد - مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه - دار النهضة العربية - مصر - طبعة ثانية - 2007 - ص 8.

(6) ينظر - عبد المهدي علي - مرجع سابق - ص 29.

(7) ينظر - د. بدر غزاوي - تطور اداب مهنة الطب على مر التاريخ - www - said a city . net

الكاهن الحالة المرضية والعلاج الذي من شأنه تحقيق الشفاء⁽⁸⁾. ومع تقدم المدينة انفصل الطبيب عن الكاهن ، كما نشأت أول مدرسة للطب عرفت بأسم مدرسة "صا للحجر" تعتبر أول مدرسة ملكية للطب في تاريخ العالم بأسره ووجدت مدرسة أخرى سميت "بمدرسة متف" وتم تنظيم مهنة الطب عندهم في منظمة تحفظ اسرار الأطباء تحت ما يسمى "جماعات الحرف" التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء⁽⁹⁾.

ومما يهمننا في هذا العرض ان المشرع المصري (الفرعوني) اهتم بحماية الافراد من الاطباء عن طريق ما جاء بالسفر المقدس ، الذي دون فيه آراء كبار الاطباء القدامى ، بحيث اصبحت احكامه سوابق ان صح التعبير ، والا تعرض للعقاب الذي يصل الى حد الاعدام ، في حين تعدم المسؤولية الجنائية اذا لم يخالف القواعد الطبية ، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض⁽¹⁰⁾.

ويمكننا ان نستنتج ان بعض القواعد المقررة في الطب اليوم يمكن ان تكون قد اخذت من قواعد السفر المقدس كما ان الطبيب يكون مسؤولاً عن نتائج التجارب التي يجريها على المريض فاذا توفي المريض نتيجة المخالفة الطبية دفع رأسه ثمناً لتضحيته بحياة المواطن في سبيل أمل خاطئ⁽¹¹⁾.

ثالثاً: مسؤولية الطبيب الجزائرية في عصر النهضة الاوربية.

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى الى رجال الكنيسة فكانت المستشفيات عباره عن منشآت دينية اكثر منها طبية بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية حيث مناهج أبن سينا والرازي وترجمات ابو قراط وجالينوس تدرس كمواضع اساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الاوربية⁽¹²⁾.

وقد تميز هذا العصر بتعثر نظريات العلاج حيث كانت الجراحة تحتقر الى حد دمجها مع الحلاقة ، وقيل بالتمييز بين الجراح الاصيل والجراح الحلاق بان الاول ذو الرداء الطويل وان الثاني ذو الرداء القصير⁽¹³⁾ وما يمكن قوله عن هذا العصر انه عرف صدور بعض الاحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي ينال فيها الممارس للطب⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب الجزائرية في العصر الاسلامي والعصر الحديث

اولاً: مسؤولية الطبيب الجزائرية في العصر الاسلامي:

فقد حضيبت مهنة الطب اهتمام علماء الشريعة الاسلامية ، حيث تم التقريب بين الاعمال الطبية والتجارب الطبية ، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة احكام واصول العمل الطبي، فكانت الجزاءات في الضمان او المنع من مزاوله المهنة عند حصول ضرر للمريض⁽¹⁵⁾.

فالمتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها احكام الشريعة الغراء يرى بوضوح ان هذه الاحكام في بعض جوانبها جاءت على نحو أفضل مما توصلت اليه القوانين والتشريعات الحديثة.

فقد جاء في كتاب الله سبحانه وتعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا)⁽¹⁶⁾

وقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وآله (ومن تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن)⁽¹⁷⁾.

⁽⁸⁾ ينظر د. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز - الحماية الجنائية لسلامة الجسم ، في القانون الوصفي والشريعة الاسلامية - رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون - جامعة القاهرة - بدون سنة نشر - ص 229.

⁽⁹⁾ ينظر د. احمد محمود سعد - المرجع السابق - ص 7.

⁽¹⁰⁾ ينظر د. عبد الفتاح بيومي مجازي - المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء - دار الفكر الجامعي - مصر - سنة 2008 - ص 21.

⁽¹¹⁾ ينظر د. علي بدوي - الاحكام العامة في القانون الجنائي - الجزء الاول - القاهرة - 1938 - ص 401.

⁽¹²⁾ ينظر د. عبد الفتاح شوقي - تطور اداب مهنة الطب على مر التاريخ " مسؤولية الطبيب " نشرة الطب الاسلامي العدد الخامس - W w w - islamsel . com ، بتاريخ 10 / 5 / 2008.

⁽¹³⁾ ينظر د. ايهاب يسرى انور - المسؤولية الحديثة والجنائية للطبيب - جامعة القاهرة - الحقوق - 1994 - ص 225.

⁽¹⁴⁾ ينظر - طاهري حسين - الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العام - دار هومه - الجزائر - 2002 - ص 329.

⁽¹⁵⁾ ينظر د. اسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للاطباء ت دار النهضة العربية - القاهرة - 1990 - ص 201 .

⁽¹⁶⁾ سورة النساء الاية /92.

⁽¹⁷⁾ حديث شريف ، رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه ، وصححه المستدرك .

وان المسؤولية الطبية لا تقتصر على الامراض الجسدية بل يجب الزام الطبيب بان تكون له الخبرة والدراية الكافية بامراض الروح والنفس ليعتبر طبيباً كاملاً والا كان نصف طبيب.

ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل فالجاهل بالاعمال الطبية يحق عليه الضمان وهو التعويض اما الطبيب الحاذق فلا ينال عن الضرر الذي يصيب المريض ولو كان موتاً ما دام المريض اذن له بالعلاج ولم يقع من الطبيب خطأ او اهمال بل كان الضرر امر لم يكن في الحسبان⁽¹⁸⁾

وقد عرف المجتمع الاسلامي فتح مراكز في البصره والكوفه وقرطبه وغيرها كانت تدرس فيها العلوم الطبية لمشاهير علماء المسلمين ، والملاحظ ان الشريعة الاسلامية قد ابحاث الاجتهاد في العلاج ، متى كان اجتهاده يقوم على اساس سليم او على هذا الاساس فان مدار انتقاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الاسلامية يقع ضمن اربعة شروط. اذن الحاكم (الشارع)، اذن المريض ، مصدر الشفاء ، عدم وقوع الخطأ من الطبيب.⁽¹⁹⁾

وقد اجمع الفقهاء على التقصير في المسؤولية الجزائية للطبيب بالتفريق بين الخطأ الذي لاعدوان فيه وبين التقصير الذي يوجب الضمان ، ولعل الحكمة من الفصل بين الخطأ والتقصير هي الرغبة في وجوب تشجيع الاطباء على البحث وتوسيع آفاق علومهم، كما وان الشريعة الاسلامية اعتبرت الطب واجباً في حين اعتبرته التشريعات الحديثة حقاً⁽²⁰⁾.

ثانياً: المسؤولية الجزائية للطبيب في العصر الحديث.

حيث تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير في هذا العصر وخاصة في المسائل المتعلقة بمخالفة الانظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب. منها مثلاً الممارسة الطبية بدون تطبيق قانوني ، ويمكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الاطباء، بل يبقى الطبيب خاضعاً للقواعد القانونية العامة فهو لا ينال عن الحوادث العارضة كموت المريض طالما لم يكن راجعاً الى خطأ منه غير ان رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص لايجوز دون اعتبار الطبيب مخطئاً. اذا كان الخطأ سببه الجهل بقواعد المهنة وعلى الرغم من العقوبات التي كانت تفرض في مجال تشريح الجثث ، كان بعض الاطباء يلجأون للحصول على جثث الموتى من اجل تشريحها ففي انكلترا مثلاً كان الاطباء وتلاميذهم يسرقون الجثث من المقابر ليلاً وكان لهذا التصرف الفضل في صدور قانون لباحة تشريح جثث المتوفين في المستشفى في بريطانيا عام 1822 الشيء الذي كان له الاثر في تقدم المعارف الطبية.⁽²¹⁾

ولقد اظهرت الوقائع ان موضوع المساءلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع الى انه لم يحظ بالاهتمام الكافي في اوساطنا القانونية او لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته ، فمثلاً أخذت المجالات الطبية تخصص ابواباً مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني والجنائي . بل ان بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها " بالقانون الطبي" ومن هذه الكليات مثلاً كلية (Porto البرتغالية) كما تأسس مؤتمر عالمي هو مؤتمر القانون الطبي الدولي في صيف عام 1979 في مدينة (غاند البلجيكية)⁽²²⁾.

المبحث الثاني

إباحة الأعمال الطبية وأحكام المسؤولية الجزائية

الواقع ان اسباب الاباحة هي ظروف وحالات من شأنها لو توافرت وفق الشروط التي حددها القانون لأدت الى أن تسليخ عن الفعل الجرمي صفته الجرمية وتعيده الى أصله من الاباحة ، أذ الاباحة تعدم من عناصر الركن الشرعي في الجريمة فتخرج الافعال من دائرة الافعال المعاقب عليها الى مجال المباحات⁽²³⁾. فهي وصف يلحق بالفعل لا شخص الفاعل ، ومن أجل ذلك

⁽¹⁸⁾ ينظر د. قاسي عبد الله زيدونة - المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 1979 ، ص 37.

⁽¹⁹⁾ ابن القيم الجوزية ، الطب النبوي ، دار القلم العربي - حلب - 1995 - ص 109 - وكذلك زاد المعاد - 3 / 143 - 144 .

⁽²⁰⁾ ينظر د. عبد المهدي يوا عنه - مرجع سابق - ص 38.

- كما ان المسؤولية الطبية تحت عدة انواع ، المسؤولية الادبية (الاخلاقية) والمسؤولية المدنية وتشمل التعاقدية والتقصيرية - والمسؤولية الجزائية.
⁽²¹⁾ ينظر وفاء حلمي ابو جميل - الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية - في كل من فرنسا ومصر - دار النهضة العربية - القاهرة - مطبعة الفتاح التجارية - 1991 - ص 305.

⁽²²⁾ ينظر د. عبد الوهاب جويد - المسؤولية الجزائية للطبيب - مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني - جامعة الكويت - 1981 - ص 135.

⁽²³⁾ ينظر د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة 1973 - القاهرة - طبعة ثالثة - ص 159 ، وينظر د. علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي - قانون العقوبات - المبادئ - ص 239.

- وينظر كذلك - رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - منشأة المعارف الاسكندرية - 1971 - طبعة ثالثة - ص 337.

وينظر كذلك - محمد محي الدين عوني - القانون الجنائي في التشريعي المصري والسوداني والعراقي - 1974 - ص 212.

كانت اسباب الاباحة عينية تتصل بالفعل ذاته ، ويترتب على ذلك ان كل من يساهم فيه لا يلحقه عقاب . ولهذا فاذا كانت التشريعات الوضعية قد عنيت بالحفاظ على سلامة الجسم البشري وتحريم المساس به ، فان الاطباء قد يأتون عند ممارستهم المهنة افعالاً على أجسام المرضى تعد من قبيل الجرائم اذا مارسها اشخاص عاديون . ومن هنا يحق لنا التساؤل عن اساس مشروعية عمل الطبيب في احداث الاصابات والجروح دون ان يكون مسؤولاً جزائياً . ولأجل هذا وذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول اباحة الاعمال الطبية وفي مطلب ثاني احكام المسؤولية الجزائية للطبيب .

المطلب الاول

اباحة الاعمال الطبية

مما جعل افعال الطبيب مباحة فيما يخص المس بأجسام المرضى والتعرض لها سواء بالجرح او الاصابات هو ان هذه الافعال تعد من بين الاستثناءات التي أتيح بها التعرض لأجسام المرضى وزيادة على ذلك فان الاطباء يتقاضون أجراً على العلاج بالرغم من الجروح التي يحدثونها سواء شفي المريض او لم يشفى ، بحسب المبرر القانوني والشرعي وعلى الرغم من أن الفقهاء والمشرعين اتفقوا حول هذا المبدأ . الا انهم اختلفوا في تبرير أساس إباحة العمل الطبي⁽²⁴⁾ . وهذا ما سنتناوله في أساس إباحة العمل الطبي وشروط إباحتها في فرعين .

الفرع الاول

أساس إباحة العمل الطبي

سنحاول في هذا الفرع تناول الآراء التي قبلت في الأساس القانون السليم لإباحة الاعمال الطبية ، فهناك من برر اعمال الطبيب بأن سبب الاباحة هو⁽²⁵⁾ .

اولاً - رضا المريض

ففيه سينال المريض عن الحصانة التي يقرها القانون بجسمه⁽²⁶⁾ . وبذلك تنتفي صفة الاجرام والاعتداء عن طريق العقد الذي يبرمه مع الطبيب⁽²⁷⁾ . كما إن الفقه ارتكز على القاعدة الرومانية " لا ضرر لمن رضى بالضرر " ⁽²⁸⁾ . وذهب الفقه الاسلامي على اساس عدم مسؤولية الطبيب بأذن المريض ، كما ساد هذا الرأي في الفقه والقضاء الانجليزيين وكذلك القضاء والامان على رأسهم الفقيه (فون ليست) كما اعتمده القضاء الايطالي فأعفى الطبيب على اساس رضا المريض كما تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بحيث حكمت محكمة (السين) في حكم لها عام 535⁽²⁹⁾ . أما محكمة النقض المصرية فقررت بأن رضا المجنى عليه سبب للاباحة بقصد العلاج ولو لم يكن المعالج يحمل مؤهلاً علمياً . غير ان القضاء المصري استقر اخيراً على عدم الاعتراف برضى المريض كسبب للاباحة وقد انتقد هذا الراي على أساس ان الحق في سلامة الجسم ذو اهمية اجتماعية بالغة تظهر في حق المجتمع في محافظة كل فرد على سلامة جسمه ، فاذا رضى المريض بالاعتداء كان هذا الرضا قاصر الأثر على الجانب الفردي وحده في حين يظل رضا المجتمع باقي كما يظل فعل الاعتداء مجرماً⁽³⁰⁾ . واننا نرى ان هذا الرأي يتعارض مع الواقع العملي حيث توجد حالات كثيرة لا يكون للرضا فيها اية قيمة قانونية في إباحة ممارسة النشاط الطبي وكما في حالات الامراض المعدية حيث يعجز المريض دون حاجة لرضائه⁽³¹⁾ .

⁽²⁴⁾ ينظر علي بدوي - الاحكام العامة في القانون الجنائي - الجزء الاول - القاهرة - 1983 - ص 401

⁽²⁵⁾ ينظر د. نصر الدين - نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية - دراسة مقارنة - الجزء الاول - دار هودة - الجزائر - 2003 - 2003 - ص 63 .

⁽²⁶⁾ ينظر علي بدوي - المرجع السابق - ص 235 .

⁽²⁷⁾ ينظر قانون العقوبات العراقي رقم 111 - سنة 1969 - مادة 41 فقرة ب .

- ينظر كذلك بهذا الخصوص - محمد الفاضل - المبادئ العامة في قانون العقوبات - مطبعة جامعة بغداد ت 1965 - طبعة رابعة - ص 328 وكذلك - د. علي حسين الخلف - المبادئ العامة في قانون العقوبات العراقي - الجزء الاول - محاضرات مطبوعة بالرونيو - 1979 .

⁽²⁸⁾ ينظر د. عبد المهدي بوعنه - مرجع سابق - ص 150 .

⁽²⁹⁾ ينظر د. ابراهيم سيد احمد - الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي قفها وقضاء - المكتب الجامعي الحديث - الازارطية - مصر - 2003 - ص 55 .

⁽³⁰⁾ ينظر د. مبروك نصر الدين - الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية - دراسة مقارنة .

⁽³¹⁾ الديوان الوطني الأشغال التربوي - مطبعة اولي - الجزائر - 2003 - ص 759 .

ثانياً : انتفاء القصد الجنائي .:

ذهب بعض الفقه الجنائي الى القول بأن سبب اباحة النشاط الطبي الماس بسلامة الجسم يرجع الى عدم توفر القصد الجنائي لدى الطبيب ، فالذي يمارس مهنة الطب يقصد من وراء ذلك شفاء المريض ، بعكس الصور الاخرى التي يرتكب بها المتهم جريمته بدافع الحقد او الانتقام والتي تلحق ضرر بالمجنى عليه (32) .
كما إنه اذا ترتب على علاج مريض وفاته او اصابته بجروح من معالج غير مرخص له قانوناً بمزاولة مهنته فانه يعاقب بعقوبة القتل الخطأ (33) .

ويمكننا ان نوجه انتقاداً لهذا الرأي لأنه يخلط بين القصد والباعث ، بحيث ان هذا الأخير لا يعتبر ركناً في الجريمة ، فقد يكون الباعث شريفاً ومع ذلك يكون القصد الجنائي متوفراً بمجرد توفر العلم من قبل الطبيب في عمله الى المساس بجسم المريض ، اما كونه لا يهدف من وراء ذلك الا تخليصه من الامه وتحقيق الشفاء له فذلك هو الباعث والقانون لا يعتد بالبواعث الا لتخفيف او التشديد.

ثالثاً / حالة الضرورة .

حاول انصار هذه النظرية ايجاد سبب الاباحة الاعمال الطبية فهم يرون بأن اعفاء الطبيب من المسؤولية انما يرجع الى حالة الضرورة التي تنص عليها جميع القوانين كسبب من اسباب انعدام المسؤولية (34) .
كما ان الشريعة الاسلامية الغراء اخذت بحالة الضرورة كسبب للاباحة ، وخير دليل على ذلك قوله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) (35) . والقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحضورات" .

وحالة الضرورة هي ان يجد الانسان نفسه او غيره او ماله او مال غيره مهدد بالخطر الجسيم وشيك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه سوى ارتكاب الفعل المجرم (36) .
واننا نرى بأن القول بأن الضرورة سببا للاباحة يستدعي دفع المسؤولية عن الطبيب وغير الطبيب قول مردود ويتناقض مع احكام قوانين العقوبات ، كما ان حالة الضرورة هي سبب من اسباب موانع المسؤولية وليست سبباً للاباحة ، كذلك يمكن القول اذا كانت حالة الضرورة قادرة على تفسير بعض الاعمال الطبية فأنها عاجزة عن تفسير جميع الاعمال الطبية ، واذا قلنا بأن حالة الضرورة مانع من موانع مسؤولية الطبيب فهذا لا ينفي المسؤولية الحديثة للطبيب المتمثلة في حالة التعويض. وهو قول يتنافى والمنطق.
من هنا نرى ان حالة الضرورة لا تصلح سندا قانونياً لاعفاء الطبيب او منع مسؤوليته الجزائية.

رابعاً - العادة او (العرف) .

يرى بعض الفقهاء ومنهم الفقيه Manche – wml – Lunclen إن العادة قد تكون سبباً للاعفاء من المسؤولية الطبية عن الاضرار التي تحدث من الاطباء اثناء المزاولة العادية للمهنة - فالعادة عندما تتكرر تتحول الى عرف له قوة القانون يتوفر شروطها (37) . واننا نرى ان العادة او العرف كانت المصدر المهم للقانون الا انها فقدت تأثيرها بوجود التشريع ، الا إنه جرت العادة على اعفاء الطبيب من المسؤولية عن الاضرار التي يسببها لمرضاه خلال مزاولته العادية للمهنة ، وهذا ما سار عليه قدماء المصريين والاعريق وكذلك قرره المسلمون ان لا ضمان على الطبيب الحاذق الذي أذن له المريض لعلاجه .
خامساً ، الترخيص القانوني .

هذا ما سار عليه القانون العراقي واغلب القوانين العربية.

(32) ينظر د. مبروك نصر الدين - المرجع السابق ، ص 64.

(33) ينظر جارو وجاروسون ذكرهما - محمد صبحي نجم - رضا المجنى عليه دائرة على المسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1936 - ص 43.

(34) من انصار هذه النظرية الاستاذ الفرنسي كارل ستون . كما ان الرومان يربطون بين الضرورة والخوف الذي يفسد الرضا.

(35) سورة البقرة / الاية 172 .

(36) ينظر بهذا الخصوص نص المادة 63 من قانون العقوبات العراقي ، ومجمل القوانين العربية .

(37) من شروط العادة ان تكون (قديمة ، ان تكون ثابتة ، ان تكون عامة وظاهرة ومعلومة ، ان لا تتعارض مع الشرع القائم) .

يقوا اصحاب هذا الرأي بأن اعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائية يرجع الى القوانين التي تنظم مهنة الطب⁽³⁸⁾. وقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري الى القول بأن اساس إباحة عمل الطبيب يكمن في الرخصة التي تخوله قانوناً مزاوله مهنة الطب وفقاً للشروط والاجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه المهنة⁽³⁹⁾. وقد عيب على هذا الاتجاه انه يوسع من عمل الاطباء من حيث عدم المسؤولية وانه يتنافى مع ماترضاه القواعد القانونية التي تبرر التدخل في حدود حالة الضرورة وتقتضي رضاء المريض وبذل العناية وعدم الاهمال او التقصير وبقصد الشفاء فلو اعتبر ان مجرد الترخيص بمزاولة المهنة كافي لأباحة العمل الطبي ، لأصبح بتر أصعب شخص لتخليصه من الخدمة العسكرية مبرراً لعدم مسألة الطبيب على فعله هذا. وما دمننا نتحدث عن إباحة الاعمال الطبية فأذا لابد من توفر شروط لإباحة هذه الاعمال وعدم اعتبار هذه الاباحة مطلقة ، خاصة وان أسباب إباحة التدخل الطبي قد جاءت استثناءً من القواعد العامة الموجبة لمعاقبة كل شخص يمس بالجسد ، فإنه يجب عدم التوسع فيها من لا ينتفع بها الا من قصرها عليهم القانون⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني

شروط إباحة العمل الطبي.

حيث ان اسباب الاباحة للتدخل الطبي قد جاءت استثناءً من القواعد العامة الموجه للعقاب ، فلا بد من توفر شروط لهذه الاباحة حتى لا يتعرض الطبيب بعدها للمساءلة . ولهذا فقد اجمعت التشريعات في مختلف الدول على أن شروط اباحة العمل الطبي تمثل في الشروط الاتية :-

الشرط الاول :- الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.

الاعمال الطبية او شبه الطبية لا بد من ممارستها الحصول على ترخيص قانوني وكان لا بد لنا من ان نتناول موقف القانون العراقي لهذا الترخيص . فقد استقر الرأي الغالب في الفقه وبعض التشريعات ومنها السوري واللبناني والفرنسي وبعض التشريعات العراقية المعنية بالعمل الطبي مثل قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (40) لسنة 1970 وقانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 . وقانون نقابة الاطباء رقم (81) لسنة 1984 - وقانون ممارسة المهن الصحية المرقم (11) لسنة 1962 وقانون تأسيس المستشفيات الاهلية رقم (25) لسنة 1984 . وتعليماته رقم (03) لسنة 2001 . وقانون حماية الاطباء رقم (26) لسنة 2013 وغيرها من القوانين التي تنظم ممارسة النشاط الطبي في العراق .

- فالترخيص يعد ضروري حتى ولو كان الجاني حاصلًا على بكالوريوس الطب طالما لم يرخص له بمزاولة مهنة الطب ويحذر هنا التمييز بين حالتين من حالات ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص.

الحالة الاولى :- وهي مزاوله مهنة الطب ممن لا يملك حق مزاولتها أصلاً . فهنا يخضع للقواعد العامة للقانون العقابي ويسأل عن كل ما يحدثه من جروح وعده متعدياً ولا يعفى من المسؤولية الا عند قيام الضرورة بشروطها القانونية⁽⁴¹⁾.
الحالة الثانية : هي مزاوله المهنة من قبل شخص حائز على الشهادة العلمية المؤهلة للحصول على الترخيص القانوني ، لكنه غير حاصل على الترخيص بمزاولة المهنة على اعتبار ان اساس الاباحة انما يرجع الى المؤهل العلمي والذي على اساسه يمنح الطبيب هذا الترخيص بمزاولة المهنة فضلاً عن توافر شروط أخرى⁽⁴²⁾. وهنا نلاحظ مفارقة غير معقولة ، فمثلاً اذا كان هناك طبيبين احدهما يحمل ترخيصاً بمزاولة المهنة ، والاخر لا يحمل ذلك الترخيص سوى حصوله على بكالوريوس طب واجرى كل منهما عملية جراحية في حدود الحق المخول له والغاية منه ، فإن اعمال الطبيب الاول ولو أدت الى اصابة او وفاة يكيف الواقع على انها اصابة خطأ او قتل خطأ - أما الطبيب الثاني فأذا كانت نتيجة عمله مماثلة للاول يكيف الواقع على انها عمدا وقتل عمدي او جرح او اذى عمدي ويسأل على أساس ذلك⁽⁴³⁾.

⁽³⁸⁾ ينظر بهذا الخصوص د. عبد الحميد الشواربي - مسؤولية الاطباء والصيدالدة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية - منشأة المعارف ، مصر - 1998 - ص 96.

⁽³⁹⁾ ينظر د. احمد شوقي ابو خطوة - شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة - 1989 - ص 325.

⁽⁴⁰⁾ ينظر د. ضياء نوري حسن - الطب القضائي واداب المهنة الطبية - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - 1986 - ص 402.

⁽⁴¹⁾ المادة (6) من قانون نقابة الاطباء رقم 81 لسنة 1984.

⁽⁴²⁾ المادة (7) من قانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم (6) لسنة 2000.

⁽⁴³⁾ ينظر د. عدلي خليل - الموسوعة القانونية في المهن الطبية - دار الكتب القانونية - مصر - 1996 - ص 165.

وقد نص قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 وكذلك اكدت عليه قواعد اداب السلوك للمهن الطبية على توافر شروط معينة لمزاولة مهنة الطب. وهي الاجازة العلمية ، والجنسية العراقية - الا لمن حصلوا على تسجيل من قبل الجهات المعنية لتسجيل ساري المفعول (44).

الحالة الثانية - رضا المريض :-

وتزداد اهمية هذا الشرط كلما ازدادت خطورة العمل الطبي الذي يراد اجرائه وخاصة في حالة العمليات الجراحية ، ومبرر هذا الشرط هو صيانة حق المريض في سلامة جسمه واحترام حريته الشخصية ، فالبعض قد يفضل الموت على العيش بعاهة او للعلاج رغماً عن ارادتهم ، فأذا رفض المريض او من يمثله شرعاً تدخل الطبيب فلا يجوز له ان يقوم بأي من الاعمال الطبية ، والا تفردت مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة. والرضا قد يكون صريحاً او ضمناً.

1- الرضا الصريح : وهو كل فعل ايجابي يقوم به المريض ويفهم منه قبوله بالعلاج، وقد يكون هذا الفعل بالقول او الكتابة او الاشارة الفهمية . فقد يفهم الرضا بمجرد ذهاب المريض للطبيب المتخصص.

2- الرضا الضمني :- وقد يكون سلبياً بسكوت المريض واستسلامه طائعاً لما يقوم به الطبيب ، وقد يكون بفعل ايجابي.

3- شروط الرضا : يذهب الفقه والقضاء الى ضرورة توافر عدة شروط ليكون رضا المريض ذو قيمة قانونية ومنها (45).
أ- ان يكون الرضا متبصراً :- اي عالم بحقيقة حالته الصحية ونوع العمل الطبي المقترح وما يترتب عليه من نتائج ومخاطر . ولا يكفي استخلاص الرضا من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب فقد يقبل المريض ببعض الاعمال دون غيرها.
ب - ان يكون الرضا حراً :- اي تكون للمريض الحرية الكاملة في الاختيار بين ان يخضع للعلاج الطبي او لوسيلة طبية اخرى (46).

ج - ان يكون موضوع الرضا مشروعاً : بمعنى ان العمل الطبي يكون يقصد العلاج ولا يخاف النظام العام والاداب العامة كعمليات تحويل الجنس او الاجهاض من دون ضرورة .

4- اثبات الرضا :-

تقع عبء اثبات رضا المريض على عاتق الطبيب بعدة قد باشر عملاً وعليه هو ان يبرر مشروعيته ويستخلص ذلك من خلال القرائن وظروف الحال في مثل هذه الاعمال .

الشرط الثالث - تدخل الطبيب بقصد العلاج

فذا كان غرض الطبيب هدفاً اخر غير العلاج ، مثل اجراء التجارب الطبية بغية الوصول لاكتشاف علمي وجبت هنا مساءلته . على ان المفهوم الضيق لقصد العلاج قد يثير بعض المشاكل القانونية ، خاصة مع التطور والتقدم العلميين الحاصلين في الوقت الرهن (47).

المطلب الثاني

احكام المسؤولية الجزائية الطبية

لما كانت المسؤولية الجزائية تقوم عند مخالفة الشخص قاعدة قانونية عقابية ، فلا يعد اي فعل جريمة الا اذا وجد نص قانوني يجرمه ويقرر له العقوبة اللازمة تبعاً لما تقضي به المادة 1 من قانون العقوبات العراقي ، والتي تنص بأنه " لا عقاب على فعل او امتناع الابناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه" (48).

(44) ينظر د - عصام احمد محمد - النظرية العامة للحق في سلامة الجسم - طبعة ثانية جزء ثاني - القاهرة - 1988 - ص288.

(45) ينظر د. ضاري خليل محمود - الاساس القانوني لابطاح النشاط الطبي - بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل - بغداد - العدد الرابع عام 1978 - ص194.

(46) ينظر امير فرج يوسف . خطأ الطبيب العمدي . غير العمدي . المكتب الجامع الحديث الاسكندرية . 2010 . ص 169.

(47) المادة (37) من الدستور العراقي لسنة 2005.

- وكذلك المادة الثالثة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان .
- والمادة (7 و 8) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية .

(48) ينظر قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 نص المادة 1.

والطبيب يخضع كغيره من افراد المجتمع للمسائلة الجزائية ، وذلك على اثر تزايد الاخطاء التي يرتكبها والتي لم تعد تثير المسؤولية المدنية فقط بل والجزائية كذلك والقائمة على أركان أساسية او لها ان يرتكب الطبيب خطأ طبياً قائم على الاهمال او التقصير او خروج الطبيب عن الاصول الطبية التي تقضي بها العلم. وهذه الاخطاء قد تكون اخطاء مادية او اخطاء فنية.

1- الاخطاء المادية التي يسأل عنها الطبيب كما يسأل اي شخص في المجتمع دون النظر الى درجته العلمية (49). فهو خطأ يقع بمخالفة قواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها كافة الناس فلا يقوم الطبيب بأجراء عملية جراحية دون تعقيم الادوات الجراحية ، او اجراء العملية بيد مرتعشة او ترك قطعة شاش او اداة من ادوات الجراحة في جوف المريض وهنا يسأل الطبيب في هذه الاخطاء وسواء كان يسيراً ام جسيماً مادام قد افضى الى نتيجة يعاقب عليها القانون.

2- الخطأ الفني (المهني) :-
هنا الخطأ يتصل بالقواعد العلمية والاصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وبتقيد بها الاطباء تمتد ممارستهم لاعمالهم الطبية . ويرجع الخطأ الفني إما الى الجهل بأصول وقواعد المهنة او الى تطبيقها بشكل غير صحيح فينجم عن ذلك ضرر يلحق بالمريض وقد عرفت المحكمة الاتحادية العليا في فرنسا الخطأ المهني بأنه " الاخلال بالقواعد والواجبات التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة " (50). والخطأ قد يكون عمدياً او غير عمدي - ولهذا على القول ان الخطأ هو جوهر المسؤولية الطبية غير العمدية واساسها الذي لا تقوم الا به فلا مسؤولية على الطبيب ان حصل على رضا المريض وراعى أصول الفن الطبي وما يتوجب عليه من اداب المهنة (51).

وصور الخطأ الطبي غير العمدي سواء كان هذا الخطأ أهماً ام عدم احتياط ام رعونة ام عدم مراعاة القوانين او الانظمة او الاوامر وهنا تبرز من تطبيقات الخطأ الطبي غير العمدي والتي تكون أكثر شيوعاً وهي على التوالي :-

1- أخطاء التشخيص :-
فقد يبدأ الطبيب علاجه للمريض ودرء الخطر عنه بتشخيص حالته المرضية لاعطاءه العلاج المناسب له ، وتتسم هذه المرحلة بالدقة ومعرفة سوابقه المرضية او الوراثية وبذل العناية اللازمة لفحص المريض ، وهنا قد يستعين بأراء الاخصائيين في كل حالة يدق عليه التشخيص كما انه يأخذ بكافة الطرق العلمية كاجراء التحاليل ، والتصوير بالاشعة بغية احاطة عمله بالضمانات اللازمة التي تمكنه من ابداء رأيه بشكل أقرب للصواب . فاذا أهمل الطبيب في ذلك وتسرع في تكوين رأيه فأنه يسأل عن الاضرار المترتبة على خطئه بالتشخيص ، عموماً فإن التشخيص الطبي مسألة فنية خالصة ، لا تستطيع المحكمة ابداء الرأي فيها منفردة ، ومن ثم فهي تلجأ الى الخبرة الطبية غير ان رأي الخبير يخضع في النهاية لسلطتها التقديرية ، فتأخذ ان أطمأنت اليه وتطرح في غير ذلك ، ويتعين عليها من أخذه وطرحه الاستناد الى أدلة سائغة صحيحة والا كان حكمها باطلاً (52).

2- اخطاء العلاج :-
فإذا فرغ الطبيب من تشخيص الحالة كمرحلة اولى يقوم بوصف الدواء . ويحدد الطريقة الملائمة للعلاج ، وفق الاسس العلمية والموازنة بين مخاطر المريض ومخاطر العلاج (53).

3- اخطاء التخدير :-
لقد اعان التخدير على منع الشعور بالاعتداء عند اجراء العمليات الجراحية المؤلمة للجسم وعلى تسهيل اجراءها التي تحتاج الى سكونا تاماً من المريض والتخدير انواع منها التخدير الموضعي اي يحقن الموضع الذي يكون محلاً للجراحات البسيطة وعمليات العين وهناك التخدير النخاعي والتخدير اللوربيدي والتخدير الاستنشاقى ، ووجود طبيب للتخدير اثناء هذه الحالات أمر لازم لا مناص منه ، ويتطلب على طبيب التخدير معرفة حالة المريض قبل التخدير لمعرفة حالة قلبه مدى تحمله للتخدير وخلو معدته من الطعام ، ولمسئلة طبيب التخدير استناداً الى أهمال صدر منه ، فأنه يجب على جهة الاتهام اثبات ان الضرر الذي لحق بالمريض نجم عن فعل طبيب التخدير.

(49) ينظر فوزية عبد الستار - النظرية العامة للخطأ غير العمدي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1977 - ص 170.

(50) ينظر د. طاهري حسين - الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دار هومه - الجزائر - 2004 - ص 165.

(51) ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي - شرح قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة الزمان - بغداد - 1996 - ص 295.

(52) ينظر د. عبد الحسين بيرم - الموسوعة العربية العالمية - مطبعة القادسية - بغداد - 1984 - ص 251.

(53) ينظر د. محمد سامي الشوا - مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة - 2003 - ص 147.

الخاتمة

في نهاية بحثنا كان لا بد لنا من خاتمة تقرير المسؤولية الجزائية للطبيب في المجتمع والاطباء التي يرتكبها اثناء ممارسة هذه المهنة ، فهذه المسؤولية لازمت الفقه والفقهاء والتشريع منذ وجود الطب كمهنة ، غير ان احكامها بقيت بحاجة الى الدراسة والاضافة وستبقى كذلك مادام هناك تطور في المجالات الطبية ، خاصة وانه لازال الاطباء يخضعون كغيرهم من الاشخاص الى الاحكام العامة في قوانين العقوبات ، مع بعض الاحكام في القوانين الخاصة التي كثير ما ركزت على شروط ممارسة المهنة خاصة وان الانسان مخلوق مكرم من الله وحفظ نفسه ضرورة ملحة وضعت الشريعة والقوانين من الاحكام والتدابير ما يكفل لها ذلك .

اولاً: النتائج

- 1- مرت مهنة الطب عبر القدم بمراحل عدة اتسمت بتداخل مفهومها بين رجال الدين ورجال العلم ، وبين الخرافة والشعوذة ومعابد الكهنة . وكان الانسان في وسط هذه الاجواء الحقل الذي مرت عليه تجارب ومفاهيم رجال الطب وفلسفة الحياة .
- 2- تاكد لدينا من ان مسؤولية الاطباء جزائياً عن اخطاءهم المهنية باتت تفرض نفسها أكثر من أي وقت مضى واضحت قضايا هذه المسؤولية تحتل نسبة لا يستهان بها ضمن مجموعة القضايا الراجحة امام المحاكم او اوساط المجتمع لما قد يرافق هذه المهنة من اخطاء .
- 3- لاحظنا ان هذه المهنة وما رافقها من اختلاف النظر اليها ومقدار المسؤولية التي تقع على من يمارسها ، وتباين مواقف الفقهاء من الاسس التي تقوم عليها مهنة الطب واختلاف القواعد المتبعة في ممارستها .
- 4- بالنظر لاتساع حاجات الناس في كل ما يحتاجونه من هذه المهنة في صغائر الامور وكبيرها في مراجعة المستشفيات والاطباء . عكس ذلك على اتساع وتزايد اعداد الاطباء واختلاف الكليات الطبية التي يتخرجون منها بين الواطئ والعالى ، حتى أصبحت انها تمتزج بين الجانب الانساني والتجاري - وسادت المجتمع نظرة تكاد ان تكون بالتشكيك في هذه المهنة .
- 5- على ضوء تنامي الحس الحقوقي ومكانه حقوق الانسان بما في ذلك حقوق المرضى وما قد يلحق بهم من سوء التشخيص والعلاج الذي قد يقع به الاطباء .

ثانياً - التوصيات :-

- 1- نوصي بوحدة التشريع المرجو وضعه الخاص بالمهنة الطبية ، فان جمع النصوص القانونية المتفرقة في مختلف التشريعات في تشريع او تقنين واحد من شأنه ان يسهل على الطبيب الامام بجميع الافعال التي قد تشكل جرماً جزائياً ، . لأن كثير من الاطباء يتصرفون وكأنها مشروع الى أن يصطنعوا بقاعدة " لا يمكن التذرع بجهل القاعدة القانونية الجزائية " .
- 2- كما نوصي بتدريس مادة قانونية في كليات الطب فيما يتعلق بقانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة بممارسة المهنة الطبية .
- 3- ينبغي على المشرع ان يؤسس قانوناً طبياً ينظم عمل القطاع الخاص لمهنة الطب وكل ما يرتبط بها من مختبرات وعلاجات .
- 4- ضرورة تحديد مدونة قانونية تحدد وتنظم عمل التداوي بالاعشاب الطبية (الطب البديل) . وتحديد من يمارس هذه المهنة من الذين يمتلكون اختصاصاً له علاقة بهذا المجال .
- 5- أصبح لزاماً اعتناء المشرع بميدان الخبرة القضائية ، في مجال العمل الطبي للاحاطة والتدارس حول السبل الانجح لمحاربة ظاهرة التضامن المهني بين الاطباء في حالة انتخابهم في مجال الخبرة القضائية والتي تخص اخطاء الاطباء .
- 6- نرى ضرورة اتجاه المشرع الى سن القوانين التي تتعلق بالعلوم التقنية الطبية كالتجارب الطبية ، او الانجاب الاصطناعي الاستنساخ البشري ، حتى لا تظل في منأى عن مسابرة الركب الدولي في هذه الميادين ولكي لا يظل القضاء عاجزاً عن مسئلة الجاني - الطبيب - عن كل فعل او امتناع في هذا المجال .

المصادر

1. د. ابراهيم سيد احمد- الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً-المكتب الجامعي الحديث-الازارطية- مصر- 2003.
 2. ابن القيم الجوزية، الطب النبوي ، دار القلم العربي – حلب – 1995.
 3. د. احمد شوقي ابو خطوة – شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة العربية- القاهرة- 1989.
 4. د. احمد محمود سعد – مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه – دار النهضة العربية – مصر – طبعة ثانية – 2007.
 5. د. اسامة عبدالله قايد- المسؤولية الجنائية للطباء ت دار النهضة العربية – القاهرة – 1990.
 6. امير فرج يوسف- خطأ الطبيب العمدي – غير العمدي – المكتب الجامع الحديث الاسكندرية-2010.
 7. د. ايهاب يسرى انور – المسؤولية الحديثة والجنائية للطبيب – جامعة القاهرة –الحقوق – 1994.
 8. د. رمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي – منشأة المعارف، ط2، الاسكندرية – 1971.
 9. د. طاهري حسين – الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة- دار هومه – الجزائر-2004.
 10. د. ضاري خليل محمود- الاساس القانوني لباحة النشاط الطبي- بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل- بغداد – العدد الرابع عام 1978-.
 11. د.ضياء نوري حسن- الطب القضائي واداب المهنة الطبية – دار الكتب للطباعة والنشر –جامعة الموصل- 1986.
 12. د. عبدالحسين بيرم-الموسوعة العربية العالمية- مطبعة القادسية- بغداد- 1984.
 13. د. عبدالحميد الشواربي- مسؤولية الاطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية- منشأة المعارف ، مصر – 1998.
 14. د. عبد الفتاح بيومي مجازي- المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء- دار الفكر الجامعي- مصر-سنة 2008.
 15. د. عبد المهدي علي لرادار المستشفيات والخدمات الصحية- دار حامد للنشر – الاردن- 2003- ص 27.
 16. د. علي دخيل- الموسوعة القانونية في المهن الطبية- دار الكتب القانونية – مصر – 1996
 17. د. عصام احمد محمد- النظرية العامة للحق في سلامة الجسم – طبعة ثانية – جزء ثاني – القاهرة – 1988.
 18. د. علي بدوي – الاحكام العامة في القانون الجنائي – الجزء الاول – القاهرة – 1983.
 19. د. علي حسين الخلف – المبادئ العامة في قانون العقوبات العراقي – الجزء الاول – محاضرات مطبوعة بالرونيتو – 1979.
 20. د. فائق الجوهري – المسؤولية الطبية في قانون العقوبات – القاهرة ، 1994.
 21. د. فخري عبد الرزاق الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم العام مطبعة الزمان – بغداد – 1996.
 22. د. فوزية عبد الستار – النظرية العامة للخطأ غير العمدي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1977.
 23. د. مبروك نصر الدين – الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية – دراسة مقارنة، الجزائر ، ط1، 2003.
 24. د. محمد سامي الشوا – مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة 2003.
 25. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة 1973.
 26. د. منصور عمر – لمطابقة المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية – ط1 – جامعة الرياض -2004.
 27. وفاء حلمي ابو جميل – الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية – في كل من فرنسا ومصر – دار النهضة العربية – القاهرة – مطبعة الفتح التجارية – 1991.
- ثانياً : الرسائل الجامعية
28. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز – الحماية الجنائية لسلامة الجسم، في القانون الوصفي والشريعة الاسلامية – اطروحة الدكتوراه في القانون – جامعة القاهرة – بدون سنة نشر-.
 29. قاسي عبدالله زيدونه – المسؤولية الجنائية للاطباء والصيدلة ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 1979 ،
- ثالثاً : المجلات
- 30- د. عبد الوهاب جويد – المسؤولية الجزائية للطبيب – مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني – جامعة الكويت – 1981

اللامركزية الإدارية ودورها في تنمية المحافظات غير المنتظمة بإقليم في اطار قانون رقم 21 لسنة 2008 المعدل

أ.م.د. بدر حمادة صالح* أ.م.د. ناظر احمد منديل *

المستخلص

تعد اللامركزية الادارية الاقليمية من اهم اساليب التنظيم الاداري للدولة المعاصرة . فبعد صدور دستور العراق الدائم في 2005 نص على نظام اللامركزية الادارية في ادارة المحافظات واستنادا اليه صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لسنة 2008 ، وقد منح المحافظات صلاحيات ادارية ومالية واسعة لإدارة شؤونها . فالاستقلال المالي للوحدات المحلية يعد عنصر مهما لضمان حسن تطبيق نظام اللامركزية الادارية ، فضلا عن توافر الموارد المالية ، اذ ان قوة هذا النظام وفعاليتته تتوقف على مدى وفرة الموارد المالية . فلا جدوى من منح مجالس المحافظات صلاحيات متعددة وهامة دون توافر الموارد المالية الكافية حتى تستطيع القيام بهذه الصلاحيات ، ولذلك فان عدم توافر الموارد المالية يجعل من مجالس المحافظات تحت رحمة السلطات المالية المركزية ، بل ويجعلها تابعة لها .

وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل مساهمة اللامركزية الإدارية في تحقيق التنمية المحلية، نظراً لما حظي به كل من هذين المفهومين من اهتمام كبير خلال العقدين الأخيرين، وخاصة في البلدان النامية وقد حاولت الدراسة تعريف اللامركزية الإدارية وشروطها، كما بينت الدراسة أن اللامركزية الإدارية مفهوم متعدد الأبعاد والمستويات، حسب حجم ونوع الصلاحيات الممنوحة لأجهزة الحكم المحلية وكذلك تعرضت هذه المعالجة إلى تطور مفهوم التنمية المحلية وأهدافها، ومدى مساهمة اللامركزية الإدارية في تحقيقها.

الكلمات المفتاحية:- مقومات اللامركزية الادارية في العراق، التنمية المحلية في اطار اللامركزية الادارية، مفهوم التنمية المحلية ، الاساس القانوني للامركزية الادارية.

المقدمة

سبب اختيار الموضوع:

تعد اللامركزية الادارية من اهم اساليب التنظيم الاداري للدولة المعاصرة . فبعد صدور دستور العراق في 2005 نص على نظام اللامركزية الادارية في ادارة المحافظات واستناداً اليه صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لسنة 2008 ، وقد منح المحافظات صلاحيات ادارية ومالية واسعة لإدارة شؤونها . فالاستقلال المالي للوحدات المحلية يعد عنصر مهما لضمان حسن تطبيق نظام اللامركزية الادارية ، فضلاً عن توافر الموارد المالية ، اذ ان قوة هذا النظام وفعاليتة تتوقف على مدى وفرة الموارد المالية . فلا جدوى من منح مجالس المحافظات صلاحيات متعددة وهامة دون توافر الموارد المالية الكافية حتى تستطيع القيام بهذه الصلاحيات ، ولذلك فان عدم توافر الموارد المالية يجعل من مجالس المحافظات تحت رحمة السلطات المالية المركزية ، بل ويجعلها تابعة لها .

هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مساهمة اللامركزية الإدارية في تحقيق التنمية المحلية، نظراً لما حظي به كل من هذين المفهومين من اهتمام كبير خلال العقدين الأخيرين، وخاصة في البلدان النامية وقد حاولت الدراسة تعريف اللامركزية الإدارية وشروطها، وتمييزها عن مفاهيم ومصطلحات أخرى تستخدم أحياناً كمرادفات لها مثل الأقلية واللاحصرية، كما بينت الدراسة أن اللامركزية الإدارية مفهوم متعدد الأبعاد والمستويات، حسب حجم ونوع الصلاحيات الممنوحة لأجهزة الحكم المحلية وكذلك تعرضت هذه المعالجة إلى تطور مفهوم التنمية المحلية وأهدافها، ومدى مساهمة اللامركزية الإدارية في تحقيقها.

مشكلة الدراسة:

من خلال دور اللامركزية كإطار لتخطيط وتنفيذ التنمية المحلية، ودورها كذلك في توسيع قاعدة المشاركة الشعبية وترسيخ الديمقراطية المحلية وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة مراعاة جملة من الاعتبارات عند تطبيق سياسة اللامركزية، لضمان تفادي أي آثار سلبية قد تنجم عن تطبيق مثل هذا النوع من نظم الإدارة، لتواجه هيمنة الدولة على إدارة الحكم تحدياً كبيراً إثر التغيرات الكبيرة التي تعرفها العلاقة بين الدول والأسواق والمجتمع المدني، بفعل العولمة والتغير التقني السريع. ولم يعد دور الدولة في التنمية بمنأى عن مثل تلك التغيرات؛ ولا أدل على ذلك من تخليها عن الكثير من الأعمال التنموية لفائدة أجهزة للحكم على مستوى إقليمي أو محلي في إطار سياسة اللامركزية فالدولة القومية (الوطنية) بعد تراجع هيمنتها، مما انبثق عنه ظهور ترتيبات مجالية جديدة، وبروز عناصر فاعلة على المستوى المحلي في ظل اللامركزية، والتي اتبعتها الدولة الوطنية بحثاً عن أنماط جديدة لاندماجها، ولحل الصعوبات التي تعرفها هذه الدول حالياً على المستوى الاقتصادي وعلى مستوى عناصر العقد السياسي وإزاء تأكيد النزعة نحو انسحاب الدولة من الاقتصاد والعمل التنموي والتهبوي على الصعيدين الوطني والإقليمي، أصبحت التنمية المحلية بديلاً ملائماً للتدخلات الحكومية المؤقلمة والمكثفة ويحاول هذا العمل دراسة دور اللامركزية في تحقيق التنمية المحلية.

منهجية الدراسة:

سنسعى في المبحث الأول منه إلى تحديد مفهوم اللامركزية في اطار قانون رقم 21 لسنة 2008 المعدل، بينما نخصص المبحث الثاني لتبيان مفهوم وأهداف التنمية المحلية في اطار اللامركزية الادارية، على أن يهتم المبحث الثالث من هذا البحث الموقف التشريعي لصلاحيات مجلس المحافظات في تحقيق التنمية المحلية وتحدياتها.

المبحث الاول

مفهوم اللامركزية الادارية في اطار قانون رقم 21 لسنة 2008 المعدل

ادى ظهور الدولة بشكلها الحديث، وتعدد الوظائف الادارية والمالية التي تمارسها، وكثرة المرافق العامة التي يقع على الدولة واجب حسن دوام انتظام سيرها، الى تغيير دور الدولة من الدولة الحارسة الى الدولة المتدخلة لكي تتمكن من مواكبة التطور الحاصل على الخدمات ولتتمكن من تقديمها عن طريق تنظيم الجوانب الادارية والمالية والاقتصادية.

ولقد واكب المشرع العراقي التطور الحاصل على دور الدولة، فتنبنى نظام اللامركزية الادارية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، كما اخذ باللامركزية المالية في ذات الدستور، وتصب اختصاصات مجلس المحافظة وفقاً لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل في ممارسة وظائف اصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات وقرار نظام داخلي له ، ورسم السياسات العامة للمحافظة وتحديد اولوياتها ، والرقابة على جميع أنشطة دوائر الدولة فيها، واداء الوظيفة المالية الخاصة بموازنة المحافظة وقبول التبرعات والهبات وغيرها ، فضلاً عن الوظائف السياسية كانتخاب رئيس المجلس ونائبه ، وانتخاب المحافظ ونائبيه ، واقالتهم ، والموافقة على تعيين الاشخاص لإشغال المناصب العليا في المحافظة ، واعفائهم ، والمصادقة على الخطط الامنية المحلية. كما ان للمجلس صلاحيات ادارية كإجراء التغييرات الادارية على وحدات المحافظة بالدمج او الاستحداث أو تغيير اسمائها ومراكزها.

ويرتكز نظام اللامركزية الادارية على وجود وحدات إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ضمن نطاق جغرافي معين في إقليم الدولة على أن تكون هذه الوحدات مستقلة عن أشخاص منشئها وممثلها ، وبالنتيجة تقوم هذه الوحدات الإدارية المستقلة بالإشراف على المرافق المحلية الإقليمية ومباشرتها بدلاً من الحكومة المركزية.⁽¹⁾

وكما قلنا إن هذه الوحدات تعد مستقلة عن أشخاص منشئها وممثلها ، وإبرازها بهذا الشكل القانوني الموحد هو حل للإشكالات الناجمة عن قيامها بنشاطاتها فتوصف تلك النشاطات وكأنها صادرة عن هذه الوحدات التي عدت أهلاً للإلزام والالتزام ، وأصبحت قادرة على مباشرة التصرفات القانونية بما تمنح من حقوق وما يفرض عليها من التزامات وهذا الأمر يتبعه تمتعها بذمة مالية مستقلة مما يسمح لها القيام باختصاصاتها على أحسن وجه⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن الوحدات الإدارية بوصفها أشخاصاً معنوية لا تتمتع بالتشخيص القانوني السالف الذكر إلا برضاء الدولة واعترافها لها بهذا التشخيص صراحةً أو ضمناً ، وعلة ذلك هي تمتع هؤلاء الأشخاص إلى جانب حقوقهم المالية ببعض حقوق السلطة العامة كما ذكرنا سلفاً⁽³⁾.

ولبيان ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في الاول تعريف اللامركزية الادارية وفي الثاني مقومات اللامركزية الادارية .

المطلب الاول

تعريف اللامركزية الادارية

تختلف النظرة إلى مفهوم اللامركزية من بلد لآخر نظراً لتباين الاستراتيجيات المتبعة من طرف الدول، وبصفة إجمالية يمكن القول بأن اللامركزية – التي تمثل بالنسبة للعديد من الدول أداة لتنفيذ سياسة تهيئة المجال - هي عملية ترمي إلى نقل أنشطة اقتصادية وخدمية من منطقة مركزية مسيطرة إلى أقاليم قليلة النمو وتعرف اللامركزية الإدارية بأنها (أي نظام تقوم الحكومة عبره بنقل السلطة والمسؤولية رسمياً إلى فاعلين ومؤسسات على مستوى أدنى في تراتبية سياسية وإدارية ومناطقية) ، فهذا النقل للصلاحيات الإدارية يمكن الأقاليم من مزاوله عمل الدولة فيما يخص تنفيذ ومتابعة وتسيير الاستثمارات العمومية، وينبغي أن يكون تحويل السلطات إلى الأقاليم مصاحباً بتوفير الوسائل المالية الضرورية للتنمية الإقليمية اللامركزية كما تعني اللامركزية عند البعض الآخر (أنها استقلالية الأشخاص المعنوية في تسيير شؤونها من خلال اعتراف الحكومة المركزية لها ، لكن دائماً تحت إشراف ومراقبة السلطة المركزية)⁴ وهناك أيضاً من يعتبر

¹ د. محمد صلاح عبد البديع : الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 2007 ، ص320.

² Benoit , Le droit administratif , paris,1968,p130.

³ د. بكر القباني : القانون الإداري في دول الخليج العربي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1977 ، ص 151 .

⁴ د جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص27

اللامركزية (مساراً أو سيقاً يتخلى بموجبه مركز عن جزء من سلطاته وامتيازاته، لصالح مجالات أخرى، فهي بهذا المعنى تحويل جزء من الصلاحيات إلى سلطات أدنى)⁵.

وبالنسبة إلى تنظيم الوحدات الإدارية التي تعمل بصورة لامركزية فيتم عن طريق تقسيم إقليم الدولة إلى تقسيمات فرعية مختلفة وحسب ظروف كل دولة ، وفي هذا الصدد يمكن أن نشير إلى النظام الإنكليزي والنظام الفرنسي عند إجراء التقسيمات الإدارية.

أ. النظام الإنكليزي : ويقوم هذا النظام على أساس تقسيم إقليم الدولة إلى وحدات إدارية غير متماثلة في أهميتها بل تشكل طبقات متفاوتة في التنظيم الإداري للدولة بحيث تختلف في طريقة تشكيل هيئاتها واختصاصاتها والرقابة عليها.⁽⁶⁾ وتبعاً لذلك تعددت وتنوعت الوحدات الإدارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية في المملكة المتحدة ، حيث نشأت أنواع متعددة منها أصبح من الصعب التمييز بينها بسهولة ، ويعود هذا التعدد والتنوع إلى قدم النظام الإنكليزي إضافة إلى احتفاظ واعتزاز الإنكليز بملامح نظمهم المحلية القديمة، كما أنهم كانوا يفضلون تحديث هذه النظم دون إلغائها مباشرة ، لذا فإن تحديث نظمهم المحلية مستمر لا يتوقف.⁽⁷⁾

ب. النظام الفرنسي : يقوم على أساس تقسيم إقليم الدولة إلى وحدات إدارية متشابهة في عموم إقليم الدولة ، وبمقتضى القانون رقم 213 لسنة 1982 يوجد ثلاثة مستويات للإدارة المحلية أي ثلاث وحدات إدارية محلية وهي الإقليم والمحافظة والبلدية ، ويقوم هذا النظام على الأخذ بوحدة النمط والأسلوب في تنظيم إدارة كل نوع من أنواع الوحدات الإدارية سواء في تحديد التقسيمات الإدارية وبيان سلطاتها أم طريقة تحديد اختصاصاتها أم علاقتها بالحكومة المركزية بغض النظر عن ظروفها المحلية وعدد سكانها وإمكاناتها المالية ، باستثناء العاصمة باريس فلها قانون خاص ينظمها صدر في تموز 1969⁽⁸⁾.

وعلّة اختلاف هذه التقسيمات الإدارية تكمن في تمييز المصالح والمرافق المحلية عن المصالح والمرافق القومية.⁽⁹⁾ وهناك من يقول بأن قيام مصالح محلية متميزة إذا كانت من مبررات نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية فهي ليست عنصراً أساسياً من عناصره فالمشروع هو الذي يتولى توزيع هذه الاختصاصات بين الهيئات المحلية وبين الحكومة المركزية ، وهذا التوزيع لا يقوم على وجود مصالح وحاجات محلية متميزة عن المصالح والحاجات القومية فحسب وإنما يتأثر المشروع في ذلك بالظروف السياسية والاجتماعية والجغرافية للبلد بل كثيراً ما تعزى التفرقة إلى محض الصدفة أو إلى ظروف تاريخية لا يحكمها منطق أو يحددها مبدأ عام ، ومن ثم فإن تفضيل إدارة مرفق من المرافق وفقاً للنظام المركزي أو اللامركزي ليس معناه استحالة إدارة المرفق نفسه وفقاً للنظام الآخر فالمسألة تقديرية يقيدتها المشروع طبقاً للظروف المحيطة بالدولة.⁽¹⁰⁾ ونميل إلى الأخذ بالرأي السابق ذلك أن وجود مصالح محلية متميزة هي الأساس الأول لكل لامركزية إدارية إقليمية وركناً أساسياً من أركانها ، صحيح أن المشروع هو الذي يقوم بتوزيع الاختصاصات ولكن هذا التوزيع يركز أساساً على وجود مصالح محلية متميزة يعهد بإدارتها عن طريق هذا التوزيع للسكان المحليين وإذا وجدت بعض العوامل فإنها لا تعدو أن تكون عوامل ثانوية لا ترقى إلى مستوى تأثير وجود هذه المصالح .

وهناك من يرى أن مثل هذا التحديد يمكن أن يكون عن طريق الدستور الذي يعترف بوجود الجماعات المحلية وينيط بهيئاتها صلاحيات يحددها حصراً.⁽¹¹⁾ وسواء وجدت هذه النصوص الدستورية التي يسترشد بها المشروع عند تحديده لاختصاصات المجالس المحلية أم انعدمت فإن الفقه وفي ضوء استقراره للقوانين ونظم الدول المختلفة أقر بوجود أسلوبين لتحديد هذه المصالح التي يجوز للهيئات المحلية ممارستها وهي كالآتي:-

الأسلوب الإنكليزي : يقضي بتحديد اختصاصات الهيئات المحلية على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للهيئات المحلية ممارسة غير ما منحها المشروع من اختصاصات ، وإن ممارسة أي اختصاص آخر يستلزم صدور قانون من المشروع يرخص لها ممارسة مثل هذا الاختصاص ، ويعد التباين والتنوع في الاختصاصات بين الهيئات المحلية سمة بارزة في ظل هذا الأسلوب ولا يشمل هذا التباين في الاختصاصات الأنواع المختلفة من الهيئات المحلية فحسب بل يمتد إلى النوع الواحد منها ، إذ نجد

⁵ .د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1994 ، ص 114 .

⁶ .د. خالد سمارة الزعبي : تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفاءتها ، دار مجد، بيروت، 2004 ، ص 70.

⁷ .د. سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966 ، ص 115 .

⁸ .د. خالد سمارة الزعبي : المصدر سابق ، ص 72.

⁹ .د. سليمان محمد الطماوي : المصدر السابق ، ص 115 وما بعدها .

¹⁰ .د. محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984 ، ص 150 .

¹¹ .د. خالد قباني : اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997 ، ص 74 .

أن هناك هيئات محلية تتمتع باختصاصات أكثر من هيئة أخرى مشابهة لها تقع في نفس المستوى ، ويتبع هذا الأسلوب في الدول الانجلو سكسونية ومثالها إنكلترا والولايات المتحدة ، وما يؤخذ على هذا الأسلوب أنه لا يعطي المرونة والحرية للهيئات المحلية للقيام بكل المرافق والخدمات التي تهم السكان المحليين ، ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية هي أنه لا يجوز للمجالس النظر واتخاذ قرارات إدارية بخصوص المسائل التي لم يرد ذكرها في القانون وإلا عد تصرفها غير مشروع ومخالف لقواعد الاختصاص.⁽¹²⁾

الأسلوب الفرنسي : تحدد بمقتضاه اختصاصات الهيئات المحلية وفقاً لمبدأ عام أو قاعدة عامة تاركاً للهيئات المحلية ذاتها تحديد مضمون ذلك المبدأ أو تلك القاعدة تحت إشراف السلطة المركزية ورقابتها، فيمكن عن طريق هذا الأسلوب قيام الهيئات المحلية بكل ما هو محلي ويترك ما هو مركزي للسلطة المركزية ويدخل ضمن هذا الأسلوب نص القانون على حق الهيئات المحلية في إدارة المرافق والخدمات التي لا يحرمها القانون والتي لا تدخل في اختصاصات سلطة أخرى، وهذا الأسلوب متبع في فرنسا ومصر، ويؤخذ على هذا الأسلوب عدم تحقيقه الوضوح الكافي لاختصاصات الهيئات المحلية إذ تثور في ظلها مسألة التمييز بين المرافق المحلية التي يترك أمر إدارتها للهيئات المحلية وبين المرافق القومية التي تحتفظ السلطة المركزية بإدارتها وتوجد إلى جانب ذلك مسألة المرافق الاختيارية التي يعود للهيئات المحلية حرية القيام بها من عدمه حسب ما يترأى لها وما يتفق مع إمكانياتها وبين المرافق الإجبارية التي يلزم المشرع تلك الهيئات القيام بها تقديراً منه لأهميتها في حياة المواطنين ومع ذلك يتميز الأسلوب الفرنسي بوحدة الأسلوب الذي تدار به الأقاليم المحلية فلا تتعدد أساليب الإدارة بتعدد الأقاليم مهما اختلفت ظروفها وإمكاناتها.⁽¹³⁾ وقد أخذ العراق في الآونة الأخيرة بالأسلوب الفرنسي في تحديد اختصاصات السلطات المحلية ، فالأمر تبدل بعد تغيير النظام السياسي إذ منحت المجالس المحلية قدراً كبيراً من الاختصاصات ، فبالنسبة لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغى فقد نص في الفقرة (أ) من المادة (57) على ((أن جميع الصلاحيات التي لا تعود حصراً للحكومة العراقية الانتقالية يجوز ممارستها من قبل حكومات الأقاليم والمحافظات...)) وكذلك حدد الاختصاصات للحكومة العراقية الانتقالية في المادة (25) على سبيل الحصر ، وهذا يعني أنه أخذ بالأسلوب الفرنسي الذي يقضي بعمومية الاختصاصات للسلطات المحلية ، وهذا ما أخذ به أيضاً الدستور العراقي لسنة 2005 الذي نص في المادة (115) على أن ((كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، في حالة الخلاف بينهما)) . ونلاحظ أن المشرع الدستوري منح السلطات المحلية صلاحيات أخرى بالإضافة إلى الصلاحيات غير الحصرية للسلطات الاتحادية وهي الصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم في حالة نشوء الخلاف بينهما بشأن توزيع الاختصاصات واستناداً إلى الدستور العراقي النافذ لعام 2005 صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل وقد أشار إلى اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في المادة (7) منه وهي لم تكن اختصاصات حصرية ، بل يدخل فيها أية اختصاصات أخرى ينص عليها الدستور والقوانين النافذة كما ورد ذلك ضمن اختصاصات مجلس المحافظة في الفقرة (السابعة عشر) من المادة (7) على ((ممارسة أية اختصاصات أخرى منصوص عليها في الدستور أو القوانين النافذة)) .

¹² . د. عبد الغني بسويوني عبد الله : التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 3004، ص90 ، وكذلك د. رفعت عيد سيد : مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص230.

وتجدر الإشارة إلى ان أسلوب تحديد الاختصاص على سبيل الحصر كان متبعاً من المشرع العراقي منذ قانون إدارة الألوية رقم 58 لسنة 1927 وأيضاً اتبع الأسلوب نفسه في قانون إدارة الألوية رقم 16 لسنة 1945 ولكن هذا الموقف تغير بصدر دستور 29 نيسان 1964 الذي تضمن في المادة (84) السالفة الذكر أن للمجالس المحلية اختصاصاً عاماً بكل ما هو محلي وقد صدر في ظل هذا الدستور قانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 ، لذا يمكن القول أن المجالس البلدية المشكلة بموجب هذا القانون كانت تتمتع في ظل هذا الدستور باختصاص عام يشمل كل ما هو محلي استناداً لنص المادة (84) الواردة في هذا الدستور . وعندما صدر دستور 21 أيلول 1968 تضمن في المادة (78) منه ذات النص الوارد في المادة (84) من دستور 29 نيسان 1964 ، وقد صدر في ظل هذا الدستور قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 الملغى وهذا يعني أن المجالس المحلية التي كانت مشكلة في ظل وفي ظل دستور عام 1968 كانت تتمتع باختصاص عام يشمل كل ما هو محلي إلا أنه بصدر دستور عام 1970 والذي لم يتضمن أي نص يمنح المجالس المحلية اختصاصاً عاماً في الشؤون المحلية على غرار دستوري 29 نيسان 1964 ودستور 21 أيلول 1968 فإن اختصاصات تلك المجالس باتت محصورة بما جاء به قانون المحافظات فقط ، دون أن يكون لها ممارسة أي اختصاص آخر ، وهذا ما فعله أيضاً المشرع العراقي في تحديده لاختصاصات مجالس الشعب فقد حددها على سبيل الحصر وذلك في المواد (46،65) من قانون مجالس الشعب المحلية رقم 25 لسنة 1995 هذا من جهة ، وأضاف إلى هذه الاختصاصات ما كانت تمارسه مجالس الشعب المركزية السابقة من اختصاصات من جهة أخرى وتضمنت ذلك المادة (100) من قانون مجالس الشعب المحلية رقم 25 لسنة 1995 الملغى ينظر في ذلك سعيد فروري غافل : مجالس الشعب المحلية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، 1998، ص76 هامش رقم (2) .

¹³ . د. عدنان عمرو : مصدر سابق ، ص86 وما بعدها ، وكذلك د. خالد خليل الظاهر : القانون الإداري، ط1، ج1 ، دار المسيرة للطباعة والنشر، عمان، 1998، ص134 .

إلا أننا نؤيد الأخذ بالأسلوب الإنكليزي في تحديد اختصاصات المجالس المحلية لأن ذلك سوف يؤدي إلى أن تكون هذه المجالس على بينة من الاختصاصات التي لها أن تمارسها وهذا أمر يؤدي إلى تجنبها أي تخطيط في مباشرة هذه الاختصاصات نتيجة لعدم تحديدها بشكل واضح ، بالإضافة إلى أن الأخذ بالأسلوب الفرنسي في تحديد الاختصاصات سيكون مدعاة للنزاع بين المجالس المحلية الإقليمية والسلطات المركزية حول تحديد هذه الاختصاصات لأنه ينقصه الوضوح الكافي في تحديد اختصاصات المجالس المحلية .

المطلب الثاني

مقومات اللامركزية الإدارية في العراق.

تتمتع اللامركزية الإدارية في العراق بالمقومات الآتية:

أولاً-وجود وحدات إدارية مستقلة تمثل مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية.

يرتكز نظام الإدارة المحلية على وجود وحدات إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ضمن نطاق جغرافي معين في إقليم الدولة على أن تكون هذه الوحدات مستقلة عن أشخاص منشئها وممثلها ، وبالنتيجة تقوم هذه الوحدات الإدارية المستقلة بالإشراف على المرافق المحلية الإقليمية ومباشرتها بدلاً من الحكومة المركزية.⁽¹⁴⁾

وكما قلنا إن هذه الوحدات تعد مستقلة عن أشخاص منشئها وممثلها ، وإبرازها بهذا الشكل القانوني الموحد هو حل للإشكالات الناجمة عن قيامها بنشاطاتها فتوصف تلك النشاطات وكأنها صادرة عن هذه الوحدات التي عدت أهلاً للإلزام والالتزام ، وأصبحت قادرة على مباشرة التصرفات القانونية بما تمنح من حقوق وما يفرض عليها من التزامات وهذا الأمر يتبعه تمتعها بذمة مالية مستقلة مما يسمح لها القيام باختصاصاتها على أحسن وجه⁽¹⁵⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن الوحدات الإدارية بوصفها أشخاصاً معنوية لا تتمتع بالتشخيص القانوني السالف الذكر إلا برضاء الدولة واعترافها لها بهذا التشخيص صراحةً أو ضمناً ، وعلة ذلك هي تمتع هؤلاء الأشخاص إلى جانب حقوقهم المالية ببعض حقوق السلطة العامة كما ذكرنا سلفاً.⁽¹⁶⁾

وجدير بالذكر أن الشخصية المعنوية إنما تثبت للوحدات الإقليمية وليس للمجلس ، وذلك لأن المجلس لا يعدو أن يكون أداة للتعبير عن إرادة هذه الوحدات التي يجب أن تتمتع بالشخصية المعنوية ، هذا بالإضافة إلى خطورة النتائج التي تترتب على منح الشخصية المعنوية للمجلس، إذ إن بإمكان المجلس الجديد أن يتحلل من التزامات المجلس السابق لاختلاف شخص الملتزم.⁽¹⁷⁾ وقد سلك المشرع العراقي ذلك في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل، إذ لم يرد فيه نص صريح يمنح المجلس الشخصية المعنوية . إذ أن توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الأشخاص اللامركزية لا يمكن أن يتحقق إلا بالاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات الإدارية الإقليمية ، لأنه لو حصل توزيع للوظيفة الإدارية على هيئات ليست لها الشخصية المعنوية فستكون هذه الهيئات مجرد كيانات وأجهزة تابعة للحكومة المركزية أي تابعة للشخص المعنوي الوحيد وهو الدولة ، ومن ثم تكون

إزاء عدم تركيز إداري وهو صورة مخففة للمركزية ولا تكون في ظل اللامركزية.⁽¹⁸⁾

ثانياً-قيام مجالس محلية منتخبة لإدارة المصالح المحلية .

إن الجوهر الحقيقي لفكرة اللامركزية الإدارية الإقليمية ، أو الهدف النهائي لها ، هو ترك إدارة الشؤون المحلية وإشباع الحاجات الخاصة بكل منطقة إلى هيئة مختارة من أبنائها ، مستقلة في عملها عن الدولة وإن كانت خاضعة لإشرافها ورقابتها ، فلا يكفي أن يعترف المشرع بأن ثمة مصالح متميزة على النحو السابق وإنما يجب أن يشرف على هذه المصالح من يهتمهم الأمر بأنفسهم ، وقد لخص نابليون الثالث ذلك بقوله ((أنه بالإمكان أن نحكم عن بعد ولكن من المستحيل أن ندير إلا عن قرب)) فأبناء الإقليم هم أدرى الأشخاص بمشاكل الإقليم وهم أقدر على حل تلك المشاكل.⁽¹⁹⁾

14. د. محمد صلاح عبد البديع : مصدر سابق ، ص320.

15 Benoit , Le droit administratif , paris,1968,p130.

16. د. بكر القباني : مصدر سابق، ص151 ، ود جورج سعد: مصدر سابق ص27 ، ود ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص114 .

17. د. سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966 ، ص90. ود. محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص115-116 .

18. د. فوزت فرحات : القانون الإداري العام ، الطبعة الأولى ، من دون مكان طبع ، من دون ناشر ، 2004 ، ص65 ، د. محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق، منشورات الحلبي، بيروت، د.س.ن ، ص135 ، ود. محمد الشافعي أبو راس : القانون الإداري ، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص266 .

19. د. محمد عبد العال السناري : مصدر سابق ، ص179 ، للمزيد ينظر عمر شريف : نظم الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية، القاهرة، 1991، ص237 .

فمضمون هذا الركن يقتضي أن يتولى إدارة الشؤون المحلية هيئات محلية من سكان أبناء الإقليم أو المحافظة أو القضاء أو الناحية ليتولوا بذلك إشباع حاجاتهم بأنفسهم ، غير أنه لما كان من المستحيل على جميع أبناء الإقليم أو المحافظة أو القضاء أو الناحية أن يقوموا بهذه المهمة بأنفسهم مباشرة ، ولذلك صار ضرورياً أن يقوم بذلك من ينتخبونه نيابة عنهم، ومن ثم كان الانتخاب هو الأسلوب الأمثل لتكوين المجالس المعبرة عن إرادة الشخص المعنوي الإقليمي.⁽²⁰⁾ ولذلك نجد أن الدول على اختلاف نظمها السياسية تلجأ إلى تشكيل مجالسها المحلية التي تسمى أحياناً بمجالس المحافظات أو المجالس الشعبية المحلية أو البرلمانات المحلية عن طريق الانتخاب بل ويقوم كثير منها بانتخاب أجهزة التنفيذ من بين أعضائها.⁽²¹⁾

ويجب أن يمثل الشخص المعنوي مجلساً محلياً منتخباً بوصف الانتخاب وسيلة فنية ممتازة تسهم في تحقيق الاستقلال المحلي ، ويعد عنصر الانتخاب من العناصر ذات الأهمية في نظام اللامركزية نظراً لتجاوبه مع الأفكار الديمقراطية ورفع درجة وعي الرأي العام وتربية المواطنين سياسياً ، والمساهمة في تكوين القيادات ، وغالباً ما تكون القيادات المنتخبة أكثر الماماً ودراية بمشاكل وشؤون وحدتهم المحلية.⁽²²⁾

وعليه فيجب أن تكون الهيئة التي تقاسم الدولة وظيفتها التنفيذية هيئة منتخبة أساساً بواسطة الناخبين فاللامركزية الإقليمية تقوم على أكتاف مبدأ الانتخاب أما إذا كانت الإدارة في يد أشخاص تعينهم الحكومة وحدها كان النظام مركزياً وعليه فأساس اللامركزية الإقليمية انتخاب عمال الإدارة في حين أن أساس المركزية هو تعيينهم بواسطة الدولة.⁽²³⁾

غير أن الرأي الراجح في الفقه الإداري - والذي نؤيده - يقر بأن انتخاب أعضاء مجالس الأقاليم أو المحافظات يعد أحد الأركان الجوهرية للإدارة اللامركزية الإقليمية ، ومن ثم فهو يشكل ضماناً لاستقلال هذه المجالس عن السلطات المركزية فالإدارة اللامركزية الإقليمية هي امتداد للنظرية الديمقراطية في النشاط الإداري ، لذلك يجب أن تقوم أساساً على مبدأ الانتخاب المباشر الذي هو الحد الأدنى لقيام هذا التنظيم الإداري الإقليمي.⁽²⁴⁾

ويرى أنصار الرأي الراجح أن الانتخاب شرط أساسي لاستقلال مجالس الوحدات الإقليمية ويقول أنصار هذا الرأي رداً على أصحاب الرأي الأول أنه لا عبرة في الاحتجاج بتعيين القضاة واستقلالهم من أجل الوصول إلى تعيين أعضاء المجالس المحلية ، لأن المهمة مختلفة في الحالتين ، ومن ناحية أخرى فإن تعيين القضاة يحاط بضمانات تجعل السلطة القضائية نفسها صاحبة الحق الأصيل في هذا التعيين ، ومن ناحية ثالثة فإن الذين يعتقدون هذه المقارنة يتناسون أن اللامركزية نوع من الديمقراطية أو هي امتداد لها ، ويتفق مع هذا المنطق أن يأتي ممثلو الأشخاص المعنوية بالانتخاب لا بالتعيين .

كذلك فإنه وإن تباينت مهمة أعضاء المجالس التشريعية عن مهام أعضاء المجالس المحلية فإن الأصل العام وراء وجودهم هو أصل مشترك ، وهو ضرورة أن يقوم على سد الحاجة المعنية لأفراد المجتمع ، وإذا كان التشريع حاجة قومية عامة ، وكانت وظائف المجالس النيابية هي وظائف تتعلق بالأمة كلها أو بشعب الدولة كله ، فإن الحاجات الخاصة بدورها يجب أن يقوم بأدائها ممثلون لأصحاب هذه الحاجات فهم أقدر على إدراكها من غيرهم . وأما ما يقال من أن الانتخاب يؤدي في العادة إلى المجيء بعناصر ضعيفة لا تحسن القيام بالخدمات الإدارية ، فإن هذا القول في حد ذاته يعد مغمراً خطيراً للنظام الديمقراطي كله ، إذ إن فيه إتهاماً لكفاءة الشعوب ومقدرتها على انتخاب ممثلها ، وإذا صح هذا القول في مجال الإدارة المحلية فإنه لا بد أن يصح في مجال المجالس النيابية ، مما يؤدي إلى إتهام أساس من أسس الديمقراطية .

وينتهي أنصار هذا الرأي إلى القول بأن اللامركزية في جوهرها ليست إلا نوعاً من التطور الديمقراطي وليست إلا مدرسة له في الوقت ذاته ، ومؤدى ذلك ولازمه أن يكون القائمون على أمر الخدمات المحلية المتميزة ، هم أصحاب الحاجة الفعلية وهو ما لا يتأتى إلا عن طريق الانتخاب.⁽²⁵⁾

وقد جاء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل النص أيضاً على (أن يتم انتخاب أعضاء المجالس عن طريق الانتخاب السري المباشر حسب قانون الانتخابات للمجالس).⁽²⁶⁾

²⁰ .د. سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 117. و.د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق ، ص 148 ، وكذلك د. فوزت فرحات : مصدر سابق ، ص 64 .

²¹ .د. خالد سمارة الزعيبي : مصدر سابق ، ص 80 .

²² .د. كريم يوسف كشاكش : مصدر سابق ، ص 43. و.د. ماجد راغب الطو : مصدر سابق ، ص 116 .

²³ .د. عثمان خليل عثمان : مصدر سابق ، ص 190 .

²⁴ .د. محمود عاطف البنا : مصدر سابق ، ص 121 ويشير إلى Andre delaubadere : traite de droit administratif , paris , 1980

، P . 92 .

²⁵ .د. سليمان محمد الطماوي : مصدر سابق ، ص 67.

هذا وتأخذ أجهزة السلطة الإدارية المحلية عادة شكل حكومة مصغرة تتكون من مجلس منتخب يشبه البرلمان يمارس سلطة المراقبة والمداولة والتقرير النهائي وهيئة تنفيذية يرأسها رئيس الوحدة الإدارية تتولى مهمة التنفيذ والإشراف على إدارة المرافق المحلية ، ولعل ذلك هو السبب الحقيقي الكامن وراء إطلاق اصطلاح الحكم المحلي على الإدارات اللامركزية الإقليمية في بعض الدول ، على الرغم من أن الواقع فيها لا يتجاوز في الحقيقة ممارسة الوظيفة الإدارية على مستوى الوحدة الإقليمية ، فضلاً عن اعتبارات الدعاية السياسية ، والرغبة في استخدام العبارات البراقة الأخاذة للجماهير⁽²⁷⁾.

ثالثاً-استقلال المجالس المحلية في ممارسة اختصاصاتها تحت إشراف السلطة المركزية ورقابتها.

يعد كل ركن من أركان اللامركزية من العناصر الأساسية والهامة في تأمين وضمان استقلال الهيئات المحلية في ممارسة اختصاصاتها كما ذكرنا سابقاً ، فالمصالح المحلية المتميزة عن المصالح الوطنية تبرر منح هذه الهيئات اختصاصات محددة لا يشاركها فيها أحد ، ومفاده أن لا تستطيع السلطة المركزية الافتتات عليها أو الانتقاص منها أو إلغائها .

كما أن تشكيل الأجهزة المحلية عن طريق الانتخاب من قبل السكان المحليين وقيام هذه الأجهزة بإدارة وتأمين تلك المصالح المحلية يؤكد ويعزز استقلال الهيئات المحلية عن السلطات المركزية ، ذلك أنه ينزع عنها سلطة التأثير على هذه الهيئات فيما لو تم اختيارها عن طريق التعيين.

وكذلك فإن منح الهيئات المحلية الشخصية المعنوية يلبس هذه الهيئات لباساً قانونياً يؤكد استقلالها ويضفي عليها كياناً ذاتياً ووجوداً مميزاً .

يتضح أن العناصر أعلاه تساهم جميعها في توفير أكبر قسط من استقلال الهيئات أو المجالس المحلية ، هذا الاستقلال الذي يعد حجر الزاوية لنظام اللامركزية⁽²⁸⁾.

وقد عدّ الفقيه الفرنسي (فالين) الاستقلال في إدارة الوحدات المحلية المعيار الأساسي لوجود اللامركزية التي لا يرتفع بنيتها إلا إذا كان استقلال مجالسها مؤمناً ومضموناً بصورة عملية⁽²⁹⁾.

واستقلال الهيئات المحلية (مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم) مفاده أن تكون هذه الهيئات قادرة على القيام بأعمالها وممارسة اختصاصاتها باختيارها وإرادتها دون أن يكون هناك أي تدخل أو ضغط أو تأثير عليها من السلطة المركزية ، والاستقلال بهذا المعنى هو الضمان لهذه الهيئات لتمكينها من أداء رسالتها وممارسة اختصاصاتها على الوجه الذي يحقق أهدافها وغاياتها⁽³⁰⁾.

وقد منح دستور العراق لعام 2005 مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم صلاحيات واسعة في ممارسة أعمالها ومهامها الإدارية والمالية في المحافظة ، كما أنه لم يجعلها خاضعة لحكومة المركز لأنها منتخبة من سكان المحافظة ، ولا تمارس حكومة المركز اية رقابة عليها⁽³¹⁾.

المبحث الثاني

التنمية المحلية في اطار اللامركزية الادارية

تنامي دور الحكومات في الكثير من دول العالم بعد الحرب العالمية الثانية في مجال تزويد السكان بالخدمات المحلية الأساسية كالتعليم والصحة والمياه والكهرباء وشبكات النقل ... الخ، وقد أدى هذا التزايد في المسؤوليات الحكومية إلى تركيز سلطة صنع القرار التنموي في أيدي الحكومات المركزية المتواجدة عادة في عواصم دولها، وقد نجم عن هذا الوضع ثغرات ومشكلات تنموية عديدة كان من أهمها : ازدياد حدة الفوارق الاقتصادية والاجتماعية المكانية، سواء على مستوى الأقاليم أو المناطق أو التجمعات السكانية، الأمر الذي جعل الهيئات الأهلية والشرائح السكانية في كثير من الأحيان غير

²⁶ الفقرة (4) من البند ((أولاً)) من المادة ((3)) من الدستور اعلاه .

²⁷ د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص 116 .

²⁸ د. خالد قباني : مصدر سابق ، ص 88، 89 .

²⁹ Waline Traite de Droit Administratif , 1963 opcit , P . 302 .

³⁰ د. محمد الشافعي أبو راس : مصدر سابق ، ص 272 .

³¹ الفقرة (ثانياً) والفقرة (خامساً) من المادة (122) من الدستور المذكور .

راضية عن القرارات التنموية للحكومات المركزية؛ نظراً لأن هذه القرارات غالباً ما تكون بعيدة عن حاجات ومشكلات ومصالح السكان المحليين في المستويات المكانية المختلفة³².

المطلب الاول

مفهوم التنمية المحلية

تطور مفهوم مجال التنمية كثيراً خلال العقود الأخيرة، وهكذا ظهرت إلى جانب مصطلح التنمية الاقتصادية عدة مسميات كالتنمية الاجتماعية، والتنمية البشرية المستدامة، والتنمية الإنسانية. كما عرف الخطاب التنموي بروز عدة مفاهيم تعنى بتحديد نطاق التنمية من قبيل التنمية القطرية (الوطنية)، والجهوية (الإقليمية)، والتنمية المحلية. وهي كما نلاحظ مل فنتت تسعى إلى حصر مجال التنمية أو نطاقها في حدود ومجالات ترابية أصغر ولقد ظلت مسألة التنمية تطرح أساساً على الصعيد الوطني إلى حدود الحرب العالمية الثانية في العالم المصنع وإلى حدود الستينات في أغلب دول العالم الثالث، لكن الوعي المتنامي بالتفاوت الإقليمي أدى إلى أخذ المسألة الإقليمية بعين الاعتبار مع مطلع الستينات والسبعينات في القرن العشرين في جل الأقطار المصنعة منها والنامية على السواء، كما أن المسألة المحلية لم تطرح إلا مع بداية الثمانينات.

حيث توجهت التنمية منذ مطلع الثمانينات إلى أن تكون داخلية ذاتية تساهم فيها جميع فئات المجتمع، وتستجيب إلى ما يحتاج إليه السكان مع التخلي عن الأعمال التنموية المتفرقة وغير المنظمة فضلاً عن ضرورة إحياء مراكز محلية تستغل استغلالاً أمثل الموارد الطبيعية والبشرية المحلية كما توجه الاعتناء إلى التنمية الريفية مع التقليل من أهمية التخطيط، ومع تركيز هياكل إدارية تعنى باللامركزية ومنح الأجهزة الإدارية المحلية صلاحيات أوسع كما ساهمت المنظمات غير الحكومية منذ ما يزيد على العقدين في ترسيخ الاقتناع بأهمية التنمية المحلية من خلال برامج التنمية الذاتية والتضامن وتثبيت السكان في مواقعهم الأصلية والمحافظة على البيئة وتهيئة المجال المحلي وإسناد برامج التنمية الحكومية التي تبنتها ونفذتها في المناطق الفقيرة والمعزولة وباعتمادها على تصورات وطنية، وخارجية أحياناً، وبتشريك السكان المستفيدين والمتطوعين كذلك، تستهدف المنظمات المذكورة إرساء قواعد المجتمع المدني والتقاليد الديمقراطية. وبانخراطها في شبكات عالمية تجعلها تملئ أحياناً التصورات والبرامج وتقدم التمويلات الإضافية أو تصرف المساعدات البيروقراطية والهيئات شأنها شأن الوسيط، تساهم هذه المنظمات غير الحكومية من خلال عملها المحلي في دمج بلدان العالم الثالث في المنظومة العالمية³³.

لقد ظهر مفهوم التنمية المحلية بعد ازدياد الاهتمام بالمجتمعات المحلية لكونها وسيلة لتحقيق التنمية الشاملة على المستوى القطري، فالجهود الذاتية والمشاركة الشعبية لا تقل أهمية عن الجهود الحكومية في تحقيق التنمية، عبر مساهمة السكان في وضع وتنفيذ مشروعات التنمية، مما يستوجب تضافر الجهود المحلية الذاتية والجهود الحكومية لتحسين نوعية الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحضارية للمجتمعات المحلية، وإدماجها في التنمية القطرية وهكذا انطلقت التنمية المحلية من فكرة أساسية تؤكد أن التوجه التنموي التعصيري الانتاجي قد أهمل الوسط الفلاحي والمعارف المحلية التقليدية التي اكتسبتها المجتمعات الريفية التقليدية على مدى قرون، لذا أصبحت هذه المعارف (منذ مطلع الثمانينات وبالنسبة إلى العديد من المؤسسات المختصة في التعاون الدولي) محل دراسة ومصدر استلهام للعمل التنموي باعتبارها قابلة للتطوير، ذلك لأن المجتمعات التقليدية ليست في الواقع جامدة بل تتطور باستمرار وهي قابلة للتكيف مع ما تشهده من ظروف جديدة. ويمكن في هذا الصدد إعادة الاعتبار لطرق العلاج التقليدية، وطرق استغلال الموارد المتاحة محلياً ويقوم مفهوم التنمية المحلية على عنصرين رئيسيين هما:

- المشاركة الشعبية في جهود التنمية المحلية، والتي تقود إلى مشاركة السكان في جميع الجهود المبذولة لتحسين مستوى معيشتهم ونوعية الحياة التي يعيشونها معتمدين على مبادراتهم الذاتية.
- توفير مختلف الخدمات ومشروعات التنمية المحلية بأسلوب يشجع الاعتماد على النفس والمشاركة أما من حيث الأهداف المرجوة منها فإن التنمية المحلية تهدف إلى الآتي:
- تطوير عناصر البنية الأساسية كالنقل والمياه والكهرباء حيث يعتبر النهوض بهذه القطاعات أساساً لعملية التنمية ولتطوير المجتمع المحلي.

³² د. عبد الرحمن محمد الحسن، التنمية المستدامة ومتطلبات تحقيقها، بحث مقدم إلى ملتقى استراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، 2011، منشور على الموقع الإلكتروني: [iefpedia.com/...](http://iefpedia.com/)

³³ كربالي بغداد وحماي محمد، إستراتيجيات والسياسات التنمية المستدامة في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية بالجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 45، 2010، ص ص 11، 12.

- زيادة التعاون والمشاركة بين السكان مما يساعد في نقل المواطنين من حالة اللامبالاة إلى حالة المشاركة الفاعلة.
- زيادة حرص المواطنين على المحافظة على المشروعات التي يساهمون في تخطيطها وتنفيذها. إن التنمية المحلية تعمق مبدأ المشاركة في التنمية بهدف تحقيق ديمقراطية التنمية المحلية. فنطلق التنمية المحلية إذن هو تبني مبدأ البناء من أسفل، بأن نجعل من تنمية الجماعات المحلية نقطة الانطلاق الأساسية لتنمية المجتمع ككل. فكيف إذن تساهم اللامركزية في تحقيق ذلك؟

المطلب الثاني

دور اللامركزية في تحقيق التنمية المحلية

بما أن اللامركزية هي الحالة أو الوضع الذي يعطى فيه حق المشاركة في اتخاذ القرار للمستويات الإدارية الدنيا، دون أن يلغى ذلك حق الجهة المركزية في اتخاذ القرار، فهي إذن أسلوب في العمل يقوم على مبدأ توزيع سلطة صنع القرار والصلاحيات بين السلطة المركزية وهيئات أخرى مستقلة تتواجد في الأقاليم والتجمعات السكانية المختلفة، وهذا يعني أن اللامركزية الإدارية تتمثل في تفعيل دور السلطات الإقليمية والمحلية، وذلك بإسناد مهام إدارية وتنموية لها تزيد من فاعليتها، وتعزز دورها في تحمل مسؤولياتها وصلاحياتها بالشكل الذي يعمل على دمج السكان المحليين في عمليات التنمية المحلية ويؤدي في النهاية إلى نجاحها .

1- اللامركزية كإطار ملائم لتخطيط وتنفيذ التنمية المحلية

إن الجانب الإداري في عملية إعداد وتنفيذ ومتابعة خطط التنمية عامةً، والتنمية المحلية خاصة قضية يجب التعامل معها على أنها أساسية وضرورية لنجاح هذه الخطط في تحقيق أهدافها، إذ أن فشل كثير من خطط التنمية في العديد من دول العالم النامي ناجم بالأساس عن الأساليب الإدارية المتبعة في إدارة خطط التنمية أثناء تنفيذها وليس عن فقر في محتوى عملية التخطيط نفسها على صعيد آخر فإن الإدارة هي التي تبرز أهمية التخطيط اللامركزي مقارنة بالتخطيط القطاعي، وهي الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها تحويل الأهداف القطاعية إلى إطار عام يصلح كاستراتيجية تنمية محلية تسمح بتحقيق المشاركة الشعبية، وتضمن الترابط والانسجام والتكامل بين الهيئات والمؤسسات المعنية بإعداد وتنفيذ خطط التنمية المحلية، لذلك فإن هيئات التخطيط الرسمية في المستوى الإقليمي والمحلي يجب أن تمتلك السلطة والكفاءة الإدارية العالية التي تمكنها من القيام بدورها على أكمل وجه³⁴.

إن عملية التخطيط في ظل اللامركزية الإدارية يجب أن تعني تفعيل المشاركة الشعبية ودور المجموعات المستهدفة في عمليات إعداد وتنفيذ خطط التنمية المحلية، وهذا ما يعرف بأسلوب التخطيط من أسفل، فالتخطيط والبناء من أسفل يعمل على تحقيق مبدأ رئيس من مبادئ التنمية الناجحة كما يراها إيمانويل صن وهذا المبدأ يتمثل في تعزيز الحرية، ولكن ليس بمفهومها السياسي فقط، وإنما بمفهومها الإنساني الشامل الذي يسمح ويعظم من قدرة الإنسان على الاختيار كما أن التخطيط من أسفل يساعد في تحديد أهداف التنمية الإقليمية التي تعكس خصوصية الإقليم قيد التخطيط، ودائماً هناك فرق كبير بين أهداف التنمية الإقليمية التي تضعها هيئات ومؤسسات تخطيط إقليمية، وأهداف التنمية الإقليمية التي تضعها هيئات التخطيط المركزي، وإن كانت الأولى يجب أن تكون مكملة ومنسجمة مع الثانية وغير متناقضة معها.

إن تطبيق الإدارة اللامركزية بفاعلية في مجال التخطيط والتنمية المحلية، يعمل على تطوير برامج التنمية بسهولة إزاء حاجات السكان المحليين ومتطلباتهم، نظراً لأنها تسمح بمشاركة سكان الوحدات الإدارية المختلفة في عملية إعداد وتنفيذ الخطط التنموية لمناطقهم، كما أنها توفر دعماً ضرورياً لحشد الطاقات وتعبئة الموارد، وهذا يهيئ فرص النجاح لخطط التنمية الوطنية في تحقيق أهدافها بشكل متوازن يضمن توفير حياة ملائمة لجميع السكان في جميع المناطق داخل الدولة، ويسهم هذا النجاح في تحقيق التوازن الإقليمي وتقليل الفوارق الاقتصادية والاجتماعية الإقليمية، وهذا يعتمد بالدرجة الأولى على توزيع سلطة صنع القرار بين هيئات التنمية والتخطيط المركزية ونظيرتها المحلية، وذلك على اعتبار أن توزيع الاستثمارات والموارد ورصدها في مجتمع ما له علاقة وثيقة بتوزيع سلطة صنع القرار فيه.

2- اللامركزية وتوسيع خبار المشاركة والديمقراطية المحلية:

يعتبر الكثير من فقهاء القانون الإداري أن اللامركزية ليست أسلوباً إدارياً صرفاً إنما شكل من أشكال وجود السلطة، باعتبارها وثيقة الصلة بنمط الحكم القائم ودرجة تركيز السلطة ونمط العلاقات القائمة بين الدولة والمجتمع ويساعد تبني

³⁴ حرفوش سهام وآخرون، الإطار النظري للتنمية الشاملة المستدامة ومؤشرات قياسها، ورقة بحث مقدمة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، 2008 ، جامعة سطيف .

الخيار اللامركزي على تحسين إدارة الحكم عبر تعزيز المساءلة والمشاركة والشفافية، لذلك اعتمدته العديد من الدول النامية في مختلف أنحاء العالم بهدف بناء قدرتها الإدارية والمؤسسية، ويؤكد برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على أن إدارة الحكم الرشيد تتطلب مشاركة الدولة والمجتمع المدني والقطاع الخاص، فمن دون المشاركة من أدنى إلى أعلى لن تتمكن أجهزة الحكم المحلي من هيكلة أو إدارة الخدمات العامة وتحقيق التنمية المحلية وكلما صغر النطاق الجغرافي للمجتمع، زادت قدرة الناس على المشاركة الفعالة في نسق للحكم الرشيد وقل احتمال إهمال "الأطراف" نتيجة لسيطرة "المركز" على المجتمع كله، وهي من آفات الحكم في البلدان النامية. إذ تخلق إدارة الحكم اللامركزي فرصاً أكثر لمشاركة الناس وإسهامهم³⁵.

وفي أنظمة الحكم الديمقراطي يكون الحكم المحلي ميداناً لتبلور قدرات المساهمة في مجالات الحكم المختلفة، وبروز العناصر القادرة على المساهمة في الحكم المركزي، كما ينظر إلى عملية صنع القرار على المستوى المحلي كأحد أوجه المشاركة الشعبية يعبر عنه بـ"البعد المحلي للديمقراطية" أو "الديمقراطية المحلية" التي تعد إحدى المؤشرات الأساسية لنموذج الحكم الرشيد الذي يراد له اليوم أن يمثل الإطار المرجعي للإصلاح السياسي والمؤسسي في الدول النامية، وفي هذا الصدد يعتبر ألكسيس دي توكفيل أن الهياكل البلدية هي بالنسبة للديمقراطية بمثابة المدارس الابتدائية بالنسبة للعلم وتكمن الفكرة الأساسية للامركزية في أن القرارات العامة يجب اتخاذها إذا أمكن على مستوى السلطة الأقرب إلى الناس، إذ يملك قاطنو منطقة معينة الحق والمسؤولية في اتخاذ قرارات بشأن المسائل التي تؤثر فيهم مباشرة والتي يستطيعون اتخاذ قرارات في شأنها وفي مقدور أجهزة الحكم المحلي أن تكون أكثر تجاوباً وتكيفاً مع الأوضاع المحلية الأمر الذي يؤدي إلى فاعلية أكبر، فالإداريين المحليين يوفرون مجالاً أفضل وأكثر راحة، ويضعون المؤسسات الحكومية مباشرة في متناول السكان الذين تخدمهم³⁶.

وتمثل البلديات مسرحاً لتجسيد التعاون والتضامن، بدءاً بالاتصال المباشر بالناس، وكذلك مع المنظمات والجمعيات الأهلية والأحزاب السياسية، عبر أطر تضمن الديمقراطية والمشاركة في آن واحد. فالمشاركة الشعبية ضرورية لإيجاد المساءلة داخل المؤسسات المحلية والتجاوب مع حاجات المجتمع المحلي لكن تطبيق سياسة اللامركزية ليس حلاً سحرياً لكل المشاكل التنموية على المستوى المحلي، وإنما تواجهه جملة من التحديات.

3- تحديات تطبيق سياسة اللامركزية

إن اللامركزية بحد ذاتها لا تضمن إدارة أفضل للحكم، ففي الواقع تخلق اللامركزية غير الفاعلة أو غير الملائمة من المشكلات أكثر مما تحل، ولذا يتحتم تطبيق اللامركزية بعناية من أجل ضمان فاعلية للمؤسسات المحلية فقد تكون اللامركزية غير ملائمة أحياناً، وبالتالي تقود إلى تدني نوعية إدارة الحكم، ففي الدول الصغيرة جداً يحقق الحكم المركزي فاعلية أكبر عبر تنسيق عمل الحكومة المركزية، بدلاً من إيجاد كيانات محلية مستقلة ذاتياً، وقد تقود اللامركزية إلى خسائر في وفورات الحجم وإلى عدم الاستقرار على مستوى الاقتصاد الكلي. كما يمكن للامركزية الضريبية أن تستنزف الإيرادات المركزية حين تعجز الحكومة الوطنية عن ضبط الإنفاق العام. وقد تفتقر الحكومات المحلية إلى القدرة والخبرة الموجودتين لدى المؤسسات الوطنية لكن في المقابل قد يؤدي تطبيق اللامركزية من دون الانتباه الدقيق للامركزية الضريبية إلى انتكاس جهود الإصلاح فمن دون سيطرة أجهزة الحكم المحلي على إيراداتها وميزانياتها لن تتمكن من العمل باستقلال ذاتي، فالإيرادات المحلية تخلق قدرة رأسمالية يمكن إعادة توزيعها على البنية التحتية العامة وعلى الاقتصاد العام إن تنفيذ خطط ضريبية وخطط فاعلة للإيرادات تفترض مسبقاً عملية تاريخية طويلة في مجال بناء الدولة، مما يعزز أهمية وفاعلية التخطيط والتصميم عند تطبيق اللامركزية³⁷.

من جهة ثانية توجد حجج متعارضة حيال تأثير اللامركزية على وحدة الدولة؛ إذ يذهب الكثير من الباحثين إلى أن اللامركزية تشكل خطراً على الوحدة الوطنية لأنها تضعف الولاء للدولة، وتشجع ظهور حركات انفصالية. بينما يرى

³⁵ ذهبية لطرش، متطلبات التنمية المستدامة في الدول النامية في ضل قواعد العولمة، ورقة بحث مقدمة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، 2008، جامعة سطيف، ص 4.

³⁶ المصدر نفسه، ص 5.

³⁷ غادة على موسى، مخاطر غياب الأمن الإنساني على البيئة والتنمية المستدامة، بحث مقدم المؤتمر العربي السادس للإدارة البيئية بعنوان التنمية البشرية وأثارها على التنمية المستدامة، مصر، 2007، ص 159.

آخرون أن اللامركزية تزيد "الاستقرار السياسي والوحدة الوطنية عبر السماح للمواطنين بالتحكم في البرامج السياسية بشكل أفضل على المستوى المحلي"³⁸.

وتمثل اللامركزية - بما تمنحه من صلاحيات أوسع للهيئات المحلية - إطاراً ملائماً لإشراك المجتمعات المحلية في تخطيط وتنفيذ ومتابعة تنميتها الذاتية، كما تساهم اللامركزية في نشر الديمقراطية ومشاركة مختلف الفاعلين في العملية التنموية، والتي أصبح المجال المحلي خلال العقود الثلاثة الأخيرة إطارها الأنسب. بهدف تحقيق استغلال أمثل للموارد الطبيعية المحلية المتاحة والكامنة، وتشغيل الأيدي العاملة المحلية ولعل مساهمة اللامركزية في تحقيق التنمية المحلية تتجلى في كونها تساعد على³⁹:

أ- الحد من البيروقراطية الإدارية وتسريع وتسهيل عملية صنع القرار الإداري والتنموي، مما يساهم في إيجاد توزيع عادل نسبياً لسلطة صنع القرار والاستثمارات والموارد داخل الدولة .

ب- تنازل هيئات الحكم المركزية عن جزء من صلاحياتها لصالح هيئات حكم محلية، هذه الهيئات التي تتعايش مع مشكلات السكان المحليين بشكل مستمر وتدرك أسبابها وأبعادها، وهذا الوضع يمنح هذه الهيئات القدرة على ربط برامج ومشاريع التنمية بالحاجات المتعددة والمتناقضة للمناطق والأقاليم والشرائح السكانية المختلفة، وبالتالي يضمن تحقيق أهداف خطط التنمية الوطنية بصورة فاعلة وإيجابية.

ج- إيجاد الاتصال المباشر والمستمر بين هيئات التخطيط التنموي والسكان، وهذا يُمكن القائمين على التخطيط من الحصول على بيانات أكثر دقة حول أوضاع مناطقهم، ويساعد على إعداد وتنفيذ خطط تنموية واقعية وفعالة ومؤثرة.

د- إيجاد توزيع عادل لمكاسب التنمية، وتحسين المستوى التنموي والخدمي في جميع مناطق البلد؛ من خلال وصول الموارد والاستثمارات إلى جميع مناطق وأقاليم الدولة، وهذا يقلل من حدة الفوارق الاقتصادية والاجتماعية الإقليمية.

هـ- تخفيف العبء الإداري والتنموي عن مؤسسات وهيئات الحكومة المركزية؛ إذ تخلصها من العديد من المهمات والصلاحيات بإسنادها إلى هيئات إقليمية ومحلية، وهذا الوضع يمكن هيئات التخطيط المركزية من أخذ الوقت الكافي في الإشراف بشكل فعلي وعلمي على متابعة خطط التنمية المختلفة.

و- ترسيخ مبدأ الديمقراطية وتوسيع قاعدة المشاركة الشعبية في عملية صنع القرار التنموي على المستوى المحلي، وذلك على اعتبار أن اللامركزية هي شكل من أشكال وأسس العملية الديمقراطية.

المبحث الثالث

الموقف التشريعي لصلاحيات مجالس المحافظات في تحقيق التنمية المحلية

المطلب الأول

الاساس القانوني للامركزية الادارية

من اهم المسوغات التي ادت الى ايجاد نظام اللامركزية الادارية هو اشباع الحاجات المحلية لسكان الهيئات المحلية، حيث ان الثابت ان لسكان الهيئات المحلية حاجات تختلف عن الحاجات التي يطلبها السكان عموماً، ويقع عائق اشباع الحاجات الوطنية على عاتق الهيئات المركزية⁽⁴⁰⁾.

ومما لا شك فيه ان اشباع تلك الحاجات يتم عن طريق الانفاق عليها، وهذا الانفاق يختلف سعة وضيقاً، زيادة ونقصاناً، كثرة وقلة، مع حجم الإيرادات التي تحصل عليها الهيئة المسؤولة عن الانفاق على الحاجات المراد اشباعها، وتختلف الإيرادات من حيث تنوع مصادرها فقد تكون من الضرائب والرسوم والمكوس، كما قد تتأتى من الموارد الطبيعية التي تتوافر لدى الهيئات المحلية وفي حدودها الادارية، كما قد تلجا الى الاقتراض اذا ما ندرت تلك الموارد وشحت تلك الإيرادات، حيث ان الإيرادات قد تنقص وتقل، و تشح وتندر.

³⁸ ماجدة احمد أبو زنت وعثمان محمد غنيم، التنمية المستدامة فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، دار الصفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 23 .

³⁹ عبد الله بن عبد الرحمن البريدي، التنمية المستدامة مدخل تكاملي لمفهوم التنمية المستدامة وتطبيقاتها مع التركيز على العالم العربي، ط1، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية ، 2015، ص

⁴⁰ د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي: مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك للكتاب، القاهرة، 2011، ص121.

فكيف نظم المشرع اللامركزية الادارية؟ والصيغة التي عالج المشرع العراقي مسألة تنظيم الإيرادات للمحافظات غير المنتظمة بإقليم؟ وما هي الإيرادات المتاحة للهيئات المحلية؟ وكيف يتم انفاق هذه الإيرادات؟ وهل اصاب المشرع العراقي ام اخطأ؟ واين مواطن الخطأ؟

سنجيب على هذه التساؤلات من خلال استعراض النصوص من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الى امر سلطة الائتلاف المؤقتة، ثم دستور جمهورية العراق، ثم قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم⁽⁴¹⁾.

وبغية الاحاطة بالموضوع من كل الوجة وكافة الجوانب سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نغرد الاول منهما الاساس التشريعي للامركزية الادارية، والثاني لبيان التنظيم التشريعي للإيرادات المالية. ونخصص الثالث للتنظيم التشريعي لتوازن الانفاق للموارد المالية.

اولاً : الأساس الدستوري للامركزية الادارية

بصدور الدستور العراقي الاول (القانون الأساسي) في ٢١ / آذار / ١٩٢١، اشارت المادة ١٠٩ منه الى تعيين المناطق الادارية وانواعها واسماؤها وكيفية تأسيسها واختصاص موظفيها والقابم وتعيين موظفيها بقانون خاص. وتأسيساً على ذلك فقد صدر أول تنظيم لإدارة الأولوية وطبق في ١٩٢٧/٧/٢١. كما نصت المادة (١١١) من دستور القانون الأساسي على وجوب صدور قانون البلديات، وبناءً على ذلك صدر القانون رقم (٨٤) لسنة ١٩٣١ وتضمن هذا القانون في المادة الاولى فقرة (ب) منه تعريف المجلس البلدي باعتباره هيئة محلية لامركزية (كل هيئة منصوبة بالانتخاب لأداء الوظائف البلدية المعينة لها بهذا القانون) ولكن هذا القانون نص على تعيين رؤساء البلديات وعدم انتخابهم من قبل المواطنين. واستمر العمل بهذا القانون رقم (٨٤) لسنة ١٩٣١ لحين صدور قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤.

لم يأخذ المشرع العراقي بالإدارة المحلية في أول قانون لإدارة الأولوية لسنة ١٩٢٧، أي أن مجالس الأولوية عبارة عن هيئات استشارية لا تتمتع بنظام لامركزي فلم يكن لها أي استقلال مالي او إداري.

وكذلك نجد إقرار الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ نقلة نوعية باتجاه اعتماد اللامركزية الإدارية فقد تضمن الدستور مواد نصت صراحةً على هذا المبدأ في المواد :

- المادة (١) من الدستور الحالي (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي ...)

- المادة (116) (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقليم ومحافظات لامركزية ...)

- المادة (١٢٢ / ثانياً) (تمنح المحافظات التي لم تنظم في إقليم الصلاحيات.....)

مثلت نصوص الدستور العراقي تقدماً كبيراً باتجاه الإدارة اللامركزية ولكن الكثير من هذه النصوص لم تكن حاسمة لكن الكثير من هذه النصوص لم تكن حاسمة وواضحة بل جاءت غامضة وتسمح لأكثر من تفسير وأكثر من دلالة مما خلق نوع من التنازع والارباك لدى السلطات المحلية من جهة والوزارات الاتحادية من جهة أخرى، مثل المواد الدستورية التي جعلت في بعض الاختصاصات المشتركة بين المركز والاقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم كما نصت عليها المادة (121) (١٢٢) من الدستور وكذلك المواد (١١٣) و (١١٤) و (١١٥) منه.

ثانياً : أساس اللامركزية الادارية في القوانين العادية :

بعد صدور قانون إدارة الأولوية رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ بين المشرع في هذا القانون التنظيم الإداري اللامركزي. وبعد قيام الجمهورية في عام ١٩٥٨ وإلغاء النظام الملكي صدر قانون رقم (٣٦) لسنة ١٩٥٩ (قانون تعديل قانون إدارة الأولوية رقم ٦) لسنة ١٩٤٥ والذي جمد النصوص التي تنص على انتخاب أعضاء مجلس اللواء العام وابقى على الأعضاء المعيّنين بحكم وظائفهم وهم الأعضاء الدائمين. وبعد انقلاب ١٩٦٨ صدر قانون جديد بالرقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ الذي ألغى قانون القوى رقم ١١ لسنة ١٩٥٧ وقانون إدارة الأولوية رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥، وقد ورد في الأسباب الموجبة لهذا القانون أنه (تتبنى مبادئ الإدارة اللامركزية ويهدف إلى تطوير النظم الإدارية وتحقيق ديمقراطية الإدارة وتعميق مفاهيم السيادة الشعبية التي تقوم على المشاركة الجماهيرية في السلطة عن طريق المجالس المحلية).

هذا القانون شكل مجالس للمحافظات وكذلك للأقضية والنواحي تتكون من عدد من الأعضاء الدائمين وهم موظفين حكوميين اكتسبوا العضوية بمقتضى وظائفهم وأيضاً عدد من الأعضاء غير الدائمين وهم أعضاء منتخبون .

⁴¹ قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 71 لسنة 2004.

دستور جمهورية العراق لسنة 2005، منشور بالوقائع العراقية بالعدد 4012 في 28 / 12 / 2005.

قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم 21 لسنة 2008 منشور بالوقائع العراقية بالعدد 4070 في 31 / 3 / 2008.

ولكن على أرض الواقع لم تطبق هذه النصوص ولم يتم انتخاب الأعضاء المشار لهم في هذا القانون واقتصرت عضوية مجالس المحافظات على الموظفين الحكوميين فقط . وهذا يؤشر لنا التناقض التي كانت تعاني منه الحكومة في ذلك الوقت بين الاتجاه المركزي والنصوص القانونية اللامركزية التي أدرجت في هذا القانون .

وفي عام ١٩٧٧ صدر قانون اصلاح النظام القانوني الذي قرر وجوب تأسيس مجالس للشعب في كل الوحدات الإدارية في العراق وذلك (للتعبير عن إرادة الشعب وتنمية مبادرته الخلاقة) . وكان من مهمات هذه المجالس مساهمتها في اعداد الخطة الاقتصادية وميزانية الوحدة الإدارية من الخطة الاقتصادية وميزانية الدولة .

بعد نيسان ٢٠٠٣ وبعد إعلان تشكيل سلطة الائتلاف المؤقتة وممارسة الحاكم المدني للعراق مهامه اختلفت توجهات التشريعات التي صدرت بخصوص الإدارة المحلية حيث ظهر هذا الخلاف جلياً واضحاً في القرار ٧١ الذي صدر عن الحاكم المدني في العراق في ٢٠٠٤/٤/٦ ، حيث لأول مرة يصدر في العراق تشريع يخص الوحدات الإدارية ويعطي الحق للمواطنين للمشاركة في اختيار مجالس تمثلهم تمارس الإشراف والرقابة على الدوائر الحكومية في الوحدة الإدارية بل وتقوم بانتخاب رئيس الوحدة الإدارية نيابة عن الشعب وتلزم الحكومة المركزية بتعيين من تنتخبه في المركز الذي انتخب له .

هذه الفلسفة الجديدة التي بني عليها هذا التشريع شكلت ثورة حقيقية في مفاهيم الإدارة المحلية في العراق . وفي قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في المادة (٤) من هذا القانون (ان نظام الحكم جمهوري اتحادي ...)

- المادة (١٠) اشارت الى تقسيم الهياكل الحكومية
- المادة (٢٥) حددت اختصاصات الحكومة الانتقالية على سبيل الحصر وتركت الباقي للهيئات المحلية.
- المادة (٥٢) أكدت على تأسيس النظام الاتحادي في العراق بشكل يمنع تركيز السلطة في الحكومة الاتحادية.
- المادة (٥٥) أجاز هذا القانون للمحافظات تشكيل مجلس محافظة وتسمية محافظه، وهذه الممارسة تمثل صلب اللامركزية الإدارية القائمة على الانتخاب ولكن ما يعاب على هذه النصوص من خلال الاطلاع عليها نجد أن المشرع هنا قد خلط بين اللامركزية السياسية والإدارية .

وفي القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ (قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم) وبعد اقرار الدستور العراقي في سنة ٢٠٠٥ لم يستطع مجلس النواب العراقي اصدار قانون ينظم عمل المحافظات إلا في ١٩ آذار ٢٠٠٨ . مع أهمية هذا القانون وضرورة وجوده لتنظيم عمل المحافظات كما نص عليه الدستور العراقي ، فقد ألغى هذا القانون امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ وكذلك ألغى جملة من القوانين الأخرى التي نظمت عمل المحافظات سابقاً ، ولكن للأسف فإن هذا القانون لم يرتق بنصومه الى المستوى الذي يجاري فيه النصوص الدستورية ، بل جاء هذا القانون يحجم ويقلل الكثير من الصلاحيات التي منحها الدستور للمحافظات ، على سبيل المثال :

- المادة (٢) أولاً (مجلس المحافظة هو أعلى سلطة تشريعية ورقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية .
- المادة (٢٢) من قانون المحافظات على ان لكل وحدة إدارية شخصية معنوية واستقلال مالي واداري .
- المادة (٧) أيضاً من القانون على ان مجلس المحافظة يختص بالرقابة على جميع الأنشطة . وفقرة ٣ مهمة من المادة ٧ المشار اليها .

المطلب الثاني

تحديات تحقيق التنمية المحلية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم

تواجه التنمية المحلية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم لعدد من التحديات نورد اهمها على النحو الاتي:
التحدي الأول: جاء في المادة السابعة، الفقرة الثالثة من قانون قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008 أن من صلاحيات مجلس المحافظة " اصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية"، وجاء في الفقرة رابعا من نفس المادة " رسم السياسة العامة للمحافظة، وتحديد أولوياتها في المجالات كافة وبالتنسيق المتبادل مع الوزارات والجهات المعنية، وفي حالة الخلاف تكون الأولوية لقرار مجلس المحافظة"، وفي الفقرة خامس عشر من نفس المادة جاء النص على "تحديد أولويات المحافظة في المجالات كافة، ورسم سياستها ووضع الخطط الاستراتيجية لتنميتها بما لا يتعارض مع التنمية الوطنية."

هذه الفقرات وغيرها تجعل مجلس المحافظة مسؤولاً عن رسم السياسة العامة للمحافظة، ووضع الخطط الاستراتيجية لها، وإصدار التشريعات اللازمة لتنظيم عملها في كافة المجالات، وان تكون لديه رؤية شاملة لواقع السياسة العامة والتنمية الاقتصادية على المستوى الاتحادي؛ لكي لا يحصل التعارض بين المستويين، فهل اثبتت التجربة قدرة مجالس المحافظات على النهوض بهذه الأعباء؟، الجواب كلا، فهذه المجالس فشلت فيما هو أقل بكثير من هذه المهام، فكيف ستنهض بعبء الصلاحيات الجديدة؟.

التحدي الثاني: ان المديرية ذات العلاقة في المحافظات غير المنتظمة بإقليم سوف تتحمل فضلاً عن اعبائها الحالية، أعباء الوزارات الثمانية التي سيتم نقل صلاحياتها، والسؤال هل أن الكوادر العاملة في هذه المديرية جرى تدريبها وتهيئتها لهذه المهام؟ الإجابة هي كلا، فقد كانت هذه المديرية غير كفؤة في عملها، وعاجزة، وباختصار معظمها فاشلة، مما ترتب عليه نهوض الناس ضدها في مظاهرات تطالب باستبدال ومعاينة المسؤولين فيها، وقد ايدت مطالبهم المرجعية الدينية، واعترفت بها الحكومة الاتحادية، فهل تضيف الى العاجز والفاشل مسؤوليات جديدة وهو لم يتمكن من تحمل مسؤولياته السابقة؟ صراحة الأمر محير ومربك، ويخالف قواميس الإدارة المرعية، ففي كل دول العالم من يمنح المزيد من الصلاحيات هو ذلك الذي اثبت نجاحه في العمل.

التحدي الثالث: من أسباب السير في خطوة نقل الصلاحيات هو تخفيف الروتين الحكومي والقضاء على الفساد الإداري والمالي، والسؤال المهم هنا هو هل أن الفساد الإداري والمالي اليوم في العراق يقتصر على مؤسسات الحكومة الاتحادية أم أن الإدارات المحلية نفسها متورطة في هذا الفساد؟ الجواب هو أن الإدارات المحلية بمجمل مفاصلها متورطة الى حد النخاع في تعقيد الروتين الحكومي والفساد الإداري والمالي، وتسببت بتدهور متزايد ومتصاعد للبنية التحتية في محافظاتنا، ووسعت الفجوة بين المواطن والمسؤول، فكيف سيكون أداء هذه الإدارات مع توسيع صلاحياتها في المرحلة القادمة؟ التحدي الرابع: لقد كان الصراع السياسي بين القوى السياسية الرئيسية المشاركة في الحكومة الاتحادية سبب رئيس في ضعف أدائها وتورطها بكل ما هو سلبي في نظر المواطن، وللأسف أن وضع القوى السياسية داخل كل محافظة لم يكن أفضل حالاً، فبدلاً من انشغالها في البناء والعمل للنهوض بمحافظاتها سمحت للصراع في المركز أن يمتد إليها بشكل عطل أدائها، وأربك العلاقة بين مؤسساتها التنفيذية والتشريعية، والخشية أنه مع تعاظم الصلاحيات تتعاظم المكاسب مما يفتح شهية هذه القوى لمزيد من المكاسب، ويعمق صراعاتها بشكل أكثر حدة، تنعكس نتائجها بصورة نقمة متزايدة تزيد الفجوة بين المواطن والمسؤول.

الخاتمة

بعد ان تعرفنا على مقومات اللامركزية الادارية والاركان التي تقوم عليها كي يشهد عودها وتزهر اغصانها وتؤتي ثمارها، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات، نضعها بين يدي المختصين لغرض معالجة ما فات نتيجة السهو. اولاً. الاستنتاجات:

1. تم تقسيم العراق الى وحدات ادارية رئيسية هي المحافظات والتي بدورها قسمت الى اقصية، والاخيرة قسمت الى نواحي، الامر الذي يعني ان المشرع اخذ بالنظام الفرنسي وهو التقسيم الى وحدات ادارية متماثلة.
2. جاء موقف المشرع العراقي في قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم رقم 21 لسنة 2008 متسقاً الدستور من ناحية تسمية الوحدات الادارية بالمحافظات.
3. هناك نوعين للامركزية الادارية تامة، كاملة و منقوصة، نسبية، حيث يتم في الاولى انتخاب جميع اعضاء الهيئة من قبل السكان، وهذا ما اخذ به القانون رقم 21 لسنة 2008، حيث اشترط انتخاب جميع اعضاء الهيئة المحلية.
4. تخضع الهيئات الادارية لرقابة مجلس النواب العراقي وهذا النوع من الرقابة اخذ به النظام الانكليزي.
5. لا تملك الهيئات المركزية الرقابة الا في حدود ضيقة حيث تملك الهيئات المحلية الحرية الكاملة في اتخاذ القرارات.
6. منحت الهيئات المحلية سلطات مالية واسعة في الامور المالية بنص المادة 122 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
7. هناك اسلوبين في التنظيم التشريعي للإيرادات في اللامركزية المالية اولهما يجعل اختصاص فرض الرسوم والضرائب للهيئات المركزية الا ان جبايتها وتحصيلها يكون من اختصاص الهيئات المركزية والمحلية. اما الثاني فيعطي للهيئات المحلية اختصاص فرض الضرائب والرسوم في انواع محددة منها.
8. موقف المشرع العراقي مزج بين الرأيين وذلك للحفاظ على استقلالية الهيئات المحلية وتجنب اثار الفساد الذي قد يعترى جباية وتحصيل تلك الإيرادات.
9. يمكن للهيئات المحلية في فرنسا ومصر الاقتراض لسد عجز الإيرادات، ولكن اشترط المشرع الفرنسي ان يكون القرض داخلياً، وزاد المشرع المصري شرطاً اخر وهو ان لا يتجاوز القرض في قيمته نسبة 40% من مبلغ موازنة الهيئة المحلية الكلي.

ثانياً. المقترحات:

1. ضرورة تقييد الترشيح لمنصب رؤساء الهيئات المحلية (الوحدات الادارية) بشروط تتعلق بالشهادة كأن يكون المرشح حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون او الادارة والاقتصاد، واشترط الممارسة الادارية لمدة معينة كان تكون خمس سنوات مثلاً، لذا نقترح إضافة العبارة التالية الى نص المادة 25 / اولاً من قانون رقم 21 لسنة 2008 أن يكون المرشح حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون او الادارة والاقتصاد، ولديه خبرة في ممارسة العمل الاداري لمدة لا تقل عن خمس سنوات .
2. ضرورة ايجاد رقابة للهيئات المركزية على الهيئات المحلية وعدم اقتصرها على رقابة مجلس النواب، ذلك ان رقابة الاخير هي رقابة سياسية، وتستلزم اللامركزية الادارية رقابة من الهيئات الادارية المركزية.
3. النص على الصلاحيات المالية التي تتمتع بها الهيئات المحلية لغرض القيام بمهمتها في اشباع الحاجات لسكانها، ولتتلافى اثار النزاعات امام القضاء الاداري.
4. تنظيم طريقة تقاسم عائدات الموارد الطبيعية بين الهيئات المحلية والهيئات المركزية وتحديد نسبة معينة من الإيراد الكلي او من صافي الإيراد بعد دفع مستحقات الاستخراج والصيانة.

المصادر

أولاً. الكتب القانونية:

1. د. بكر القباني : القانون الإداري في دول الخليج العربي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1977.
2. جورج اندرسن: مقدمة عن الفيدرالية، منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، كندا، 2007.
3. د. جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
4. جورج فويل و وبييل دلفولفيه: القانون الإداري، ج2، ترجمة منصور القاضي، مجد للطباعة والنشر، بيروت، 2008.
5. د. خالد خليل الظاهر : القانون الإداري، ط1، ج1 ، دار المسيرة للطباعة والنشر، عمان، 1998.
6. د. خالد سمارة الزعبي : تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفاءتها ، دار مجد، بيروت، 2004.
7. د. خالد قباني : اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.
8. د. رفعت عيد سيد : مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003
9. د. سامي جمال الدين : اصول القانون الإداري ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
10. د. سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966.
11. د. شاب توما منصور : القانون الإداري، ط1، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1979.
12. د. طعيمة الجرف : القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1974.
13. د. عبد الجبار احمد: الفيدرالية واللامركزية في العراق، مؤسسة فريدريش ليبيرت، عمان، 2012.
14. د. عبد الغني بسيوني عبد الله : التنظيم الإداري ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
15. د. عبد الله إسماعيل : مذكرات أولية في القانون الإداري، مطبعة الرابطة، بغداد، 1951.
16. د. عثمان خليل عثمان : التنظيم الإداري في الدولة العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، 1956.
17. د. عدنان عمرو : مبادئ القانون الإداري ، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص106.
18. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي: مبادئ واحكام القانون الاداري ، العاتك للكتاب، 2010.
19. د. علي خطار شطناوي : مبادئ القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار حنين للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 1993.
20. د. عمرو فؤاد أحمد بركات : مبادئ القانون الإداري ، دون مكان نشر وتاريخ طباعة.
21. د. فوزت فرحات : القانون الإداري العام ، الطبعة الأولى ، دون ناشر ومكان نشر ، 2004.
22. د. كريم يوسف كشاكش : التنظيم الإداري المحلي (المركزية واللامركزية)، ط1، جامعة اليرموك، عمان، 1997.
23. د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1994.
24. د. ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1996.
25. د. محمد الشافعي أبو راس : القانون الإداري ، عالم الكتب، القاهرة، 1984.
26. د. حمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ واحكام القانون الإداري ، مصدر سابق، منشورات الحلبي، بيروت، د.س.ن.
27. د. محمد زهير جرانه : مبادئ القانون الإداري المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، 1944.
28. د. محمد صلاح عبد البديع : الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.
29. د. حمد طه بدوي و د. محمد طلعت الغنيمي : الوجيز في النظم الادارية ، دار المعارف، القاهرة، دون سنة طباعة.
30. د. محمد عبد العال السناري : اصول القانون الإداري ، دون مكان نشر وسنة طباعة .
31. د. محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005.
32. د. محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
33. د. نواف كنعان : القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006.
34. د. هاني علي الطهراوي : القانون الإداري، ط1، دار الثقافة العربية، عمان، 2006.
35. د. وليد العبادي : الإدارة المحلية وعلاقتها بالسلطة المركزية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1995.

ثانياً. الاطاريح والرسائل الجامعية

1. انتصار شلال مارد : الحدود القانونية لسلطة الإدارة اللامركزية الإقليمية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، 2008.
2. سعيد فروري غافل : مجالس الشعب المحلية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بابل، 1998.
3. هدى محمد عبدالرحمن: كفاءة الادارة المحلية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 2008

ثالثاً. البحوث:

1. حنان محمد القيسي : نظام الإدارة اللامركزية ومجالس المحافظات في العراق ، بحث منشور في مجلة الملتقى ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، 2008.
2. عبد الوهاب سمير، التحول إلى اللامركزية الواقع وآفاق المستقبل، ورقة عمل مقدمة إلى مركز استشارات الإدارة العامة، جامعة القاهرة- كلية والاقتصاد والعلوم السياسية 2013.
3. د. فارس عبدالرحيم حاتم: اللامركزية الادارية وفق قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم 21 لسنة 2008، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية، كلية القانون ، جامعة الكوفة، العدد2، السنة الثامنة، 2013.
4. كربالي بغداد وحمادي محمد، إستراتيجيات والسياسات التنموية المستدامة في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية بالجزائر، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد45، 2010.
5. حرفوش سهام وآخرون، الإطار النظري للتنمية الشاملة المستدامة ومؤشرات قياسها، ورقة بحث مقدمة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، جامعة سطيف ، 2008.
6. ذهبية لطرش، متطلبات التنمية المستدامة في الدول النامية في ضل قواعد العولمة، ورقة بحث مقدمة ضمن المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، جامعة سطيف 2008 .
7. غادة على موسى، مخاطر غياب الأمن الإنساني على البيئة والتنمية المستدامة، بحث مقدم المؤتمر العربي السادس للإدارة البيئية بعنوان التنمية البشرية وأثارها على التنمية المستدامة، مصر ، 2007.

رابعاً. الدساتير والقوانين:

1. الدستور الفرنسي النافذ لعام 1958 .
2. دستور 29 نيسان 1964 الملغى.
3. دستور 21 أيلول لعام 1968 الملغى.
4. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4012 في 2005/12/28 .
5. القانون المدني العراقي رقم40 لسنة 1951 المعدل
6. قانون مجالس الشعب المحلية رقم 25 لسنة 1995 الملغى.
7. قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم 21 لسنة 2008 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4070 في 31 اذار 2008.
8. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4012 في 2005/12/28.
9. قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم 21 لسنة 2008 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4070 في 2008/3/31.
10. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 71 لسنة 2004 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 3983 في 2004/6/1.
11. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 94 لسنة 2004 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد3984 في 2004/6/1.

خامساً. الاحكام والقرارات القضائية:

1. حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 2 حزيران سنة 1957 .
2. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 917 لسنة 6 ق الصادر في 1953/5/12 ، مجموعة السنة السابعة.
3. قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد 9 / اتحاديه / ٢٠٠٧ بتاريخ ١٦ / ٧ / 2009.
4. قرار مجلس شوري الدولة المرقم 2009/76، بشأن الاستيضاح المقدم من وزارة الدولة لشؤون البلديات بكتابتها المرقم (٥/ كربلاء/ 312 في 2009/3/31).

سادساً. المصادر الاجنبية:

1. Benoit , Le droit administratif , paris,1968.
2. Andre delaubadere : traite de droit administratif ,paris , 1980 , P . 92.
3. Waline Traite de Droit Administratif , 1963 opcit , P . 302.

نحو قضاء اداري متطور في العراق

ا.م.د. عبدالحميد محمود حسن*

المستخلص

من الثابت ان القضاء الاداري يختلف عن القضاء العادي ولكل منهما مهمة تختلف عن الاخرى ، والعراق حديث العهد في تبنيه انشاء قضاء اداري يوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة. وهذه المهمة ليست بالسهولة سيما بعد ان مرت عدة محاولات في ذات الاتجاه لاقت الفشل، لان العراق تأثر بالنظام القضائي الانكليزي الذي لايعترف بنظام قضائي منفصل عن القضاء المدني، ومن المحاولات لاجاد قضاء اداري هي انشاء ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933 الا ان وظيفته استشارية غير ملزمة ثم ظهرت المحكمة الادارية في ثمانينات القرن الماضي وسرعان ما تم الغائها . لقد تم تشكيل مجلس الانضباط العام ومجلس شورى الدولة ومحكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا وكلها محاولات غير متكاملة للوصول الى قضاء اداري واضح المعالم الى ان صدر القانون رقم (71) لسنة 2017 (قانون مجلس الدولة) الذي نص في المادة (1) على ان (مجلس الدولة يختص بوظائف القضاء الاداري) . ولاهمية هذا التشريع والسياسة التشريعية السابقة عليه ستكون مساهمتنا في المؤتمر العلمي السابع عشر لكلية المنصور الجامعة لسنة 2018.

الكلمات المفتاحية: القضاء الاداري، مجلس الانضباط العام ، محكمة القضاء الاداري

* كلية المنصور الجامعة

المقدمة

القضاء الموحد والقضاء المزدوج من المواضيع المهمة في دراسات القانون، والباحثون في هذا المجال يقارنون بين مزايا وعيوب كل نظام ، ان تاريخ وظروف انشاء مجلس الدولة الفرنسي في نهاية القرن 19 وتطورها عكست اهمية وجود رقابة على اعمال الادارة ، وهذه الرقابة لها طابع خاص لضمان مبدأ المشروعية ، وتأثرت دول عديدة بما جرى في فرنسا بأيجاد قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي ، وتخلت مصر عن القضاء الموحد عام 1946 بإنشاء مجلس الدولة. اما في العراق فأن القضاء الموحد لازمه منذ تأسيس الدولة العراقية من 1921 الى 2017 عندما صدر قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 ، وتأسس بهذا القانون قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي . ان مشكلة البحث في العراق هي ندرة الدراسات والبحوث التي تتناول اهمية القضاء المزدوج وانشاء قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي ، لان ضمان مبدأ المشروعية وخضوع الحكام والمحكومين للقانون يقع على عاتق القضاء الاداري. ورغم ذلك ان صدور قانون مجلس الدولة لم يأتي من فراغ بل سبقته محاولات عديدة سنأتي عليها مع بيان نتائجها . لقد تناولنا الموضوع وفق المنهج التحليلي والمقارن من خلال مصادر عديدة . وللاحاطة بهذا الموضوع نقسمه الى ثلاث مباحث :-

المبحث الاول / نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج .

المطلب الاول : نظام القضاء الموحد

المطلب الثاني : نظام القضاء المزدوج

المبحث الثاني / محاولات تشكيل مجلس الدولة في العراق.

المطلب الاول : فترة الحكم الملكي

المطلب الثاني :فترة الحكم الجمهوري

المبحث الثالث / قانون مجلس الدولة العراقي .

المطلب الاول : ظروف صدور قانون مجلس الدولة

المطلب الثاني : صدور قانون 71 لسنة 2017

الخاتمة والاستنتاجات والتوصيات

المبحث الاول

نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج

ان القانون الاداري هو قانون قضائي، لان الطابع القضائي يلزم قاعدة القانون الاداري منذ ولادتها حتى نهايتها . ان الحقيقية الخالصة هي ان القضاء الاداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القضاء العادي، فمهمة القضاء العادي هي تطبيق القانون من خلال تلمس نية المشرع ، في حين ان القضاء الاداري قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة عند تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد ، ومهمة القاضي الاداري هي البحث عن نقطة التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة .⁽¹⁾

مما لا شك فيه ان القضاء العادي هو قضاء مقنن وهو الاقدم في الأنظمة القضائية ، في حين ان القضاء الاداري يبحث عن الحل المناسب للعلاقة بين الادارة والافراد ويستند في نشاطه على مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون بما يمكن الافراد وطبقاً لشروط معينة من رقابة اعمال الادارة المتعلقة بوظيفتها وللحاطة بهذه الانظمة القضائية نقسم المبحث الى مطلبين:-
الاول يتناول نظام القضاء الموحد والثاني لنظام القضاء المزدوج

المطلب الاول

نظام القضاء الموحد

القضاء نظام طبيعي للفصل في منازعات الاشخاص الطبيعية والمعنوية وله اهمية كبيرة في الدولة التي تقوم بوضع قواعده . ويراد بالقضاء الموحد هو القضاء الذي يجتمع في جهة واحدة وهي المحاكم المدنية العادية باختلاف انواعها واختصاصاتها وتنتهي بمحكمة عليا تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم (محكمة التمييز في العراق وسوريا ولبنان و(محكمة النقض) في مصر وفرنسا ودول اخرى) .⁽²⁾

وتنطلق فلسفة القضاء الموحد من قاعدة ان اغلب قرارات الادارة ينبغي ان لاتخضع لرقابة القضاء وان بعضها يعتبر من اعمال السيادة ، وان الادارة عند قيامها بواجباتها تصدر قرارات تعتقد هي بانها تتوافق مع المصالح العامة وتحقق الموازنة بين هذه المصالح ومصالح الافراد.

وتعترف الادارة ان البعض من قراراتها قد يشوبها عيب او اكثر في (الاختصاص او الشكل او مخالفة القانون او انحراف السلطة او انعدام الاسباب او الخطأ البين) ، وقد يصل الامر الى انحراف الادارة عند استعمالها لسلطتها وهو من اهم عيوب القرار الاداري لانه عيب يخفي وراء قرار اداري سليم في ظاهره، مثل نقل الموظف الى مكان اخر ومثل هذا الاجراء يكون اعتيادياً في احياناً كثيرة وفي احيان اخرى يكون بمثابة عقوبة لاينص عليها القانون .

ان الادارة تحتاج الى المرونة وحرية الوصول الى غرضها وهذا ما يطلق عليه في القانون الاداري بـ (السلطة التقديرية) فالادارة لها ادواتها ووسائلها من سلطة عامة او ان تختار التعامل مع الافراد ليس بوصفها سلطة عامة بل هي من اشخاص القانون الخاص، لذا فان خضوع الادارة للقانون لايعني سلبها حرية التصرف والاختيار⁽³⁾ . لان ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وادامة الابداع والابتكار يرتبط بالمصلحة العامة ومصالح الافراد.

ان السلطة التقديرية للادارة نجدها في قوانين عديدة منها قانون الخدمة المدنية

(24 لسنة 1960) المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

(14 لسنة 1991) المعدل .

ان الادارة لا تتمتع دائماً بالسلطة التقديرية فقد يمنعها المشرع بنص صريح عن ذلك مثل ما ورد بالمادة (19 / ج / 4) من قانون الخدمة المدنية اعلاه.

ان نظام القضاء الموحد الذي ساد في العراق لمدة تقارب (مائة سنة) يجد اساسه في الدستور العثماني (1876 - 1908) الذي جاء في مادته (85)

(.....) اما الدعاوى التي تقع بين الافراد والحكومة فانها ترى كذلك في المحاكم العمومية

وبعد احتلال العراق من قبل بريطانيا (1914 - 1918) ابقته سلطات الاحتلال القوانين العثمانية ، واقتبست من التشريعات الهندية ما يتناسب مع وضع قواعد النظام القضائي في العراق، وانعكس ذلك بأن العراق وقع ضمن نطاق دول القضاء

الموحد، واكد ذلك القانون الاساسي العراقي لسنة (1925) بالمادة الثامنة والستون (..... تقسم المحاكم الى ثلاثة اصناف :-
1- المحاكم المدنية 2- المحاكم الدينية 3- المحاكم الخصوصية) والمادة (الثالثة والسبعون) تنص على (للمحاكم المدنية حق
القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية) لقد تعاقبت التشريعات العراقية على
تأكيد ان النظام القضائي العراقي هو نظام القضاء الموحد.

ان ما ورد بدستور 1925 تأثر باداء المستشارين البريطانيين في العراق حيث قدم احدهم مقترحاً حول تأسيس (دائرة التدوين
القانوني) وحدد مهام هذا الديوان لذا طلب ملك العراق من مجلس الوزراء او اخر 1926 تشكيل دائرة تدوين او شورى الدولة
لغرض سن القوانين والنظر في الشكاوى ضد الادارة (4)

وقدمت وزارة العدلية مقترح المستشار البريطاني للوزارة بشأن تنظيم دائرة التدوين القانوني في 1927/1/9 ، الا ان المعتمد
السامي البريطاني في العراق قد مقترحاً حول الموضوع حظي بموافقة الملك ومجلس الوزراء في 1931/8/19 (5) . وصدر
قانون رقم 49 (لسنة 1933) بإنشاء (ديوان التدوين القانوني) (6) . من مهامه ابداء الرأي والمشورة للوزارات والديوان
التابعة لها عند ما تطلب ذلك (7) .

وجاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون (ان مجلس شورى الدولة في البلاد الراقية تقدم خدمات جلييلة بتهيئة اللوائح القانونية
وتنفيذ القوانين والانظمة ومراقبة سير المعاملات الرسمية ومحاكمة الموظفين وفق قوانينهم الخاصة) وجاء في المادة (
السادسة) من القانون (يقوم الديوان بوظائف مجلس الانضباط العام (8) . اما المادة (السابعة) فانها نصت على (العمل على
جعل الاوامر والمقررات الصادرة عن موظفي الوزارة مطابقة للقوانين والتعليمات بناء على طلب الوزير المختص) ، وهذه
الخطوات لاتصب في اتجاه الوصول لقضاء اداري مستقل عن القضاء العادي لان ديوان التدوين القانوني لم تكن له صلاحية
ممارسة هذا النوع من القضاء، وان مهامه تتوافق مع الحفاظ على نظام القضاء الموحد الذي اسسه الانكليز ، وظل الديوان
على هذه السياسة الى ان الغي عام 1979 اي قرابة نصف قرن من الخضوع للسلطة التنفيذية.

ولا بد لنا من عرض بعض قرارات ديوان التدوين القانوني التي تعكس ما بيناه :-

لقد احيط الديوان باهتمام الجهات الحكومية باعتباره جهة رأي وتفسير لنشاط السلطة التنفيذية وليس قضاء اداري (فهو قضاء
الادارة في شؤون الادارة) وهو قرار عدم الموائمة، وهذا لا يمنع الادارة من اصدار قرار اخر يناقض القرار الاول وهذا
ممنوع في القضاء (9)

في قرار للديوان جاء به :-

يرى الديوان (عدم جواز الاعفاء عن الضريبة بمرسوم بل يجب بقانون ..) وعند عرض الامر على وزير العدلية لم يوافق
على هذا الرأي ، وعرض الموضوع على الديوان مرة اخرى ورأى (بعد ان دقق الديوان ملاحظة فخامتكم يرى الديوان
ان الحكومة غير مقيدة بالاخذ برأي الديوان ، فهي ان شاءت رفضته ..) (10)

وكان للديوان اراء عديدة في قضايا الجنسية العراقية في ظل قانون الجنسية العراقية رقم (42 لسنة 1924) وقانون رقم (
43 لسنة 1963) وتعديلاتها وذلك بمناسبة قيام وزارة الداخلية بالاستفسار من الديوان عن الرأي القانوني في قضية يصعب
حلها في دوائر الجنسية ، ويأتي جواب الديوان (اجتمع ديوان التدوين القانوني للنظر في الاستفسار الواقع من وزارة الداخلية
حول جنسية يرى الديوان انه لا يمكن اعتبار الموما اليه حائزاً على الجنسية العراقية (11) وفي اراء اخرى (يرى ديوان
التدوين القانوني في 1933/9/6 وفي 1934/5/14 و 1938/3/10) (12) . واستوضحت وزارة الداخلية من الديوان
عن احكام بعض مواد قانون الجنسية العثمانية والعراقية ويوجب الديوان على هذه الاستيضاحات بـ (يرى الديوان)
ويرسل الديوان اراءه الى وزير العدل ليرسلها بدوره بكتب سرية الى وزارة الداخلية يدرج فيها قرار الديوان حول استفسار
معين مع تأييده لهذا الرأي (13)

المطلب الثاني

نظام القضاء المزدوج

تسير مختلف الدول وبوتيرة متصاعدة نحو الالتزام بمبدأ المشروعية ، وخضوع جميع اعمال الادارة طالما تتمتع (بالسلطة
التقديرية) التي يمنحها القانون لها لضمان حسن سير المرافق العامة تخضع للقانون سواء كانت الدولة ديمقراطية او دكتاتورية
مادامت تخضع للقانون ، وبمعك ذلك تكون الدولة بوليسية (14) وتحرص الدساتير لمختلف الدول على مبدأ المشروعية حين
تؤكد على سيادة القانون وان الشعب مصدر السلطات.

وهذا ما نصت عليه المادة (5) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (السيادة للقانون ، والشعب مصدر السلطات ...) وأكدت على مبدأ المشروعية المادة (100) من هذا الدستور حين نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن) وفعالاً عدلت عدة قوانين كانت تحصن بعض اعمال الادارة التي تصدرها باعتبارها من اعمال السيادة التي منعت المحاكم العراقية من بسط ولايتها عليها⁽¹⁵⁾.

وجاء بالمادة (19 / سادساً) من دستور 2005 (لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية).

وبما ان الادارة تتمتع بسلطات مختلفة وقادرة على تنفيذ قراراتها واومرها بصورة مباشرة مما قد ينتج عن ذلك اعتداء وتجاوز وتعسف على مصالح وحقوق الافراد وحررياتهم ، فان هذا يتطلب التمسك بمبدأ المشروعية ، وبه تخضع تصرفات الادارة ذات المساس بالمصالح الخاصة للقانون ورقابة القضاء.

وبغياب مبدأ المشروعية يكون بإمكان الادارة الخروج على القانون دون معقب ، وقد يؤدي هذا الوضع الى الاستبداد . ان خضوع الادارة للقانون ومبدأ المشروعية لايعني سلبها حرية التصرف والاختيار⁽¹⁶⁾ لهذا لايد من وجود جهة قضائية خاصة مستقلة عن القضاء العادي للنظر في تصرفات الادارة وتوافقها مع القانون وليست سبياً مسلط عليها ، بل ينبغي على القضاء الاداري ان يعي مهام واهداف الادارة عند ممارستها لسلطاتها التقديرية في تسيير المرافق العامة ، وان هذه السلطة التقديرية قد تفقدها الادارة اذا اراد المشرع ذلك.

لقد قام نظام القضاء المزدوج على تفسير خاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتنقه رجال الثورة الفرنسية لذلك وجدوا ان خضوع الادارة للمحاكم العادية يتنافى مع استقلال الادارة في مواجهة السلطة القضائية وعلى هذا الاساس صدر قانون يحرم على السلطة القضائية العادية التعرض لاقضية الادارة سنة 1790 ، وفي 1872 صدر قانون يجعل من مجلس الدولة محكمة ، وتطور اختصاص مجلس الدولة بمرور الزمن وخاصة بعد سنة 1889 حيث اعترف لنفسه بأنه المحكمة الادارية ذات الاختصاص العام وليس للمحاكم المدنية سلطان عليها.

المبحث الثاني

محاولات تشكيل مجلس دولة العراق

لا ينبغي اهمال ان الفكر القانوني العريق في العراق سيما وان اول مدرسة للحقوق تأسست في بغداد 1908 وان عدداً من رجال القانون العراقيون اسسوا نظام قانوني متقدم ومارسوا القضاء بمستوى راقى وهم في ظل نظام القضاء الموحد ، الا ان هذا الوضع لايعدم وجود محاولات عديدة للتخلص من هذا النظام والاختصاص بنظام القضاء المزدوج بايجاد مجلس دولة يمثل قضاء اداري يحمي الافراد من تعسف الادارة ويدافع عن مبدأ المشروعية.

سوف نتناول ابرز هذه المحاولات منذ منتصف القرن العشرين في مطلبين :-

المطلب الاول

المحاولة الاولى :- وضعت اول لائحة لقانون مجلس الدولة بداية 1950 وكان قانون ديوان التدوين القانوني وتعديله لسنة 1943 وقانون الخدمة المدنية وقانون مجلس الدولة المصري لسنة 1946-1949 وغيرها من التشريعات لها الاثر في صياغة هذه اللائحة ويمكن القول ان (مجلس الدولة) وبهذا الاسم يعتبر اعترافاً باهمية القضاء الاداري الى جوار القضاء العادي الان ان ما يعيب هذه اللائحة ان هذا المشروع يربط مجلس الدولة بوزارة العدلية.

المحاولة الثانية :- تعرضت اللائحة الاولى الى مناقشات وانتقادات مما اثر على قبولها ، لذا وضعت لائحة ثانية جعلت ارتباط مجلس الدولة بمجلس الوزراء بدل وزارة العدلية لضمان استقلاله .

المحاولة الثالثة :- كان مصير اللائحة الثانية مصير الاولى بعد اعتراضات ديوان التدوين القانوني قدمها الى وزير العدلية الذي اعد لائحة بقانون مجلس الدولة احوالها الى مجلس الوزراء مع مذكرة ايضاحية جاء فيها (..... لم تاخذ الدولة العراقية بنظام مجلس الدولة واكتفت بانشاء ديوان التدوين القانوني كجهة قضاء اداري حددت وظيفته ، وان مقرراته تابعة لمصادقة وزير العدلية ولا تكون ملزمة باعتبارها فتاوى تدوينية وان اقترنت بموافقة الوزير ، وهذه العيوب قللت من قيمة الديوان وتناقضت قراراته ، وبناء على ذلك رأت وزارة العدلية وضع قانون خاص بأسم (مجلس الدولة) يقوم مقام الديوان وقدمت اللائحة لهذا المشروع⁽¹⁾.

المحاولة الرابعة :- بعد ان رفض مجلس الوزراء اللائحة الثالثة لمجلس الدولة بعد ان ناقشها وشكل لجنة وزارية خاصة لهذا الغرض التي قدمت لائحة رابعة وافق عليها ورفعها الى مجلس النواب لتشريعيها ولكنها سحبت من المجلس قبل عرضها للنقاش في 1952/12/30.

المحاولة الخامسة:- قدمت اللجنة الوزارية لائحة اخرى في ايلول 1953 بمشروع قانون (مجلس الدولة) يرتبط مجلس الوزراء وتأثر المشروع بقانون مجلس الدولة المصري لسنة 1946-1949 واستعمل مصطلح (مستشار) بدل (عضو) ولم يناقش مجلس الوزراء هذه اللائحة.

المحاولة السادسة :- قدم (15) نائباً من اعضاء مجلس النواب اقتراحاً الى رئيس المجلس مطالبين بإنشاء (مجلس دولة) على غرار مجلس الدولة في مصر وفرنسا لان مجلس الدولة يحفظ حقوق الافراد من تجاوز السلطة الادارية ، وحماية الموظفين من تجاوز الرؤساء ، وللمجلس المقترح سلطات واسعة ويتمتع بالاستقلالية كما هو حال محكمة التمييز، وافق مجلس الوزراء على اللائحة المعدة من قبل وزارة العدلية ورفعت الى مجلس النواب لتسريعها في 1954 ولكنها اهملت ولم ترى النور.

لقد تنازعت محاولات انشاء مجلس دولة وقضاء اداري اتجاهات مختلفة تسببت في عرقلة هذا المشروع واتجهت نحو توسيع مهام ديوان التدوين القانوني ليكون مرحلة تسبق انشاء مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

محاولات انشاء مجلس الدولة للفترة من 1958 الى 2017

انتهى الحكم الملكي في 14/تموز/ 1958 وبدأ العهد الجمهوري ، وطالبت الصحافة بضرورة انشاء مجلس دولة في العراق لضمان حقوق الافراد تجاه السلطة التنفيذية ، وقامت وزارة العدل بالدراسات المطلوبة للوصول الى هذا الهدف ، بعد ان اصبح ديوان التدوين القانوني ، دستور 1958/7/27 ليفرض الاحكام العرفية من خلال سلطات وصلاحيات القائد العام للقوات المسلحة ، ورغم ان وزير العدل اعلن في 1961/11/6 بان هنالك فكرة لتأسيس مجلس دولة وحدد الخطوط العريضة للمشروع الذي لم يرى النور الى ان حدث انقلاب 8/شباط / 1963 وقدم وزير العدل مشروع قانون مجلس الدولة الى المجلس الوطني وقشلت المحاولة⁽²⁾.

وبعد انقلاب 1963/11/18 صدر الدستور المؤقت في 1964/4/29 وجاء في المادة (93) منه (يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الاداري) وهذه اول اشارة دستورية (لمجلس الدولة)⁽³⁾ ولم يعمل احد لتنفيذ المادة الدستورية. وبعد انقلاب 1968/7/17 سقط دستور 1964 وصدر دستور مؤقت في 1968/9/21 الذي لم ترد فيه اي اشارة الى - مجلس الدولة - بل شكل محكمة دستورية لها مهام محددة⁽⁴⁾. ولم تشكل هذه المحكمة ايضاً.

وفي 1970/7/16 صدر الدستور المؤقت يحتوي على 70 مادة ليس من بينها اية اشارة الى انشاء مجلس دولة في العراق⁽⁵⁾. واستمر دستور 1970 نافذاً لمدة 34 سنة وسقط بعد الاحتلال الامريكي والبريطاني للعراق في 2003 ، وصدر قانون ادارة الدولة المرحلة الانتقالية في 2004.

من هذه الاشارات نجد ان انشاء مجلس الدولة والدعوات له انحسرت ، بل ان القضاء العادي منع من النظر في بعض انواع الدعاوى ، وبرزت حالات هذا المنع ما ورد بنص المادة (9) المعدلة من قانون الجنسية العراقية رقم 43 لسنة 1963 (يكون القرار الصادر بموجب المادتين السادسة والثامنة من هذا القانون والفقرة (1) من المادة الثالثة من القانون رقم (206) لسنة 1964) نهائياً وغير قابل للاعتراض لدى اي جهة كانت) . وصدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 413 في 1975/4/5 وجاء فيه (تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام قانون الجنسية العراقية ، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية)⁽⁶⁾.

وبقي القضاء ممنوعاً من النظر في دعاوى الجنسية كدعوى اصلية، وبقت له صلاحية واختصاص النظر فيها باعتبارها مسألة اولية في دعوى اصلية موضوعها مسألة اخرى ، لان قاضي الاصل هو قاضي الفرع⁽⁷⁾.

من جانب اخر كان القضاء العراقي وعلى رأسه محكمة التمييز لاينظر في قضايا تتعلق بحقوق الافراد ويستند في ذلك الى نصوص قانونية ومنها (..... لذا يكون اعتبار المدعية عراقية من حق وزير الداخلية وتكون هذه الصلاحية من اعمال السيادة التي ليس للمحاكم ولاية النظر فيها)⁽⁸⁾ و (ان سحب وزير الداخلية للجنسية العراقية بمقتضى المادة 19 من قانون الجنسية، وتقدير ماذا كان العمل الذي قام به يعد خطراً على امن الدولة وسلامتها من السلطة التقديرية التي يقررها وزير الداخلية ولا معقب عليه)⁽⁹⁾.

وفي عام 1977 تم تشكيل محكمة ادارية في منطقة استئناف بغداد تمارس اختصاصاً محدداً لا يصب في اتجاه انشاء قضاء اداري في العراق.

لقد حصلت نقلة نوعية عند صدور قانون مجلس شوري الدولة (65 لسنة 1979). وجاء في المادة (1 / اولاً – يؤسس مجلس يسمى مجلس شوري الدولة يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل مقره في بغداد)⁽¹⁰⁾ ويتألف من رئيس ونائبين لشؤون التشريع وشؤون القضاء الاداري ويضم عدد من المستشارين والمستشارين المساعدين... وتضم المحكمة الادارية العليا مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين بعد 2013) وتعتبر المحكمة الادارية العليا محكمة تمييز للنظر في الطعون على قرارات محكمة القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين، ولها اختصاصات اخرى⁽¹¹⁾. ويختص مجلس شوري الدولة بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتدقيق مشروعات القوانين وابداء الرأي في الامور القانونية لدوائر الدولة⁽¹²⁾ وقد الغى قانون مجلس شوري الدولة ديوان التدوين القانوني، ورغم ان اختصاصات مجلس شوري الدولة فيها نوع من التطور نحو قضاء اداري متقدم الا انه بقي مرتبطاً بوزير العدل مما يفقده الاستقلالية في قراراته .

المبحث الثالث

قانون مجلس الدولة العراقي

في 2017/8/7 صدر قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 وهذا اول قانوني ينشئ مجلس دولة في العراق بصريح العبارة بعد محاولات دامت اكثر من نصف قرن، وبهذا القانون يفترض ان النظام القضائي في العراق تحول من القضاء الواحد الموحد الى القضاء الثنائي المزدوج أي نحن امام قضاء مدني وقضاء اداري كل منهما لا يخضع للآخر. ولأهمية هذا القانون لا بد من تسليط الضوء على موضوعين في مطلبين :-
المطلب الأول – ظروف صدور القانون (71 لسنة 2017)
المطلب الثاني – مجلس الدولة قضاء اداري

المطلب الأول

ظروف صدور القانون (71 لسنة 2017)

تضمن القانون الجديد (8 مواد فقط) وهذا يدل على العجالة في تقديم المشروع ومناقشته في مجلس النواب والتصويت عليه واقارره، وسبب ذلك هو عمق الخلاف بين عمل مجلس الشوري وتوابعه وبين وزارة العدل التي ينص القانون 65 لسنة 1979 وتعديلاته على (ان مجلس شوري الدولة يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ...) وأكدت على ذلك المادة (2/اولاً) المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 2013 ونصت على ان مجلس شوري الدولة يتكون من الاتي:

- أ. الهيئة العامة
- ب. هيئة الرئاسة
- ج. الهيئات المختصة
- د. المحكمة الإدارية العليا
- هـ. محكمة القضاء الإداري
- و. محاكم قضاء الموظفين

كل هذه التشكيلات الإدارية القضائية ترتبط بوزارة العدل وعلى وجه التحديد وزير العدل. لقد كانت وزارة العدل ومنذ تأسيس الدولة العراقية عام 1921 هي المرجع والجهة الوحيدة لكافة جهات القضاء وضمان سير واستمرار مرفق القضاء والتزام القضاة بواجباتهم، ولوزير العدل تفتيش جميع المحاكم وله ان ينبه القاضي الى الأخطاء القانونية والإدارية ومقتضيات الوظيفة التي تظهر نتيجة التفتيش على عمله⁽¹⁾.
اما محكمة التمييز وهي الهيئة القضائية العليا في العراق والتي لم يحدد قانون التنظيم القضائي فيما إذا كانت شخصية معنوية مستقلة ام لا، لذا فإن تقييمها لأعمالها وتفتيشها يتم من قبل رئيس محكمة التمييز، وكذلك بالنسبة لمحاكم الاستئناف فيجب عليها ان تقدم تقاريرها الى وزير العدل خاصة فيما يتعلق بالأخطاء القانونية ومخالفات واجبات الوظيفة⁽²⁾ ويقدم كل من رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف تقريراً سنوياً عن اعمال هذه المحاكم الى وزير العدل⁽³⁾. إضافة لهيمنة وزير العدل على القضاء فقد شكل مجلس العدل اوكل له قانون التنظيم القضائي مهمة النظر في الشكاوى والأمر الانضباطية المنسوبة الى القضاة، وبصدور قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 تشكلت لجنة شؤون القضاة تنظر في الدعاوى

الانضباطية المقامة ضد القاضي وحددت ثلاث أنواع من العقوبات التي يمكن ان تفرض احداها على القاضي وهي (الإندار وتأخير الترفيع والعلو او كليهما وانهاء الخدمة) ووزير العدل من يقرر تحريك الدعوى الانضباطية على القاضي⁽⁴⁾ لقد كان لمجلس العدل صلاحيات عديدة منها إمكانية إنهاء خدمة القاضي من الصنف الرابع او نقله الى وظيفة مدنية⁽⁵⁾ تحت هذه الظروف كان يعمل القضاء العراقي بكافة انواعه واختصاصاته في الوقت الذي ضمن فيه دستور 1970 استقلال القضاء⁽⁶⁾.

لقد كان بعض وزراء العدل بتوجيه من سلطة اعلى او بدون توجيه يتعسفون في معاملتهم للقضاة، لذا كانت معاناة السلطة القضائية وهي تحت رحمة السلطة التنفيذية معاناة كبيرة لان وزير العدل يمكن ان يتخذ بحق أي قاضي من الإجراءات التي تدور ما بين النقل من سلك القضاء او الإحالة الى وظيفة مدنية او العزل والحرمان من ممارسة مهنة المحاماة بعد التقاعد، وقد يسجن القاضي.

ان الغاء مجلس القضاء وتشكيل (مجلس العدل) بموجب قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 يعتبر ضربة قاسية لمبدأ استقلال القضاء، سيما وان هذا المجلس ينعقد برئاسة وزير العدل وهو جزء من السلطة التنفيذية وتسلطها في تلك الفترة وينفذ سياستها وان تعارضت مع حقوق الافراد وعمل القضاء⁽⁷⁾.

بعد 2003/4/9 واحتلال العراق ارتفعت الأصوات التي تنادي بعودة استقلال القضاء بشكل فعلي وابعاد تأثير أي جهة تنفيذية سواء كان رئيس الجمهورية او وزير العدل وغيرهم، وهذا يتطلب إنهاء عمل مجلس العدل وإعادة تشكيل مجلس القضاء وفي 2003/9/18 صدر الامر (35) وتقرر إعادة تشكيل مجلس القضاء ليتولى الاشراف على تنظيم القضاء في العراق وبشكل مستقل عن وزارة العدل، ويمارس مجلس القضاء مهامه بصورة مستقلة عن اية رقابة او اشراف من أي جهة أخرى .

لقد اكد قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر في 2004/3/8 ان القضاء مستقل عن السلطة التنفيذية⁽⁸⁾ لقد عدلت المادة (45) من قانون إدارة الدولة وبهذا التعديل تغير اسم مجلس القضاء الى (مجلس القضاء الأعلى) برئاسة رئيس المحكمة الاتحادية العليا⁽⁹⁾ بعد ان كان رئيس محكمة التمييز الاتحادية يرأس مجلس القضاء الأعلى وقد تم فصل منصب رئيس مجلس القضاء الأعلى عن منصب رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعلى رأس كل منها قاض خاص بها

المطلب الثاني مجلس الدولة قضاء إداري عراقي

جاءت المادة (101) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لتقول ((يجوز بقانون انشاء مجلس الدولة ليختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء الا ما استثنى منها بقانون)) ان العبارة الدستورية (يجوز بقانون ...) توحى بأن هذا النداء سيلقى نفس مصير الدعوات السابقة بأنشاء مجلس دولة في العراق ولهذا جاء التعديل الخامس (لقانون مجلس شوري الدولة 65 لسنة 1979) لسنة 2013 ليؤكد الاتجاه القديم الجديد على تبيعية كل اشكال القضاء الإداري الى وزارة العدل لان مثل هذا التعديل لا يسير باتجاه العمل على انشاء مجلس الدولة او التمهيد له .

لقد أحاط عمل مجلس شوري الدولة وتشكيلاته ما يصب في غير مصلحة اختصاص المجلس وتوابعه وخاصة بعد صدور قانون وزارة العدل رقم 18 لسنة 2005 ومحاولة اغلب وزراء العدل السيطرة على مجلس شوري الدولة والتشكيلات التابعة للوزارة ، خاصة بعد تم فصل المعهد القضائي عن وزارة العدل والحاقه بمجلس القضاء الأعلى ، وقبل فك ارتباط هيئة الاشراف القضائي (العدلي سابقاً) ودائرة شؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام بالأمر الديواني (134 في 2008/1/13) ورداً على هذا الوضع غير الطبيعي بخضوع مجلس شوري الدولة وتشكيلاته للسلطة التنفيذية وما نتج عن ذلك من أزمات بين الجانبين صدر القانون رقم 71 لسنة 2017 ليصبح مجلس الدولة حقيقة قانونية انتهت مراحل التردد والانحسار والتبعية .

حددت المادة (1) من القانون مهام مجلس الدولة الجديد وهي (ينشأ بموجب هذا القانون مجلس الدولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على ان يكون من بين المستشارين ويعين وفقاً للقانون) وهذا النص يعتبر اول مخالفة للمادة (101) من دستور (2005) التي ورد فيها ان من اختصاص مجلس الدولة (... وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء، الا ما استثنى بقانون) وهذه الفقرة لم ترد في المادة (1) من قانون مجلس الدولة لأنها غير مفهومة بما فيه الكفاية.

ان اقرار مجلس النواب لقانون مجلس الدولة جاء سريعاً ومتعجلاً ولم يعكس فلسفة من ينادي بإنشاء قضاء اداري يلبي الطموح، بل جاء في ظروف أشرنا إليها، ورغبة غير متأنية في الخروج من عباءة وزارة العدل لكثرة التقاطعات بين مجلس شورى الدولة والوزارة.

ولتأكيد حقيقة ما بينا ان قانون 71 لسنة 2017 ابقى على جميع احكام قانون مجلس شورى الدولة 65 لسنة 1979 وتعديلاته ومنها التعديل الخامس في 2013 واستثنى فقط ما ورد بالمادة (6/رابعاً) () بمعنى ان احكام المادة (1/اولاً) من قانون مجلس الشورى والتي كانت تربط المجلس بوزارة العدل قد الغيت ولكن المادة (7) من قانون مجلس الدولة التي قررت (تحذف الإشارة الى وزير العدل) أينما وردت في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس وتحل محلها عبارة (رئيس مجلس الدولة) وهذا جانب اخر من الارتباك في تشريع القانون الجديد لان عبارة (وزير العدل) لم ترد في قانون مجلس شورى الدولة الا في المواد (33 / 29 /25/18/10/9) ان المادة (1/اولاً) من قانون مجلس شورى الدولة تتضمن عبارة وزارة العدل وهذه لم يطلب القانون الجديد حذفها ، واذا تغاضينا عنها وابدلناها بكلمة (رئيس مجلس الدولة) فإن الوضع الجديد يبدو مربكاً، كما ان القانون الجديد لم يلغي قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 . وان ما ورد بالأسباب الموجبة للقانون لا يتناسب مع هذا القانون ، ولم يتضمن الدعوة لتشريع قانون جديد لمجلس الدولة يحدد ولاية القضاء العادي وولاية القضاء الاداري.

لا نريد الخوض في عيوب صياغة القانون الجديد التي وقع فيها المشرع لانها واضحة وعلى المجلس الجديد وهو المكلف بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة ان يعمل على اعداد قانون مجلس الدولة بالمستوى الذي ينسجم مع مهامه الكبيرة وان يشارك معه فقهاء القانون والمتخصصين وان يأخذ من التجربة الفرنسية والمصرية دروساً تحتذى في القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي

ولا بد من الإشارة الى احكام المادة (29) من قانون المرافعات والمادة (3) من قانون التنظيم القضائي لأنها تؤكد على الولاية العامة للقضاء العادي وهذا يتطلب تدخل تشريعي لأننا امام قضاء جديد مستقل عن القضاء العادي ولا يخضع لولايته واخيراً لا بد من الإشارة ان رئيس الجمهورية واستنادا الى احكام المادة (61/أولاً والمادة 73 /ثالثاً والمادة 101) من الدستور يصادق على القانون في حين ان المادة (1) من قانون المجلس تصدرتها عبارة (قرر رئيس الجمهورية) وهذا مخالف لدستور 2005 .

ولا بد ان يكون لمجلس الدولة وتشكيلاته مقر جديد يليق به ليضم محكمة قضاء الموظفين في بغداد، كما ينبغي ان يكون قانون مجلس الدولة قانوناً اتحادياً وهو جهة قضاء اداري من ضمن المحاكم الاتحادية الأخرى التي اشارت اليها المادة (89) من دستور 2005 والتي تنظم بقانون .

الخاتمة

لقد تناولنا موضوعاً مهماً تضمن مسيرة القضاء الاداري في العراق ومحاولات انشاء مجلس دولة، وبيننا ان نظام القضاء العراقي تأثر بالنظام القضائي الانكليزي بسبب الاحتلال في بداية القرن الماضي ، وتدخل المستشارين الانكليز في كافة الوزارات وفي شؤون القضاء .
لقد تعثرت المسيرة نحو قضاء اداري مستقل ومتطور بسبب رسوخ مفهوم القضاء العادي وامكانيته لحسم كافة انواع النزاعات بين الافراد وبينهم وبين السلطات الادارية.
واستمر هذا الوضع من منتصف القرن الماضي الى عام 2003 وصدور دستور 2005 الذي اجاز انشاء مجلس دولة في العراق ، وفعلاً صدر القانون (71 لسنة 2017) .

الاستنتاجات

لقد حاولت السلطة التنفيذية وعلى مدا عقود طويلة ان تتدخل بعمل القضاء وان تضعه في زاوية ضيقة ، كما قامت بتسويق محاولات انشاء قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي .
وكان مجلس شوري الدولة وتشكيلاته تعتبر نوع من القضاء الاداري الا انه كان يتبع لوزارة العدل ووزير العدل منذ صدور القانون في 1979 حتى 2017/8/7 ، لذا لم يكن المجلس يتمتع بالاستقلال التام والدليل على ذلك قانون المجلس رقم 65 لسنة 1979 المعدل ، فقد صدر التعديل الثالث لهذا القانون وتضمن تعديل المادة 18 لتصبح (للوزير ان يطلب من الهيئة العامة اعادة النظر في قرارها مع بيان الاسباب الموجبة لذلك ، وله / وزير العدل طبعاً) ان يرأس الهيئة العامة).

التوصيات

ان انشاء مجلس الدولة بالقانون 71 لسنة 2017 يعتبر خطوة صحيحة لان مجلس الدولة اصبح هيئة مستقلة لاترتبط بوزير العدل وهذا يتطلب :-
1- تسليط الضوء على القانون الجديد من خلال البحوث والدراسات المعمقة لوضع اسس مسيرته .
2- اعداد قانون جديد لمجلس الدولة باشراف المختصين من القضاة والمحامين والباحثين القانونيين .
3- الغاء قانون 65 لسنة 1979 بصريح العبارة وليس الغاءً ضمناً .
4- لا بد من اشراك القضاة في تشكيلات مجلس الدولة وعدم الاكتفاء بحاملي الشهادات العليا فقط .
5- على مجلس الدولة ان يفرض رقابته على جميع اعمال الادارة وان يتمسك بمبدأ المشروعية استناداً الى المادة (100) من دستور 2005 والتي تحضر تحصيل اي قرار من رقابة القضاء

هوامش المبحث الاول

- 1- لمزيد من التفاصيل انظر د. سليمان محمد الطماوي / الوجيز في القضاء الاداري / دار الفكر العربي / القاهرة 1974 الصفحة (5) وما بعدها.
- 2- يطبق نظام القضاء الموحد في بريطانيا و استراليا واغلب الدول الانكلو سكسونية وفي مصر قبل 1946 والعراق قبل 2017.
- 3- انظر د. سليمان محمد الطماوي / مبادئ القانون الاداري/ الكتاب الثاني 1979 / دار الفكر العربي القاهرة ص 7.
- 4- د. غازي فيصل و د. عدنان عاجل / القضاء الاداري ط1 2012 بغداد ص 47 وما بعدها.
- 5- انظر كتاب رئيس الديوان الملكي (رستم حيدر) الى مجلس الوزراء 561 في 1926/7/24 اشار اليه د. عبد الرحمن نورجان الايوبي / القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله / دار مطابع الشعب القاهرة 1965 ص 262.
- 6- د. عبد الرحمن نورجان – مصدر سابق - 268 .
- 7- نشر القانون بالوقائع العراقية 1280 في 1933/8/3.
- 8- كانت هناك دائرة التدوين القانوني في وزارة العدلية قبل صدور قانون 1933/49.
- 9- عدلت المادة السادسة بالقانون 12 لسنة 1943 ونشر بالوقائع العراقية 2077 في 1943/3/22.
- 10- هذا الاختصاص منصوص عليه في المادة الثالثة من قانون الديوان بمعنى ان من حق الوزارات والدوائر الرسمية استشارة الديوان في امور عديدة وقراراته تخضع لتأييد وزير العدلية، لمزيد من التفاصيل انظر د. عبد الرحمن نورجان الايوبي- مصدر سابق – ص 299 وما بعدها.
- 11- د. عبدالرحمن نورجان مصدر سابق ص 295.
- 12- انظر التشريعات الخاصة بالجنسية والسفر والاقامة – وزارة الداخلية / مديرية الجنسية العامة 1971 ص 181 وما بعدها.
- 13- التشريعات الخاصة – مصدر سابق - ص 191 .
- 14- كتاب وزارة العدل / ل 85 – 8 في 1961/6/2 و ل/ 85- 8 في 1962/5/13 و ل / 85 – 8 في 1966/9/10 وفي 1966/1/1 للمزيد انظر مجموعة التشريعات الخاصة الصفحات 225 / 342 .
- 15- نصت المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل على (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية الا ما استثنى بنص خاص) واكدت على ذلك المادة (3) من قانون التنظيم القضائي 160 لسنة 1979 (تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية ، العامة والخاصة الا ما استثنى بنص خاص) .
- 16- انظر د. سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الاداري مصدر سابق ص 13 – 14 .

هوامش المبحث الثاني

- 1- لمزيد من التفاصيل عن هذه المحاولة والمحاولات الاخرى انظر د. عبد الرحمن نورجان الايوبي / مصدر سابق ص 290 وما بعدها.
- 2- د. عبد الرحمن نورجان / مصدر سابق ص 427 وما بعدها.
- 3- نشر بالوقائع العراقية 949 لسنة 1964.
- 4- المادة 87 من دستور 1968 / الوقائع العراقية 1625 لسنة 1968.
- 5- نشر بالوقائع 1900 لسنة 1970.
- 6- وهي الحالات المنظمة للولادة المضاعفة والتجنس.
- 7- نشر القرار في الوقائع 2461 في 1975/4/24.
- 8- د. عبد الحميد محمود حسن / النظرية العامة للجنسية / بحث منشور في مجلة الحقوق / الجامعة المستنصرية / العدد الرابع / السنة الثالثة 2008 ص 227 الى 230.
- 9- قرار محكمة التمييز 2219 / ح / 966 في 1967/7/18، ذكره القاضي عبد الرحمن العلام / شرح قانون المرافعات / ج 1 ص 368 مطبعة العاني/ بغداد.

- 10-نشر بالوقائع العراقية 2714 في 11/6/1979 .
- 11-المادة 4 من قانون مجلس شورى الدولة .
- 12-المادة 2 / اولاً من قانون مجلس شورى الدولة.

هوامش المبحث الثالث

- 1- المادة 57 / اولاً من قانون التنظيم القضائي 160 لسنة 1979 وتعديلاته .
- 2- المادة 57/ ثانياً / ثالثاً / رابعاً / من قانون التنظيم.
- 3- المادة 55 / اولاً / أ – ب – ج وثانياً – أ من قانون التنظيم القضائي .
- 4- المادة 58 من القانون ، والغي قانون وزارة العدل 101 لسنة 1977 بصدر قانون وزارة العدل 18 لسنة 2005 من قبل الجمعية الوطنية.
- 5- المادة 59/ اولاً من قانون التنظيم القضائي .
- 6- المادة 63 من دستور 1970
- 7- القاضي مدحت المحمود – القضاء في العراق – ط2 / 2010 بغداد ص58 و59.
- 8- المواد 24 – 43 من قانون التنظيم القضائي .
- 9- لمزيد من التفاصيل على المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى انظر المواد (من 90 الى 94) من دستور 2005 ، والقاضي مدحت المحمود مصدر سابق ص63 وما بعدها ، و د. غازي فيصل / المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية / 2008 ط 1 بغداد .

المصادر

- 1- د. سليمان محمد الطماوي/الوجيز في القانون الاداري
- 2- د. سليمان محمد الطماوي/مبادئ القانون الاداري /الكتاب الثاني 1979- القاهرة
- 3- د. سليمان محمد الطماوي/الوجيز في القضاء الاداري/القاهرة 1974
- 4- د. عبد الرحمن نورجان الايوبي
- 5- د. عبد الحميد محمود حسن/النظرية العامة للجنسية /منشور في مجلة الحقوق /كلية القانون / الجامعة المستنصرية العدد 4 لسنة 2008
- 6- القاضي عبد الرحمن العلام / شرح قانون المرافعات المدنية/ج1 1981
- 7- القاضي مدحت المحمود / القضاء في العراق /ط2 2010 بغداد
- 8- د. غازي فيصل / المحكمة الاتحادية 2008 بغداد
- 9- د. غازي و د. عدنان عاجل / القضاء الاداري ط1 2012 بغداد

التشريعات

- دستور 1925 / 1958 / 1964 / 1968 / 1970 / 2005
- قوانين الجنسية العراقية 42 لسنة 1924 / 43 لسنة 1963 / 26 لسنة 2006
- القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951
- القانون المدني المصري لسنة 1948
- قانون الخدمة المدنية 24 لسنة 1960
- قانون ديوان التدوين القانوني 49 لسنة 1933
- قانون المرافعات المدنية 83 لسنة 1969
- قانون التنظيم القضائي 160 لسنة 1979
- قانون مجلس شورى الدولة 65 لسنة 1979 وتعديلاته
- قانون مجلس الدولة 71 لسنة 2017

اعلان الطوارئ في الدستور العراقي لعام 2005

أ.م.د. مهند ضياء عبدالقادر*

المستخلص

يتحدث بحثنا الموسوم (نظرة دستورية على احكام تعديل الدستور العراقي لعام 2005) . عن موضوع بالغ الاهمية . والاهمية التي يتبناها هذا الموضوع ترجع الى ان موضوع التعديل من اهم المواضيع التي تعرفها حياة الدستور كيف لا والامر يتعلق بإعادة ترتيب الاطار العام للنظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة .

لقد تناول البحث الاحكام العامة المنظمة لفكرة التعديل الدستوري بشكل عام من حيث تعريف التعديل وبيان السلطة المختصة في اجرائه وماهي القيود التي تفرض على هذه السلطة – اي المواضيع التي لا يجوز تعديلها – وبعد التعرف على اهم هذه الاحكام حاولنا تسليط الضوء على فكرة التعديل في النظام الدستوري العراقي من خلال التعرف على احكام التعديل التي عرفتھا الدساتير العراقية السابقة كجزء من التاريخ الدستوري العراقي ومن ثم التركيز على دستور 2005 باعتباره الدستور النافذ والذي شهد الكثير من الاحكام التفصيلية الخاصة بالتعديل ، لكنه كأى عمل انساني لا يكون كاملا وبالتالي وضحنا اهم الملاحظات الخاصة بأحكام التعديل.

المقدمة

لقد كانت الحرية الفردية الأساس الذي قامت عليه اغلب الدراسات السياسية والقانونية ان لم نقل جميعها . بل ان الفكرة الدستورية ظهرت اساسا للحد من السلطان المطلق الذي كان السمة البارزة لحكومات القرون الماضية . ولعل من ابرز ما خلصت له هذه الدراسات وما نجم عن التجارب العملية قبلها هو وجوب انقياد السلطة للقواعد القانونية النافذة للدولة تحت ما يعرف بمبدأ المشروعية . وقد يقول البعض ان مبدأ المشروعية لا يوجه للسلطة فحسب بل يوجه للأفراد على حد سواء وهذا صحيح جدا . لكن في الحقيقة فان الغاية الاساسية لمبدأ المشروعية كانت تهدف الى وضوح حد لتجاوز السلطة وانتهاكها لحقوق الافراد وحررياتهم الفردية .

لكن من اقتنع بمبدأ المشروعية وضرورة توافق اعمال السلطات العامة مع القواعد القانونية هو ذاته من اقتنع ايضا ان حياة الدول حبلى بالمفاجأة التي قد تعجز النصوص الدستورية والقانونية عن توقعها مقدما كالحروب والكوارث الطبيعية وغيرها مما يدخل في مفهوم ما يسمى بالحالات الطارئة او الاستثنائية وبالتالي ستكون المعادلة معقدة بين ضرورة احترام القانون وبين مبدأ اهم هو سلامة الشعب فوق القانون .

وهنا ستكون النتيجة ساطعة بضرورة تغليب مصلحة وسلامة الشعب كيف لا والدساتير والقوانين ما وضعت الا لتنظيم حياة الشعوب وضمان الحد الأدنى من حقوقهم وحررياتهم العامة .

ولكن كيف سيكون تحقيق المبدأ الاسمي في اعلاء السلامة الشعبية ؟

ان الحفاظ على سلامة الشعب لا تعني ترك الامر مطلقا لصالح السلطة من اجل تجاوز الظروف الطارئة التي حلت بالدولة . بل لابد من ان تخضع هذه السلطات لقواعد واحكام قانونية حتى لا تكون عوناً للسلطة في تحقيق اهداف غير ما رسم لها في القانون .

ويجب القول ان الدساتير والقوانين ذات العلاقة مختلفة في تحديد التسمية الخاصة بالحالات او الظروف الطارئة فالبعض يسميها ظروف طارئة وخر يسميها ظروف استثنائية وخر يضيف لها ما يسمى بالأحكام العرفية ... الا ان الاختلاف الشكلي هذا لا يلغي الأساس الموضوعي الواحد التي تقوم عليها هذه المسميات والذي يقوم على وجود حالة استثنائية تستلزم قواعد استثنائية لتجاوزها .

وفي هذا البحث سنحاول ان نبين مفهوم هذه الحالات الاستثنائية مع بيان التنظيم الدستوري الذي اوجده الدستور العراقي لعام 2005 بشأن اعلان حالة الطوارئ كإحدى الحالات الاساسية التي تعرفها التنظيمات الدستورية لمعالجة اي حالة استثنائية قائمة .

المبحث الأول في مفهوم الحالات الاستثنائية

أصبح من المؤكد الاعتقاد بان حياة الدول مليئة بالأحداث والمفاجآت التي يعجز العقل البشري عن توقعها مسبقا الأمر الذي فسح المجال لان يكون هناك فسحة تنفذ من خلالها السلطات العامة لمعالجة وتدارك هذه الأحداث أو كما تسمى بلغة القانون حالات الظروف الاستثنائية أو الضرورة . ولا يغير من هذا القول وجود نصوص لمعالجة اي خلل غير متوقع يمكن ان يواجهه الدولة لان هذه النصوص وان توقعت بعض الاحداث الا انها غير قادرة على توقع جميع الاحداث او حجم هذه الاحداث .

لقد ظهر الاهتمام بما يسمى بالحالات الاستثنائية بتعدد الأزمات والحروب التي أصابت الدول وما ترتب عليها من آثار جسام . لقد ارتبط ظهور هذه الفكرة بالحرب العالمية الأولى وما ترتب على هذه الحرب الكونية من آثار سلبية على حياة الدول والشعوب وهو الأمر الذي دعا الأجهزة القانونية البارزة كمجلس الدولة الفرنسي إلى القيام بالجهود الحثيثة لإيجاد تنظيمات قانونية وفقهية تلائم هذه الفكرة . وازداد هذا الأمر تطورا بعد الحرب العالمية الثانية عن طريق أحكام القضاء الإداري ، ويعود سبب تبني مجلس الدولة الفرنسي لهذا النهج الرغبة في توسيع دائرة المشروعية لتستوعب كل ما يصدر عن الإدارة (السلطة التنفيذية) خلال الفترات الحرجة (1) .

وإذا ما أردنا أن نعرف المقصود بالحالات الاستثنائية أو ما يمكن تسميته بالظروف الاستثنائية فإننا يمكن أن نقول بأنها الترخيص لإحدى سلطات الدولة (وعلى الأغلب السلطة التنفيذية) في إصدار قرارات أو لوائح لها قوة القانون وذلك في حالة وجود خطر حال أو احتمال حدوث مثل هذا الخطر يعترض سلامة الدولة أو في الحالات التي لا تحتمل التأخير في معالجتها واستدراكها .(2) مع إمكانية خضوع ما يتم اتخاذه من قرارات خلال هذه الفترة للرقابة القضائية والسياسية ، خصوصا وان هذه اللوائح غالبا ما تصدر في فترات غياب البرلمان سواء عند حله أو فيما بين ادوار انعقاده أو تعطله لأي سبب من الأسباب (3) .

وبهذا الوصف فان الحالات الاستثنائية تشكل استثناء من المبادئ القانونية العامة . فهذه المبادئ تبرز بوضوح سمو القواعد الدستورية على باقي القواعد القانونية العادية النافذة في الدولة وعلى أعمال السلطات العامة في الدولة وضرورة التزام كل سلطة بما هو مرسوم لها دستوريا وبالتالي فان اضطلاع السلطة التنفيذية باختصاص إصدار القوانين يعد خروجاً على المبادئ العامة .

إن ظهور هذه الحالات كان إيذانا بتطور جديد رافق العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية . فالقانون الصادر عن البرلمان باعتباره مصدر جميع القواعد القانونية في الدولة لم يكن يوسع أن يدوم ، فقد شهد العصر الحديث تطور مهام الدولة واتساع نشاطها الأمر الذي أدى لتعاظم وظائف الدولة مما ولد معه الفكرة الأساسية القاضية بعدم اقتصار العمل التشريعي على السلطة التشريعية ولزوم الاعتراف للسلطة التنفيذية بقدر من هذا الدور (4) .

ولكن إذا كان الكلام السابق تدعّمه الأسباب العملية التي تبيح للسلطة التنفيذية بممارسة اختصاص سلطة أخرى ولكن ومن باب آخر ألا يعد ذلك إهدارا لمبدأ قانوني آخر وهو الفصل بين السلطات خصوصا وان المبدأ الأخير يعد احد مقومات الدولة القانونية لذلك سنحاول في المبحث اللاحق معرفة مدى التناسب بين فكرة الظروف الاستثنائية وفكرة الفصل بين السلطات .

1 - د: احمد سلامة بدر - الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني - القاهرة - 2003 ص 210 .

2 - د: طعيمة الجرف - مبدا المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون - ط3- 1976 القاهرة - ص145 .

3 - د: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد - العلاقة بين القانون واللائحة - 1985 - ص 137 .

4 - د: وسام صبار العاني - الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية - ط1- 2003 - ص13 .

المطلب الاول

العلاقة بين الحالات الاستثنائية والفصل بين السلطات

لقد بات واضحا إن الحالات الاستثنائية تعد (وكما يدل عليها وصفها) استثناءا من الأصل . والأصل هنا عدم تجاوز أحكام الدستور والقانون من قبل أي سلطة من السلطات الثلاث الأساسية في الدولة ، وكذلك لا يجوز لأي سلطة داخل الدولة أن تتجاوز ما هو مرسوم لها دستوريا من حدود ووظائف وهذا كله اتساقا مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي وجد أساسا للحد من استبداد الحكام حتى إن المشرع الفرنسي ضمنه إعلان الحقوق الصادر عن الثورة الفرنسية عام (1789) في المادة (16) منه⁽⁵⁾.

إن ما يعنيه مبدأ الفصل بين السلطات لا يتعدى معنى أساسي واضح ينحصر في عدم تركيز وظائف الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد جهة واحدة وإنما يجب توزيعها على هيئات متعددة فكما يقول المفكر الانكليزي (lord action) إن السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة وكما يقول جوستاف لوبون بان السلطة نشوة تعبت بالرؤوس⁽⁶⁾ .

لقد ارتبطت هذه الفكرة في أوساط الفكر السياسي والقانوني في أواخر القرن الثامن عشر باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو على الرغم من البعض يعيد أصل هذه الفكرة إلى كتابات وأفكار أرسطو⁽⁷⁾ . إذا ما وقفنا مع فكرة الفصل بين السلطات نجد إن اصطلاح السلطة التنفيذية مثلا بدور تشريعي يعارض هذه الفكرة وسواء تم ذلك في ظل ظروف عادية أم استثنائية ولكن لو بحثنا في أصول فكرة الظروف الاستثنائية نجد أن مونتسكيو لم يكن يقصد بما طرحه الفصل المطلق الجامد بين السلطات وهذا واضح من الأصل التاريخي لظهور هذه الفكرة فمونتسكيو شرع بالتعبير عن فكرته عندما زار بريطانيا ورأى التوليفة السياسية التي تقوم عليها هذه الدولة ففي بريطانيا تمارس العديد من المؤسسات ادوار وسطية بين السلطات العامة . فمجلس الوزراء ما هو إلا همزة وصل بين البرلمان ورئيس الدولة ووزير العدل مثلا عضو في الحكومة ومن جهة أخرى هو ناطق باسم مجلس اللوردات⁽⁸⁾ . إزاء هذا كله كان الإيمان بان الفصل بين السلطات لا يقصد منه الفصل المطلق والجامد بين السلطات بقدر ما هو إيجاد نظام سياسي يعمل على عدم حصر السلطات بيد جهة واحدة مع إيجاد روح التعاون والتأثير المتبادل بين السلطات عند أدائها لما هو مرسوم لها دستوريا .

لكن قد يتساءل البعض ويقول لماذا نقول بالتعاون دون الفصل المطلق حيث إننا يمكن إن نحافظ على اختصاصات كل سلطة من خلال النص صراحة في الدستور على حماية امتيازات واختصاصات كل سلطة من السلطات العاملة في الدولة من خلال نصوص واضحة⁽⁹⁾ .

في الحقيقة إن التداخل والتعاون بين السلطات أمر تفرضه نصوص الدساتير قبل الواقع فما تمارسه السلطة التشريعية من أوجه رقابة على أعمال السلطة التنفيذية وما تقوم به السلطة التنفيذية من عمل يدخل في تشكيل السلطة التشريعية أو ممارسة الدور التشريعي في الظروف الاستثنائية كلها أمور تبين وجود تعاون بين السلطات دون إيجاد فصل مطلق بينها وما يؤكد ذلك أيضا هو إن الفصل بين السلطات وجد أساسا لمحاربة استبداد الحكام بالسلطة داخل الدولة وبالتالي فان تخصيص وظيفة معينة بالذات بسلطة ما يؤدي إلى استبداد هذه السلطة بهذه الوظيفة فيما لو تم الفصل المطلق بين السلطات العاملة داخل الدولة⁽¹⁰⁾.

5 - د: ابراهيم عبد العزيز شيحا - الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري - الدار الجامعية - من دون سنة طبع - ص237 .

6 - د.سامي جمال الدين - النظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف - 2005- ص295 .

7 - المصدر السابق - ص 294 .

8 - د. مجيد حميد العنبيكي - الدستور البريطاني - ج1- بغداد- 2003 - ص 64 .

9 - د. عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة ط1 - القاهرة - 1980 - ص 145 .

10 - د. ثروت بدوي - النظم السياسية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1972 - ص322 .

مما تقدم يظهر بوضوح إن فكرة الفصل بين السلطات لا تؤثر سلبا في مفهوم فكرة الحالات الاستثنائية بل على العكس يمكن أن تكون عوناً في سبيل تطبيق هذه الفكرة ، فحصر الوظيفة التشريعية بيد البرلمان مثلا لا يقف عائقا أمام تدخل السلطة التنفيذية (الحكومة) في هذه الوظيفة في الأحوال والحالات الضرورية والاستثنائية وكما يقول الأستاذ فيدل فان مهمة السلطة التنفيذية لا تنحصر فقط في وظيفة الإدارة والتنفيذ (11) – فكما يقال – إن سلامة الدولة فوق القانون وهذا الهدف واجب التحقق في جميع الظروف وبمختلف الوسائل .

مع ذلك يبقى هناك تساؤل مهم ، إذا أمنا بإشراك السلطات فيما بينها بالاختصاصات العامة حسب الأحوال والظروف فهل هذا الإشراك يكون بأسس قانونية أم لبواعث وغايات سياسية ؟ وإذا أردنا إن نعيد صياغة السؤال نقول إذا كانت فكرة الحالات الاستثنائية لا تعارض الفصل بين السلطات فهل هذا يعني إن هذه الفكرة سياسية أم قانونية ؟

إن الأساس الحقيقي لهذه الفكرة هو أساس قانوني بحت فمما لا يقبل الشك إن هذه النظرية ذات أصل قضائي فقد بينا الدور الكبير الذي بذله مجلس الدولة الفرنسي في بلورة وصياغة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية وخصوصا في بدايات القرن العشرين . وإضافة لما خلقه القضاء من أفكار كان تدخل المشرع الدستوري الذي انتبه لهذه الفكرة وأهمية صياغتها في قواعد قانونية فكانت النصوص الدستورية المتعددة في الدساتير المختلفة والتي تبين الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية كالمادة (16) من دستور فرنسا لعام (1958) والمادة (120) من دستور الجزائر لعام (1976) والمادتين (35، 54) من دستور المغرب لعام (1972) . ولكن مع هذا الأساس القانوني ألا إننا نتعتقد إن هذه الفكرة وعلى الرغم من أساسها القانوني السابق إلا إنها ترتبط ارتباط وثيق بالغايات والبواعث السياسية فإذا كان أساس الفكرة قانوني فان تكييفها وتفعيلها غالبا ما يكون سياسيا أكثر من كونه قانونيا . ويظهر الدور السياسي في تكييف هذه الفكرة من خلال دور رجال السياسة في تكييف شروط أعمال هذه الفكرة والتي غالبا ما تكون رهن بتكييف رجال السلطة التنفيذية وهذا يتضح من المعاني والتفسيرات الواسعة التي تحتملها هذه الشروط . والتي أهمها :

1- أن يكون هناك ارتباط وثيق بين القرارات أو اللوائح التي تتخذ في الظروف الاستثنائية وبين الهدف أو الغاية التي من أجلها تم اتخاذ هذه القرارات .

ومما لا يقبل الشك إن هذا الهدف هو المحافظة على سلامة الدولة وأمنها خلال نفاذ الظروف الاستثنائية فإذا كانت قواعد المشروعية تعني الخضوع للقانون فان لا محل للحديث عن هذه القواعد إذا كان من شأن ذلك تهديد لوجود الدولة وتقويض بنيانها (12) وإذا كان هذا الهدف النبيل لا غبار عليه ولا يمكن أن يكون محل خلاف فان وجه القلق في هذا الأمر يثور في الآلية التي من خلالها يتم تحديد هذا الهدف والحاجة إلى تحقيقه فلا شك أن من يحدد ظروف ما ويعتبرها استثنائية في حياة الدولة هي السلطة التنفيذية (وهي السلطة الأكثر استخداما للسلطات الاستثنائية) . وبالتالي والحال هذا فلا مناص من الإيمان بوجود تأثيرات سياسية في اغلب الأحيان تمارس عند أعمال فكرة الظروف الاستثنائية .

2- وجود ظرف استثنائي يهدد الأمن والنظام العام . وهذا يتحقق عندما يكون هناك حالة واقعية غير مألوفة تمثل خطر جسيم يهدد النظام العام كقيام حالة حرب أو حدوث كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات أو انتشار وباء مرض ما . ويستوي أن تكون هذه الحوادث واقعة فعلا أو يحتمل حدوثها وسواء شملت إقليم الدولة ككل أو جزء منه (13) وهنا نحن نفرق بين الظرف الواقع فعلا أو الذي يحتمل حدوثه فإذا كان الظرف واقع فعلا كتهديد الدولة لاعتداء من قبل دولة مجاورة فلا ضير من ممارسة السلطة التنفيذية مثلا لاختصاصات استثنائية تتناسب مع الخطر الحال الواقع على الدولة أما إذا كان الظرف لم يقع فعلا ولكن توجد مؤشرات ودلائل على احتمال وقوعه فهنا نحن نعتقد إن السلطة التنفيذية تستطيع توضيح الصورة للسلطة التشريعية والحصول منها على تفويض بممارسة اختصاصات استثنائية خلال نفاذ هذا الظرف وفي هذا تقليل من استخدام السلطة التنفيذية للأساليب الاستثنائية وحماية الحقوق والحريات العامة .

ولا يغير من هذا الأمر القول بان البرلمان قد يكون خارج أوقات الانعقاد ، فالدساتير برمتها أوجدت وسائل مختلفة تستطيع السلطة التنفيذية وغيرها دعوة البرلمان للانعقاد في حالة عدم انعقاده ووجود ما يوجب انعقاد البرلمان .

3- تعذر مواجهة هذه الظروف بالقواعد القانونية العادية . ومعنى ذلك قيام استحالة مطلقة في سبيل صد الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية النافذة في الدولة عند تحقق الظرف الاستثنائي والاستعاضة عن هذه القواعد بإتباع

11 - VEDEL . G. delvollep. Droit administrative D.U.F 10e edition 1988 pp 63.

12 - د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - ط2 - 1999 - ص42 .

13 - د. احمد سلامة بدر - مصدر سابق - ص 213 .

إجراءات غير عادية لمواجهة الظروف غير العادية التي تمر بها الدولة . إن هذا الشرط هو ابرز الشروط التي تبين مضمون فكرة الظروف الاستثنائية بل إن هذه الفكرة تولد من رحم الإجراءات غير العادية في معالجة الظروف الاستثنائية والتي تصل إلى حد مخالفة القواعد الدستورية ذاتها من قبل إحدى سلطات الدولة (السلطة التنفيذية على الأغلب) .

4- التناسب بين الإجراءات المتخذة من السلطة التنفيذية وحجم الظرف الاستثنائي القائم او الذي يحتمل قيامه . ومعنى ذلك إن على السلطة التنفيذية أن لا تتبالغ في مد سلطاتها لتشمل إهدار جميع القواعد الدستورية والقانونية العادية في سبيل تجاوز الظرف الاستثنائي اذا كان بالإمكان القيام بذلك عن طريق خرق بعض القواعد النافذة وليس جميعها . فحدوث اضطرابات معينة في منطقة ما يجب أن لا يستتبعه مثلاً تقييد لمجمل الحريات العامة في الدولة بل يمكن أن يشمل ذلك المنطقة التي وقع فيها الظرف الاستثنائي فقط .
وإذا كانت السلطة التنفيذية لا تعير اهتماماً لمثل هذا الشرط في اغلب الاحيان فانه يمكن أن يكون للقضاء دور كبير في إلزام السلطة التنفيذية بمثل هذا الشرط مع ما تمارسه بعض البرلمانات أحياناً في رقابة وتوجيه السلطة التنفيذية خلال وبعد نفاذ الظرف الاستثنائي ، وهو ما سنتناوله في المبحث القادم .

المطلب الثاني

الرقابة على السلطات الاستثنائية

لقد انتهينا في السابق إلى إن فكرة الحالات الاستثنائية تعد استثناء من الأصل العام الذي يقضي بخضوع جميع تصرفات السلطات العامة إلى أحكام الدستور والقوانين النافذة ومبدأ تدرج القواعد القانونية .
لذلك ومن أجل عدم فسح المجال للسلطة التنفيذية في التمادي باستخدام السلطات الاستثنائية ، تسعى بعض الدساتير عادة لإحاطة السلطات الممنوحة خلال حالات الضرورة والظروف الاستثنائية بضمانات عديدة للحفاظ على الحقوق والحريات العامة . ولعل من ابرز الضمانات التي يمكن أن تدرأً خطر السلطات الاستثنائية هي الرقابة على أعمال هذه السلطات والرقابة هنا قد تكون سياسية تمارس من قبل البرلمان وقد تكون قضائية تمارس من قبل الهيئات القضائية داخل الدولة .

1- الرقابة البرلمانية :

لا نجافي الحقيقة عندما نقول إن الأعمال المتخذة خلال فترة الظرف الاستثنائي كثيراً ما تكون ذات أبعاد وغايات سياسية ، أو إنها اتخذت بناء على متغيرات سياسية أوجبت اللجوء إلى السلطات الاستثنائية لمعالجتها . وهذا يدفعنا للقول إن ابرز وسيلة رقابية في هذا المجال ستكون عن طريق جهة تعرف بحقيقة الأحداث والمتغيرات السياسية داخل الدولة وقادرة على تحديد ماهو ضروري وغير ضروري في سبيل اتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة ومما لا شك فيه إن البرلمان هو اقدر جهة تكون قادرة على القيام بهذا الدور . وهذا راجع الى أن البرلمان يضم ممثلي الأحزاب السياسية والذين يفترض أن يكون لديهم ما يكفي من الخبرة السياسية بالإضافة لما يتلقونه من عون أحزابهم السياسية مما يساعدهم في تفعيل العمل الرقابي في هذا المجال .

ولكن رغم ذلك يجب القول إن ذلك كله مرهون بوجود جهاز برلماني فاعل وقوي قادر على مجاراة سلطة الحكومة في الظرف الاستثنائي أو غيره من الظروف (14) .

فكثيراً ما يكون البرلمان أسير لرغبات الحكومة وكثيراً ما يقف عاجزاً عن القيام بما هو مرسوم له وخصوصاً في حالات الضرورة والظروف الاستثنائية . إن قوة البرلمان هنا تظهر عندما يتمكن من مناقشة ومراقبة وتعديل ما يتم إصداره من قرارات خلال الفترة الاستثنائية فان لم يتمكن من ذلك فان رقابته لا تمثل من الضمانات سوى الاسم . فهذا الدستور الفرنسي لعام (1958) اوجب اجتماع البرلمان بقوة القانون إذا لجا رئيس الجمهورية إلى استخدام اختصاصاته المنصوص عليها في المادة (16) من الدستور (15) . والاجتماع هنا لا يتوقف على موافقة أو عدم موافقة رئيس

14 - اذا كان هذا المبدأ يحكم وجود البرلمان فان الواقع شهد العديد من البرلمانات التي لم تحد من سلطة الحكام بل عملت على تقويته من خلال اسباغ الشرعية القانونية على افعاله وهو الامر الواضح في برلمانات الدول التي يحكمها حزب واحد كالاتحاد السوفيتي السابق والدول الاشتراكية او الدول التي تكون حكوماتها ذات توجه ديني او مذهبي طائفي حيث يكون البرلمان بوابة لتنفيذ الاحكام الدينية بوجهة قانونية .

15 - تنص المادة 16 على انه اذا اصبحت المؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة اراضيها او تنفيذ

الجمهورية ، ولكن الملاحظ على الدستور الفرنسي هذا انه وان أعطى الحق للبرلمان بمناقشة الإجراءات والشروط التي أوجبت اللجوء الى هذه المادة إلا انه لا يملك أن يعدل أو يلغي ما تم إصداره من قرارات وان كانت المادة (16) لا تنص على ذلك فماهي الفائدة من تركيز سلطات استثنائية بيد رئيس الجمهورية إذا كان بالإمكان لهيئة ما أن تعرقل أو تلغي أي قرار صادر في هذه الفترة الاستثنائية .(16) وان كان البعض (17) يعتقد بان اجتماع البرلمان هذا يعتبر ضمانا أكيدة باعتبار إن البرلمان خلال هذه الفترة لا يفقد أي جزء من اختصاصاته وبالتالي فهو قادر على تفعيل الرقابة على سلطات الرئيس خلال الفترة الاستثنائية .

قد يقول البعض إن البرلمان الفرنسي يستطيع أن يحاسب الرئيس بصورة غير مباشرة من خلال استجواب رئيس الحكومة وتقرير مسؤولية الحكومة عن هذه الإجراءات (18) ولكننا مع ذلك نصر على إن المحاسبة هذه لا ترقى لمرتبة تحقيق الضمانات فالأصل في الضمان ليس في تقرير المسؤولية فحسب بقدر الوقاية من الخطر أو درء الخطر الذي يصيب الحقوق والحريات العامة وهذا ما لا يستطيع الدستور الفرنسي تحقيقه عندما منع البرلمان من تعديل أو إلغاء قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استنادا لنص المادة (16) من الدستور . كذلك فأنا نعتقد بعدم وجود علاقة بين محاسبة رئيس الحكومة والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا للمادة (16) من الدستور فالقرارات يمكن أن تتخذ حتى مع عدم ارتكاب رئيس الحكومة لأي خطأ ولا يغير من ذلك القول بان المادة (16) أوجبت استشارة رئيس الحكومة لان هذه الاستشارة لا ترتب قيادا واجبا يفرض على الرئيس عند استخدامه لهذه السلطات الاستثنائية .

قد يعتقد البعض إن الرقابة البرلمانية تتحدد بشكل كبير عندما يكون إعلان الحالة الاستثنائية قد تم بالاتفاق مع البرلمان أو من يمثله فهذا الدستور المغربي لعام (1972) أشار في المادة (35) منه إلى سلطة الملك في اتخاذ كل التدابير اللازمة لرفع الحالة الاستثنائية وان كانت مخالفة للدستور وذلك بعد أن يستشير الملك رئيس مجلس النواب . إن الاستشارة هنا وان تظهر بوجه الموافقة البرلمانية المسبقة على حق الملك أو (السلطة التنفيذية) في إصدار المراسيم ذات القوة القانونية إلا إن الواقع يفرض الاعتقاد بعدم جدوى مثل هذا الاتفاق في درء الإخطار الناجمة عن السلطات الاستثنائية كما إن الاتفاق الابتدائي مع البرلمان لا يلغي تغير الظروف تباعا وبالتالي فان البرلمان قد يوافق مسبقا على بعض الظروف ولكن خلال العمل بالسلطات الاستثنائية تظهر ظروف أخرى لم تعلن للبرلمان عند الاتفاق الاولي معه . في الحقيقة وكما قدما فان فاعلية الرقابة البرلمانية تقتزن بوجود برلمان قوي مؤمن مسبقا بالفكرة الديمقراطية داخل الدولة فلا يخفى إن البرلمان يضم ممثلين عن الأحزاب المشكلة للحكومة وبالتالي فان ذلك قد يكون مدعاة لسكوت البرلمان على تجاوزات الحكومة وهو الأمر الذي لا يحصل لو كان ممثلي البرلمان مؤمنين بدورهم البرلماني في معالجة الاختلالات الحكومية وفي ترسيخ فكرة وجود سلطة تشريعية توازي قوة السلطة التنفيذية .

2- الرقابة القضائية :

إزاء الضعف الذي ينتاب أداء الرقابة البرلمانية أحيانا المقررة على أعمال السلطة التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية كان لا بد أن يكون هناك نوع آخر من الرقابة لصد تغول السلطة التنفيذية . والرقابة القضائية تطرح نفسها كضمانة عملية كبيرة لو مورست بشكل فاعل . إن الرقابة القضائية تختلف عن سابقتها البرلمانية من حيث أنها تمارس من قبل جهة قضائية خالصة تختلف عن الجهة التي تمارس الرقابة البرلمانية وهي البرلمان ذاته أو إحدى اللجان العاملة فيه . ثم إن الرقابة القضائية يمكن أن تمارس

تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عنه انقطاع سير السلطات العامة المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور رسميا مع الوزير الاول ورؤساء المجالس النيابية ومع المجلس الدستوري ويخطر الشعب بذلك برسالة ويجب ان يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية اثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية .

³ - د. كاظم علي عباس - دور رئيس الجمهورية في النظام السياسي في ظل دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية - مجلة الحقوق - كلية القانون - الجامعة المستنصرية - العددان الثامن والتاسع - 2010 - ص 11 .
¹⁷ - A.HORRION, droit constitutionnel et institutions politiques, Paris. 1972 p. 606
¹⁸ - د . احمد سلامة بدر - مصدر سابق - ص 559 .

دون أن يكون هناك نص دستوري ينظمها عكس الرقابة البرلمانية حيث يجب أن تكون الإجراءات البرلمانية المتخذة خلال الحالات الاستثنائية منصوص عليها مسبقا في الدستور .

إن الحديث عن رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية خلال الظرف الاستثنائي يقودنا إلى بيان الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة خلال هذه الفترة .

لقد اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية لهذه القرارات فلو استعرضنا مثلا لوائح الضرورة الصادرة استنادا للمادة (16) من دستور فرنسا لعام (1958) نجد إن الفقه يفرق هنا بين قرار اللجوء لاستخدام هذه المادة وبين الاجراءات المتخذة بموجب هذه المادة فالبعض ذهب الى ان قرار استخدام المادة (16) من قبل رئيس الجمهورية هو عمل من أعمال السيادة وبالتالي فهو يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التي لا تمس في رقابتها اعمال السيادة . وبلا شك فان اتجاه الفقه هنا ينصرف على اعتبار ان الرئيس قدر ضرورة اللجوء الى هذه المادة وبالتالي فهو اقدر من غيره من المؤسسات على هذا التقدير وهو حق دستوري يجب ان لا يتأثر بالرقابة القضائية . ولكن البعض لا يتفق مع هذا الرأي حيث يرى ان قرار اللجوء لاستخدام المادة لا يختلف عن القرارات المترتبة عليه والمتخذة خلال الظرف الاستثنائي وبالتالي يجب ان تمسه رقابة القضاء (19) ، ونحن نتفق مع هذا الرأي باعتبار ان الاصل في القرار اعتباره قرار اداري وهذا القرار يخضع لرقابة القضاء من حيث ركني الغاية والسبب.

اما بالنسبة للقرارات المتخذة خلال فترة الضرورة أي بعد ان يتم اللجوء للمادة (16) فهنا ذهب البعض الى عدم قدرة القضاء على بسط الرقابة على هذه القرارات باعتبارها من نفس جنس القرار الخاص باللجوء لاستخدام المادة وهو يسعى لتحقيق نفس الهدف وبالتالي فه يخرج عن الرقابة .

اما الرأي الثاني فانه يرى بإمكانية الرقابة على اساس ان القرارات الصادرة خلال هذه الفترة وان كانت لها قوة القانون ولكنها تبقى صادرة من سلطة ادارية (رئيس الجمهورية) وبالتالي يستطيع القضاء مد الرقابة عليها .

اما الرأي الثالث فهو ينكر حق القضاء بالرقابة اذا كانت القرارات الصادرة داخله ضمن الموضوعات المنصوص عليها في المادة (34) من الدستور وهي موضوعات التشريع وما عدا ذلك فان القاضي يستطيع مد الرقابة على كافة القرارات الصادرة خلال هذه الفترة .

في الحقيقة ان الرقابة القضائية وعلى اختلاف اراء الفقهاء حولها تعتبر ضمانا فاعلة ضد اعمال السلطة التنفيذية فاذا كانت الرقابة البرلمانية تمارس لاعتبارات سياسية في اكثر الاحيان بالاعتماد على المعطيات والمتغيرات السياسية الحاصلة نرى ان القضاء يمارس رقابته بغض النظر عن الغايات والاحداث السياسية (ولو ظاهرا) فالقاضي يتأكد اولا من مدى توافر الظروف التي دعت لاعلان الحالة الاستثنائية وما يترتب على ذلك من خروج عن مبدا المشروعية ثم يتأكد من الاجراءات العادية التي قامت بها الادارة وفشلت في معالجة الحالة الاستثنائية لان الاصل ان تفشل الادارة وبواسطة السبل العادية وبالتالي تجد نفسها مرغمة على اللجوء الى السبل الاستثنائية . بعبارة اخرى ان القاضي يتأكد اولا من الاسباب الدافعة للادارة في اتخاذ القرار الاستثنائي وصولا الى الغاية الاساسية من اتخاذ هذا القرار وهو حماية وجود الدولة واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

هذه هي اهم الاسس والمبادئ التي تقوم عليها الحالات الاستثنائية وبلا شك فان الدساتير العراقية وكغيرها من دساتير الدول الاخرى كان لها حصة من التطبيق لهذه الفكرة وبالتالي فاننا سنخرج على تطبيقات هذه الفكرة في دساتيرنا العراقية ومنذ قيام الدولة العراقية الحديثة عام (1921) وصدور دستورها الأول عام 1925 وحتى الوقت الحاضر .

المبحث الثاني

فكرة الظروف الاستثنائية في الدساتير العراقية

وفي هذا المبحث سنتعرف على الدساتير العراقية التي تناولت مفهوم الحالات الاستثنائية بشكل صريح .

المطلب الاول

الحالات الاستثنائية في القانون الأساسي العراقي لعام 1925

يعتبر هذا القانون هو الدستور الأول الذي عرفته الدولة العراقية الحديثة القائمة عام (1921) والذي عرف النظام الملكي كنظام سياسي للبلاد آنذاك . لقد أقام هذا القانون تنظيمًا سياسيًا وقانونيًا مميزًا في مجال عمل السلطات الأساسية في الدولة والعلاقة فيما بينها والحدود الفاصلة في عمل كل سلطة عن الأخرى . لقد حاول هذا القانون أو الدستور أن يلم بأكثر المفاهيم والأفكار الدستورية السائدة آنذاك ومن بينها طبعًا فكرة الظروف الاستثنائية . لقد أشار القانون الأساسي إلى فكرة الظروف الاستثنائية إشارة صريحة وذلك في المادة (3/26) منه⁽²⁰⁾

إن المادة المذكورة أشارت بوضوح إلى حق الملك باعتباره رأس السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم يكون لها قوة القانون خلال فترة الظرف الاستثنائي الذي أشارت إليه هذه المادة⁽²¹⁾ .

في الحقيقة وقبل الخوض في تفصيلات هذا النص فإننا نعتقد إن هذا النص كان من النصوص الواجب توافرها في نصوص الدستور العراقي الأول إذا ما علمنا قصر عمر الدولة آنذاك وهو الأمر الذي كان يستدعي أن تعطى صلاحيات استثنائية لسلطة ما لمعالجة أي اختلالات تحصل داخل الدولة خصوصًا مع عدم استقرار الظروف السياسية للبلاد آنذاك .

أذا ما عدنا إلى نص المادة (3/26) سابقة الذكر نجد إن هناك شروط معينة يجب تحققها لتفعيل أحكام هذه المادة ، واهم هذه الشروط :

أ- أن تتخذ هذه المراسيم خلال عطلة البرلمان . وهنا نقول انه إذا ما توسعنا بهذا المفهوم وقلنا إن عطلة البرلمان تشمل كل مدة يكون فيها البرلمان غير منعقد فإن الأمر الذي يمكن أن يثار هنا هو ماذا لو حدثت ظروف معينة تستدعي العمل بهذه المادة خلال فترة انعقاد البرلمان ؟ في الواقع إن فكرة الظروف الاستثنائية جاءت بالأساس لتفادي عرض الامور المستعجلة على البرلمان وما يتخلل ذلك من إجراءات روتينية برلمانية معقدة أحيانًا تؤدي لفوات الفرصة في الامور المستعجلة لذلك نقول إن هذا النص كان يجب أن لا يتقيد بحالات عدم انعقاد البرلمان فمتى ما حدثت ظروف تستدعي إصدار مراسيم ملكية كان يجب إصدار هذه المراسيم دون التقيد بفترة محددة .

ب- أن يكون إصدار المراسيم الملكية قد تم بموافقة مجلس الوزراء ، وهذا يعني إن الوزارة (الحكومة) كان يجب أن توافق جميعها على تبني الملك لهذه المراسيم .

ولكن يمكن أن نتساءل ماذا لو إن اجتماع الوزارة قد تأخر في الموافقة على هذه المراسيم وحدثت النتائج السلبية التي يخاف منها ومن أجلها منح الملك مثل هذه الصلاحيات في إصدار المراسيم . خصوصًا وإن اختلاف الوزراء أمر وارد الحصول وهم ينتمون إلى تيارات وأحزاب مختلفة أحيانًا لذلك نجد إن الواقع العملي كان يفرض أن يتم إصدار هذه المراسيم بتشاور الملك مع رئيس الوزراء والوزير المختص وهو الأمر الذي يخلي مسؤولية الملك من هذه المراسيم لأنه أصدرها بالاعتماد على رئيس حكومته والوزير المختص فهو مصون غير مسؤول .

قد يقول قائل إن اختلاف الوزارة في أمر يخص الملك أمر غير وارد الحصول عمليًا لما يمارسه الملك من دور عملي في تعيين أعضاء الوزارة وممارستهم أعمالهم ، ونحن نؤيد هذا الكلام ولكن يجب أن لا تقيد هذه الصلاحيات بالصورة السابقة المتمثلة بالموافقة الجماعية للوزارة في إصدار المراسيم . أخيرًا نحن نعتقد إن هذا الشرط جاء كزيادة على المطلوب . فالنص على وجوب موافقة هيئة الوزارة لا يغير حقيقة قدرة الملك على إصدار أي نوع من المراسيم بناء على اقتراح الوزير المختص وموافقة رئيس الوزراء وذلك استنادًا للمادة (27) من القانون الأساسي .

1- تنص هذه الفقرة على انه (إذا ظهرت ضرورة اثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام ... فللملك الحق باصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية..)

21 - تضمنت هذه الفقرة ظروف غير مالوفة كحالات صرف مبالغ غير مقيدة في الميزانية او لتنفيذ واجبات المعاهدة العراقية البريطانية .

ولا يغير من هذا القول إن المادة (27) جاءت في باب السلطة التشريعية لأن النص جاء بصفة عامة ويشمل جميع أنواع الإيرادات التي يصدرها الملك .

ج- أن لا تكون هذه المراسيم مخالفة لإحكام القانون الأساسي .
في الحقيقة إن المبدأ العام يقضي بأن تكون جميع أعمال السلطات العامة موافقة لحكم الدستور والقوانين النافذة وان الاستثناء هو أن تكون الأعمال مخالفة للنصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية . وإذا ما عرفنا ذلك نقول كيف تتم مخالفة القانون الأساسي دون المساس بإحكامه .

قد يقول قائل إن المقصود هنا هو تجاوز سلطة معينة للحدود الدستورية المرسومة لها مع الإبقاء على بقية النصوص الدستورية دون المساس بها ، ولكن الواقع يشير إلى أن الظروف الاستثنائية لا تعني فقط مجاوزة الاختصاصات الممنوحة لسلطة معينة بل يشمل كل مخالفة لإحكام الدستور والقوانين النافذة فما الفائدة من منح سلطة ما اختصاصات معينة استثنائية إذا ما كانت هذه الاختصاصات عاجزة عن سد الظرف الاستثنائي لعجزها عن خرق القواعد الأخرى ومنها مثلا عدم السماح بمرور المواطنين أو دخولهم لمنطقة معينة . لذلك نحن نقول إن الظرف الاستثنائي يعني بالمعنى الواسع وضع جميع القواعد الدستورية جانبا خلال مدة نفاذ الظرف الاستثنائي وبالتالي فإن هذا الشرط يقيد كثيرا من فاعلية هذه المراسيم .

د- خضوع جميع الأعمال الناتجة عن هذه المراسيم لرقابة البرلمان آنذاك (22) . حسنا فعل المشرع الدستوري بإيراده لهذا القيد لأن فيه حماية للحقوق والحريات العامة وحتى لا تستغل السلطات العامة الظروف الاستثنائية حجة لتحقيق غايات ومآرب سياسية بعيدة عن الظرف الاستثنائي الحادث فعلا أو وهما .

إن موضوع رقابة البرلمان يرتبط بصورة أو بأخرى بمدى نفاذ هذه المراسيم حيث أن مدة النفاذ ترتبط بعرضها على البرلمان في أول جلسة تعقد للبرلمان والذي له الإبقاء على هذه المراسيم أو إنهائها . وإذا كان النص الدستوري الوارد في المادة (3/26) قد أورد هذا القيد ولكننا لو راجعنا بقية أحكام هذا النص فلا نجد حكم يعالج احتمال عدم عرض المراسيم على البرلمان في أول جلسة وكان هذا نقص دستوري مهم جدا ، فالحكومات لا تعمل دوما على عرض أعمالها على طاولة السلطة التشريعية . وفي هذا الصدد فإن البعض ذهب إلى وجوب إتباع القانون الأساسي لمسلك الدستور المصري لعام (1923) والذي يقضي بإبطال أي اثر للمراسيم التي لا تعرض على البرلمان بعد انعقاده (23) ، وإن كنا نحن لا نعتقد بمثل هذا الأمر لأن ذلك قد يكون مرتبطا ببقاء الظرف الاستثنائي ولذلك فإن هذه المراسيم وفي رأينا تبقى ترتب آثارها ما لم تنتهي بقرار صريح من البرلمان .

وعلى ذلك فإن مسلك القانون الأساسي كان باتجاه وضع رقابة سياسية على مثل هذه المراسيم حيث لم تذكر المادة أي حكم يشير إلى عرض هذه المراسيم على جهة قضائية أو أي دور تقوم به السلطة القضائية في هذا المجال وهو الأمر الذي دفع البعض لأن يتوقع عدم فاعلية الرقابة البرلمانية مادامت تمارس بدون أن يكون دور للقضاء فيها ، وقد يكون لهذا الرأي قبول إذا ما علمنا بتبعية البرلمان العراقي أبان العهد الملكي لسلطة الملك والحكومة بصورة كبيرة جدا ووقائع الدولة العراقية آنذاك تثبت هذا الأمر .

إن فكرة الظروف الاستثنائية وإصدار المراسيم الخاصة بها في العراق الملكي كانت موسعة لصالح السلطة التنفيذية . فعلى امتداد النظام السياسي آنذاك عرفت الدولة إصدار الكثير من المراسيم التي تحمل وصف القانون في ظروف استثنائية وغير استثنائية فهي تصدر مراسيم بتقييد الحريات العامة بالمرسوم الصادر عام (1928) بناء على تظاهرة طلابية ، وتصدر مرسوم آخر عام (1954) بتقييد الحريات العامة لتأمين الأجواء لعقد حلف بغداد وهي كذلك تصدر مرسوم عام (1939) لتكوين جمعية للتمور! (24)

22 - يذكر هنا ان احكام المراسيم الصادرة بخصوص ضمان تنفيذ المعاهدة العراقية البريطانية غير خاضعة لرقابة البرلمان وهذا واضح من نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة والعشرون من القانون الاساسي .

23 - د: مصطفى كامل - شرح القانون الدستوري والقانون الاساسي العراقي - ط5- بغداد - 1947- ص69 .

24 - د : فائز عزيز اسعد - انحراف النظام البرلماني في العراق - ط2 - بغداد - 1975- ص 176 .

المطلب الثاني الحالات الاستثنائية في العهد الجمهوري

1- قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة (دستور 22 نيسان 1964) :

أن الإشارة الأولى لفكرة الظروف الاستثنائية في العهد الجمهوري كانت قد وردت في قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم (61) في 22 نيسان 1964⁽²⁵⁾. حيث أشارت المادة (13) من هذا القانون إلى تمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات استثنائية تتضمن جميع صلاحيات المجلس الوطني لقيادة الثورة لمدة عام تتجدد تلقائياً كلما تطلب الأمر ذلك وبتقدير رئيس الجمهورية ذاته .

ومن هذا النص يتضح إن هذا القانون منح رئيس الجمهورية وهو رأس السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية واسعة أو كاملة وإن لم يكن هو السلطة المخولة دستورياً بمثل هذه الصلاحيات لأن المجلس الوطني لقيادة الثورة كان هو الممارس الأصلي للسلطة التشريعية آنذاك على الأقل من الناحية القانونية .

قد يقول قائل إن هذا النص لا يشير بوضوح إلى فكرة الظروف الاستثنائية لأن فحوى هذه الفكرة هو ممارسة سلطة معينة لاختصاص استثنائي لمدة معينة خلاف النصوص الدستورية أما النص السابق فهو إقرار دستوري بوجود اختصاصات تشريعية يمارسها رئيس الجمهورية وبالتالي لا يشكل هذا مضمون فكرة الظروف الاستثنائية . وللإجابة عن هذا نقول إن أصل فكرة الظروف الاستثنائية هو تجاوز إحدى السلطات لمهامها وتعيدها على باقي السلطات وهو ما توضحه المادة السابقة إضافة لذلك فإن المتنوع للنص المذكور يلاحظ عليه أنه تقرير لحالة استثنائية واضحة وإلا لما قيدت بمدة عام واحد ثم إن الصلاحيات الدستورية لا تقيد عادة بتقدير جهة ما لظرف أو ظروف معينة وهو الأمر الذي يتحقق في المادة السابقة عندما أوردت ما يفيد قيام رئيس الجمهورية بتقدير حالة الضرورة التي من أجلها يكون له أن يمدد العمل بهذه الصلاحيات الاستثنائية من عدمه .

في الحقيقة يمكن أن نقول إن هذا النص جاء ليؤكد هيمنة رئيس الجمهورية على مقاليد السلطات العامة آنذاك أكثر من تقريره لسلطة الرئيس في الظروف الاستثنائية ، ونحن نعتقد إنها كانت بوابة لإعطاء الرئيس صلاحيات تشريعية دون الرجوع للمجلس الوطني لقيادة الثورة وما يؤكد هذا الرأي هو الصراع الحقيقي الذي كان بين رئيس الجمهورية ومؤسسة المجلس الوطني لقيادة الثورة والذي انتهى به المطاف إلى إلغاء هذا القانون (قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة) ومنح صلاحيات المجلس الوطني لقيادة الثورة إلى مجلس الوزراء والذي كان تابعا لسلطة رئيس الجمهورية بصورة أو بأخرى⁽²⁶⁾ .

2- دستور 29 نيسان 1964

كان هذا الدستور هو الدستور الأول في العهد الجمهوري الذي أشار إلى فكرة الظروف الاستثنائية . فالإشارة الأولى وكما ذكرنا كانت في القانون رقم (61) والمسمى قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة إلا إن هذا القانون لم يحمل وصف الدستور صراحة وهو ما تحقق في دستور 29 نيسان 1964 والذي سنبحث فكرة الظروف الاستثنائية في نصوصه الآن . لقد جاءت الإشارة في هذا الدستور إلى فكرة الظروف الاستثنائية في المادة (51) منه⁽²⁷⁾ . وبموجب هذه المادة فإن لرئيس الجمهورية وفي حالة حدوث أخطار معينة أو احتمال حدوثها بما يهدد الدولة أن يتخذ قرارات لها صفة القانون بعد موافقة مجلس الوزراء .

إذا ما أردنا أن نحلل هذا النص نجد ابتداءً إن من يحدد خطورة الأوضاع الدافعة لاستخدام هذه السلطة هو رئيس الجمهورية ذاته وبالتالي يستطيع بما يملكه من سلطات واسعة أن يحدد أي خطر معين يكون أساس لاستخدام سلطة الظروف الاستثنائية ، فحدوث خطر عام أو احتمال حدوثه بشكل يهدد سلامة البلد وأمنه هي عبارات مطاطية يستطيع معها الرئيس استخدام سلطته

²⁵ - يعتبر هذا القانون ذو طبيعة دستورية وتدل على ذلك المادة (14) منه والتي منعت العمل بأي نص يتعارض مع أحكامه واتساقاً مع هذا الأمر فإن هذا القانون يعتبر أقصر دساتير الدولة العراقية حتى الوقت الحاضر .

²⁶ - تم إلغاء هذا القانون وسلب صلاحيات المجلس الوطني لقيادة الثورة بموجب القانون رقم 137 لسنة 1965

²⁷ - تنص المادة 51 على أنه لرئيس الجمهورية في حالة خطر عام أو احتمال حدوثه بشكل يهدد سلامة البلاد وأمنها أن يصدر قرارات لها قوة القانون بقصد حماية كيان الجمهورية وسلامتها وأمنها بعد موافقة مجلس الوزراء .

في أهون المشكلات أو ان لا يستخدمها في المواضع التي تحتاج فعلا لهذه السلطة وهو الأمر الذي قد يؤدي لان يكون هذا النص سببا في تعطيل الحقوق والحريات العامة (28) .

لقد أوردت المادة (51) سابقة الذكر قيذا على حق الرئيس في استخدام هذه السلطة وهو وجوب موافقة مجلس الوزراء على ما يتخذه الرئيس من قرارات . ومجلس الوزراء هنا كان يمثل السلطة التشريعية في الدولة آنذاك فالمادة (63) كانت صريحة في إناطة السلطة التشريعية بمجلس الوزراء خلال فترة الانتقال (29) ولكن لو عدنا إلى الواقع نجد إن هذا القيد لا يشكل قيذا فعليا على رئيس الجمهورية في ممارسة هذا الاختصاص فأعضاء مجلس الوزراء مع رئيسهم يعينون من قبل رئيس الجمهورية وفق أحكام المادة (43) من الدستور وهو يمتلك حق إقالتهم وإعفائهم من مناصبهم . وفي ظل هكذا وضع لا يعقل أن يعين رئيس الجمهورية رئيس للوزراء أو وزير ما ولا يكون مطمئن لولائه له ولسياساته داخل الدولة ، كما إن اعتراض مجلس الوزراء على قرارات الرئيس تعني مجازفة رئيس الوزراء والوزراء بمناصبهم التي تكون رهن باقتناع رئيس الجمهورية بالإبقاء عليهم . لذلك فان هذا القيد لم يكن قادرا على درء مخاطر الرغبات الشخصية لرئيس الجمهورية إذا ما توافرت عند استخدامه لاختصاص السلطات الاستثنائية . وبالتالي يبقى لرئيس الجمهورية الدور الأكبر في رسم وتنفيذ سياسات الدولة وما يزيد تأكيد ذلك إن رئيس الجمهورية كان له أن يمارس اختصاصات واسعة دون استخدام سلطة الظروف الاستثنائية فهو يستطيع إعلان حالة الطوارئ (30) بعد موافقة مجلس الوزراء الذي كانت موافقته اقرب للتحقق متى ما شاء الرئيس اتساقا مع النصوص الدستورية المفضلة لدور رئيس الجمهورية .

في الحقيقة نحن نعتقد إن فكرة الظروف الاستثنائية في هذا الدستور كانت لبواعث سياسية بحتة أكثر مما هي لبواعث قانونية عملية ، فالسلطة الكبيرة التي تمتع بها رئيس الجمهورية آنذاك ومحاولته فرض سيطرته على باقي مؤسسات الدولة كانت هي السبب الرئيس في اعتماد فكرة الظروف الاستثنائية حسب الوصف المقدم وهو الأمر الذي يجعلنا نعتقد إن فكرة الظروف الاستثنائية لا تعتبر دائما وسيلة لتجاوز إخطار معينة بل يمكن أن تكون في الكثير من الأحيان لتحقيق غايات ومآرب سياسية.

3- دستور 16 تموز 1970 (31)

يعد هذا الدستور احد أطول الدساتير العراقية على مر عمر الدولة العراقية وحتى الوقت الحاضر حيث استمر العمل به منذ عام 1970 وحتى عام 2003 وهو ما لا يتلاءم مع وصف الدستور بأنه مؤقت .

هذا الدستور أشار إلى فكرة الظروف الاستثنائية في المادة (57/ج) منه فقد أعطت هذه المادة الحق لرئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون عند الاقتضاء ولا شك في أن هذا النص يعطي الحق للرئيس بان يمارس دورا تشريعا مباشرا عن طريق إصدار قرارات فردية تحمل اثر القانون إذا ما توفرت حالات تستوجب تدخل الرئيس التشريعي .

إن هذا النص لم يكن أصيلا عند وضع الدستور فلم يكن لرئيس الجمهورية عند وضع هذا الدستور إصدار قرارات لها قوة القانون حيث كانت السلطة التشريعية معقودة لصالح مجلس قيادة الثورة بالاشتراك مع المجلس الوطني الذي كان يدخل كمساهم في العملية التشريعية .

ولكن في تعديل دستوري أضيف هذا الاختصاص الاستثنائي (32) . وذلك لكثرة الأحداث التي مر بها البلد في ذلك الوقت الأمر الذي استدعى منح رئيس الجمهورية هذا الاختصاص الاستثنائي .

في الحقيقة يلاحظ على الدساتير الجمهورية التي أوردت فكرة الظروف الاستثنائية إنها أهملت بحسن أو بسوء نية إيجاد أي جهة معقبة على القرارات التي تتخذها السلطات المختلفة في الظروف الاستثنائية . فلم نجد أن ما تتخذه السلطات المختصة من

28 - د: منذر الشاوي - القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية - ط5 - بغداد - 1966 - ص 200 .

29 - حيث ان هذا الدستور كان معد لفترة انتقالية كما توضح ذلك المادة (104) منه .

30 - تنص المادة (48) من هذا الدستور على ان لرئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء .

31 - سبق نفاذ هذا الدستور ... الدستور الصادر في 21 ايلول 1986 والذي اشار الى اعلان حالة الطوارئ في المادة الخمسون في فقرتها (و) والتي نصت(اعلان حالة الطوارئ وانها بموافقة مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء في الاحوال المبنية بالقانون) .

الا اننا سنركز على دستور 1970 كون الدستور الصادر عام 1968 يعبر على ذات وجهة النظر السياسية التي وضعت دستور 1970 وقصر مدة نفاذ دستور 1968 . لذلك وجدنا الافضل التركيز على دستور 1970 .

32 - اضيف ذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (15) في 1993/1/28 والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد 3443 في 1993/2/1 .

قرارات في الظروف الاستثنائية يمكن أن يعرض على أي جهة رقابية وفي هذا إهدار للحقوق والحريات العامة بشكل كبير . وقد يقول قائل إن الناحية العملية تثبت عدم جدوى عرض القرارات على أي جهة رقابية ولكننا نقول إن النص على إيجاد جهة رقابية سياسية كانت أم قضائية أولى من إهمال هذا الأمر وعدم النص عليه الأمر الذي يؤدي إلى إطلاق يد السلطات في الظروف الاستثنائية واستخدامها حتى في الأمور البسيطة .

المطلب الثالث

الحالات الاستثنائية في دستور 2005 (اعلان الطوارئ)

صدر هذا الدستور بعد احداث عام 2003 وما ترتب عليها من احتلال العراق من قبل القوات الامريكية . ويجد هذا الدستور اساسه في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الذي هبى الاسس لوضع هذا الدستور الذي اقر بالاستفتاء الشعبي العام الحاصل في 2005/10/15 .

وإذا عدنا لموقف الدستور من هذه الفكرة ... نجد ان هذا الدستور لم يشر الى هذه الفكرة وفق التصور الذي نراه ويراه المختصون بالأمر ... حيث لم يمنح هذا الدستور السلطة التنفيذية اي دور يمكن ان تمارسه في اعلان او ممارسة سلطات استثنائية وإنما الامر كله مرهون بالسلطة التشريعية التي يجب ان تعلن هي ذاتها حالة الطوارئ وتمنح اختصاصات الطوارئ لصالح السلطة التنفيذية ولمدد محددة .

عموما نظمت اعلان حالة الطوارئ كما وصفها الدستور العراقي لعام 2005 المادة (61) في فقرتها التاسعة (33). حيث بينت هذه المادة ان اعلان حالة الطوارئ يستند الى طلب يقدم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء بصورة مجتمعة ويعرض هذا الطلب في جلسة خاصة وتتم الموافقة على الطلب بأغلبية الثلثين . وهنا نلاحظ ان هذا الموضوع من المواضيع التي اوجب الدستور ان يكون فيها تصويت خاص يختلف عن التصويت بالأغلبية البسيطة التي اقرها الدستور في القرارات التي يتخذها مجلس النواب (34).

الا ان اعلان حالة الطوارئ لا يعني عدم تحديدها بمدة معينة حيث بينت الفقرة التاسعة اعلاه في بندها (ب) ان هذه الحالة تحدد بمدة ثلاثين يوما مع امكانية تمديدها الا ان التمديد يجب ان يعرض في كل مرة على مجلس النواب ... ولم يحدد الدستور هنا هل ان التمديد يستند الى قرار يتخذ بأغلبية الثلثين كما تم اعلان حالة الطوارئ للمرة الاولى ام ان التمديد يستند لقرار يصدر بالأغلبية البسيطة على اعتبار ان حالة الطوارئ معلنة اصلا .

ونعتقد ان هذا نقص مهم في الدستور كان المفروض ان يوضح بشكل مفصل دون ان يتك لتفصيلات ومعاني مختلفة . واثناء اعلان حالة الطوارئ فان المجلس (مجلس النواب) يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد خلال اعلان حالة الطوارئ على ان ينظم ذلك بقانون خاص.

ونعتقد انه كان على الدستور ان يحدد الاسس التي يمنح على اساسها رئيس الوزراء سلطات استثنائية وبعبارة اخرى كان على الدستور وضع حدود للتنظيم القانوني الذي ستخضع له اعلان حالة الطوارئ . دون ان يقتصر ذلك على عدم مخالفة احكام الدستور فحسب خصوصا وان الموضوع يتعلق بسلطات غير عادية تمنح في ظروف غير عادية . ولضمان الحفاظ على القواعد الدستورية والقانونية وضمان مبدا المشروعية في اغلب الاحوال فان المادة (61)(35) ذاتها وفي ذات الفقرة التاسعة اوجبت قيام رئيس مجلس الوزراء بعرض ما قام به من خطوات واجراءات على مجلس النواب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء اعلان حالة الطوارئ .

2-المادة 61 تضمنت تسع فقرات نظمت اهم اختصاصات مجلس النواب العراقي .

3-تنص المادة (٥٩) من الدستور على الاتي :

اولاً : يتحقق نصاب انعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الاغلبية المطلقة لعدد اعضائه .
ثانياً: تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة ، بعد تحقق النصاب ما لم ينص على خلاف ذلك .

وهنا يجب ان نوضح ان انتهاء حالة الطوارئ وفق النص السابق قد لا يعني انتهائها فعليا على ارض الواقع لان النص الدستوري كما وضحنا بين ان حالة الطوارئ تحدد بثلاثين يوما قابلة للتجديد وبالتالي اذا لم تطلب السلطة التنفيذية تمديد حالة الطوارئ فان ذلك يعني انتهاء حالة الطوارئ قانونيا مع امكانية بقاءه فعليا وواقعا .

وبالعودة للنص الدستوري اعلاه فان الدستور العراقي اتخذ طريق الرقابة البرلمانية كطريق لمراجعة الشؤون المتعلقة بحالة الطوارئ .

عموما ورغم تقديمنا لفكرة الظروف الاستثنائية او حالة الطوارئ في الدستور العراقي النافذ لعام 2005 ... الا اننا نقول ان الدستور المذكور لم يأخذ بفكرة الظروف او السلطات الاستثنائية . حيث اننا نؤمن ان هذه النظرية تقوم على اعتبار اساسي وهو السماح للسلطة التنفيذية ابتداء بالتصدي للظرف الاستثنائي بالاستناد لنص دستوري يجيز لها ذلك . استنادا لحالة واقعية خطيرة توجب الاسراع بمواجهتها دون الرجوع لإجازة من السلطة التشريعية مع ما يحمله ذلك من وجود التعقيدات التي يحملها العمل التشريعي بشكل عام .

فلو رجعنا للدستور العراقي نجد ان السلطة التنفيذية بتقديمها لطلب اعلان حالة الطوارئ مع اجتماع مجلس النواب واصداره لقرار الطوارئ فان ذلك سيستغرق وقتا طويلا نسبيا لم تكن بحاجة اليه مطلقا لو طبقنا القواعد العادية في مواجهة الظرف الاستثنائي .

فالعبارة ليست ما يمنح من سلطات استثنائية واسعة بالقدر الذي يشكل عامل الوقت والاستعجال الصفة الحقيقية المميزة لفكرة الظروف الاستثنائية .

بقي ان نقول ان الدستور العراقي تناول هذه الاحكام الواردة في المادة 61 سابقة الذكر لتشمل اعلان حالة الطوارئ وحالة الحرب في ان واحد ... ونعتقد ان هذا المزج لم يكن له ما يبرره خصوصا ومقدمات اعلان الحرب تختلف بشكل كبير عن اعلان حالة الطوارئ على الاقل في ان الحرب من الامور التي يمكن توقعها في ظل ظروف معينة تختلف بما لا يقبل الشك عن الظروف الاستثنائية غير المتوقعة التي تستوجب اعلان حالة الطوارئ .

¹ - تنص الفقرة التاسعة من المادة 61 على :

أ الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين ، بناءا على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء .

ب تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة .

ج يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور .

د يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من انتهائها .

الخاتمة

في ختام هذا البحث نجد من المناسب ان نسوق بعض النتائج التي يمكن ان تترتب على ما قدمناه وسواء تعلق الامر بالمبادئ العامة التي تحكم سير وتنظيم الحالات الاستثنائية ام كان الامر متعلقا بمضمون هذه الفكرة في الدساتير العراقية .

- 1- ان هذه الفكرة اوضحت وسيلة لتقوية شوكة السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات العامة في الدولة . صحيح ان السلطة التنفيذية صاحبة القدر المعلى باستخدام هذه الفكرة على اساس انها اقدر على تحديد مدى الحاجة الى اللجوء اليها وهي اكثر تماسا مع افراد المجتمع ، الا ان ذلك كله في كفة ورغبة هذه السلطة بالاستئثار بمقاييد الامور في كفة ثانية .
فعلى الرغم من ان السلطة التشريعية هي المعبر الحقيقي عن ارادة الشعب في كل دولة الا ان السلطة التنفيذية اوضحت تستخدم هذه الارادة وكأنها هي المعبر الحقيقي عنها وليست السلطة التشريعية . ويجب الانتباه الى ان هناك فرق بين المعبر عن ارادة الامة او الشعب وهي السلطة التشريعية وبين السلطة الاكثر تماسا مع الشعب بحكم وظيفتها وهي السلطة التنفيذية ، وهذه الاخيرة اصبحت تمزج بين المعنيين لذلك فهي تحدد ماهو استثنائي او غير ذلك دون ادنى اهتمام لباقي السلطات العامة في الدولة .
- 2- لقد اتفقنا مقدما على ان مبدا الفصل بين السلطات معناه التعاون والتاثير المتبادل بين السلطات وليس الفصل المطلق الجامد بين السلطات ونحن مؤمنين بهذا المعنى ايمان تام . الا ان التطبيق الحاصل الان في اغلب دول العالم لا ينحو هذا المنحى ، فلا وجود للتعاون بين السلطات بقدر ما هو ترتيب لارادة السلطة التنفيذية على حساب ارادات السلطات الاخرى وضرورة الالتزام بهذه الارادة من باب التعاون !
فالسلطة التنفيذية تفرض ماتشاء من قرارات خلال الفترة الاستثنائية وغيرها وما على السلطات الاخرى الا الانصياع والا فانها تظهر بمظهر المعرقل لعمل السلطة التنفيذية .
- 3- ايضا بينا ان الدساتير بدأت تهتم بفكرة الظروف الاستثنائية وبدأت بايراد النصوص المنظمة لهذه الفكرة . الا انه يلاحظ على هذا التنظيم انه يهتم بالاثار المترتبة على استخدام هذه الفكرة دون الاهتمام بالالية الخاصة باللجوء اليها . صحيح ان الظرف الاستثنائي لا يمكن ان يتوقع مقدما الا انه يجب القول ان هناك بعض الخطوط العريضة التي يجب ان تنظم كيفية اللجوء لاستخدام السلطات الاستثنائية ، والا اوضحت هذه الفكرة اداة للطغيان بيد السلطة التنفيذية لتصفية الخصوم السياسيين في كل صغيرة وكبيرة .
- 4- فيما يتعلق بالدساتير العراقية فان اهم ما يلاحظ على هذه الدساتير (وكحال اغلب الدساتير) نجد انها اهتمت بايراد النصوص المتعلقة بتحديد الجهات التي لها حق استخدام الاختصاصات الاستثنائية الا انها في اغلبها (وخصوصا دساتير العهد الجمهوري) لم تتطرق الى الضمانات الفاعلة في وجه السلطة التي تستخدم الاختصاصات الاستثنائية لذلك لم نجد في الدساتير العراقية في جميعها ما يشير الى وجود رقابة فاعلة على اعمال السلطة التنفيذية عند ممارسة اختصاصاتها الاستثنائية .
- 5- القانون الاساسي العراقي لعام (1925) كان اكثر الدساتير العراقية تنظيما لفكرة الظروف الاستثنائية فهذا القانون حدد السلطات التي لها ان تستخدم هذه الاختصاصات وكيفية ممارستها اضافة الى بعض الضمانات وان كانت غير ذات فاعلية من الناحية الواقعية . اما الدساتير الجمهورية فانها اوردت النصوص المتعلقة بالظروف الاستثنائية دون تفصيلات وبما يلائم توجهات السلطة التنفيذية دون الاعتداد بايجاد اي نصوص متعلقة بالرقابة على اعمال السلطة التنفيذية خلال الظرف الاستثنائي .

المصادر :

المصادر باللغة العربية :

- 1- د: إبراهيم عبد العزيز شيحا – الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري – الدار الجامعية .
- 2- د: احمد سلامة بدر – الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني – دار النهضة العربية – 2003- القاهرة .
- 3- د. ثروت بدوي – النظم السياسية – دار النهضة العربية – 1972- القاهرة .
- 4- د.سامي جمال الدين – النظم السياسية والقانون الدستوري – منشأة المعارف – 2005.
- 5- د: طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون – ط3- 1976- القاهرة .
- 6- د: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد – العلاقة بين القانون واللائحة- دراسة مقارنة – 1985 .
- 7- د. عمر حلمي فهمي – الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة- ط1 – 1980 – القاهرة .
- 8- د : فائز عزيز اسعد – انحراف النظام البرلماني في العراق – ط2 -1975- بغداد .
- 9- د. كاظم علي عباس – دور رئيس الجمهورية في النظام السياسي في ظل دستور الجمهورية الفرنسية – مجلة الحقوق – كلية القانون - الجامعة المستنصرية – العددان الثامن والتاسع – 2010- بغداد .
- 10- د : محمود عاطف ألبنا – الوسيط في القضاء الإداري – ط2 – 1999- القاهرة .
- 11- د: مجيد حميد العنبيكي – الدستور البريطاني – ج1- المكتبة الوطنية – 2003- بغداد .
- 12- د : مصطفى كامل – شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي ط5 – 1947 – بغداد .
- 13- د : منذر الشاوي – القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية –
- 14- د: وسام صبار العاني – الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية - ط1- 2003- بغداد .

المصادر الأجنبية :

- 1- A.HORRION, droit constitutionnel et institutions politiques, Paris. 1972
- 2- VEDEL . G. delvolp. Droit administrative D.U.F 10e edition 1988.

الديساتير والقوانين :

- 1- القانون الاساسي العراقي لعام 1925 .
- 2- دستور العراق لعام 1958 .
- 3- دستور العراق لعام 1964 .
- 4- دستور العراق لعام 1970 .
- 5- دستور العراق لعام 2005 .
- 6- قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم 61 لسنة 1964 .
- 7- دستور المملكة المغربية لعام 1972 .
- 8- دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1976 .
- 9- دستور جمهورية فرنسا لعام 1958 .

أهمية الشفافية والمساءلة كألية من آليات الحوكمة في

الوقاية من الفساد الإداري والمالي

م.د. فواز خلف ظاهر* أ.م.د. ظافر مدحي فيصل* أ.م.د. صالح عبد عايد صالح*

المستخلص

تهدف هذه الدراسة إلى بحث موضوع أهمية دور الشفافية والمساءلة كألية من آليات الحوكمة في الوقاية من الفساد الإداري والمالي وكيفية تفعيلها في الحد من الفساد الإداري، في الوقت الذي أصبحت تحتل فيه أهمية كبيرة في ظل ما تشهده الإدارة العامة من تحولات كبيرة ومتسارعة شملت كل مجالاتها، إذ تتطلب هذه التحولات من القائمين على مؤسسات الحكم العمل على إرساء مبادئ الحوكمة السليمة من خلال تحديد سياساتها وأهدافها الاستراتيجية، وضبط سبل مشاركة كل الأطراف، وتعزيز آليات معالجة الأداء، وتقييم المخاطر وكيفية الوقاية منها من خلال الشفافية والإفصاح عن كل المعلومات للمجتمع، ورفع التقارير عن مدى التقدم في تحقيق الأهداف المنشودة، وتوضيح السياسات الفعالة والمستدامة المتفقة مع اللوائح والقوانين والاستعداد للمحاسبة في حالة ارتكاب الخطأ.

الكلمات المفتاحية: دور الشفافية ، المساءلة، آليات الحوكمة ، الوقاية ، الفساد الإداري

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، العليم بصلاح خلقه وفسادهم الذي مدح الصالحين وذم الفاسد والمفسدين، بقوله تعالى في محكم التنزيل (وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ) . والصلاة والسلام على خير خلقه كلهم سيدنا ورسولنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين الذي نهى عن الفساد وأرسى قواعد الصلاح في هذا العالم القائل (صلى الله عليه وسلم) (أنكم ستحرصون على الأمانة وستكون ندامة إلى يوم القيامة) . وعلى أله وصحبه وسلم أما بعد:-

الحديث عن موضوع الفساد الإداري حديث بالغ الحساسية والأهمية؛ لما له من أثر في حياة المجتمعات المعاصرة، فهو جزء لا يتجزأ من طبيعة الإنسان وما نتج عنها من الصراعات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية عبر التاريخ، فما قامت ثورة أو سقطت دولة أو انهارت أمة إلا وكان الفساد الإداري عنصراً فعالاً في تلك الأحداث، بدأ من الثورة الفرنسية، ثم الأمريكية، وبقيت الثورات في العالم حتى انتهت هذه الثورات بما يعرف بالربيع العربي، إذ كان الفساد هو السلاح الذي أشهره المطالبين بالتغيير في وجه الحكم القائم كمبرر للدعوة إلى إسقاطه. ويعد الفساد من الخصال الطبيعية في بني آدم استناداً إلى قوله سبحانه وتعالى {قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء} (البقرة: 30) وتشير الآية الكريمة إلى أن الانطباع الأول الذي تبادر عند الملائكة حينما خلق الله آدم، وأخبرهم أنه جاعل في الأرض خليفة كان استفساراً وتعجباً عن إنشاء هذا المخلوق الجديد، ومعنى ذلك بأن الأرض كانت مكاناً يسوده الاطمئنان والسلام والهدوء لا فساد فيها ولا خراب ولا تجاوز ولا تعد حتى كان هذا المخلوق المُكرّم عند الله هو مبدأ الفساد وسفك الدماء، وكان الرد الرباني على هذا الاستفسار من الملائكة: {قال إني أعلم ما لا تعلمون} (البقرة: 30)، إشارة إلى سر في هذا المخلوق وحكمه في وجوده على الأرض وطبيعته ومسيرته وتكامله فيها، ولعل في الجواب الإلهي للملائكة إقراراً بهذا الجانب في الظاهرة الإنسانية وكان الفساد وسفك الدماء ملازمان لطبيعة الإنسان بما يملكه من قدرة على الاختيار والإرادة والتجاوز، لقوله تعالى: {إنا هديناه السبيل إما شاكراً وإما كفوراً} (الإنسان: 3)، ولكن الإنسان لم يبقى مكتوف الأيدي ويستسلم لهذه الآفة الخطيرة، بل أنه ذهب في محاربتها إلى أبعد من الخيال، عندما اخترع التكنولوجيا الرقمية التي بدأت تحل محل العنصر البشري وهو ما يطلق عليه اليوم الحكومة الإلكترونية التي أصبحت تمثل أهمية كبيرة على مستوى العالم الآن، وذلك بسبب دورها في تحول نظام العمل الإداري من النظام البيروقراطي التقليدي إلى النظام الإلكتروني وكان لهذا النظام في الدول المتقدمة دور مهم في تحسين الأداء الإداري والاقتصادي ومكافحة الفساد، إذ يعمل بمجموعة من الأجهزة التقنية والفنية المرتبطة مع بعضها البعض عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) والتي يتم من خلالها توجيه مؤسسات الدولة والتحكم فيها، ثم ذهب يبحث عن الحكم الصالح الرشيد أو ما يعرف (بالحوكمة) إذ يتضمن الإطار العام لهذا الحكم أو الحوكمة تحديد وتوزيع الحقوق والمسؤوليات على مختلف الأطراف في الإدارة العامة ويسعى نظام الحوكمة أيضاً إلى تحقيق المستوى الأمثل من الفحص والضبط والرقابة المتوازنة على جميع مؤسسات الدولة من خلال آلياته المتمثلة بالشفافية والمساءلة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من أهمية هذا الموضوع ولخطورته الكبيرة على الإدارة وحياتة المواطنين بصورة عامة والإدارة بصورة خاصة، وربطها ربطاً مباشراً ببحاة المجتمع إذ يعد موضوع الفساد الإداري من الموضوعات الساخنة التي هي بأمر الحاجة إلى الوقوف عليها وبيان مضامينها وخطورتها، فإذا كانت التشريعات المعاصرة وكذلك الاتفاقيات الدولية قد تصدت لمكافحة الفساد الإداري باعتباره المقوض الأول لدعائم العمل والتطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي والإداري داخل المجتمعات .

إشكالية البحث :-

تتمحور إشكالية البحث في الإجابة عن بعض الأسئلة من بينها، ما هو مفهوم الحوكمة أهميتها أهدافها أبعادها، ما هو مفهوم الفساد الإداري وأشكاله وأسبابه وأبعاده وأثاره؟ المحور الأول. ماهية الشفافية والمساءلة؟ وكيف تساعد على الوقاية من الفساد؟ المحور الثاني.

هيكلية البحث:-

تم تقسيم البحث على مبحثين الأول يتناول عن مفهوم كل من الحوكمة والفساد الإداري والمالي وأسباب الفساد الإداري والمالي أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لآليات الحوكمة وهي الشفافية والمساءلة وهذين من أبرز الوسائل التي تعالج وتحاسب الفساد بثتى وسائله أو التقليل منه كحد أقصى وحسب الخطة أدناه:-

المبحث الأول: مفهوم الحوكمة والفساد الإداري

المطلب الأول: نشأة مفهوم الحوكمة

المطلب الثاني: التعريف بالفساد الإداري وأشكاله وأبعاده وآثاره

المبحث الثاني: مفهوم الشفافية و المساءلة و دورهما في الوقاية من الفساد.

المطلب الأول مفهوم الشفافية وطبيعتها وأهدافها ودورها في الوقاية من الفساد

المطلب الثاني: مفهوم المساءلة ودورها في الوقاية من الفساد.

المبحث الأول

مفهوم الحوكمة والفساد الإداري

أن آليات الحوكمة جاءت كرد فعل للوقاية من الفساد ومنع التسلط من أجل الحد من التصرفات السلبية للقائمين على السلطة، ولفرض رقابة عليهم تحمي المصالح العامة للبلاد. إن كلمة الحوكمة والفساد متعددة المفاهيم والدلالات لذا سنحاول في هذا المبحث الوقوف على مفهومها اللغوي والاصطلاحي وأهميتها وأهدافها وأبعادهما. من خلال تقسيم المبحث على مطلبين: نخصص الأول: نشأة و مفهوم الحوكمة، ونبحث في الثاني مفهوم الفساد الإداري وأشكاله وأبعاده وآثاره

المطلب الأول

نشأة مفهوم الحوكمة

على الرغم من أن شيوع هذا المصطلح يعد حديثاً، إلا أن ظهوره يعود لزمان بعيد، فالأساس التاريخي لحوكمة يرجع لنظرية الوكالة (Agency Theory) التي يعود ظهورها للأمريكيين (Berle & Means) سنة 1932، اللذين لاحظوا أن هناك فصل بين ملكية رأس المال والمؤسسة وعملية الرقابة والإشراف داخل المؤسسة المسيرة، وهذا الفصل له آثاره على مستوى أداء المؤسسة، و بسبب ما تتضمنه من تعارض في المصالح بين إدارة المؤسسة والمساهمين وأصحاب المصالح بصفة عامة، وهذا ما أدى إلى زيادة الاهتمام بإيجاد قوانين وقواعد تنظم العلاقة بين الأطراف في المؤسسات، ففي عام 1976م قام كل من (JENSON and Meckling) صاحبي جائزة نوبل للاقتصاد بالاهتمام بمفهوم الحوكمة في المؤسسات وإبراز أهميتها في الحد والتقليل من المشاكل التي قد تنشأ من الفصل بين الملكية والإدارة، إذ قدما تعريفا لهذه النظرية الشهيرة: "نحن نعرف نظرية الوكالة كعلاقة بموجبها يلجأ الشخص الرئيسي" صاحب رأس المال "لخدمات شخص آخر" العامل "لكي يقوم بدله ببعض المهام، هذه المهمة تستوجب نيابته في السلطة، وفي عام 1987م قام المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين بتشكيل لجنة حماية التنظيمات الإدارية المعروفة باسم لجنة (تريديواي)، والتي أصدرت تقريرها المتضمن مجموعة من التوصيات الخاصة بتطبيق قواعد حوكمة المؤسسات وما يرتبط بها من منع حدوث الغش والتلاعب في أعداد القوائم المالية وذلك عن طريق الاهتمام بمفهوم نظام الرقابة الداخلية وتقوية مهمة المراجعة الخارجية أمام مجالس إدارة المؤسسات، أما الولادة الحقيقية للمفهوم حوكمة المؤسسات كانت في عام 1992 حينما أصدرت لجنة الأبعاد المالية لحوكمة المؤسسات تقريرها والمشكل من قبل مجلسي التقارير المالية وسوق لندن للأوراق المالية بعنوان الأبعاد المالية لحوكمة المؤسسات، وعلى المستوى الدولي يعد التقرير الصادر عن منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي سنة 1999، بعنوان مبادئ حوكمة المؤسسات وهو أول اعتراف دولي رسمي بهذا المفهوم⁽¹⁾. ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المطلب على أربعة فروع: سنبحث

(1) . عبد الوهاب نصر علي ، شحاتة السيد شحاتة ، "مراجعة الحسابات و حوكمة الشركات في بيئة الأعمال العربية و الدولية المعاصرة "، الدار الجامعية، القاهرة، 2007 ، ص4.

في الفرع الأول: مفهوم الحوكمة للغويًا واصطلاحاً، ثم نبحت في الفرع الثاني: ، أهمية تطبيق الحوكمة للوقاية من الفساد وفي الثالث: وأهدافها، وفي الرابع: وأبعادها.

الفرع الأول مفهوم الحوكمة لغويًا واصطلاحاً

1- المفهوم اللغوي:-

يعود لفظ الحوكمة إلى كلمة إغريقية قديمة تعبر عن قدرة ربان السفينة (good governer) الإغريقية ومهاراته في قيادة السفينة وسط الأمواج والأعاصير والعواصف، وما يمتلكه من قيم وأخلاق نبيلة وسلوكيات نزيهة شريفة في الحفاظ على أرواح وممتلكات الركاب، أما مصطلح حوكمة بالإنجليزية (governance) مأخوذ لغويًا من الفعل (govern) والذي يعني حكم أو سيطر⁽²⁾، ولم تتناول المعاجم اللغوية العربية مصطلح الحوكمة من الناحية اللغوية بشكل متكامل، كونه مصطلح حديث، وهو ما يطلق عليه النحت في اللغة، فهو لفظ مستمد من الحكومة، وهو ما يعني الانضباط والسيطرة والحكم بكل ما تعني هذه الكلمة من معاني، وعليه فإن لفظ الحوكمة يتضمن العديد من الجوانب: فتوجب علينا أن نبين لكل مفردة ما يدل على معناها للوصول إلى الفهم اللغوي الإجمالي للتعريف⁽³⁾.

أ- الحُكُومَةُ: وأصلها رُدُّ الرَّجُلِ عَنِ الظُّلْمِ، والحُكْمُ القَضَاءُ، وَقَدْ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْأَمْرِ يَحْكُمُ حُكْمًا وَحُكُومَةً وَحَكَمَ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ. والجُكُومَةُ: العَدْلُ. وَرَجُلٌ حَكِيمٌ: عَدْلٌ حَكِيمٌ. وأحْكَمَ الأمر: أتقنه.

ب- الحُكْمَةُ: ما تقتضيه من التوجيه والإرشاد.

ج- الحُكْمُ: ما تقتضيه من الرجوع إلى مرجعيات أخلاقية وثقافية والى خبرات تم الحصول عليها من خلال تجارب سابقة. الإحْتِكَاؤُ: طلبا للعدالة خاصة عند انحراف سلطة الإدارة وتلاعبها بمصالح المساهمين. ونستنتج من ذلك أنه من الصعب إيجاد تعريف موحد متفق عليه بين كافة اللغات لمفهوم الحوكمة، ويرجع ذلك إلى تداخله بين العديد من الأمور التنظيمية الاقتصادية والمالية والثقافية والاجتماعية للمجتمعات البشرية.

- مفهوم الحوكمة اصطلاحاً:-

يعد مصطلح الحوكمة المتداول حالياً هو الترجمة المختصرة للمصطلح الإنكليزي والتي تعني:- (COOPERATE GOVERNANCE)، أما الترجمة العلمية لهذا المصطلح والتي اتفق عليها فهي " أسلوب ممارسة سلطات الحكم الرشيد" وقد تعددت التعريفات المقدمة لهذا المصطلح، بحيث يدل كل مصطلح عن وجهة النظر التي يتبناها صاحب التعريف. فهناك من عرف الحوكمة بأنها "نظام بموجبه يتم إخضاع نشاط المؤسسات إلى مجموعة من القوانين والنظم والقرارات التي تهدف إلى تحقيق الجودة والتميز في الأداء عن طريق اختيار الأساليب المناسبة والفعالة لتحقيق خطط وأهداف المؤسسة وضبط العلاقات بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء"⁽⁴⁾، وتعرف حوكمة المؤسسات من ناحية أخرى بأنها" مجموعة من القواعد التي تجري بموجبها إدارة المؤسسة داخلياً، ويتم وفقها إشراف مجلس الإدارة على المؤسسة، بهدف حماية المصالح والاستثمارات المالية للمساهمين الذين قد يقيمون على بعد آلاف الأميال عن المؤسسة"⁽⁵⁾ وتم تعريف مفهوم حوكمة المؤسسات من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) في عام 1998م بأنها " النظام الذي يوجه ويضبط أعمال المؤسسة، حيث يوزع الحقوق والواجبات بين مختلف الأطراف في المؤسسات مثل: مجلس الإدارة، الإدارة، المساهمين وذوي العلاقات، ويضع القواعد والإجراءات اللازمة لاتخاذ القرارات الخاصة بشؤون المؤسسة، كما يضع الأهداف والاستراتيجيات اللازمة لتحقيقها وأسس المتابعة ولتقييم ومراقبة الأداء"⁽⁶⁾. أما مركز المشروعات الدولية الخاصة. (CIPE) فيعرفها بأنها: " هي الإطار الذي تمارس فيه المؤسسات وجودها، وتركز الحوكمة على العلاقة فيما بين الموظفين وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح وواضعي التنظيمات الحكومية،

(2) . حسين عبد الجليل آل غزوي ، " حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعاملات المحاسبية : دراسة اختبارية على شركات المساهمة العامة في السعودية"، الأكاديمية العربية في الدنمارك، رسالة ماجستير، 2010 ، ص8.

(3) . ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، ط3، 1414هـ، ج12، ص142..

(4) . سندس سعدي حسين ، أثر حوكمة الشركات في التنسيق الداخلي (بحث لنيل شهادة المحاسبة القانونية) المعهد العربي للمحاسبين القانونيين ، بغداد ، 2006 ، ص5.

(5) . كاثرين كوتشا هيلينغ وآخرون(ترجمة سمير كريم)، حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرون، ط3، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، 2003م، ص2.

(6) . سندس سعدي حسين ، مرجع سابق، ص5.

وكيفية التفاعل بين كل هذه الأطراف في الإشراف على عمليات الشركة" (7)، من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نعرف حوكمة المؤسسات أنها: "ذلك النظام الذي يعنى بوضع التطبيقات والممارسات السليمة للقائمين على إدارة المؤسسات وتنظيمها، بهدف إيجاد صيغة للتنظيم العلاقات التعاقدية بين الأطراف الأساسية في المؤسسات ، باستعمال الأساليب السليمة وفقا لمعايير الشفافية والمساءلة وتحقيق العدالة ومكافحة الفساد ومنح حق مساءلة إدارة المؤسسة لحماية المساهمين والتأكد أن المؤسسة تعمل على تحقيق أهدافها واستراتيجياتها الطويلة الأمد".

الفرع الثاني

أهمية تطبيق الحوكمة للوقاية من الفساد(8)

تتجلى أهمية الحوكمة في الوقاية من الفساد بالعديد من المزايا نذكر منها:

- 1- محاربة الفساد الداخلي في الدولة عند بدايته وعدم السماح بتفشي هذه الظاهرة أو استمرارها، بل القضاء عليه من خلال تجريم هذا النهج.
- 2- إقامة الندوات والمؤتمرات للتوعية الإرشادية بالشفافية والمساءلة والحياد والاستقامة لكافة العاملين في الدولة .
- 3- تحقيق العدالة والمساواة بين الجميع ومنع ارتكاب أي أخطاء عمدية أو انحراف متعمد أو غير متعمد في هذا المجال من المسؤولين في الدولة ومنع استمرار هذا الخطأ والقصور.
- 4- محاربة الانحرافات في ممارسة السلطات وعدم السماح باستمرارها خاصة تلك التي يشكل وجودها تهديداً للمصالح العامة أو أنه يصعب تحقيق نتائج جيدة للأعمال وتحتاج إلى تدخل إصلاحي عاجل.
- 5- العمل على تقليل الأخطاء قبل وقوعها إلى أدنى قدر ممكن عن طريق تفعيل النظام الرقابي الوقائي الذي يمنع حدوث هذه الأخطاء وبالتالي يجنب الدولة تكاليف وأعباء هذا الحدث.

الفرع الثالث

أهداف الحوكمة

تهدف الحوكمة للتحقيق العديد من الأهداف نذكر منها ما يلي (9)

- 1- تحسين قدرة الدولة على تحقيق أهدافها من خلال تحسين الصورة الذهنية والانطباع الإيجابي عنها .
- 2- مراقبة عملية صنع القرار الإداري في مؤسسات الدولة من خلال الزام جميع المؤسسات بعرض قراراتها المهمة على مجلس شورى الدولة.
- 3- تحسين خاصية مصداقية البيانات والمعلومات وتحقيق سهولة فهمها عبر الحدود وتوفير الحماية اللازمة للملكية العامة مع مراعاة مصالح المتعاملين مع مؤسسات الدولة المختلفة والحد من استغلال السلطة في تقليل المصلحة العامة.
- تحقيق الشفافية والعدالة والوضوح والإعلانية في نشر البيانات والمعلومات؛ وإدخال الاعتبارات الاجتماعية والأخلاقية في منظومة صنع القرار. ومنح الحق في إدارة المؤسسات للجهات ذات الاختصاص المهني.

الفرع الرابع

أبعاد الحوكمة

- من خلال ما سبق يتجلى لنا أن للحوكمة أبعاد مختلفة، تتفاعل معها العديد من الأطراف والمعنية بتنفيذها كل حسب صلاحياته ومسؤولياته وهي:-
- 1- البعد الإشرافي: فهذا البعد يتعلق بتدعيم وتفعيل الدور الإشرافي والتوجيهي للهيئات المركزية على الهيئات اللامركزية ، فضلاً عن دور الهيئات المستقلة مثل هيئة النزاهة.
 - 2- البعد الرقابي:- ويتعلق بتدعيم وتفعيل الرقابة للمجلس النواب على أعمال السلطة التنفيذية.

(7) . شنافي كفية،" أساسيات وآليات الحوكمة في شركات التأمين" ، مذكرة ماستر، تخصص مالية ومحاسبة، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010 ، ص3.

(8) . مصطفى حسن بيسيوني السعدني،" الشفافية و الإفصاح في إطار حوكمة الشركات"، بحوث و أوراق عمل ندوة حوكمة الشركات العامة والخاصة من أجل الإصلاح الاقتصادي و الهيكلي، القاهرة، 2006 ، ص143 .

(9) . بلال خلف السكرانة، الفساد الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010ص250.

- 3- البعد الأخلاقي:-ويتعلق بخلق وتحسين البيئة الرقابية بما تشمله من القواعد الأخلاقية، النزاهة، الأمانة يتطلب نشر ثقافة الحوكمة على مستوى إدارات الدولة.
- 4- البعد الاستراتيجي:- ويتعلق برسم استراتيجيات العامة للدولة والتشجيع على التفكير الاستراتيجي والتطلع إلى المستقبل.
- 5- المساءلة: ويحدد هذا العنصر الإعلان عن أنشطة وأداء الدولة أمام الجهات الرقابية وغيرهم ممن يحق لهم قانوناً مساءلة الإدارة.
- 6- الإفصاح والشفافية:- ويتعلق الإفصاح والشفافية ليس فقط عن المعلومات اللازمة لترشيد قرارات كافة الأطراف ذات المصلحة على مستوى الدولة، بل يتسع المفهوم ليشمل الإفصاح ضمن التقارير العامة عن المؤشرات الدالة عن الالتزام بمبادئ والقوانين ذات العلاقة.
- 7- البعد الخارجي :- ترجع أهمية البعد الخارجي للحوكمة إلى أن وجودها يضمن تنفيذ القوانين والقواعد التي تضمن حسن إدارة مؤسسات الدولة وفق قواعد القانون الدولي⁽¹⁰⁾.
- 8- لبعد الداخلي:- تشير إلى القواعد والأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات وفق القوانين الداخلية والتي يؤدي وتطبيقها إلى تقليل التعارض بين المصالح⁽¹¹⁾.

المطلب الثاني

التعريف بالفساد الإداري وشكاليه وأبعاده وآثاره

إن الفساد الإداري يعد من أهم عوائق التقدم والتنمية عبر العصور، لأن أساليبه كانت تتطور طردياً مع التقدم الحضاري للأمم، لذلك فهو يشكل خطراً عظيماً على أي كيان يحل فيه، وبالتالي عمد المختصون في معظم البحوث الأكاديمية إلى تحديد معنى المصطلحات المستعملة ومضمونها حتى نكون على معرفة تامة بالموضوع . وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المحور على أربعة فروع :تناول الأول: الفساد لغة، واصطلاحاً ، والثاني لبيان أنواع الفساد والثالث لبيان أبعاد الفساد، ويكون الأخير للإثارة.

الفرع الأول

مفهوم الفساد لغة واصطلاحاً مفهوم الفساد اللغوي

جاء من الفعل الثلاثي فسد : وهو أصل يدل على خروج الشيء عن الاعتدال قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً فسدى، والاسم : الفساد نقيض الصلاح . والفساد لغة البطلان ، فيقال فسد الشيء أي بطل واضمحل، والفساد يعني أخذ المال ظلماً أو يعني التلف والعطب ويراد به لغوياً الجذب والقحط⁽¹²⁾،

أما في القرآن الكريم فيأتي التعبير عن الفساد على معان عدة حسب موقعه منها (الطغيان والتجبر) كما في قوله تعالى (تِلْكَ الدَّارُ الْأَخْرَى نَجَعَلَهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ) سورة القصص الآية (83) ، أو (عصيان طاعة الله) في قوله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْأَخْرَى عَذَابٌ عَظِيمٌ) سورة المائدة، الآية (33) ، ومن الآية الكريمة نرى تحريم للفساد على نحو كلي وان لمرتكبيه الخزي في الحياة الدنيا وعذاب الآخرة . وكذلك للفساد عدة معاني في اللغة، يمكننا التمييز بين معان ثلاثة :-

أولاً: الفساد العضوي والذي ينصرف إلى فساد الأشياء المادية ونفقتها.

ثانياً: الفساد الأخلاقي، فإنه يشير إلى الانحراف عن الفضيلة، والمبادئ الأخلاقية بصفة عامة ثالثاً: الفساد في أداء الواجب، وهو الفساد القانوني المعبر عن الأداء غير السليم والمنحرف عما أنيط به من عمل عام . ومن هذا نستنتج أن كلمة "فساد" في اللغة العربية تشير إلى كل سلوك يتضمن معاني الضرر والخلل والإخلال بأداء الواجب وتقطيع أوصال المجتمع، أما

⁽¹⁰⁾ . د. محمد ياسين نادر، محددات الحوكمة ومعاييرها ، المؤتمر العلمي الدولي (عولمة الإدارة في عصر المعرفة) جامعة ، طرابلس ، 2012، ص16.

⁽¹¹⁾ . بلال خلف السكارنة ، مرجع سابق، ص 253.

⁽¹²⁾ . محمد أبو بكر الرازي، مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1994، ص258.

الفساد في اللغة الإنكليزية فيشير إلى السلوك الفعلي الذي ينطوي على التلف والتدهور الأخلاقي. وتأسيساً على ما سبق يمكن القول: أن الدلالة اللغوية لكلمة الفساد تعني: الإتلاف وإلحاق الضرر والأذى بالغير وانتشار سلوك غير أخلاقي⁽¹³⁾

1- مفهوم الفساد اصطلاحاً:-

أما اصطلاحاً فقد تكاثرت في الآونة الأخيرة البحوث في الفساد ولا سيما من قبل خبراء الاقتصاد والقانون وعلم الاجتماع ، أما البحوث القانونية فإنها تعتبر الفساد انحرافاً عن الالتزام بالقواعد القانونية وبالتالي فإن هناك إجماع على إن الفساد أثراً مدمراً على حكم القانون. ومن أوجز التعريفات التي وردت للفساد تعريف البنك الدولي في تقريره لعام 1996 فنص على أنه: (سوء استخدام السلطة العامة من أجل الحصول على مكسب خاص يتحقق حينما يتقبل الموظف الرسمي الرشوة أو يطلبها أو يبتزها)⁽¹⁴⁾، فهو يحدث عندما يقوم الموظف المكلف بخدمة عامة بطلب رشوة مقابل الخدمة التي يفترض إن يقدمها مجاناً بحكم كونه مكلف في الأصل للقيام بها، أما صندوق النقد الدولي (IMF): " فعرفه بأنه : " علاقة الأيدي الطويلة المعتمدة التي تهدف إلى استحصال الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة بين الأفراد"⁽¹⁵⁾، أما منظمة الشفافية الدولية فقد عرفت الفساد بأنه " كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة"⁽¹⁶⁾، وهذا لا يتضمن المكاسب المالية فقط، لكن يتضمن المكاسب غير المادية أيضاً، مثل تعزيز السلطة السياسية أو المركز الوظيفي، كما يمكن للفساد أن يحدث عن طريق استغلال الوظيفة العامة، وذلك حين يتم تعيين الأقارب ضمن منطوق المحسوبية والمنسوبية) أو سرقة أموال الدولة مباشرة. أو أي مصلحة خاصة أخرى⁽¹⁷⁾.

ويمكن القول: على انه ورغم اتفاق الجميع باحثين وأكاديميين وساسة على انعكاسات ونتائج الفساد الإداري والمالي في أي مجتمع إلا إن أجماعاً أو اتفاقاً على التعريف لم يحدث حتى الآن . حتى أن اتفاقية الأمم المتحدة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي تم التوقيع عليها في المكسيك 2003 لا تحتوي تعريفاً شاملاً للفساد ولكنها اعتمدت توصيفاً خاصاً للأعمال الجرمية التي تعد سلوكاً فاسداً في الوقت الحاضر تاركة للدول الأعضاء إمكانية معالجة أشكال مختلفة من الفساد قد تنشأ مستقبلاً على أساس إن مفهوم الفساد فيه من المرونة ما يجعله قابلاً للتكيف بين مجتمع وآخر . خلاصة القول: إن تعدد مفاهيم الفساد الإداري لا يعني إن مضامينه ومعانيه وأبعاده لا تزال غامضة و تختلف عليها وبالتالي أمر محاربه والتصدي له لن يكون ممكناً أو يسيراً. ولكن على العكس من ذلك فإن التعمق الأكاديمي والتنظير المنهجي والتفريق بين الفساد النابع من طبائع الأشياء أو استعدادات البشر وبين الإفساد الذي تسببه الضغوط والمتغيرات البيئية .

الفرع الثاني

صور الفساد الإداري⁽¹⁸⁾

هناك عدة أشكال للفساد الإداري، ويوجد ترابط كبير بين هذه الأشكال، وهي متداخلة مع بعضها، إلا أن أهمها هو الفساد السياسي والاقتصادي. ويختلف نوع الفساد من مجتمع إلى آخر بحسب ظروفهم السياسية والاجتماعية والمادية

⁽¹³⁾ موسوعة " مقاتل من الصحراء " الفساد الإداري، ب.ت. نشر.. www.moqatel.com تاريخ زيارة الموقع 2012/1/20.

⁽¹⁴⁾ على أحمد فارس، المصدر السابق، ص1.

⁽¹⁵⁾ د. سعاد عبدالفتاح محمد: الفساد الإداري والمالي، النزاهة، نشرة دورية العدد3، 2007، تاريخ زيارة الموقع 2011/11/25 .

⁽¹⁶⁾ د. احمد أبو دية : الفساد وأسبابه وطرق مكافحته، ط1، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، أمان، القدس، شبات2004، ص2.

⁽¹⁷⁾ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية : الفساد ومبادرات تحسين النزاهة في البلدان النامية، ، برلين، ألمانيا، نيسان 1998، ص21.

⁽¹⁸⁾ . هناك قسم الكتاب يحاولون إعطاء تقسيم آخر للفساد الإداري على وفق المعايير الآتية :

أولاً : "معيار الرأي العام " إذ قسم أنصار هذا المعيار الفساد الإداري على ثلاثة أنواع جعلوا لكل منها لونا وهي (الأسود والأبيض والرمادي) ويكون الفساد أسود عندما يتفق الجمهور والموظفون على سلوك معين على أنه رديء وسيء ، وعندما يرضى الجمهور والموظفون على سلوك معين فإن هذا السلوك يعد فساداً إدارياً أبيض ، أما عند غياب مثل هذا الاتفاق فإن الفساد يكون في هذه الحالة رمادياً .ثانياً : "معيار الممارسين للفساد " بحسب هذا المعيار فإن الفساد الإداري أما يكون فردياً :يتمثل بالنشاطات والسلوكيات المنحرفة التي يمارسها فرد معين لتحقيق مصالح شخصية ، وأما تنظيمياً :فإنه يتمثل بالنشاطات المنحرفة التي تمارس من قبل منظومة أو منظمات فاسدة .ثالثاً: "معيار حالات الفساد" :لما كان الفساد الإداري هو ما يشوب الإدارة من خلل واضطراب غير مشروع فإن الفساد هنا يتمثل بالعديد من الحالات مثل انتشار الرشوة والمحسوبية ،الابتزاز الوظيفي، الاختلاس من المال العام وغيرها من الحالات للتفصيل ينظر :أسار فخري عبد اللطيف :أثر أخلاقيات الوظيفة في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية ،18حزيران 2011 منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع www.hazaha.iq/searchweb/5.pd

والأخلاقية والعلمية ، لأن المجتمعات تتباين في تركيبها النفسي والأخلاقي والطبقي. وقد قسم قسم من الباحثين الفساد الإداري على أربع مجموعات وهي (19) :-

1- الانحرافات التنظيمية:-

يقصد بالانحرافات التنظيمية تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف في أثناء تأديته لمهام وظيفته والتي تتعلق بصفة أساسية بالعمل وانتظامه ومن أهمها(20):

أ- عدم احترام وقت العمل :- هناك صور مختلفة لعدم احترام وقت العمل الرسمي للوظيفة في أغلب القطاعات؛ منها أن الموظف وفي معظم الأحيان يأتي إلى العمل متأخراً وينصرف مبكراً، بغض النظر عما قدمه من إنتاج أو عمل، ولو كان هناك ضبط ومتابعة لكان يأتي في الموعد وينصرف في الموعد الرسمي، ويترتب على هذا السلوك انخفاض الإنتاج وتدهور مستوى الخدمات العامة وإخفاق المنشآت، وهذا السلوك موجود بشكل واسع في القطاع العام في العراق، أما في القطاع الخاص فيظهر بشكل أقل مما هو موجود في القطاع الحكومي لوجود الرقابة المباشرة. امتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه (عدم إطاعة الرؤساء) :-

ب- امتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه (عدم إطاعة الرؤساء) :-

من أوضح صور عدم إطاعة الرؤساء؛ امتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه هو عدم الالتزام بتعليمات الرؤساء مثل رفضه أداء العمل المكلف به من رؤسائه، أو التأخير في أدائه؛ في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة. كما جاء في م/4 ثالثاً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991(21). وترجع هذه الظاهرة إلى أسباب عديدة ، منها طريقة التعامل أو عدم وجود عدلة بين الموظفين أو انخفاض الأجور التي يحصلون عليها .

ج- التراخي أو الإهمال الوظيفي وعدم تحمل المسؤولية:-

يعتمد قسم من الموظفين إلى التراخي والكسل، ولا يدفعهم على العمل إلا الحافز المادي أو الصالح الشخصي من جهة أو الخوف من جهة أخرى .لذلك فهم يعملون بأقل جهد مقابل أكبر أجر، وقد يلجأ القسم الآخر منهم إلى عدم تحمل المسؤولية ويظهر ذلك من خلال تحويل الأوراق من مستوى إداري إلى مستوى أقل، للتهرب من الإماءات والتوقيعات لكي يتجنب المسؤولية بسبب التميز بين الموظفين من قبل المسؤولين وقد يؤدي ذلك إلى إصابة الموظف بالعدوانية تجاه رؤسائه وعدم احترامهم والبحث عن المنافذ والأعذار لعدم تنفيذ أوامرهم والالتزام بتعليماتهم. علماً أن العلاقة بين الدولة وموظفيها علاقة تنظيمية، أما في الشريعة الإسلامية فأنها تعاقدية والعقد واجب الوفاء به(22). كما يقول تعالى (بَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (23).

ح- إفشاء أسرار الوظيفة: يعد إفشاء أسرار الوظيفة أو عدم المحافظة على سرية العمل من الصفات غير المحمودة(24). ويقصد بهذه الظاهرة أن يقوم الموظف بإفشاء أسرار الوظيفة أو الأسرار الخاصة بالأفراد المتصلين بالدائرة، سواء أسرار الأفراد أو عملائها مثل أن يدلي قسم من الموظفين ببيانات خاطئة أو غير مؤكدة لمندوبي وسائل الإعلام، والتي قد يترتب عليها ضرر بالدائرة.

2- الانحرافات السلوكية:-

يقصد بالانحرافات السلوكية تلك المخالفات الإدارية التي يرتكبها الموظف العام وتتعلق بسلوكه الشخصي وتصرفه ، ومن أهمها :-

أ- عدم المحافظة على كرامة الوظيفة :-من هذه الأفعال على سبيل المثال لا الحصر ارتكاب الموظف لفعل فاضح مخل بالحياء في أماكن العمل، أو في الخارج خارج مكان العمل، أو استعمال المخدرات والمسكرات ،أو الاستغلال

(19) . د. احمد عبد الرحمن الشميري :أخلاقيات الموظف ، ط4، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، 2006 ، ص18.

(20) . احمد عبد الرحمن الشميري، مرجع سابق ،ص3

(21) . نصت الفقرة 3/ المادة 4 يلتزم الموظف بالواجبات الآتية : (احترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود مات قضي به القوانين والأنظمة والتعليمات) .

(22) . د. محمد جمال الذنبيات : الوجيز في القانون الإداري ، ط2، دار الثقافة ، عمان ، 2011، ص294.

(23) . القرآن الكريم ،سورة المائدة ، الآية 1.

(24) . د. محمد جمال الذنبيات : مرجع سابق ، ص 319 .

أو التورط في جرائم تتعلق بالشرف. كما جاء في م4/12 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل يحظر على الموظف " عدم الحضور إلى مقر وظيفته بحالة سكر أو الظهور بحالة سكر بين في محل عام " . أو ارتكاب الموظف لفعل مذل بالحياة في العمل كاستعمال المخدرات أو التورط في جرائم أخلاقية⁽²⁵⁾.

ب- سوء استعمال السلطة :- يمنح الموظف حرية في ممارسة سلطاته ، وتسمى تلك الحرية بالسلطة التقديرية، فإذا انحرف الموظف في ممارسة هذه السلطة عن الغاية التي من أجلها منحت له السلطة التقديرية، وقام بالعمل تحقيقاً لباعث آخر، على حساب المصلحة العامة. كان تصرفه يعد مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة. أن سوء استعمال السلطة يعد انحرافاً سلوكياً ويؤثر سلباً في إدارة المجتمع .

ج- وجود المحسوبية والواسطة :- ومن أوضح صور هذه الحالة هي أن أصبحت وزارات ودوائر ومحافظات كاملة للحزب معين أو عشيرة معينة أو طائفة معينة أو قومية معينة، ودائماً يصرح مسؤولين هذه المؤسسات من حصتهم، ويتم تعيين أقرباء المسؤولين في الوظائف الحكومية أو من أنصار أحزبهم على حساب الكفاءة والمساواة في فرص التوظيف، فضلاً عن قيام المسؤولين بهدر المال وتوزيعه بشكل مساعدات على مناطق جغرافية معينة لتحقيق أهداف سياسية كالفوز في الانتخابات لأحد المجالس مثلاً⁽²⁶⁾. بل أن البعض منهم يقوم بالواسطة مقابل الحصول على مبالغ مالية أو مكاسب أخرى⁽²⁷⁾.

3- الانحرافات المالية :-

يقصد بالانحرافات المالية تلك المخالفات المالية التي تتصل بسير العمل المنوط بالموظف، وتتمثل هذه المخالفات في الآتي :-

أ- مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها داخل الأجهزة الإدارية :-

عندما يخل الموظف باتباع القواعد والأحكام المالية التي نص عليها القانون، التي تتوافق مع طبيعة عمله؛ فإنه يرتكب بذلك انحرافاً يحاسب عليه إدارياً. مثال ذلك الأحكام المالية التي تنظم عمليات بيع وإيجار الأموال العامة والمشتريات وقواعد المزايدات والمناقصات وترسيه العقود وغيرها⁽²⁸⁾.

ب- الإسراف في استعمال المال العام :-

ج- يأخذ الإسراف في استعمال المال العام أشكالاً وصوراً مختلفة ، وأكثرها انتشاراً تبديد الأموال العامة على الأمور الشكلية مثل الأنفاق على ترميم الأبنية وتجديد الأثاث، وتصلح العجلات وقودها، ومنحها بعقد عمل لأحد المقربين أو مسؤولين الحزب، فضلاً عن صرف شكلي على الورق للمكافآت وأجور العمل الإضافي والهدايا المدفوعة للعدد كبير من الحماية السكرتارية وأجهزة العلاقات العامة ، كذلك الإنفاق ببذخ على الدعاية والإعلان والنشر في الصحف والمجلات في مناسبات التهاني والتعازي والتأييد والتوديع لكبار المسؤولين تملقاً ونفاقاً. **مخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية :-**

إخفاء العمليات الحسابية والمستندات الخاصة بالإدارة عن جهاز الرقابة المالية وتقديم مفاهيم حسابية عامة أو قد لا يقوم الموظف بتنفيذ أوامر جهاز الرقابة المالية والذي بدوره يعوق عمل هذا الجهاز ويؤثر على فعاليته. ولذلك يعد هذا الفعل انحرافاً إدارياً يرتكبه الموظف.

ح- تهريب الأموال وتبييضها :

يقوم قسم من كبار الموظفين والمسؤولين الحكوميين في البلدان النامية وغيرها بتهريب الأموال التي حصلوا عليها بطرق غير قانونية وغير شرعية إلى مصارف وأسواق المال في البلدان الأجنبية لاستثمارها على شكل ودائع في بنوك تلك البلدان لقاء فوائد عالية أو شراء أسهم في شركات أجنبية أو شراء عقارات.

(25) . أبو عبد العزيز الصومالي : الفساد الإداري ... تطبيق عملي على المملكة العربية السعودية ، منتدى العربي لإدارة الموارد البشرية ، 2011/5/3 ، تاريخ زيارة الموقع 2012/1/20 .

(26) . د. احمد أبو دية : الفساد: أسبابه وطرق مكافحته ، ط1، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة ، أمان ، القدس 2004 ، ص5.

(27) . د. احمد بن عبد الرحمن الشميمري : مرجع سابق ، ص21.

(28) . د. احمد بن عبد الرحمن الشميمري : مرجع سابق ، ص22.

خ- التهرب الضريبي والكمركي :

ويقوم بهذا السلوك عادة رجال الأعمال من القطاع الخاص فهم يقومون بدفع الرشاوى للمسؤولين الحكوميين بغية حصولهم على تخفيض ضريبي أو إعفاء لمدة طويلة أو تخفيف الرسوم الكمركية أو إعفائهم أو استثنائهم من خلال التلاعب بالقوانين أو تغيير مواصفات السلع المستوردة على الورق لتخفيف حجم الرسوم الكمركية.

4- الانحرافات الجنائية وهي :-

أ. الرشوة :-

تعني حصول الشخص على منفعة معينة وتكون تلك المنفعة مالية في الغالب مقابل تنفيذ أعمال خلاف التشريع أو الأصول المهنية. وقد عالج قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 جريمة الرشوة في المواد (307-314). إذ نص في م307/ف1 على أن: "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو مزية أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن.

ب. الابتزاز والتزوير:-

عرف قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في المادة 286 التزوير بأنه "هو تغير للحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر أخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي نص عليها القانون تغيرا من شأنه أحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص. ويقوم الموظف بالتزوير أو الابتزاز بغرض الحصول على المال من قسم من الأشخاص مستغلا موقعه الوظيفي وحجته في ذلك هي التبريرات القانونية أو الإدارية أو إخفاء التعليمات النافذة على الأشخاص المعينين .

ج- الاختلاس :-

يعد من جرائم الفساد بالنظر للآثار السلبية المالية الناجمة عنه، ويتمثل باستعمال الأموال والممتلكات العائدة للدولة والموجودة في ذمته على نحو غير مشروع . وقد عالج المشرع العراقي الاختلاس في قانون العقوبات العراقي بقوله " يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أستغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو لأحدى المؤسسات أو الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره(29) . وجريمة الاختلاس جريمة عمديه لا تقع عن طريق الخطأ، فهي تحقق بمجرد تنفيذ فعل الاختلاس القائم على القصد الخاص المتمثل بنية التملك من دون أن يتوقف ذلك على تحقيق ضرر فعلي للدولة أو الفرد.

الفرع الثالث

أسباب ظهور الفساد المالي والإداري وأبعاده

الفساد الإداري ظاهرة سلبية لها أسبابها المؤدية إلى وقوعها ولها أبعاد المؤدية إلى انتشارها، والتي تستلزم الدراسة والمعالجة، لأنها تختلف من مجتمع إلى آخر بحسب ظروفه البيئية، وتقاليد الاجتماعيه والثقافية وقيمه الديني، أن أسباب الفساد الإداري تقوم على جملة من الأبعاد، يأتي في مقدمتها النظام السياسي الذي تمارس تحت مضلته حالة الفساد، وطبيعة علاقات النظام السياسي المحلي مع النظم الإقليمية والدولية، ومستوى الوعي السياسي والاجتماعي والاقتصادي في تلك البلاد، وفعالية مؤسسات المجتمع المدني فيها إلى جانب تأثير الموروث في صياغة العادات والتقاليد والأعراف وتأثيرها في أداء الدولة(30).

(29) . مادة 316 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

(30) . د. يوسف مكي :إعادة قراءة أسباب ظاهرة الفساد الإداري بمنهجية بديلة لا تخرجنا من دائرة القانون العام . 2004 أيلول /22، <http://www.saudhaffahrs.net> ، تاريخ زيارة الموقع 2011/8/20 ،ص2.

1- أسباب الفساد الإداري:-

لا نستطيع معالجة الظواهر السلبية التي تعاني منها الإنسانية ما لم يتم تشخيص أسبابها ودوافع ظهورها، وقد حدد البنك الدولي (World Bank) مجموعة من الأسباب التي تساعد على ظهور الفساد المالي والإداري في الدول أبرزها ما يأتي:-

- أ- تهميش دور المؤسسات الرقابية، وقد تكون تعاني من الفساد هي نفسها.
- ب- وجود البيروقراطية في مؤسسات الدولة.
- ج- حصول فراغ في السلطة السياسية ناتج عن الصراع من أجل السيطرة على مؤسسات الدولة.
- ح- ضعف مؤسسات المجتمع المدني وتهميش دورها.
- خ- توفر البيئة الاجتماعية والسياسية الملائمة لظهور الفساد.

2- أبعاد الفساد المالي والإداري :-

إضافة إلى ما تقدم ، يمكن تحديد أربعة أبعاد للفساد المالي والإداري وهي:-

أ- البعد السياسي:-

يتجلى الفساد في هذا البعد بالحكم الشمولي الفاسد، وضعف الممارسة الديمقراطية وحرية المشاركة، وفساد الحكام وحاشيتهم وتفشي المحسوبية؛ نتيجة وجود الإرادة السياسية الائتلافية الضعيفة التي تعتاش على الفساد، وليس لديه الرغبة الصادقة في مكافحته، حتى وان أعلنت عن إصلاحات، فإنها تبقى من قبيل العبث، ولا يمكن لأي مسؤول في هذه الحالة وحده إصلاح الحال، حتى وان توفرت لديه الجدية والرغبة الحقيقية في الإصلاح . ، فإن مواجهة الفساد ستقتصر على الشعارات البراقة أو الانتفاع من هذه المواجهة ليس إلا، ويبقى دوره مقتصرًا على المناشدات والنداءات والتمنيات الخجولة التي لا فائدة منها؛ بسبب غياب الإرادة السياسية؛ وبالتالي سيقضي هذا الغياب على دولة المؤسسات السياسية والقانونية والدستورية. وعندما تصل مؤسسات الدولة إلى هذا المستوى ينعدم الحافز الذاتي للأفراد في محاربة الفساد خشية التهديد بالقتل والاختطاف والإقصاء الوظيفي. كما تتعطل إلى حد بعيد آليات الرقابة في الدولة، إذ إن الحكومة لا تحاسب الإدارة مع علمها بالفساد المستشري في أوصالها، وأن يد القضاء لا تطول المسؤولين في الدولة مهما قيل أو عرف أو شاع عنهم، وأن هيئات الرقابة تكون معطلة. أما بفعل شدة الفساد الذي يتجاوز في أبعاده قدرتها، أو أن الفساد قد تغلغل داخلها هي الأخرى أيضاً. كما إن قلة الوعي (الوعي السياسي) وعدم معرفة الآليات والنظم الإدارية التي تتم من خلالها ممارسة السلطة. وهذا أمر يتعلق بعامل الخبرة والكفاءة لإدارة شؤون الدولة.. يبين مما سبق أن السياسة غير الرشيدة تعد من أخطر أسباب الفساد الإداري، لاسيما استغلال السلطة والنفوذ؛ لأن استغلال المنصب لا يشمل المناصب العليا فقط، بل يشمل جميع المستويات الإدارية العليا والوسطى والدنيا، والسياسة غير الناجحة تعد وباء يفكك المجتمع بأسره، وتعرقل سير العدالة والمساءلة ويؤدي إلى تدهور الأوضاع وعدم الاستقرار في المجتمع⁽³¹⁾.

ب- البعد القانوني:-

إن الأسباب القانونية لا تقل أثراً من الأسباب الأخرى المؤدية إلى الفساد الإداري، أن لم تكن أعمق أثراً وأوسع ضرراً من الأسباب الأخرى . لأنها ناجمة عن التشريع الواجب التطبيق. إذ إن عدم اكتمال التنظيم القانوني للدولة يساعد على انتشار الفساد الإداري، مثل الدولة العراقية، فهي في مرحلة انتقالية جديدة تختلف كلياً عن سابقتها، وهذا من شأنه أن يفتح الأبواب أمام ضعاف النفوس، لاسيما أن المراحل الانتقالية نفسها تغري النفوس المريضة بالفساد لكون الوضع مرتبكاً والدولة في مرحلة ضعف فهي في طور البناء، والفسادون يتصورون أن الفرص قليلة وقصيرة، لذلك عليهم اغتنامها والحصول على أكبر المغنم قبل خروجه من المنصب. كما أن عدم القدرة على تفعيل وتطبيق وتنفيذ القوانين الرادعة للفساد، يؤدي إلى إطلاق يد العناصر الفاسدة في تنفيذ ما تراه محققاً لمصالحها الخاصة، فضلاً عن سوء صياغة القوانين التي تعاني من مشكلتين: مشكلة الثغرات التي يمكن أن ينفذ قسم من الموظفين من خلالها، ومشكلة التضارب في النصوص والجهات

(31) . ياسر خالد بركات الوائلي: الفساد الإداري ... مفهومه ومظاهره وأسبابه، مجلة النبا ، العدد 80، كانون الثاني 2006، ص4.

المخولة في التنفيذ. هاتان المشكلتان تفتحان طريقاً رحباً نحو الفساد الإداري والتغطية على الموظف المستغل لوظيفته، وصعوبة مقاضاته.

ج- البعد الاقتصادي :-

يتمثل في البطالة وتدني الرواتب والأجور للدرجات الدنيا في سلم الوظيفي، ومن ثم تباين الدخل بشكل كبير وانخفاض مستوى المعيشة بشكل عام، وذلك لعدم تحديد الرواتب والامتيازات بطريقة علمية وعدم وجود نظم للحوافز والمكافآت والمزايا الوظيفية التي تساعد الموظفين على بذل المزيد من العطاء أو التمسك بأخلاقيات الوظيفة ومتطلبات العمل وتخلق لديهم عدم الولاء للوطن؛ وبحثهم عن مصادر الدخل غير المشروعة لمواجهة متطلبات الحياة المعيشية المرتفعة، فضلاً عن غياب الفعالية الاقتصادية في الدولة وكثرة الصفقات التجارية المشبوهة أو الناتجة عن عمليات السمسرة الذي يحتل الفساد المالي فيها حيزاً واسعاً. وفي هذا الصدد يقول: "بيتر ايغن" مؤسس مديرية المنظمة الدولية للشفافية ورئيس مجلس إدارتها: "إن الفساد هو أحد العقبات الرئيسية للتنمية الناجحة، بل العامل الأكثر تدميراً لها، ويضيف إن الضرر الذي يصيب عملية اتخاذ القرار الاقتصادي جراء الفساد يفوق الضرر الاقتصادي الناجم عن تهريب الأموال إلى الخارج على ضخمته"⁽³²⁾.

ح- البعد الاجتماعي :-

الفساد هو وصف مشين للسلوك غير السليم الناتج عن تفسخ منظومة القيم الاجتماعية حتى أن علماء الاجتماع يحددون مفهوم الفساد بأنه علاقة اجتماعية تتمثل في انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي فيما يتعلق بالمصلحة العامة؛ ويتجلى ذلك بوضوح عندما يصبح لكل شيء ثمن يقاس به، أي أن القيام بأي عمل وظيفي من قبل الموظف يكون مقابل ثمن⁽³³⁾، مثلاً أجراء معاملة بيع قطعة أرض يكون له ثمن؛ بحجة أنها مشمولة بإجراءات المساءلة والعدالة، ولكن بعد دفع الثمن للسيد المدير مباشرة تصبح هذه قطعة غير مشمولة بهذه الإجراءات، ولتصريف أعمال الحكم ثمن، فإن الفساد قد أضحى في حياتنا العامة من صلب ثقافة المجتمع وبذلك يكون المجتمع في هذا الحال قد ابتلي بما نسميه ثقافة الفساد، وأصبح الفاسدين هم أصحاب الحل والعقد وعندما يكون الفساد من صلب ثقافة المجتمع يصعب علاجه. فالفساد لا ينتج إلا مزيداً من الفساد، والفساد لا يرى في فساده عيباً، وهنا يشكّل الفساد طوقاً يحتاج إلى من يكسره.

الفرع الرابع

آثار الفساد الإداري والمالي

لم يكن الفساد ليحظى بالدراسة والأهمية مالم تكن له آثار سلبية على تطور الدول والمجتمعات في مختلف المجالات وفيما يلي أهمها :-

1- عدم الاستقرار السياسي:- للفساد تأثير كبير وبالغ على شرعية الدولة وكفاءة أجهزتها المختلفة مما يؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي وإضعاف حكم القانون وتناثر مشروعية الدولة ومصادقيتها لدى المجتمع بسبب غياب العدالة وتكافؤ الفرص وحصول الرشوة والمحاباة والمحسوبية مما يؤدي إلى بروز التوتر والمعارضة والتصادم بين الطبقات المستفيدة والمحرومة من الموارد والثروات وضمن المصالح فيما بينها، ومن ثم تقل المشاركة في الحياة السياسية وإضعاف روح المواطنة لدى الأشخاص⁽³⁴⁾.

2- تعطيل عجلة التنمية الاقتصادية:- تتأثر التنمية الاقتصادية في أي دولة بالبيئة السياسية والاجتماعية السائدة بالإقبال على الاستثمار على الدول التي تعرض مستويات عالية من الفساد يكون منخفضاً فالدول التي يتميز سياسيوها وموظفوها بالفساد لا تستطيع إقناع الشركات الأجنبية بالاستثمار فيها لأن المستثمر يجد في طريقه الكثير من العراقيل التي لا يمكن القضاء عليها إلا بالرشاوى وهو يمثل عقبة وثقلاً إضافياً وتكلفة زائدة على ميزانية المشروعات الأمر الذي يضيق فرصة نقل المعارف

⁽³²⁾. القاضي اللا ولد محمد عمر: (الفساد : صورته، دوافعه، آثاره، ..)، بحث منشور على موقع www.akhbarmauritania.info .ب.ت.نشر، ص9.

⁽³³⁾. خروفي بلال، مصدر سابق، ص 11.

⁽³⁴⁾. مصطفى كامل السيد، العوامل والآثار السلبية في الفساد والحكم الصالح في البلدان العربية، ط2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 273.

والتكنولوجيا والمساهمة في تطوير الطاقة الإنتاجية المحلية بسبب ضعف تدفق الاستثمارات الأجنبية وتزايد من تكلفة الخدمات التي يقدمها المستثمر أو يضعف من نوعيتها⁽³⁵⁾.

3- تشويه التماسك الاجتماعي:- تتأثر تركيبة المجتمع بالظواهر التي تنتشر فيه، فالفساد في مجتمع ما يؤدي إلى زيادة حدة الفقر بسبب غياب المساواة في توزيع الثروات والمواد وضعف وريادة الخدمات الاجتماعية التي يحصل عليها الفقراء بسبب خضوعها للرشوة والمحسوبية والمحابة بينما يتفادى المسؤولون الاستثمار في الهياكل الأساسية للمشاريع التي تساعد الفقراء نظراً لقلّة ربحيتها بالنسبة إليهم كما أن الشعور بالظلم يؤدي إلى الاحتقان الاجتماعي والبحث عن وسائل بديلة لتحقيق المساواة مع الطبقة الفاسدة والإضرار بها في السلوك الاستهلاكي مما يؤدي إلى انتشار الفساد في المجتمع بكافة طبقاته⁽³⁶⁾.

4- إضعاف كفاءة الأجهزة الإدارية:- ينقص الفساد الإداري والمالي من كفاءة المرافق العامة في أداء مهامها وتقديم الخدمات العامة عند منح عقود الأشغال العامة للمؤسسات الأقل كفاءة التي يلزم أصحابها بدفع الرشاوي والحصول على العقود بالإضافة إلى ذلك فإن ثقة المواطنين في الأجهزة الإدارية وسوء العلاقة فيها تقل بسبب انتشار ثقافة الفساد فيها وبطء عملية اتخاذ القرار فيها في ضل بيئة دولية ومحلية متغيرة⁽³⁷⁾.

المبحث الثاني

مفهوم الشفافية والمساءلة و دورهما في الوقاية من الفساد

أن بروز مفهوم العولمة والثورة التكنولوجية الرقمية والاتصالات وما رافقها من تحولات؛ قد أثرت في سلوك الإنسان وذلك من خلال إعادة النظر بالمفاهيم والقيم التقليدية وإعادة ترتيبها بما يتواءم مع متطلبات العصر الحديث ، إذ برزت من ضمن هذه المفاهيم ظاهرة الفساد، وكذلك ظهر ضمن سياقات هذا التطور والحدثة لغة ذات مفردات ومصطلحات جديدة نسبياً كالشفافية والمساءلة والحوكمة والحكم الصالح ، فلا يكاد يخلو مقام الحديث أو النقاش عن مكافحة الفساد سواء كان سياسياً أو اقتصادياً أو اجتماعياً من دون أن تكون كلمة الشفافية والمساءلة حاضرة فيه. وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين: نناقش في الأول مفهوم الشفافية وطبيعتها وأهدافها ودورها في الوقاية من الفساد، ونخص الثاني للمعنى المساءلة ودورها في الوقاية من الفساد.

المطلب الأول

مفهوم الشفافية وطبيعتها وأهدافها ودورها في الوقاية من الفساد

تعد الشفافية من المفاهيم الحديثة للحوكمة والتي يمكن من خلالها تحسين الجهاز الإداري للدولة من الفساد، ولغرض معرفة دور الشفافية كآلية من آليات الحوكمة في الوقاية من الفساد الإداري والمالي سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين: نبحث في الأول مفهوم الشفافية وطبيعتها وأهدافها، ونخصص الثاني لبيان مفهوم المساءلة دورها في الوقاية من الفساد.

الفرع الأول

مفهوم الشفافية وطبيعتها وأهدافها

1- المفهوم اللغوي:-

كلمة الشفافية – لو بحثنا في معاجم وقواميس اللغات الإنسانية على مصطلح الشفافية لما وجدنا معاني تقابلها أكثر قرباً لها من كلمة الأمانة – الصدق – الإخلاص – العدالة، إذ أشارت اللغة العربية إلى أن الشفافية مشتقة من الفعل (شَف، يشف، شفاف) وثوب شفاف بفتح الشين وكسر ها، ويشف بالكسر (شفيفاً)، وهو الذي يمكن أن يبصر ما وراءه، وعلى ذلك فإن الشفافية في العربية تعني القدرة على إبصار الأشياء الموضوعية خلف

⁽³⁵⁾ . خروفي بلال ، مصدر سابق ، ص 21.

⁽³⁶⁾ . حسن أبو محمود، الفساد ومنعكساته الاقتصادية والاجتماعية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18 العدد الأول 2002 ،ص450.

⁽³⁷⁾ . مصطفى كامل السعيد، مصدر سابق ، ص23.

الشيء، وبالتالي رؤية هذه الأشياء ومعرفة حقيقتها⁽³⁸⁾، وفي اللغة الإنكليزية وحسب قاموس ماكلان تعني الطريقة التشريعية في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به بالضبط، والشفافية بمعناها المستعار في علم الفيزياء تعني المادة الشفافة وهي المادة الواضحة الزجاجية التي يمكن رؤية تصرفات الأطراف من خلالها. وبذلك يشترك المعنى اللفظي العربي مع الأجنبي مع المعنى العلمي؛ في أن الشفافية هي الشيء الذي يمكن النظر من خلاله بسهولة وعلى العكس منه لفض المعتم، والتي تعني التعقيم والشمولية والتضليل والتستر والتغطية والأبعاد عن الفهم والرؤيا⁽³⁹⁾.

2- المفهوم الاصطلاحي:-

يقصد بالشفافية جعل المعلومات المتعلقة بالسياسة العامة للدولة والقرارات والأعمال الحكومية واضحة ومنظورة ومفهومة وبشكل أكثر، وتحديد آليات المراقبة والمساءلة وجعل القرارات المتصلة بالسياسة المتعلقة بالمجتمع معلومة من خلال النشر في الوقت المناسب والابتعاد عن الحكم الشمولي وتوسيع الديمقراطية ومشاركة كل الأطراف ذوي العلاقة في العملية السياسية وتحميلهم مسؤولية الإخفاق. وتعرف هيئة الأمم المتحدة الشفافية بأنها:- "حرية تدفق المعلومات معرفة بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة، واكتشاف الأخطاء"، هناك من عرف الشفافية بأنها:- "الوضوح والعقلانية والالتزام بمتطلبات والشروط المرجعية للعمل وتكافؤ الفرص وسهولة تنفيذ الإجراءات التنفيذية وبساطتها وسهولة فهمها والسماح بالالتفاف عليها وإطالتها غير المبررة وكذلك النزاهة في تنفيذها"⁽⁴⁰⁾. ويتضح لنا مما تقدم أن الشفافية هي نقيض الغموض أو الإبعاد، وتعني إتاحة المعلومات الكاملة عن أعمال الحكومة وما يتعلق بها من جوانب إيجابية أو سلبية على حد سواء من دون إخفاء عن الرأي العام، كما أن الشفافية تتعلق بجانبين: الأول يتعلق بوضوح الإجراءات وصحة مصداقية عرض المعلومات والبيانات الخاصة بالوحدات والمؤسسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة والعامة ووضوح العلاقات فيما بينها من ناحية (التخطيط - التمويل - والتنفيذ) للوصول للغايات والأهداف المعلنة مسبقاً، في حين يتعلق الجانب الثاني بعلاقة ذوي العلاقة من الخدمات التي يقدمها الجانب الأول وحققهم في الحصول والوصول للمعلومات الصحيحة والحقيقة في الوقت المناسب. وتتفق الآراء السابقة على أن الشفافية تنطوي على سهولة وفهم الإجراءات ووضوحها ومرونتها لتسهيل أداء الموظفين لمهامهم الرقابة الإدارية وزيادة كفاءتها وفعاليتها من خلال توضيح وتدقيق الإجراءات المعمول بها⁽⁴¹⁾.

3- طبيعة الشفافية⁽⁴²⁾:-

- أ- الشفافية المقيدة: وهي التي تطبق في مجال مغاير عن مجالها الأصلي " كنقل شفافية القطاع الخاص إلى الحكومة أو نقل الشفافية المطبقة في الحكومة إلى القطاع الخاص".
- ب- الشفافية الخادعة: ويطلق عليها البعض بالمؤدجة، وهي عكس الشفافية الإبداعية المتكاملة الحقيقية " تخدم مصالح وإيديولوجيا مصدرها ومصممي آلياتها، وليس المستفيد منها أو المطلع على إنتاجها".
- ج- الشفافية المنتقاة: وهي تعتمد أسلوب الاختيار " وهذه الشفافية طاعية ومصحوبة في حملات إعلامية، عندما تكون الأرقام والأحداث إيجابية، وبالمبررات إذا كان هناك إخفاق"

⁽³⁸⁾ . إبراهيم أنس وآخرون: المعجم الوسيط، معجم اللغة، ط 2، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ص 484.

⁽³⁹⁾ . خروفي بلال، مصدر سابق، ص52.

⁽⁴⁰⁾ . خروفي بلال، مصدر سابق، ص51..

⁽⁴¹⁾ . خروفي بلال، مصدر سابق، ص52.

⁽⁴²⁾ . فارس بن علوش بن بادي السبيعي: دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه في الفلسفة العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، ص 25، 2010.

4- أهداف الشفافية⁽⁴³⁾:-

- أ- اعتبار القانون مرجعية للجميع، وضمان سيادته وتطبيقه على الجميع بدون استثناء وليس شعار يرفع فقط، فعند غياب سيادة القانون تنتهك الحقوق والحريات من دون رادع، وتصادر حرية الرأي والتعبير والتنظيم، كما يحاصر دور الصحافة ووسائل الإعلام، وتضعف معها كل مؤسسات الدولة.
- ب- استقلال الجهاز القضائي، ومنحه الصلاحية في تنفيذ الأحكام التي يصدرها، والرقابة على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، لأن عدم استقلالية السلطة القضائية يفتح المجال أمام الفساد.
- ج- خلق الإرادة والنية الصادقة لدى القيادة السياسية لمعالجة الفساد، وحملها على اتخاذها إجراءات صارمة، وقائية أو عاجلية عقابية بحق عناصر الفساد، لأن انغماس هذه القيادة نفسها أو بعض أطرافها في الفساد، سيؤدي إلى تطبيق القانون على الموظفين الصغار ولا يطبق على من لديه وساطة أو محسوبية أو نفوذ.
- ح- تحسين صورة الدولة على المستوى الداخلي والخارجي في مجال الإصلاح ومناهضة الفساد.
- خ- ترسيخ القيم الاجتماعية التي تدعو إلى الوقاية من الفساد، كالصدق والأمانة. والبحث عن مواطن الفساد في المجتمع، وتشخيصه ودراسة أسبابها، واقتراح أساليب العلاج.
- د- تحديد مواطن القصور التشريعي في مجال الإصلاح القانوني والإداري. فالشفافية في مفهومها العام هي مجموعة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل والاهتمام بالمصلحة العامة، والالتزام بمبدأ تجنب تضارب المصالح.

الفرع الثاني

دور الشفافية كآلية من آليات الحوكمة في الوقاية من الفساد الإداري والمالي

تعد الشفافية أداة فعالة في الوقاية من الفساد ومعالجة أسبابه فهي تسعى إلى تقديم المعلومات الصحيحة إلى كل من يطلبها من دون تفضيل أو تمييز. فهي تهدف على تحقيق المصلحة العامة لان غيابها في التشريعات والتنظيمات المعمول بها أو تعقيد هذه الأخيرة وعدم وضوحها يعد سببا رئيسيا للاجتهادات الشخصية والتفسيرات التي يتبناها الموظفون العموميون لتحقيق مصالحهم الخاصة، وتلعب الشفافية دوراً بارزاً في اتخاذ القرارات الإدارية الصحيحة والرشيده التي تعود على الجهاز الإداري بالنفع لان المراجعة الدورية للقوانين والأنظمة ومعاصرتها للمستجدات العصرية والمرجعية العلمية تعود بدائل منطقية لصناع القرار والمنظومة الإدارية وتحقق لها النجاح والاستمرارية⁽⁴⁴⁾، أما مجال الشفافية فهو لا ينحصر في المجال الموضوعي فقط بل يتجاوز به إلى ميدان الحياة الأخرى، وبذلك تغدو الشفافية حاملة لمضامين الانفتاح وأساليب الاتصال ومستويات المساءلة... فهي تسعى إلى رقابة العمل وكيفية مزاولته وتقويمه وتصحيحه، باعتبارها ذات اتصال وظيفي بالمساءلة الفعالة والمحاسبة الدقيقة والنزيهة، كما أنها تتيح للموظفين في الدولة بالاستقلالية أكثر أثناء قيامهم بأداء واجباتهم الوظيفية مما يعزز الرقابة الذاتية بدلاً من الرقابة الإدارية المستمرة وهو ما يجعل قرارات الموظفين أكثر مصداقية، وهي كذلك تتجنب كل ما يمكن أن يؤدي إلى الخطأ أو تكراره وإعادة ارتكابه، كما أنها تحمل في طياتها أساليب التواصل الفعال ما بين المواطنين وما بين من يسهر ويعمل على صنع القرار سعياً إلى تعزيز ثقة المواطنين في القرارات الصادرة من مختلف مؤسسات الدولة، وإن الشفافية تسهم باختيار الطاقات والكفاءات البشرية المؤهلة في المنظومة الإدارية بسبب وضوح طرق وقوانين التعيين التي تعتمد على المنافسة وتقلل في الوقت ذاته من إمكانية اللجوء إلى الرشوة والمحسوبية والمحاباة في تعيين الموظف ومن جانب آخر تحفز الشفافية الإدارة على التطور ومسايرة العصر التكنولوجي في تقديم افضل الخدمات للمتلقين والتي من شأنها تغيير الثقافة التنظيمية السائدة، والتي تولد لدى الموظفين اتجاهات تنافسية إيجابية تدفعهم لتقديم خدمات ذات جودة عالية تقوم على الوضوح وخالية من الروتين وتؤدي الشفافية إلى التقليل من احتكار الصلاحيات الواسعة لفئة معينة من الموظفين وبالتالي تشجيع المبادرات الشخصية ضمن قواعد العمل وأنظمتها لاستغلال المهارات البشرية المتوفرة بما يؤدي ذلك إلى اختيار القيادات الإدارية ذات النزاهة والأمانة والموضوعية والانتماء والولاء للإدارة والصالح العام⁽⁴⁵⁾، والشفافية في كل أعمالها تلتزم بمقتضيات النظام الديمقراطي في احترام تام لحقوق الإنسان، ناهيك على أنها تهدف إلى إصلاح الإدارة

(43) . عبير مصلح: النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، إصدار الانتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، ط2، أمن، رام الله، 2010، ص 16.

(44) . عبير مصلح، مرجع سابق، ص 52..

(45) . خروفي بلال، مصدر سابق، ص 54..

ومحاربة الفساد وكشف المفسدين. يبدو أن مفهوم الشفافية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم المساءلة والإصلاح والمحاسبة فيقدر ما نحقق الإصلاح والمساءلة ونكافح الفساد والمفسدين نكون أقرب ألي بناء مجتمع الشفافية الذي يحلم به كل المخلصين من أبناء البلد.

وهناك عدة أساليب وإجراءات للشفافية للوقاية من الفساد في المؤسسات السياسية والاقتصادية في الدولة، ونبرز أهمها فيما يلي :-

- 1- دعم وتطوير النظام القانوني والجهاز القضائي بالمجتمع وذلك بتنفيذ مواد القوانين الموجودة والعمل على القيام بالدراسات المقارنة والتوصيات بإصدار قوانين جديدة بشأن محاربة للفساد وتضمن المزيد من الشفافية وضرورة تطوير آليات واضحة يتم بمقتضاها تطبيق تلك القوانين من خلال الجهاز القضائي الفعال .
 - 2- تعزيز دور دوائر المفتش العام في المؤسسات المختلفة، وذلك من خلال تنمية الممارسات الإدارية الأخلاقية والالتزام بالقيم في أداء الوظائف المختلفة التي تقوم بها مؤسسات الدولة ، وكذلك حالات سوء استخدام السلطة والفساد الإداري .
 - 3- إنشاء هيئات مستقلة لمحاربة الفساد طالما تسمح قوانين الدولة بإنشاء مثل هذه المؤسسات ومنحها الصلاحيات التي تمكنها من القيام بمهامها وتوجيه الاتهام للمسؤولين عن الفساد الإداري في المؤسسات، فضلاً عن تقديم النصح لرؤساء الإدارات والأجهزة المختلفة فيما يتعلق بالتغيرات التي تطرأ على الأداء المؤسسي التي يمكن أن تساعد في القضاء على وقوع الفساد الإداري مستقبلاً .
 - 4- تنمية القيم الدينية والاجتماعية والتركيز على البعد الأخلاقي في محاربة الفساد وذلك لأن معظم حالات الفساد تتم بسرية وبطرق عالية المهارة فيكون من الصعب وضع تشريعات وقوانين تقضي على أنماط الفساد بصورة تامة في ظل هذه السرية واستغلال التقدم التقني في تغطية الفساد ، فلا شك أن القيم الدينية في جميع الديانات السماوية تدعو إلى الفضيلة والالتزام بالأخلاق في جميع نواحي السلوك البشري ، ويقوم جوهر تلك القيم على فرض رقابة ذاتية على الفرد في كل أعماله ، ففي حال التزام كل فرد بهذه الرقابة الذاتية والتي تقوم على الخوف من الله سبحانه وتعالى فإن ذلك يعد الأسلوب الأمثل لمنع حدوث الفساد بكل صورته وأنواعه .
 - 5- تعزيز آليات المكاشفة والمصارحة من خلال التأكد على التزام موظفي القطاع الحكومي بمسؤولياتهم عن نشر المعلومات للمواطنين عبر آليات منظمة قانوناً والرد على استفساراتهم . وتبني برنامج لتنمية ثقافة حق المعرفة والاطلاع وحق الحصول على البيانات والمعلومات لدى الموظفين في كل ما يتعلق بمجتمعهم.
- تمكين المستثمرين والمساهمين من الإحاطة الفورية بحركة الأسواق المالية والاطلاع على تقارير المراجعين في الوقت المناسب. تطبيق ضرورات الأمن وأخطار الإفشاء لحجب المعلومات والبيانات التي قد تكون أهمية وصولها للمواطنين تفوق مخاطر إخفائها، ونشر المعلومات والوثائق السرية بعد فترة معينة محددة قانوناً .

المطلب الثاني

المساءلة ودورها في الوقاية من الفساد

تمثل المساءلة مفهوماً آخر برز بوصفه جزءاً من الاهتمام المتجدد بالإدارة بشكل عام وتحقيق مطلب الأمانة في الإدارة بشكل خاص ، وهذا المفهوم يعني في الواقع المحاسبة عن المخرجات أو النتائج المتوقعة من الأشخاص والأجهزة بل والحكومة ككل . إن مبدأ المساءلة يمدنا بالحق في الاستفسار عن تصرفات الآخرين الإدارية كما يمنحهم أيضاً الحق في شرح وجهة نظرهم حول سلوكياتهم وتصرفاتهم المتعلقة بأداء أعمالهم ، ومن ناحية أخرى فإن مبدأ المساءلة في الإدارة يقتضي أن تكون لدى الشخص الصلاحيات التي تمكنه من أداء عمله ، وبالتالي من الممكن على أساسها مساءلته عن عمله إن فكرة المساءلة فكرة قديمة في التراث البشري وأساس من أسس ترسيخ الأمانة في سلوك أفراد المجتمع ، فلقد بدأت مع الأفراد في مجتمعاتهم التقليدية البسيطة لتمتد فتشمل بعد ذلك مساءلة الجماعات فالمؤسسات التي تمثل اليوم سمة العصر الحديث فيما يتصل بنظام العمل وتقديم الخدمة أو المنتج للجمهور ، بل يمكن القول بأن: مبدأ المساءلة لم يعد قاصراً على الأفراد والمؤسسات ، بل أمتد ليشمل الحكومات التي أصبحت تخضع للمساءلة كما يخضع لها الأفراد. وفق لهذا تم تقسيم هذا المطلب على فرعين: نناقش في الأول: مفهوم المساءلة وأنواعها وأهميتها واهدافها ، ونبحث في الثاني دورها في الوقاية من الفساد .

الفرع الأول

مفهوم المساءلة وأنواعها وأهميتها وأهدافها

1- مفهوم المساءلة:-

يعد مفهوم المساءلة من المفاهيم المتداولة، وهو مفهوم متقلب رحال؛ كونه يستعمل في جوانب متعددة من حقول المعرفة، ما يعني اختلاف دلالات المفهوم تبعاً لمقاصده، ومتجدداً، لارتباطه بالتطور الحضاري والثقافي اللذين يستعمل فيهما. ولهذا سوف نتناول هذا المفهوم من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكما يلي:-

أ- المفهوم اللغوي:-

تعني كلمة المساءلة في اللغة العربية أصلاً : الحساب ، ويعني مضمون هذا اللفظ أن الشخص لا يعمل لنفسه فقط بل أنه مسؤول أمام الآخرين. وتشتق كلمة المساءلة في العربية من اصل الفعل "سَأَلْتُ أَسْأَلُ وَسَأَلْتُ أَسْأَلُ"، والرَّجُلَانِ يَتَسَاءَلَانِ ،. وَتَسَاءَلُوا: سَأَلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَسَأَلْتَهُ الشَّيْءَ وَسَأَلْتَهُ عَنِ الشَّيْءِ سُؤلاً وَمَسْأَلَةً: سَأَلْتَهُ الشَّيْءَ بِمَعْنَى اسْتَعْظِيْتَهُ إِياه، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَسَأَلْتَهُ عَنِ الشَّيْءِ: اسْتَحْزَبْتُهُ(46).

ب- المفهوم الاصطلاحي:-

استعملت كلمة المساءلة منذ عقود خلت في أدبيات الإدارة العامة، وكان جوهر معناها يركز على آلية محاسبة الأشخاص على أعمالهم، وكيفية استعمال السلطة الممنوحة لهم؟ وكانت دلالة المفهوم اقرب للجانب التطبيقي الممارس الفعلي منها للجانب النظري في العمل الإداري، أي أنها وسيلة تمكن الجهاز الإداري والإدارات العليا أن يتحملوا نتائج أعمالهم المكلفون بها؛ إذ يؤدي ذلك إلى اطمئنان المجتمع بأن الإدارة تعمل للتحقيق الصالح العام وفق الخطط المرسومة من الجهات المختصة، ويعني هذا أن يقوم المسؤولين بتقديم تقارير دورية عما تم إنجازه من الأهداف المرسومة للمؤسسات التي يديرونها إلى طرف رقابي آخر (مسؤول، برلمان)، وهذه العملية تدل على مضمون اجتماعي تبادلي لوجود طرفين في العملية ، الأول: يبحث عن إجابة لتساؤلات التي تدور في خلد حول سلوكيات غير مرغوب بها، ويطالب بتجاوزها وتصحيح المسار، وعلى الثاني تقديم الأسباب أو المبررات التي دفعت إلى ممارسة تلك السلوكيات أو اتخاذ تلك القرارات، فضلاً عن تحمل أولئك المسؤولين وتلك المؤسسات المسؤوليات والتبعات القانونية المترتبة على أعمالهم كافة، وهذا يعني أن الطرف الأول مخول من الشعب في مساءلة الطرف الثاني ومحاسبته.

ولهذا لا يوجد هناك تعريف واحد جامع مانع لمفهوم المساءلة، بل هناك تعريفات متعددة نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :-يعرّف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي المساءلة على أنها الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول (بعض) المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع والغش. فالمساءلة تجرى ما بين طرفين رغبة في الحصول على نتائج تم من قبل الاتفاق على شروطها ونوعيتها مع تحديد معايير جودتها، كما يقصد بها تمكين المواطنين ذوي العلاقة من الأفراد أو المنظمات الحكومية أو غير الحكومية من محاسبة ومراقبة العاملين في القطاع العمومي، وضبط الفاسدين والمفسدين، كل ذلك يتم بواسطة الإجراءات والأدوات والآليات الملائمة التي لا توقف العمل أو تعطله أو تسيئ إليه فالمساءلة هي واجب المؤسسات والموظفين؛ تقديم تقارير دورية عن نتائج عملهم وكفاءاتهم ومدى تحقيقهم للأهداف المقررة لوظائفهم " إضافة إلى الحاجة إلى تفعيل نظم المساءلة وتقويتها، التي بموجبها يلتزم الموظف العام بتقديم بيانات وتقارير عن أعماله وقراراته، وتفسيراتها في حال السؤال عنها من قبل الجهات ذات العلاقة، وفي مقدمتها ممثلو الشعب (47) " ، كما عرفت بأنها الالتزام بتقديم تقرير عن مسؤولية موكله أي أن الأفراد المكلفون بأداء أفعال أو نشاطات معينة يتم استخدامهم وتحملهم المسؤولية إنجاز هذه الأفعال ويتم الحكم على هذه المسؤولية أو قياسها من خلال معايير واضحة ومعلنة(48).

(46) . ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص318.

(47) . عبير مصلح، مرجع سابق ، ص110.

(48) . خروفي بلال ، مصدر سابق ، ص65.

إن ما يمكن استنتاجه من خلال التعريفات السابقة بشكل عام أن مفهوم المساءلة يدور حول حق ذي العلاقة في الحصول على المعلومات اللازمة عن أعمال المسؤولين فيما يتعلق بإدارة مصالحها ، ومطالبتهم بتقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استعمال صلاحياتهم وواجباتهم في إدارة مواردهم ، وكيفية تعامل المسؤولين مع الانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو الخداع أو الغش ، وذلك من أجل التأكد من مطابقة أعمال هؤلاء المسؤولين مع أسس الديمقراطية القائمة على الوضوح وحق ذوي العلاقة في المعرفة بأعمال المسؤولين والعدل والمساواة ومدى اتفاق أعمالهم مع قوانين ووظائفهم ومهامهم حتى تصل لتطبيق مضمون النزاهة ليكتسب هؤلاء المسؤولين الشرعية والدعم المقدم من ذوي العلاقة التي تضمن استمرارهم في أعمالهم وتمتعهم بحقوقهم .

2- أنواع المساءلة(49) :

صنف المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة المساءلة في أربعة أنواع هي:-
أ- المساءلة ترتبط بفكرة المحاسبة: انطلاقاً من فرضية مفادها أن الهوية الفردية تحدد بحسب موقع الفرد من العلاقة الهيكلية.

ب- المسؤولية: وهي شكل ثان من أشكال المساءلة، تنظر إلى الهوية الفردية بصفتها متجذرة في توقعات أكثر شكلية تنشأ من خلال القواعد والعقود والتشريعات وغير ذلك من العلاقات المشابهة القائمة على موقف قانوني صرف.

ج- ترتبط المساءلة بالتوقعات القائمة على أساس الأدوار. وتبرز هذه الأدوار الشعور بالذنب كأساس لتشكيل وتوجيه تصرفات المرء. تستمد توقعات المساءلة من المكانة المتصورة للفرد في مجتمع تندخل فيه الألقاب الوظيفي.

3- أهمية المساءلة(50):-

ليبان أهمية المساءلة كآلية من آليات الحوكمة يمكن تلخيص أهمية المساءلة بالنقاط التالية(51)

أ- تشكل أداة ضمان لما يسمى بديمقراطية الإدارة، لكون غياب المساءلة، يساعد على انتشار الفساد وظهور الأمراض الإدارية، بسبب تدني كفاءة الحكومة السياسية. وهي تمثل قيمة اجتماعية تهدف لتحقيق قيم الديمقراطية وتوزيع العمل داخل الإدارة.

ب- تعد وسيلة للمتابعة عمل المرؤوسين، إذ أنها مدخل للكشف عن الكيفية أو الصورة التي تم بها العمل، ومحاولة بيان الصعوبات أو الخطأ ومسبباتها والعمل على تجاوزها أو تصويبها من خلال مراجعة العمل السابق.

ج- المساءلة آلية لضبط العمل الإداري وضمن حسن التوجيه وتحقيق الفاعلية والكفاءة لمنظمات الإدارة العامة. إذ أن الكفاءة تعني القدرة على إنجاز المهام المطلوبة وتحقيق الأهداف الموضوعية، وتعني الفعالية اختيار انجع الوسائل لتحقيق تلك الأهداف.

ح- تبرز أهميتها كمدخل لتحقيق الثقة المتبادلة داخل التنظيم الواحد. وسيلة لتأسيس وتقرير علاقات فعالة بين الموظفين ورؤساء العمل.

4- أهداف المساءلة:-

وهي ما يسعى المجتمع لتحقيقه من عملية المساءلة ، وهي أيضاً ما يجبر الشخص العام، للمساءلة بموجبه، أي لماذا يسئل...؟ ويرى (بيتر أكيون) أنه يمكن تلخيص أهداف المساءلة كآلية من آليات الحوكمة ضمن ثلاثة أهداف رئيسية تتضمن :

أ- **المساءلة كوسيلة للرقابة والتحكم:-**تعد أحد آليات ضبط الإداء والسلوك وتهدف إلى منع إساءة استعمال السلطة، وكذلك تشكل أداة لتوجيه السلوك لأن الشعور بحصول المساءلة يفرض على الموظفين وصحاب القرار التفكير الف مرة قبل إتيان السلوك المشين؛ وبالتالي يجعل أعمالهم وقراراتهم متناسقة مع هدف الإدارة العامة وهو سير المرافق العام بانتظام و إشباع حاجات الأساسية للمجتمع(52) .

ب- **وسيلة للضمان:-** تشكل المساءلة وسيلة يضمن بها المواطنون والمشرعون والمسؤولين من خلالها حسن الالتزام بتطبيق القانون من قبل القابضين على لسلطة العامة في مجال الخدمة العامة بعدالة.

(49) . حنين نعمان علي الشريف ، مصدر سابق ،ص 21.

(50) . فارس بن علوش بن بادي السبيعي، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

(51) . حنين نعمان علي الشريف ، مصدر سابق ،ص 21.

(52) . حنين نعمان علي الشريف ، مصدر سابق ، ص 22..

ج- **المساءلة كعملية للتحسين المستمر:** -في حالة تحقيق المساءلة للهدفين السابقين تصبح أداة لخفض الأداء والعمل السلبي للإدارة العامة، وفي ذات الوقت تخلق استعداد حافز لدى المسؤولين للإجادة في العمل الوظيفي وتجنب الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى وقوع الأخطاء؛ لأن المساءلة باعتبارها من آليات الحوكمة فهي تسعى لتشخيص مواطن الضعف وتلافيها، وبذلك يكون مفهوم المساءلة قد تجاوز معناه الجوهري المتضمن التقدير للمساءلة أو المحاسبة، وبذلك أصبح وسيلة لتحقيق المشاركة الإيجابية بين المساءل والمساءل، ويشجع المسؤولين على قبول وتحمل المساءلة وتحمل الخطأ كجزء طبيعي من عملية التعلم وممارسة الديمقراطية بشفافية⁽⁵³⁾.

لفرع الثاني

دور المساءلة في الوقاية من الفساد الإداري

تبرز أهمية المساءلة كأحد الأركان الأساسية للحوكمة في الوقاية من الفساد من خلال ضمان سياد القانون وحسن التوجيه وتحقيق الفعالية والكفاءة للإدارة بمتابعة الموظفين الذين يحاولون إساءة استعمال السلطة والاستفادة من الوظيفة العامة واستغلالها لتحقيق مصالحهم الشخصية والحزبية والفئوية عندما يعلمون بوجود رقابة حقيقية ومساءلة لهم في حالة تقصيرهم، وبالتالي إجبارهم على التراجع عن محاولاتهم خفية من المساءلة والمحاسبة والعقاب، وينعكس هذا الأمر إيجاباً على فاعلية الجهاز الإداري الذي سوف ينظم ويسير في تقدم الخدمات العامة بصورة متساوية بعيداً عن تصدعات الفساد الإداري وآلياته⁽⁵⁴⁾، وكذلك يظهر دور المساءلة في الوقاية من الفساد من خلال تفعيل كافة مؤسسات الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، العامة والخاصة، ومنظمات المجتمع المدني والأجهزة العليا للمراجعة والرقابة والمحاسبة للقيام بمهامها بشكل علني ومخطط ومدروس ومتجانس ومتكامل ومتضامن من أجل محاربة الفساد قبل وقوعه، عن طريق غرس أعلى قيم ومبادئ الشفافية والمساءلة بالمجتمع، ودعم وتطوير القوانين والتشريعات المتعلقة بها، وتبني خطط وسياسات واضحة ومعلنة للإصلاح الإداري وتطوير الأداء المؤسسي من خلال إعادة النظر في التعليمات الإدارية والتنظيمية والمالية وتحديث طرق وأساليب المحاسبة المالية المتبعة، وتنمية الروح الوطنية للمواطنين لتضحية من أجل إعادة بناء العراق أسوة ببناء القوات المسلحة الذين يحاربون الإرهاب، واستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ودعم هيئات وأجهزة قياس الأداء المؤسسي التي تعمل على متابعة وتقييم وقياس أداء مؤسسات الدولة والعمل على استيعاب وتطبيق أحكام الموثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بمبادئ الشفافية والمساءلة والنزاهة، مما يعزز السعي لتحقيق كفاءة العمل الإداري وتعزيز الشعور بالأمان الوظيفي ما ينعكس إيجاباً على الأداء والإنتاجية الذي يؤدي إلى رفع مستوى الجهاز الإداري كمحصلة نهائية⁽⁵⁵⁾، ويقع العبء الأكبر في التنسيق والتنفيذ والوصول للأهداف المرجوة من المساءلة على عاتق هيئة النزاهة والسلطة التشريعية متى توافرت الحكم الصالح العادل والإرادة السياسية الحقيقية لتحقيق ذلك.

وهناك عدة أساليب وإجراءات للمساءلة للوقاية من الفساد في المؤسسات السياسية والاقتصادية في الدولة، ونبرز أهمها فيما يلي :-

- 1- تحديد ووضوح الأهداف والقواعد الخاصة بالمساءلة من خلال تطوير نظم المعلومات والرقابة والتقويم وأعداد التقارير داخل القطاع العام .
- 2- ضرورة وضع قواعد ومعايير لقياس الأداء من قبل السلطات المركزية أو الهيئات المستقلة داخل الإدارة الحكومية وممارسة وظيفة التوجيه والإشراف على نطاق واسع
- 3- القيام بالرقابة على السياسات والاستراتيجيات المتعلقة بالتنمية الشاملة والبرامج المحددة لإنجاز الأهداف على مستوى العراق ومراجعتها بشكل دوري.
- 4- تعزيز وترصين كافة معايير المساءلة المتعلقة باستقلال وحدات اللامركزية الإدارية، والرقابة عليها وتنظيم شكل العمل، ولاسيما في المجالات الاقتصادية والاجتماعية التي تديرها هيئات الحكومة المركزية.
- 5- خلق روح التعاون بين هيئات الرقابة والمساءلة والمسؤولين في الدولة ومساعدتهم، وتقديم النصح لهم لدعم التغيير والصلاحيات التي تدعم المساءلة والشفافية في العمل .

⁽⁵³⁾ . المصدر نفسه ، ص19.

⁽⁵⁴⁾ . خروفي بلال ، مصدر سابق ، ص21.

⁽⁵⁵⁾ . فارس بن علوش بن بادي السبيعي، مرجع سابق، ص47-49.

- 6- المحافظة على استقلال هيئات الرقابة وموضوعيتها ومصداقيتها وأن تمنح رؤساء ومديري تلك الهيئات صلاحية إصدار القرارات والتعليمات اللازمة لتنظيم إدارات وأقسام تلك الهيئات وضع نظام داخلي لها، وتحديد اختصاصاتها وصلاحياتها ، وكذلك إنشاء فروع لها بالمحافظات حسب الحاجة . ، إذ يعد استقلال الجهات التي تقوم بالمساءلة أمراً حيوياً لضمان فاعلية الدور الذي تقوم به تلك الجهات.
- 7- إخضاع جميع نشاطات الدولة لرقابة ديوان الرقابة المالية .
- 8- ضرورة وجود نظم قضائي مستقل يكفل اتخاذ تدابير القانونية ضد المقصرين وعدم التراخي في فرض الجزاء المناسب والإجراءات التأديبية عند التقصير والإهمال وإساءة استعمال السلطة الأموال وسوء التصرفات المالية والإدارية .
- 9- الاهتمام بالآليات مساءلة واستجواب المسؤولين أما البرلمان ومناقشة أجوبتهم من قبل ممثلي الشعب وبشكل علني واتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم حسب قناعة أعضاء البرلمان بالأجوبة، على شرط أن يكون الاستجواب بشفافية وليس الهدف من تسقيط سياسي.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا اصبح لزاماً علينا أن نبين أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم التوصيات التي نأمل أن تجد طريقاً للتطبيق، وكما يلي:

1- الاستنتاجات :-

- أ- لم يتفق أحد على تعريف محدد للحوكمة والفساد والشفافية والمساءلة لكون مفاهيمها واسعة ولا يمكن حصرها تحت تعريف معين .
- ب- الفساد الإداري له أثار مدمرة لجوانب الحياة المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية كلها، ومن أهم تلك الآثار فقدان الثقة بين الحكام والمحكومين أو بين السلطة والمجتمع.
- ج- إن الشفافية والمساءلة كأحد آليات الحوكمة تلعب الشفافية دور بارز في مكافحة الفساد الإداري والمالي فهي تسلط الضوء على مواطن الضعف والقوة في الجهاز الإداري ليتيسر للقائمين على هذا الجهاز متابعة وصلاح مواطن الضعف وتطوير وسائل القوة، وتساهم بجعل الجهاز الإداري مستقر ومستمر في تقديم الخدمات العامة لكافة الجمهور .
- ح- من سمات الشفافية والمساءلة إنها وسيلة للتطوير الرقابة على أداء الإدارة العامة ووسيلة لردع مستغلي الوظيفة العامة، فضلاً على إنها تساعد على التخلص من الأمراض الإدارية كالواسطة والمحابة في تقديم الخدمة .

2- التوصيات :

- أ- من خلال كتابتنا لهذا الموضوع والبحث في جزئياته المختلفة يمكن أن نضع التوصيات الآتية :-
- أ- المساهمة بنشر ثقافة الشفافية والمساءلة للحد من الفساد بين المواطنين بصورة عامة عن طريق تدريسيها المبادئ العامة للقانون في كافة المراحل الجامعية، وذلك لأهمية تلك المادة وعلاقتها المباشرة بحياة المواطنين أكثر من بعض المواد الدراسية التي ليس لها علاقة مباشرة بحياة المواطنين .
- ب- تشريع مجموعة من القوانين التي تعالج مشكلة انتشار الفساد في الدولة على أن تتضمن عقوبات صارمة للحد منها. وتعزز من مكانة الشفافية والمساءلة ونشر أحكامها ومبادئها على الشبكة الدولية للمعلومات.
- ج- منح جائزة سنوية باسم الشفافية للقضاء على الفساد تمنح للمؤسسات الأكثر شفافية والأقل فساداً
- ح- تطبيق نظام الحكومة الإلكترونية في العمل الإداري وتحديد مدة معينة للتحويل إلى هذا النظام.

المصادر

أولاً: المعاجم العربية:-

- 1- إبراهيم أنس وآخرون : المعجم الوسيط، معجم اللغة ، ط 2 ، ج 2، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ،بيروت ،ط3، 1414هـ، ج12.
- 3- محمد أبو بكر الرازي، مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1994.

ثانياً: الكتب

- 1- أبو عبد العزيز الصومالي : الفساد الإداري، تطبيق عملي على السعودية ، منتدى العربي لإدارة الموارد البشرية 2011
- 2- احمد أبو دية : الفساد: أسبابه وطرق مكافحته ، ط1، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ،أمان ، القدس، شباط 2004.
- 3- احمد عبد الرحمن الشميمري :أخلاقيات الموظف ، ط4، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، 2006 .
- 4- بلال خلف السكارنة ، الفساد الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.
- 5- عبد الوهاب نصر علي ، شحاتة السيد شحاتة ، "مراجعة الحسابات و حوكمة الشركات في بيئة الأعمال العربية و الدولية المعاصرة "، الدار الجامعية، القاهرة، 2007.
- 6- كاترين كوتشا هلبلينغ وآخرون(ترجمة سمير كريم)، حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرون، ط3، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، 2003م.
- 7- محمد جمال الذنبيات : الوجيز في القانون الإداري ، ط2، دار الثقافة ، عمان ، 2011.
- 8- مصطفى كامل السيد، العوامل والآثار السلبية في الفساد والحكم الصالح في البلدان العربية ، ط2، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2006.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:-

- 1- حسين عبد الجليل آل غزوي:"حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعاملات المحاسبية ، دراسة اختبارية على شركات المساهمة العامة في السعودية"، الأكاديمية العربية في الدنمارك، رسالة ماجستير، 2010
- 2- سندس سعدي حسين: أثر حوكمة الشركات في التنسيق الداخلي (بحث لنيل شهادة المحاسبة القانونية) المعهد العربي للمحاسبين القانونيين ، بغداد ، 2006.
- 3- شنافي كفية، " أساسيات وآليات الحوكمة في شركات التأمين " ، مذكرة ماستر ، تخصص مالية ومحاسبة، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010 .
- 4- فارس بن علوش بن بادي السبعي ، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، قسم العلوم الإدارية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2010.

رابعاً: الدوريات والمؤتمرات:-

- 1- حسن أبو محمود، الفساد ومنعكساته الاقتصادية والاجتماعية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18 العدد الأول 2002.
- 2- محمد ياسين نادر، محددات الحوكمة ومعاييرها ، المؤتمر العلمي الدولي (عولمة الإدارة في عصر المعرفة) جامعة ، طرابلس، 2012.
- 3- مصطفى حسن بسيوني السعدني، " الشفافية و الإفصاح في إطار حوكمة الشركات"، بحوث و أوراق عمل ندوة حوكمة الشركات العامة والخاصة من أجل الإصلاح الاقتصادي و الهيكلي، القاهرة، 2006 .
- 4- ياسر خالد بركات الوائلي :الفساد الإداري ... مفهومه ومظاهره وأسبابه، مجلة النبا ، العدد 80، كانون الثاني 2006.

خامساً: المواقع الإلكترونية:-

- 1- أسار فخري عبد اللطيف :أثر أخلاقيات الوظيفة في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية ، 18 حزيران 2011، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع www.hazaha.iq/searchweb/5.pd
- 2- ألقاضي اللا ولد محمد عمر: (الفساد : صورته، دوافعه، آثاره ..)، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على موقع www.akhbarmauritania.info . ب.ب.ت. نشر .
- 3- يوسف مكي :إعادة قراءة أسباب ظاهرة الفساد الإداري بمنهجية بديلة لا تخرجنا من دائرة القانون العام . 2004 ، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات على الموقع . <http://www.saudhaffahrs.net> ، تاريخ زيارة الموقع 2011/8/20 .

الشراكات بين القطاع الخاص والقطاع العام - نظرة مالية وتشريعية

أ.م.د. عمار فوزي كاظم المياحي* م.م. رائد فاضل جميل الشبخلي*

المستخلص

يلعب القطاع الخاص ادوارا فريدة في زيادة النمو وفي عملية البناء المستدامة وبخاصة ذلك الذي تحتاجه الدول النامية عبر اهتمام القطاع الخاص بالاستثمارات النادرة والخاصة مثل التمويل الابداعي والشراكات الخاصة والعامة. ولذا يعد القطاع الخاص الشريك الاساسي للقطاع العام وفي كافة مرافق الحياة، من خلال تاسيس مؤسسات جديدة وخلق وظائف وتوفير السلع والخدمات وتوليد الارباح وامكانية الدخول للسوق والمشاركة في الايرادات العامة، ولذا فان هذا البحث يتكون من مباحث عدة تتناول مفهوم واهمية وانواع الشراكات مع رؤية فلسفية في مبادئ ومتطلبات الشراكات وتأثيرها على عمليات وانشطة التسويق.

الكلمات المفتاحية: القطاع الخاص ، القطاع العام

* كلية الاسراء الجامعة- بغداد

المقدمة

يؤدي القطاع الخاص الى نمو ضروري في عملية البناء والاستدامة الذي تحتاج اليه الدول النامية، وعلاوة على ذلك يزيد ويركز على الاستثمارات الخاصة، مثل التمويل الابداعي، والشراكات الخاصة والعامة، ويعد القطاع الخاص الشريك الاساسي للقطاع العام، من خلال تاسيس مؤسسات جديدة وخلق وظائف وتوفير السلع والخدمات وتوليد ارباح وامكانية الدخول للسوق والمشاركة في الايرادات العامة، ويعد اعلان بوسان عام ٢٠١١ النواة الاولى لمشاركة القطاع الخاص بشكل واضح في التنمية ويشكل دليلا واضحا للتعاون والشراكة بين القطاع العام والخاص والذي تم دعمه من قبل اكثر من اربعين كيانا عاما وخصوصا بما فيه لجنة BIAC لجنة التشراف على الاعمال والصناعة التابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، كذلك مؤتمر قمة العشرين كان قد اشار عام ٢٠١٢ الى اهمية القطاع الخاص في انجاز التنمية ذلك ان القطاع العام لا يستطيع بمفرده انجاز التنمية الطموحة مالم يكون حلقة رابطة بين الحكومات والمؤسسات الخاصة، لذلك فان الاهمية المتنامية لاشكال الشراكات تكاد تكون متنوعة، ولذا من الضروري تحديد ثلاث نقاط جوهرية في هذا السياق وهي:

١. على الحكومات والمنظمات تعزيز وتمكين البيئات التي يتم فيها تسريع عملية الشراكة ما بين القطاعين الخاص والعام وهذه تدعى باصلاحات السياسة الرئيسية للحكومة الاقتصادية الجيدة والتنمية المستدامة.
 ٢. هناك حاجة رئيسية لوزن قيمة الانواع المختلفة للشراكة بين القطاعين الخاص والعام، وعملية تفحص ادواتها من قبل منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي، ولذا فان العديد من الشراكات بالامكان تطبيقها تحت شروط مناسبة للاستمرار بالمشاركة بعملية التنمية، لان هناك حالة من الفوضى في عملية النمو التي تكاد امكانية ايجاد الحلول لها عبر ما يسمى بالشراكات ما بين القطاعين الخاص والعام.
 ٣. تطور نماذج الشراكة التي تقع خارج التعاريف المقبولة للشراكة بين القطاعين الخاص والعام ولتحسين بيئة تمكين الاعمال عالميا، فان هذا الموضوع يشكل اهمية حاسمة للتنمية، وبامكان الحكومات ضمان قواعد قانونية وتنفيذ سياسات واضحة وحكومة جديدة وتنظيمات قانونية صحيحة، وفي هذا السياق على الحكومات ادراك اهمية التشاور فيما بينها عن قرب حول القطاعات الخاصة المحلية والاجنبية لخلق بيئة تمكين جديدة للتنمية وتروج للسلم والاستقرار، فضلا عن كون العلاقات التعاقدية لتوفير الخدمات والبنى التحتية والادارة وتمويل الخدمات العامة تشكل وضعا رسميا للشراكات، وهذا يعني ان ترتيبات معينة يجب ان تتم ما بين السلطة العامة P1 والمؤسسات الخاصة P2 والاهداف المشتركة P3.
- لذا فان هذا البحث يعد محاولة متواضعة لفهم وتحديد أطر الشراكة بين القطاعين الخاص والعام، ويتكون من عدة مباحث منها منهجية البحث والرؤية الفلسفية في الشراكة، مبادئ ومتطلبات وانواع الشراكة، تسويق مشاريع الشراكة بين القطاعين الخاص والعام والاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الاول منهجية البحث

1. مشكلة البحث:

تشكل الشراكات ما بين القطاعين الخاص والعام الهدف الاساس والكبير لتلبية الحاجات العامة في مختلف بلدان العالم، والشراكات اليوم تستخدم بمشاريع متعددة مثل تسليم وتسويق الخدمات وبناء المدارس وغيرها، وخلال العقود الماضية ومع وجود صعوبات في الشراكات لكن هناك نتائج كبيرة ايجابية تظهر على السطح افضل بكثير من وسائل تقليدية كانت تشكل الاساس للتنمية الاقتصادية (Corrigan et al., 2005:4)

ولذا بالامكان طرح التساؤلات الاتية والتي تشكل مشكلة البحث:

1. كيف يمكن تحقيق الشراكات بين القطاع الخاص والعام للوصول للتنمية المنشودة
2. ماهي استراتيجيات الشراكة بين القطاع الخاص والعام من ناحية الاعمال بشكل عام والتسويق بشكل خاص
3. ماهي الادوار التسويقية التي تؤديها الشراكات بين القطاع الخاص والعام
4. ماهو مستقبل الشراكات بين القطاع الخاص والعام وتأثيره على التسويق
5. ماهي مستويات الشراكة بين القطاعين الخاص والعام
6. ماهي التحديات التي تواجه الشراكات بين القطاع الخاص والعام وانعكاس ذلك على منظمات التسويق

2. اهمية البحث

تعد الشراكات بين القطاع الخاص والعام عملية وليس مناج وهذه العملية تؤدي الى منافع لكل الاطراف بما فيها المنظمة التسويقية، لذا فان التسوق والقطاع العام يدعمان هذا المدخل الاستثماري، وتتجسد اهمية البحث في التعرض لمعنى الشراكات بين القطاعين الخاص والعام وتسليط الضوء على افضل الممارسات العملية في هذا السياق وكيفية الاستخدام بكفاءة للموارد الخاصة والعامة باتجاه نيل اهداف الشراكات وتحديد مبادئها الناجحة لانجاز عمليات التنمية الاقتصادية وانعكاس ذلك على عمليات واستراتيجيات التسويق وسياساته.

3. اهداف البحث:

يسعى البحث الى توفير رؤية تسويقية لمفهوم وادارة الشراكات بين القطاعين الخاص والعام على صعيد توفير السلع والخدمات وفهم حاجات ورغبات الزبون المتجددة وكيفية الاستجابة للطلبات المتزايدة للبنى التحتية ذات الصلة بالخدمات ومن ثم تحسين كفاءة العمليات وتسليم سلع وخدمات تسويقيا وزيادة الشفافية وتقليل الكلف ابخاصة بتسليم الخدمة للزبون، كما يسعى البحث الى تقديم وصياغة استراتيجيات وسياسات فاعلة لاطلاق الشراكة لفرص تسويقية محتملة ضمن خطط الاستثمارات واعطاء الصبغة القانونية التسويقية لهذا المفهوم، مع كيفية خلق اطار مؤسسي لهذا المفهوم، فضلا عن تقييم المخاطر المستقبلية التي تحيط بموارد بيئة ومنظمات التسويق وتقييم قدرات هذه المنظمات على ضوء مستويات الخدمة المقدمة ومستوى الشراكات ومقاييس جودة الخدمة

4. مصادر البحث

تم الاستعانة ببعض المصادر الاجنبية والعربية من كتب ومقالات وابحاث ودراسات

5. الابعاد الزمانية والمكانية

تم البدء بهذا البحث في بداية شهر كانون الثاني من العام ٢٠١٨ والانتهاء منه في مطلع شهر شباط ٢٠١٧، والابعاد المكانية للبحث تشمل مناقشة الشراكات بين الدول بشكل عام.

6. نوع البحث: وصفي

المبحث الثاني

رؤية فلسفية في مفهوم وأهمية الشراكة بين القطاع الخاص والعام

حظي مفهوم الشراكة بين القطاعين الخاص والعام باهتمام كبير من قبل الحكومات والمجتمعات والمراكز البحثية عالمياً ومنذ مطلع التسعينات وزاد الاهتمام بالشراكة بعد ان اتضح بان عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية اعتمد على حشد جميع امكانات المجتمع بما فيها الطاقات والبنوادر وخبرات القطاع العام والخاص لتشارك في تنظيمات موسسية تتولى انشاء ايمشاريع بمختلف انواعها وتشغيلها لذلك تسعى الدول المتقدمة والنامية على حد سواء الى خلق التنظيمات المؤسسية والتشريعات والنظم لبناء التنظيمات التشاركية التي تسهم فيها قطاعات المجتمع في توجيه مشاريع الاعمال وادارتها وتطويرها وتنميتها من اجل خدمة اهدافها على اساس المشاركة الفعلية والحوكمة الجيدة والمسائلة الشفافة والمنفعة التبادلية، وقد تزايدت الشراكة بين القطاعين الخاص والعام في انحاء العالم كافة منذ بداية التسعينات ولاسباب عدة منها، انهيار الاتحاد السوفيتي السابق، ممدافع دول اوربا الشرقية وروسيا لاحقا الى التراجع عن الملكية المطلقة لوسائل الانتاج من قبل الحكومات والى اشراك القطاع الخاص بشكل او باخر في ادارة شؤون الدولة، ومن الاسباب الاخرى ازدياد عجز الموازنات الحكومية ممدافع الدول الى تخفيض هذا العجز من دون ان يؤثر ذلك على الانفاق الاستثماري لديها عبر عقد شراكات مع القطاع الخاص (بو ذياب، ٢٠١٧ :٢) وقد وردت تعريف عدة لمفهوم الشراكة ومعظم هذه التعاريف لاتخرج عن معنى الشراكة التي تعني باوجه التفاعل والتعاون العديدة الخاصة بتوظيف امكاناتها البشرية والمادية والادارية والتنظيمية والمعرفية والتكنولوجية، على اساس من المشاركة، والالتزام بالاهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة، والمسائلة من اجل تحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية، التي تهم العدد الاكبر من افراد المجتمع حتى يتمكن الاخير من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي افضل (محمد، ٢٠١٥:٥) في حين يرى اخرون ان هذا المفهوم هو عبارة عن (عقود تقوم بتقديمها القطاع ابخاص كخدمات عامة بالنيابة عن ورقابة السلطات العامة) وهناك من المفكرين من حدد هذا المعنى بكونه عقد اداري يتعهد بموجبه احد الاشخاص في القطاع العام الى احد الاشخاص في القطاع الخاص للقيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالاعمال والتجهيز اتبضورية للمرافق ابعامة وادارتها واستقلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحدد مقابل مبالغ مالية تلنزم الادارة المتعاقدة بدفعها اليه بشكل مجزء طوال فترة التعاقد، بسنما يعرف صندوق ابنقد الدولي الشراكة بكونها (انفاقيات يقوم بموجبها القطاع ابخاص بتوفير ابعوجودات وابعخدمات والتي من ابعقترض ان تقدم تقليديا من قبل الحكومة، لذا فانها تتضمن نقطتينهما الخدمات والاستثمارات (McKinsey, 2009) (IMF, 2004:23) بينما تعرفه شركة بانه ذلك المفهوم الذي يعني (اربعة عناصر هي) الرؤية المشتركة، الاستثمارات، الهيكل، وتنسيق عملية اتخاذ القرار (Ngowi, 2004) في حين ذكر) بان الشراكات هي (اتفاقية بين القطاع العام والخاص لتسليم خدمات عامة) في حين ذكر (عبدالرضا، ٢٠١٢:١) ان مفهوم الشراكة بين القطاعين الخاص والعام يعني (ذلك المفهوم الحديث، المتعدد الواجه، المرتبط بابعاد عدة تلك هي) (البعد الاداري، التنظيمي، التعاوني، القانوني والاجتماعي) كان قد حدد الشراكة بكونها (عقد تقوم به الحكومة مع مورد الخدمة لاكتساب خدمة محددة . (Patrinose et al., 2009:31) بالكمية والنوعية المعرفة وبسعر مقبول ولفترة محدودة. (Taylor 2003) وهذا التعريف يغطي في الواقع انواع عدة من العقود والخدمات مثل التعليم، الصيانة، الخدمات.

(ADB, 2008:1) رأى ان هذا المفهوم ينطوي على معنى مفاده (اتفاقيات ما بين القطاع الخاص والعام لتوفير موجودات ، او خدمات مثل الطاقة، المياه، النقل، التعليم، الصحة.

اما الاخرون فقد حددوا الشراكة بانها (تسليم خدمات توفر قيمة للنقود مقارنة بالاقتناء التقليدي ويرى الباحثان ان مفهوم الشراكة يعني) (تلك العقود التي تتضمن تسليم وتقديم خدمات متميزة) وتمتاز الشراكة بين القطاعين الخاص والعام بكونها بعيدة المدى تهدف لتقديم خدمات عامة وانشاء بنى تحتية بالاستفادة من الكفاءة الادارية والقرارات التمويلية للقطاع الخاص وتمتاز هذه الشراكات بانها ليست شراكات في راس المال ولا الارباح بل هي مشاركة في المخاطر، بحيث ان القطاع العام يحول الى القطاع الخاص جزء من مخاطر المشروع ويحتفظ بالآخرى وهذا ما يميز الشراكة عن الخصخصة وعقود الادارة، كما ان القطاع ابخاص اكثر دينامية للتطوير والاستكشاف مما يعكس على الجودة والنوعية للسلع المقدمة من جهة وعلى عمليات ونشاطات التسويق من جهة اخرى، ويتحمل القطاع العام مخاطر البيئة والتنظيم والتعرفة وبعض الامور القانونية في حين يتحمل الطرفان معا المخاطر المتعلقة بالقوة القاهرة والعلاقات مع العمال والربح والخسارة وتتجلى اهمية الشراكات بالاتي:

1. عدم قدرة القطاع العام على تحقيق التنمية المستدامة بمفرده

2. التغيير التقني والاقتصادي المتسارع

3. ضغوط المنافسة المتزايدة

4. محدودية الموارد المالية والبشرية
5. زيادة الفاعلية والكفاءة عبر الاعتماد على الميزة المقارنة وتقسيم العمل العقلاني الناتج عن هذه الشراكة (بو ذياب، ٢٠١١: ١١)
6. توفير معدات ذات اداء عالي
7. الاهتمام العالي بالزبون
8. محاكاة المنافسة المهنية
9. خلق انظمة ادارية وتنفيذية متطورة
10. بعد طريقا للابداع التكنولوجي
11. تسليم المشاريع بالوقت المحدد
12. زيادة دور القطاع الخاص في عمليات التنمية الاقتصادية
13. زيادة تنمية الاعمال
14. استبعاد مخاطر النقود بعيدة المدى وتحويلها للقطاع الخاص (WorldbankGroup,2017:1)
15. تحويل الخسائر للقطاع الخاص
16. الاستفادة من راس مال القطاع اباخص في مشروعات فريدة فضلا عن توافر الخبرات التقنية
17. ادارة مواضيع الكلف بكفاءة وفاعلية
18. تقليل كلف المشروعات بعيدة المدى
19. تنظيم استخدام التكنولوجيا والموارد البشرية وباقي الموارد
20. تطبيق افضل الممارسات الرشيدة
21. تحسين الجودة
22. تعزيز المسائلة والمحاسبة الوظيفية (Roman,1015:5)
23. تشكل طريق للاتصالات الفاعلة
24. تحليل اجراءات الشراء
25. تجلب قيمة لدافعي الضرائب والمستثمرين
26. تشكل منعطفا لتقدير مستوى الخدمات المقدمة من منظمات التسويق
27. الاستجابة السريعة لحاجات ورغبات الزبون
28. تعد وسيلة من وسائل ادارة علاقات الزبون لتنفيذ مشروعات استراتيجية وتقديم خدمات عامة تمس الحياة اليومية للزبون (PWC,2016:1)
29. تشكل بديلا لادارة البنى التحتية بشكل تقليدي
30. الوصول الى زبائن جدد عبر الشراكة الاستراتيجية وتحقيق سعادة الزبون (Kumar,2016:2)
31. المشاركة في واجبات المسؤولية الاجتماعية (Korff,2016:6)

والجدول الاتي يبين جوهر عملية الشراكة بين القطاعين الخاص والعام:
التمويل العام: يمتاز بمشروعات عامة في التسليم العام، وكذلك بالتعاقد عند التسليم الخاص
التمويل الخاص: يمتاز بمبادرات في الرقابة عند التسليم العام، ومشروعات خاصة عند التسليم الخاص.
Source: Roman, A. venkat (2015) Public, Private Partnership in Health Care Context, Models, Lessons

المبحث الثالث مبادئ ومتطلبات وأنواع الشراكات

(Raman&Bjorkman,2009:8) كان قد حدد وجود مبادئ عدة تنظم عمل الشراكات وهي كما يلي:

1. جودة نسبية بين الشركاء
2. التزام عالي بانجاز الاهداف
3. تفاصيل دقيقة عن كل شريك
4. المشاركة في عمليات اتخاذ القرار
5. عوائد مالية عادلة
6. توفير مزايا لأصحاب المصالح

بينما هناك من يرى ان متطلبات الشراكة تتجلى بالاتي:

1. الحصول على دعم سياسي قوي على المستوى القومي
2. التحليل الدقيق للمخاطر
3. شفافية العملية التعاقدية
4. رغبة القطاع العام في قبول فكرة الحلول الابداعية المقدمة من القطاع الخاص
5. العقود التفصيلية، اذ تتسع لتغييرات معينة في متطلبات المشروع على المدى الزمني
6. توافر الرقابة الفاعلة والمهنية للقطاع الخاص من جانب الزبون
7. اختيار المشروعات المناسبة
8. الاعداد الجيد
9. الدعم الاستشاري المناسب
10. شفافية العملية التعاقدية وهيكلتها
11. متابعة الاعمال في مرحلة التشغيل (١٥-٢٠) سنة
12. اصرار على تفعيل الشراكات من قبل الحكومة والمستثمرين والمقرضين والمستخدمين والزبائن (محمد، ٢٠١٥: ٨)

اما متطلبات الشراكة التسويقية فهي كالاتي:

(Montero,2012:1)

1. على المنظمة البقاء في حالة يقظة بموضوع المعلومات والتطلع لكل مايتعلق بها من علامات فريدة
2. خلق وضع (اربح-اربح-ثم اربح)
3. الوصول للاسواق الجديدة والزبائن
4. زيادة ولاء الزبون
5. تقليل كلف السوق
6. قياس القيمة المحتملة للموجودات غير الملموسة

المبحث الرابع

انواع الشراكات

(Treasury, dept.2015:11) ذكر انواع متعددة من الشراكة هي:

1. نموذج معدل العائد، ويزن هذا النموذج مزايا الزبون والمستثمر
2. نموذج الكيسولة السعريّة. ويزن هذا النموذج ايضا الزبون والمستثمر عبر تحديد سعر خدمات البنى التحتية بدلا من العائد على الاستثمار.
3. النماذج المشتركة:

وهو من النماذج الجديدة في هذا السياق بسبب ان المستثمرين اكثر رغبة للدخول في اتفاقيات مع الحكومة اذا كان القطاع العام يوفر بعض الحماية من مخاطر الطلب وفي ابعد اتجاه
اما عن انواع شراكات التسويق فهي كمايلي؛

1. الشراكات التسويقية في التوزيع:
وهنا تؤدي هذه الشراكات دورها في تكامل جهود وقدرات التركيز على الصفقات التسويقية
2. الشراكات التسويقية في اضافة القيمة:
وتتجسد هذه الشراكة في عرض العلامة التجارية للزبون
3. الشراكة التسويقية في تحقيق الضمانات:
وهذا يشكل وضع مثالي خاصة بالنسبة للعلامة الاصغر
4. الشراكة التسويقية في تحقيق عنصر الجاذبية:
وذلك لاستهداف جمهور من الزبائن وتقديم عروض فريدة تتناغم مع عادات الشراء او تفضيلات الزبون

(Pollack,2017:1)

كما ذكر (بو نيا، ٢٠١٧: ٣) انواع الشراكات بالاتي:

1. الشراكات التعاونية: ويدير هذا النوع حول ادارة الشركة وتنظيمها على اساس الشراكة بين القطاعين الخاص والعام، اذ تتصف الشراكة بعلاقات افقية بين اطرافها، ويتم اتخاذ القرار بالاجماع بحيث يشترك جميع الشركاء باداء المهمات والواجبات.

2. الشراكات التعاونية: وتعنى بترتيبات توصيل الخدمات بموجب عقد بين طرفين، وتكون العلاقات بين اطراف الشراكة عمودية مع وجود جهة مرجعية واحدة تمارس الرقابة والسيطرة على النشاط.
في حين رأى اخرون ان اساليب الشراكات مع القطاع الخاص في تقديم مشروعات ابخدمة بصفة عامة ودرجة مساهمته فيها على النحو الاتي:

1. عقود الخدمة
2. عقود الادارة
3. عقود الايجار
4. عقود الامتياز
5. البناء والتشغيل ونقل الملكية
7. التمليك والتشغيل
8. البيع المباشر

وإدناه شرح موجز لبعض العقود المشار اليها انفا وكمايلي:

1. عقود الخدمة: وتتم بين هيئة حكومية لها صلاحيات لازمة وشركة او اكثر من القطاع الخاص وتستخدم هذه العقود في دول مثل الهند، ماليزيا، شيلي، وغيرها.
2. عقود الادارة: وهو اتفاق تتعاقد من خلاله هيئة او مؤسسة حكومية مع شركة خاصة لادارة هذه المؤسسة.
3. عقود الايجار: وهو عقد يمنح من خلاله مالك الاصول اي الحكومة، شركة خاصة ما حق استخدام هذه الاصول والاحتفاظ بالارباح لفترة من (٦-١٠) سنة، مقابل دفع ايجار القطاع.

المبحث الخامس

المبادئ العامة الواجب توفرها بين الشركاء والنظرة التشريعية للشركات

يتضمن ذلك ما يأتي:

1. الالتزام والتعهد (الدائرة المالية بحكومة دبي، ٢٠١٠: ٩)

2. مناخ الاستثمار

3. بيئة التمكين، وتضم:

الالتزام السياسي

خيارات الإصلاح

النظام التشريعي

الطاقة المؤسسية

4. التعاملات والتنفيذ، وتضم:

حوكمة الشركات

الادوار والمسؤوليات

الافصاح المالي

الإشراف على التعاملات

إدارة العقود

Source:

Based on 33 Interviews with World Bank Group Managers

(ADB, 2008:1) تصنيف عقود أخرى هي:

1. عقود البناء والتصميم والتحويل: وهذا يتضمن الاستثمار المهم من قبل القطاع الخاص والذي يهيكل البنى التحتية.

2. عقود الامتياز: تحول مقدار كبير من المخاطر، الطلبات، التشغيل، والاستثمارات والتمويل إلى القطاع الخاص.

المصادر

- 1.Montero(2012)Marketing partnerships that succeeded
- 2.Patrinios,Harry Anthony and Osrio,Felip and Guaqueta,Juliana(2009) the role and impact of public-private partnerships in Education.
- 3.Korff,Marcel(2012)public-private partnerships,benefits and burdens of cooperation a critical look at private sector in the public Realm involvement.
- 4.Ngowi,Honest Prosper(2015) public private partnerships of municipalities in Tanzania,issues and lessons of experience,economic dept.Mzumbe university.
- 5.Corrigan,Mary Beth and Hambene,Jack and Lii,William Hundett and stainback,John and Wtenstein,Nicole(2005)10 principles for successful ppp,Washington ,USA.
- 6.Dept. of the treasury,office of the Economic policy,(2015)
- 7.PWC(2016) public -private partnerships in the USA.
- 8.World bank Group (2017)
- 9.Roman,A,venkat(2015)public private partnerships in health care,context,models,lessons
- 10.ADB,(2008),p.1.
- 11.Roman D.,MC,Cortez and N,Cobat and,Huss-Lederman(2015)partnerships between public private sectors.
12. ابو ذياب، انيس(٢٠١٧)الشراكة بين القطاع العام والخاص فرصة للنهوض بالاقتصاد اللبناني
- 13.محمد،محمود عبدالحافظ(٢٠١٢) الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية،المنظمة العربية للتنمية الادارية
- 14.حمدونة،محمد اشرف(٢٠١٧) العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني

الاختصاصات الضبطية لمجالس المحافظات غير المنتظمة باقليم

أ.م.د.علياء غازي موسى*

المستخلص

اللامركزي الادارية نوع من انواع التنظيم الاداري يتم بموجبه توزيع الاختصاصات الادارية بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية التي تمثل سكان الوحدات الادارية بشيء من الاستقلال على ان تكون تحت رقابة واشراف الحكومة المركزية وهذا يعني ان هناك ثلاثة مقومات للامركزية الادارية الاقليمية وهي وجود مصالح ذاتية متميزة عن المصالح القومية التي تمتع بها الوحدات المحلية ووجود هيئات مستقلة تدير تلك المصالح وخضوع تلك الهيئات الى رقابة السلطة المركزية .

وتتجلى اهمية الموضوع في ان تقديم الخدمات العامة للوحدات المحلية على الوجه الافضل يعد من اهم اسباب تبني نظام اللامركزية الادارية ويقع على عاتق مجالس المحافظات بعدها الممثل الرئيسي لابناء المحافظة تقديم الخدمات العامة لمواطني المحافظة وادارة المرافق العامة بالتنسيق مع الوزارات بما يكفل تقديم افضل الخدمات واسرعها . كما وتتجلى مشكلة البحث في عدم وضوح الاختصاصات الضبطية لمجالس المحافظات كما ان القانون لم يولها الاهمية لا بل تثار مسألة ان المحافظ هو المسؤول التنفيذي الاعلى في المحافظة وبالتالي هومن يتولى هذه الصلاحيات في حين ان القانون منحها لمجالس المحافظات لذي ارتاينا البحث في هذا الموضوع وتقسيمه الى مبحثين الاول مخصص لدراسة مفهوم مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم والثاني مخصص لبيان الاختصاص الضبطي لمجالس المحافظات .

الكلمات المفتاحية:- مفهوم مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، مقومات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم ، مفهوم الضبط الإداري، رقابة مجالس المحافظات في مجال الضبط الإداري التقليدي.

*جامعة تكريت

المقدمة

يعد النشاط الطبيعي القدر الضروري اللازم القيام به من قبل السلطات الإدارية في كل دولة بغض النظر عن الفكرة السياسية السائدة فيها ، فكل مجتمع منظم يتخذ شكل الدولة لا بد له من سلطة تكفل نوعاً من التوازن بين مقتضيات التنظيم وممارسة الحرية تتفاوت من دولة إلى أخرى ، على إن وظيفة الضبط الإداري تزداد أهمية بتزايد تدخل الدولة في نواحي الحياة المختلفة ولم يعد خافياً اليوم تعاضم مسؤوليات الدولة الحديثة في عصرنا الحالي ، إذ بدأت الدولة تتدخل لتغيير الحريات التي كانت في الماضي مطلقة حفاظاً على كيانها ، لذلك فههدف الضبط الإداري هو حماية النظام العام والنظام العام فكرة مرنة لم تعد تقتصر على حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة بل تتعداه لتشمل حماية الآداب العامة والآثار وحماية كرامة الإنسان ويختلف تعريف النظام العام تبعاً لمفهومه في بلد معين ، أو زمن معين أو في نظام سياسي معين ويجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العليا للمجتمع في كل دولة على حده وبما أن مجالس المحافظات تعد من هيئات الضبط الإداري و باعتبارها الممثل الرئيسي لأبناء المحافظة والتي يقع على عاتقها تقديم الخدمات العامة لمواطني المحافظة و إدارة المرافق العامة بالتنسيق مع الوزارات بما يكفل تقديم أفضل الخدمات و أسرعها ، ومن ناحية أخرى تعد مجالس المحافظات أحد الهيئات المحلية المنتخبة من قبل أهالي المحافظة وتعد أعلى سلطة تشريعية و رقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة فلها حق إصدار التشريعات إدارية والمالية وفقاً لما مرسوم لها في الدستور والقوانين النافذة وبما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية لذلك حولها القانون صلاحيات واختصاصات واسعة ومن ضمن هذه الاختصاصات اختصاصها في حفظ النظام العام بعناصره التقليدية وغير التقليدية ، ونرى أن أهمية الموضوع تظهر في إن منح مجالس المحافظات مثل هذه الاختصاصات سوف يرتقي بالواقع الخدمي المعاشي والأمني لأبناء المحافظات ويقلل من عملية الارتباط المزمدة لهذه المحافظات بالعاصمة والتي هي مركز الحكومة الاتحادية هذا الارتباط الذي ساهم إلى حد كبير في ضعف الخدمات المقدمة إلى أبناء المحافظات و الإبطاء في الإجراءات الإدارية بسبب البيروقراطية وبالنتيجة عدم إتخاذ القرارات بالسرعة المطلوبة و خاصة في أوقات الأزمات.

و مشكلة البحث تتجلى في عدم وضوح تلك الاختصاصات الضبطية التي منحها القانون لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم كما إن القانون لم يوليها الأهمية لا بل إن أغلب تلك الاختصاصات يمارسها المحافظ بعده المسؤول التنفيذي الأعلى في المحافظة في حين إن تلك الاختصاصات منحها القانون لمجالس المحافظات لذلك ارتأينا البحث في تلك الاختصاصات و خصوصاً و إن الدستور قد منحها الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وفق الخطة التالية :

المبحث الأول مخصص لمفهوم مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم إلى مطلبين الأول مخصص للتعريف بمجالس المحافظات والثاني لمقومات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، أما المبحث الثاني مخصص لبيان دور مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في الرقابة على ممارسة الإدارة للاختصاص الضبطي ومقسم إلى مطلبين الأول لبيان مفهوم الضبط الإداري والثاني لبيان آلية ممارسة مجالس المحافظات للرقابة الضبطية تعقب البحث خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

مفهوم مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم

إن مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم تعد في الوقت الحاضر من المواضيع المهمة والحيوية ذلك لما تقوم به هذه المجالس من دور فعال و مميز في التنظيم الإداري القائم إذ إنها تؤكد على حق سكان كل مجتمع محلي في إدارة شؤونهم المحلية وحياتهم اليومية بأنفسهم باعتبار إن سكان كل مجتمع محلي أقدر على معرفة أحوالهم و مشاكلهم و تحديد احتياجاتهم من الحكومة الاتحادية ومن جهة أخرى تعد تطبيقاً لقواعد الديمقراطية على المستوى المحلي إذ تعد مدرسة سياسية تدرّب السكان المحليين على ممارسة حقوقهم السياسية من خلال انتخابهم لممثليهم على المستوى المحلي أولاً ومن ثم انتخاب أعضاء السلطة التشريعية ثانياً، كما أنها تحقق التبادل بين الحكومة المركزية والجمهور لتوحيد الجهود الهادفة إلى النهوض بالواقع الخدمي وعلى كافة المستويات لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول لتعريف مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم والثاني لبيان مقومات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

المطلب الأول

تعريف مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم

تعني كلمة مجلس لغة موضع الجلوس (المجلس النيابي) المكان الذي يجتمع فيه النواب المحلي البلدي (البلدية)⁽¹⁾، ما كلمة مجالس لغة تأتي من الفعل جلس _ جلوساً مجلساً، أجلسه أعده ، وجالسه جلس معه فهو مجالس، وتجالسوا بعضهم مع البعض الآخر و أستجلسه طلب جلوسه و جمع الجلسة جلسات والمجالس كثيرة الجلوس مفرداً مجلس و يقصد به مكان الجلوس أي مكان جلوس طائفة من الناس تختص في النظر فيما يناط بها من أعمال ومنهم مجلس النواب و مجلس المحافظة و مجلس القضاء⁽²⁾.

أما كلمة محافظ فمصدرها حافظ وتقسم المحافظة إلى أقضية يديرها قائم مقام أما إصطلاحاً فقد عرفت مجالس المحافظات بأنها هيئات لا مركزية تتقاسم الوظيفة الإدارية مع الحكومة المركزية لا تتمتع بأي مظهر من مظاهر السيادة الداخلية كالتشريع أو القضاء وتمارس وظيفتها الإدارية تحت رقابة السلطة المركزية أي ما يعرف بالوصاية الإدارية⁽³⁾. و نلاحظ أن هذا التعريف أهمل مسألة الانتخاب بوصفها ركن أساسي من أركان نظام اللامركزية الإدارية ومنهم من عرفها بأنها هيئات محلية منتخبة تمثل تمثيلاً صادقاً للسكان المحليين و يكون لها سلطة البت و التصرف في المسائل التي تخص السكان المحليين تحت رقابة السلطة المركزية⁽⁴⁾، و نلاحظ أن هذا التعريف أهمل جانب الاستقلال الذي يجب ان تتمتع به المجالس و عرفها آخر بأنها هيئات محلية أو مصلحة منتخبة بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت إشراف الحكومة المركزية و رقابتها⁽⁵⁾، و عرفها دولوبادير بأنها هيئات محلية لا مركزية تمارس اختصاصات إدارية و تتمتع باستقلال ذاتي⁽⁶⁾.

ونلاحظ على هذا التعريف أنه أهمل ركن الرقابة بوصفها أهم أركان اللامركزية الإدارية متمثلة بمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، ويعرف بعض الكتاب الإنكليز مجالس المحافظات بأنها حكومة محلية تتولاها هيئات محلية منتخبة و كلفه بمهام إدارية وتنفيذية تتعلق بالسكان في نطاق محلي محدود ومن ثم لها سلطة إصدار قرارات و أنظمة و لوائح⁽⁷⁾.

(1) جبران مسعود: الرائد (معجم الغباني في اللغة والإعلام)، ط1، دار العلم للملايين ، 2003، ص790.
(2) ابراهيم مصطفى و احمد حسن الزيات و حامد عبد القادر و محمد علي النجار : المعجم الوسيط، ط2، مؤسسة الصادق (ع) للطباعة والنشر ، مطبعة أسوه، ص130.
(3) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1994، ص95.
(4) علي مهدي العلوي براحمه: الإدارة المحلية في الجمهورية اليمنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996، ص113.
(5) سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 2007، ص83.
(6)

-Ander delaubadere: Treated droit administrative, tom 1, L.jparis , 1984, p102.

(7)

-Local Government in Britain, Control office of information , London, 1952, p5.

كما أن هذا التعريف أيضا همل ركن الرقابة إلا انه بين صلاحية الحكومة المحلية في سلطة التقرير والبت النهائي فيما تصدره من قرارات أو تقوم به من أعمال، بناء على ما تقدم يمكننا ان نسوق التعرف التالي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم بأنها هيئات منتخبة تمارس نشاطها و تتمتع بالشخصية المعنوية و بقدر من الاستقلال في مجال اختصاصها و تخضع لرقابة الحكومة المركزية و إشرافها و ذلك بهدف تنمية مناطقها و تقديم أفضل الخدمات لمواطنيها.

و برأينا ان الهدف الرئيسي الذي تسعى المجالس لتحقيقه هو إشباع حاجات المنطقة المحلية و تنمية مجتمعاتها و تحقيق الرفاهية لأهلها أما ما يتعلق بالانتخاب فهو ركن أساسي من أركان اللامركزية الإدارية لكن يجب ان يكون ذلك الانتخاب في ظروف موثية و أرض خصبة تتمثل بالوعي السياسي والثقافي و التعاوني للناخبين في سبيل اختيار الأفضل لتمثيلهم و أنه هذه المسألة قد ترمي بظلالها و بالتالي اختيار أشخاص غير كفؤين مما يعكس سلباً على أداء مجالس المحافظات.

ومن الجدير بالذكر ان المحافظات غير المنتظمة في إقليم تعد تطبيقاً لنظام اللامركزية الإدارية وهي هيئات لها كيانها القانوني ولها مقومات و اختصاصات نصوص بحث في الدستور العراقي لسنة 2005، اذ تتكون المحافظات من عدد من الأقسية و النواحي والقرى⁽⁸⁾، وقد عرف قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم مجلس المحافظة بأنه (السلطة التشريعية و الرقابية في المحافظة و له حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية بم لا يتعارض مع الدستور الاتحادية التي لم تندرج ضمن الاختصاصات المصرية للسلطات الاتحادية⁽⁹⁾، فنلاحظ ان القانون هنا منح المجلس حق التشريع في حين ان الدستور العراقي لسنة 2005 نص فقط على الصلاحيات الإدارية و المالية تطبيقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني

مقومات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم

تقوم مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم بعدها تطبيقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية الإقليمية على مقومات ثلاثة لا تكاد تخرج عنها وهي وجود مصالح ذاتية متميزة عن المصالح القومية و تنظيم هيئات مستقلة لإدارة المصالح الذاتية تتمتع بالشخصية المعنوية و الخضوع لرقابة السلطة المركزية⁽¹¹⁾، فيما يتعلق بالمصالح الذاتية فإن مجالس المحافظات تركز على وجود وحدات إدارية مسؤولة عما تقوم به من تصرفات قانونية وهي تصبح أهلاً للإلزام و الالتزام مما يسمح لها بالقيام باختصاصاتها و قد تكون هذه الوحدات (محافظ، قضاء، ناحية)، فهناك ثمة مصالح إقليمية من الأفضل ان يترك الإشراف عليها لمن يهمهم الأمر حتى تنفرغ الحكومة المركزية للمصالح التي تهتم الدولة كلها فإذا كان من الضروري ان تهيمن الدول على مرافق الأمن و المواصلات والقضاء بين كل أرجاء الإقليم فإن هناك مرافق محلية كالصحة و توزيع الكهرباء والماء والنظافة العامة و المنتزهات و المكتبات و غيرها من الأفضل ان تترك لمن يستفيدون منها مباشرة فهم أدري بحاجتهم إليها و أقدر على إشباعها⁽¹²⁾.

فمرافق الدولة تنقسم إلى مرافق قومية و مرافق محلية و الأخيرة تكون خاصة بمجموعة معينة من السكان و لا تشمل إقليم الدولة، أما المرافق القومية فنشاطها يمتد إلى إقليم الدولة كله و يعود نفعها على معظم أفرادها فالدولة تؤثر إسناد إدارتها و إشرافها إلى سلطاتها المركزية ضماناً لتوفير الخدمة بمستوى لائق بالمساواة والعدالة⁽¹³⁾، كما ان التمييز بين المصالح أو المرافق القومية و المرافق المحلية لا يخضع لمعيار منضبط يمكن من خلاله التمييز بين المصالح أو المرافق القومية و المرافق المحلية و ذلك لمرونة كل منهما كما كل منهما يتأثران إلى حد كبير بالظروف المحيطة و هذا لا يعني ان

(8) تنظر المادة (122/أولاً) من دستور العراق لسنة 2005.

(9) تنظر المادة (2/أولاً) من القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل.

(10) تنظر المادة (122/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005.

(11) د. نواف كنعان: القانون الإداري ك1، ط1، در الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص157.

(12) د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص89.

(13) د. عبد الرحمن رحيم عبدالله: تمييز اللامركزية الإدارية الإقليمية عن اللامركزية الفيدرالية، بحث منشور في كتاب مجموعة بحوث قانونية منشورات أبحاث القانون المقارن، أبريل، 2009، ص26.

تتفرد السلطة المركزية أو المحلية في تحديد هذه المرافق إذ قد تجد إن البرلمان هو الذي يمنح سلطة تحديد هذه المصالح أو المرافق (14).

ومن ناحية أخرى ان الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة للمناطق المحلية لا معنى له دون أن يتم إنشاء مجالس أو هيئات إقليمية تتولى إشباعها حاجات الأهالي كما يجب ان تكون هذه الهيئات مستقلة على الحكومة المركزية استقلالاً إدارياً ومالياً و لا يتحقق ذلك الاستقلال إلا بمنح الشخصية العضوية للوحدات الإدارية و الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة(15)، و يتم إنشاء هذه المجالس عن طريق الانتخاب و هذا ما سار عليه الفقه و أغلب التشريعات الحديثة ومنها الدستور العراقي لسنة 2005 إذ نص على ان (ينظم بقانون انتخاب مجلس المحافظة و المحافظ وصلاحيتهما)(16)، و صدر بعد ذلك "قانون انتخاب مجالس المحافظات و الأفضية والنواحي رقم 36 لسنة 2008 المعدل إذ نص على أن يسري هذا القانون على انتخاب مجالس المحافظات و الأفضية والنواحي(17)".

ومن ناحية أخرى يمكن القول إن استقلال الهيئات اللامركزية في اختصاصاتها لا تعد استقلالاً كاملاً وإنما هو استقلال من نوع خاص إذ أنه يكفل وحدة الدولة ووحدة السياسة العامة التي تحكم جميع أوجه النشاط فيها، و هذا الاستقلال هو تمتعها بالشخصية المعنوية التي منحها لها المشرع ليتمكنها من تنظيم أعمالها الإدارية و المالية و أن هذا الاستقلال ليس مطلق و إنما نسبي يقيدده الشرع بما يمنحه المشرع للسلطة المركزية من رقابة أو وصاية على الهيئات المحلية بهدف حماية المصلحة العامة للدولة(18)، كما ان نظام اللامركزية الإداري لا يلغي دور السلطات المركزية في الدولة التي تبقى مسؤولة من النشاطات الحيوية و التي يتعدى أثرها إلى سائر أرجاء الدولة فالحكومة المركزية تبقى الرقيب و العين الساهرة على حماية المصلحة العامة للدولة و لذلك فإن من حق السلطة المركزية أن تتأكد من ان هذه الهيئات لا تسير باتجاه يتعارض مع المصلحة العامة وفي نطاق السياسة العامة للدولة(19).

أما عن موقف الشرع العراقي فنلاحظ إن الدستور العراقي لسنة 2005 نص صراحة على اعتناق مبدأ اللامركزية الإدارية إذ جاء فيه: "تمنح المحافظات التي لم تنظم في إقليم الصلاحيات الإدارية و المالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية و ينظم ذلك بقانون"(20)، كما نص على إن "يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة و أقاليم و محافظات لا مركزية و إدارات محلية"(21)، و من ناحية أخرى جاء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم على خضوع مجالس المحافظات لرقابة مجلس النواب(22)، و هذا يعني ان القانون أخضع المجالس لرقابة مجلس النواب وهي رقابة سياسية و نرى ضرورة الأخذ بالرقابة الإدارية لا الرقابة السياسية وكونها أقوى أثر و أمضى مفعولاً في تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على وحدة الدولة- إضافة إلى خضوع مجالس المحافظات لرقابة الهيئات المستقلة كرقابة هيئة النزاهة و ديوان الرقابة المالية وكذلك خضوع المجالس لرقابة الرأي العام و منظمات المجتمع المدني و رقابة الصحافة و الإعلام إضافة إلى الشكاوى الفردية.

(14) د. اسماعيل صعصاع البديري و د. رفاه كريم كربل: الإدارة اللامركزية الإقليمية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، ع1، م1، حزيران، 2008، ص73.

(15) د. سامي جمال الدين: مصدر سابق، ص94.

(16) المادة(122/رابعاً) من الدستور العراقي لسنة 2005.

(17) تنتظر المادة (2) من القانون أعلاه.

(18) اسماعيل صعصاع البديري: المصدر السابق، ص28.

(19) د. كريم كشاكش: التنظيم الإداري المحلي (المركزية و اللامركزية) دراسة مقارنة، ط1، جامعة اليرموك، عمان، 1997، ص56.

(20) نص المادة(122/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة2005.

(21) نص المادة (166) من الدستور العراقي لسنة 2005.

(22) تنتظر المادة(2/ثالثاً) من القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

المبحث الثاني

دور مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في ممارسة الإدارة للاختصاص الضبطي

إن من أهم واجبات الدولة تجاه مواطنيها هو الحفاظ على النظام العام في الدولة و حمايته من الإخلال و إعادته إلى نصابه إذا اختل و اليوم بعد تطور دور الدولة و اتساع نطاق تدخلها في كافة المجالات و نشاطات المواطنين الخاصة تتوجه تطور مفهوم النظام العام و الضبط الإداري و ازدياد الأعباء الملقاة على عاتق الدولة و تغير نظام الحكم من الجمهوري إلى نظام برلماني ديمقراطي خاصة بعد دستوره و تبني نظام اللامركزية الإدارية و التي تمثلت بالمحافظات غير المنتظمة في إقليم أصبح من واجب مجالس المحافظات القيام بالمهام الإدارية من أجل الحفاظ على النظام العام بعناصره التقليدية و غير التقليدية و قبل الخوض في غمار هذه الاختصاصات سواء أكانت في مجال الضبط الإداري العام أم الضبط الإداري الخاص توجب علينا بيان مفهوم الضبط الإداري في مطلب أول ثم بيان آلية ممارسة مجالس المحافظات للرقابة.

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري

الضبط الإداري فكرة لها حدود واسعة في مجالات كثيرة تزداد مع الأيام سعة تبعاً للملابسات و الظروف التي يمر بها المجتمع كما ان عناصره لم تعد تقتصر على عناصر النظام العام التقليدية بل ظهرت عناصر أخرى و بالتالي هناك نوعين من الضبط الإداري هو الضبط الإداري العام و الضبط الإداري الخاص بناء على ما تقدم سنحاول في هذا المطلب بيان تعريف الضبط الإداري في فرع أول ثم بيان أنواع الضبط الإداري في فرع ثاني.

الفرع الأول

تعريف الضبط الإداري

الضبط لغة (ضبط الشيء) حفظه بالحزم ولزوم الشيء ولا يفارقه في كل شيء والرجل ضابط أي حازم ويقال أيضا "ضبطه ضبطاً ، حفظه بالحزم حفظاً بليغاً ، حكمه وأتقنه"⁽²³⁾ فالضبط في اللغة يعني أيضاً الأحكام و الإلتقان و إصلاح الخلل و التصحيح و يترادف أحياناً مع الرقابة و يعني توجيه السلوك سلبياً أو إيجابياً و الضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية و العلمية والقانونية⁽²⁴⁾.
أما اصطلاحاً فالملاحظ ان التشريعات المقارنة لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري تعريفاً محدداً بصورة قاطعة و إنما تركته للفقهاء و اكتفت ببيان أغراضه بصفة عامة.

وقد اختلف الضبط الإداري في تعريف الضبط و يرجع الاختلاف إلى تباين النظرة إلى هذه الوظيفة فقد نظر اليه فريق على أساس انه غاية في ذاته تسعى اليها سلطات الدولة فعرفه هوريو بانه سيادة النظام و السلام عن طريق التطبيق لوقائي للقانون⁽²⁵⁾، فالضبط الإداري تبعاً لهذا الرأي يعد غاية تسعى اليها سلطات الدولة لأفراد النظام العام مع ما يترتب على ذلك من ضرورة وجود هيئة أو هيئة معينة تعمل على استتباب الأمن و الطمأنينة بين الأفراد أي انه يمثل الغاية النهائية من نظام العولمة ، وقد سعى بعض الفقهاء إلى الاهتمام بأساليبه فعرفه الأستاذ فيدل بأنه مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام⁽²⁶⁾.

كما تم تعريفه بأنه وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية و استخدام القوة المادية⁽²⁷⁾، و قد سعى أصحاب هذا الاتجاه إلى إظهار وسائل الضبط المتبعة لتحقيق أغراضه و من دون الإشارة إلى العلاقة ما بين الضبط الإداري و الحريات العامة بالرغم من ان الغاية من الضبط تتمثل في تنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم، وقد عرف الدكتور شاب

⁽²³⁾ المعجم الوسيط، مادة الضبط - مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، مطبعة المعارف، 1980، ص553.

⁽²⁴⁾ محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين

شمس، 2003، ص10.

⁽²⁵⁾

Houriou (Maurice): prementaire de adroit Administratif,sirey,ed,1914,p.448.

⁽²⁶⁾

Gorgevedel: Drioidministratif, 1959,p547.

⁽²⁷⁾ د. ماجد راغب الحلو: المصدر السابق، ص96.

توما منصور الضبط الإداري بأنه قيود تفرض على نشاط الأفراد بغية حماية النظام العام بصورة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة (28)، ويمكننا تعريف الضبط الإداري بأنه نشاط إداري تمارسه الإدارة بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية من خلال قرارات و إجراءات مادية تنظم ممارسة الأفراد لحريةهم في إطار التنظيم القانوني للحقوق والحرية في الدولة.

الفرع الثاني

أنواع الضبط الإداري

ينقسم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص فالضبط الإداري العام في مفهومه الأساسي كوظيفة أولى جوهرية للإدارة العامة وهو يتضمن تقييد أو تنظيم لنشاط الأفراد و الحرية الفردية بوضع الضوابط التي تستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة (29)، النظام العام ليشمل بالإضافة إلى المفهوم التقليدي مجالات متعددة لجوانب الحياة و هذا الاتساع قابله اتساع في تدخل الإدارة (30)، فالضبط الإداري العام عبارة عن مجموعة من الصلاحيات التي تسيع بصورة عامة على هيئات الضبط بهدف حماية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات سواء بمنع وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها و ذلك على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها المحلية.

أما الضبط الإداري الخاص بما أن مفهوم النظام العام أصبح مفهوماً واسعاً مما يستوجب وجود ضبط إداري خاص إلى جانب الضبط الإداري العام بهدف حماية النظام الخاص بمجال محدد و تحدد سلطاته و اختصاصاته بالتشريع إذ تم تعريفه بأنه الضبط الذي نظمه نصوص قانونية أو لائحة خاصة بقصد الوقاية من الإخلال بزوايا معينة من زوايا النظام العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو تجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة و أحكاماً و أكثر تماشياً و ملائمة لهذه الناحية الخاصة (31).

وهذا يعني أن الضبط الإداري الخاص يتميز بأن الضبط الإداري الخاص يتميز بأن له نظام قانوني معين خاص بمجالات محددة فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط فيكون لكل منها نطاقه القانوني الخاص وهيئات ضبط مختصة إضافة إلى خصائص معينة منها:

- 1- يتميز الضبط الإداري الخاص بأنه قد يكون مقيداً بهدفه حيث قد يواجه عنصر واحد فحسب من عناصر النظام العام ومن هنا يكون مقيداً بنظام قانوني خاص يستهدف عنصر محدد بذاته.
- 2- لا يوجد ضبط إداري خاص إلا بناء على قانون.
- 3- قد يتخصص الضبط الإداري الخاص من حيث الموضوع أياً كانت الجهة الإدارية التي تباشره كما انه قد يتخصص بمكان معين.
- 4- يحدد القانون السلطة المختصة بممارسة هذا الضبط ولا يمارس إلا من خلالها .
- 5- تحدد النصوص القانونية المنشئة للضبط الإداري الخاص العقوبات التي يمكن توقيعها على مخالفة تلك النصوص بالإضافة إلى الجزاءات الإدارية (32).

المطلب الثاني

آلية ممارسة مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم للرقابة

لقد نظم قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل آلية ممارسة المجالس للرقابة في مجال الضبط الإداري سواء كان تقليدياً أم غير تقليدي و بناء عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لبيان رقابة مجالس المحافظات في مجال الضبط الإداري التقليدي والثاني لرقابة مجالس المحافظات في مجال الضبط الإداري غير التقليدي.

(28) د. شاب توما منصور: القانون الإداري، ج1، طبع دار الطبع والنشر الأهلية، 1970، ص172.
 (29) ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص233.
 (30) ينظر عدنان زكنه: سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص39.
 (31) د. محمود سعيد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة المصري السنة 11، عام 1962، ص129.
 (32) د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص109.

الفرع الأول

رقابة مجالس المحافظات في مجال الضبط الإداري التقليدي

لقد أشار قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 على صلاحية المجالس "بالمصادقة على الخطط الأمنية المحلية المقدمة من قبل المؤسسات الأمنية في المحافظة عن طريق المحافظ بالتنسيق مع الدوائر الأمنية الاتحادية مع مراعاة خططها الأمنية"⁽³³⁾، و نجد ان هذا الاختصاص يدخل في مجال الضبط الإداري العام و تحديدا الأمن العام الذي هو أحد أغراض الضبط الإداري العام إذ تقدم المؤسسات الأمنية بأعداد الخطط الأمنية و يكون ذلك عن طريق المحافظ إذ يكون المحافظ هو المسؤول الأول في المحافظة و بالتنسيق مع الدوائر الأمنية الاتحادية مع مراعاة خططها الأمنية و يقصد بالتنسيق هنا وجود نظام تبادل المعلومات بين المستويات المختلفة للإدارة بما يضمن العمل المشترك و المتزامن و المتناسق بين المحافظة و الحكومة المركزية و ذلك من أجل تقديم أفضل الخدمات⁽³⁴⁾.

وفي مصر أنطأ المشرع بالمجلس الشعبي المحلي للمحافظة اختصاص اقرار إنشاء المشروعات الإنتاجية المحلية و على الأخص المشروعات المتعلقة بالأمن الغذائي و كذلك إصدار التوصيات و المقترحات و الخطط المتعلقة بصيانة النظام و الأمن المحلي⁽³⁵⁾، كما يمارس مجلس المحافظة في إطار الرقابة على الإدارة لممارستها نشاطها الضبطي بالموافقة على اعلان منع التجوال في المحافظة في الظروف الطارئة و في الحالات التي تستدعي ذلك بناء على طلب المحافظ و بأغلبية الثلثين و بالتنسيق مع السلطات الاتحادية إذ نص القانون على "الموافقة على إعلان منع التجوال بأغلبية الثلثين بناء على طلب المحافظ بالتنسيق مع السلطات الاتحادية المختصة في الحالات التي تستدعي ذلك"⁽³⁶⁾.

ونلاحظ ان المشرع خول مجلس المحافظة الموافقة على إعلان منع التجوال في المحافظة بناء على طلب المحافظ كونه المسؤول التنفيذي الأعلى في المحافظة، كذلك اشترطت المادة الحصول على موافقة أغلبية الثلثين من أعضاء مجلس المحافظة و بالتنسيق مع الحكومة الاتحادية و الجهات المختصة على ان يكون ذلك في الحالات التي تستدعي هذا الأجراء الأمني الخطير و حسناً فعل المشرع نظراً لحساسية الموضوع كونه يمس إحدى الحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور و هي حرية التنقل.

أما عن رقابة المجلس لنشاط الإدارة في رسم السياسة الصحية العامة في المحافظة كونها إحدى أغراض الضبط الإداري العام و تحقيقه يساهم في تحقيق النظام العام في المجتمع فقد نص الدستور على دور المحافظة بالتعاون مع السلطات الاتحادية برسم السياسة الصحية العامة و بالتعاون مع الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، و نلاحظ ان رسم السياسة الصحية العامة هي من الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية و الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم لأن ذلك برأينا يشجع الاستثمار في مجال القطاع الصحي بالتنسيق مع الدوائر المعنية في المحافظة و إنشاء المرافق الصحية العامة و بناء المستشفيات الكافية و توفير العدد الكافي من الكوادر الطبية و أدوية و أجهزة متطورة بالتنسيق مع دوائر الصحة في المحافظة و ذلك من أجل النهوض بالواقع الصحي في المحافظة وإلغائه بما يضمن الحصة العامة و الأمن الصحي وبالتالي المحافظة على النظام العام.

ومن اختصاصات مجلس المحافظة في سبيل المحافظة على النظام العام تحقيق السكنية العامة و التي يقصد بها المحافظة على حالة الهدوء و السكون لمنع الضوضاء و الجلبة حفاظاً على الأفراد حتى لا يتعرضوا للمضايقات ولا سيما في أوقات راحتهم⁽³⁷⁾، ومن إجراءات الضبط الهادفة لتوفير السكنية العامة منع استخدام منبه السيارة و منع مكبرات الصوت في الطرق العامة وهناك تشريعات مختلفة متعلقة بحماية السكنية العامة منها قانون منع الضوضاء رقم 21 لسنة 1969⁽³⁸⁾، وفي قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008 لم ينص صراحة على ذلك إلا ان طبيعة عمل مجلس المحافظة لا يمنع من

⁽³³⁾ تنص المادة (7/عاشراً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008.

⁽³⁴⁾ د. حنان القيسي: الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص70.

⁽³⁵⁾ تنظر الفقرتان (8،5) من المادة (12) من قانون الحكم المحلي المصري رقم 43 لسنة 1979 المعدل.

⁽³⁶⁾ تنظر المادة (4/حادي عشر/4) من القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة

2008.

⁽³⁷⁾ نعم احمد محمد الدوري: القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري و رقابة القضاء عليها دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون،

جامعة الموصل، 2003، ص56.

⁽³⁸⁾ د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، 2009، ص67.

ممارسة بعض المهام التي تتعلق بالسكينة العامة وذلك عن طريق التنسيق المتبادل مع الدوائر المعنية إذ يختص مجلس المحافظة برسم السياسة العامة للمحافظة وتحديد أولوياتها في المجالات كافة و بالتنسيق المتبادل مع الوزارات و الجهات المعنية و في حالة الخلاف تكون الأولوية لقرار مجلس المحافظة⁽³⁹⁾.

الفرع الثاني

رقابة مجالس المحافظات في مجال الضبط الإداري غير التقليدي

لم يعد مفهوم النظام العام يقتصر على الأغراض التقليدية الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة و السكينة العامة إذ بعد تطور ظروف المجتمعات و اتساع مجالات تدخل الإدارة في الكثير من وجه النشاطات المختلفة للمجتمع و نتيجة لهذا التطور ظهرت عناصر جديدة للنظام العام سواء أكانت تخص الجانب الأخلاقي أو الجانب الاقتصادي أو تخص الجانب الجمالي للمدن أو حتى الجانب البيئي وهذه العناصر تمثل الضبط الإداري الخاص الذي تسعى الحكومة الاتحادية و مجالس المحافظات إلى الحفاظ عليها بهدف صيانة النظام العام للمجتمع و المحافظة ففي الجانب الجمالي تؤدي مجالس الأفضية دورهم في تحقيق هذا الجانب إذا أصبح هذا الجانب من الأهداف التي تسعى المجالس إلى تحقيقها للتطوير و تنظيم المحافظة من خلال تحديد المساحات التي تكون مخصصة للتوسيع العمراني فيها و يبرز دور المجالس من خلال الموافقة على التصاميم الأساسية في القضاء و تقديم التوصيات بشأنها إلى القائمقام و المحافظ لجلبها إلى المجلس⁽⁴⁰⁾.

ويبرز دور مجالس المحافظات بالتنسيق مع مجلس الأفضية إذ إن الموافقة على التصاميم الأساسية هي من إختصاص مجالس الأفضية و بما أن هذه الأمور المهمة التي ترسم مخطط للمدينة على المدى الحالي والمستقبلي فإن هذه الموافقة من قبل مجلس القضاء مقترنة بالإحالة إلى مجالس المحافظات، بالإضافة إلى ما تقوم به مجالس المحافظات من تخصيص مبالغ مالية ضمن خطة تنمية الأقاليم لغرض تأهيل و إنشاء المرافق العامة و الاهتمام بالمناطق السياحية و خاصة السياحة الدينية منها و المناطق الأثرية لذلك هناك تنسيق بين مجالس المحافظات و الحكومة الاتحادية متمثلة بوزارة السياحة و الآثار و دواوين الأوقاف و برأينا ان هذه المناطق السياحية الدينية و الآثار تمثل عانداً مهماً ومصدراً من مصادر إيرادات المالية للمحافظة و التي يمكن الاستفادة منها بتوفير أكبر قدر ممكن من الخدمات للمواطنين.

أما الجانب الأخلاقي فتؤدي مجالس المحافظات دور مهم و غير مباشر عن طريق إنشاء لجان متخصصة فهناك لجنة الأوقاف و الشؤون الدينية تؤدي دورها عن طريق نشر الوعي الديني و التوجيه و كذلك التنسيق مع الدوائر المعنية لعدم تزويد رخص لغرض منع الملاهي و الحانات و أماكن الدعارة أو إرسال توجيهات إلى الدوائر المعنية بعدم ارتداء الأزياء المخالفة للأخلاق و الآداب العامة أثناء الدوام الرسمي⁽⁴¹⁾.

وفي الجانب الاقتصادي يبرز دور مجالس المحافظات من خلال ما تقوم به للنهوض بالواقع الخدمي و الإنمائي للمحافظة إذ تعمل المجالس على تطوير الجانب الاقتصادي للمحافظة من خلال التخطيط و رسم السياسة العامة في المحافظة وفي كافة المجالات إذ يحرص على إيصال الخدمات للسكان ضمن حدود المحافظ و النهوض بالواقع الاقتصادي و أقامت المشاريع الاقتصادية و الخدمية و خاصة المشاريع الاستثمارية منها عن طريق التنسيق مع الجهات المعنية في المحافظة و على وجه الخصوص هيئة الاستثمار إ منح القانون صلاحية لمجالس المحافظات في تخصيص ملكية الأراضي العائدة للوزارات لجهات غير المرتبطة بوزارة للمحافظة لغرض إقامة المشاريع الخدمية و العمرانية في المحافظة و بموافقة مجلس الوزراء...⁽⁴²⁾

ونلاحظ انه على الرغم من إعطاء الصلاحية لمجالس المحافظات في إقامة المشاريع الخدمية و العمرانية و تخصيص ملكية الأراضي العائدة للوزارات لجهات غير المرتبطة بوزارة إلا أن هذا الاختصاص مقيد بموافقة مجلس الوزراء أي الحكومة المركزية هذا الارتباط برأينا يعرقل العمل الإداري و يؤدي إلى بطء في الإجراءات الإدارية و بالتالي عدم اتخاذ القرارات بالسرعة الممكنة و خاصة في أوقات الأزمات، أما الجانب البيئي إذ تخصص مجالس المحافظات بالمحافظة على البيئة و حمايتها داخل الحدود الإدارية للمحافظة من خلال ما تقوم به من تحديد الأراضي المخصصة لإنشاء المصانع التي تبعث الغازات السامة و الروائح الكريهة والتي من شأنها ان تضر الصحة العامة و يتحقق ذلك من خلال النص

(39) انظر "المادة (4/رابعاً) من القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008".

(40) تنظر المادة (5/سابعاً) من قانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

(41) ينظر امير عبدالله احمد عيود: اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم و الرقابة عليها ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة

تكريت ، 2011، ص129.

(42) انظر المادة (4/حادي عشر/2-اولاً) من القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008 المعدل.

الدستوري المتمثل برسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من تلوث و المحافظة على نظافتها بالتعاون مع الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم⁽⁴³⁾، والملاحظ ان هذا النص ورد ضمن الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية و الأقاليم غير المنتظمة في إقليم من خلال رسم السياسة البيئية الملائمة لطبيعة كل محافظة بالتنسيق والتعاون مع الحكومة المركزية و لأهمية حماية البيئة فقد وسعت نطاقها إذ تشمل الماء و الأرض و الهواء و يصعب حمايتها من قبل مجالس المحافظات وحدها إضافة إلى سهولة انتقال التلوث البيئي خاصة إذا كان في الماء مثل تلوث مياه الأنهار أو تلوث الهواء مما يتطلب ضرورة التعاون و التنسيق مع الحكومة المركزية و يتطلب تشريع قانون مثل قانون حماية وتحسين البيئة رقم (3) لسنة 1997⁽⁴⁴⁾.

لا بل ان التعاون و التنسيق على مستوى المحلي فقط بل على المستوى الدولي عن طريق التعاقد مع منظمات دولية متخصصة لرفع مخلفات الحروب لاسيما الكيميائية منها نظراً لخطورتها البالغة في الوقت الحاضر.

الخاتمة

بعد الانتهاء من الكتابة في موضوع الاختصاصات الضبطية لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات منها:

أولاً: النتائج

- 1- تعد مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم هيئات محلية منتخبة تمارس نشاطها المحدد بموجب القانون و تتمتع بالشخصية المعنوية و بقدر من الاستقلال في مجال اختصاصها و تخضع لرقابة الحكومة المركزية و إشرافها بهدف تنمية مناطقها و تقديم افضل الخدمات لمواطنيها.
- 2- خضوع مجالس المحافظات لرقابة مجلس النواب و هذا يعني أنها تخضع للرقابة السياسية بالإضافة إلى الرقابة الإدارية و في نفس الوقت هي تقوم بالمراقبة على الوحدات الإدارية في المحافظة إذ نص قانون المحافظات على ان مجلس المحافظة هو أعلى سلطة تشريعية و رقابية في المحافظة.
- 3- تمارس مجالس المحافظات العديد من الاختصاصات سواء أكانت اختصاصات تشريعية أو رقابية و كذلك تمارس الرقابة على نشاط الإدارة من أجل المحافظة على النظام العام في المحافظة بصورة خاصة وفي الدولة بصورة عامة وبعناصره التقليدية وغير التقليدية.

ثانياً: التوصيات

- 1- ضرورة النص على هذه الاختصاصات الرقابية في القانون و بصورة واضحة و ذلك من أجل الرقي بالواقع الخدمي و المعاشي و الأمني لأبناء المحافظة و يقلل من عملية الارتباط المزممة مع العاصمة التي هي مركز الحكومة الاتحادية هذا الارتباط الذي قد ساهم في ضعف الخدمات المقدمة إلى أبناء المحافظات.
- 2- عدم الخلط بين اختصاصات المحافظ و اختصاصات المجالس و النص في القانون على إن مجلس المحافظة هو أعلى سلطة إدارية ضمن حدود المحافظة ولها الحق في إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية و هذا يعني ان جميع أعمال مجالس المحافظات تتصف بالصفة الإدارية.
- 3- نوصي بخضوع مجالس المحافظات للرقابة الإدارية لا السياسية و التي تمثل أحد ركائز نظام اللامركزية الإدارية و بالتالي لا يمكن الاستغناء عنها أو النص هذه الرقابة ضمن نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم و هذا يعني تحديد جهة الرقابة على مجالس المحافظات بجهة مختصة تضم جميع نواحي الرقابة الإدارية؟

(43) ننظر المادة (114/ثالثاً) والدستور العراقي لسنة 2005.

(44) قانون حماية و تحسين البيئة رقم (3) لسنة 1997 منشور في الوقائع العراقية عدد 3662 في 1997/3/24.

المصادر

أولاً- كتب اللغة

- 1- ابراهيم مصطفى و احمد حسن الزيات و حامد عبد القادر و محمد علي النجار : المعجم الوسيط ، ط2، مؤسسة الصادق (ع) للطباعة والنشر ، مطبعة أسوه.
- 2- جبران مسعود: الرائد (معجم الغباني في اللغة والإعلام)، ط1، دار العلم للملايين ، 2003، ص790.
- 3- المعجم الوسيط، مادة الضبط – مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، مطبعة المعارف، 1980.

ثانياً- المؤلفات العامة

- 1- د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 2- د. حنان القيسي: الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم ، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
- 3- د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004.
- 4- د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 2007.
- 5- د. شاب توما منصور: القانون الإداري ، ج1، طبع دار الطبع والنشر الأهلية، 1970.
- 6- عدنان زنكنه: سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- 7- د. كريم كشاكش: التنظيم الإداري المحلي (المركزية واللامركزية) دراسة مقارنة، ط1، جامعة اليرموك، عمان، 1997.
- 8- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1994.
- 9- د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، 2009.
- 10- د. محمد رفعت عبد الوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2005.
- 11 د. محمود سعيد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري ، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة المصري السنة 11، عام 1962.
12. نواف كنعان: القانون الإداري كـ1، ط1، در الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2006.

ثالثاً- الرسائل والاطاريح:

- 1- امير عبدالله احمد عبود: اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم و الرقابة عليها ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، 2011.
- 2- علي مهدي العلوي براحمة: الإدارة المحلية في الجمهورية اليمنية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996.
- 3- محمد محمد مصطفى الوكيل: حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2003.
- 4- نعم احمد محمد الدوري: القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري و رقابة القضاء عليها دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل، 2003.

رابعاً- البحوث

- 1- د. اسماعيل صعصاع البديري و د. رفاه كريم كربل: الإدارة اللامركزية الإقليمية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، ع1، م1، حزيران، 2008.
- 2- د. عبد الرحمن رحيم عبدالله: تمييز اللامركزية الإدارية الإقليمية عن اللامركزية الفيدرالية ، بحث منشور في كتاب مجموعة بحوث قانونية منشورات أبحاث القانون المقارن ، أربيل، 2009.

خامساً- القوانين:-

- 1- القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.
- 2- القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008 المعدل.
- 3- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008.
- 4- قانون حماية و تحسين البيئة رقم (3) لسنة 1997 .
- 5- القانون رقم 19 لسنة 2013 قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.
- 6- قانون الحكم المحلي المصري رقم 43 لسنة 1979 المعدل.

سادساً-المصادر باللغة الأجنبية

- 1- -Ander delaubadere: Treated droitadministrative,tom1,L.jparis ,1984.
- 2- Gorgevedel: Droiadmrinistratif, 1959.
- 3- Houriou(Maurice): prementaire de adroit Administratif,sirey,ed,1914.

محددات الاستثمار الأجنبي في العراق رؤيا قانونية نحو الإصلاح

أ.م.د. نظام جبار طالب*

المستخلص

يعد العراق من أغنى الدول في العالم في الفرص الاستثمارية، لكنه عالق في بحر من المشاكل. والسؤال هل يمكن ان ينجح العراق في تجاوز العقبات الكامنة في بيئته الاستثمارية؟ اذ وبالرغم من قيامه بعدة خطوات نحو الإصلاح، لكنها لم تنجح، والمستثمرين الاجانب لا يزالوا عازفين عن بيئة العراق الاستثمارية. ولإقناع المستثمرين بأن معوقات الاستثمار قد ازيلت، سيكون من الضروري اعتماد استراتيجية واضحة للإصلاح. لذلك فان هذه الدراسة تطرح رؤيا نحو الإصلاح يلعب القانون دورا جوهريا في اعادة تاهيل بيئة الاستثمار العراقية و انشاء "بيئة صديقة للاستثمار" من خلال حزمة من الاصلاحات القانونية، لتذليل المعوقات أمام القدرة على استقطاب الاستثمارات وتدفعها بشكل امن الى البلد. المحاور الرئيسية للإصلاح تتبع من معالجة المحددات التي افرزتها الفترة اللاحقة لعام 2003، اضافة الى المحددات المتصلة في البيئة الاستثمارية والتي كانت بعيدة عن المعالجة منذ عام 2003 وحتى الان.

استراتيجية اعادة تاهيل بيئة الاستثمار مرتبط بالنظر خلف أثار القوانين المتعلقة بالاستثمار الاجنبي، وبعض تجلياتها السلبية على المستثمرين الاجانب. وان المهمة الصعبة تتبلور في النجاح في تحويل بيئة تعاني من انتشار واسع للفساد المالي والاداري الى بيئة نزيهة، لذلك فان هيئات الاستثمار ستكون بشكل خاص تحت المجهر باعتبارها حجر الزاوية المستهدف بالإصلاح.

الكلمات المفتاحية:- محددات الاستثمار الأجنبي، الهيئة الوطنية للاستثمار، الفصل بين السلطات، استقلال القضاء

المقدمة

بالرغم من توفر الفرص الاستثمارية الجذابة في بعض الدول ، الا ان المستثمرين الاجانب يعزفون عن الاستثمار فيها بسبب قلة الضمانات وكثرة الاخطار في البيئة الاستثمارية . لذلك فان الحكم على بيئة استثمارية ما ، بانها امنة او خطيرة يعتمد على توفر عدد من الاعتبارات القانونية والسياسية في الدولة المضيفة. كذلك فان محددات الاستثمار الأجنبي من وجهة نظر المستثمرين الأجانب تؤدي دورا حاسما في اتخاذ قرار الاستثمار، حيث ان مبدا السلامة قبل الربح ، يحكم القرارات الاستثمارية بشكل عام. لذلك تسعى الدول المضيفة الى بناء بيئة استثمارية صالحة تتلائم مع حاجتها الى رؤوس الاموال الاجنبية للتنمية الاقتصادية، وان محددات الاستثمار الاجنبي واسعة، و يمتد ليشمل كل العقبات التي تعيق استقطاب الاستثمارات واستدامتها . الدراسة بدورها ركزت على المحددات الاكثر تأثيرا على عزوف المستثمرين الأجانب عن العراق.

الهدف من هذا البحث هو السعي الى تحديد الثغرات والاطار التي تعترض جهود تنظيم بيئة امنة للمستثمرين الاجانب، وكذلك تحديد وعرض القواعد والممارسات التي تساهم في رسم اطار قانوني امن لجذب الاستثمارات الاجنبية واستدامتها في العراق. لذلك فان البحث قدم سردا لمحددات الاستثمار الاجنبي في بيئة العراق، ليتضح ان بيئة الاستثمار في العراق غير مشجعة لجذب واستدامة الاستثمار الاجنبي ، وبالتالي فالاصلاح ضرورة حتمية. شكل التحول في 2003 في كافة المجالات السياسية والقانونية والاقتصادية نقطة الانطلاق لجهود الاصلاح على جميع المستويات في الدولة . كان من ضمن الاصلاحات السعي الى اعادة تاهيل بيئة الاستثمار وفتح ابواب الاقتصاد العراقي امام المستثمرين الأجانب.

ولكن المشكلة البحثية والتي تناولتها هذه الدراسة بالبحث والتحليل تقضي بان جهود الاصلاح التي قامت بها الحكومة العراقية لم تنجح في تحقيق بيئة جاذبة للمستثمرين ، وان استقطاب المستثمرين الاجانب لا يزال محدود جدا. بالرغم من ان الإصلاح كان واسعا بالطريقة التي نفذ بها والنطاق الذي شمله. اذ بعد عام 2003 أصبح العراق أمام نظام إقتصادي قائم على اقتصاد السوق الحر، وحقائق اقتصادية جديدة، ترتب على الدولة مسؤولية توفير المناخ الاستثماري الملائم، وتهينة التشريعات الراعية له. قانون الاستثمار رقم 13 في 2006 يأتي ضمن هذا التوجه، بالإضافة الى الاصلاحات الاخرى التي انطلقت لتوفير بيئة للاستثمار مستقرة وقابلة للتنبؤ، مع مستويات منخفضة من الفساد ، وحماية حقوق الملكية الفكرية والمادية، وقوانين عمل منصفة، مع اعتماد استراتيجية تسمح بنفاذ القطاع الخاص الى الأسواق، ومكافحة البيروقراطية من خلال استحداث هيئات الاستثمار لتيسير التعامل مع المستثمرين. ولكن مع تفاقم التوترات العرقية والطائفية بشكل خطير، وفشل المؤسسات في اداء مهامها على صعيد التنفيذ والتخطيط ، وتحول البلاد الى حاضنة للإرهابيين الدوليين، وانتشار وباء الفساد المالي والاداري، وغيرها. كل تلك المحددات وغيرها افرغت عملية الاصلاح من محتواها ، واعاقت التوافق حول اقرار التشريعات المحددة ضمن خطة الاصلاح . هذه المعوقات جعلت بيئة الاستثمار بمنأى عن الاصلاح الحقيقي، لذلك الاصلاحات اتسمت بالشكالية اكثر من الواقعية. هذا الوصف النظري لتدهور بيئة العراق الاستثمارية ترجمه بشكل رقمي موقع العراق المتدني في مختلف مؤشرات مناخ الاستثمار الدولية . الامر الذي عزز من حالة العزوف عن ممارسة الاعمال الاستثمارية في العراق . مع كل هذه السيناريوهات القائمة قدمت الدراسة خارطة الطريق لاصلاح المعوقات المذكورة اعلاه. وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع في مبحثين، خصص المبحث الأول لبحث محددات الاستثمار الأجنبي وكان في مطلبين، المطلب الأول بحث المحددات العامة للاستثمار الأجنبي في الدول الخارجة من الصراع، اما المطلب الثاني فكان عن تقييم عمل الهيئة الوطنية للاستثمار. والمبحث الثاني كان قد تناول خارطة الطريق لاصلاح بيئة الاستثمار الأجنبي في العراق وهو في مطلبين ايضا، المطلب الأول تعلق بالاطار العام للاصلاح، في حين المطلب الثاني بين الاطار الخاص لاصلاح بيئة الاستثمار الأجنبي في العراق.

المبحث الأول محددات الاستثمار الأجنبي

هذا المبحث يلقي الضوء على المحددات القانونية والتي تسببت في عرقلة انسيابية تدفق الاستثمار الاجنبي و شوهت البيئة الاستثمارية، وفي نفس السياق هذا المبحث يحلل المحددات القانونية الموجودة حالياً والتي يمكن ان تندرج في مستويين، المستوى الاول يضم المحددات القانونية العامة، اما المستوى الثاني فيبحث نقاط الضعف الخاصة باهم مرفق ذو صلة بالاستثمار الأجنبي الا وهو هيئة الاستثمار.

المطلب الأول المحددات العامة للاستثمار الأجنبي في الدول الخارجة من الصراع

اعادة تاهيل بيئة الاستثمار الاجنبي للدول الخارجة من الصراعات واحدة من المناقشات البارزة في الفلسفة القانونية. والعراق كان قد شهد خلال القرن الماضي ومطلع القرن الحادي والعشرين عددا من الحروب و الصراعات الداخلية منها والخارجية، وهذه الحروب والصراعات لم تخلف سوى الدمار والضعف في جميع المؤسسات وعلى مختلف الاصعدة ومنها القانونية، مع بقاء احتمالية تجدد النزاع مرة اخرى، وبالتالي تركت اثرها السلبي والعميق على بيئة الاستثمار ، فتسبب بعزوف المستثمرين، والذي امتد الى مرحلة ما بعد النزاع. مع ملاحظة ان تحديات بيئة الاستثمار لمرحلة ما بعد الصراع تختلف عن محددات الاستثمار الاجنبي في الدول النامية، وبالتالي الاخطار التي تواجه المستثمرين الاجانب اكثر نتيجة الظروف الناشئة عن الآثار المباشرة للصراعات او الحروب و المحددات الكامنة اصلا في بيئة الاستثمار قبل الصراع . هذه المحددات تجعل الاستثمار في البيئات المتحولة من الحرب الى السلام معقدة ومتعددة ومنها العراق.¹

هذا المطلب يتناول واحدة من اهم التحديات التي واجهت حكومات العراق في مرحلة ما بعد الصراع، والمتمثل بعدم وجود نظام قانوني منطور و مستقر، وبالتالي ملائم لاستقطاب الاستثمار الأجنبي. اذ تعاني البيئة الاستثمارية في العراق من ضعف سيادة القانون، واتساع الفراغ القانوني بسبب عدم كفاية القضاة المدربين للنظر في قضايا الاستثمار الاجنبي، وكذلك البطء في حسم الدعاوى. فضلا عن ان اتاحة القوانين للجمهور وشرحتها او ترجمتها للمستثمرين المحليين او الاجانب لم يتم على الوجه المطلوب. على سبيل الافتراض حتى لو ان حكومة ما بعد الصراع تتمكن من إعادة بناء بيئة قانونية صالحة ، لكن هذه المسألة قد لا توفر الطمأنينة الكافية للمستثمرين الأجانب. حيث ان الاعتقاد السائد لدى المستثمرين الاجانب في هذا النوع من بيئات الاستثمار، هو أن أداء المؤسسات القضائية وتطبيق القوانين يمكن أن يكون متحيزا ضد مطالبهم وحقوقهم. فضلا عن ذلك ، قوانين الاستثمار الوطنية الجديدة قد لا تكون مالوفة عند المستثمرين الاجانب، وبسبب حدائتها لم تتضح بعد اليات تطبيقها اثناء نزاعات الاستثمار.²

يضاف الى ما سبق ذكره ان بيئة الاقتصاد المحلي والاسواق في العراق تعاني هي الاخرى من فقدان الثقة، وبالتالي فان معدلات الارباح سوف تتأثر سلبا اثناء النزاع وتستمر لما بعده. الاثار السلبية بعيدة المدى تتشكل مع فقدان عنصر الثقة في بيئة النزاع (مثل البيئة العراقية) في ضل الغموض السياسي، الاقتصادي والقانوني لمرحلة ما بعد الصراع. اذ لا يقتصر تأثير الصراعات والحروب على ما تخلفه من اثار مباشرة من دمار مادي للطرق والجسور والمنشآت، بل يتعدى ذلك الى العديد من التشوهات غير المباشرة في البيئة الاقتصادية ؛ من انهيار الهياكل الاقتصادية والإدارية للدولة ، هروب رؤوس الأموال كرد فعل لارتفاع درجة المخاطرة ، كذلك ارتفاع معدلات الفقر مع ازدياد عدد اللاجئين والمشردين. اما النقطة الأكثر خطورة هنا هي أن بعض الآثار غير المباشرة للصراعات - كانت في معظم الحالات - أشد وطأة من آثارها المباشرة ؛ بالإضافة الى ان اثارها تمتد الى ما بعد الصراع. حيث تؤثر الصراعات والحروب على السلوك الاقتصادي الذي يبتعد عن اهداف التنمية الاقتصادية والبشرية، عندما يتم تحويل قدر كبير من الموارد من الإنفاق على الخدمات العامة إلى الإنفاق العسكري.³

¹ Abbas Alnasrawi, *The economy of Iraq: Oil, Wars, Destruction of Development and Prospects, 1950-2010* (Westport, Connecticut London 2010) 43-44.

² American Bar Association, 'Judicial Reform Index for Iraq' (July 2006)

<<https://apps.americanbar.org/rol/publications/jri-iraq-2006.pdf> > accessed 12 Mar 2017.

³ Abbas Alnasrawi, *The economy of Iraq: Oil, Wars, Destruction of Development and Prospects, 1950-2010* (Westport, Connecticut London 2010) 25.

من جانب آخر فإن الفساد الإداري والمالي امسى في كثير من الأحيان متوطن، بينما الشفافية وسيادة القانون هي إما غائبة أو ضعيفة للغاية.⁴ وعلى الرغم من أن الفساد يؤثر على مجمل الحياة العامة إلا أن آثاره كبيرة على الاستثمار الأجنبي، ويتخذ أشكال متنوعة من العقوبات وقد تستخدم الرشوة لابتزاز المستثمرين بمتطلبات روتينية في ضل سلوك اداري بعيد عن الشفافية. وعلاوة على ذلك، تنشأ الحوافز الفاسدة أيضا من التغاضي عن تطبيق القانون أو تطبيقه بشكل مشوه، مثل الامتناع عن إلقاء القبض على المجرمين أو التقدير الناقص للضرائب. الحكومة قد تكون اصلاحية ولكنها تفتقر إلى القدرة على ضمان نزاهة المؤسسات الأخرى وعلى وجه الخصوص المعنية بتنفيذ القانون.⁵

ولكن مع ذلك يبقى اثر الفساد في الطبقة العليا من الحكومة بالغ الاثر لأداء الدولة. لاسيما اذا طال الفساد التخطيطي، مجال المشتريات الحكومية، الخصخصة، أو العقود الحكومية. زيادة على ذلك، في بيئة ما بعد الصراع وفي مراحل الفساد المتقدمة فإن الاملاك العامة قد تكون هدف للاستيلاء من قبل الطبقة السياسية الحاكمة. البنك الدولي يصف هذه المرحلة ب(الاستيلاء على الدولة) عندما تسخر جانب كبير من امكانيات الدولة لخدمة مصالح مجموعة ضيقة من رجال الأعمال والسياسيين بشكل فردي أو لمصلحة الاحزاب السياسية الحاكمة. ما لم تتخذ الاجراءات الحمايية الصارمة، يمكن أن تدفع مافيات الفساد المتغلغة في الطبقات الحكومية العليا الى عدم الاستقرار والعنف أو العودة بالبلد الى مرحلة الصراع للحفاظ على المكاسب المالية السابقة.⁶

وفي حالة الدعم المالي من المؤسسات الدولية لاعادة تاهيل الدول الخارجة من الصراع واحلال السلام فيها، فإن ذلك مسألة غاية في الاهمية في حال فقدان أو نقص الموارد المالية للاعمار، لكن بشرط مراقبة وصول الاموال للاغراض المحددة لها. وبالعكس فإن الفساد قد يقوض برامج المؤسسات الدولية لتمويل عملية الإصلاح اذا ما وجدت الاموال طريقها الى جيوب الفاسدين، وبالتالي يمكن أن تشوه الدوافع الفاسدة جهود الإصلاح الدولية. النتائج العكسية للمساعدة الدولية قد يسببها بعض الاحيان فساد الممثلين أو مدراء البرامج للهيئات الدولية كما في حالة كوسوفو. لذلك جهود إعادة بناء ما دمرته الحرب والاموال الكبيرة المخصصة لذلك ستكون في خطر حقيقي من الوقوع فخ الفساد،⁷ وبالتالي تحول جهود اعادة الاعمار الى اكبر فضحية فساد، مع حالة من الاحباط وعدم اليقين لدى المواطنين و الاصلاحيين الناتجة عن فشل خطط الإصلاح. أعطى هذا المطلب وصفا لمحددات الاستثمار في البلدان الخارجة من الصراع ومنها العراق، والأسباب التي أدت الى عزوف المستثمرين الاجانب. وقد شرح هذا المبحث تبعات الصراع وحددها بالفقر الكبير من المخاطرة في ضل عدم الاستقرار السياسي والامني الناجم عن بيئة السلام الهشة، فضلا عن عدم اليقين القانوني الذي خلفه تغير التشريعات و ضعف المؤسسات الاستثمارية، لذلك ولتحديد احد معالم الضعف في بيئة العراق الاستثمارية سوف تتناول هذه الدراسة تقييم عمل الهيئة الوطنية للاستثمار في العراق والتي أسست بموجب قانون الاستثمار قم 13 لسنة 2006 المعدل.

⁴ من الامثلة على ذلك حالة غواتيمالا، أنغولا، كوسوفو، العراق. الفساد في غواتيمالا يتمثل باحتفاظ الاتحاد الثوري الوطني الغواتيمالي بحصة ونفوذ سياسي في الدولة بعد اتفاق السلام في 1996، لنتهي سنة ثلاثين من الصراع. ومع ذلك لم ينهي اتفاق السلام صور الفساد التي انتشرت في غواتيمالا قبل النزاع المسلح وأثنائه، بل أخذت أشكالا جديدة؛ مع التهديدات القسرية والابتزاز انتشرت حالات الرشوة والاحتيال. اما انغولا فلاتكاد ان تختلف عن حالة غواتيمالا في الصراع، الا ان أنغولا تختلف في ان لديها البترول وهذا يعني ان ادارة هذا المصدر الغني بموارد النقد الأجنبي يعاني انعدام الشفافية في ضبط التدفقات الداخلة والخارجة من عائدات النفط، بل غالبا ماتذهب الإيرادات الى حسابات مصرفية خاصة. بالإضافة الى سوء توزيع الموارد بشكل عادل على السكان، وانتشار تجارة المخدرات في ضل حصانة للأثرياء والأقوياء. في أنغولا، والفساد يحول تيار الإيجارات النفط في حسابات مصرفية خاصة. وفيما يخص كوسوفو فانها تختلف بعض الشيء ففي 1999 انتهت الحرب وخضعت كوسوفو للإشراف الدولي من قبل الأمم المتحدة حتى إستقلالها كجمهورية في 17 فبراير 2008، بالرغم من معارضة صربيا و روسيا. أن حكومة ما بعد الصراع في كوسوفو يسيطر عليها المقاتلين السابقين ومؤيديهم، وفي نفس الوقت هنالك سلطة واسعة للمؤسسات الدولية التي تقدم المساعدات وتساعد على الحفاظ على الاستقرار السياسي. الفساد في كوسوفو ارتبط بتدفق الأموال لإعادة الإعمار والمساعدات الإنسانية. غير ان هناك بوادر تقدم إيجابي لمكافحة الفساد بعد التحول في مشاعر الرأي العام نحو انتخاب الحكومات على مقدار ما تؤديه من جهود في استخراج كوسوفو من حلقة الفساد السياسي. انظر:

Virtus C Igbokwe, Nicholas Turner, Obijiofor Aginam (eds), *Foreign Direct Investment in Post-Conflict Countries: Opportunities and Challenges* (Adonis & Abbey 2010) 229-230.

⁵ Robert E Looney, 'Reconstruction and Peacebuilding under Extreme Adversity: The Problem of Pervasive Corruption in Iraq' (2008) 15 Int'l Peacekeeping 424.

⁶ Rahim Moloo and Alex Khachaturian, 'Foreign Investment in a Post-Conflict Environment' (2009) 10 J World Investment & Trade 341.

⁷ Christopher J Coyne and Adam Pellillo, 'Economic Reconstruction amidst Conflict: Insights from Afghanistan and Iraq' (2011) 22 Defence Peace Econ 627.

المطلب الثاني

تقييم عمل الهيئة الوطنية للاستثمار

بالرغم من ان العراق بذل خطوات كبيرة نحو خلق بيئة استثمارية جاذبة وتنافسية، ومع اصدار قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 و إنشاء هيئة الاستثمار الوطنية وضع الكثير من الأمل على تحقيق قفزة في معدلات الاستثمار الاجنبي الوافد الى البلاد. لكن هنالك محددات قانونية كانت سببا في عزوف المستثمرين الاجانب، اذ ان تشريع قانون الاستثمار وإنشاء هيئات الاستثمار هي تدابير لا يمكن بمفردها ضمان جذب المستثمرين الاجانب. وينبغي أن تكون البيئة القانونية المنظمة للنشاط التجاري على قدر عالي من الاستقرار والتطور.

هيئة الاستثمارات الوطنية تأسست لتكون بمثابة المخطط للاستثمارات والميسر للمستثمرين، لكن الهيئة الوطنية للاستثمار ولدت غير مستقلة سياسيا، والصراعات السياسية والفساد القتل بظلالها بشكل واسع على اداء الهيئة الوطنية للاستثمار والهيئات المحلية. لذلك المحاصصة السياسية كان لها دورا واضحا في اختيار كادر بعض هيئات الاستثمار، مما ادى الى تبوء اشخاص غير اكفاء دفة الادارة في بعض هيئات الاستثمار، بالإضافة الى عدم وجود اي تمثيل للقطاع الخاص من رجال الأعمال البارزين أو كبار المستثمرين في مجلس إدارة الهيئة الوطنية للاستثمار.⁸ الادارة غير المهنية لبعض هيئات الاستثمار ادت الى اتخاذ قرارات ذات مصلحة سياسية بشأن منح او رفض التراخيص الاستثمارية. الهيئة الوطنية للاستثمار لم تؤدي دورها المطلوب ولم يجري عملها بشكل سبير، فلقد أخفقت في إعادة بناء بيئته صالحه لنمو الاستثمارات الأجنبية فضلا عن ذلك لم تملك الهيئة الوطنية للاستثمار خارطة للنهوض بواقع بيئته الاستثمار وافتقرت إلى الرؤية الشاملة للتخطيط لسياسة استقطاب الاستثمارات الأجنبية.⁹ الامر الذي ادى الى سوء اختيار للمشاريع الاستثمارية ذات الأولوية في خدمة التنمية في العراق.¹⁰ ايضا، الهيئة الوطنية للاستثمار كان يمكن أن تلعب دوراً أكبر في مساندة المشرعين والحكومة العراقية من خلال تحديد المعوقات ذات الأثر البارز في عزوف المستثمرين، لغرض وضع الحلول المناسبة لها، اذ بحكم تماسها المباشر مع المستثمرين فهي اقدر من غيرها على معرفة المعوقات التي تعيق انسيابية دخول المستثمرين الاجانب الى العراق.¹¹

سياسة جذب الاستثمار الأجنبي كذلك لم ترتقي إلى مستوى يتناغم وحاجة العراق إلى الاستثمارات، فواجه القصور الكامنة في الجانب الترويجي كانت سمة بارزة لهيئة الاستثمار الوطنية، فلم تؤسس مثلا وحدة الدعاية، التي يمكنها توعية المهتمين من خلال الحملات الإعلامية، المؤتمرات، المواقع الالكترونية التعريفية... الخ مما تسبب في ضبابية الرؤية لبيئة تعاني اصلا من عزوف المستثمرين.¹² كذلك، وبالرغم من اشتراك الهيئة الوطنية في بعض المعارض الدولية والداخلية، الى انها تحتاج الى ان تجعل مشاركتها فعالة، ذو نشاط وفائدة في ترغيب الافراد والشركات للاستثمار في العراق، من خلال عرض الفرص الاستثمارية المتاحة، توزيع الكتب التعريفية والالتقاء مباشرة مع كبار المستثمرين او الشركات ودعوتهم لزيارة العراق والاطلاع مباشرة على المشاريع الاستثمارية. اضافة الى ماسبق فان ادارة التسويق في الهيئة الوطنية للاستثمار لاتملك مقومات استراتيجية استهداف العملاء وبناء علاقات معهم، حيث اغلب الموظفين لا يجيدون مهارات الاتصال واللغات الأجنبية. اما الاليات المعتمدة لمتابعة عمليات التخطيط و اصدار تراخيص المشاريع الاستثمار لازالت تعتمد النظام الورقي في جميع وظائف العمل، على سبيل المثال التصميم والمشتريات، والإنتاج، والتوزيع، والتسويق، وخدمة الرعاية اللاحقة

⁸ الكادر الإداري للهيئة الوطنية متواضع جداً من حيث الكفاءة والخبرة العملية وعلى وجه الخصوص إجادة اللغات الأجنبية، الخبرة في نظم الإدارة والإدارة الإلكترونية. انظر:

Jordan E Toone, 'Foreign Direct Investment in Post-War Iraq: An Investor's Introductory Guide to the Legal Framework' (2013) 9 BYU Int'l L & Mgmt R 141.

⁹ الهيئة الوطنية للاستثمار تتقفر الى خارطة واضحة المعالم ومتكاملة للفرص الاستثمارية المتاحة او التي ستتاح مستقبلا. انظر

OECD, *Supporting Investment Policy and Governance Reforms in Iraq* (OECD 2010) 111-116.

¹⁰ مقترحات المشاريع الاستثمارية المقدمة من هيئات الاستثمار المحلية لا بد من دراستها وترتيبها وفقا للولايات ومن ثم ادراجها في الخطة الاستثمارية على المستوى الوطني. انظر:

Sami Shubber, *The Law of Investment in Iraq* (New York, Brill 2009) 51.

¹¹ الهيئة الوطنية للاستثمار تحتج بانها لم تتمكن من العمل كعضو مستقل، له سلطة، وقادر على انتاج استراتيجية جذب المشاريع الاستثمارية واستدامتها، بل خضعت هيئات الاستثمار للضغوط السياسية والحكومية. OECD, op.cit, p 115.

¹² الموقع الالكتروني للهيئة الوطنية للاستثمار يفنقر الى المعلومات الكافية والدقيقة عن بيئة الاستثمار في العراق، وعلى وجه الخصوص الاطار القانوني لاقامة مشروع استثماري، الفرص الاستثمارية المتاحة، الاحصائيات والدراسات. Ibid, p 116.

للمعلماء، البحث والتطوير . فضلا عن ذلك قسم الاحصاء في الهيئة الوطنية لا يملك سوى إحصائيات محدودة وغير دقيقة كما انها لم تخضع للتصنيف أو التحليل، هذا الأمر تسبب في صعوبة اتخاذ القرار الاستثماري في ظل عدم اليقين نتيجة عدم وجود قاعدة بيانات موثوقة.¹³

اكثر من ذلك ، النافذة الواحدة لم تسهم بشكل فاعل في القضاء على الروتين الاداري فتعقدت مسالة اصدار تراخيص الاستثمار و تخصيص الاراضي لاقامة المشاريع الاستثمارية بسبب اشتراط اخذ موافقة عدد كبير من الوزارات والهيئات . ان استحصال موافقة كل تلك المؤسسات يؤدي حتما الى عرقلة جهود الهيئة الوطنية، اذا ماخذنا بنظر الاعتبار الروتين الاداري والتاخير المتعمد حسب ادعاء هيئة الاستثمار، التي تعزوه الى الصراعات السياسية بين المرجعيات السياسية للوزارات او الهيئات من جهة وهيئة الاستثمار من جهة اخرى.¹⁴ لذلك فالدراسة تقترح اناطة مسالة اخذ الموافقات من الوزارات والهيئات الحكومية لاقامة مشروع استثماري الى وزارة المالية . وزارة المالية تملك جميع الاراضي العامة غير المخصصة للوزارات او الهيئات ، وبالتالي يفترض ان تقوم بإحصاء جميع الاراضي المتاحة والصالحة لإقامة مشاريع استثمارية ، ومن ثم مفاتحة الوزارات للتأكد من خلوها من نشاطات حالية او مشاريع مستقبلية لتلك الوزارات عليها وبالتالي يمكن اقامة مشروع استثماري عليها. هذا المقترح يضمن معرفة عدد الاراضي الصالحة لإقامة مشاريع استثمارية ، وبالتالي يحسن عملية التخطيط الاستثماري والجدب ايضا ، فائدة اخرى تكمن في التقليل من البيروقراطية الادارية التي تأخذ وقتا طويلا لاستحصال موافقات الوزارات المعنية.

عمل الهيئة الوطنية للاستثمار كان يشوبه الصراع والتداخل مع باقي الوزارات الحكومية ، فبالرغم من اسناد مهمة تخطيط وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الى الهيئة الوطنية للاستثمار الى ان اقسام الاستثمار والتطوير في المؤسسات الحكومية الاخرى، والتي مهمتها اقامة المشاريع الاستثمارية ذات الصلة بعمل الوزارة ، لازالت متمسكة بدفة القيادة للتخطيط وتنفيذ المشاريع الاستثمارية . الامر الذي قاد الى غياب الرؤية الشاملة للاستثمار ولم يتحقق الدور الذي كان مقررا له في إعادة بناء الاقتصاد الوطني. عزز هذا الموقف ضعف الإرادة السياسية في توحيد الإطار المؤسسي القائم وكذلك القوانين النافذة غير واضحة ولأتل هذا الازدواج في العمل . اما طبيعة العلاقة بين الهيئة الوطنية والهيئات المحلية للاستثمار فكانت التداخل في الاختصاصات والنزاع ، بالرغم من صلاحيات الاشراف الممنوحة للهيئة الوطنية للاستثمار، والتزام الهيئات المحلية للاستثمار بعدم مخالفة الخطة الاستثمارية على المستوى الوطني . لهذه الاسباب نادى بعض الكتاب والمسؤولين العراقيين بفكرة انشاء "المجلس الاعلى للاستثمار" . المجلس الاعلى للاستثمار من المفترض ان يتكون من الهيئة الوطنية للاستثمار ووزارة المالية ووزارة التخطيط بالإضافة الى ممثلين عن اقسام الاستثمار في الوزارات والهيئات الاخرى ، تحت ادارة عليا من قبل مجلس الوزراء.¹⁵

الهدف من المجلس الاعلى للاستثمار هو حل النزاعات القائمة بين الهيئة الوطنية للاستثمار والوزارات من جهة، وتوحيد خطط وجهود الاستثمار من جهة اخرى، هذا الهدف يتحقق من خلال وجود ادارة واحدة هي ادارة المجلس الاعلى للاستثمار ، والتي تسمو اداريا على قرارات الوزارات والهيئة الوطنية للاستثمار الامر الذي يؤدي الى وحدة القرار وضمان الالتزام المتنازعين بتطبيقه . المجلس الاعلى للاستثمار يمكن ان يتجاوز عقبة الصراعات السياسية كونه يدار من قبل ادارة سياسية عليا. لكن هذه الدراسة تجادل ضد فكرة انشاء مجلس اعلى للاستثمار ، الامر الذي من شأنه ان يضيف عقبة اخرى الى الإطار المؤسسي الذي يعاني اصلا من تعدد العقبات. السؤال الذي يثار سيتعلق بجدوى وجود الهيئة الوطنية للاستثمار في ظل دور المجلس الاعلى للاستثمار . واذا كان الحل في استحداث مجلس اداري، فالاولى هو اصلاح الهيئة الوطنية للاستثمار، وبالتالي فان النقد الاكبر للمقترح يكمن في انتهاكه المبادئ التي بني عليها قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006. لغرض معالجة العقبات المؤسسية فالاقترح هنا استحداث "قسم الارتباط" ليعمل كحلقة وصل بين الهيئة الوطنية للاستثمار وباقي الوزارات والهيئات ذات العلاقة ، هدفها تحسين التفاهم وزيادة التنسيق بينهم . التشكيل المقترح لقسم الارتباط يقوم على اسناد ادارته الى الهيئة الوطنية للاستثمار وباقي الاعضاء يتألفون من وكلاء الوزراء ، للوزارات ذات الصلة المباشرة بعمل

¹³ Rahim Moloo and Alex Khachaturian, 'Foreign Investment in a Post-Conflict Environment' (2009) 10 J World Investment & Trade 341.

¹⁴ OECD, op.cit, p 118.

¹⁵ USAID, IRAQ Institutional Capacity Building Assessment (2, 2010) 27.

الهيئة كوزارة المالية ، التخطيط، الاسكان والتعمير ووزارة الصناعة ، ويمكن اضافة اعضاء اخرين من الوزارات والهيئات حسب الحاجة ومدى الارتباط بمشاريع الاستثمار .

المبحث الثاني

خارطة الطريق لاصلاح بيئة الاستثمار الاجنبي في العراق

عندما ينتهي النزاع تحتاج الدول الى برنامج اإصلاحي متكامل وحجر الزاوية لنجاحه هو وجود إرادة صادقة وواعية للشروع بالإصلاح واعداد الخطة الملزمة. ان مسألة إعادة الإعمار والتنمية الاقتصادية من خلال بوابة الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي مسألة موضع اتفاق من حيث المبدأ العام. إذ ان استراتيجية جذب الاستثمار الأجنبي مفصلية جدا من زاوية جلب رؤوس الأموال الخاصة التي تشتد الحاجة إليها، وتوليد فرص العمل ونقل المهارات والتكنولوجيا الجديدة. الأهم من ذلك، فرص العمل المتولدة من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر سوف تساعد على احلال السلام، او على الاقل الحد من فرص تجدد الصراع، من خلال توجيه الجماعات التي تعتمد على اقتصاد الحرب نحو الأنشطة الاقتصادية المشروعة، هذا من ناحية. ومن ناحية اخرى توفير فرص العمل من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر يساعد على انخراط المقاتلين السابقين فيها.¹⁶

المطلب الأول

الاطار العام للإصلاح

ينطوي تحت هذا المطلب مجموعة من المستلزمات العامة لاي بيئة استثمارية هدفها استقطاب الاستثمارات الأجنبية وعلى وجه الخصوص البيئة الاستثمارية للدول الخارجة من الصراع والتي يمثل العراق في الدراسة احدى امثلتها وعلى النحو الاتي:

أولاً: الاطار السياسي

في البدء لا بد من الإشارة الى ان العلاقة ما بين الاستقرار السياسي والاستثمار الاجنبي هي علاقة متلازمة ومباشرة، وعليه فإن الاستثمار الاجنبي لا يتدفق في ضل المخاطر السياسية. ومن هنا فإن السعي الى تحقيق الاستقرار السياسي في العراق هو عامل مهم في النمو الاقتصادي، إذ يُعد القاعدة الأساسية والضرورية التي يمكن من خلالها الاعداد لبناء الهيكلة الاقتصادية للدولة وتوفير البيئة المناسبة لتوظيف الموارد الاقتصادية ، ووضع الخطط والبرامج التنموية للوصول الى الاستقرار الاقتصادي وتحقيق التنمية المستدامة.¹⁷ وكذلك يسهم اعتماد الديمقراطية واطلاق الحريات العامة في تعزيز مستوى المشاركة السياسية والحزبية والتي تؤسس لنوع من الاستقرار السياسي، كما ويسهم عامل الوحدة الوطنية داخل المجتمعات في التمهيد لعملية الاستقرار السياسي والابتعاد عن الطائفية والمذهبية. وبالعكس يؤدي بقاء هذه الظواهر السياسية السلبية الى تمزق النسيج الوطني للمجتمعات وبالتالي هشاشة الوضع السياسي والامني. وفي هذا السياق، فإن سلاسة تداول السلطة يعد من الركائز الرئيسة التي تحقق الاستقرار السياسي من خلال ارتباطها المباشر بشريعة النظام وقدرته على حماية المجتمع وسيادة الدولة.¹⁸

ومن المظاهر الاخرى للاستقرار السياسي السعي أيضا الى خلق حيز من التوافق ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي يعتبر اساسياً لتفعيل العمل الحكومي خصوصاً فيما يتعلق في تنظيم الاطر العامة وسن القوانين المنظمة للتعامل مع الاستثمارات الاجنبية في ضل المسارات الاقتصادية الضرورية للعملية التنموية.¹⁹ لكن كثرة تغيير الحكومات وعدم الاستقرار النيابي يعد شكلاً من اشكال عدم الاستقرار السياسي. حيث ان استقالة الحكومات وحل البرلمان عادة ما يكون مصحوباً بتجميد القرارات الوزارية وتأجيل النظر والبت في عدد من المشاريع الاستثمارية مما يؤدي الى تعثر في مسار مشاريع التنمية وأحياناً الى شلل تام وتوقف تلك المشاريع. وهذا بدوره يؤدي الى غياب الاستراتيجية الواضحة وتشتت القرارات فيما يتعلق بالمسار الاقتصادي نتيجة التغير السريع والمتلاحق للحكومات والوزارات والذي يحدث خلافاً في متابعة

¹⁶ Abbas Alnasrawi, op.cit, p 128.

¹⁷ Edward E Greene, 'Beyond Borders: Time to Tear Down the Barriers to Global Investing' (2007) 48 Harv Int'l L J 85.

¹⁸ Frederick Perry, 'Multinationals at Risk: Terrorism and the Rule of Law' (2011) 7 FIU L Rev 43

¹⁹ Evaristus Oshionebo, 'Stabilization Clauses in Natural Resource Extraction Contracts: Legal, Economic and Social Implications for Developing Countries' (2010) 10 Asper Rev Int'l Bus & Trade L 1.

الخطط الحكومية وبالتالي الدخول في نفق عدم الانجاز واهتزاز الثقة بقدرة الحكومات على الإيفاء بالتزاماتها تجاه المستثمرين . ومن هنا فإن جاذبية بيئة الاستثمار تقع تحت التأثير المباشر لعدم الاستقرار السياسي . وفي ضل هذا التصور يصعب تهيئة الحوافز والقوانين التي تواكب افضل الممارسات فيما يتعلق ببيئة الاعمال وسبل تطويرها. إن النجاح في الوصول الى بيئة استثمارية اكثر ودية يتطلب منظومة سياسية يكون التخطيط الاستراتيجي والنهوض بالاقتصاد في أعلى سلم اولوياتها وتكون لها القدرة على التعامل مع الازمات بنجاح. وفي الوقت الذي يتحقق فيه هذا الاستقرار السياسي في المجتمع ، فإن ذلك يمثل ارضية خصبة تعزز من تطبيق سياسات استقطاب المستثمرين الاجانب في سبيل تحقيق اهداف التنمية المستدامة.²⁰ ولعل افضل مثال على ترابط الاستقرار السياسي بالاستقرار الاقتصادي هو تأثر اسواق المال و البورصات العربية بالازمات التي سيطرت على عدد من الدول العربية مؤخراً، حيث شهدت هذه الاسواق تدهوراً سريعاً في مؤشراتنا نتيجة الصراعات السياسية في تلك الدول. ومن المعروف ان اسواق المال هي مرآة الاقتصاد وبالتالي فهي تعكس نظرة المستثمر المحلي وكذلك الاجنبي وثقة كل منهما في قدرة الاقتصاد على تحقيق معدلات النمو التي يتطلع اليها. وقد كشف الهبوط السريع في اسعار البورصات العربية عن تدهور ثقة المستثمرين وعن مدى سرعة خروج رؤوس الاموال هرباً من تفاقم الاوضاع السياسية، مما يؤكد مقولة ان رأس المال "جبان" وان عامل الاستقرار السياسي هو عامل ذو اهمية قصوى في عملية جذب رؤوس الاموال ، وكذلك استقرارها وبالتالي الحفاظ على سير تلك التدفقات والتي من شأنها ان تدعم مسيرة النمو الاقتصادي.²¹

ثانياً: الاطار القانوني والاداري

الاطار القانوني المشجع للاستثمار في العراق يتطلب توفير تشريعات و هيئات مهمتها حماية حرية المنافسة وشفافية المعاملات التجارية ضد الممارسات الاحتكارية لبعض الشركات المهيمنة، وخاصة الشركات الحكومية. وعلى نفس المنوال، يعد من المتطلبات الضرورية لجاذبية بيئة الاستثمار، توفير مقدار مقبول من الحماية لحقوق الملكية الفكرية طبقاً لقواعد اتفاقية التريبس. وبالتالي فان الانضمام الى منظمة التجارة الدولية يشكل عاملاً حاسماً في الدلالة على استيعاب التشريعات الوطنية للمتطلبات الدولية المتعلقة بالتعامل مع الاستثمارات الاجنبية الوافدة. كذلك يوفر الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة ارساء سوق جمركية منفتحة وغير مقيدة، إذ ان حرية الاستيراد والنسب المقبولة للرسوم الجمركية تشكل عامل جذب، وتؤدي الى رفع قابلية الاسواق المحلية للمنافسة، الامر الذي يشجع المستثمرين الاجانب على الاستثمار فيه.²² من جانب اخر ، وعلى قدر تعلق الامر بقوانين العمل فلا بد من تخفيف الالتزامات المفروضة على الشركات الاجنبية بحتمية تشغيل العمالة الوطنية، والاستعاضه عنها بتشريعات اكثر مرونة قائمة على التنظيم المنصف لمصلحة المستثمر الاجنبي دون اهمال المصلحة الوطنية.²³ هذا الاتجاه يعزز دخول الدولة في اتفاقيات ثنائية لتنظيم مسالة العمالة، وقد يدرج كبنء في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، والتي تعد عنصراً ايجابياً مؤثراً على بيئة الاستثمار، اذ يمثل ابرامها طريقة مثلى نحو منح المستثمرين الاجانب ضمانات فعالة وفقاً لبنود المعاهدة.²⁴

ضمن الاطار الاصلاحى فان العراق لابد أن يقوم على تحقيق الديمقراطية السياسية الشاملة بإتباع أسس الحاكمة الرشيدة و تعزيز قيم النزاهة والشفافية ومكافحة الفساد المالي والاداري، كذلك العمل على تحقيق السلم الاهلي من خلال محاربة التطرف والارهاب ، وإطلاق العنان للحريات العامة في اطار القانون. وعليه فان تهيئة البيئة الاستثمارية لاستقطب المستثمرين الاجانب يتطلب اعداد اطار قانوني وفق منهجية تعزيز الضمانات القانونية المقدمة ، بما يضمن الارتقاء ببيئة الاستثمار الى مستوى حماية سلامة المشروع الاستثماري وحقوق المستثمرين، ونقطة الشروع لانشاء بيئة مشجعة للاستثمارات الأجنبية تتمثل بنفعل قانون الاستثمار،²⁵ و بشكل دقيق إعادة تاهيل الهيئة الوطنية والهيئات المحلية للاستثمار،

²⁰ Ibid.

²¹ Frederick Perry, op.cit, p 11.

²² د. أكرم فاضل سعيد، النظام القانوني لمؤسسات وانشطة منظمة التجارة العالمية- الجزء الثاني، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 917 وما بعدها.

²³ Christina J Sheetz and Matthew T Simpson, 'Rethinking the future: The next five years in Iraq' (2008-2009) 24 Am U Int'l L Rev 181.

²⁴ Sami Shubber, op.cit, p 145.

²⁵ Susan Rose-Ackerman, 'Corruption and Post-Conflict Peace-Building' (2008) 34 Ohio N U L Rev 405.

لتؤدي مهمتها في ادارة ملف الاستثمارات، من حيث التخطيط وجذب الفرص الاستثمارية في المستوى الاول. في المستوى الثاني تتولى اصدار تراخيص الاستثمار ومتابعة استدامة مشاريع الاستثمار حتى تحقيق اهدافها.²⁶

ثالثاً: الاطار الاجتماعي

القدره على تاهيل البنية الاجتماعية في العراق الجديد يواجه الكثير من المصاعب بسبب عمق الاضرار ومداهما الواسع التي خلفتها سنوات الحروب والنزاع الطويلة على المجتمع. هذه الظروف خلفت بيئة اجتماعية مليئة بالفراغات الحضارية وغياب روح التسامح وقبول الاخر. جدير بالإشارة إلى أن ظاهرة كره الاجانب أو التخوف منهم ظاهرة جديدة في المجتمع العراقي ، افرزتها الحالة النفسية التي عاشها العراق عقب الحصار الاقتصادي الصارم ١٩٩١- ٢٠٠٣ ، الذي الحق الضرر البالغ بالمجتمع العراقي على جميع المستويات وخصوصا الغذائي والصحي. ثم تعزز الشعور بالعداء بعد التدخل العسكري في العراق عام ٢٠٠٣ وما رافقه من تداعيات خطيرة ابرزها الفشل في فرض الامن، الامر الذي ترك العراق فريسة سهلة للارهاب. وكذلك كان الحال على صعيد الاستثمار والاقتصاد، اذ ركزت فضائح الفساد الذي رافق عملية اعادة اعمار القناعات بالشعور السلبي تجاه الاهداف الكمنة وراء حرب عام 2003.²⁷ لذلك فان عمليه بناء المجتمع ينبغي ان تستهدف اجراء عمليه تنقيفه شامله تقوم على التنشئه السياسية والاجتماعية عبر القنوات التعليميه والاعلاميه بما ينسجم مع عراق مابعد الصراع. التنقيف لا بد ان يركز على مسالة جوهرية مفادها ضرورة عدم تحميل المستثمرين الاجانب مسؤولية القرارات السياسية لحكومة بلد المستثمر. مسالة جديرة بالملاحظة، ان جهود اعادة الثقة والتعايش السلمي مع الاجانب داخل المجتمع العراقي قد يستغرق بعض الوقت، اذا اريد لها ان تبنى على اسس سليمة . اذ ان عامل الوقت مهم في عملية التحول في المجتمعات التي ربيت لفترة طويلة على التعامل مع الاجنبي على انه عدو ، والمستثمر على انه مستعمر. لذلك يتطلب الامر الصبر من المستثمرين الاجانب وتفهم الظروف القاسية التي تعرض لها المجتمع العراقي من حصار اقتصادي وحروب. بالإضافة الى ذلك ، هناك التزام يقع على عاتق المستثمرين الاجانب وبشكل خاص الشركات النفطية، والذي يقضي بضرورة عدم التدخل في الشؤون الداخلية او النزاعات لحساب طرف ضد الاخر. بالمقابل، سيكون من المفيد جدا ايجاد قنوات للتواصل الاجتماعي والحوار المباشر مع المجتمع وشرح الاهداف والمبادرات الاخرى. هذا التوجه سيركز اثرا ايجابيا في تغيير الصورة المألوفة للاجنبي المدجج بالسلاح في اذهان عامة العراقيين. الهيئة الوطنية للاستثمار بالتعاون مع منظمات المجتمع المدني هي الجهات المعنية بعملية ازالة الحواجز النفسية و تهيئة المجتمع للتعامل بايجابية كبيرة مع المستثمرين الاجانب وخصوصا العمال الذين يعملون في المشاريع الاستثمارية.

المطلب الثاني

الاطار الخاص للاصلاح

ليس هناك وصفة سحرية لحل مشكلة عزوف المستثمرين الاجانب عن العراق، ولكن مع ذلك، هناك بعض الاصلاحات التي يمكن أن تؤدي لتقليل هواجس المستثمرين الاجانب وتأسيس بيئة صالحة لنمو الاستثمار واستدامته، وكما يلي:

أولاً: اعتماد اليات الإدارة الرشيدة في عمل المؤسسات

يتمحور الاطار الخاص للإصلاح على المراجعة الدستورية لنظام توزيع السلطة بين المركز واقليم كردستان من جهة والمركز والمحافظات الاخرى غير المنتظمة باقليم من جهة اخرى، لان جزء كبير من العقبات التي واجهت الشركات الاجنبية في العراق، كان سببه النزاع بين القوانين الاتحادية وقوانين الاقليم والمحافظات، والتي لم ينظمها الدستور بشكل واضح. هذا الغموض أدى الى صراعات عرقلت دورها جهود بناء بيئة صحية للمستثمرين الاجانب، وأضعفت ثقتهم في القوانين العراقية، وزاد الاستياء نتيجة فرض العقوبات على الشركات الاجنبية نتيجة تعاقدها مع الاقليم دون موافقة الحكومة الاتحادية، وخلق روح العداء بين مجالس المحافظات و الاقليم من جهة والوزارات المركزية من جهة اخرى.²⁸

²⁶ Bertram I Spector, 'Negotiating Anti-Corruption Reforms in Post-Conflict Societies: The Case of Afghanistan' (2011) 18 Brown J World Aff 45.

²⁷ Paul R Williams and Matthew T Simpson, 'Rethinking the political future: an alternative to the ethno-sectarian division of Iraq' (2009) 24 Am U Int'l L Rev 191.

²⁸ Sabah Al-Bawi, 'Influences of Ambiguity of Constitutional Provisions on the Administrative System of Iraq' (2012) 33 U Pa J Int'l L.

الإصلاح يتضمن أيضا ضرورة القيام بتصميم وتنفيذ هيكليات للشفافية والمساءلة تضمن أن ينتج عن اللامركزية استخدام أفضل للموارد خدمة للمجتمع، مقابل معالجة بيروقراطية الدولة ووضع الخطط لوقف انتشار الفساد الإداري والمالي، من خلال تعزيز قدرات واستقلال الجهات المكلفة بمكافحة الفساد في العراق. وهناك محطات ينبغي على الحكومة التوقف عندها لتحقيق نتائج إيجابية مقابل انتشار الفساد، فالعراق يحتاج الى تعزيز استقلالية تعيين موظفي هيئة النزاهة والمفتشين العامين وهيئات الاستثمار من خلال معايير صارمة للاختيار من قبل مجلس النواب، وكما هو منصوص عليه في القانون بعيدا عن المحاصصة السياسية.²⁹ أيضا، التفكير في تعبئة الشواغر المستقبلية بطريقة قانونية سليمة واضحة المعايير لضمان نزاهة التعيينات. لذلك فإن جانب حيوي من جهود اصلاح القطاع الحكومي العراقي(وخاصة الهيئات الرقابية وهيئات الاستثمار)، يتمثل في عمليات تقييم الاداء لاستبعاد الأشخاص الذين يفتقرون إلى الخبرة والاستقامة. حيث تم تعيين الاف الموظفين في القطاع العام بعد 2003 على اسس تخالف الكفاءة والشفافية. الامر الذي انعكس سلبا على اداء المؤسسات العمومية وخلق حالة من الصراع بين الموظفين، بسبب تسنم الموظفين الجدد للمراكز الادارية العليا في الدولة. لذلك هذه الانتكاسة في القطاع العام العراقي تستدعي نهجا شاملا في تناول الإصلاح الموسسي. تنقية المؤسسات العامة العراقية مهمة معقدة وتتطوي على تحديات كبيرة. لذلك تصورات الإصلاح المستدام ينبغي ان يشمل تدابير فعالة لاصلاح اداء العاملين في المؤسسات العامة. تقييم مدى تمسك الموظف بمعايير الوظيفة العامة والسلوك المهني وفي مقدمتها عدم التهرب من الوظيفة العامة و النظافة المالية للموظف ، كلها شروط اساسية ينبغي توافرها في اي عمل إصلاحي يستهدف القطاع العام في العراق. اما المجال الاخر للاصلاحات يمكن ان يشمل اعتماد إجراءات جديدة وفعالة للإشراف والمتابعة، التعامل بجديّة مع الشكاوى؛ إصلاح الأطر القانونية التي تنظم التدابير التأديبية و استحداث مدونات توجيهية لقواعد السلوك؛ ضمان مرتبات كافية وعادلة؛ توفير معدات وبنية تحتية مناسبة. كذلك يبدو من الضروري اجراء تقييم شامل للحاجة الى الغاء أو استحداث مؤسسات جديدة.³⁰

ثانيا: تعزيز النهج الليبرالي في القوانين التجارية

ان إرساء نظام قانوني واضح وشفاف، امر مفروغ منه في مجال تعزيز تدفق المستثمرين الاجانب وزيادة ثقتهم في فاعلية الاصلاحات الحكومية لبيئة الاستثمار. لذلك هناك ما يبرر سن، تعديل او الغاء لبعض القوانين الاستثمارية والتجارية، وبناء نطاق من قوانين الاستثمار قادر على حماية مصالح طائفة واسعة من أصحاب المشاريع و خلال طول عمر المشروع الاستثماري. وبالرغم من أن التأخر في اصلاح المنظومة التشريعية في العراق، قد لا يكون سببا جوهريا في عزوف المستثمرين الأجانب، لكنه بالتأكيد عائقا امام فرصة جذب المزيد من الاستثمارات التي يحتاجها البلد. وعليه فالمشرعين والاحكام القضائية مدعوة في هذا الصدد لتوسع نطاق الحماية القانونية للمستثمرين الاجانب الى المستوى الذي يجلب الاطمئنان بفاعلية وسائل الانتصاف المحلية. نطاق الحماية القانونية يمكن تصوره مع وجود قوانين استثمارية قابلة للتنفيذ وذات نهج ليبرالي، مع حقوق ملكية الفكرية محمية، وكذلك قضاء مستقل. اذ ان المحاكم المحلية لها دور كبير في حماية المستثمرين من انتهاك الحقوق التي قد ترتكب من قبل الأطراف المحلية، وفي حال إنكار العدالة من المحكمة يمكن اعتبار الدولة المضيفة مسؤولة عن هذه المحاكم، كما يشير الى ذلك القانون الدولي العرفي.³¹ هذه الحالة تبرز في القضايا التي لايسطيع فيها المستثمر الاجنبي تجنب ولاية المحاكم المحلية، خاصة حين تنص القوانين المحلية على ذلك لاعتبارات سيادية او غيرها. اما في حالات السماح باختيار قانون يحكم عقد الاستثمار فانه من المستحسن أن يتم استبعاد الولاية القضائية للمحاكم المحلية، لان البنية التحتية القضائية في بلد ما بعد انتهاء الصراع لاتزال قيد اعادة البناء في كثير من الاحيان. الحجة الداعمة ل "استبعاد الولاية القضائية المحلية" مستمدة من حقيقة ان الاصلاحات بعد الصراع مباشرة تتجه صوب تدابير عاجلة لضمان سيادة القانون من أجل ضمان السلام وحفظ الاستقرار، اما اعادة تنظيم وترقية القوانين والنظام القضائي المحلي، فانه يحتاج الى فترة طويلة نسبيا. مع ذلك، هذه الدراسة تجادل بأن هناك حاجة ملحة وضرورية في الاسراع ببناء الاطر السليمة، التي تضمن إبلاء مزيد من الاهتمام بحماية حقوق و ممتلكات المستثمرين، و ينبغي ان تحتوي قوانين البلد المضيف على نصوص واضحة لحماية للمستثمرين، وان تكون قابلة للتنفيذ مباشرة في حالة الخرق. كذلك، هذا الهدف يستلزم اصلاحات قد تشمل تنقيح قوانين الاستثمار والتجارة لتلائم معايير القانون الدولي للاستثمار فيما يتعلق بتنفيذ القوانين

²⁹ Ned Parker, 'Iraq We Left Behind: Welcome to the World's Next Failed State' (2012) 91(2) Foreign Aff 94.

³⁰ David Ng, 'The impact of corruption on financial markets' (2006) 32 MANAGE FINANC 10; Transparency International. 'Corruption Perceptions Index 2013: Full Table and Rankings' (2013) <<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>> accessed 25 Feb 2017.

³¹ Virtus C Igbokwe, Nicholas Turner, Obijiofor Aginam (ed), *Foreign Direct Investment in Post-Conflict Countries: Opportunities and Challenges* (Adonis & Abbey 2010) 83.

الأجنبية والاتفاقيات الدولية، وكذلك تدريب القضاة الوطنيين وغيرهم من المهنيين القانونيين.³² في الواقع، المستثمر الاجنبي يتطلع إلى الضمانات المحلية لاستثماراته، قبل التماس الصكوك الدولية للحصول على الحماية. مع الاخذ بنظر الاعتبار إن قليل من دول ما بعد الصراع مشتركة في المنتديات الدولية او تعتمد الحماية الدولية للمستثمرين الاجانب.³³ هذه التغييرات على الهياكل والمؤسسات القانونية يمكن ان تحفز الانتعاش الاقتصادي من خلال تسهيل التجارة والاستثمار. كذلك ضمان الاستقرار و الاستمرارية على المدى الطويل ، والذي يمكن ان يخفف بعض مخاوف المستثمرين من بيئة ما بعد النزاع. حيث ان الوضع في بيئة ما بعد الصراع قد يستمر بالتقلب لفترة من الزمن، مع احتمالية تجدد النزاع، لذلك المستثمرين الاجانب وقيل والشروع بمشروع تجاري، فإنهم بحاجة الى بعض اليقين في انهم يستثمرون في بيئة من القوانين الاستثمارية الشفافة التي تتناغم مع المعايير الدولية. اما على المستوى القصير، تشريعات الاستثمار يمكن ان تجري تغييرات جذرية على المشهد الاستثماري في حال اتخذت خطوات جريئة كالانتقال الى السوق الحر او الخصصة، وذلك من خلال الغاء التشريعات القائمة باعتبارها عائقا أمام دخول الاستثمارات الأجنبية اللازمة لاعادة الاعمار. كذلك مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين المحليين والاجانب، وبصرف النظر عن كونه مبدأ عادل،³⁴ الا ان المساواة تولد الشعور لدى المستثمرين من ان الاسواق مفتوحة وقابلة للنمو والانتعاش الاقتصادي تحت ضل قواعد من المساواة لتمييز بين المستثمر الوطني او الاجنبي. عملية تنقيح القوانين ينبغي ان تستهدف النصوص التي تشترط على المستثمر الاجنبي توفير الشريك الوطني للحصول على رخصة الاستثمار، او المعاملة التفضيلية للشركات الحكومية على حساب شركات القطاع الخاص. هذا الاشتراط او التفضيل يخالف الممارسات التجارية الدولية المشتركة، مثل النظام التجاري المتعدد الأطراف لمنظمة التجارة العالمية.³⁵

من جهة أخرى يمكن لمعاهدات الاستثمار الثنائية ان توفر حماية كبيرة للاستثمارات الأجنبية في بيئة ما بعد الصراع بما تنص عليه من الالتزامات الموضوعية المفروضة على الحكومات المضيفة. حيث تساهم معاهدات الاستثمار الثنائية في توفير الأرضية المناسبة لاستقطاب الاستثمارات عبر الوطنية، من خلال الاتفاق على اعتماد الشفافية في التعاملات، المعاملة بصورة عادلة وفقا للقانون الدولي و ضمان سبل الانتصاف العادلة لتسوية المنازعات الاستثمارية بشأن نزع ملكية المستثمر الاجنبي. كذلك المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي يجب أن لا تقل عن معاملة المستثمر المحلي أو المستثمرين من أي دولة أخرى. اضافة الى ذلك ، معاهدات الاستثمار الثنائية يمكن أن تتضمن بنودا تضمن حقوق المستثمر في حرية نقل الأموال إلى خارج أراضي المضيفة، تنظيم الضرائب، ملكية الاراضي، والاستثمار في قطاعات معينة ذات اعتبارات سيادية. ولكي تؤدي معاهدات الاستثمار الثنائية الهدف الحمائي لا بد ان تصمم لتلائم طبيعة المحددات داخل البلد المضيف للاستثمار في مرحلة ما بعد الصراع. محاور الاتفاق في معاهدات الاستثمار الثنائية هي محل تجاذب بين طرفي المعاهدة.³⁶ وبالرغم من ان الدول المصدرة لرأس المال، تملك قدرا كبيرا من السلطة والنفوذ على شروط ونطاق الاتفاق، بسبب حاجة الدول المضيفة لاعادة الاعمار بعد النزاع، ولكن في نفس الوقت الدول المصدرة لرأس المال تحاول استغلال الفرص الاستثمارية المربحة المتاحة في بيئة ما بعد الصراع. لذلك فان صياغة بنود المعاهدة باتجاه تحقيق المنفعة المتبادلة للطرفين، سيكون مهما لتجنب فخاخ المعاهدات، والمتمثلة بالاستغلال من طرف الدول المصدرة لرأس المال، والتحايل لتجنب شروط الاتفاق من قبل الطرف المضيف للاستثمار. مزايا اخرى يمكن تلمسها في صياغة معاهدة ثنائية مع بنود منصفة للطرفين، للسماح بولادة معاهدة استثمار جديرة بالانفاذ وقابلة للعيش مدة طويلة.³⁷

³² M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (3rd edn, Cambridge University Press, New York 2011) 75.

³³ Jason Webb Yackee, 'Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence' (2010-2011) 51 Va J Int'l L 397.

³⁴ مبدأ المساواة بين المستثمرين بغض النظر عن جنسياتهم يلتقي مع المبادئ التوجيهية للبنك الدولي بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر الدولي. انظر: Sahar Nasr, Republic of Iraq: Financial Sector Review (The World Bank, 2012) p 63.

³⁵ Bashar Hikmet Malkawi, 'Iraq's Accession to the WTO: Commitments and Implications' (2007) 6(2) JITLP 14.

³⁶ Jason Webb Yackee, 'Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence' (2010-2011) 51 Va J Int'l L 397.

³⁷ Barnali Choudhury, 'International Investment Law as a Global Public Good' (2013) 17 Lewis & Clark L Rev 481.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1. النتائج الأولية المتحصلة من هذه الدراسة تدعم بشكل محدود مبررات الحكومة العراقية، بان كثير من محددات الاستثمار الحالية هي ارث حروب وصراعات العهود السابقة. لكن وبشكل عام كانت المحددات الناشئة بعد 2003، لاتقل ضرراً على بيئة الاستثمار العراقية. فالصراعات السياسية، وضعف سيادة القانون، والارهاب والفساد الاداري والمالي هي ابرز معوقات مابعد عام 2003. وبالتالي فان المحددات القديمة والجديدة لم تستطع خطة الاصلاح الممتدة منذ 2003 معالجتها. في الواقع، ان المؤسسات الي تكفلت بالاصلاح هي ذاتها تعاني من الخلل، وإصلاح هذه المؤسسات لم يدرج في جدول المعالجة. كذلك فان الهيئات الجديدة كانت ضحية المحاصصة السياسية والفساد الاداري، ومثالها الهيئة الوطنية للاستثمار التي اسست بعد 2006 ، لغرض رسم سياسة متكاملة لاستقطاب واستدامة الاستثمار الاجنبي في العراق، ولكن قيد دورها للأسباب اعلاه. وهذا يعني ان الحلول لم تستوعب التحديات الجديدة في بيئة الاستثمار فضلا عن فقدان القدرة على معالجة العقبات الكامنة .
2. بالعودة إلى سؤال البحث، والذي مفاده ما هو الحل الامثل لاعادة تاهيل بيئة الاستثمار الاجنبي في العراق، خصوصا بعد اثبات فشل استراتيجية جذب المستثمرين الأجانب، وبقاء طريق الاستثمار الى العراق مليء بالعقبات.
3. الدراسة توصلت الى ضرورة توفر "الإرادة السياسية" التي تعد منطلقاً حاسماً لتطبيق استراتيجيات الإصلاح وبما يعكس النية الصادقة لازالة العقبات. هذا الاستنتاج يدعم التمييز بين الإصلاحات السطحية التي اعتمدت بعد 2003 في العراق، وبين الجهود الجوهرية المستهدفة لإحداث تغيير حقيقي يقلص حجم المحددات التي تعرقل بناء بيئة آمنة لاستضافة الاستثمارات الاجنبية.
4. الدراسة أظهرت كذلك ان مهمة بناء بيئة استثمارية صديقة للمستثمرين الاجانب، بالرغم من كونها مسألة اقتصادية وقانونية، الا انها تعتمد بقرار سياسي في الدرجة الأولى.
5. كذلك فان الدراسة خرجت بنتيجة مهمة، وهي ان الاصلاح لابد ان يكون شاملا، لان الاصلاح الجزئي على مستوى قوانين الاستثمار او القطاعات ذات الصلة يؤدي الى التصادم بين الفلسفات والاليات القديمة مع المعاصرة. وإلى حد كبير، فان مشكلة الاصلاح الجزئي، والتي كانت واضحة في جهود اعادة تاهيل بيئة الاستثمار في العراق ، تعود الى انعدام الرؤية الشاملة و التخطيط الاستراتيجي الكامل.
6. استراتيجية الاصلاح التي قدمها البحث اخذت في نظر الاعتبار تفعيل سيادة القانون لإيجاد الأسس الرصينة لبناء المجتمع والدولة وفق اسس الحكم الديمقراطي والاقتصاد السليم. اذ تتزايد أهمية تفعيل النظم القانونية في جذب واستقرار رؤوس الأموال الأجنبية مع تزايد المنافسة على اجتذاب الاستثمار الأجنبي.

ثانياً: التوصيات

1. الدراسة تدعو الى تعزيز مفاهيم الفصل بين السلطات والتأكيد على استقلال القضاء كونه العمود الفقري لسيادة القانون. اذ ان القضاء يضمن تطبيق مبادئ العدالة والانصاف في علاقه بين الحاكم والمحكوم بما يكفل التوازن والانسجام مع ضرورات السلطة والتزاماتها . لكن بشرط ان لا يخرج ذلك عن المبدأ العام القاضي بتمتع الافراد بجميع حقوقهم المكفولة في القانون على اساس المساواة بعيدا عن التهميش والاقصاء والتعصب.
2. واحدة من التوصيات الأكثر أهمية من أجل الخروج من هذه الدراسة بخارطة طريق واضحة للاصلاح هو **الحكومة المؤسسية**، تعتبر الحوكمة إحدى الاحتياجات الضرورية للمؤسسات العراقية، لما لهذا الاسلوب في الادارة من مقومات، والقائمة على الإفصاح والشفافية، وهي عناصر شبه غائبة عن واقع النظام الاداري في العراق. وأن تبني نظام شفاف وعادل يؤدي إلى خلق ضمانات ضد الفساد وسوء الإدارة، كما يؤدي إلى تطوير القيم الأساسية لاقتصاد السوق والارتقاء بالاقتصاد العراقي إلى مستويات التنافسية الدولية لجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية. ويدعم مطلب الدراسة بأهمية وجود نظام فعال لحوكمة الاقتصاد ككل يساعد على توفير درجة من الثقة اللازمة لسلامة عمل اقتصاد السوق. وعليه فان أهمية تأسيس حوكمة مؤسسية ستساعد على تمهيد الطريق إلى استقطاب الموارد المستدامة للاستثمارات الأجنبية بالإضافة إلى العديد من المزايا التنافسية. وبالتالي هذه التوصيات تقود بوضوح الى ضرورة حوكمة الشركات، لانها تعتمد وسائل تمكن المجتمع من

- التأكد من حسن إدارة الشركات بطريقة تحمي أموال المستثمرين والمقرضين. اما حوكمة المصارف فهي اكثر وضوحا كهدف جوهرى للاصلاح، اذ تختلف البنوك عن باقى الشركات، لان انهيارها يؤثر على دائرة اكثر اتساعا من الأشخاص ويؤدى الى أضعاف النظام المالى ذاته مما يكون له أثارا سيئة على الاقتصاد بأسره.
3. كذلك فان هذه الدراسة تقدم توصية للاصلاح الدستورى لالية توزيع الثروات على اساس عدالة و واضحة، وهذا الامر كفيل بانهاء جزء كبير من الصراع بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم. تعديل الدستور لابد ان يشمل اعادة توزيع السلطة بين طبقات الحكومة، باعتماد قاعدتين اساسيتين، حكومة اتحادية قوية ضامنة لوحدية البلاد، ومنح صلاحيات حقيقية بشكل تدريجي للاقليم والمحافظات.
4. وتوصي الدراسة ايضا، وكجزء من خطة الاصلاح، باعتماد نهجاً ليبرالياً لبيئة الاستثمار العراقية فيما يخص تعديل او سن قوانين جديدة، مثل حسم مسالة تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبى، وتفعيل قوانين حماية الملكية الفكرية، وتعديل قوانين التجارة والشركات بما يضمن اعتماد مبداء اقتصاد السوق، وسن قانون النفط والغاز.

المصادر

1. Abbas Alnasrawi, The economy of Iraq: Oil, Wars, Destruction of Development and Prospects, 1950-2010 (Westport, Connecticut London 2010).
2. American Bar Association, 'Judicial Reform Index for Iraq' (July 2006) < <https://apps.americanbar.org/rol/publications/jri-iraq-2006.pdf> > accessed 12 Mar 2017.
3. Barnali Choudhury, 'International Investment Law as a Global Public Good' (2013) 17 Lewis & Clark L Rev 481.
4. Bashar Hikmet Malkawi, 'Iraq's Accession to the WTO: Commitments and Implications' (2007) 6(2) JITLP 14.
5. Bertram I Spector, 'Negotiating Anti-Corruption Reforms in Post-Conflict Societies: The Case of Afghanistan' (2011) 18 Brown J World Aff 45.
6. Christina J Sheetz and Matthew T Simpson, 'Rethinking the future: The next five years in Iraq' (2008-2009) 24 Am U Int'l L Rev 181.
7. Christopher J Coyne and Adam Pellillo, 'Economic Reconstruction amidst Conflict: Insights from Afghanistan and Iraq' (2011) 22 Defence Peace Econ 627.
8. David Ng, 'The impact of corruption on financial markets' (2006) 32 MANAGE FINANC 10; Transparency International. 'Corruption Perceptions Index 2013: Full Table and Rankings' (2013) <<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>> accessed 25 Feb 2017.
9. Edward E Greene, 'Beyond Borders: Time to Tear Down the Barriers to Global Investing' (2007) 48 Harv Int'l L J 85.
10. Evaristus Oshionebo, 'Stabilization Clauses in Natural Resource Extraction Contracts: Legal, Economic and Social Implications for Developing Countries' (2010) 10 Asper Rev Int'l Bus & Trade L 1.
11. Frederick Perry, 'Multinationals at Risk: Terrorism and the Rule of Law' (2011) 7 FIU L Rev 43.
12. Jason Webb Yackee, 'Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence' (2010-2011) 51 Va J Int'l L 397.

13. Jason Webb Yackee, 'Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Iternative Evidence' (2010-2011) 51 Va J Int'l L 397.
14. Jordan E Toone, 'Foreign Direct Investment in Post-War Iraq: An Investor's Introductory Guide to the Legal Framework' (2013) 9 BYU Int'l L & Mgmt R 141.
15. M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (3rd edn, Cambridge University Press, New York 2011).
16. Ned Parker, 'Iraq We Left Behind: Welcome to the World's Next Failed State' (2012) 91(2) Foreign Aff 94.
17. OECD, *Supporting Investment Policy and Governance Reforms in Iraq* (OECD 2010).
18. Paul R Williams and Matthew T Simpson, 'Rethinking the political future: an alternative to the ethno-sectarian division of Iraq' (2009) 24 Am U Int'l L Rev 191.
19. Rahim Moloo and Alex Khachaturian, 'Foreign Investment in a Post-Conflict Environment' (2009) 10 J World Investment & Trade 341.
20. Robert E Looney, 'Reconstruction and Peacebuilding under Extreme Adversity: The Problem of Pervasive Corruption in Iraq' (2008) 15 Int'l Peacekeeping 424.
21. Sabah Al-Bawi, 'Influences of Ambiguity of Constitutional Provisions on the Administrative System of Iraq' (2012) 33 U Pa J Int'l L.
22. Sahar Nasr, *Republic of Iraq: Financial Sector Review* (The World Bank, 2012).
23. Sami Shubber, *The Law of Investment in Iraq* (New York, Brill 2009).
24. Susan Rose-Ackerman, 'Corruption and Post-Conflict Peace-Building' (2008) 34 Ohio N U L Rev 405.
25. USAID, *IRAQ Institutional Capacity Building Assessment* (2, 2010).
26. Virtus C Igbokwe, Nicholas Turner, Obijiofor Aginam (eds), *Foreign Direct Investment in Post-Conflict Countries: Opportunities and Challenges* (Adonis & Abbey 2010).

الرقابة على الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية

أ.م.د. ناظر احمد منديل* أ.م.د. ياسر عواد شعبان* م.د. عدي ظلفاح محمد *

المستخلص

يعد انشاء المؤسسات التعليمية واجب يقع على عاتق الدولة نتيجة لالتزامها بالعهد الدولي المنظمة له، وكان انشاء المؤسسات التعليمية في العراق ولكافة مراحل الدراسة حكراً على الدولة وهيئاتها، وبعد عام 1996 تسللت يد الاشخاص الطبيعية الى ميدان التعليم الجامعي، فسُمح لهم بإنشاء جامعات وكليات اهلية فصدرت في العراق عدة قوانين لتنظيم التعليم الاهلي اولها قانون الجامعة المستنصرية، عندما كانت جامعة اهلية تحت اسم جامعة الشعب، رقم (167) لسنة (1968)، قانون الجامعات والكليات الاهلية رقم (13) لسنة (1996) واخرها قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة (2016)، وفي القانون الاخير نص المشروع على قيام وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالرقابة على اعمال الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية.

ولان الجامعات والكليات الاهلية تمارس دوراً فاعلاً ومتميزاً في تعزيز المواطنة من خلال دورها في تأهيل الطلبة وتخريجهم لكي يساهموا في بناء المجتمع العراقي، ولأنها منحت بعض اختصاصات الجامعات والكليات الحكومية، ويقتضي قيامها بدورها ان يتوافر لها كادر تدريسي واداري، كان لزاماً والامر على هذه الشاكلة من اخضاعها لرقابة الوزارة المسؤولة عن التعليم العالي، ولان الاخيرة تتمتع بمبدأ الفاعلية في اصدارها لقراراتها وهي تمارس رقابتها على مؤسسات التعليم الاهلي، صار لزاماً منح الاخيرة ضمانات توازي الفاعلية التي تتمتع بها الجهة الرقابية.

وتتجلى صور الرقابة الادارية التي تمارسها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على الجامعات والكليات الاهلية في مسألة تعيين الكادر التدريسي، وتفنيش هذه المؤسسات التعليمية الاهلية، اما الرقابة القضائية على الاعمال الصادرة بحق الجامعات والكليات الاهلية ومنسوبيها فتتمثل في منحها الحق في التقاضي امام القضاء الاداري ممثلاً بمجلس الدولة العراقي وهيئاته القضائية- محكمة القضاء الاداري، المحكمة الادارية العليا- كضمانة تتمتع بها هيئات التعليم الاهلي ومنسوبيها.

الكلمات المفتاحية:- التعليم الجامعي الأهلي، المركز القانوني للمعارة خدماتهم، الطبيعة التعاقدية لمركز اعضاء الهيئة التدريسية

المقدمة

سبب اختيار الموضوع:

إن إنشاء المؤسسات التعليمية واجب يقع على عاتق الدولة نتيجة لالتزامها الدولية المنظمة له، لذا فقد كان إنشاء المؤسسات التعليمية في العراق ولكافة مراحل الدراسة حكراً على الدولة وهيئاتها، وبعد عام 1996 سُمح للأفراد بإنشاء جامعات وكليات أهلية فصدرت في العراق عدة قوانين لتنظيم التعليم الأهلي منها قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة (1996) وأخرها قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة (2016).

وبغية وضع نص المادة (34/رابعاً) من دستور 2005 (التعليم الخاص والأهلي مكفول، وينظم بقانون) أصدر مجلس النواب العراقي قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة (2016)، لتنظيم الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية، وضمان تحقيق أهداف الدستور من النص على التعليم الأهلي، خصوصاً وأن التعليم حق من حقوق الإنسان.

لذا فقد اخترنا موضوع الرقابة على التعليم الأهلي كون القانون قد صدر حديثاً، وانتشار الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية وتزايد عددها والاستمرار في إنشاء المزيد منها، وكثرة أعداد حملة الشهادات العليا والذين لم تتوافر لهم فرص التوظيف في الجامعات الحكومية، كل ذلك دعانا تناول هذا الموضوع.

اهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في حداثة التجربة العراقية وسعة نطاقها فلم يعرف العراق التعليم الأهلي بصورته الحالية من سعة النطاق وكثرة الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية إلا بعد عام 2003، كما أن قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم 13 لسنة 1996 مضت عليه مدة طويلة من الزمن وأصبح لا يتلاءم مع واقع التعليم الجديد، ولأن المشرع في القانون الجديد نص على جملة أهداف يتوخى التعليم الأهلي تحقيقها، فصار لا بد من أن تكون لوزارة التعليم العالي اختصاص الرقابة عليه.

مشكلة البحث:

يفترض البحث أن حداثة تشريع القانون أفضت إلى إخفاقات في تنظيم الرقابة على التعليم الأهلي، كما أن القانون لم يحدد المركز القانوني للتدريسي ولم يبين طبيعة العقد مما نتج عنه غياب واضح للجهة القضائية التي يكون الطعن أمامها بقرارات الوزارة من جهة وبقرارات الجامعة أو الكلية من جهة أخرى، زد على ذلك أن الدراسة تفرض إخفاق المشرع في منح منتسبي التعليم الأهلي حق التظلم الذي يتمتع به منتسبو التعليم الحكومي، كما أن مؤسسي الجامعة أو الكلية أو المعهد الأهلي لهم حق الطعن في قرارات مجلس الوزراء ولكن المشرع لم ينص على تظلمهم من القرار قبل الطعن فيه.

كما يقتضي عندما نبحث الرقابة القضائية أن نجيب على التساؤلات الآتية: ما هو المركز القانوني لأعضاء الهيئات التدريسية الكليات الأهلية؟ من هي الجهة القضائي المختصة بالرقابة؟

منهجية البحث:

بغية إثبات فرضية البحث سنتبع المنهج التحليلي الوصفي المقارن لنصوص قانون التعليم الأهلي، كيما نتعرف على مواطن القوة والضعف في نصوصه.

هيكلية البحث:

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة قسمناه على وفق الهيكلية التالية:-
المقدمة.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية والعاملين فيها .

المطلب الأول: الرقابة على إنشاء الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية وغلقتها.

المطلب الثاني: الرقابة على أعمال الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق العاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية

المطلب الأول: المركز القانوني للعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بالرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق العاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية.

الخاتمة.

المقترحات

المصادر

المبحث الاول

الرقابة الادارية على الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية والعاملين فيها

تعد الرقابة الادارية من الطرق الفاعلة لمراقبة العمل على تطبيق ما تم التخطيط له ولأن انشاء التعليم الاهلي لهدف معين لذلك كان لا بد لجهة الادارة ان تراقب هذه الجامعات والكليات والمعاهد من لحظة انشائها وإلى ان تمارس اعمالها وبعد ممارستها لأعمالها يجب على جهة الادارة فرض الرقابة على تلك الاعمال لكي تتأكد من انها تقوم بالعمل لتحقيق الاهداف التي تبنتها وأنها تمارس اهداف مشروعة ووسائل مشروعة وهذا لا يتم إلا بفرض الرقابة عليها. وبما ان الرقابة حسب وصفنا اعلاه تتم على الجامعات والكليات والمعاهد ذاتها وعضائها قبل وبعد تأسيسها وتمتد إلى الرقابة على اعمالها لذلك سنتناول هذا المبحث على النحو الاتي :

المطلب الاول: الرقابة على انشاء الجامعات والكليات والمعاهد واغلاقها .

المطلب الثاني: الرقابة على اعمال الجامعات والكليات والمعاهد والعاملين فيها.

المطلب الأول

الرقابة على تأسيس الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية واغلاقها

تتخذ الرقابة على الجامعات والكليات والمعاهد صوراً عديدة سوف نتناولها بالتفصيل وفق الفرعين التاليين:

الفرع الاول: رقابة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على تأسيس الجامعات والكليات والمعاهد

الفرع الثاني: رقابة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على اغلاق الجامعات والكليات والمعاهد

الفرع الأول

رقابة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على تأسيس الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

لقد حرص المشرع العراقي على تحديد الجهة المختصة بالموافقة على طلب تأسيس الجامعة او الكلية او المعهد بمجلس الوزراء، بعد ان يقدم وزير التعليم العالي والبحث العلمي اقتراحاً بتأسيسها، لذا اصبحت الرقابة الادارية على تأسيس تلك الجامعات والكليات هي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وهذه الرقابة تأخذ صورة متعددة وهي على النحو الاتي:

ولا- الرقابة بواسطة التدخل في التأسيس: تمثل هذه الرقابة الخطوة الاولى من خطوات الرقابة الادارية ذلك ان الجامعة او الكلية او المعهد لا يمكن ان تنشأ وتمارس اعمالها بمجرد تجمع رؤوس الاموال او الاشخاص بل لا بد من صدور قرار من جهة الادارة يمنحها الشخصية المعنوية لغرض ممارسة اهدافها ويخضع عليها صفة النفع العام مما يعني ان ذلك سيولد شخصاً معنوياً جديداً وثيق المساس بحقوق الافراد وحررياتهم.

وقد حرص المشرع العراقي على ذلك فحدد الجهة المختصة بالموافقة على طلب تأسيس الجامعة او الكلية او المعهد بمجلس الوزراء، بعد ان يقدم وزير التعليم العالي والبحث العلمي اقتراحاً بتأسيسها، ويلاحظ هنا ان المشرع منح حق تقديم طلب تأسيس الجامعة لحملة الشهادات العليا من المتقاعدين او من غير الموظفين، وهذا الحق مشروط بان يكون عدد طالبي تأسيس الجامعة لا يقل عن (9) و (7) للكلية و(5) للمعهد، على ان لا تقل مرتبتهم العلمية عن استاذ مساعد كما يحق للجمعيات العلمية او النقابات المهنية تأسيس الجامعات والكليات الاهلية⁽¹⁾.

ليس للوزارة سلطة تقديرية في رفض الطلب من عدمه، ولكن لمجلس الوزراء سلطة تقديرية في رفض الطلب، وذلك بان يسبب قراره بالرفض بتخلف احد الشروط الواردة لقبول طلب التأسيس، مما يعني ان السلطة التقديرية مقيدة بحدها الادنى فالمشرع نص على شروط التأسيس على سبيل الحصر ومنح الادارة مدة (90) يوماً للرفض او القبول فان مضت المدة عد طلب التأسيس مقبول ضمناً⁽²⁾.

1. المادة (4/ اولا /أ) من قانون التعليم الاهلي رقم 25 لسنة 2016(أولا- لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبعد استكمال كافة متطلبات التأسيس منح اجازة تأسيس الجامعة او الكلية أو المعهد الأهلي لاي من الجهات الآتية:
أ - حملة شهادة الدكتوراه او الماجستير من المتقاعدين او من غير الموظفين ممن هم بمرتبة استاذ مساعد في الاقل على ان لا يقل عددهم عن (9) تسعة اعضاء لتأسيس الجامعة الاهلية و (7) سبعة اعضاء لتأسيس الكلية الاهلية و(5) خمسة اعضاء لتأسيس المعهد الاهلي.)
2. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص179.

ثانياً- الرقابة بواسطة التعيين: ينشأ التعليم الاهلي من تجمع اشخاص وأموال وهي تتمتع باستقلال مالي واداري في مواجهة الادارة العامة لذلك يتمتع اعضائها بالاستقلالية في تعيين رؤساء الجامعات وعمداء الكليات والمعاهد، وكذلك فأن تدخل الادارة العامة يقدح في استقلاليتها ويثلم حياديتها لذلك لا يمكن القول كقاعدة عامة بأن الادارة العامة تتدخل في تعيينهم⁽³⁾. الا ان قانون التعليم الاهلي نص على ان تعيين عمداء الكليات ورؤساء الجامعات وعمداء المعاهد يتم بموافقة الوزير وبعد اقتراح الجهة المؤسسة، كما اشترط ان تكون مدة التعيين اربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة⁽⁴⁾.

وفي هذا خروج واضح على المبادئ التي تحكم الاشخاص المعنوية الخاصة من ناحية استقلالها في اختيار الرؤساء الاداريين، كما انه جعل تعيين رئيس الجامعة الاهلية اسوة بتعيين رئيس الجامعة الحكومي من ناحية موافقة الوزير، وهو ذاته موقف قانون الجامعات الاهلية والكليات الاهلية رقم 13 لسنة 1996 الملغي الذي منح بموجبه وزير التعليم العالي والبحث العلمي سلطة تعيين رؤساء الجامعات الاهلية وكذلك عمداء الكليات الاهلية⁽⁵⁾.

ثالثاً- الرقابة بواسطة إصدار التعليمات: نظراً للاستقلالية التي يتمتع بها التعليم الاهلي فلا يجوز اخضاعها للتعليمات الصادرة من جهة الوزارة لأن ذلك يقدح في استقلاليتها ويثلم صفتها غير الحكومية⁽⁶⁾.

ولما كان انشاء التعليم الاهلي قد تم بناءً على قانون ونص القانون على اصدار الوزير تعليمات لتسهيل تنفيذه إذ ان في فقه القانون الاداري تصدر التعليمات لبيان جانب معين في القانون التي صدرت لتنفيذه⁽⁷⁾.

وتخضع هيئات التعليم الاهلي للتعليمات التي تصدرها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، سواء التعليمات التي صدرت قبل تأسيسها ام التي تصدر بعد التأسيس مادام اصدارها يسهل تنفيذ القانون⁽⁸⁾.

ولا نرى فيما ذكر اعلاه خروجاً على استقلالية التعليم الاهلي او قدحا فيه، ذلك ان التعليم قد يخرج اجيالاً لا تساهم في بناء الوطن خصوصاً اذا ما اسيء استخدامه، كما ان النص الدستوري⁽⁹⁾ اوجب تنظيم التعليم الخاص بقانون، ومن المعلوم ان القانون يحتاج الى تعليمات لتقييد مطلق النص وتخصيص العام وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

رابعاً- الرقابة بواسطة طلب الاجتماع: يعد طلب الاجتماع أمراً دارجاً في عمل الادارة عامة كانت أم خاصة لذلك فأن طلب الاجتماع يكون من اختصاص الهيئة الادارية للمنظمة وذلك دعماً لاستقلالها⁽¹⁰⁾. ويمارس مجلس التعليم الاهلي الرقابة بواسطة الاجتماع، حيث ان له اجتماعات شهرية لمرة واحدة على الاقل في الشهر الواحد، حيث تتم مناقشة خطة القبول وتحديد الاجور، وتتخذ القرارات فيه بأغلبية عدد الحاضرين من اعضائه⁽¹¹⁾.

ونسجل على طريقة الرقابة هذه انها جعلت من طلب الاجتماع منوط بالرئيس او بثلثي الاعضاء، ورئيس المجلس هو رئيس جهاز الاشراف والتقويم في الوزارة او احد وكلاء الوزير بتكليف من الوزير⁽¹²⁾، وهذا الامر يكون مدعاة لتسلط الوزارة على رقاب الجامعات والكليات والمعاهد، كما ان اغلبية ثلثي الاعضاء تقدر في ان الدعوة للاجتماع قد لا تكون

3. د. حبيب الهرمزي، الرقابة على المؤسسات العامة في التشريع العراقي، مطبعة الاوقاف، بغداد، 1977، ص82.

4. المادة (18 / اولاً) (اولاً) - يعين رئيس الجامعة بترشيح من الجهة المؤسسة وموافقة الوزير لمدة (4) اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة) والمادة (22) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 (يعين عميد الكلية بتوصية من مجلس الجامعة ويقرار من رئيس الجامعة لمدة (4) اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة).

5. المادة(18/أولاً) و المادة (22) من قانون الجامعات والكليات الأهلية العراقية رقم 13 لسنة 1996 الملغي.

6. المادة 3/ اولاً من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016(تأسيس جامعات أو كليات أو معاهد أهلية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي واداري ويمثلها رئيس الجامعة أو عميد الكلية غير المرتبطة بجامعة أو عميد المعهد).

7. د. عيسى تركي خلف: أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007، ص379.

8. المادة (54) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016.

9. نصت المادة 34/ رابعاً من دستور جمهورية العراق على " التعليم الخاص والاهلي مكفول، وينظم ذلك بقانون".

10. ادريس حسن محمد، الرقابة الادارية على المؤسسات الخاصة ذات النفع العام وتطبيقاتها في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2001، ص107.

11. نصت المادة (12/ثانياً/أ) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على انه" يتألف مجلس التعليم الاهلي مما يأتي على ان يكون كل منهم بمرتبة استاذ مساعد على الاقل: اولاً. رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي في الوزارة او احد وكلاء الوزارة بتكليف من الوزير رئيساً".

12. نصت المادة (14/ اولاً) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على(يجتمع مجلس التعليم الاهلي بدعوة من الرئيس مرة واحدة في الاقل كل شهر او بناء على طلب خطي من ثلثي عدد الاعضاء.....).

نصت المادة (12/ثانياً/أ) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على انه(يتألف مجلس التعليم الاهلي مما يأتي على ان يكون كل منهم بمرتبة استاذ مساعد على الاقل: اولاً. رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي في الوزارة او احد وكلاء الوزارة بتكليف من الوزير رئيساً).

لمعالجة مشكلة يحتاج علاجها لإجراءات سريعة لان الاعضاء لا يمكن جمعهم بسرعة، لذا نقترح ان تكون للمجلس اجتماعات دورية ثابتة ومحددة الموعد.

الفرع الثاني

رقابة وزارة التعليم والعالي والبحث العلمي على اغلاق الجامعات والكليات والمعاهد

بما إن المشرع قد منح لوزارة التعليم العالي الصلاحية في انشاء الجامعات والكليات الاهلية فانه منحها أيضا صلاحية انهاء وجودها وكما هو مبين في ادناه:

اولاً- الرقابة بواسطة غلق المقر: من طرق الرقابة التي يمنحها المشرع للوزير في مواجهة الجامعات او الكليات او المعاهد الاهلية، هي سلطة غلق المقر وتمثل هذه السلطة سلاحاً فعالاً في الرقابة الادارية وبنفس الوقت لها آثار سلبية ولذلك يضع المشرع قيود للحد من تعسف الادارة العامة في استخدام هذه الوسيلة، والرقابة بغلق المقر تعني "حق جهة الادارة العامة في حالات معينة بغلق مقر المنظمة وذلك في حالة ارتكاب الاخيرة مخالفة من المخالفات القانونية الواردة في القانون"⁽¹³⁾.

وجاء القانون ليحدد طرق الرقابة بغلق المحل والتي تمارسها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على التعليم الاهلي⁽¹⁴⁾، فمنح للوزير اختصاص غلق القسم او الفرع العلمي وذلك بعد انذار يوجهه الى ادارته عن طريق الكاتب العدل لإزالة المخالفة التي ارتكبتها القسم او الفرع العلمي، كما منح الوزير اختصاص غلق القسم او الفرع دون انذار في حالة الخرق الجسيم للشروط الواردة في هذا القانون⁽¹⁵⁾.

اما الرقابة بغلق الجامعة او الكلية غير المرتبطة بجامعة فهو اختصاص منحه القانون لمجلس الوزراء بناءً على توصية من وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبعد انذارها من قبله بنفس الطريقة، عن طريق الكاتب العدل او احدي الجرائد واسعة الانتشار، وبعد مضي مدة (90) يوماً على التبليغ بالإنذار⁽¹⁶⁾.

ومما يلاحظ على موقف المشرع من هذه الصورة من الرقابة انه اشترط الانذار عن طريق الكاتب العدل، وهذه الطريقة تتم اذا كان الشخص المعنوي من اشخاص القانون الخاص حيث يستلزم انذاره عن طريق الكاتب العدل، كما ان الانذار عن طريق جريدة واسعة الانتشار يؤدي الى التشهير بالجامعة او الكلية او المعهد، وكان الاجدر ان يكون الانذار بكتاب رسمي يوجهه الوزير الى القسم او الفرع او الجامعة او الكلية عل وفق السياق المتبع في المخاطبات الادارية، وعليه نقترح ان تحذف عبارة ((عن طريق كاتب العدل او عن طريق جريدة واسعة الانتشار)) من نص المادة (38) ويحل محلها ((بكتاب رسمي يوجهه الوزير)).

ثانياً- الرقابة بواسطة الحل: تنتهي حياة الشخص المعنوي بعدة طرق من ضمنها الحل كما مر بنا سابقاً لذلك سنقتصر دراستنا على الحل الاجباري كوسيلة من وسائل الرقابة⁽¹⁷⁾.

ان الحل الاجباري يكون أما ادارياً أو قضائياً ولم يأخذ قانون التعليم الاهلي بالحل القضائي، لكنه اخذ بالحل الاداري، ويعني قيام الوزارة التي لها حق الرقابة والاشراف بحل الجامعة او الكلية او المعهد وذلك بسحب اجازة تأسيسها او الغاؤها⁽¹⁸⁾.

والحل اما يكون بقرار من الهيئة التي تتولى الاشراف على الجامعة او الكلية او المعهد او بقرار من الجهة التي منحتها اجازة التأسيس⁽¹⁹⁾، ومنح القانون لمجلس الوزراء اختصاص حل الجامعة او الكلية او المعهد وذلك عن طريق الغاء اجازة التأسيس بناءً على توصية من وزير التعليم العالي والبحث العلمي⁽²⁰⁾.

13. د. محمد بكر قباني، الرقابة الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص31.

14. نصت المادة (38/اولا،ج،د) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016

15. نصت المادة(38/ اولاً) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على انه(للوزير انذار الجامعة او الكلية غير المرتبطة بجامعة او المعهد عن طريق كاتب العدل او عن طريق جريدة رسمية واسعة الانتشار في حالة ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة بازالة المخالفة خلال مدة (90) يوماً من تاريخ التبليغ بالإنذار).

16. المادة 38 / ثالثاً ونصها(للوزير التوصية الى مجلس الوزراء بغلق الجامعة او الكلية او المعهد بعد انذارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وله التوصية بالغاء الاجازة دون انذار في حالة ثبوت).

17. د. شاب توما منصور، القانون الاداري، ج1، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1971، ص75.

18. المصدر نفسه، ص77.

19. ادريس حسن محمد، مصدر سابق، ص109.

20. المادة 38/ثالثاً من قانون التعليم الاهلي العراقي ونصها(للوزير التوصية الى مجلس الوزراء بالغاء اجازة الجامعة او الكلية او المعهد بعد انذارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وله التوصية بالغاء الاجازة دون انذار في حالة ثبوت خلل جسيم)

والملاحظ على طريقة الحل الإداري أنها منحت الوزارة سلطة تقديرية مقيدة في نطاق الحل بان حددت الأسباب التي تستند إليها في التوصية بالحل وهي اما مخالفة الشروط المطلوبة ، او وجود خلل جسيم في النواحي التربوية او العلمية، كما انها منحت اختصاص الحل لمجلس الوزراء وهذا فيه من الضمانة للجامعة او الكلية او المعهد من تعسف الوزارة في اتخاذ قرارها بالحل، وهنا نسجل موقف القانون المتميز اذ منح مجلس الوزراء شبه رقابة سابقة على توصية الوزارة بالحل، فقبل اصدار قرار الحل او الغاء الاجازة سيقوم مجلس الوزراء بالتأكد من توافر الشروط المطلوبة لإصدار القرار بإلغاء الاجازة.

المطلب الثاني

الرقابة على اعمال الجامعات والكليات والمعاهد والعاملين فيها.

تتخذ الرقابة الادارية على اعمال الجامعات او الكليات او المعاهد اشكالا عديدة وذلك بغية التحقق من تحقيقها لأهدافها وموافقة اعمالها للقانون وتتعدد وسائل الرقابة الادارية على اعمالها بتعدد تلك الاعمال. وتنقسم الرقابة على اعمال الجامعات والكليات والمعاهد وفقاً للفروع التالية:

الفرع الاول: الرقابة على سير اعمال الجامعات والكليات الاهلية والعاملين فيها

الفرع الثاني: الرقابة على انتهاء اعمال الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية والعاملين فيها

الفرع الاول

الرقابة على سير اعمال الجامعات والكليات الاهلية والعاملين فيها

اولاً- الرقابة بواسطة التفتيش: يعد التفتيش أحد وسائل الرقابة الادارية على اعمال الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية، ويتمثل بالتحقق من مدى تحقيق الجامعة او الكلية او المعهد لأهدافها وعدد اعضائها واموالها وطرق صرف تلك الاموال، خصوصا وان تمتع الجامعات والكليات والمعاهد بالشخصية المعنوية⁽²¹⁾.

واضع القانون الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية لعدة جهات تقوم بإجراء التفتيش عليها ، فتخضع لتفتيش من ديوان الرقابة المالية حسابات الجامعات والكليات والمعاهد، للتأكد من ايراداتها والاموال التي تلقتها وطريقة صرفها وكذلك للتأكد من مطابقة الاجور الدراسية لتعليمات الوزارة⁽²²⁾.

كذلك فان الاقسام الداخلية لطلبة الجامعات والكليات والمعاهد تخضع لإشراف ومتابعة الوزارة وتفتيش الجهات المعنية بغية التأكد من صلاحيتها للسكن وتوفر مستلزمات الراحة للطلبة، والتأكد من الرسوم المستوفاة منهم⁽²³⁾.

ثانياً- الرقابة بواسطة الأخطار: يعد اشتراط الاخطار وسيلة فعالة من وسائل تنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة وذلك بهدف تمكين جمعية الادارة من الاطلاع على النشاط الذي تنوي الجامعات والكليات والمعاهد القيام به⁽²⁴⁾.

ونجد للرقابة بواسط الاخطار صورا عدة في قانون التعليم الاهلي منها قيام مجلس الجامعة بإخطار الوزارة بخطة القبول، كذلك اخطار الوزارة بالمناهج الدراسية التي اعتمدها الجامعة او الكلية او المعهد بغية التأكد من انسجامها مع الاختصاصات العلمية، كذلك اخطار الوزارة بمبالغ الاجور الدراسية ومقدارها⁽²⁵⁾، ونسجل هنا لصورة الرقابة هذه انها وان كانت تمثل قيدا على حرية الجامعات والكليات الاهلية الا انها لازمة للتأكد من مدى فاعلية المنهاج التعليمية ومواكبتها لأخر التطورات العلمية وانسجامها مع الواقع الاجتماعي، كما ان تقدير الاجور يجب ان يتناسب مع الخدمات التي تقدمها الجامعات والكليات والمعاهد ومع الواقع المالي والاقتصادي للفئات المتقدمة للدراسة فيها⁽²⁶⁾.

ثالثاً- الرقابة بواسطة الترخيص: الترخيص يعني اشتراط الحصول على إذن الادارة للقيام بنشاط معين. وهو من وسائل الرقابة الادارية التي ينص عليها المشرع لغرض تنظيم جانب معين يتعلق بالحقوق والحريات العامة⁽²⁷⁾.

21. نصت المادة (3/ اولا) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على انه "تأسيس جامعات او كليات او معاهد اهلية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها استقلال مالي واداري....."

22. المادة (44) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 ونصها " تخضع حسابات الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية"

23. نصت المادة (41) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على ما يلي " تخضع الاقسام الداخلية لأشراف ومتابعة الوزارة....."

24. د. طعيمة الجرف، القانون الاداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1977 ، ص 117 وعيسى تركي خلف، مصدر سابق ، ص 378.

25. المادة (17/ اولا . أ و ب و ج و د و هـ) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016.

26. د. طعيمة الجرف، المصدر السابق ، ص 117.

27. د. عثمان خليل عثمان، الادارة العامة وتنظيماتها، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1974 ، ص 129.

ويمتاز الترخيص بأنه يقي أعمال الجامعات والكليات الأهلية من الشطط وينقيها مما يعترها من عيوب ويخلص عليها المشروعية، ذلك أنه يمثل صورة من صور الرقابة الإدارية السابقة على القيام بالعمل، فهو يمنح الجهة الإدارية العامة الوقت لتمحيص العمل الإداري وتدقيقه والنظر في مسوغاته وأسبابه⁽²⁸⁾.

ونجد لهذه الصورة تطبيقاً في قانون التعليم الأهلي العراقي منها موافقة مجلس التعليم الأهلي على مقدار الاجور الدراسية السنوية المقترحة من الجامعة أو الكلية أو المعهد، وكذلك الترخيص بفتح أقسام جديدة في الكليات.

رابعاً- الرقابة بواسطة التصديق: التصديق معناه هو موافقة السلطة الإدارية المختصة على العمل الذي صدر عن المنظمة غير الحكومية والذي إذا لم يتم التصديق عليه يبقى مجرداً عن أي قيمة قانونية وهذا يعني أن التصديق هو الذي يخلق على العمل الذي قامت به المنظمة الصفة القانونية وهذا يعني أن التصديق قيد يرد على استقلالية المنظمات غير الحكومية إذ إن لقراراتها قوة تنفيذية دون الحاجة إلى تصديق ولكن لضرورات مبدأ المشروعية وصيانة للصالح العام فإن أغلب القوانين تقضي بإعطاء جهة الإدارة سلطة التصديق⁽²⁹⁾.

وأخذ القانون بهذه الصورة من صور الرقابة حيث اشترط مصادقة الوزير على اقتراحات الجامعات والكليات الأهلية المرفوعة إليه عن طريق مجلس التعليم الأهلي واعتبارها مصادقاً عليها بمضي (15) يوماً عند عدم اعتراض الوزير عليها⁽³⁰⁾.

كما اشترط القانون مصادقة مجلس التعليم الأهلي على خطة القبول، ومصادقته على تعيين رؤساء الجامعات وعمداء الكليات واعفائهم، المصادقة على الترقيات العلمية لأعضاء الهيئة التدريسية، المصادقة على المناهج الدراسية المقترحة من الجامعة أو الكلية أو المعهد، بعد إقرارها من الهيئة القطاعية في الوزارة⁽³¹⁾.

الفرع الثاني

الرقابة على إنهاء أعمال الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية والعاملين فيها

لقد خول المشرع بموجب قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016 وزير التعليم العالي والبحث العلمي إن يفرض عقوبات على أعمال الجامعات والكليات والمعاهد والأقسام العلمية الأهلية وذلك بعد إقرارها من قبل الوزير عن طريق الكاتب العدل أو عن طريق جريدة رسمية واسعة الانتشار في حالة ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة بإزالة المخالفة خلال مدة تزيد على (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ بالإندار⁽³²⁾.

ومن هنا نجد إن المشرع قد خول وزير التعليم العالي والبحث العلمي الرقابة على أعمال الجامعات والكليات والمعاهد والأقسام أو الفروع العلمية الأهلية والعاملين فيها وذلك وفق الصور الآتية:

أولاً- الرقابة بواسطة العزل: الأصل أن إدارة الجامعة أو الكلية أو المعهد لها اختصاص عزل موظفيها وهذا النوع من الرقابة الداخلية التي تمارسها الجامعة أو الكلية أو المعهد على منتسبيها نتيجة لتمتعها بالشخصية المعنوية واستقلالها الإداري والمالي⁽³³⁾.

إلا أن المشرع يجيز استثناءً لجهة الإدارة العامة حق تعيين رؤساء الجامعات وعمداء الكليات والمعاهد وحق عزلهم ، وأن هذا النوع من الرقابة ذو وطأة شديدة على التعليم الأهلي ويخل باستقلاليته، ولكنه يجعل المنظمة أكثر التزاماً بالقانون وحرصاً على تطبيقه، وحرصاً من المشرع على ضمان تنفيذ الواجبات الملقاة على عاتق الجامعة أو الكلية ولتكون إدارتها أكثر التزاماً بالقانون وخضوعاً له، منح الوزارة اختصاص تعيين رئيس الجامعة وعميد الكلية غير المرتبطة بجامعة، إلا أنه لم يحدد الجهة المختصة بعزلهم⁽³⁴⁾.

ولا ضير من منح المشرع اختصاص عزل رئيس الجامعة أو الكلية إذا كان من الموظفين المعارة خدماتهم إلى التعليم الأهلي ذلك أنه سيكون في هذه الحالة خاضعاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، لكن الأمر يختلف إذا كان رئيس الجامعة أو عميد الكلية من غير الموظفين وجرى تعيينه باقتراح من الهيئة المؤسسة، فهو غير خاضع لقانون انضباط

²⁸ علي خطر شطناوي، القانون الإداري، دار الثقافة العربية، عمان، 2011، ص 262.

²⁹ ادريس حسن محمد، مصدر سابق ، ص 131 .

³⁰ المادة (14/ثالثاً) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016 ونصها " وتعد التوصيات مقرة في حالة عدم اعتراض وزير التعليم العالي والبحث العلمي عليها خلال 15 يوماً".

³¹ المادة 13 من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

³² المادة (38) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.

³³ د. حبيب الهرمزي، الرقابة على المؤسسات العامة في التشريع العراقي، ط2، مطبعة الاوقاف ، بغداد ، 1973 ، ص 88.

³⁴ د. حبيب الهرمزي، مصدر سابق، ص 89.

موظفي الدولة والقطاع العام، وإزاء سكوت المشرع عن تنظيم هذا النوع من الرقابة فإن لوزير التعليم العالي والبحث العلمي سلطة عزل رئيس الجامعة أو عميد الكلية الأهلية غير المرتبطة بجامعة استناداً إلى قاعدة (توازي الاختصاصات) المعروفة في القانون الإداري وبمقتضاها فإن القانون إذا حدد لرجل الإدارة اختصاصاً معيناً وسكت عن بيان الجهة التي لها سلطة الغائه أو تعديله فإن سلطة الإلغاء والتعديل هي من حق الجهة مصدرة القرار⁽³⁵⁾.

ثانياً- **الرقابة بواسطة الحرمان:** إجاز المشرع بموجب القانون للوزير بناءً على توصية مسببة من مجلس التعليم الأهلي⁽³⁶⁾ حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة أو الكلية أو المعهد لمدة مؤقتة أو نهائية إذا ارتكب فعلاً يتنافى مع القيم العلمية أو التربوية وللمتضرر حق الطعن أمام محكمة القضاء الإداري خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه⁽³⁷⁾.
ثانياً- **الرقابة بواسطة التعليق:** للوزير تعليق القبول في الجامعة أو الكلية أو المعهد أو القسم لمدة (3) ثلاث سنوات عند مخالفة أي من أحكام هذا القانون⁽³⁸⁾.

رابعاً- **الرقابة بواسطة الغلق:** يغلق الوزير القسم أو الفرع العلمي في حالة عدم إزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد عن (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ بالإنذار بالمخالفة⁽³⁹⁾.

كما خول المشرع وزير التعليم العالي والبحث العلمي صلاحية غلق القسم أو الفرع العلمي دون إنذار في حالة ثبوت خرق جسيم للشروط المطلوبة⁽⁴⁰⁾.

وخول المشرع أيضاً وزير التعليم العالي بموجب القانون التوصية إلى مجلس الوزراء بغلق الجامعة أو الكلية أو المعهد في حالة عدم إزالة المخالفة بعد مرور مدة الإنذار (90) تسعين يوماً من تاريخ التبليغ ومرور مدة التعليق (3) ثلاث سنوات⁽⁴¹⁾.

وأخيراً فقد خول المشرع وزير التعليم العالي والبحث العلمي صلاحية التوصية بإلغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد بعد انذارها عند ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة وله التوصية بإلغاء الإجازة دون إنذار في حالة ثبوت خلل جسيم في نواحي علمية أو تربوية أو عدم الالتزام بالأهداف التي انشأت من أجلها⁽⁴²⁾.

خامساً- الرقابة بواسطة الحل: الحل بشكل عام يعني قيامه جهة معينة مقام جهة أخرى لتأدية أعمال امتنعت عنها الجهة الأخيرة أو أهملتها رغم التزاماتها قانوناً بها⁽⁴³⁾.

ويتقرر الحل لأسباب عدة أهمها عجز الجامعة أو الكلية أو المعهد عن أداء الواجبات المقررة له، أو حله لأسباب تتعلق بخرق الشروط الواردة في القانون، كما يتقرر الحل إذا ما رأت جهة الإدارة العامة أن إدارة الجامعة الكلية أو المعهد لم تسعى إلى تحقيق الغرض الذي انشأت من أجله، أو إذا ما اقتضت المصلحة العامة أن تحل الإدارة العامة محل إدارة الجامعة أو الكلية أو المعهد⁽⁴⁴⁾.

وأخذ المشرع العراقي بهذه الصورة من الرقابة الإدارية عندما نص على تولي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي إدارة الجامعة أو الكلية أو المعهد الذي يتقرر غلقه أو إلغاء إجازة تأسيسه، وذلك لحين تخرج آخر دفعة من دفعات الطلبة المقبولين فيه⁽⁴⁵⁾.

والملاحظ أن المشرع في صورة الرقابة بالحلول قد توخى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بمصالح الطلبة الدارسين في الجامعة أو الكلية أو المعهد، وكذلك مصلحة التعليم الأهلي، وذلك من خلال أن حلول الوزارة محل الجامعة أو الكلية أو

35. د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير، الموصل، 2009، ص 320 - 321.
36. حسب نص المواد (12) من الفصل الرابع من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016 يشكل في مقر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مجلس يسمى (مجلس التعليم العالي الأهلي) وهو أعلى هيئة علمية وإدارية تقوم بالإشراف على التعليم الأهلي. في حين بينت المادة (13) المهام التي يمارسها هذا المجلس في خمسة عشر فقرة أما المادة (14) فقد بينت آلية اجتماعاته وكيفية إعداد المحاضر والمصادقة عليها.
37. المادة (39) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
38. المادة (38/ثانياً/أ) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
39. المادة (38/ثانياً/ب) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
40. المادة (38/ثانياً/ج) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
41. المادة (38/ثانياً/د) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
42. المادة (38/ثالثاً) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016.
43. د. محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الزهراء، بغداد، بدون سنة نشر، ص 108.
44. د. فؤاد المطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 184.
45. نصت المادة (40) من قانون التعليم الأهلي رقم (25) لسنة 2016 على ما يلي: (أولاً) إذا قرر مجلس الوزراء إلغاء إجازة الجامعة أو الكلية أو المعهد فتتولى الوزارة إدارتها وفقاً لنظامها الداخلي إلى حين تخرج آخر دفعة من طلبتها، ولها أن تنقل الطلبة إلى الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية المماثلة لدراساتهم وتتولى أموالها المنقولة وغير المنقولة بعد تصفية التزاماتها وديونها إلى الجهة المؤسسة. ثانياً. إذا تقرر غلق القسم أو الفرع العلمي وفقاً لأحكام الفقرتين (ب) و (ج) من البند ثانياً من المادة (38) من هذا القانون فتتولى الوزارة ضمان نقل الطلبة إلى الكليات الأهلية المماثلة لإكمال دراستهم).

المعهد يحقق فرصة اكمال الدراسة للطلبة في ذات الكلية، او من خلال قيام الوزارة بنقلهم الى جامعة او كلية او معهد مماثل بالاختصاص، كما توخى تحقيق مصلحة التعليم الاهلي من خلال نقل الطلبة الى كليات او جامعات او معاهد اهلية وهنا سيكون اجور الدراسة مخصصة للجهة المنقول اليها الطلبة وهو كالتزام يسدد من ايرادات الجامعة او الكلية او المعهد الذي اغلق وفقا لاحكام القانون، كما ان هذا الاجراء سيحفز الجامعات او الكليات او المعاهد على الالتزام بالقانون والشروط المقررة لضمان سير العملية التعليمية بانتظام.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق العاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

تصدر الوزارة التي تتولى الرقابة والاشراف على الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية قرارات ادارية متمتعة بمبدأ الفاعلية المقرر للإدارة وهي تمارس نشاطاتها في الرقابة والاشراف، وازاء هذه الفاعلية وبغية منع التعسف في استخدام الجهة الرقابية لسلطتها في الرقابة والاشراف على الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية، شرعت الرقابة القضائية وذلك كضمانة تتمتع بها الجامعات والكليات والمعاهد. وعليه سنتم بحث هذا الموضوع في اطار المطلبين التاليين:-

المطلب الاول: المركز القانوني للعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية
المطلب الثاني: الجهة المختصة بالرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق العاملين

المطلب الاول

المركز القانوني للعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

جاء قانون التعليم الاهلي بأحكام تتعلق بأعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية، هذه الاحكام جاءت في نصوص متعددة ضمها القانون، حيث قسم منسوبها الى فئات متعددة اوها اعضاء الهيئة التدريسية من المتعاقدين مع الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية، وثانيتها العاملين فيها، والثالثة اعضاء الهيئة التدريسية من التدريسين في الجامعات والكليات الرسمية والمعاراة خدماتهم الى التعليم الاهلي، وسنتبين مركزهم القانوني من خلال نصوص القانون. ولبحث هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه الى الفرعين التاليين:

الفرع الاول

الطبيعة التعاقدية لمركز اعضاء الهيئة التدريسية

لعضو الهيئة التدريسية في الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي مركز تعاقدي، أي انه متعاقد مع ادارتها، ويشترط لإكمال التعاقد ان يتم موافقة مجلس الجامعة او الكلية الاهلية، وبعد التأكد من استيفاء المتعاقد للشروط المطلوبة⁽⁴⁶⁾. والملاحظ على النص انه ساوى في المركز التعاقدية بين اعضاء الهيئة التدريسية وبين العاملين الاخرين من حيث طبيعة العقد والطريقة التي تنتهي بها خدماتهم سواء اختياريا بالاستقالة او حكما بإنهاء الخدمات، كما انه جاء بالاستقالة كطريقة لإنهاء العقد علما ان الاستقالة طريق عادي لإنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والادارة، كما انه لم يبين طبيعة العقد هل هو عقد عمل ام عقد اداري.

وازاء هذا الغموض ناقش النص حيث يعرف عقد العمل بانه اتفاق بين العامل وصاحب العمل، يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل، تبعا لتوجيهاته وادارته، ويلتزم صاحب العمل بأداء الاجر المتفق عليه للعامل⁽⁴⁷⁾.

ومن خلال المقارنة بين التعريف ونص المادة (17) من قانون التعليم الاهلي يتضح لنا ان اعضاء الهيئة التدريسية يقومون بأداء عمل معين لحساب الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي وانهم يتقاضون اجورا لقاء ذلك، وبالتالي فان التعريف الوارد في قانون العمل ينطبق عليهم " العامل كل شخص طبيعي سواء اكان ذكرا ام انثى يعمل بتوجيه واشراف صاحب عمل وتحت ادارته، سواء اكان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي، صريح ام ضمني، او على سبيل التدريب او الاختبار او يقوم بعمل فكري او بدني لقاء اجر أيا كان نوعه بموجب هذا القانون"⁽⁴⁸⁾، الا ان الشرط المفقود هو انه في عقد العمل يتم تحديد الاجر بالتراضي، وفي القانون من يقوم بتحديد الاجر هو مجلس الجامعة او الكلية او المعهد، وهنا يتخلف شرط التراضي على تحديد الاجر، مما يعني ان العقد سيتم وفق ضوابط ادارية يحددها مجلس الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي، كونهم اصحاب

46. نصت المادة (17/او/لاص) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على(الموافقة على التعاقد مع اعضاء الهيئة التدريسية والعاملين الاخرين وتحديد اجورهم ومكافاتهم وقبول استقالاتهم وانهاء خدماتهم).

47. د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص224.

48. المادة (1/سادسا) من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4386 في 9 ت 2015.

عمل " اشخاص معنوية خاصة" وان كان العمل يجري في التعليم الاهلي على كتابة العقد الا ان الكتابة هنا شكلية في الاثبات، كما اننا نستدل على ان العقد من عقود العمل هو ما نصت عليه المادة (17) باستخدامها للفظ الاجر دون استخدام أي مصطلح اخر.

ان لهذا القول اثار تتعلق بالجهة المختصة بالنظر في الرقابة على العقد وبالنظر في النزاعات الناشئة عنه، والتي سنبينها عند الحديث عن الجهة القضائية المختصة بالرقابة.

الفرع الثاني

المركز القانوني للمعارة خدماتهم

هذا فيما يخص اعضاء الهيئة التدريسية، اما فيما يخص رئيس الجامعة او عميد الكلية او المعهد فانه يعين بقرار من وزير التعليم العالي وبالتالي فان الصفة العقدية لا محل لها هنا في تحديد مركزه القانوني.

واما الفئة الاخرى فهم المعارة خدماتهم من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والذين هم اساسا موظفون عموميون في الجامعات والمعاهد الحكومية، فهم يحتفظون بمركزهم القانوني كموظفين وبالتالي فانهم يعارون لمدة محددة لا تزيد على (5) سنوات⁽⁴⁹⁾، مما يعني ان المعارة خدماتهم من اعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات والكليات الرسمية يبقى محتفظا بمركز القانوني كموظف عمومي ، وتلتزم الجامعة او الكلية الاهلية او المعهد بصرف مستحقاته المالية كما هي في التعليم الرسمي، وبالتالي فان هؤلاء الفئة يخضعون للقوانين والانظمة والتعليمات النافذة في وزارة التعليم العالي.

وبالتبعية فان الرقابة القضائية على هؤلاء الموظفين والجهة المختصة بالرقابة تختلف عن الفئة الاولى وهم المتعاقدون من اعضاء الهيئات التدريسية في التعليم الاهلي.

المطلب الثاني

الجهة المختصة بالرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق العاملين

بان لنا مما سبق ان اعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية هم اما متعاقد معهم او معارة خدماتهم، وتخضع القرارات الصادرة بحق كل فئة لرقابة قضائية تختلف باختلاف الفئة، ومن هنا سنتناول الرقابة في ثلاثة فروع، نخصص الاول للرقابة على اعضاء الهيئة التدريسية المتعاقد معهم، ونخصص الثاني للرقابة على اعضاء الهيئة التدريسية المعارة خدماتهم، ونبحث في الفرع الثالث الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق الجامعات او الكليات او المعاهد الاهلية.

⁴⁹ . نصت المادة (47/ اولاً) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016 على انه (للوزير بناءً على توصية مجلس التعليم العالي الاهلي الموافقة على اعارة خدمات التدريسين من الجامعات الرسمية الى الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية لإشغال وظيفة رئيس جامعة او عميد كلية او معهد او رئيس قسم علمي او عضو هيئة تدريسية مدة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة).

الفرع الاول

الرقابة على القرارات الصادرة بحق اعضاء الهيئة التدريسية المتعاقد معهم

جاء قانون العمل بعقوبات يفرضها صاحب العمل على العامل وهذه العقوبات هي الانذار، الايقاف عن العمل، حجب الزيادة السنوية، تنزيل الدرجة والفصل من العمل⁽⁵⁰⁾.
وقضى القانون بان لصاحب العمل معاقبة العامل خلال (15) من تاريخ علمه هو او وكيله بالمخالفة التي ارتكبها العامل، مما يعني ان معاقبة عضو الهيئة التدريسية بعد مضي المدة المشار اليها انفا تعد غير قانونية.
وكضمانة للعامل منح قانون العمل لمن فرضت عليه احدى العقوبات ان يطعن بالقرار امام محكمة العمل، وذلك خلال مدة (15) يوم من تاريخ قرار فرض العقوبة بحقه، ويكون قرار المحكمة باتا الا في حالة فرض عقوبة الفصل فان قرار محكمة العمل يطعن به تميزا امام محكمة التمييز الاتحادية⁽⁵¹⁾.
ومما سبق اعلاه نلاحظ ان قرار محكمة العمل في رقابتها على العقوبات الانضباطية عدا عقوبة الفصل هو بات مما يعني ان لها الغاء العقوبة او المصادقة عليها او تخفيفها لكنها لا تملك تشديد العقوبة عملا بقاعدة "لا يضار طاعن بطعنه".
والقرار الصادر بفرض عقوبة الفصل اذا يطعن به تميزا امام محكمة التمييز الاتحادية خلال (30) يوما من تاريخ التبليغ بقرار محكمة العمل⁽⁵²⁾.

وتجدر الإشارة الى ان قانون التعليم الاهلي منح وزير التعليم العالي والبحث العلمي اختصاص حرمان عضو الهيئة التدريسية من التدريس في الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي لمدة مؤقتة او نهائية اذا ارتكب عضو الهيئة التدريسية فعلا يتنافى مع القيم العلمية او التربوية، ومنح المتضرر من القرار حق الطعن امام القضاء خلال (30) يوما من تاريخ تبليغه بالقرار⁽⁵³⁾.
والملاحظ على ما ذكر اعلاه ان القانون منح الوزير اختصاص معاقبة غير الموظفين الذين يخضعون لإدارته واشرافه وتوجيهاته، وهذا امر لا يستقيم مع طبيعة الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية كونها اشخاص معنوية خاصة، وكذلك فان القانون لم يحدد جهة القضاء التي يطعن امامها هل هي القضاء العادي ام الاداري؟
وهنا لنا ان نقول ان المحكمة المختصة بنظر الطعن بقرار الوزير يكون امام محكمة القضاء الاداري، ذلك ان الاشخاص المعنوية العامة تخرج من نطاق سريان قانون العمل وبالتالي لا يمكن الطعن بقرار الوزير امام محكمة العمل كون الاخير يمثل شخصا معنويا عاما هو وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ويشترط ان يقدم المتضرر تظلمه من القرار الى الوزير خلال (30) يوما وعليه ان يبت في التظلم خلال (30) يوما، وعند رفض التظلم حقيقة او حكما يقدم المتضرر طعنه الى محكمة القضاء الاداري خلال (60) يوما من تاريخ الرفض⁽⁵⁴⁾، ويكون قرار محكمة القضاء الاداري قابلا للطعن فيه امام المحكمة الادارية العليا خلال (30) يوما من تاريخ تبليغه⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق المعارة خدماتهم

اعضاء الهيئة التدريسية المعارة خدماتهم، موظفون عموميون كونهم معينين على الملاك الدائم لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ويتقاضون راتبا شهريا، عليه فه يخضعون لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل النافذ، وهؤلاء صنفين:- الاول المعارة خدماتهم لإشغال منصب رئيس جامعة او عميد كلية او معهد، والثاني المعارة خدماتهم للتدريس في التعليم الاهلي⁽⁵⁶⁾.
وتخضع الفئتين اعلاه لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، عليه فانهم يعاقبون بالعقوبات الثمانية الواردة في القانون وهي لفت النظر، الانذار قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل.
وهنا هل يجوز لرئيس الجامعة او عميد الكلية او المعهد اصدار قرار بمعاقبة التدريسي المعارة خدماته بإحدى العقوبات الانضباطية الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام؟

⁵⁰ المادة (138) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.

⁵¹ المادة (145/اولا) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.

⁵² المادة (145 / ثانيا) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.

⁵³ المادة (39) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016.

⁵⁴ المادة (7/ سابعاً أ وب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4456 في 2017/8/7.

⁵⁵ المادة (7/ ثامناً أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017.

⁵⁶ المادة (47 / اولاً) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016.

ان الاجابة على هذا التساؤل ليست بالأمر اليسير فعقوبة لفت النظر، الانذار، التوبيخ، قطع الراتب عقوبات يسيرة، ليست لها اثر على انتهاء الوظيفة، لكن عقوبة الفصل، والعزل تنهي الوظيفة، وهذه العقوبات يجب ان تصدر من رئيس يعمل في دوائر الدولة والقطاع العام، ذلك ان سرية القانون يكون على موظفي الدولة والقطاع العام، ورئيس الجامعة او عميد الكلية او المعهد الاهلية هو موظف عام معارة خدماته ويشغل المنصب على وفق الشروط الواردة في القوانين النافذة في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، لكن الجهة المعارة اليها خدماته هي شخص معنوي خاص، لذلك لا يمكن ان تصدر عقوبة الفصل او العزل بحق عضو الهيئة التدريسية من رئيس الجامعة الاهلية او الكلية او المعهد الاهليين المعارين اليها⁽⁵⁷⁾.

وازاء هذا القصور التشريعي فإننا نرى ان لرئيس الجامعة او عميد الكلية الاهلية طلب انتهاء اعارة التدريسي بطلب مسيب الى مجلس التعليم الاهلي، ويتضمن طلب انتهاء الاعارة المخالفة التي ارتكبها التدريسي كي يتمكن رئيسه الاداري في وزارة التعليم العالي من معاقبته بعد تشكيل لجنة تحقيقية، وعلى ذلك يكون للتدريس ان يتظلم من قرار فرض العقوبة بحقه وان يطعن بالقرار بعد الرد على تظلمه امام محكمة قضاء الموظفين في مجلس الدولة، وقرار الاخيرة قابل للطعن تميزا امام المحكمة الادارية العليا.

اما رئيس الجامعة او عميد الكلية او المعهد الاهلية فانه يخضع لرقابة وزير التعليم العالي والبحث العلمي كونه يشغل درجة مدير عام، وللوزير معاقبته بإحدى العقوبات الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، وللمعاقب التظلم من قرار الوزير ثم الطعن بالقرار امام محكمة قضاء الموظفين، وقرار الاخيرة قابل للطعن تميزا امام المحكمة الادارية العليا خلال (30) يوما من تاريخ تبليغ قرار الحكم⁽⁵⁸⁾.

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بحق الجامعات او الكليات او المعاهد الاهلية

حتى تمارس الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية دورها في العملية التعليمية لا بد من يصدر قرار بمنحها الشخصية المعنوية كأحد اشخاص القانون الخاص، ويصدر قرار التأسيس عن مجلس الوزراء باقتراح من وزير التعليم العالي والبحث العلمي، وبيت مجلس الوزراء في طلب التأسيس خلال (90) يوما من تاريخ تسجيل الطلب، وبعد مضي المدة وعدم الرضا يعد طلب التأسيس مقبولا ضمنا⁽⁵⁹⁾.

ولكن قد يصدر قرار من مجلس الوزراء برفض طلب التأسيس فهنا لطالب التأسيس التظلم لدى محكمة القضاء الاداري من قرار الرفض⁽⁶⁰⁾.

ويلاحظ على موقف المشرع العراقي انه نص على التظلم امام محكمة القضاء الاداري والتظلم هو اجراء يتقدم به المتضرر من القرار الاداري الى الجهة التي اصدرته يطالبها فيه بالعدول عن قرارها⁽⁶¹⁾، في حين ان رفع الخصومة الى القضاء يسمى دعوى امام القضاء، والنص بلفظ التظلم لا يستوعب اقامة الدعوى امام القضاء، عليه نقترح ام يعدل نص المادة بحذف كلمة التظلم واستبدالها بكلمة الطعن، علما ان التظلم من القرار شرط لقبول الطعن امام المحكمة الادارية العليا⁽⁶²⁾. لم ينص المشرع على التظلم من قرار مجلس الوزراء لدى الجهة مصدرة القرار وهذا فيه اهمال لضمانة منحت للمتضرر من القرار فلربما تعود الادارة عن قرارها بعد ان تطلع على الاسباب الواردة في التظلم، وتصدر قرارا جديدا بالموافقة على طلب التأسيس.

مما يعني ان التظلم من القرار هو امر وجوبي، وبعد اصدار محكمة القضاء الاداري قرارها يكون الاخير قابلا للطعن تميزا امام المحكمة الادارية العليا خلال (30) يوما من تاريخ تبليغ قرار محكمة القضاء الاداري. وهناك قصور تشريعي اخر يتعلق بعدم النص على الجهة المختصة بالنظر في الطعن المقدم ضد قرار مجلس الوزراء بإلغاء اجازة الجامعة او الكلية او المعهد او غلق القسم او الفرع العلمي، حيث نصت المادة (40/ اولاً) اذا قرر مجلس الوزراء الغاء اجازة الجامعة او الكلية او المعهد فتتولى الوزارة ادارتها وفقا لنظامها الداخلي الى حين تخرج اخر دفعة.....).

⁵⁷ د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص381.

⁵⁸ المادة (7/ تاسعا / ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017.

⁵⁹ المادة (6 / ثالثا / ب) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016.

⁶⁰ المادة (6/ثالثا/ ج) من قانون التعليم الاهلي رقم (25) لسنة 2016.

⁶¹ د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الاداري، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، 2010، ص49.

⁶² المادة (7 / سابعا / أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017. " يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة....."

- ونرى ان الطعن بقرار مجلس الوزراء يكون امام محكمة القضاء الاداري وذلك للأسباب التالية:-
- 1- ان التقاضي حق مكفول للجميع سواء اكانوا اشخاص طبيعية ام معنوية، وهذا الحق دستوري مما يعني لا يمكن للمشرع الغاؤه فاذا لم ينص عليه المشرع فان الدستور كفه للمتضرر⁽⁶³⁾.
 - 2- ان الجهة المختصة بالنظر في قرار الالغاء هي محكمة القضاء الاداري وذلك لأنها الجهة المختصة بالنظر في القرار الصادر من مجلس الوزراء برفض طلب التأسيس، عليه تكون هي المختصة بالنظر في قرار الغاء الاجازة. ونرى كذلك وجوب النص على التظلم قبل تقديم الطعن امام محكمة القضاء الاداري، اذ ربما يتراجع مجلس الوزراء عن قرار الغاء الاجازة بعد الاطلاع على الاسباب الواردة في التظلم، فنكون بذلك حققنا هدفين اولهما الاستفادة من عامل الوقت، والثاني رفع عبء كثرة الدعاوى المقدمة الى القضاء الاداري. نقترح ان تضاف الى المادة (40) فقرة جديد وهي:-
- رابعاً. أ. يطعن بقرار مجلس الوزراء الصادر بالغاء اجازة الجامعة او الكلية او المعهد وقرار الوزير بغلق القسم او الفرع العلمي، امام محكمة القضاء الاداري.
- ب. يشترط لتقديم الطعن بقرار الالغاء ان يتظلم منه لدى الجهة التي اصدرته خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه او العلم به.
- ج. تبت الجهة المختصة بالتظلم خلال (30) يوماً من تاريخ تقديمه لها.

⁶³. المادة 19/ ثلثاً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005. ونصها" التقاضي حق مصون و مكفول للجميع"

الخاتمة

بعد هذا الاستعراض للرقابة الادارية والقضائي على اعمال التعليم الاهلي ومنسوبه وما عرضناه من مواطن اصاب فيها المشرع واخرى جانب فيها القواعد المتبعة في تنظيم الرقابة الادارية، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات، ومثلها مقترحات نضعها بين يدي المشرع للأخذ بها عند اقرب تعديل للقانون، وكما يلي:-

اولا. الاستنتاجات:-

1. نص المشرع على صور من الرقابة الادارية على اعمال التعليم الاهلي جاءت متلائمة مع حداثة التجربة، ومنسجمة مع الاهداف التي نص عليها المشرع من تنظيم التعليم الاهلي ليكون رديفا للتعليم الحكومي وظهيرا له.
2. جاءت نصوص الرقابة الادارية والقضائية على منتسبو التعليم الاهلي مقتضبة ومرتبكة في بعض جوانبها مما افضى الى ضبابية في حدود الرقابة الادارية، واهدار ل ضمانات يتمتع بها الخاضع للرقابة منها التظلم.
3. منح المشرع لوزارة التعليم العالي اختصاص فرض رقابتها على منتسبو التعليم الاهلي علما ان الوزارة هيئة حكومية مركزية، ومنتسبو التعليم الاهلي ليسوا بموظفين وبالتالي في اخضاعهم لرقابة وزارة مركزية امر يخرج على القواعد المتبعة في الرقابة الادارية.
4. لم يبين المشرع في القانون المركز القانوني لمنتسبي التعليم الاهلي من جامعات وكليات ومعاهد اهلية، علما ان القانون نص على ان لمجلس الجامعة او الكلية او المعهد المصادقة على عقود التدريسيين.
5. لم يحدد المشرع طبيعة العقد الذي يعمل به التدريسي في الجامعة او الكلية او المعهد وبالتالي وقعنا في اشكالية تحديد المركز تبعا لتحديد العقد، فهل هو عقد اداري ام عقد عمل يخضع لنصوص قانون العمل.
6. لم ينص المشرع على نوع القضاء الذي يطعن امامه منتسبو التعليم الاهلي، وهذا فيه اهدار ل ضمانات من ضمانات التقاضي، فهل يطعن امام محاكم العمل ام امام محكمة قضاء الموظفين ام محكمة القضاء الاداري، الامر الذي يتبعه غياب في تعيين الجهة المختصة بنظر الطعن في احكام القضاء.

ثانيا. المقترحات:-

1. تعديل المادة (38) من قانون التعليم الاهلي بحذف عبارة ((عن طريق كاتب العدل او عن طريق جريدة واسعة الانتشار)) من نص المادة ويحل محلها ((بكتاب رسمي يوجهه الوزير))، كون التعليم الاهلي مرتبط بمجلس التعليم الاهلي في الوزارة، وللاخير ان يقترح على الوزير اصدار الجامعة او الكلية او المعهد بكتاب رسمي.
2. التمييز في المراكز القانونية بين التدريسيين وبين المتعاقدين الاخرين، كون ان التدريسيين هم من حملة الشهادات العليا اولا، ولان طبيعة عملهم هي تقديم مجهود فكري، فالمساواة بينهم مخالفة للعدل، فمن يقوم بتقديم مجهوده الفكري اولى بان تكون له ضمانات اكثر.
3. تعديل نص المادة (39) بإضافة محكمة القضاء الاداري لجهة مختصة بنظر الطعن بقرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي، كون قرار الاخير من القرارات الادارية ولان التدريسي ليس بموظف عام فيطعن امام محكمة قضاء الموظفين، ولكون القضاء الاداري قد رسخت اركانه وبانت ملامحه ووضحت هيئاته بعد التعديل الاخير الذي انشأ مجلس الدولة العراقي.
4. تعديل الى المادة (40) واطافة فقرة جديد وهي:-
رابعاً. أ. يطعن بقرار مجلس الوزراء الصادر بإلغاء اجازة الجامعة او الكلية او المعهد وقرار الوزير بغلق القسم او الفرع العلمي، امام محكمة القضاء الاداري.
ب. يشترط لتقديم الطعن بقرار الالغاء ان يتظلم منه لدى الجهة التي اصدرته خلال (30) يوما من تاريخ تبليغه او العلم به.
ج. تبت الجهة المختصة بالتظلم خلال (30) يوما من تاريخ تقديمه لها.
5. بيان الطبيعة القانونية لمركز التدريسي المتعاقد مع التعليم الاهلي لكي يتسنى له معرفة الضمانات التي يتمتع بها في مواجهة قرارات الجامعة او الكلية او المعهد، فموجب القانون فان التدريسي ليس له من الضمانات ما يحول دون تسف الادارة في استخدام سلطاتها.

المصادر

أولاً- الكتب القانونية :

1. د. حبيب الهرمزي، الرقابة الادارية على المؤسسات العامة في التشريع العراقي ، ط1، مطبعة الاوقاف ، بغداد، 1977.
2. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970،
3. د. شاب توما منصور، القانون الاداري ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1971.
4. د. طعيمة الجرف، القانون الاداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1977.
5. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، مطبوعات بيت الحكمة ، بغداد، 1989.
6. د. عثمان خليل عثمان، الإدارة العامة وتنظيماتها، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1974،
7. د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.
8. د. علي بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2011.
9. د. علي خاطر شطناوي، القانون الاداري، دار الثقافة العربية، عمان، 2011.
10. د. فؤاد العطار، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.
11. د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
12. د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري ، دار ابن الاثير للطباعة ، جامعة الموصل ، الموصل ، 2009،
13. د. محمد بكر قباني، الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985.
14. د. محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الاداري، مطبعة الزهراء، بغداد، د.ت.ن.
15. د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الاداري، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، 2010.

ثانياً- الرسائل والاطاريح الجامعية :

1. ادريس حسن محمد: الرقابة الادارية على المؤسسات الخاصة ذات النفع العام وتطبيقاتها في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، 2001.
2. عيسى تركي خلف : اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالبحوث العامة ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 2011.

ثالثاً- الدساتير والقوانين :

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2. قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم 13 لسنة 1996.
3. قانون التعليم الاهلي العراقي رقم 25 لسنة 2016، المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4416 في 2016/6/19.
4. قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4386 في 9 ت2 2015.
5. قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4456 في 2017/8/7.

أثر الضبط الإداري في حماية البيئة في التشريع العراقي

د. احمد جعفر شاوي**

م.د. فواز خلف ظاهر*

المستخلص

من المسلم به أن نشاط الإدارة لا يقتصر على نوع أو جانب واحد من جوانب الحياة أو الأنشطة، وإنما هو في تطور مستمر، طبقاً لاختلاف دور الدولة، إذ أن دور الأخيرة لم يعد يقتصر على وظيفة الدولة الحارسة، إنما بدأت تأخذ أشكالاً عدة، كالمندخلة، والمنتجة، فضلاً عن دولة الرفاهية، وهذا بطبيعة الحال يلقي بظلاله على طبيعة دور أجهزة الضبط الإداري، كما أن هذا الأخير يتطور مع تطور حقوق وحرريات الأفراد، إذ أن تلك الحقوق بتغير مستمر، فحقوق الجيل الأول تتمثل بالحقوق المدنية والسياسية، والجيل الثاني من الحقوق يتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والجيل الثالث يتمثل بحقوق البيئة والسلام والتنمية، الأمر الذي يتطلب من أجهزة الضبط الإداري التدخل في حماية تلك الحقوق ومن بينها الحفاظ على البيئة.

الكلمات المفتاحية: الضبط ، الإداري ، الأنشطة ، حماية ، البيئة.

*جامعة تكريت

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المقدمة

مما لا شك فيه أن نشاط الإدارة في تطور مستمر، ومن بين الأدوار التي تضطلع بها هي إجراءات الضبط الإداري، بهدف الحفاظ على النظام العام والذي لم يعد يقتصر على العناصر التقليدية، وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، بل اتسع ليشمل عناصر أخرى من بينها الحفاظ على البيئة، وهذا التطور نتج عن تغير دور الدولة، ومن هنا باتت القواعد القانونية التي تنظم نشاط الإدارة تتطور لتواكب تلك التطورات، وبدأت مسألة الحفاظ على البيئة من بين أهم المواضيع التي تقع على عاتق الإدارة، من خلال جملة إجراءات وقائية وعلاجية.

أولاً: أهمية الدراسة: تبدو أهمية الدراسة في تغير مفهوم النظام العام الذي لم يعد يقتصر على العناصر التقليدية، علاوة على تغير دور الدولة، الذي بدأ يمتد ليشمل الحفاظ على البيئة، والتي أصبحت من المسائل التي تهم المجتمع الدولي بأسره، نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الهائل، مما يندرج بنتائج خطيرة وكارثية تهدد حياة البشرية جمعاء.

ثانياً: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن بعض التساؤلات، ومنها ما المقصود بالضبط الإداري البيئي؟ وما هي الوسائل التي يمكن للإدارة اللجوء إليها في سبيل تحقيق ذلك؟ وما هو اثرها في الحفاظ على البيئة؟

ثالثاً: فرضية الدراسة: تنطلق الدراسة من فرضية مفادها أن الإدارة يمكن أن تلعب دوراً في حماية البيئة والحفاظ عليها عند ممارستها لسلطات الضبط الإداري بصفة عامة، والمتعلقة بالجوانب البيئية بصفة خاصة، عن طريق تطبيق القواعد القانونية التي تنظم تلك المسائل سواء على الصعيد الوطني، أو الدولي التي تهدف إلى الحفاظ على البيئة.

رابعاً: منهج الدراسة: سنعتمد على اتباع المنهج التحليلي لمشكلة البحث، وتطبيقاتها في العراق، بالشكل الذي يؤدي إلى انجع الحلول.

خامساً: هيكلية الدراسة: تم تقسيم الدراسة على مبحثين، الأول للضبط الإداري البيئي، من حيث التعريف، وأجهزة الضبط الإداري المعنية بحماية البيئة، والثاني للحديث عن إجراءات أجهزة الضبط الإداري لحماية البيئة، ونختم دراستنا بأهم الاستنتاجات والتوصيات، والله الموفق.

المبحث الأول

التعريف بالضبط الإداري البيئي

يعد الضبط الإداري من أولى المهام والوظائف التي تضطلع بها أجهزة الدولة بعد تبلورها بالشكل الحديث، ويمثل أهم الامتيازات الممنوحة للإدارة، لما ينطوي عليه من تقييد للحقوق والحريات، وتهدف أجهزة الضبط الإداري من خلال السلطات إلى تمتع بها إلى حماية المجتمع وتنظيمه ليس فقط في عناصره التقليدية، ممثلة بالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، بل تطورت واتسعت لتشمل عناصر جديدة ومن بينها الحفاظ على البيئة.

وهذا الأمر يدفع إلى التساؤل عن مفهوم الضبط الإداري بصورة عامة، والبيئي منه بصفة خاصة؟ وما هو أساسه

القانوني؟ ومن ثم بيان أجهزة الضبط الإداري البيئي؟ وماهي الوسائل الممنوحة لتلك الأجهزة من أجل حماية البيئة؟ للإجابة عن تلك الأسئلة فإننا سنعتمد على تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، الأول للحديث عن مفهوم الضبط الإداري

البيئي وأساسه القانوني، والثاني لأجهزة الضبط الإداري، فيما نكرس المطلب الثالث والأخير، للكلام عن وسائل أجهزة الضبط الإداري، وكما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري البيئي وأساسه القانوني

إن التعرف على مفهوم الضبط الإداري يتطلب بيانه من الناحية اللغوية، علاوة على التعرف عليه من الناحية الاصطلاحية، ومن ثم بيان أساسه القانوني، وما هو موقف المشرع العراقي من الضبط الإداري البيئي، وهو ما سنبيّنه في فرعين الأول لبيان مفهوم الضبط الإداري لغة واصطلاحاً، والثاني لبيان أساسه القانوني، وكما يلي:

الفرع الأول مفهوم الضبط الإداري البيئي لغة واصطلاحاً

سنتحدث في هذا الفرع عن مفهوم الضبط الإداري لغة، ومن ثم نبين مفهومه اصطلاحاً وكما يأتي:
أولاً: الضبط الإداري لغة: لدى الرجوع إلى معاجم اللغة للتعرف على هذا المفهوم من الناحية اللغوية، وجدنا أن له عدة معان، فقد يأتي بمعنى الحفظ، فيقال ضبط الشيء أي حفظه⁽¹⁾، ويقال أيضاً ضبطاً، أي حفظه بالحزم حفظاً بليغاً، أحكمه وأتقنه⁽²⁾، ويأتي أيضاً بمعنى اللزوم فيقال ضبط الشيء أي لزمه وحبسه بحيث لا يقاومه في كل شيء، وكذلك يأتي بمعنى الإحكام أو الإلتقان⁽³⁾.

مما تقدم يتضح بأن للضبط عدة معان في اللغة فهو يأتي بمعنى الحفظ والحزم والإلتقان.
ثانياً: الضبط الإداري اصطلاحاً: للضبط الإداري معياران هما العضوي والذي يقصد به الأجهزة الإدارية التي تتولى مهمة الحفاظ على النظام العام، والموضوعي أو المادي والذي يقصد به النشاط تباشره الأجهزة المسؤولة عن حماية النظام العام، وهذان المعياران أدباً بالفقه إلى تغليب أحد المعيارين عند الحديث عن المفهوم الاصطلاحي للضبط الإداري، فقد عرفه البعض بأنه الأنشطة التي تقوم بها الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام عند حصول حالة اضطراب⁽⁴⁾، كما عرف بأنه نشاط إداري عام، تتدخل به الإدارة في نشاط الأفراد لتنظيم المجتمع، لغرض إقرار الأمن والمحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة⁽⁵⁾، ويعرف أيضاً بأنه، مجموعة من القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد صيانة النظام العام، وتنظيم المجتمع تنظيمياً وقائياً⁽⁶⁾.
أما الفقه العراقي فقد عرفه البعض بأنه، مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة بهدف إقامة النظام في المجتمع، وضمان سلامة كيانها واستقرارها، وتوفير الخدمات اللازمة للمواطنين⁽⁷⁾، وعُرف أيضاً بأنه مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه⁽⁸⁾.
أن ما ذكرناه آنفاً يتعلق بالضبط الإداري بمعناه العام الذي يهدف إلى حماية النظام العام، والسؤال هنا ما هو المقصود بالضبط الإداري البيئي؟

قبل الإجابة عن السؤال نشير إلى أن الفقه الإداري يقسم الضبط الإداري إلى نوعين، هما الضبط الإداري العام وهو الذي تتناولناه آنفاً، والضبط الإداري الخاص الذي يهدف إلى حماية النظام العام ولكن في مجالات محددة كتنظيم الدخول إلى بعض الأماكن مثل دور السينما، أو المحافظة على نظافة وجمالية المدن والطرق والميادين العامة⁽⁹⁾.
لدى الرجوع الكتب التي تتناول موضوعات الضبط الإداري لم نجد تعريفاً لمفهوم الضبط الإداري البيئي، إنما أغلبها تحدثت عن مفهوم الضبط الإداري بصورة عامة، لكن ذلك لا يمنع الاستنتاج والخروج بتعريف له، إذ كما اسلفنا بأن الفقه يقسم الضبط الإداري، إلى نوعين هما الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، وبالتالي يمكن القول بأن الضبط الإداري البيئي هو أحد صور الضبط الإداري الخاص، والذي يحدد بنطاق محدد يهدف إلى حماية البيئة أو الحفاظ عليها.
مما تقدم يمكن القول بأن الضبط الإداري البيئي هو أحد أنواع الضبط الإداري الخاص الذي يتضمن مجموعة الإجراءات والقرارات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري المعنية بحماية البيئة، بهدف حمايتها والحفاظ عليها.
وقبل أن نختم حديثنا في هذا الموضوع لابد أن نبين مفهوم البيئة بشيء من الإيجاز، فقد عرفها البعض بأنها الوسط أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان وغيره من الكائنات الحية، وتشكل مجموعة الظروف والعوامل التي تساعد الكائن الحي على

(1) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ط3، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1976، ص400.

(2) المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، ط3، ج1، ص553.

(3) ابن منظور: لسان العرب، مجلد 1، ج2، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1956، ص5009.

(4) د. سعاد الشراوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص103.

(5) د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص24.

(6) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص775.

(7) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البر زنجي ود. مهدي ياسين السلامي: المبادئ العامة في القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993، ص211.

(8) أستاذنا الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار ابن الأثير، الموصل، 2012، ص157.

(9) المصدر ذاته، ص165.

بقائه ودوام حياته⁽¹⁰⁾، أما المشرع العراقي فقد عرفها بأنها المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة عن نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽¹¹⁾، وهو التعريف ذاته الذي نص عليه قانون وزارة البيئة رقم 37 لسنة 2008⁽¹²⁾.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للضبط الإداري البيئي

قبل البدء بالحديث عن الأساس القانوني لدور أجهزة الضبط الإداري في حماية البيئة والحفاظ عليها، نشير إلى أن مسألة حقوق وحرية الإنسان قد ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بتطور الجماعة الإنسانية، وتطور حاجات الأفراد تبعاً لها، وبالتالي فإن تلك الحقوق قد مرت بثلاثة أجيال، فالجيل الأول منها يتمثل بالحقوق المدنية والسياسية ومن الأمثلة عليها الحق في الحياة وحرية العقيدة وحرية التعبير عن الرأي والمشاركة السياسية، وقد تم تأطيرها وتكريسها عن طريق إعلانات الحقوق التي أعقبت الثورتين الأمريكية سنة 1787 والفرنسية عام 1789، أما الجيل الثاني من الحقوق فهو الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، والمثال عليها حق العمل والسكن والتعليم، وقد ظهرت هذه الحقوق وتبلورت قانونية عقب الحرب العالمية الثانية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، أما الجيل الثالث من الحقوق والذي يطلق عليه حقوق التضامن، فيتمثل في الحق في البيئة والسلام والحق في التنمية المستدامة، وقد بدأت هذه الحقوق تظهر في حقبة ثمانينيات القرن الماضي وما تلاها، نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي الهائل الذي شهده العالم في تلك الفترة⁽¹³⁾، وأن حماية البيئة من التلوث تعد من الحقوق الأساسية، والمعترف بها على الصعيدين الداخلي والدولي، وذلك بسبب ما يمكن أن ترتبه من أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية، إذ يطلق عادة على القانون المنظم لها بقانون (التضامن والتصالح)، كون الغاية الأساسية من تشريع ذلك القانون تتمثل بالتضامن بين أفراد المجتمع داخل الدولة الواحدة، وكذلك بين الدول المختلفة بغية حماية البيئة والحفاظ عليها⁽¹⁴⁾، وفيما يتصل بالجيلين الأول والثاني من الحقوق فإن الاعتراف القانوني لها في الأنظمة القانونية والسياسية جاء في الإعلانات المذكورة آنفاً، أما الجيل الثالث فإن الاعتراف القانوني به لأول مره كان في إعلان إستكهولم لعام 1972، إذ جاء في المادة الأولى منه، أن للإنسان حقاً أساسياً في تأمين ظروف حياة مرضية في بيئة مناسبة تسمح بالعيش بكرامة ورفد، ثم تلتها اتفاقية الأمم المتحدة لتغيير المناخ لسنة 1992، والتي نصت على حماية البيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري، وبالتالي يمكن القول بأن الحق في البيئة كان مصدره القانون الدولي ثم انتقل إلى المستوى الوطني والإقليمي، على العكس من معظم حقوق الإنسان الأخرى التي ظهرت في النطاق الوطني، أو على المستوى الإقليمي ثم انتقلت إلى الصعيد الدولي⁽¹⁵⁾.

وبعد ذلك بدأت الدول تضمن دساتيرها الحق في البيئة، وكذلك تشريع القوانين التي تنظم تلك الحقوق وتهدف إلى حماية البيئة والحفاظ عليها، وتمنح أجهزتها المختلفة ومن بينها أجهزة الضبط الإداري السلطات التي تمكنها من حماية البيئة، ففي العراق نجد أن دستور العراق لعام 2005 قد نص بصريح العبارة على حقوق البيئة، وضرورة حمايتها والحفاظ عليها، وذلك في المادة (33) منه، إذ نصت هذه المادة على (أولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة. ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الأحيائي والحفاظ عليهما)، وكذلك المادة (114/ثالثاً) منه، التي نصت على انه (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم.... ثالثاً: رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث، والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم).

(10) د. احمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 195.

(11) المادة (2/ رابعاً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(12) المادة (1) من قانون وزارة البيئة رقم 37 لسنة 2008، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4092 في 20/10/2008.

(13) مما تجب الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية الغراء قد اعترفت بحقوق الإنسان الفردية والثقافية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية منذ أكثر من (14) قرناً، فسيقت تلك الإعلانات بالاعتراف بتلك الحقوق، للمزيد من التفصيل حول تطور حقوق الإنسان ينظر: د. رجب محمود طاجن: الإطار

الدستوري للحق في البيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 7.

(14) حبيب أبراهيم حمادة الدليمي: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2007، ص 83.

(15) د. رجب محمود طاجن، المصدر السابق، ص 9.

أما بخصوص التشريعات العراقية فقد نص قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997 على قيام الجهات الإدارية باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع حصول التلوث والحفاظ على البيئة، ومن بينها الحق في إزالة المنشآت التي تقام خلافاً لذلك (16)

المطلب الثاني

أجهزة الضبط الإداري المعنية بحماية البيئة

هناك عدة أجهزة للضبط الإداري في العراق يقع على عاتقها حماية البيئة، وتلك الأجهزة بعض منها من الهيئات الاتحادية، والبعض الآخر من أجهزة الإدارات المحلية، وهي كما يأتي:

أولاً: أجهزة الضبط الإداري الاتحادية: تتمثل تلك الأجهزة بالآتي:

1. رئيس مجلس الوزراء: يعد رئيس مجلس الوزراء أعلى سلطة تنفيذية، لأنه المسؤول التنفيذي المباشر عن سياسة الدولة، ويترأس مجلس الوزراء (17)، ومن هنا يستطيع رئيس مجلس الوزراء أن يلعب دوراً مهماً في حماية البيئة عن طريق إصدار الأنظمة والتعليمات، وتنفيذ القوانين التي تهتم بالبيئة وتهدف إلى المحافظة عليها.
2. وزارة الصحة والبيئة والأجهزة التابعة لها: وتعد هذه الوزارة الجهاز الضبطي المعني بحماية البيئة، لأن هذا الموضوع يقع ضمن اختصاصات هذه الوزارة، وقد نص على تلك المهام قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 المعدل، إذ نصت المادة (83) من القانون المذكور على شروط منح الإجازة الصحية للمؤسسات الصحية غير الحكومية، وأجازت المادة (100) منه (لوزير الصحة حق إلغاء الإجازة الصحية وغلق المحل العام فوراً عند ثبوت وجود تلوث يهدد سلامة وصحة المواطنين في ذلك المحل..)، كما نص قانون وزارة البيئة رقم 37 لسنة 2008 (18)، فقد نص هذا القانون على جملة من الإجراءات تقوم بها تلك الوزارة في سبيل المحافظة على البيئة وحمايتها (19).
3. أجهزة وزارة الداخلية: إذ أن من بين مهام هذه الوزارة والأجهزة التابعة لها الحفاظ على النظام العام وفقاً لما نص عليه قانون هذه الوزارة رقم 183 لسنة 1980، أما النظام العام فيعرف بأنه مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها (20)، ومما تجب الإشارة إليه أن الفقه والقضاء الإداريين استقرا على اعتبار حماية البيئة والمحافظة عليها من عناصر النظام العام غير التقليدية التي يجب على أجهزة الضبط الإداري العمل على حمايتها والمحافظة عليها (21).
4. وزارة الزراعة والأجهزة التابعة لها: تعد وزارة الزراعة من بين الجهات المعنية بحماية البيئة من خلال الإجراءات التي تتخذها مكافحة التصحر، وتشجيع الزراعة التي تساعد على تحسين البيئة، وكذلك تطبيق القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع، إذ نص قانون استغلال الشواطئ رقم 59 لسنة 1987 المعدل بالقانون رقم (7) لسنة 1990 على جواز زراعة البساتين وإقامة الأبنية والمشاريع الأخرى على جانبي النهر أمام السدة النظامية أو خلفها بما لا يؤثر على انسيابية مجرى النهر وتلوثه، وللجهة الإدارية الحق في إزالة المنشآت التي تقام خلافاً لذلك (22).
5. وزارة الإعمار والإسكان والأجهزة التابعة لها: إذ تعنى هذه الوزارة بالتخطيط العمراني للمدن والقصبات، وإنشاء المباني، وبالتالي يقع على عاتقها اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البيئة عن طريق إلزام الأفراد والشركات بإقامة المباني والمنشآت الصناعية الصديقة للبيئة، وأن يأخذوا بنظر الاعتبار المحافظة على البيئة عند إنشاء تلك المباني أو المشروعات (23).

(16) المادة (19) قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997.

(17) تنص المادة (78) من دستور العراق لسنة 2005 على (رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة).

(18) تم إلغاء وزارة البيئة ودمجها مع وزارة الصحة بموجب التعديلات التي قام بها رئيس مجلس الوزراء عام 2015.

(19) ينظر نص المادة (4) من قانون وزارة البيئة رقم 37 لسنة 2008.

(20) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص 160.

(21) للمزيد من التفصيل حول آراء الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق، ينظر: حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مصدر سابق، ص 96 وما بعدها.

(22) حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المصدر ذاته، ص 88.

(23) ينظر نص المواد (3,2) من قانون وزارة الإعمار والإسكان رقم 33 لسنة 2012، نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4238 في

2012/5/7.

6. **الهيئة العامة للضرائب والأجهزة التابعة لها:** إذ تقوم هذه الدائرة بدور فعال في حماية البيئة، عن طريق فرض الضرائب على المؤسسات والشركات والمشاريع التي تؤدي إلى تلويث البيئة، أو إعطاء سماحات وإعفاءات ضريبية للشركات والمشاريع التي تقوم بأنشطة صديقة للبيئة.
- ثانياً: أجهزة الضبط الإداري المحلية:** من أجهزة الضبط الإداري والتي يقع على عاتقها حماية البيئة في الإدارات المحلية، هي الدوائر التابعة للوزارات الاتحادية التي تناولناها في الفقرة أولاً من هذا المطلب، ولا داعي لتكرار الحديث عنها، فضلاً عن هيئات أخرى سنتناولها في الآتي:
1. **المحافظ:** يعد المحافظ أعلى سلطة تنفيذية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وبذلك يعتبر الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة (24)، ويمارس المحافظ ضمن الحدود الإدارية للمحافظة صلاحيات ومهام عديدة، ومن بين تلك الصلاحيات ما يتعلق منها بالمحافظة على النظام العام بمدلولاته المختلفة (25)، علاوة على ذلك فإن قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009، قد نص على تأسيس مجالس حماية وتحسين البيئة في المحافظات يرأسه المحافظ (26)، وبالتالي يقع على عاتقه الحفاظ على البيئة وحمايتها، ضمن الاختصاص المكاني له.
 2. **القائم مقام:** لقد نص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم بأن القائم مقام يعد أعلى موظف تنفيذي في وحدته الإدارية (27)، كما نص القانون المذكور بأن من بين مهام القائم مقام هو الحفاظ على النظام العام (28)، ومن هنا يتبين بان من صلاحيات وواجبات القائم مقام هي حماية البيئة والمحافظة عليها.
 3. **مدير الناحية:** يعد مدير الناحية الموظف التنفيذي الأعلى في الناحية، ويقع على عاتقه المحافظ على النظام ضمن الحدود الإدارية للناحية (29)، ومن هنا يمكن لمدير الناحية أن يقوم بمهام تساعد على الحفاظ على البيئة.

المطلب الثالث

وسائل الضبط الإداري البيئي

من أجل قيام أجهزة الضبط الإداري البيئي بالواجبات الملقاة على عاتقها في حماية البيئة والحفاظة، لا بد من توفر بعض الوسائل التي تمكنها من أداء وظيفتها على أتم وجه، وتلك الوسائل تتلخص بالآتي:

أولاً: أنظمة الضبط الإداري: تعد أنظمة الضبط الإداري من بين أهم الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها أجهزة الضبط الإداري البيئي في سبيل حماية البيئة والمحافظة عليها، وتعرف تلك الأنظمة بأنها قرارات إدارية تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، وتتضمن قواعد عامة مجردة، وتعد من أهم أنواع الأنظمة وذلك لتعلقها بحياة الأفراد وأنشطتهم المختلفة وتقييد لحريةهم، لكما تتضمنه من أوامر ونواهي وتوقيع العقوبات على المخالفين، ومن الأمثلة عليها أنظمة المرور، وحماية الأغذية والمرافق الصحية والمحال العامة (30).

والسؤال الذي يطرح هنا، هل تمتلك أجهزة الضبط الإداري البيئي في العراق سلطة إصدار أنظمة ضبط إداري لحماية البيئة؟

للإجابة عن ذلك نقول بأنه لدى الرجوع إلى دستور العراق لسنة 2005، نجد أن الدستور قد منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين (31)، وفيما يتصل بالتشريعات التي تعنى بحماية البيئة فإنه على الرغم من تشريع قانون حماية البيئة وتحسينها رقم 27 لسنة 2009، إلا أنه لم يتم إصدار التعليمات والتوجيهات الخاصة بتطبيقه، فالنص الذي أورده المشرع جاء غامضاً لنصه على بقاء الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجب قانون حماية وتحسين

(24) المادة (24) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لعام 2008 المعدل .
 (25) سبهان عبد الله يونس الطائي: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2010، ص 22.

(26) تنص المادة (7) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 على (يؤسس في كل محافظة مجلس يسمى مجلس حماية وتحسين البيئة في المحافظة يرأسه المحافظ ويرتبط بالمجلس تحدد مهامه وسير العمل فيه وتسمية أعضائه بتعليمات يصدرها المجلس)

(27) المادة (39/ أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ.

(28) المادة (41/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ.

(29) المادة (43/ ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ.

(30) د. احمد خورشيد حميدي المفرجي و د. صدام حسين ياسين العبيدي: الوجيز في القضاء الإداري العراقي، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد،

2017، ص12.

(31) نص المادة (80/ ثالثاً) من دستور العراق لسنة 2005.

البيئة رقم (3) لسنة 1997 الملغى نافذة بما لا يتعارض وأحكام هذا القانون حتى صدور ما يحل محلها أو يلغيها، إلا أن قانون وزارة البيئة رقم 37 لسنة 2008 أجاز لوزير البيئة إصدار تعليمات وأنظمة داخلية لتسهيل تنفيذ قانون حماية البيئة، واستناداً لذلك أصدرت وزارة البيئة تعليمات الوقاية من الأشعة غير المؤينة الصادرة من منظومات الهاتف المحمول رقم 1 لسنة 2010، والنظام الداخلي لتشكيلات وزارة البيئة ومهامها رقم 1 لسنة 2011⁽³²⁾. ومن هنا يمكن القول بأن أجهزة الضبط الإداري البيئي تستطيع اللجوء إلى أنظمة الإداري في سبيل حماية البيئة والمحافظة عليها.

ثانياً: القرارات الإدارية الفردية: وهي القرارات التي تصدر لمعالجة حالات فردية، فهي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم كقرار تعيين شخص في وظيفة معينة⁽³³⁾، والسؤال هنا هل يمكن لأجهزة الضبط الإداري البيئي استعمال هذه الوسيلة في سبيل تحقيق أهدافها؟

للإجابة عن ذلك نقول أنه يمكن أن تلجأ أجهزة الضبط الإداري لتلك الوسيلة في سبيل تحقيق أهدافها، وذلك عن طريق إصدار قرارات إدارية فردية لمنح إجازة ممارسة مهنة، أو من منح الرخصة لفتح محل تجاري، أو مزاوله نشاط معين⁽³⁴⁾، أما القرارات التي تصدر لحماية البيئة فهي تلك القرارات أو الأوامر الصادرة عن سلطات الضبط الإداري البيئي والخاصة بفرد أو مجموعة أفراد محددين بذواتهم بهدف الحفاظ على النظام العام البيئي، كالأمر الصادر بالامتناع عن إصدار ترخيص لمنشأة معينة لكونها تلوث البيئة، أو منع دخول احد الأفراد لصيد من داخل المحميات الطبيعية، أو الأمر بمنع دخول سفينة معينة إلى المياه الإقليمية لدول لحملها مواد ملوثة أو مشعه، أو مصادرة شحنة معينة قادمة من الخارج للاشتباه باحتوائها مواد خطيرة⁽³⁵⁾.

ثالثاً: القوة المادية (التنفيذ الجبري): وهي وسائل مادية جبرية تلجأ إليها الإدارة من أجل تنفيذ قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري، في حالة عدم تنفيذها طواعية⁽³⁶⁾، وتعد هذه الوسيلة من أخطر الوسائل الممنوحة لأجهزة الضبط الإداري، لأنها تمس الحقوق والحريات العامة، وربما تستغل من جانب الإدارة، ومن ثم الانحراف عن غاياتها الأساسية، وبالتالي الإساءة أو التعسف في استعمال السلطة، لذلك يرى جانب من الفقه أن الأصل هو لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على حقوقها وإجبار الأفراد على التنفيذ، عليه فإن القوة المادية تعد استثناء من الأصل، وبالتالي يجب عدم التوسع في استعمالها إلا في أضيق نطاق، وأن تكون وفق ضوابط محددة⁽³⁷⁾، وبضيف جانب آخر من الفقه بأنه يجوز لهيئات الضبط الإداري أن تستعمل القوة في حالة اختلال النظام العام، وتقوم بالتنفيذ الجبري بدون الحصول على إذن مسبق من القضاء بناءً على مقتضيات المصلحة العامة⁽³⁸⁾، ومن هنا يمكن القول بأنه يمكن لأجهزة الضبط الإداري البيئي اللجوء إلى القوة المادية لحماية البيئة.

رابعاً: الجزاء الإداري: يعد الجزاء الإداري احد الوسائل التي يمكن أن تتخذها الإدارة بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة، إذ قد يكون مالياً كالمصادرة، أو مقيداً للحرية كالاقتال الإداري، أو مهنياً مثل سحب الترخيص أو الإغلاق المؤقت للمحل التجاري، أو المنشأة⁽³⁹⁾، لذلك فإن أجهزة الضبط الإداري يمكن لها اللجوء إلى هذه الوسيلة في سبيل حماية البيئة والمحافظة عليها.

(32) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم: الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 2، مجلد 6، 2014، ص 67.

(33) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، القاهرة، 2007، ص 342.

(34) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص 167.

(35) د. عبد محمد مناحي العازمي: الحماية الإدارية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 4600، نقلاً عن د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 160.

(36) د. محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 160.

(37) د. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 94.

(38) د. علي محمد بدير وآخرون، مصدر سابق، ص 220.

(39) د. سعد الشراقي، مصدر سابق، ص 79.

المبحث الثاني

إجراءات أجهزة الضبط الإداري وأثرها في حماية البيئة

لكي تقوم أجهزة الضبط الإداري البيئي بحماية البيئة، لا بد لها من القيام بعدة إجراءات في سبيل تحقيق تلك الأهداف، والسؤال هنا ما هي الإجراءات التي يمكن أن تعتمد عليها تلك الأجهزة؟ وما مدى تأثيرها في حماية البيئة؟ للإجابة عن ذلك نقول بأن أجهزة الضبط الإداري البيئي تستطيع اتخاذ جملة من الإجراءات لحماية البيئة، وهذه الإجراءات تختلف في مديات تأثيرها في حماية البيئة، فالبعض منها وقائي، والبعض الآخر علاجي، وهو ما سنحاول تبينه بشيء من التفصيل، عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين، الأول للحديث عن إجراءات الضبط الإداري البيئي الوقائية، والثاني للكلام عن إجراءات الضبط الإداري العلاجية، وكما يأتي:

المطلب الأول

إجراءات الضبط الإداري البيئي الوقائية لحماية البيئة

هناك عدة إجراءات وقائية تقوم بها أجهزة الضبط الإداري البيئي بهدف حماية البيئة، وتتلخص تلك الإجراءات بالآتي:

أولاً: الحظر (المنع): يعرف الحظر بأنه إجراء تتخذه أجهزة الضبط الإداري يقضي بالنهي عن ممارسة نشاط معين⁽⁴⁰⁾، وفيما يتعلق بحماية البيئة، فإن هذا الإجراء يعني أن يمنع القانون إتيان أو ممارسة بعض التصرفات التي من شأنها أن تهدد البيئة أو تؤدي إلى الإضرار بها⁽⁴¹⁾، وبخصوص هذا الإجراء في العراق نجد أن قانون حماية البيئة وتحسينها رقم 27 لسنة 2009 النافذ، قد نص على قيام أجهزة الضبط الإداري البيئي بحظر بعض الأنشطة التي تؤدي إلى الإضرار بالبيئة، والمثال عليها منع الصيد للطيور المهاجرة والحيوانات البرية، وقطع الأشجار المعمرة داخل المدن، وقطع أشجار الغابات، وعدم إجراء البحوث الهندسية والوراثية التي تضر بالبيئة⁽⁴²⁾، وهو موقف يحسب للمشروع العراقي، لأنه يعزز من دور أجهزة الضبط الإداري البيئي في حماية البيئة والمحافظة عليها.

ثانياً: الإذن السابق (الترخيص): يقصد بالإذن السابق وجوب الحصول على موافقة أجهزة الضبط الإداري، أو السلطات المختصة قبل ممارسة النشاط المزمع القيام به⁽⁴³⁾، ويعد الإذن السابق اقل وطأة من الحظر، إذ عن طريقه تستطيع أجهزة الضبط الإداري فرض ما تراه مناسباً لمنع وقوع الضرر إذا تراء لها أن ذلك النشاط سيلحق ضرراً ما إن لم يكن مستوفياً للشروط الضرورية لذلك، وبالتالي رفض منحه الترخيص اللازم لمزاويلته⁽⁴⁴⁾، وفيما بموقف المشرع يتعلق بخصوص هذا الإجراء، فقد نص قانون حماية وتحسين البيئة عليه، وذلك في المادة (11) منه التي تنص على (تمنع الجهات ذات النشاطات المؤثرة على البيئة من ممارسة عملها دون استحصال موافقة الوزارة)، ولم يكتف بالمشرع العراقي بذلك زاد عليه، أن هذا الإجراء لا يقتصر على المنشآت والمشاريع المزمع إقامتها، بل يمتد ليشمل المنشآت القائمة أو التوسيعات والتحسينات التي تحدث فيها وذلك في المادة (12) من القانون المذكور آنفاً⁽⁴⁵⁾، وكان المشرع العراقي موفقاً بذلك بالنص على شمول المنشآت القائمة أو التوسيعات والتجديدات، لأنها تؤدي توسيع نطاق الحماية المقررة للبيئة.

ثالثاً: الإخطار المسبق: ويتمثل هذا الإجراء بوجوب إشعار أجهزة الضبط الإداري، أو السلطات المختصة بممارسة النشاط، كي تقوم تلك الأجهزة باتخاذ إجراءات الحماية الخاصة بذلك النشاط⁽⁴⁶⁾، والإخطار يكون على نوعين، إما أن يقتصر على مجرد أخبار سلطات الضبط الإداري المختصة من دون إن يكون لها حق الاعتراض على النشاط محل الإخطار،

(40) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986، ص 287.

(41) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 77.

(42) للاطلاع على المزيد من الأعمال والأنشطة التي يحظر القيام بها والتي تؤدي إلى الإضرار بالبيئة ينظر نص المواد (20/18/17) من قانون حماية البيئة وتحسينها رقم 27 لسنة 2009.

(43) د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، نظرية العمل والضبط الإداري، بلا دار نشر، 1982، ص 162 وما بعدها.

(44) د. محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1957، ص 427.

(45) تنص المادة (12) من حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 النافذ على ((تسري الأحكام المنصوص عليها في المواد (9) و (10) و (11) من هذا القانون على المنشآت القائمة أو التوسعات أو التجديدات التي تحدث فيها)).

(46) د. محمد محمود الروبي محمد: الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة - دراسة مقارنة: مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 92.

أو في حق سلطات الضبط الإداري الاعتراض على ممارسة ذلك النشاط إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة (47)، علاوة على أن الإخطار قد يكون سابقاً على النشاط، وذلك بإبلاغ السلطات المعنية فقبل مزاولة النشاط، أو لاحقاً للنشاط، عن طريق إشعار سلطات الضبط الإداري بعد القيام بالنشاط، وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من الإخطار فقد نص على الإخطار السابق بموجب قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 النافذ، وذلك في المادة (10/ أولاً) التي نصت على (يلتزم صاحب أي مشروع قبل البدء بإنشائه بتقديم تقرير لتقدير الأثر البيئي)، أما الإخطار اللاحق فقد نص عليه قانون حماية وتحسين البيئة المذكور آنفاً في المادة (20/ ثالثاً) التي نصت على (يمنع ما يأتي : ثالثاً: إنتاج أو نقل أو تداول أو استيراد أو تخزين المواد الخطرة إلا بعد اتخاذ الاحتياطات اللازمة بما يضمن عدم حدوث أضرار بيئية، وعلى صاحب أي منشأة أو نشاط إخطار الوزارة عن أي تصريف يحدث بسبب)، ومما يلاحظ على نص هذه المادة، أن المشرع العراقي لم يحدد المدة التي يتوجب على صاحب النشاط إخطار الجهات المعنية بذلك، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (20/ ثالثاً)، وذلك بتحديد سقف زمني لإخطار الجهات ذات العلاقة لكي يتسنى اتخاذ ما يلزم بشأن الإجراء الذي يؤدي حماية البيئة أو المحافظة عليها.

رابعاً: الحوافز التشجيعية: من الإجراءات الوقائية الأخرى التي يمكن تساهم في حماية البيئة، هي الحوافز التي تقدم للمشروعات والأفراد، والتي تدفعهم إلى العمل على المحافظة على البيئة، وتلك الحوافز تتمثل بعدة جوانب ومنها، منح المكافآت المالية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تقوم بأعمال تساهم في المحافظة على البيئة وحمايتها، وقد نص قانون حماية وتحسين البيئة النافذ على ذلك في المادة (31) (48)، أما قانون وزارة البيئة العراقي النافذ فقد نص هو الآخر على الحوافز التشجيعية ولكن اقتصرها فقط على البحوث والدراسات التي تؤدي تحسين البيئة وذلك في المادة (4/تاسعاً) التي تنص (تسعى وزارة البيئة إلى تحقيق أهدافها من خلال ما يأتي : تاسعاً: إعداد ونشر وتشجيع الدراسات والبحوث الخاصة بحماية وتحسين البيئة وتحديد المواضيع البيئية التي يمكن دراستها من الباحثين وطلبة الدراسات العليا في الجامعات والمؤسسات العلمية للتعاقد على تنفيذها والتعاون مع مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والوزارات والجهات الأخرى بخصوص الدراسات والبحوث البيئية واستحداث مراكز بحوث بيئية في الوزارة).

ومن الحوافز التشجيعية الأخرى هي الإعفاءات الضريبية، وذلك عن طريق منح المشروعات والمنشآت الصناعية التي تستخدم تقنيات صديقة للبيئة الإعفاءات الضريبية، سواء بشكل كامل أو جزئي، ولمدة معينة من تاريخ بدء نشاطها وذلك لتشجيعها ومساعدتها في إنتاج سلع تنافسية مقارنة مع السلع التي تنتجها المنشآت التي تستخدم تقنيات ملوثة للبيئة، وقد استخدمت كثير من دول العالم هذا الأسلوب لغرض المحافظة على البيئة وحمايتها (49)، ومما تجب الإشارة إليه بهذا الخصوص، أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى هذه الحوافز سواء في قانون حماية البيئة النافذ، أو قانون وزارة البيئة، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون حماية وتحسين البيئة وذلك بالنص على الإعفاءات الضريبية للأشخاص والمشاريع والمنشآت التي تستخدم تقنيات صديقة للبيئة، وتؤدي إلى حمايتها.

المطلب الثاني

إجراءات الضبط الإداري البيئي العلاجية لحماية البيئة

إن إجراءات الضبط الإداري البيئي لا تقتصر على الوسائل أو الإجراءات التي تهدف إلى وقاية البيئة قبل حدوثه، إنما قد يحدث أن لا تنفع تلك الإجراءات ومن ثم تقوم الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بأعمال أو أنشطة تلحق ضرراً بالبيئة، وبالتالي لا بد من أن تقوم الأجهزة المعنية بحماية البيئة من إجراءات رادعة تهدف من ورائه إلى معالجة الضرر، ومن ثم إصلاحه وبالنهاية حماية البيئة، ومما تجب الإشارة إليه هنا أن أجهزة الضبط الإداري عندما تمارس هذا النوع من الإجراءات، فإنها تقوم به بوصفها جهة ضبط إداري وليس سلطة قضائية، أما سلطة إيقاع تلك الجزاءات هو للسلطة المختصة فيه، فقد يكون القاضي الجنائي أو المدني أو الإدارة ذاتها، وتتلخص تلك الإجراءات بالآتي:

(47) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 83.

(48) تنص المادة (31) من حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 على (للوزير منح الأشخاص الطبيعية والمعنوية من الذين يقومون بأعمال أو مشروعات من شأنها حماية البيئة وتحسينها مكافآت يحدد مقدارها وكيفية صرفها بتعليمات يصدرها وفقاً للقانون).

(49) للمزيد من التفصيل ينظر، د. احمد خلف حسين و إبراهيم علي محمد: الضرائب على التلوث البيئي بين دواعي الحماية وغياب السند القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 4، س 4، ع 4، ص 224.

أولاً: الجزاء الجنائي: على الرغم من الوظيفة الإدارية لأجهزة الضبط الإداري، إلا أن ذلك لا يمنع تلك الأجهزة من اتخاذ الإجراءات الجنائية التي تهدف إلى حماية البيئة، والتي يمكن إجمالها فيما يأتي :

1. العقوبات السالبة للحرية: يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي يترتب عليها حرمان الشخص المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ تلك العقوبة (50)، والتي يمكن أن تلجأ إليها أجهزة الضبط الإداري البيئي في سبيل حماية البيئة، وبخصوص بموقف المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ فإنه نص على تجريم الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالبيئة وعدها من المخالفات، وذلك في (الباب الثالث) تحت عنوان المخالفات المضرّة بالصحة العامة، وفرض عقوبات سالبة للحرية بالنسبة للأفعال التي تؤدي إلى تلويث مجاري المياه أو الأنهر، أو رمي الأوساخ في الساحات العامة، أو من تسبب عمداً أو إهمالاً في تلويث البيئة من خلال تسرب الأبخرة أو الغازات، وغيرها من الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالصحة العامة أو تلويث البيئة (51)، ومما يلاحظ على هذا النص أن المشرع العراقي عد تلك الأفعال من المخالفات ولم يعتبرها من الجرح أو الجنایات، وبالتالي فإن العقوبات المقررة لتلك الأفعال تكون خفيفة إذا ما قورنت بالآثار الناجمة عنها والتي تؤدي إلى الإضرار بالبيئة والصحة العامة على السواء، ومن هنا ندعو مشرعنا الموقر إلى إعادة النظر في نصوص تلك المواد وتشديد العقوبات المقررة لذلك في سبيل تعزيز حماية البيئة والمحافظة عليها، خاصة بعدم التقدم الصناعي والتكنولوجي الذي شهده العام في الوقت الحاضر.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي في قانون حماية البيئة النافذ، فقد نص على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز (3) اشهر في حالة مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات التي تهدف إلى حماية البيئة، ونص أيضاً على مضاعفة تلك العقوبة في حالة تكرار المخالفة (52)، كما نص على عقوبة السجن للمخالفين الذين يستخدمون المواد الخطرة والمشعة والنفايات التي تلحق ضرراً بالبيئة، دون اتخاذ تدابير الحيطة اللازمة واستحصال الموافقات الرسمية (53)، وهو ما يسحب للمشرع العراقي لأنه يمثل إجراء رادع يمكن أن يساهم بشكل كبير في حماية البيئة.

2. الغرامة المالية: تعرف الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين يحدد في قرار الحكم إلى الخزينة العامة للدولة (54)، أما المشرع العراقي فقد عرفها بأنها (إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع إفادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه...) (55)، ونص على فرض غرامة مالية لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيد على (20000000) عشرين مليون دينار لكل من يخالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، وتضاعف هذه الغرامة في كل مرة يتكرر فيها ارتكاب المخالفة (56)، ويرى البعض بأن موقف المشرع العراقي في تحديد حد ادنى واعلى للغرامة كان غير موفّقاً، وكان الأحرى به حسب وجهة النظر هذه بأن يتم تحديد الغرامة المالية حسن نسبة المخالفة والأضرار التي تلحقها بالبيئة (57).

أما عن وجهة نظرنا فإننا نرى بأن المشرع العراقي كان موفّقاً في تحديد سقف اعلى وادنى للغرامة تاركا ذلك للسلطة التقديرية لأجهزة الضبط الإداري وللقاضى المختص في تقدير ذلك حسب جسامة المخالفة، كما يحسب للمشرع العراقي أيضاً هو تشديد الغرامة من خلال مضاعفتها في حالة تكرار المخالفة، أو عدم معالجتها، لأن ذلك سيعزز من وسائل حماية البيئة والمحافظة عليها.

3. المصادرة: هي الاستيلاء على مال الشخص وانتقال ملكيته إلى الدولة من دون أي عوض، وبخصوص هذا الإجراء فإن قانون حماية وتحسين البيئة العراقي النافذ لم ينص على المصادرة وإنما نص على إعادة المواد المشعة أو الخطرة أو النفايات إلى منشئها (58)، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات النافذ فإنه هو الآخر لم ينص على مصادرة المواد الملوثة للبيئة أو المضرّة بالصحة العامة، سواء في نصوص المواد التي تناولتها، أو عند النص على عقوبة المصادرة بوصفها

(50) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، شركة العاتك، القاهرة، 2006، 423.

(51) للمزيد من التفصيل ينظر، نصوص المواد (496 – 499) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

(52) المادة (34) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(53) تنص المادة (35) من قانون حماية وتحسين البيئة النافذ على ((يعاقب المخالف لأحكام البنود (ثانياً) و (ثالثاً) و(رابعاً) من المادة (20) من هذا القانون بالسجن ويلزم بإعادة المواد أو النفايات الخطرة أو الإشعاعية إلى منشئها أو التخلص منها بطريقة آمنة مع التعويض)).

(54) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص 428.

(55) المادة (91) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

(56) المادة (34) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(57) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 92.

(58) المادة (35) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

عقوبة تكميلية، لأنه نص عليها بالنسبة للجنايات والجنح فقط، وأما المخالفات فلا تشملها عقوبة المصادرة (59)، وهو موقف غير موفق من المشرع العراقي ومن هنا ندعو المشرع إلى إعادة النظر بقانون حماية وتحسين البيئة، وقانون العقوبات، والنص على مصادرة المواد والأجهزة والآلات المضرة بالبيئة من أجل حمايتها.

ثانياً: الجزاء الإداري: من الوسائل العلاجية الأخرى التي يمكن أم تلجأ إليها أجهزة الضبط الإداري البيئي لحماية البيئة، هو الجزاء الإداري، وتتمثل تلك الإجراءات بالتالي:

1. الإنذار والتنبية: ويتمثل ذلك بإشعار الأشخاص التي تقوم بأفعال تؤدي إلى الإضرار بالبيئة، بضرورة تعديل نشاطها، وبعبارة سيتم اتخاذ إجراءات أخرى أكثر شدة من أجل إجباره على التنفيذ وتحسين نشاطه، وقد نص قانون حماية البيئة على الإجراء وذلك في المادة (33/ أولاً) التي تنص على (أولاً: للوزير أو من يخوله إنذار أية منشأة أو معمل أو إي جهة أو مصدر ملوث للبيئة لإزالة العامل المؤثر خلال (10) عشرة أيام من تاريخ التبليغ بالإنذار...)، وبالرغم من أن هذا الإجراء يبدو في ظاهره وسيلة وقائية أكثر مما هي كونها علاجية، لأنها لا تتضمن أية جزاءات، إلا أننا نرى بأنها تدخل ضمن الوسائل العلاجية، كونها تحمل في طياتها جانب التنبية والتحذير، ولأنها تمثل البوابة لفرض الإجراءات العلاجية الأخرى.

2. الغرامة الإدارية: تعرف الغرامة الإدارية بوصفها جزاء إداري بأنها مبلغ مالي تفرضه الجهة الإدارية المختصة وتفرضه على المخالف بدلاً عن ملاحظته جنائياً عن المخالفة المرتكبة، أما الغرامة الإدارية كونها جزاء إداري بيئي فهي عبارة عن مبلغ من المال تفرضه جهة الإدارة على مرتكب المخالفات البيئية والذي يلتزم بسداده عوضاً عن تعرضه للمتابعة الجنائية جراء الفعل المخالف (60)، وقد نص المشرع العراقي على هذا الإجراء في قانون حماية البيئة النافذ، إذ نص على تحويل سلطات الضبط الإداري البيئي فرض غرامات مالية لكل من يخالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيد على (10000000) عشرة ملايين، بعد (10) أيام من إنذاره من الجهات المختصة لإزالة العوامل الملوثة في حالة عدم الامتثال، وتكون هذه الغرامة قابلة للتكرار شهرياً لحين إزالة المخالفة (61)، وهذا الموقف يحسب للمشرع العراقي في فرض تلك الغرامة.

3. إيقاف النشاط : وهذا الإجراء يتمثل بقيام أجهزة الضبط الإداري البيئي بإيقاف النشاط الذي يؤدي إلى الإضرار بالبيئة، أو غلق المشروع، وهذا الإيقاف إما أن يكون مؤقتاً لمدة محددة وفقاً لما تنص عليه القوانين والأنظمة والتعليمات ذات الصلة، أو إيقاف النشاط نهائياً وغلق المشروع بصفة دائمة، إذا لم يمتثل للإجراء المتخذ، ولم يتم باتخاذ ما يلزم للحفاظ على البيئة، وقد نص قانون حماية وتحسين البيئة العراقي على إيقاف النشاط أو الغلق المؤقت وذلك في المادة (33/ أولاً) (62)، أما عن إيقاف النشاط وغلق المشروع بصورة نهائية، فإن المشرع العراقي لم يتطرق إلى ذلك، وإننا نرى بأنه لا يوجد ما يمنع أجهزة الضبط الإداري من اتخاذ مثل هذا الإجراء عند عدم جدوى الإيقاف أو الغلق المؤقت، في حالة استمرار المخالف بمخالفته رغم تكرار الإيقاف أو الغلق المؤقت، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (33) من قانون حماية البيئة النافذ، وذلك في تحديد المرات التي يتم فيها الإيقاف أو الغلق المؤقت، ومن ثم اللجوء إلى الإيقاف النهائي عند عدم الامتثال في إزالة المخالفات التي تلوث البيئة في مشروعه أو أنشطته.

4. سحب الترخيص: يقصد بسحب الترخيص بصفة عامة، هو ذلك الجزاء الذي تفرضه السلطة الإدارية المختصة على من يخالف الشروط والضوابط الخاصة بالترخيص لممارسة نشاط معين، فكما أن للإدارة حق منح الترخيص عند توفر الشروط القانونية اللازمة لممارسة أنشطة معينة فلها كذلك إلغاء الترخيص أو سحبه عند مخالفة المرخص له لهذه الشروط (63)، وهذا الإجراء يشابه لحد ما إيقاف النشاط أو الغلق النهائي من حيث الأثر لأنه يؤدي إلى عدم مزاوله النشاط بصورة نهائية، ولكنه يختلف عنه في أن سحب الترخيص يكون بسبب مخالفة صاحب النشاط للشروط اللازمة لمزاولة ذلك النشاط، وبخصوص موقف المشرع العراقي في حماية وتحسين البيئة النافذ فإنه لم ينص على هذا

(59) للمزيد من التفصيل ينظر، نص المادة (101) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل. وكذلك ص (14) من بحثنا هذا.

(60) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 98.

(61) نص المادة (33/ ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(62) تنص المادة (33/ أولاً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 على (أولاً: للوزير أو من يخوله إنذار أية منشأة أو معمل أو إي جهة أو مصدر ملوث للبيئة لإزالة العامل المؤثر خلال (10) عشرة أيام من تاريخ التبليغ بالإنذار وفي حالة عدم الامتثال فللوزير إيقاف العمل أو الغلق المؤقت مدة لا تزيد على (30) ثلاثين يوماً قابلة للتديد حتى إزالة المخالفة).

(63) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 104.

الإجراء، ومن جانبنا نرى بأنه لا يوجد ما يمنع أجهزة الضبط الإداري البيئي من اتخاذ هكذا إجراء في حالة عدم استيفاء صاحب المشروع للشرط اللازمة لمزاولة المهنة.

ثالثاً: الجزء المدني: يعد الجزء المدني من الوسائل التي يمكن أن تساهم في حماية البيئة، إذ تستطيع أجهزة الضبط الإداري إثارة المسؤولية المدنية بحق الأشخاص المخالفين، ومن ثم إيقاع الجزاء المدني بحقهم، وبشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار بالبيئة نتيجة مخالفة القوانين والأنظمة التي تهدف إلى حماية البيئة فإن المشرع العراقي اعتبرها مسؤولية مفترضة وذلك في المادة (32/ثالثاً) من قانون حماية وتحسين البيئة النافذ⁽⁶⁴⁾، وتتمثل تلك الجزاءات بما يأتي:

1. التعويض النقدي: إن إثارة المسؤولية المدنية بحق المخالفين للقوانين والأنظمة التي تهدف إلى حماية البيئة، فإذا ما ثبتت تلك المسؤولية، عندئذ يتعين على الشخص المسؤول دفع تعويض نقدي، وهناك شبه جماع لدى الفقه والقضاء على استخدام التعويض المدني كأحد الوسائل المهمة التي يمكن تلجأ إليها أجهزة الضبط الإداري البيئي في سبيل حماية البيئة وتحسين حالتها⁽⁶⁵⁾، وقد نص المشرع العراقي على هذا النوع من الإجراء في قانون حماية البيئة النافذ، نتيجة الإهمال أو التقصير ولم يقصر المسؤولية على فعل الشخص فقط، بل أضاف إليها مسؤولية الشخص عن أعمال تابعيه، وذلك في المادة (32/أولاً) التي تنص على (يعد مسؤولاً كل من سبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الاتباع ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة...)، ونص أيضاً على أن يودع مبلغ التعويض في صندوق حماية البيئة الذي تم إنشائه لهذا الغرض⁽⁶⁶⁾، كما نص على أن يأخذ بنظر الاعتبار عن فرض التعويض درجة خطورة المواد الملوثة، ومدى تأثيرها الآني والمستقبلي على البيئة⁽⁶⁷⁾، ولم يكتفي المشرع بفرض التعويض عن الأضرار البيئية فقط، بل أضاف إليها النفقات الإدارية الناجمة عن تحصيل مبلغ التعويض وإزالة الضرر⁽⁶⁸⁾، وهذا الموقف يحسب للمشرع العراقي لأنه سوف يساهم بشكل كبير في حماية البيئة والمحافظة عليها.

2. التعويض العيني: ويقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي تسبب بوقوع الضرر، أما التعويض العيني المقرر بوصفه جزاء مدني عن تلوث البيئة فيعين إلزام الشخص المسؤول عن الخطأ بموجب حكم قضائي بإزالة إضرار التلوث التي أصابت البيئة إن كان ممكناً، ومن ثم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل الخاطيء الذي أدى إلى وقوع الضرر⁽⁶⁹⁾، وقد نص المشرع العراقي في قانون حماية البيئة على هذا الإجراء، وذلك في المادة (32/أولاً) التي نصت على إلزام الشخص المتسبب بالضرر البيئي بإزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وبوسائله الخاصة، وضمن المدة المحددة من الوزارة، ووفقاً للشروط الموضوعية التي تضعها الوزارة، ويعد المشرع العراقي موقفاً في فرض هذا الجزاء في سبيل تعزيز حماية البيئة.

(64) تنص المادة(32/ ثالثاً) من قانون حماية وتحسين البيئة النافذ على (تعد مسؤولية مسبب الأضرار الناجمة عن مخالفة أحكام البندين (أولاً) و (ثانياً) من هذه المادة مفترضة).

(65) د. احمد خلف حسين و إبراهيم علي محمد، مصدر سابق، ص 217.

(66) للمزيد من التفصيل ينظر، نصوص المواد (26، 28، 32/ رابعاً) من حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(67) المادة (32/ ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(68) المادة (32/ ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009.

(69) د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم، مصدر سابق، ص 94.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث أصبح لزاماً علينا أن نبين أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وبعض المقترحات التي نأمل أن تجد طريقاً للتطبيق في سبيل حماية البيئة، وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1. لا يوجد تعريف جامع مانع للضبط الإداري البيئي، وإنما أغلب التعاريف تناولته بوصفه احد أنواع الضبط الإداري الخاص.
2. إن حماية البيئة يجد أساسه القانوني في المعاهدات والمواثيق الدولية، بوصفه من حقوق الإنسان، وكذلك في دستور العراق لسنة 2005، وقانون حماية وتحسين البيئة النافذ.
3. هناك عدة أجهزة للضبط الإداري في العراق يقع على عاتقها حماية البيئة، سواء على الصعيد الاتحادي أو المحلي.
4. تمتلك أجهزة الضبط الإداري البيئي العديد من الوسائل والإجراءات التي تمكنها من حماية البيئة والحفاظة عليها.
5. لم يكن المشرع العراقي موفقاً عندما نص في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، على الأفعال التي تعد جرائم تمس البيئة في الباب الثالث تحت عنوان المخالفات التي تمس الصحة العامة، وكان الأولى به تضمين العنوان الجرائم التي تمس الصحة والبيئة، وكذلك عدها من المخالفات وليس من الجرح أو الجنابات.
6. كان المشرع العراقي موفقاً عندما نص على الغرامة المالية على الأشخاص الذين يقومون بأعمال مخالفة للقوانين والأنظمة التي تهدف إلى حماية البيئة.
7. لم يكن المشرع العراقي موفقاً عندما لم ينص على مصادرة الأموال بوصفه احد الجزاءات التي تفرض على الأشخاص التي تقوم بأفعال تلحق ضرراً بالبيئة، سواء في قانون العقوبات أو القوانين التي تعنى بحماية البيئة.
8. لم ينص المشرع العراقي على الإعفاء الضريبي للأشخاص والمشروعات التي تستخدم تقنيات صديقة للبيئة، بوصفه أحد الحوافز التشجيعية التي تساهم في حماية البيئة.
9. لقد كان المشرع العراقي موفقاً عندما نص على إقرار المسؤولية المدنية للأشخاص الذين يقومون بأعمال تضر بالبيئة، وإلزامه بالتعويض النقدي والعيني.

ثانياً: التوصيات: في ضوء الاستنتاجات التي ذكرناها نوصي المشرع العراقي بالآتي:

1. إعادة النظر بقانون حماية وتحسين البيئة، وقانون العقوبات، والنص على مصادرة المواد والأجهزة والآلات المضرة بالبيئة كأحد الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها أجهزة الضبط الإداري البيئي.
2. تعديل الباب الثالث من قانون العقوبات النافذ وجعله تحت عنوان (الجرائم الماسة بالصحة العامة والبيئة) علاوة على تشديد العقوبات المقررة في المواد التي يحتويها هذا الباب وهي (494 - 499) من اجل تعزيز حماية البيئة والمحافظة.
3. تعديل نص المادة (31) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 النافذ، وذلك بتضمينها الإعفاءات الضريبية للأشخاص والمشروعات التي تستخدم تقنيات صديقة للبيئة، ضمن الحوافز التشجيعية التي تضمنها هذا القانون.
4. تعديل نص المادة (33) من قانون حماية البيئة النافذ، وذلك في تحديد المرات التي يتم فيها الإيقاف أو الغلق المؤقت للمخالفين للقوانين والأنظمة والتعليمات ذات الصلة بحماية البيئة، وفي حالة عدم الامتثال في إزالة تلك المخالفات اللجوء إلى الغلق النهائي للمنشأة أو المشروع.

المصادر

أولاً: كتب ومعاجم اللغة:

1. أبين منظور: لسان العرب، مجلد 1، ج2، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، 1956.
2. المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية، ط3، ج1.
3. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ط3، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1976.

ثانياً: الكتب :

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1997.
 2. د. احمد خورشيد حميدي المفرجي و د. صدام حسين ياسين العبيدي: الوجيز في القضاء الإداري العراقي، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2017.
 3. د. احمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
 4. د. رجب محمود طاجن: الإطار الدستوري للحق في البيئة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
 5. د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، نظرية العمل والضبط الإداري، بلا دار نشر، 1982.
 6. د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
 7. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، الدار الجامعية، القاهرة، 1986.
 8. د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، شركة العاتك، القاهرة، 2006.
 9. د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البر زنجي و د. مهدي ياسين السلامي: المبادئ العامة في القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993.
 10. د. عيد محمد مناحي العازمي: الحماية الإدارية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
 11. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار ابن الأثير، الموصل، 2012.
 12. د. محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1957.
 13. د. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
 14. د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، القاهرة، 2007.
 15. د. محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
 16. د. محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
 17. د. محمد محمود الروبي محمد: الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة – دراسة مقارنة: مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- رابعاً: البحوث والدراسات:**
1. د. احمد خلف حسين و إبراهيم علي محمد: الضرائب على التلوث البيئي بين دواعي الحماية وغياب السند القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 4، س 4، ع4.
 2. د. إسماعيل صعصاع البديري و حوراء حيدر إبراهيم: الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 2، مجلد 6، 2014.
- خامساً: الرسائل والاطاريح الجامعية:**
1. حبيب أبراهيم حمادة الدليمي: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2007.
 2. سبهان عبد الله يونس الطائي: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2010.
- سادساً: الدساتير والقوانين:**

1. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.
 2. قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 1997 الملغى.
 3. دستور العراق لسنة 2005 النافذ.
 4. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لعام 2008 المعدل .
 5. قانون وزارة البيئة رقم 37 لسنة 2008 النافذ.
 6. قانون حماية وتحسين البيئة رقم 27 لسنة 2009 النافذ.
- سابعاً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية:**
1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .
 2. والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.
 3. اتفاقية الأمم المتحدة لتغيير المناخ لسنة 1992.

الايجاب التام في العقد الاداري

م.د. علي حمزة عباس * م.د. عماد صالح الحمام*

المستخلص

ان التراضي هو أساس العقد وقوامه، فهو توافق ارادتين باتجاه احداث الأثر القانوني والارتباط بعلاقة مقصودة، فالارادة هي التي توجه الى احداث الأثر القانوني كما ان التعبير عنها هو الذي يظهرها للعالم الخارجي بعد ما كانت عبارة عن حالة نفسية حيث يجب أن توجه الى شخص معين ويمكن التعبير عنها بالصورة التي يمكن التعرف عليها وقت صدورها. والايجاب المكتمل اذا قابله قبول يتم العقد ويعتبر العقد منعقداً من الناحية القانونية. ويلعب موضوع الايجاب التام دوراً كبيراً في العقد الاداري من حيث قبول الادارة لهذا العقد وما يقتضي اخذه من الراغب للتعاقد معها من ضمانات للتأكد من جديته ورغبته في التعاقد.

الكلمات المفتاحية:- التراضي ، الايجاب التام ، الايجاب المكتمل ، العقد الاداري

المقدمة

عندما يقدم الشخص على تصرف قانوني محدد فانه سوف ينشأ عنه تبعات معينة، والأمر كذلك عندما يتصرف تصرفاً من شأنه يجعله راغب بالتعاقد او مرشحاً للتعاقد في العقد الاداري، حيث ان العطاء ما ان يقدم حتى يفرض على صاحبه مجموعة من الالتزامات.

والمفروض ان يكون الايجاب حازماً ونهائياً ويظهر النية الباتة لأحد طرفي التعاقد في ابرام العقد كما يشترط فيه ان يكون واضحاً ومحدداً لشروط العقد الأساسية والاصل ان اليجاب لا يكون ملزماً للموجب بحيث يجوز التراجع عنه ما لم يتصل بالقبول ولكنه يصبح ملزماً على سبيل الاستثناء في حالة تحديد مدة للقبول هذا من جهة ومن جهة اخرى في حالة عدم تحديد مدة للقبول اذا قدم الايجاب عن طريق الممارسة.

فالعطاء يقدم لأجل تحقيق هدف معين وهذا الهدف هو الحصول على تعاقد مستقبلاً اذا ما حصل توافق في الآراء بين الجهة طالبة العطاء وهي الادارة في موضوع العقد الاداري وبين مقدم العطاء. وبنا على ما تقدم فان للايجاب التام اهمية كبيرة في تحديد الالتزامات الناشئة عنه اذا ما اقترن بالقبول من قبل الادارة وبخلاف ذلك سوف يعرض صاحبه الى المسؤولية وفرض جزاءات معينة عليه.

مشكلة البحث:

تكمن في عدم التزام المرشحين للتعاقد في العقود الحكومية بعروضهم المقدمة ونكولهم عنها مما يسبب مشاكل للادارة تتمثل في ضياع الجهد والوقت والمال.

اهمية البحث:

قل اهتمام الباحثين بدراسة مرحلة ما قبل التعاقد او المرحلة التمهيديّة للتعاقد وما تمثله هذه المرحلة من اهمية بالغة في تحديد طبيعة الالتزامات المستقبلية بين الادارة والمتعاقدين معها في العقود الحكومية.

هدف البحث:

الاهتمام بصياغة الايجاب المقدم من قبل الراغب بالتعاقد مع الادارة حتى يكون هذا العطاء على درجة عالية من الدقة والرصانة بحيث ينظم الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد المزمع ابرامه.

منهجية البحث:

اعتمدنا المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية التي صدرت في هذا المجال وتتبع ما سارت عليه تشريعات واحكام الدول في فرنسا ومصر والعراق لعقد مقارنات فيما بينها والوقوف على ايجابيات وسلبيات كل منها.

هيكلية البحث:

وقد قسمنا بحثنا هذا الى ثلاثة مباحث، حيث نتناول في المبحث الاول تعريف الايجاب التام، اما في المبحث الثاني فسنوضح فيه التكيف القانوني للايجاب التام وأخيراً تطرقنا الى اركان الايجاب التام في مبحث ثالث، وقد ختمنا بحثنا هذا بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة، والله الموفق.

المبحث الاول

تعريف الايجاب التام⁽¹⁾

من الممكن تعريفه بأنه السعر الذي يقترحه مقدم العطاء⁽²⁾ والذي يرتضي على اساسه ابرام العقد فيما لو رست المناقصة او المزايدة عليه⁽³⁾.

ويعرف الايجاب التام كذلك بأنه عرض يحمل التزام صاحبه اتجاه الاثمان التي يكون مستعداً لتنفيذ العقد بموجبها وخلال فترة نفاذ العطاء وكذلك يجب ان يكون هذا الايجاب محتوياً على جميع بنود العقد الذي يراد ابرامه او الاعمال التي يتطلب تنفيذها⁽⁴⁾.

عليه لا يمكن لصاحب الايجاب ان يجزأ فقرات ايجابه، بأن يختار قسم مما ورد في الشروط التعاقدية التي تعلن عنها الادارة ويترك القسم الآخر.

ولما كان على صاحب الايجاب ان يقدم عطاءه متضمناً اجابة لجميع المفردات التي يتم طرحها في الشروط التعاقدية سواء كانت تتعلق بالالتزامات المدد ام الاثمان ومن ثم لا يمكن قصر تعريفه على فكرة الثمن لوحدها، دون تلك المفردات التي تشكل مجموعها الشروط التي يكون صاحب العطاء مستعداً للتنفيذ بموجبها.

وان الايجاب التام يقترن دائماً بطريقة المناقصات والمزايدات، فاذا ما كان بمقدور الادارة تحديد ما تحتاجه في المشروع المراد تنفيذه، واذا ما كانت ليست بحاجة الى رؤى وافكار حول المشروع لجأت الى طلب العطاء وذلك توفيراً الى الوقت والجهد.

وبالرغم من ذلك قد يحوي العطاء على بعض التحفظات ان كان ذلك مسموح به في الشروط التعاقدية التي تعلن الادارة عنها مسبقاً بشرط ان ترد في كتاب مستقل يرفق مع العطاء ويشار اليه في العطاء نفسه ومن ثم تضطر الادارة الى اللجوء في هذه الحالة الى التفاوض مع صاحب العطاء المقترن بتحفظات ان كان عطاءه هو الاقل سعراً والأفضل إنجازاً⁽⁵⁾.

من كل ما تقدم يتضح ان الايجاب التام هو العرض الذي يتقدم به الشخص (الراغب في التعاقد مع الادارة) في المناقصة والتي يتبين من خلاله الوصف الفني لما يستطيع القيام به، وفقاً للمواصفات المطروحة في المناقصة وكذلك تحديد السعر المقترح الذي يقتضي على اساسه ابرام العقد فيما لو رست عليه المناقصة⁽⁶⁾.

وتساير معظم التشريعات الرأي الفقهي الذي يعتبر ان اعلان الادارة لا يعدو ان يكون الا دعوة للتعاقد وان تقديم العطاء هو الايجاب وهو الرأي المعول عليه في فرنسا وكذلك الحال في مصر، فقد اكدت المحكمة الادارية العليا في 1967/12/2 هذا المبدأ وقضت في هذا المجال (ان اعلان الادارة عن اجراء مناقصة او مزايدة او ممارسة لتوريد بعض الاصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليست الا دعوة الى التعاقد وان التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الايجاب الذي ينبغي ان يلتقي عند قبول الادارة لينعقد العقد)⁽⁷⁾.

المبحث الثاني التكليف القانوني للإيجاب التام

ان تقديم الايجاب يتم بعد ان تقوم الادارة باعلان رغبتها بالتعاقد فيقوم الراغب بالتعاقد مع الادارة بتقديم عطائه، والعقد الاداري ينعقد بايجاب وقبول متطابقين شأنه في ذلك شأن سائر العقود، والايجاب في حالة التعاقد بالمناقصة (باعتبار ان عطاء العقد يرتبط بطريقة المناقصة في التعاقد) يتقدم به صاحب العطاء اي الراغب بالتعاقد مع الادارة، اما القبول فانه يكون بصور قرار من الجهة المختصة باعتماد قرار ارساء المناقصة واطار صاحب العطاء به⁽⁸⁾. ولكي يكون الايجاب معتبراً قانوناً ينبغي ان يكون جازماً اي ينطوي على ارادة الموجب في ابرام العقد بمجرد اقتران القبول به، كما يجب ان يكون كاملاً بان تتوافر فيه العناصر الاساسية للعقد المراد ابرامه⁽⁹⁾. لكن ثمة رأي يذهب الى القول ان اعلان الادارة عن رغبتها في التعاقد هو الايجاب وان التقدم بعطاء من قبل صاحب العطاء يعد بمثابة القبول للايجاب الصادر عن الادارة وبالتالي ينعقد العقد بين الادارة وبين مقدم العطاء⁽¹⁰⁾. لكن الرأي الراجح ان اعلان الادارة عن رغبتها في التعاقد هو دعوة للتعاقد وان التقدم بالايجاب (العطاء) من قبل صاحبه يحتاج الى قبول الادارة حتى ينعقد العقد⁽¹¹⁾. ويترتب على هذا التكليف القانوني للايجاب التام عدة امور متعلقة في بعضها او نابعة عن نتيجة واحدة هي التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه. سوف نتناول في هذا المبحث بيان التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه، ثم نوضح الاساس القانوني لهذا الالتزام، وأخيراً نتطرق الى بيان مدة الالتزام بالعطاء وذلك من خلال مطالب ثلاثة.

المطالب الاول التزام المتقدم بالبقاء على ايجابه

عندما يقوم المقاول او الشركة بتقديم عطائها الى الادارة يترتب على ذلك الالتزام بهذا العطاء خلال المدة المحددة في الاعلان عن المناقصة ولا يعني ذلك ان ثمة رابطة عقدية نشأت بين الادارة ومقدم العطاء فذلك لا يتم سوى بقبول الادارة لهذا العطاء، وهذا الامر يأتي في مرحلة لاحقة لارساء المناقصة على عطاء بعينه⁽¹²⁾. ويبقى المناقص ملزماً بالعطاء الذي يقدمه فلا يجوز له سحب او تعديله قبل ان يبيت فيه من قبل لجنة فحص العطاءات وهذا ما اكدته محكمة القضاء الاداري في مصر في احد احكامها حيث جاء فيه (ان جهة الادارة اذا اشهرت مزايده او مناقصة بشروط معينة ثم قدمت عطاءات على اساسها فان هذه العطاءات تعتبر ايجاباً ملزماً ولا عيرة بعد ذلك بما يقال من ان صاحب العطاء لم يكن قد وقع من جانبه الاشرطيات او انه لم يدرسها، ويترتب على العطاء اثر قانوني هام بالنسبة لمقدمه وهو ارتباطه بهذا العطاء فلا يجوز له سحبه او تعديله طالما انه لم يبيت فيه)⁽¹³⁾. أما ان المحكمة الادارية العليا في مصر اوردت في ما يتعلق بموضع ارتباط مقدم العطاء بعطائه وعدم جواز الرجوع فيه استثناءين، الاول هو جواز تعديل العطاء بشرطين احدهما ان يكون موضع التعديل هو خفض اسعار العطاء، والآخر ان يصل هذا التعديل الى جهة الادارة قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف في هذه الحالة يوقع على مقدم العطاء جزاء يتمثل في مصادر التأمين المؤقت الذي اودعه عن عطائه⁽¹⁴⁾. فالقاعدة العامة هي ان مقدم العطاء يلتزم بعطائه من وقت التقديم الى نهاية المدة المحددة في شروط العطاء، وهي تطبيق للقاعدة القانونية العامة المنصوص عليها المادة (93) من القانون المدني المصري بقولها (اذا عين ميعاد القبول للزام الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد...)⁽¹⁵⁾. ولقد جرى القضاء الفرنسي على اعتبار الايجاب ملزماً يكون فيها مقروناً بتحديد مهلة للقبول، كما جرى على الترخيص في هذا التحديد على نحو يمكن معه ان يكون ضمناً يستخلص من الظروف⁽¹⁶⁾. اذن مقدم الايجاب يبقى ملتزماً بعطائه من تاريخ تصديره الى تاريخ انتهاء المدة المحددة لسريانه، وأي تعديل لهذا العطاء بعد تصديره – فيما عدا خفض الاسعار – لا يكون له ثمة اثر سواء تم هذا التعديل قبل فتح المظاريف ام بعد فتحها.

المطلب الثاني:

الاساس القانوني للالتزام المتقدم بالبقاء على ايجابه

ان تحديد الاساس القانوني لتقديم العطاء من قبل صاحبه يعتمد على التكيف القانوني لتقديم العطاء من قبل صاحبه، فاذا اعتبرنا اعلان الادارة عن المناقصة او المزايدة ايجابا فان التقديم بالعطاء يعد قبولاً ينعقد به العقد وهذا العقد اما ان يكون عقداً أولياً منفصلاً عن العقد الاصلي يلتزم بمقتضاه صاحب العطاء بالبقاء على ايجابه مدة معينة او الى ان يبيت في المناقصة او المزايدة، وأما ان يكون العقد الاصلي ذاته الذي ينشأ في هذه الحالة معلقاً على شرط واقف هو ارساء المناقصة او المزايدة على مقدم العطاء⁽¹⁷⁾.

فالاساس القانوني للالتزام المتقدم بالبقاء على ايجابه الذي ينسجم مع التكيف القانوني الذي ذكرناه يكون أساساً تعاقدياً ينشأ عن التقاء الايجاب المتمثل باعلان الادارة بالقبول الذي تمثل في تقديم العطاء من قبل المناقص⁽¹⁸⁾.

حيث ان هذا الرأي منتقد لأنه يبرر حق الادارة في تجزئة الصفقة واعتماد ارساء المناقصة او المزايدة في جزء منها فقط، كما انه لا يتفق والاعتراف بحق مقدم العطاء في ان يسحب في بعض الحالات او بحقه في ان يتقدم بأكثر من عطاء في نفس المناقصة او المزايدة⁽¹⁹⁾.

وإزاء تلك الانتقادات التي وجهت الى فكرة الاساس التعاقدية في تبرير بقاء صاحب العطاء ملتزماً بايجابه حاول قسم من الفقه ان يجعل الاساس القانوني لبقاء صاحب العطاء ملتزماً بايجابه على اساس الارادة المنفردة، فصاحب العطاء وفق هذا التبرير يلتزم بالتعاقد مع الادارة وفقاً للشروط المحددة في اعلان المناقصة، ويلتزم صاحب العطاء في هذه الحالة بان يبقى على ايجابه لمدة معينة او الى ان يتم ارساء المناقصة⁽²⁰⁾.

ومن الفقهاء من يذهب الى انكار الاساس برمته لتبرير الالتزام المتقدم على عطائه ويبررون ذلك الى ان الالتزام هو عمل قانوني مصدره القانون لا الاساس التعاقدية ولا الارادة المنفردة⁽²¹⁾.

ويلاحظ ان الفقه الفرنسي مختلف في تحديد الاساس القانوني للالتزام المتقدم بالبقاء على ايجابه الى اتجاهات ثلاث⁽²²⁾. فالاتجاه الاول يرجع هذا الالتزام الى الارادة المنفردة وحدها يأخذ على هذا الاتجاه ان القانون الفرنسي لا يعرف التصرف المنفرد كمصدر للالتزام يتطلب لقيام الالتزام الارادي توفر عقد مكون من ارادتين، اما الاتجاه الثاني فيرجع التزام الموجب الى عقد تمهيدي يلتمس وجوده بين الموجب والموجب له وهو يصل الى هذا العقد التمهيدي عن طريق القول بان الايجاب بالتعاقد يتضمن في الواقع ايجابيين: احدهم خاص بالعقد الاصلي المراد ابرامه، والثاني خاص بالبقاء على الايجاب الاول خلال المهلة المحددة صراحة او ضمناً.

وهناك اتجاه ثالث يقيم القوة الملزمة للايجاب على اساس المسؤولية التقصيرية، اي اذا رجح الموجب عن ايجابه قبل انقضاء الميعاد المعين للقبول يكون قد ارتكب خطأ يستوجب الزامه بتعويض الضرر الناشئ عنه وان خير تعويض هو اعتبار العقد القائم.

وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على ان التزام مقدم العطاء بالبقاء على ايجابه مصدره ارادته المنفردة ومن هؤلاء الفقيه (De laubadere) الذي يذهب الى ان الالتزام الناتج عن العطاء انما هو في الحقيقة التزام انفرادي، يؤدي رآيه ذلك بقوله (ان بعض فقهاء القانون الخاص يرون ان المتقدم بالعطاء في القانون المدني يلتزم بالعطاء عندما يحدد مدة لذلك يلتزم خلالها فان لم يحدد مدة جاز له سحب عطائه متى شاء عكس ما يحصل في المناقصات العام حيث لا يستطيع المتقدم للتعاقد مع الادارة سحب عطائه)⁽²³⁾.

اما في القانون المصري والليبياني، فيمكن ارجاع التزام مقدم العطاء بالبقاء على ايجابه الى الارادة المنفردة وحدها⁽²⁴⁾. وفي تقديرنا المتواضع نرى ان الأساس القانوني لهذا الالتزام لا يدعو ان يكون الا الارادة المنفردة لصاحب العطاء، لأنها هي التي دفعت الى التقدم بعطائه، والتقيد بهذا الالتزام، اما عن اقامة الاساس القانوني لهذا الالتزام على اساس المسؤولية التقصيرية فهذا يمزج بين أساس الالتزام وبين الأثر المترتب عن الاخلال بهذا الالتزام فالمسؤولية التقصيرية هي اثر للاخلال بالالتزام وليست اساساً له.

المطلب الثالث

مدة الالتزام بالعطاء

لا يوجد التزام مؤبد، فالاصل في الالتزامات انها تكون محددة بمدة زمنية ذلك ان تأييد الالتزامات متعذر من الناحية الواقعية والقانونية وان وجود بقاء مقدم العطاء على ايجابه يضل طيلة المدة المحددة السريان ذلك العطاء حتى تعلن نتيجة الاحالة، فاذا رست المناقصة تحرر المتقدمون من هذا الالتزام، ما عدا من احيلت عليه (المناقصة او المزايدة)، حيث يبقى التزامه ساري المفعول الى ان تعتمد المناقصة⁽²⁵⁾.

ولا يسقط ايجاب المتقدم في حالة ما اذا وافق على مد فترة سريان عطائه لمدة اخرى بعد انتهاء المدة الاصلية اذا طلبت منه الادارة ذلك وكذلك لا يسقط ايجاب المتقدم في حال عدم استرداد التأمين المؤقت اذ ان ذلك يعتبر قرينة قانونية على امتداد ايجاب المتقدم⁽²⁶⁾، كون هذه القرينة البسيطة لا تغلق الباب امام سحب العطاء اذ سمحت للمتقدم ان يسحب التأمين في اي وقت قبل ارساء المناقصة في المدة الجديدة⁽²⁷⁾، فمدة الارتباط بالعطاء تبدأ من حيث تنقضي مدة سريان العطاء والتي يملك فيها مقدم العطاء العدول عن عطائه، اذ طلب استرداد التأمين المؤقت⁽²⁸⁾.

وفي مصر ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه في حكم لها جاء فيه (بيد ان هذه القرينة – ترك التأمين المؤقت – لا تسد السبيل في وجه المتعهد بغير مخرج، وانما ترتفع اذا التقى الافتراض القائم عليه، اي اذا تقدم المتعهد لاسترداد التأمين المؤقت وموّد ذلك الايجاب المتعهد لا يسقط بمجرد انقضاء مدة سريان العطاء ولكنه يبقى قائماً الى ان يصل الى علم الجهة الادارية طلبه بسحب التأمين المؤقت⁽²⁹⁾. وان القضاء في فرنسا يحترم هذا المبدأ غاية في الصرامة فلا يسمح للمتقدم بان يسحب عطاءه قبل البت فيه.

وفي العراق نصت المادة (84) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل على ما يلي (اذا حدد الموجب ميعاداً للقبول التزم بايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد) اي ان في عقود القانون الخاص يبقى الموجب ملتزم بايجابه خلال المدة التي يحددها ذلك الايجاب ما لم يرفض القابل هذا الايجاب⁽³⁰⁾.

اما في مجال العقود الحكومية فان فترة نفاذ العطاءات في العراق تثير عدة مشاكل لاسيما ما يتعلق بالمدة ومداهها وكيفية تنظيمها لعدم وجود قانون خاص ينظم المناقصات بشكل دقيق⁽³¹⁾.

وقد درجت استمارة الشروط العامة التي تحيل اليها العقود الحكومية وترفق في الغالب مع العطاءات المقدمة من الراغب بالتقاعد على النص على الزام مقدم العطاء بالبقاء على ايجابه حتى نهاية المدة المحددة لسريان العطاءات⁽³²⁾. اذ ان اختيار المتعاقد عن طريق المناقصة يتطلب بقاء المتناقص – الذي يتقدم بعطائه الى المناقصة التي اعلنتها الجهة الادارية المختصة – على ايجابه، فليس له ان يسحبه او يعدله طول المدة المحددة لسريان العطاء والى ان يتم ارساء المناقصة على المتقدمين⁽³³⁾.

وبعد ان يتم ارساء العطاء على احد المتقدمين، فان باقي المتقدمين يحررون من الالتزام بعطاءاتهم وتعيد لهم الادارة التأمينات المقدمة من قبلهم، اما المتقدم الذي رسي عليه العطاء فانه يبقى ملتزماً بعطائه حتى نهاية المدة المحددة لاعتماد المناقصة على احد المتقدمين⁽³⁴⁾.

ولكن حسناً فعل المشرع العراقي عندما قضى بمدة فترة سريان عطاء المناقص الثاني، اذ ان الادارة ستقوم بارساء المناقصة عليه، اذا نكل المناقص الاول عن تنفيذ التزامه ولم يتم الغاء المناقصة والاعلان عن مناقصة جديدة⁽³⁵⁾.

المبحث الثالث

عناصر الايجاب التام

ان الايجاب التام هو العرض الذي يقدمه المناقص، ويشترط فيه ان يكون محدداً تحديداً دقيقاً وشاملاً ويتم هذا عن طريق العطاء مباشرة او بالجوء الى الشروط العامة المكمل له والمحددة للعطاء المقدم⁽³⁶⁾.

ففي العراق تستخدم دفاتر شروط متعددة ومختلفة خاصة بنماذج معينة من العقود تعد متممة لما يرد في العقد، من ذلك دفتر الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية والكيميائية لعام 1988⁽³⁷⁾.

وفي مصر تعتبر كراسة الشروط والمواصفات ذات اهمية بالغة في عملية التعاقد فاضافة الى ما تمثله باعتباره بياناً حقيقياً لاحتياجات الادارة فانها تساعد على تشكيل موقف صاحب العطاء الذي يتقدم للتعاقد مع الادارة بناء على مدى استيعابه لما ورد في تلك الكراسة من شروط⁽³⁸⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الاداري وايدتها في ذلك المحكمة الادارية العليا بان الشروط التي تطرح على اساسها المناقصة وهي الاساس في تحديد العلاقة بين مقدمي العطاءات وبين جهة الادارة ويجب التقييد بما ورد بها ولا يجوز الخروج عليها بالاتفاق الطرفين⁽³⁹⁾.

وقد يتم الاستعانة بالعقود النموذجية (الصيغ النموذجية) وتكون مكمل للعقد الخاص وتعد عقود تبعية اذ يقوم مقدم العطاء بالاطلاع على هذه العقود النموذجية قبل ان يتقدم بعطائه، وقد تتضمن الصيغ النموذجية شروطاً عامة وخاصة، وهذه الاخيرة تتيح لاصحاب العلاقة تعديل ما ورد في الشروط العامة، ومن امثلتها الصيغ العقدية لعقود مقاولات الانشاء والاستشارات الهندسية التي وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC)⁽⁴⁰⁾.

وفي فرنسا تتمتع كراسة الشروط والمواصفات المتعلقة بوثائق المناقصة وشروطها بمركز قانوني مهم، اذ تعتبر اساساً للتعاقد بين الجهة الادارية المانحة ومقدم العرض كما تعتبر جزء لا يتجزأ من الاتفاق حتى ولو لم ينص هذا الاتفاق صراحة على ذلك⁽⁴¹⁾.

والايجاب التام عطاء يتسم بالثقة والجدية في التعامل من ناحية ومن ناحية اخرى يوفر الوقت والجهد الذي تبذله الادارة في البحث عن الصفقات المطروحة⁽⁴²⁾.

ولهذا يجب ان يتضمن الايجاب التام بعض العناصر التي تكفل مقتضيات الشفافية والوضوح في التعاقد مثل الوصف الكامل لمختلف المراحل انجاز المعاملة، وطبيعة وخصائص وسعر السلعة او الخدمة، وكيفية تسلم السلعة او الخدمة ومبلغ التأمين المستحق في الحال، والفترة التي يكون خلالها السلع او الخدمة المعروضة باسعار المحددة.

على ما تقدم يمكن القول ان الايجاب يتكون من عناصر اساسية، العنصر الاول يتمثل بطبيعة الاعمال المطلوبة من خلال التعرف على وصف هذه الاعمال، والعنصر الاخر يتعلق بالمدة التي يجب ان يحددها صاحب العطاء في عطائه والعنصر الثالث الثمن الذي يطلبه بطريقة واضحة وان يشمل هذا الثمن نفقات تسليم المنتج وأية نفقات اضافية لازمة للتنفيذ متطلبات العقد.

ومن خلال ذلك سوف نتطرق الى عناصر العقد⁽⁴³⁾، في ثلاث مطالب وكما يأتي:

المطلب الاول

طبيعة الاعمال المطلوبة

على مقدم الايجاب ان يبين في عطائه طبيعة الاعمال المطلوبة منه تنفيذها وتختلف هذه الاعمال باختلاف محل العقد فقد تكون هذه الاعمال ميكانيكية او كهربائية اي تتعلق باجراءات نصب المكائن والمعدات لذا على صاحب العطاء ان يبين الطريقة التي يتبعها في انجاز العمل والتقنية المطلوبة لذلك⁽⁴⁴⁾.

وقد تكون الاعمال المطلوبة منها هي اعمال مدنية تتعلق بعقود مقاولات الهندسة المدنية او ما تسمى بعقود التشييد (Construction Contracts) وفي هذا النوع من المقاولات يتوجب على صاحب العطاء ان يركز على الاعتبارات الفنية البحتة وان يتوخى الدقة في صياغة مواصفات الاعمال الفنية الهندسية بغية تنفيذها كما هو محدد لها من خلال متخصصين في هذا المجال من المقاولين⁽⁴⁵⁾.

ويمكن ان تكون الاعمال المطلوبة من الراغب بالتعاقد مع الادارة تنصب على تجهيز الادارة بمادة معينة في مكان وزمان محددين لقاء ثمن معين تلتزم الادارة بتسديده وفقاً لشروط التعاقد بينهما، ويقتضي ان يرد عقد التوريد على منقول وليس على عقار على ان تكون الاشياء الموردة المنقولة لازمة لخدمة مرفق عام كالادوات المكتبية والملابس والاعذية وسواها من المنقولات التي تدخل في دائرة التعامل⁽⁴⁶⁾.

وتسري على مثل هذه العقود في العراق الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية المعدة من وزارة التخطيط بقسميها الاول والثاني لعام 1988 المعدل، اذا كانت الاعمال ذات طبيعة مدنية والشروط العامة لاعمال الهندسة الميكانيكية والكيميائية والكهربائية اذا تعلقت طبيعة العقد بأي من الاعمال المذكورة وبعبارة فان هذه الاعمال تعتبر جزء من العقد الذي يبرم مع الادارة⁽⁴⁷⁾.

لقد كان وراء اصدار مثل هذه الشروط العامة للمقاولات اسباب كثيرة يتجلى اهمها في كون العقد اياً كانت صفة اطرافه لم يعد معلق على الارادات الحرة وانما اخذ القانون يتدخل في كثير من جزئياته وفي العقود الحكومية اصبح منظم بواسطة القوانين والانظمة وما تضعه الدولة من صيغ نموذجية تلزم المتعاقدين بها⁽⁴⁸⁾.

اضافة الى التطور في الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي استلزمت بدورها تدخل الدولة في مجالات الحياة ومثل هذا الامر دعى بدوره الى تدخل المشروع في توجيه العقود والذي اتخذ اشكالاً مختلفة الا انه توسع وازداد في العقود التي تكون الدولة واجهتها طرفاً فيها لذا على مقدم العطاء عند تقديمه لعطائه ومراعاة هذه الشروط والتقييد بها⁽⁴⁹⁾.

المطلب الثاني

السعر

يعد السعر عنصراً اساسياً من عناصر الايجاب التام على ضوئه يتم اختيار الافضل، من بين العروض المقدمة الى الادارة بهدف التعاقد ولكن الى جانب السعر يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار المدة التي يتم عرضها من قبل الراغب في التعاقد مع الادارة وكذلك طبيعة الاعمال والمواصفات الفنية⁽⁵⁰⁾.

وقد يسكت مقدم العطاء في مناقصات عقود الاشغال العامة عن تحديد سعر احد البنود المطلوب القيام بها لذا فقد اوجب المشرع المصري في حالة سكوت مقدم العطاء عن وضع سعر بند او اكثر من بنود الاشغال العامة وضع اعلى سعر لهذا البند في العطاءات المقبولة دون ان يكون له حق المنازعة، والامر على خلاف ذلك بالنسبة للعطاءات في مناقصات التوريد حيث اذا سكت مقدم العطاء عن تحديد سعر احد الاصناف المطلوب توريدها فان هذا الصمت يعد امتناعاً منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة لهذا الصنف⁽⁵¹⁾.

وعند تحديد السعر في الايجاب التام هناك جملة من الامور التي على صاحب العطاء وضعها في نظر الاعتبار ومن اهم هذه الامور درجة المخاطر، ونسبة صعوبة العمل، وحجم العمل، والفترة المقدرة للانجاز وتنفيذ العمل، واستثمار المقاول وتقديم المساعدة من قبل الحكومة⁽⁵²⁾.

ان السعر الذي يقترحه المناقص ينبغي اليقظة ودراسة موضوعه قبل الاقدام عليه لان ما ان يتقدم به المناقص حتى يرتبط بالعطاء، فلا يحق له تعديله ولا يؤخذ بأي خفض في الاسعار بعد تسليم العطاء⁽⁵³⁾.

الا انه ثمة استثناء يرد على ذلك في عقود التوريد وذلك في حالة زيادة فروق التعريفية الكمركية او الرسوم او الضرائب بعد تقديم العطاء، فيسوى الفرق تبعاً لذلك بشرط ان يثبت المورد انه ادى الرسوم والضرائب على الاصناف الموردة على اساس الفئات المعدلة بالزيادة اما في حالة ما اذا كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد الا اذا اثبت المورد انه ادى الرسوم على اساس الفئات الاصلية قبل التعديل⁽⁵⁴⁾.

وأخيراً يتطلب من صاحب العطاء عدم المبالغة في السعر مما يؤدي الى استبعاد عطاءه وفي نفس الوقت عدم تقديم سعر منخفض لا يمكنه من اداء الاعمال المطلوبة منه على الوجه الامثل وبالتالي يعرضه الى الجزاءات التي تقوم الادارة بفرضاها عليه.

المطلب الثالث

المدة

يختلف مفهوم مدة التنفيذ بحسب طبيعة كل عقد حكومي فيقصد بها في عقد امتياز المرفق العام المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لاداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق موضوع التعاقد.

في حين يراد بها في عقد الاشغال العامة المدة التي يلتزم خلالها بانجاز العمل المطلوب منه وفقاً لشروط العقد او دفاتر الشروط سواء كان العمل اقامة منشآت او القيام باعمال صيانة لمنشآت قائمة بالفعل، وفي عقود التوريد يقصد بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم بها المورد بتسليم السلع محل التعاقد⁽⁵⁵⁾.

وان المدة قد يتم تحديدها سلفاً من قبل الادارة استناداً الى الشروط التعاقدية او بالاستعانة بدفاتر الشروط العامة او بترك تحديد المدة الى المقاول او صاحب العطاء في الحالات التي لا يمكن التنبؤ بمعرفة المدة الكافية ومن اجل التعرف على انسب المدد المقدمة من قبل المناقصين⁽⁵⁶⁾.

وعلى صاحب العطاء تحديد هذه المدة جيداً بحيث تمكنه من اداء الاعمال المطلوبة من خلالها وبعبكسه سوف تفرض عليه اجراءات جراء اخلاله او تأخره في تنفيذ التزامه⁽⁵⁷⁾.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- ان الايجاب التام هو عطاء مكتمل في جميع عناصره، ويتميز بالوضوح ويلزم من محرره ابرام العقد اذا لاقى ذلك قبول الادارة الراغبة في التعاقد، وهذا العطاء يبرز عند الاخذ بطريقة المناقصة في التعاقد الاداري، حيث يكون اعداد الشروط العامة للتنفيذ من قبل الادارة، ويكون امام الراغب في التعاقد مع الادارة، اما قبول هذه الشروط كلياً او رفضها من دون ان يكون له الحق في اجراء اي تعديل عليها ومع تحديده للسعر الذي يكون مستعد للتنفيذ بموجبه.
- 2- لصياغة الايجاب التام اهمية كبيرة لما يترتب عليها من التزامات تقع على عاتق مقدمه عند قبول الادارة لهذا العطاء، حيث ان قبول الادارة لهذا الايجاب يجعل العقد منعقد بينهما دون حاجة الى اي اجراءات اخرى، وبالتالي فان على صاحب الايجاب التام القيام بتنفيذ التزاماته وبعبكسه يعد ناكلاً وتنتخذ ضد الاجراءات القانونية.

ثانياً: المقترحات:

- 1- نؤكد على اهمية وجود جهة متخصصة لفض منازعات العقود الحكومية، اذ اصبح من المعروف لدينا ان العقد يعد منعقداً بمجرد قبول الادارة للايجاب التام، وقد يثار نزاع في حالة عدم قيام صاحب الايجاب بتنفيذ التزاماته، لذلك استوجب وجود محكمة مختصة للفصل في هذا النزاع، والمحكمة المختصة والقريبة من جوهر الموضوع هي محكمة القضاء الاداري، بيد ان المشرع العراقي ابقى منازعات العقود الادارية من اختصاص المحاكم المدنية ولعل من الصواب القول بان منازعات العقود الادارية لا يمكن ان تخرج من اختصاص محكمة القضاء الاداري، خصوصاً وان المحكمة المشكلة في وزارة التخطيط والتعاون الانمائي لا تسعفنا في الفصل في مثل هذا النزاع، حيث ان اختصاصها محدد بشكل حصري في النظر في اعتراضات مقدمة للعطاءات فقط، لذلك بات لزاماً على المشرع اخراج منازعات العقود الادارية عن ولاية القضاء العادي والحاكم في كنف القضاء الاداري، خصوصاً بعد اتساع العقود الادارية.
- 2- الاهتمام بصياغة الشروط في العقود الحكومية وصياغة الايجاب المقدم الى الادارة من اجل التعاقد معها لما له من اثر كبير في تحديد الالتزامات.

الهوامش

- 1- الإيجاب: هو التعبير البات عن ارادة شخص يتجه به الى آخر يعرض عليه التعاقد على اسس او شروط معينة.
- 2- هناك من يخلط بين مصطلحي العطاء والمناقصة على اعتبار ان طريقة المناقصة تقوم بشكل اساسي على تقديم العطاءات، حيث ان المشروع الاداري يطلق على اسلوب المناقصات العامة تسمية (العطاءات العامة) وهي تسمية غير دقيقة لان ليست المناقصة الطريقة الوحيدة التي تقود على تقديم العطاءات.
- ينظر: د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد باسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، 2007، ص32.
- 3- نجيب خلف احمد الحبورى، سلطة الادارة في اختيار المتعاقدين معها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1984، ص81.
- 4- د. محمد علي جواد، عطاء العقد وعطاء التفاوض لايرام عقود الاشغال العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ع2، 2006، ص7.
- 5- ينظر التعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات عن شروط الماولة لاعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية بقسميها الاول والثاني لسنة 1988.
- 6- د. محمود خلف الجبورى، العقود الادارية، دار الحكمة، 1989، ص56.
- 7- حكم المحكمة الادارية العليا في مصر لسنة 13 ق جلسة 1967/12/2 اشار اليه: د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، منظمة نشر الثقافة القانونية، 2009، ص334.
- 8- د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط4، دار الفكر العربي، 1984، ص253.
- 9- د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، 2005، ص253.
- 10- على اعتبار ان طرح عملية المزايدة او المناقصة مجرد دعوة للتفاوض لا يعبر عن الحقيقة الواقعة تعبيراً صحيحاً لسببين: السبب الاول: من طرح المزايدة او المناقصة يلتزم بارساء العملية على اعلى سعر او على اقل سعر بحسب الاحوال ما لم يكن قد احتفظ لنفسه بالحق في قبول او رفض أي عطاء يقدم اليه.
- السبب الثاني: ان عدم تعيين الثمن عند طرح المزايدة او المناقصة لا يمنع من ان يكون قابل للتعين من خلال الاسلوب الذي اعتمدهت الادارة صاحبة المزايدة او المناقصة ومن ثم ليس هناك ما يحول من هذه الناحية دون اعتبار طرح المزايدة او المناقصة بمثابة ايجاب.
- ينظر: د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص116.
- 11- د. محمود خلف الجبورى، العقود الادارية، مصدر سابق، ص158.
- 12- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص193.
- 13- حكم محكمة القضاء الاداري في 1957/2/24، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري في خمسة عشر عاما 1946-1961، الجزء الثاني، 1875، اشار اليه، د. محمود خلف الجبورى، العقود الادارية، مصدر سابق، ص57.
- 14- مضمون حكم المحكمة الادارية العليا، طعن رقم (1255) لسنة 25 ق، جلسة 1982/2/26، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العقود الادارية بمناسبة اليوبيل الفضي لمجلس الدولة، ص252.
- 15- د. احمد محمود جمعة، احكام عقود شركات قطاع الاعمال العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص34.
- 16- د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص70.
- 17- د. احمد عثمان عياد، ماهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص128.
- 18- نجيب خلف احمد الجبورى، مصدر سابق، ص104.
- 19- د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، ط1، الدار الجامعية، 2007، ص70.
- 20- ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، النظرية العامة وتطبيقها في القانون الكويتي المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (37) لسنة 1964، ط1، ص90.
- 21- عبد المطلب عبد الرزاق الطيف الهاشمي، النظام القانوني للحالة في العقود الادارية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1998، ص70.
- 22- د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص73-74.
- 23- د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص93.
- 24- د. ابراهيم طه الفياض، مصدر سابق، ص93.
- 25- د. عبد المطلب عبد الرزاق الطيف الهاشمي، مصدر سابق، ص72.
- 26- نجيب خلف احمد الجبورى، مصدر سابق، ص107.
- 27- د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص256.
- 28- د. احمد محمود جمعة، مصدر سابق، ص33.
- 29- ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم (239) الصادر في 1969/7/14 اشار له د. نجيب خلف احمد الجبورى، مصدر سابق، ص107.
- 30- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصادر الالتزام، 1980، ص41.

- 31- د. عبد المطلب عبد الرزاق الطيف الهاشمي، مصدر سابق، ص74.
- 32- وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمة الصادر في 1919/7/9 في قضية Crande الى وجوب التزام مقدم العطاء بعطائه وعدم سحبه حتى ولو يتضمن دفتر الشروط هذا المبدأ اذ ورد فيه منذ لحظة تقديم العطاء يلتزم المتقدمون نهائياً تجاه البلدية، وبناءاً على ذلك ما دعاء السيد Crande بأنه ابدى رغبته بسحب عطائه امر لا قيمة له.
- 33- Marice Hanior, précis de administrative de droit public, qvzieme edition, societe anonyme de recoil sirey, paris, 1927, p.418.
- 34- Marcie hanrior. Op.cit, p.420.
- 35- وهذا ما بينته تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (1) لعام 2008 في المادة (17/أولاً) بأنه يتم احالة المناقصة على المرشح الثاني في حالة نكول المرشح الاول، وفي الفقرة (ج) من نفس هذه المادة على انه في حالة نكول المرشحين الاول والثاني عن تنفيذ التزاماتهما، فالجهة التعاقدية تحيل المناقصة على المرشح الثالث.
- 36- د. محمد علي جواد، مصدر سابق، ص7.
- 37- د. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراهن كلية القانون، جامعة بغداد، 1997، ص98.
- 38- د. عبد الرزاق جابر، النظرية العامة في اجراءات المناقصات والعقود، ط1، دار النهضة العربية، 2003، ص131.
- 39- ينظر: حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى (5601) لسنة 43ق- جلسة 1992/7/5 وحكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (856) لسنة 38ق- جلسته 2005/3/22.
- 40- اوردهما د. عاطف سعدي محمد علي، مصدر سابق، ص238.
- 41- د. احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، القاهرة، ط3، 2008، ص127.
- 42- د. الياس ناصيف، عقد ال- Bot ، المؤسسة الحديثة الكتاب، 2006، ص191، 2006، 2006، ص127.
- 43- د. وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا لعام 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص75.
- اذا تم تقديم العطاء فيجب ان يحوي مجموعة من المعلومات الشكلية التي تتعلق بالراغب في التعاقد، واهم هذه المعلومات هي:
- أ- اسم ولقب وعنوان الراغب بالتقاعد وتوقيعه على العطاء، وإذا كان مقدم العطاء شركة فيجب ان يقدم عقد تأسيس الشركة.
- ب- تقديم الاعمال المماثلة التي قام بها المقاول (مقدم العطاء).
- ج- تقديم ما يؤيد عدم وضع اسم مقدم العطاء في القائمة السوداء، أي كونه غير محروم من التعاقد مع الإدارة.
- 44- نجدت صبري عقراوي، تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983، ص120.
- 45- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية، ط1، 2008، ص17.
- 46- د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص46.
- 47- في العراق يوجد الى جانب الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية لعام 1988 والشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لعام 1988، تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وخطط التنمية القومية لعام 1972، وعام 1988 المعلق العمل بها بموجب قانون العقود الحكومية رقم 27 لسنة 2004 الصادرة عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة).
- 48- رياض الزهيري، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1979، ص207.
- 49- رياض الزهيري، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1975، ص79.
- 50- د. محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص259.
- 51- د. عاطف سعدي محمد علي، مصدر سابق، ص263.
- 52- Engineer Far supplement (EFARS) part 15, contracting by negotiation, p.2 www.usace.army.
- 53- نجيب خلف احمد الجبوري، مصدر سابق ص18.
- 54- ينظر المادة (66) الفقرة (د) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998.
- 55- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص198.
- 56- حيدر طالب محمد علي شذر، النظام القانوني لايرام العقد الاداري في العراق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2004، ص135.
- 57- الا انه من الممكن في بعض الحالات تمديد مدة العقد وهذا ما اشارت له المادة (14) من التعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة رقم (1) لسنة 2008.

المصادر:**أ- الكتب:**

- 1- د. احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، ط3، 2008.
- 2- د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، 1973.
- 3- د. احمد محمود جمعة، احكام عقود شركات قطاع الاعمال العامة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2008.
- 4- د. الياس ناصيف، عقد ال Bot ، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006.
- 5- د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط4، دار الفكر العربي، 1984.
- 6- د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، 2005.
- 7- د. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في اجراءات المناقصات والعقود، ط1، دار النهضة العربية، 2003.
- 8- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 9- د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقر البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، 1980.
- 10- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصرن 2008.
- 11- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الموجز في عقود مقاولات الهندسة المدنية، ط1، 2008.
- 12- د. ماجد راغب الطلو، العقود الادارية، ط1، دار الجامعية، 2007.
- 13- د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، منظمة نشر الثقافة القانونية، 2009.
- 14- د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في التشريعات الدولة العربية، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، 2007.
- 15- د. محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية في مجال النظرية والتطبيق، درا النهضة العربية، القاهرة.
- 16- د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الحكمة، 1989.
- 17- د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- 18- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عدة البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا لعام 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

ب- الرسائل والبحوث:

- 1- حيدر طالب محمد علي شذر، النظام القانوني لابرام العقد الاداري في العراق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2004.
- 2- رياض الزهيري، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1975.
- 3- رياض الزهيري، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1979.
- 4- عبد المطلب عبد الرزاق الطيف الهاشمي، النظام القانوني للاحالة في عقود الاحالة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1998.
- 5- د. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999.
- 6- د. محمد علي جواد، عطاء العقد وعطاء التفاوض لابرام عقود الاشغال العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ع2، 2006.
- 7- نجدت صبري عقراوي، تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983.
- 8- نجيب خلف احمد الجبوري، سلطة الادارة في اختبار المتعاقدين معها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1984.

ج- التشريعات وقرارات المحاكم:

- 1- تعليمات وتنفيذ ومتابعة مشاريع خطط التنمية القومية لعام 1972.
- 2- تعليمات وتنفيذ ومتابعة خطط التنمية القومية لعام 1988.
- 3- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام 1988.
- 4- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لعام 1988.
- 5- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008.
- 6- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998.
- 7- قرارات المحكمة الادارية العليا المصرية.
- 8- قرارات محكمة القضاء الاداري المصرية.
- 9- احكام مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا: المصادر الاجنبية:

- 1- Marice Hanior, précis de administrative de droit public, qvzieme edition, societe anonyme de recoil sirey, paris, 1927, p.418.
- 2- Engineer Far supplement (EFARS) part 15, contracting by negotiation, p.2. www.usace.army.

المواجهة الجنائية لجريمة انتهاك المراسلات الخاصة في المجتمع العراقي

م.د. محمد حسن مرعي *

المستخلص

لعل من أهم واسمى حقوق الانسان هو العيش بحرية تامة مع الشعور بان أسرارهم مصانة . و مراسلاتهم محمية . ذلك أن الرسائل ايأ كان نوعها تعد ترجمه مادية لافكار شخصية ، لايجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها وغير ذلك يعد انتهاكاً لحرمة المراسلات ،من ثم أن الحق في سرية المراسلات وليد حاجة انسانية تستوجب الاحترام في مجتمع متحضر، الذي يجعل المراسلات بوصفه حقاً يمارس في مجتمع شأنه في ذلك شأن كل الحقوق يتصف لزاماً بنسبية تقتضي ان يوضع في الاعتبار عند تقرير حمايته الاعتداد بالمصالح الاجتماعية التي تدخل هذا الحق عند ممارسته في انتهاكات معها ،حتى لوحظ بصفة عامة أن ما يعد حياة خاصة في طريقة الى التقليل ،فاصبح من السهل التجاوز على سرية المراسلات، الامر الذي يثير اهمية التساؤل عن كيفية المحافظة على سرية حياة الانسان بكل تفاصيلها دون ان تقف في وجه تطوير المجتمع الذي قد يقتضي ان تكون احوال كل فرد محل اهتمام الاخرين،وما هي حدود ذلك الاهتمام ؟

الكلمات المفتاحية:- حرمة المراسلات، سرية المراسلات، المفهوم العام لسرية المراسلات الخاصة

المقدمة:

لعل من أهم واسمى حقوق الانسان هو العيش بحرية تامة مع الشعور بان أسراره مصانة، ومراسلاته محمية، ذلك أن الرسائل ايأ كان نوعها تعد ترجمة مادية لافكار شخصية، لايجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها وغير ذلك يعد انتهاكاً لحرمة المراسلات، من ثم أن الحق في سرية المراسلات ولبيد حاجة إنسانية تستوجب الاحترام في مجتمع متحضر، الذي يجعل سرية المراسلات بوصفه حقاً يمارس في المجتمع شأنه في ذلك شأن كل الحقوق يتصف لزاماً بنسبية تقتضي أن يوضع في الاعتبار عند تقرير حمايته الاعتداد بالمصالح الاجتماعية التي يدخل هذا الحق عند ممارسته في احتكاكات معها، حتى لوحظ بصفة عامة أن ما يعد حياة خاصة في طريقه إلى النقل، فأصبح من السهل التجاوز على سرية المراسلات، الامر الذي يثير أهمية التساؤل عن كيفية المحافظة على سرية حياة الإنسان بكل تفاصيلها دون أن تقف في وجه تطوير المجتمع الذي يقتضي أن تكون أحوال كل فرد محل اهتمام الآخرين، وما هي حدود ذلك الاهتمام؟

أهمية البحث:

لقد كان للتفرقة الأصولية بين سرية الحياة الخاصة والمراسلات والحياة العامة أثر لتعرض السكينة الاجتماعية لإشكالات عديدة من قبل الفرد والمجتمع، والقول بحق الفرد بسرية مراسلاته لايعني تجاهل المجتمع، لأن هذا الأمر ترفضه الطبيعة الإنسانية ذاتها، لكون الحق في السرية والخصوصية عامة رابطة اجتماعية كسائر الحقوق والحريات الفردية الأخرى، هذا من جانب، ومن جانب آخر ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة في أن يترك للفرد شؤونه الخاصة، فيمتنع على الآخرين التدخل في ذلك الجانب من حياته الذي يعنيه هو وحده شريطة عدم انفصام الرابطة الاجتماعية بين (الأنا) و(الغير)، فالاعتراف بسرية حياة الفرد يسهم في تطوير المجتمع، فعندما يشعر الفرد بوجوده الذاتي مصوناً يمنحه مزيداً من الطاقة يكون من خلالها قادراً على العطاء.

ومن أجل ذلك تحرص المجتمعات السوية على كفالة الحق في الخصوصية، وتعدده حقاً أساسياً، إذ لاكتفي بسن القوانين لحمايته بل تسعى إلى ترسيخه في الأذهان والقلوب من خلال زرع القيم الأخلاقية والحث على عدم التطفل وخذش أسرار الغير بأية طريقة كانت، لذلك فقد استلهمني الوقوف دون تردد على دراسة موضوع البحث.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في الموازنة التي كانت محور شغل الباحثين لوضع الحدود الفاصلة بين سرية الحياة الخاصة للإنسان وجزئها الأهم مراسلاته، وبين ما يخرج عنها، إذ تبرز كإشكالية بحثية يمكن تناولها من زوايا اجتماعية وقانونية وفلسفية بحتة في العراق.

فرضية البحث:

تتجلى فرضية البحث بجملة تساؤلات أهمها هل سيكون حل مشكلة البحث بالوقاية سواء بزيادة الوعي في المجتمع باحترام المراسلات الخاصة؟ أم باتخاذ التدابير الاحترازية؟ أم أن ذلك لا يكون إلا باستخدام جانب العلاج أي بعد وقوع الجريمة؟

إطار البحث:

بسبب التطور المتسارع للتكنولوجيا والمراسلات الالكترونية اصبح لها نظامها الخاص وادواتها التي لا بد من استخدامها لاتمام عملية المراسلة، وعلى راس هذه الأدوات والوسائل هو الانترنت، والأخير له نظام مختلف تماماً عن نظام المراسلات التقليدية، لذا سنعمد في بحوث مستقبلية لدراسة المراسلات الالكترونية ببحث مستقل، من ثم سيتحدد اطار بحثنا في انتهاك سرية المراسلات التقليدية فقط دون غيرها.

خطة البحث:

الخطة ستكون بثلاثة مباحث أولها في المفهوم العام لسرية المراسلات الخاصة للإنسان، والثاني سيكون في البنيان القانوني لجريمة انتهاك المراسلات، والمبحث الثالث سيكون في تكييف جريمة الاعتداء على سرية المراسلات وسبل مواجهت هذه الجرائم في المجتمع العراقي.

المبحث الأول

المفهوم العام لسرية المراسلات الخاصة

يقصد بالسرية وما تحمله من معان يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ منها العزلة والانطواء والخلوة وعدم تدخل الآخرين وغير ذلك، ومن هنا كان مفهوم السرية في المراسلات نسبياً فما يعد سرياً في زمان لا يعد كذلك في زمان آخر، وما يمكن أن يكون خاصاً في مكان ما قد لا يكون كذلك في مكان آخر والعكس صحيح.

وللأهمية البالغة للسرية في المراسلات وغيرها في حياة الإنسان فقد سعى إلى وضع أسس ثابتة ومتينة تمثل سياقاً منيعاً لهذا الجانب البارز والأساس من حياته الخاصة، حيث يمثل جزءاً من الحياة الخاصة شغل الباحثين والفقهاء وعلماء القانون والاجتماع الذين حاولوا جاهدين وضع الحدود الفاصلة، لما يعد ضمن نطاق الحق في السرية وما يخرج عنه، مكتشفين الصعوبة البالغة في ذلك، حيث تبرز مشكلة تحديد حق الخصوصية كإشكالية بحثية يمكن تناولها من خلال عدة زوايا اجتماعية وقانونية وفلسفية بحتة، من ثم سنحت الجهود هنا في هذا المبحث لبيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لسرية المراسلات.

المطلب الأول

المعنى اللغوي لسرية المراسلات

إذا رجعنا إلى معاجم اللغة العربية، لوجدنا أن سرّ اسم وجمعه: أسرار أسارير، والسرّ: ما تكتمه وتُخفيه أسرارُ القَلْبِ: حَفَايَاهُ، والسرية مصدر صناعي مأخوذ من السر بلفظة سَرَر¹، والسرُّ ما أخفيت، ورجل سري أي يصنع الأشياء سرّاً من قوم سريّين، ورجل سري هذا الأمر أي عالماً بدقائقه وخفاياه، واستسر الهلال في آخر الشهر خفي²، والسر في لغة العرب هو الذي يكتم، وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه، يقال (صدر الأحرار قبور الأسرار)، أو هو ما تكتمه وتخفيه وما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها³، أو كما في قوله تعالى في كتابه العزيز (وأن تجهر بالقول فأنت تعلم السر وأخفى)⁴.

كما أن كلمة المراسلات عربية الأصل وجذرها رسل وتراسلوا بمعنى أرسل بعضهم إلى بعض، والرسله هي التي تُرسلُ الخُطَابَ والرُّسُولُ هو المُرسَلُ⁵، ويسمى الرسول رسولاً لأنه ذو رسول أي ذو رسالة⁶، وقد ورد في القرآن الكريم إشتقاقات لفظ رسل في كثير من المواضع إذ يقول الله عز وجل: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"⁷، وقوله تعالى: "هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله"⁸، وقوله تعالى: "ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومك فقال يا قوم اعبدوا الله"⁹.

¹ الشيخ مصطفى الغلاييني، جامع الدروس العربية، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 22، 1409هـ - 1989م، ص 177-178.

² ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، ج 6، 630-711هـ، ص 21.

³ المنجد في اللغة والاعلام تحت كلمة (سر) ط7، دار المشرق، بيروت، 1986.

⁴ سورة طه الآية (7). وقوله تبارك وتعالى (قل أنزلني الذي يعلم السر في السموات والأرض) وسورة الفرقان الآية (6). وقد وردت كلمة السر في سورة البقرة الآية (235) والآية (274) وفي سورة الرعد الآية (22) وفي سورة ابراهيم الآية (21) وسورة النحل الآية (75) وسورة فاطر الآية (29) ومن الأحاديث النبوية الشريفة في كتمان السر قوله (صلى الله عليه وسلم) (إذا حدث الرجل الحديث ثم ألتفت فهي أمانة).

⁵ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، 1406هـ، مادة رسل.

⁶ محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، مادة رسل؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م، مادة رسل.

⁷ الآية 107 من سورة الأنبياء.

⁸ الآية 33 من سورة التوبة.

⁹ الآية 23 من سورة المؤمنون.

المطلب الثاني المعنى الاصطلاحي لسرية المراسلات

عرف الفقه السر عدة تعريفات منها(أنه كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعه أو كرامته)¹⁰، او (هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة أما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به)¹¹، او أنه (كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر)¹²، بينما ذهب جانب من الفقه إلى خلاف ذلك بقوله (إن السر هو النبأ الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة ، وكان غير مشين بمن يريد كتمانها أو مزرياً ، بل قد يكون مشرفاً لمن يريد كتمانها)¹³، قد ذهب جانب اخر من الفقه في تعريفه للسر بأنه (واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق)¹⁴، والسرية بوجه عام صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل وتؤدي إلى إيجاد رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر أو العمل بالنسبة لمن له حق العلم به ولمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه للغير .فالسرية تقتضي ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية ، كما تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه¹⁵، ويجب أن يلاحظ أن السرية ليست دائماً الوجه المقابل للعلانية فقد تكون هناك أخبار لا تتوافر فيها صفة السرية ومع ذلك يرى المشرع عدم نشرها ، فكل خبر أو عمل سري يقتضي حتماً عدم نشره ، ولكن ليس معنى ذلك أن ما يحظر نشره هو سر دائماً¹⁶، ومن خلال استعراضنا للتعريفات السابقة نجد أنها استندت لمعيار الضرر في تحديد صفة السرية بينما استند البعض الأخر منها إلى معايير إرادة الشخص في تحديد صفة السرية ، أما الغالبية فقد اعتبرت أن ما يودع لدى الأمين على السر أو يعلم به سواء ترتب على إفشائه ضرر أم لا، ونحن إذ لا نتفق مع المعايير السابقة في تحديد ما هية السرية فأنا نتفق مع المعيار الأخير وهو معيار (المصلحة المشروعة) لشخص أو أكثر في بقاء نطاق العلم بالمعلومات أو الواقعة محصوراً في شخص أو أشخاص محددين وبينى عليه أنه إذا لم تكن للشخص مصلحة مشروعة ، فإن صفة السرية لا تثبت لهذه المعلومات أو الواقعة . فمعيار المصلحة المشروعة هو أفضل من المعايير التي استخدمتها التعريفات السابقة سواء التعريفات التي استندت لمعيار إرادة الشخص في تحديد صفة السرية فإرادة الشخص لا تصلح أن تكون معياراً سليماً وما يصدق القول على هذا المعيار يصدق على معيار كل ما يودع لدى الأمين على السر . ونحن بترجيحنا لمعيار المصلحة المشروعة في تحديد صفة السرية فأنا نقول إن المصلحة المشروعة يحددها المشرع وذلك بنصوص تشريعية تحدد متى يكون الأمر أو الواقعة سرّاً أم لا فالمشرع هو المعبر عن إرادة الأفراد في المجتمع وهو الذي يحدد متى تكون لهم مصلحة مشروعة في كون الواقعة سرية أو لا . وعليه يمكننا أن نحدد مفهوم السرية في التحقيق بأنها كل واقعة أو أمر يعلم به القائم بالتحقيق أو من يتصل به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان المشرع قد اعتبر الواقعة أو الأمر سرّاً بنص تشريعي.

أما عن المعنى الاصطلاحي للمراسلات فقد تباينت الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد معنى المراسلات، وتمثلت في اتجاهين رئيسيين:

¹⁰ دالوز تحت عبارة (إفشاء الأسرار) فقرة 16 . وقد تبنت هذا التعريف الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية ج 4 . د. محمود زكي عبد المتعال، دار الشعب للطباعة، القاهرة، ص 52 . والموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص 47 ، وقد أشار لهذا التعريف كل من د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، 7 ، لسنة 1975 ، ص 423 . وفي بحثه عن مدى المسؤولية للطبيب إذا أفشى سرّاً من أسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة فتح الله الياس وأولاده ، ع 3 ، 4 لسنة 1941 ، ص 659.

¹¹ د. محمود محمود مصطفى ، المرجعان السابقان ، ص 43 ، ص 659 ، وأشار لهذا التعريف كل من د. محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، مصر ، ص 471 . و د . عادل عبد إبراهيم ، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، 1977 ، ص 362 ، و حسن عكوش ، سر المهنة ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لأتخاذ المحامين العرب بغداد ، 1974 ، ص 3 ، والأستاذ كمال أبو العيد ، سر المهنة ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر ، بغداد ، 1974 ، ص 31 .
¹² د. أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية ، ص 4 .

¹³ E . GARCON “ CODE PENL ANNOTE “ 1956 , ART 378. NO. 30.

¹⁴ د. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط 1986 ، ص 753 .

¹⁵ د. احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، مطبعة جامعة القاهرة 1988 ، ص 37 .

¹⁶ د. جمال الدين العطيبي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، دار المعارف بمصر ، 1964 ، ص 366.

أ. **الاتجاه الأول:** اتجه جانب من الفقه إلى تبني معناً ضيقاً للمراسلات، إذ قصرها على الرسائل المكتوبة دون سواها من المراسلات التي يتم التخابر فيها بوسائل شفوية، إذ عرّف البعض المراسلات بأنها الخطابات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد والبرق¹⁷، أي كانت الطريقة التي ترسل بها سواء كانت داخل مطروف مغلق أو مفتوح أو كانت عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما أن مرسلها أراد عدم اطلاع غير المرسل إليه عليها¹⁸، ويقول الفقيه (جارو) أن المكتوب هو حديث مكتوب بين شخصين تتولى نقله هيئة البريد¹⁹، وقد وجد هذا الاتجاه تأييد في بعض الدساتير التي نصت على المراسلات من دون الإشارة إلى الاتصالات الهاتفية ومن أمثلة ذلك دستور المملكة المغربية لعام 1972م في الفصل الحادي عشر الذي ينص على أن "لا تنتهك سرية المراسلات" وكذلك دستور تونس لعام 1959م في الفصل التاسع منه حيث نص على أن (حرمة المسكن وسرية المراسلة مضمونتان إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها، وأيضاً تنص المادة (128) من الدستور السوفييتي القديم لعام 1936م على أن (حرمة منازل المواطنين وسرية المراسلات محميتان بالقانون).

ب. **الاتجاه الثاني:** ذهب جانب آخر من الفقه إلى تبني معناً واسعاً للمراسلات، فقد وسع من نطاق المراسلات لتشمل المراسلات المكتوبة البريدية والبرقية، والهاتفية²⁰، وقد فسر البعض من الفقه المحادثات بوصفها رسائل شفوية، وأن التصنات الهاتفية هي نوع من الاطلاع على الرسائل، وهذا وتتضمن الرسالة بعض أسرار الحياة الخاصة للمرسل والمرسل إليه أو غيره، وذلك يقتضي امتناع المرسل إليه عن نشر محتويات هذه الرسالة، لأن الراسل قد خصه شخصياً بمعرفة هذه الأسرار ولم يقصد جعلها في متناول الجميع، وبالتالي يتمتع هذا الأخير عن الإعلان عما جاء بمحتويات هذه الرسالة²¹، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن الحماية التي أضفاها القانون الفرنسي على كل من الرسالة الكتابية والاتصال الهاتفي، قد وردت في نص واحد هو نص المادتين (41، 42) من قانون البريد والهاتف، كما أن المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على إفشاء الأسرار الخاصة بالمهنة، نصت على معاقبة من يفشي مضمون الرسائل الواردة بالبريد العادي أو بطريق اللاسلكي أو التليفون من دون تفرقه بينهما. ولم يسلم هذا الرأي من النقد، لأنه يفتقر إلى الأساس السليم، إذ لا يمكن القول أن المكالمات الهاتفية تعد رسالة شأنها في ذلك شأن الخطابات المكتوبة، فإذا كانت هذه الأخيرة مستنداً مثبتاً للتهمة أمام القضاء كما ذهب أنصار هذا الرأي، فهو مستند له كيانه ووجوده يقدم ضمانات أفضل للمتهم أما المكالمات الهاتفية فلا تمتع بهذه الصفة المادية، بل هي أقوال شفوية لا تتمتع بمثل تلك الضمانات التي تتمتع بها الرسائل المكتوبة، فضلاً عن أن النص على حماية المكالمات الهاتفية والرسائل البريدية في مادة واحدة لا يعني أن طبيعتها واحدة وأن اتفقتا في نوع الحماية المقررة لكل منهما²²، وذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار الرسائل أي كان نوعها ترجمة مادية لأفكار شخصية، أو آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الإطلاع عليها، وإلا كان في ذلك انتهاك لحرمة المراسلات، وبالتالي انتهاك للحياة الخاصة، لذا فإن حرمة المراسلات تعتبر من العناصر الهامة في الحياة الخاصة، لأن الرسالة قد تكون مستودعاً للسر ولخصوصية الإنسان²³، وينصرف القصد بالمراسلات إلى كافة الرسائل المكتوبة²⁴، كما تبنت بعض الدساتير المفهوم الواسع للمراسلات إذ لم تقصرها على المراسلات الكتابية والبرقية فقط بل شملت أيضاً المراسلات الشفوية مثل الاتصالات الهاتفية والرسائل الأخرى التي يتم إرسالها بواسطة الوسائل التقنية الحديثة. فقد عدت بعض الدساتير العربية أنواع المراسلات في معرض نصها على الحق في حمايتها وقد أوردت الاتصالات الهاتفية من ضمن هذه الأنواع، ففي الدستور الأردني لعام 1952م إذ أشار في المادة (18) منه إلى صور المراسلات، إذ نصت على أنه (تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية...). كما أورد الدستور المصري الحالي لعام 2014 في الفقرة الثانية من المادة (47) منه المحادثات الهاتفية من ضمن أنواع

17 المحامي شريف بدوي، أسباب بطلان الضبط والتفتيش، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1989م، ص 260.
 18 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1993م ص 578.
 19 د. أدوار غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، المجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع، العدد الثاني، يوليو، 1966م، ص 278.
 20 د. عبد الغني بسبوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 276؛ د. عبد الأمير العكلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء = الأول مطبعة المعارف بغداد، الطبعة الأولى، 1975م، ص 350؛ جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان "دراسة دستورية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990م، ص 22.
 21 د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول والثاني مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 1987م، ص 90.
 22 حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983م، ص 411.
 23 د. مدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م، ص 248.
 24 د. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، 1984م، ص 45.

المراسلات المكفولة سريتها حيث نصت على أن (للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة...). وذهب عدد من الدساتير العربية الأخرى، في ذات الاتجاه إذ اعتبرت الاتصالات الهاتفية نوع من أنواع المراسلات وكفلت حمايتها. أما الدساتير الأجنبية فقد أخذ بعضها بالمعنى الواسع للمراسلات أيضاً إذ شملت الاتصالات الهاتفية إلى جانب المراسلات الكتابية المرسلة بواسطة البريد والبرق إلى معنى المراسلات، في الولايات المتحدة الأمريكية فبالرغم من أن الدستور الأمريكي الصادر في عام 1787م لم يشر إلى مساواة المكالمات الهاتفية بالمراسلات إلا أن التشريع العادي أورد ذلك حيث نص قانون الاتصالات الاتحادي لعام 1934م وفي القسم (605) منه على عدم جواز أن يستولي أي شخص غير مأذون من قبل المرسل على أي مراسلة سواء كانت كتابية أو هاتفية، كما نصت قوانين ولايات فلوريدا وكاليفورنيا وغيرها من الولايات على ذلك، كذلك نص دستور ألمانيا الاتحادية لعام 1949م في المادة (10) على أن (سرية المراسلة والبريد والاتصالات التلفونية مصونة ولا يجوز أن تفرض عليها قيود إلا بمقتضى القانون...)، أما في فرنسا فقد ساوى القضاء الفرنسي في بعض أحكامه بين المكالمات الهاتفية والرسائل الكتابية، فقد قضت محكمة استئناف بواتيه في حكم لها في يناير سنة 1960م (بأن الاتصال التلفوني لا يعدو أن يكون نوعاً من الرسائل ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة بدورها متى اقتضت مصلحة التحقيق وكان ذلك بناءً على إذن من قاضي التحقيق، ولم ينطو التصرف على افتئات على حق الدفاع، على أن يطرح المستند الذي يتضمن إثبات نتائج المراقبة التلفونية للمناقشة في الجلسة...)²⁵، كما نجد أن الدستور الإسباني لعام 1978م قد نص في الفقرة 3 من المادة (18) على أن (سرية الاتصالات وبخاصة الاتصالات البريدية والتلغرافية والتلفونية مكفولة...)، أما في العراق الدستور العراقي لعام 1970م وفي المادة (23) منه حدد أنواع المراسلات المكفولة سريتها بأنها المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية إذ تنص المادة المذكورة على (أن سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة...)، كما نص مشروع دستور العراق الدائم لعام 1990م في المادة (48) منه على أن "سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة..."، كذلك الدستور العراقي الحالي لعام 2005م تناول سرية المراسلات في المادة 40 والتي نصت على أن (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، الا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي).

المبحث الثاني

البنیان القانوني لجريمة انتهاك المراسلات

أن النموذج القانوني للجريمة يشمل العناصر الجوهرية التي تكون مضمون الجريمة والتي يترتب على تخلف أي منها عدم جواز إسباغ صفة الجريمة على الواقعة المسندة إلى الفرد، إذ أن وجود الجريمة من الوجهة القانونية لا يتوقف على توافر العناصر التكوينية فحسب، فهناك احوال أو صفات أخرى تخرج عن نطاق الهيكل القانوني للجريمة وتعد أساسية أيضاً لكي تكتسب الواقعة صفة الجريمة، فهذا شرط مستقل تماماً عن العناصر المكونة للجريمة ويخرج أخيراً عن نطاق النموذج القانوني لها، كما يترتب تخلفه كذلك على عدم توافر أي عنصر من العناصر التكوينية لها⁽²⁶⁾، وبصدد الجريمة محل البحث سنبحث الجهود لبيان الأركان الأساسية لقيامها فضلاً عن الركن الخاص بها في المطالب الآتية.

25 د. ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 583، 582.
 (26) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات/ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م، ص 95 وما بعدها، لقد اختلفت المناهج العلمية التي اتبعت بشأن دراسة الجريمة كما اختلفت حول تحديد العناصر التكوينية، فقد ظهر هناك اتجاهات بهذا الصدد، الاتجاه الأول هو الاتجاه الموحد في دراسة الجريمة ومواده أن الجريمة تشكل بعناصرها وحدة متكاملة ومتجانسة غير قابلة للتجزئة، وإن كل عنصر من عناصرها يتداخل في الآخر حيث لا يمكن فصل تلك العناصر عن بعضها بعضاً ودراستها دراسة مستقلة على أساس أن التجزئة للجريمة تعد تحكيمية وتؤدي إلى الغموض في فهم مضمونها وقد انتهى الفقه الموحد بذلك إلى رفض تقسيم أركان الجريمة حتى الركبتين الأساسيين اللذين نادى بهما الفقه التقليدي وهما الركن المادي الذي يشمل السلوك الإنساني والنتيجة وعلاقة السببية بينهما والركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة ومضمونها كما يعبر عن الرابطة النفسية بين الواقعة المادية ومرتكبها. أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه التحليلي في دراسة الجريمة، فالوحدة الطبيعية للجريمة لا حول دون تفريد العناصر والأركان المكونة لها، إذ أن دراسة الجريمة تستوجب ضرورة تجزئتها إلى عناصر منفصلة ومتميزة حتى يمكن فهم الجريمة كواقعة قانونية، فكان من نتيجة هذا المنهج أن قسمت الجريمة إلى أجزاء متعددة ومتشعبة بحيث فقدت صلتها ببعضها بعضاً وأصبحت دراسة الجريمة بوصفها واقعة قانونية صعبة جداً. حيث يلاحظ أن كلا الاتجاهين السابقين قد أسرف في التشيع لمنهجه في بحث الجريمة ودراستها، مما يوجب الاستعانة بالمنهج التحليلي لإمكان الوصول إلى المفهوم الموحد والشامل للجريمة، لذلك إن الدراسة التحليلية لا تتعارض مع وصف الجريمة في النهاية فهي وحدة متكاملة لا تقبل التجزئة. د. أمال عبدالرحيم، المصدر السابق، ص 5-10.

المطلب الأول

الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة التعدي على سرية المراسلات وما في حكمها كالبرقيات مثلاً ، بفعل الإطلاع أي الفتح أو الإخفاء أو الاختلاس أو الإفشاء ، بصرف النظر عن القائم بالفعل سواءً أكان فرداً عادياً أم موظفاً عاماً، وعليه تباينت نصوص التجريم في قانون العقوبات المقارن، إذ أن بعض التشريعات⁽²⁷⁾ تعاقب على القيام بهذا الفعل عندما يشكل جريمة ، سواء أكان مرتكبها فرداً عادياً أم موظفاً ، أما بعض التشريعات الأخرى⁽²⁸⁾ فلم تشر إلى معاقبة القيام بهذا الفعل في حالة ارتكابه من قبل فرد عادي ، أي غير موظف في حكومة، ومهما يكن من أمر يلاحظ أن المشرع الجنائي المقارن كان جل اهتمامه بحماية المصلحة محل التجريم وهي المحافظة على سرية الرسائل والبرقيات وعدم الإطلاع عليها لما تحمله من أسرار يجب عدم الإفشاء بها للغير أو لضرورة المحافظة عليها لما قد تمثله من أهمية، مما يوجب إيصالها إلى المرسل إليه بأمانة وثقة.

وعليه سنتطرق إلى تلك الأفعال التي يتحقق بها وقوع الجريمة بصرف النظر عن حجم الاعتداء والأثر المترتب عليه ، وهذه الأفعال لا تخرج عما أوردته النصوص العقابية من فتح أو إخفاء أو إفشاء أو اختلاس:

أ- الفتح... ويتمثل بفرض الرسالة أو البرقية، بمعنى آخر فض الحرز المحتوي على الرسالة بأية طريقة وهو إزالة العائق المادي الذي يضعه المرسل محافظة على السر⁽²⁹⁾ ، ويستوي في ذلك أن يكون الفتح بطريقة ظاهرة، مثل كسر الختم أو قطع المظروف أو تمزيق اللفائف ، أو بطريقة غير ظاهرة تنطوي على شيء من المهارة والدقة بحيث لا يكشفها الشخص العادي، كإزالة الصمغ من المظروف وفتحه وإعادة غلقه مرة أخرى ، أو استعمال وسائل علمية حديثة دون أن تترك أثراً يثبت بأن تلك الرسائل قد تم فتحها أو الإطلاع على مضمونها كتمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوي من الأشعة تحت الحمراء خلال الرسائل المغلفة وتصويرها فيها⁽³⁰⁾... الخ.

ب- الإخفاء... وهو كل ما من شأنه منع وصول الخطاب أو البرقية إلى المرسل إليه (في إطار بحثنا الخاص بالمراسلات الطبيعية دون الالكترونية كما اسلفنا في المقدمة)، وتشترك الرسائل والبرقيات في إمكانية إخفائها سواء أكان ذلك بالقائها أم بتسليمها إلى شخص آخر أم بحفظها عند المخفي، ويستوي في ذلك الاحتجاز المؤقت للرسالة والتأخير المتعمد في تسليمها إلى المرسل إليه إذ يعد بمثابة الإخفاء مما يوجب قيام المسؤولية والمعاقبة عليه⁽³¹⁾.

ج - الإفشاء... ويقصد اطلاع الغير على مضمون الرسالة أو البرقية بأية طريقة كانت، غير أن بعض التشريعات⁽³²⁾ قصرت الإفشاء على البرقيات دون الرسائل أو كما تطلق عليها مصطلح (الخطابات) إذا أنه عاقب على فتح الرسائل والاطلاع عليها وبهذا يكون قد أحاطها بالحماية باعتبار أن عملية الإفشاء متحصلة ، أما البرقيات فمن المعروف إنها لا

(27) تنص المادة(1/356) من قانون العقوبات الأردني على : " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يسيء استعمال وظيفته هذه بأن يطلع على رسالة مظروفة أو يتلف أو يختلس إحدى الرسائل أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه "، كما تنص المادة (357) من القانون نفسه على : " كل شخص يتلف أو يفضي قصداً رسالة أو برقية غير مرسله إليه يعاقب بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير " . وتنص المادة (328) من قانون العقوبات العراقي على : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أخفي رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة ، أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تلفونية أو سهل لغيره لذلك " . وكذا فعل المشرع اليمني في المادة (255) من قانون العقوبات، إذ عاقب كل من يعتدي على الجريمة محل البحث بأية صورة كانت، ومن ثم أورد عقاب لموظف العام في حالة ارتكابه أية صورة اعتداء على الرسائل والبرقيات... الخ، وعلى النهج ذاته سار المشرع السوري في المادة (566، 567) من قانون العقوبات السوري.

(28) تنص المادة(154) من قانون العقوبات المصري على : " كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوستة أو مأموريها أو فتح مكتباً من المكاتب المسلمة للبوستة أو سهل ذلك لغيره، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري . وبالعزل في الحالتين وكذلك كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأموريها تلغرافاً من التلغرافات المستلمة بالمصلحة المذكورة أو أفشاء أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين " . وقد جعلت بعض التشريعات النص عاماً كما فعل المشرع الجزائري في المادة (303) من قانون العقوبات وذلك بعبارة: " كل من يفضي أو يتلف رسالة أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة (137)...الخ. " .

(29) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج(1)، بند (11)، ص 478.

(30) د. كريم كشاكش، حماية حق سرية المراسلات، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (23)، العدد (2) تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، عمان، 1996م، ص 261-262.

(31) ينبغي التنويه إلى أن الاحتجاز المؤقت أو التأخير المتعمد لا يقع إلا من قبل الموظف وعليه يعد مرتكباً لجريمة إخفاء، ينظر :- د. إدوارد غالي

الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، سلسلة الكتب القانونية، عمان، 1998م ، ص18 وما بعدها، مشيراً إلى مجموعة من القرارات القضائية المتعلقة بهذا الخصوص.

(32) المادة (154) من قانون العقوبات المصري.

تحتاج إلى تلك العملية وأنه من السهل الإطلاع عليها عند استلامها وتسلمها إلى المرسل إليه . ولكن في تقديرنا المتواضع أن هذا التسويغ غير منطقي وعليه يجب أن تمتد حماية الرسائل إلى عدم وقوع إفشائها ، لكي لا تكون أكثر عرضة للغير ممن أطلع عليها. أما بعض التشريعات الأخرى⁽³³⁾ فقد صرح بأن لا يقع الإفشاء على ما تتضمنه الرسالة أو البرقية، وبذلك تكون قطعت الطريق لمن تسول له نفسه القيام بذلك.

كما أن طبيعة إفشاء الرسائل والبرقيات لا تختلف عما أوردناه بصدد إفشاء الأسرار من حيث وسيلة الإفشاء أو صورته، وعليه يستوي أن تكون وسيلة الإفشاء كتابةً أو شفاهاً أو بالإشارة وما إلى ذلك ، كما يكفي لتحقيق الجريمة أن يكون الإفشاء جزءاً من الرسالة أو البرقية ، بل يكفي أن يكون لشخص واحد⁽³⁴⁾ ، فضلاً عن ان المشرع المقارن عاقب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية سواء أكانت أسراراً تتعلق بالأفراد أم بالدوائر الرسمية ويلاحظ أنه أفرد عقاباً للموظفين المستخدمين في دوائر البريد والبرق والهاتف⁽³⁵⁾ حرصاً على إحاطة هذه المصلحة بالحماية .

د- الاختلاس... يتحقق الاختلاس في هذه الجريمة إذا اتجهت نية الموظف أو غيره إلى تملك الرسالة أو البرقية ويعتبرها مملوكة له ويضيفها إلى ملكه ، وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كانت الرسالة أو البرقية في حيازة الموظف بسبب وظيفته وغير نيته إلى تملكها ، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الاختلاس⁽³⁶⁾ وفي بعض التشريعات⁽³⁷⁾ ، جاءت تحت عنوان إفشاء الأسرار بما لها من قيمة اعتبارية أو أدبية⁽³⁸⁾ ، أما إذا كانت الرسالة في حيازة غير الموظف ، كما إذا كانت في حيازة المرسل الذي لم يسلمها بعد إلى هيئة البريد ولكن سلمها إلى موظف خارج هذه الدائرة ، وقام هذا الأخير باختلاسها . فإنه يعد في هذه الحالة سارقاً ، شأنه في ذلك شأن الأفراد العاديين ، ومن ثم توقع عليه عقوبة السرقة المنصوص عليها في القانون ، ومهما كانت قيمتها المادية تافهة ، يمكن أن تكون محلاً للسرقة⁽³⁹⁾ . وقد يوصف الفعل بأنه خيانة أمانة لا سرقة، كما إذا أعطى شخص صديقاً له رسالة وطلب منه تسليمها إلى مكتب البريد ولكنه استولى عليها بنفسه، وقد يوصف الفعل كذلك بأنه جريمة نصب إذا استعمل الجاني طرقاً احتيالية أو انتحل اسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة وأدى ذلك إلى استيلائه على رسالة ليست له⁽⁴⁰⁾.

هـ- الأتلاف... يلاحظ أن خطة المشرع المقارن جاءت مختلفة في تجريم الاعتداء على هذه المصلحة بطريق الأتلاف ، إذ أن بعض التشريعات⁽⁴¹⁾ ، أوردت العقاب على إتلاف الرسائل أو البرقيات ضمن المادة القانونية التي تتعلق بالمحافظة على الأسرار وسرية المراسلات ، أما بعضها الأخرى⁽⁴²⁾ فقد أوردت العقاب على ذلك في مواد قانونية أخرى تتعلق بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم أو تحت عنوان التخريب والتعيب والأتلاف⁽⁴³⁾ ، ومهما يكن من أمر يلاحظ أن المشرع الجنائي المقارن حاول بسط أكبر قدر من الحماية على المصلحة محل التجريم ، برغم أن بعض التشريعات⁽⁴⁴⁾ وصفت إتلاف الرسالة أو البرقية الذي يؤدي إلى عدم وصولها إلى المرسل إليه بأنه إخفاء لها، ولكن يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، وهي جريمة الأتلاف.

وأخيراً نود في هذا المقام أن نوضح أن المراد بالرسائل هي المكتوبة أياً كان نوعها، ويستوي في ذلك أن تكون خطاباً أو طرداً أو نشرة أو جريدة أو تذكرة... الخ ، إذ يشترط لتحقيق الاعتداء وعده جريمة تعدي على الرسالة أن تكون داخل حرز مقفل بصرف النظر عن وسيلة قفل الحرز سواء كان بالصمغ أم بالأربطة وما إلى ذلك ، أما إذا كانت الرسالة

(33) المادة (328) من قانون العقوبات العراقي.

(34) المواد (328،437) من قانون العقوبات العراقي.

(35) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، ط (6)، بدون مكان نشر ، 1964م ، ص400.

(36) المادة (315) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على : " يعاقب كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اختلس أو أخفى مالا أو متاعاً أو ورقة مثبته لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته....." وتنص المادة (112) من قانون العقوبات المصري على : " كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة " .

(37) المادة (1/356) من قانون العقوبات الأردني.

(38) قرار محكمة النقض المصرية في 12 مارس 1962م ، مجموعة أحكام النقض (جنائي) السنة (13) رقم (56)، ص 215.

(39) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشخص الذي يفتح صندوق خطابات الغير ويستولي و يسوء نية على الخطابات التي وضعها موزع البريد بالصندوق يعد سارقاً، نقض جنائي فرنسي في 22 يوليو 1928م، ينظر :- د. إدوار غالي، التعدي على سرية المراسلات، مصدر سابق، ص 14 هامش رقم 50. ولكن أركان جريمة السرقة لا تتوافر إذا تم تسليم الرسالة بطريق الخطأ وقام مستلم الرسالة بفتحها.

(40) د. إدوار غالي الذهبي، المصدر السابق، ص 24-25 هامش رقم (51).

(41) المواد (1/356)، (357) من قانون العقوبات الأردني والمادة (303) من قانون العقوبات الجزائري .

(42) المادة (328) من قانون العقوبات العراقي.

(43) المادة (365) من قانون العقوبات المصري.

(44) المادة (365) من قانون العقوبات المصري.

مفتوحة كالبطاقات البريدية فلا ينطبق على من يطلع عليها أحكام المواد القانونية المتعلقة بفتح الرسالة⁽⁴⁵⁾، ولكن نود الإشارة إلى أن الموظف المسؤول في مصلحة البريد يعد أميناً على هذه الرسالة، وإذا أفضى بمضمونها للغير، فإنه يعاقب بموجب أحكام المواد المتعلقة أو الخاصة بإفشاء الأسرار.

أما فيما يتعلق بالبرقيات فلا يتصور القيام بفتحها، باعتبار أن المرسل هو الذي يملئ الموظف مضمون البرقية، ومن ثم يتحقق علم الموظف المختص بمضمون البرقية، وعليه يمكن تصور إخفائها أو إفشائها، ولكن قد يحصل في الغالب أن تكون البرقية التي يحملها الساعي إلى المرسل إليه موضوعة في مظروف أو ملصقة من طرفها، مما يثير التساؤل: هل إذا قام بفتحها يعد مرتكباً للجريمة؟، ينضح أن موقف المشرع المقارن بهذا الشأن مختلف، فالمشرع العراقي في المادة (328) من قانون العقوبات أورد المعاقبة على فتح البرقية صراحةً، في حين يتبين أن المشرع المصري في المادة (154) من قانون العقوبات عاقب على الإخفاء والإفشاء فقط دون الإشارة إلى المعاقبة على عملية فتح البرقية⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني الركن المعنوي

ليست الجريمة مجرد كيان مادي بل هي كذلك كيان نفسي أيضاً، وإذا كان الركن المادي يتكون من السلوك المحذور والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما، فإن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها، وللركن المعنوي أهمية واضحة، فالأصل ألا جريمة بغير ركن معنوي، إذ أنه وسيلة المشرع في تحديد المسؤول عن الجريمة⁽⁴⁷⁾.

والخطأ على صورتين إحداهما القصد الجرمي وبه تكون الجريمة عمدية، والأخرى هي الخطأ غير العمدية وبه تقوم الجرائم غير العمدية، أما صورة الخطأ التي تنطبق على الجريمة محل البحث فهي صورة القصد الجرمي. وقد عرف المشرع العراقي القصد الجرمي في المادة (1/33) من قانون العقوبات التي تنص على: "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى". وعرفها المشرع الأردني في المادة (63) من قانون العقوبات التي تنص على أن: "النية: هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، وكذا عرفها المشرع السوري في المادة (187)، وقد يفهم مما تقدم أن المشرع المقارن يقيم القصد الجرمي بالدرجة الأساس على عنصر الإرادة، بمعنى أنها تزيد من حيث أهميتها على أهمية العلم، باعتبار أن العلم مرحلة في تكوين الإرادة وشرط أساسي لتصورها، فلكي يتوافر القصد الجرمي يتعين أن تكون الإرادة متجهة إلى تحقيق الواقعة الإجرامية من جانب، ومن جانب آخر العلم بعناصر تلك الواقعة وتصورها، سواء في وقت سابق للفعل أم معاصر له أم لاحق له، وهذا ما يحدد اتجاه الإرادة وحدودها⁽⁴⁸⁾.

والقصد الجرمي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، والعلم يسبق الإرادة في التسلسل الزمني، لكن الإرادة أهم منه في نظرية القصد الجرمي، لأن العلم يعني المعرفة، وهي لا تكفي وحدها لإضفاء معنى الإثم سواء بمفهومه الخلفي أم القانوني، فالعلم بالشر أو بمخالفة القانون لا يعد إثماً في ذاته، وإنما ينهض معنى الإثم حين تتجه الإرادة إلى تحقيق ما تعلم إنه مخالف للقانون، لذلك يضيف بعضهم⁽⁴⁹⁾ أن القصد الجرمي هو الشكل العادي للإرادة المؤثرة قانوناً وعليه سنتناول كلاً منهما بإيجاز ثم نبحت طبيعة القصد الجرمي في الجرائم محل البحث.

(45) لقد تمت الإشارة إلى نصوص مواد قانون العقوبات المقارن المتعلقة بالمعاقبة على عملية فتح الرسالة.

(46) د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مصدر سابق، ص 387.

(47) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، مصدر سابق، ص 273.

(48) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص 276. وينظر كذلك: د. مأمون محمد

سلامة، قانون العقوبات/ القسم العام، مصدر سابق، ص 303 وما بعدها.

(49) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، مصدر سابق، ص 300.

طبيعة القصد الجرمي في الجريمة محل البحث:

من الواضح فقهاً وقانوناً أن القصد الجرمي هو ارادة تحقيق الواقعة الجرمية مع العلم بالعناصر المكونة لها ، فلكي تكون الجريمة عمدية لا بد من توافر ارادة النشاط المادي أي الفعل والامتناع المخالف للقانون مع العلم بجميع العناصر الواقعية التي تتكون منها الجريمة ، وحينها تعد الجرائم محل البحث من الجرائم العمدية سواء ارتكبتها الفرد ام ارتكبتها الموظف العام ، والقصد الجرمي في هذا المقام قد يكون قصداً عاماً ، كما قد يكون خاصاً ، فالقصد العام هو القصد الاجرامي المتكون من العلم والارادة ، أي يكفي لقيامه ان تتجه ارادة الفاعل الى تحقيق الواقعة الاجرامية وهو عالم بكل عناصرها⁽⁵⁰⁾ ، بصرف النظر عن الغاية التي يبغى الجاني تحقيقها ، ويتحدد بحسب كل جريمة على حدة وذلك وفقاً للعناصر الداخلة في تكوينها بوصفها واقعة مادية⁽⁵¹⁾، والقصد العام هو ركن اساسي في جميع الجرائم العمدية⁽⁵²⁾ وبه يكتفي في اغلبها⁽⁵³⁾ ، أما القصد الخاص فهو قصد اضافي ، او شرط في قيام بعض الجرائم التي لا يكفي فيها وجود العلم والارادة بمفهومها العام ، وانما يجب فوق ذلك ان يكونا متجهين الى النتيجة الجرمية التي تشكل الغرض البعيد لكل جريمة عن تلك الجرائم ، ويعرفه بعضهم⁽⁵⁴⁾ بأنه : " نية انصرفت الى تحقيق غاية معينة او هو نية دفعها الى الفعل باعث خاص" .

مما يبدو ان الاختلاف بين القصدين العام والخاص ، ليس اختلافاً في طبيعتهما ، فكل منهما يقوم على علم و ارادة وانما يرجع الاختلاف الى الموضوع الذي يتعلق به العلم والارادة ، اذ انه اوسع نطاقاً في القصد الخاص منه في القصد العام . ولكن مهما يكن من اختلاف ، فانه من غير الممكن البحث في القصد الخاص ، ما لم يثبت القصد العام أولاً في حق الجاني⁽⁵⁵⁾

وبناءً على ذلك يثار التساؤل عن طبيعة القصد الجرمي في الجرائم محل البحث ، هل هو قصد عام ام قصد خاص ؟ ، وبمعنى اخر هل الوصف التشريعي للجرائم محل البحث مستفاد منه ان المشرع يتطلب توافر نية خاصة لدى مرتكب الفعل او الامتناع ام انه يكتفي بالقصد العام ؟ . في الواقع يتطلب قيام القصد الخاص في الجرائم محل البحث عندما يكون كل منها مستقلاً بذاته حتى تتوافر لدى الجاني نية خاصة ، وهذه الغاية التي تميز كل جريمة منها عن بقية الجرائم التي ترتبط بها في حالة التعدد ، وهذه النية تستخلص من المصلحة محل الحماية في الجريمة ، بمعنى اخر ان تتوافر لدى الجاني نية الاعتداء على الحياة الخاصة بشكل عام ، او نية الاعتداء على الحرية الفردية ، أي ان تتوافر لدى الجاني نية خاصة في كل جريمة ، فهذا مما لا يتفق مع القانون ، كما انه من الصعب تحقيقه عملياً لان اشتراط غاية خاصة يؤدي الى افلات حالات كثيرة من العقاب ، اذا لم تثبت نية خاصة لدى الجاني ، لذلك يمكن الجزم بان القصد الجرمي اللازم لقيام هذه الجرائم هو القصد العام بعنصرية العلم والارادة دون ان يتطلب توافر نية خاصة لوجود الجريمة .

مما تقدم يتضح ومما لا شك فيه ان الجريمة محل البحث عمدية ، ويتوافر القصد الجرمي فيها متى تعمد الجاني اتيان فعل فتح الرسالة او ما في حكمها او اخفائها او افشائها ، مع علمه بانها ياتيه بغير حق ، بصرف النظر عن الباعث عليه ، أي ليس شرطاً ان يفعل ذلك بنية الغش او بقصد الاضرار بالغير⁽⁵⁶⁾ ، وعليه فالقصد الجرمي العام يكفي لقيام هذه الجريمة ، أي انه متى توافرت ارادة العلم و ارادة النتيجة لدى الفاعل تحقق وقوع الجريمة⁽⁵⁷⁾ ، كما يتحقق القصد الجرمي سواء ارتكب الموظف الفعل لفائدته الشخصية ام لفائدة غيره ام مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة اساء فهمها⁽⁵⁸⁾ ، اما اذا وقع الفعل نتيجة اهمال او عدم تبصر ، فانه لا يتحقق القصد الجرمي ، ولكن لا ينفى عن الواقعة صفة الجريمة ، ومن ثم يؤخذ تأديبا على ما وقع منه خطأ⁽⁵⁹⁾ .

(50) د. عوض محمد ، الوجيز في قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 128 .

(51) د. مامون محمد سلامة ، قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 311 .

(52) د. عبد المهيم بكر سالم ، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن ، بدون مكان نشر ، 1959 م ، ص 171 .

(53) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص 302 . وينظر كذلك : د. كامل السعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني ، مصدر سابق ، ص 290 .

(54) د. السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 390 .

(55) د. احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 453 .

(56) د. ادوار غالي الذهبي ، التعدي على سرية المراسلات ، مصدر سابق ، ص 31 .

(57) د. رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، مصدر سابق ، ص 387 .

(58) د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص 31 .

(59) د. رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، مصدر سابق ، ص 387 .

المطلب الثالث الركن الخاص

لقد أدى اختلاف الفقه الجنائي في منهج الجريمة بوصفه ظاهرة قانونية الى اختلاف في النتائج المتعلقة باركانه ، مما يتعين معه اعمال التفرقة بين الاركان العامة والاركان الخاصة ، فالاولى التي اشرنا اليها ، وهي التي تتواجد في كل جريمة اياً كان نوعها و اياً كانت طبيعتها ، دونها لا يتحقق قيام الجريمة ، اما الثانية فهي الاركان محل البحث ، التي يتطلب المشرع فيها توافر صفة تتمثل بالزمان او المكان او صفة الجاني او صفة المجني عليه ، فبهذه الاركان تتميز كل جريمة من الاخرى في وجودها القانوني (60) .

الركن الخاص في الجريمة محل البحث:

تشتت التشريعات المقارنة (61) ان يكون فاعل الجريمة من موظفي الحكومة العاملين في مصلحة البرق والبريد ، او مأموريهم او المستخدمين في هذا المجال ، وهذه العبارة يجب فهمها باوسع معانيها (62) ، بصرف النظر عن درجة الموظف في السلم الاداري (63) ، كما لا يقتصر تطبيق نصوص القانون المتعلقة بهذا الصدد على موظفي البريد وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، وانما يسري على جميع الموظفين العموميين ، علاوة على انه لا يشترط ان يرتكب الموظف الجريمة في اثناء تأدية وظيفته بل يكفي ان يكون قد ارتكب الفعل بوصفه موظفاً (64) لا بوصفه فرداً عادياً .

في الواقع لا تختلف صفة الجاني بوصفه موظفاً عاماً في جريمة التعدي على سرية المراسلات عنها في جريمة افشاء سر المهنة ، ولكن تقتضي الاشارة الى بعض الحالات التي قد تكون محلاً للتساؤل من وجهة نظر بعضهم ومنها : هل يعتد بالموظف الذي لم يصدر قرار تعيينه ؟ او الذي صدر قرار تعيينه باطلاً ؟ بمعنى اخر ما يسمى بالموظف الفعلي ، اذ انه من المقرر في فقه القانون الاداري ان نظرية الموظف الفعلي تعود الى الظروف العادية والى فكرة الظاهر ، بصرف النظر عما اذا كانت نية الموظف حسنة ام لا ، أي ان الشخص يظهر امام الجمهور بمظهر الموظف ، وتكون له جميع مظاهر الوظيفة الحقيقية (65) . وعليه يخضع لاحكام القانون .

أما بالنسبة الى حالة الاشتراك ، فيتضح ان نصوص قانون العقوبات المقارن جاءت متغايرة فبعضها (66) ساوت بين ارتكاب الموظف للفعل المكون للجريمة وبين تسهيل ذلك لغيره ، فعدت الموظف فاعلاً للجريمة في الحالتين ، اما بعضها الآخر (67) فتبين ان تسري عليه القواعد العامة بالاشتراك ، أي انه اذا سهل الموظف لغيره ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة يعد شريكاً وليس فاعلاً ، ولكن على الرغم مما تقدم يتبين ان صفة الجاني تعد ركناً في قيام هذه الجريمة وتنتفي بعده .

(60) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 18 . على الرغم من بعضهم يرى عكس ذلك ، باعتبار ان الاركان الخاصة هي عين الاركان العامة في صورة محددة من صورها التي يمكن ان تتمثل لنا فيها ، فالسلوك على سبيل المثال هو ركن لا تخلو منه اية جريمة ، غير انه ينطوي على معنى عام يمكن التعبير عنه بانماط من النشاط لا تنتهي وهو يختلف باختلاف الجرائم ، فشكله في انتهاك حرمة المسكن يختلف عن شكله في افشاء الاسرار المهنية ومن ثم فالاركان الخاصة ما هي الا تطبيق للاركان العامة . د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 44 . وينظر كذلك : د. عوض محمد ، الوجيز في قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 98 .

(61) ينظر : المادة (328) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (1/356) من قانون العقوبات الاردني ، والمادة (154) من قانون العقوبات المصري .

(62) د. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج (1) ، مصدر سابق ، ص 476 .

(63) د. ادوار غالي الذهبي ، التعدي على سرية المراسلات ، مصدر سابق ، ص 6 .

(64) عرف قانون العقوبات العراقي الذي توسع في مفهوم الموظف العام عندما اورد مصطلح المكلف بخدمة عامة بقوله بأنه هو : ((كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ، كما عرفت المحكمة الادارية العليا بمصر الموظف العام بانه الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم لخدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الادارية بالطريق المباشر .

(65) د. ادوار غالي الذهبي ، التعدي على سرية المراسلات ، مصدر سابق ، ص 9. مشيراً الى انه في الظروف الاستثنائية كحالة (الحرب والثورة والكوارث) ، ليس من الضروري ان يكون الفرد عين تعييناً معقولاً ، بل يعد موظفاً فعلياً ولو لم يصدر قرار تعيينه ، فنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية تقوم على فكرة الضرورة وعليه فكرة الضرورة وفكرة الظاهر هما اساس نظرية الموظف الفعلي .

(66) لقد اورد المشرع العراقي في المادة (328) من قانون العقوبات عبارة "او سهل لغيره ذلك" وكذلك اورد المشرع المصري في المادة (154) من قانون العقوبات عبارة (او سهل ذلك لغيره) ، إذ يرى الباحث ان الغرض من هذه العبارة هي المساوات بين ارتكاب الموظف للفعل ، او مجرد التسهيل ارتكاب جاني آخر للفعل

(67) كالمادة (1/356) من قانون العقوبات الاردني والتي لم تشر الى عبارة من العبارات الواردة في الهامش لسابق . او أي عبارة أخرى تدل على المساواة ما بين قيام الموظف بذلك الفعل وبين تسهيل ذلك لغيره .

المبحث الثالث تكيف جريمة الاعتداء على سرية المراسلات وسبل مواجهتها

تبرز أهمية تكيف الجرائم محل البحث في تحديد مقدار العقوبة اللازمة لكل جريمة في الوقت الذي تتطلب فيه بعض الجرائم تكيفاً معيناً ، إذ ان بعض الجرائم لا تقتصر عناصرها على وقائع مجردة من التكيف ، بل يعد التكيف الذي تكتسبه من بين عناصرها ، وفي هذه الجرائم يمثل العلم بالتكيف عين الاهمية للعلم بالوقائع ، وعليه ينقسم العلم بالتكيف الى نوعين : فالاول تكيف قانوني مفاده تطبيق فكرة قانونية على واقعة معينة تعد غير مشروعة طبقاً لقانون العقوبات، اما الثاني فهو تكيف غير قانوني يتوقف على تطبيق افكار غير ذات طابع قانوني⁽⁶⁸⁾، كتكليف الفعل بانه افساء للسر، او تكيف الواقعة المسندة بانها تمس جانباً من الحياة الخاصة للفرد وغيرها.

غير ان العلم في الحقيقة لا يثير صعوبة فغالباً ما يعلم الجاني بتجريم القانون للفعل الذي يرتكبه ، لكن هناك من الافعال ما لا يهدف المشرع بالنص على تجريمها سوى تنظيم بعض مصالح المجتمع على نحو يستهدف به سياسة معينة ، وقد لا يتوافر العلم بتجريم القانون لها لدى بعض من يقرؤها مما يتطلب توضيح المقصود بالتكيف القانوني وبيان نوع الجريمة محل البحث وذلك على الشكل الآتي.

المطلب الأول المقصود بالتكيف القانوني

يعد المشرع المرجع الاساس في تحديد النموذج القانوني لكل جريمة تطبيقاً لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات⁽⁶⁹⁾ ، بمعنى ان الفعل او الامتناع عنه لا يطلق عليه وصف الجريمة ما لم يكن مطابقاً في اوصافه وعناصره للنموذج المجرد ، لذا يطلق عليه بعضهم⁽⁷⁰⁾ فكرة المطابقة ، أي مطابقة سلوك انسان معين وما يرتبط به من ظروف سابقة او معاصرة او لاحقة مماثلة للنموذج القانوني للجريمة في جميع عناصره التي حددها المشرع في القاعدة الجنائية ، وعليه فالمطابقة قد تحمل اكثر من معنى ، فقد يكون معناها عاماً وبه تعد المطابقة جوهر كل واقعة قانونية . فالواقعة لا تكتسب صفة القانونية الا اذا نص عليها المشرع وحدد اوضاعها وهيكلها في قاعدة قانونية وقد يكون معناها خاصاً او ضيقاً يقتصر على الركن الموضوعي فقط دون ان تشمل المطابقة الركن المعنوي او الشرط الخاص ، وهو - مما لا يتفق معه - فالنموذج القانوني يضم جميع العناصر الضرورية لوجود الجريمة سواء اكانت موضوعية ام شخصية ، وعليه فالمطابقة بين الواقعة والنموذج المجرد يجب ان يتناول جميع العناصر التكوينية للجريمة التي يتكون من مجموعها النموذج القانوني لها⁽⁷¹⁾ .

ولكن تجدر الإشارة الى انه قد تكون الواقعة نموذجية أي مطابقة للنموذج القانوني للجريمة، ومع ذلك تظل مشروعية لقيام الفعل او حالة الاباحة ، وعليه فالواقعة حتى تكتسب صفة الجريمة يجب ان تكون مطابقة للنموذج القانوني للجريمة ومتعارضة مع القاعدة القانونية ، وهذا التعارض هو الذي يسفر عنه اطلاق وصف الجريمة على الواقعة .

وبناءً على ما تقدم يقع على كاهل السلطة القضائية واجب استنتاج العناصر المختلفة التي يتطلبها المشرع في جريمة معينة ، وعليه ينصب البحث القضائي على جانبين : الاول البحث عن قاعدة قانونية تضم جميع مكونات الجريمة والقواعد التي تتعلق بها سواء بالقسم العام ام بالقسم الخاص من قانون العقوبات ، حتى يمكن بيان الوقائع التي يجرمها القانون والعناصر الضرورية التي يجب توافرها والشكل الذي يجب ان تتخذه الجريمة وفقاً للنموذج الاساسي ، اما الجانب الثاني فهو البحث عن النموذج الواقعي محل الاتهام ، حتى يمكنه الحكم بالعقوبة التي ينص عليها المشرع في الشق الثاني من القاعدة الجنائية .

(68) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 714 .

(69) فالقاعدة القانونية هي الوجهة التشريعية في ايراد نص يحوي حكماً معيناً يخص حالة مجردة ويتعداها الى اقوال اخرى مشابهة لها وجوهر القاعدة هو في الحل والحكم لا في الفرضية ، د. منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مطبوعات المجمع العلمي العراقي ، بغداد ، 1994م ، ص 158 . وينظر كذلك : طلال عبد حسين البدراني ، الشرعية الجزائية / دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص 29 . موضحاً مبدأ الشرعية والقاعدية القانونية .

(70) د. امال عبد الرحيم عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، مصدر سابق ، ص 84 .

(71) المصدر السابق ، ص 85 .

فالتكييف القانوني هو تكييف القاضي للواقعة بالوصف الذي نص عليه القانون ، فالقاضي يتوخى معاني القانون ، من حاصل فهم الواقع لما هو معروض امامه ، فيرد هذا الواقع الى حكم القانون ، وهذا مفاده ان تكييف القاضي للوقائع هو عملية قانونية ، دون ان يكون مقيداً بتكييف المدعي ، فالمدعي يكيف الواقعة بما يتفق مع مصلحته والمدعى عليه ينازع مع هذا التكييف ، ويكيفها تكييفاً اخر بما يتفق ومصلحته ، ولكن في نهاية المطاف يجب على القاضي فهم الواقعة ثم يكيفها التكييف القانوني السليم⁽⁷²⁾.

فاذا اتم القاضي تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً ، فانه يرجع الى القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق وينزل حكمها على الوقائع التي كيفها ، فتكييف الوقائع هو تطبيق القانون عليها ومن ثم فهو عملية قانونية اجتهادية ، لا نزاع في انه يخضع لرقابة محكمة التمييز ضد الطعن في الاحكام⁽⁷³⁾.

علاوة على ما تقدم يتضح ان مسألة التكييف القانوني ليست بهذه البساطة ، اذ ان التشريع الوضعي قابل للنقض والغموض والابهام وعدم الوضوح ، في الوقت الذي يكون فيه عرضة للتغيير والتجدد المستمر ، فالنص القانوني هو وسيلة المشرع للوصول الى قصده وغايته ، ولكن قد لا تتجح هذه الوسيلة في اقبال الهدف الذي يسمو اليه ، من هنا تبدأ مهمة القاضي في السعي الى تحديد المعنى والهدف الذي قصده المشرع من خلال عبارات النص ليكون صالحاً للتطبيق في ضوء واقع الحياة وظروفها ، فالعملية التي من خلالها يستخلص القاضي قصد المشرع هي تفسير نصوص القانون والحدود الواجبة الالتزام ، فالتفسير يهدف الى ايضاح معنى النص ، فاذا كان يتسم بالوضوح ، فانه لا لبس في تطبيقه ، ولكن اذا كان يكتنفه الغموض فانه يحتاج الى تفسير ، أي تحديد قصد المشرع من خلال جلاء الغموض والوصول الى معناه ومدلوله⁽⁷⁴⁾.

ويذهب بعضهم⁽⁷⁵⁾ الى ان التفسير هو وضع القاعدة الجنائية، وهي بطبيعتها عامة ومجردة مقابل الوقائع المادية التي تبدو في واقع الحياة ، وعليه فالتفسير هو عملية تهدف الى تحديد مضمون القاعدة بالنسبة الى الوقائع المادية التي تندرج تحتها ، في حين يذهب بعضهم الاخر⁽⁷⁶⁾ الى ان التفسير معناه الوقوف على حقيقة ارادة المشرع من خلال الفاظ النص المراد تفسيره على نحو يجعله صالحاً للتطبيق على الوقائع المادية المراد تطبيقه عليها ، اذ ان التفسير هو عملية ذهنية بصرف النظر عن نوعه ، تقوم باستعمال كل الوسائل اللازمة للوصول الى انطباقه على الوقائع عن طريق ازالة الغموض والابهام ، ويبدأ ذلك من حيث فهمه وادراكه وتكييفه الى لحظة التطبيق الفعلي واصدار الحكم فيه⁽⁷⁷⁾.

مما سبق نستنتج ان التفسير القضائي يؤدي دوراً بارزاً في عملية التكييف القانوني للجرائم ، باعتبار ان منهج التفسير يعطي الالفاظ المستخدمة في النص قيمة كبيرة تفوق بكثير ما يعطيه للغة التشريعية ، فاذا كان التفسير ينصب على استخلاص ارادة المشرع ، فانه من المنطقي ان تكون الالفاظ المستخدمة هي العنصر الحاسم في استخلاص تلك الارادة⁽⁷⁸⁾ ومن ثم فالنص الخاص يغلب على النص العام ، لكونه اكثر دقة وتحديداً بالنظر الى الظروف والملابسات التي احاطت بارتكابه ، حتى يبدو انه وضع خصيصاً ليطبق عليه ، في حين ان النص العام يصلح للتطبيق على فعل معين وعلى غيره من الافعال الاخرى التي تماثله وتختلف عنه في جوانب ، ومن ثم فان التكييف القانوني هو تطبيق النص الخاص اولاً لكونه اصدق تعبيراً عن مراد المشرع⁽⁷⁹⁾.

(72) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1991م ، ص 109 . القرار التمييزي المرقم (232) في 1975/8/6م ، منشورات في مجموعة الاحكام العلية ، العدد (3) السنة (6) ، 1975 ، ص 143 .

(73) ضياء شيت خطاب ، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية ، مجلة القضاء ، السنة (37) ، الاعداد (1) ، 2 ، 3 ، 4 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1982م ، ص 19 . وينظر كذلك : د. عبدالرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام

بالتمييز ، مصدر سابق ، ص 109 .
(74) د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج(1) ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، 1972م ،

ص 466 .
(75) د. مامون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 33 . وينظر كذلك : د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص

47 .
(76) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 93 ، وينظر كذلك : د. كامل السعيد ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 58 ، مشيراً

الى انه ليس من وظيفة المشرع تعريف الفكرة القانونية وضرب الامثلة عليها ، حتى لا يحيد عن هدفه الاصلي في ضمان حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق العدل والطمأنينة ، المصدر نفسه ، ص 59 .

(77) طلال عبد حسين البدواني ، الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص 216 . علنا رغم من ان بعضهم يذهب الى ان التفسير لا يقتصر على القوانين المبهم بل يمتد ليشمل القوانين الواضحة ايضاً ، وعليه يجب عدم الوقوف عند المعنى الصوري للالفاظ والبحث عن معناها العميق وعن حقيقة مداها . د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1968م ، ص 218 .

(78) د. مامون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 37 .

(79) د. كامل السعيد ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 69-70 .

المطلب الثاني تكيف جريمة الاعتداء على سرية المراسلات الخاصة

قلما تعنى التشريعات بالنص على تعريف فكرة معينة ، اذ ليس من وظيفة المشرع القيام بالتعريف الا في حالات معينة يكون الغرض منها حسم خلاف فقهي قائم⁽⁸⁰⁾ ، ومنها تعريف القصد الجرمي⁽⁸¹⁾ ، او يكون ذلك التعريف مغايراً لمعنى مستقر⁽⁸²⁾ ، كتعريف الموظف العام او المكلف بخدمة عامة⁽⁸³⁾ ، وعليه يتضح ان التشريعات المقارنة جاءت خالية من تعريف صريح للجريمة ، باعتبار ان النصوص القانونية تبين مختلف الجرائم من خلال الاشارة الى اركان الجرم التي ان توافرت في فعل اصبح جريمة معاقباً عليها . وقد تصدى الفقه لتعريف الجريمة ، فعرّفها بعضه⁽⁸⁴⁾ بأنها : " انتهاك حرمة قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن رجل لا يبرره قيام بواجب ولا ممارسة لحق على ان يكون منصوص على معاقبته في القانون " ، وعرّفها بعضه الآخر⁽⁸⁵⁾ بأنها : " فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائية يقرر القانون له عقوبة او تدبيراً احترازياً " . وعليه يمكن تعريف الجريمة على انها سلوك (فعل او امتناع) غير مشروع اخل بمصلحة اساسية صادر عن ارادة جنائية يقرر له القانون عقوبة او تدبيراً احترازياً ، ومن هذا التعريف نستخلص العناصر الاتية وهي :

أ. ان يفترض في الجريمة اتيان سلوك يتمثل في احدى صورتين (فعل او امتناع) .

ب. كما يفترض في الجريمة انها ناتجة عن سلوك غير مشروع ، ويكتسب السلوك هذه الصبغة اذا تضمن القانون نصاً يجرمه ولم يكن من شأن الظروف التي ارتكبت فيها سبب يؤدي الى تسويفه .

ج. وان يكون من شأن هذا السلوك مساس بمصلحة اساسية ، فالمشرع لا يحمي الحقوق الا اذا تمتعت باهمية بالنسبة الى المجتمع .

د. ويجب ان يكون السلوك صادراً عن ارادة جنائية ، بمعنى ان تكون هناك علاقة بين ارادة الجريمة ومادياتها ، لتكون محل تجريم القانون ، والارادة الجنائية تتخذ احدى صورتين " القصد او الخطأ " .

هـ. كما لا بد ان يخص القانون مرتكب هذا السلوك بعقوبة او تدبير احترازي ، وهو ما يميز الجريمة الجنائية من الجريمة التأديبية والجريمة المدنية⁽⁸⁶⁾ .

ولما كانت الجرائم الجنائية تلتقي في انها تمثل امور حظرها الشارع تحت طائلة العقاب ، الا انه يمكن التمييز بينها وتقسيمها الى ثلاثة انواع تبعاً لدرجة جسامتها ، فاشد الجرائم جسامتها هي الجنائيات ، واقلها جسامتها هي المخالفات وتتوسط

(80) د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص / الجرائم الواقعة على الاشخاص ، ج(1) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967م ، ص 223 .

(81) المادة (1/33) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (63) من قانون العقوبات الاردني .

(82) د. كامل السعيد ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 31 .

(83) المادة (2/19) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (169) من قانون العقوبات الاردني .

(84) هذا تعريف الأستاذ (كارارا) وقد اشار اليه د. عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، ط(6) ، مطبعة جامعة دمشق ، 1963م ، ص 175 .

(85) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 36 ، وفي تعريف قد يكون مشابهاً ذهب اليه الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي الى ان الجريمة " فعل غير مشروع ايجابياً كان ام سلبياً صدر عن ارادة اجرامية يفرض له القانون جزءاً جنائياً " ، مؤلفه / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 11 .

(86) فالجريمة التأديبية (الانضباطية) هي اخلال شخص بواجبات الوظيفة التي ينتسب اليها ، او اخلاله بالواجبات التي يلقيها عليه انتماؤه اليها ، ويقرر القانون او النظام لمرتكبها سلسلة من الاجراءات تختلف في العقوبات كلفت النظر والانذار وقطع الراتب والتوبيخ ... الخ . اما الجريمة المدنية ومن خلال استقراء نصوص من القانون المدني المقارن ، كالمادة (24) من القانون المدني العراقي " كل تعد بصيب الغير بضرر ... يستوجب التعويض " ، والمادة (163) من القانون المدني المصري " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض " ، والمادة (256) من القانون المدني الاردني كل اضرار يلزم فاعله ولو غير مميز بضممان الضرر " ، وعليه يتضح ان الجرائم السابقة تختلف عن الجريمة الجنائية من حيث المصدر فالجريمة الجنائية مصدرها نصوص العقوبات ، اما الجريمة التأديبية والمدنية ، فالاولى مصدرها قانون او نظام الخدمة المدنية بالنسبة الى الموظفين العموميين ، اما الثانية فمصدرها نصوص القانون المدني ، ومن حيث السبب ، فسبب الدعوى الجنائية هو الاخلال بنظام المجتمع وامنه ، وسبب الدعوى التأديبية هو الاخلال بواجبات الوظيفة ، اما سبب الدعوى المدنية فهو الاضرار بالغير . اما من حيث الموضوع ، فموضوع الجريمة الجنائية هو انزال العقاب وموضوع الجريمة التأديبية هو انزال الجزاء التأديبي ، واما موضوع الجريمة المدنية فهو التعويض عن الضرر . د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 39 وما بعدها . وينظر كذلك : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج(3) ، 1952م رقم (568) . وكذلك : د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 14 وما بعدها .

الجنح بين النوعين ، وقد جعل المشرع المقارن مناط التقسيم هو نوعية العقوبة المقررة قانوناً لكل جريمة⁽⁸⁷⁾ ، وعليه يعد نوع العقوبة وجسامتها معيار التمييز بين الجنائيات من جهة ، وبين الجنح والمخالفات من جهة اخرى ، فالعقوبات المقررة للجنائيات⁽⁸⁸⁾ هي الاعدام والسجن المؤبد ، اما العقوبات المقررة للجنح والمخالفات⁽⁸⁹⁾ فهي الحبس والغرامة ، ويجعل هذا المعيار التمييز بين النوعين رهنا بمقدار العقوبة ، وقياس مقدار العقوبة يكون بالرجوع الى حدها الاقصى دون حدها الأدنى ، وبذلك فالحد الأدنى للعقوبتين ليست له أهمية في التمييز بين الجنح والمخالفات⁽⁹⁰⁾ .

ومفاد هذا ان العبرة في تطبيق هذا المعيار هي العقوبة التي يقرها القانون لا بالعقوبة التي ينطق بها القاضي⁽⁹¹⁾ ، فضلاً عن ان المرجع في تطبيق هذا المعيار هو العقوبة الاصلية ، ولا عبرة بالعقوبات التبعية والتكميلية ، فالمصادرة بوصفها عقوبة مهما اتسع نطاقها لا تحدد مقدار العقوبة ، كما ان العبرة ليست بالوصف الذي تحال به الدعوى ، وانما العبرة بالوصف الذي تقررره المحكمة⁽⁹²⁾ ، ولكن على الرغم من بساطة هذا المعيار ، الا ان تطبيقه في بعض الحالات يثير عدداً من الصعوبات تكمن في مدى سماح القانون للقاضي الحكم بعقوبة من نوع مختلف ، قد تكون اشد او اخف من العقوبة التي يقرها القانون اصلاً للجريمة ، وبعبارة اخرى هل ان تكييف الجريمة يتحدد وفقاً للعقوبة التي يقرها القانون للجريمة اصلاً ام وفقاً للعقوبة التي تنطق بها المحكمة؟⁽⁹³⁾ ، ومن ثم ما هو حكم المسألة في حالة الحكم بعقوبة اخف مما يقرره القانون ، وحالة الحكم بعقوبة اشد ؟ .

للأجابة عن هذه التساؤلات تقتضي الإشارة الى انه يراد بوصف الجريمة بيان نوعها وفقاً لنطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الذي اخذت به معظم التشريعات المقارنة وهو تعبير عن العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يجرمها ، وعليه فالتكييف خلاصة لاجتماع عدد من العناصر المادية والقانونية التي تتبع دلالة معينة⁽⁹⁴⁾ ، اما فيما يتعلق بمسألة الحكم بعقوبة اخف مما يقرره القانون ، فتمثل بان القاضي ينزل بحكمه من عقوبة الجنابة الى عقوبة الجنحة في احدى الحالتين : فالاولى تكون على سبيل الالتزام عند توافر عذر قانوني⁽⁹⁵⁾ مخفف كصغر السن مثلاً ، اما الثانية فيكون التخفيف فيها جوازياً عند اقتران الجريمة بظرف قضائي مخفف⁽⁹⁶⁾ ، رغم ان بعض التشريعات⁽⁹⁷⁾ لم تحدد في نصوصها مثل هذه الظروف ، وانما يترك تقديرها لفتنة القاضي .

لقد تنازع الحكم في هذه المسألة عدة اراء ، الاول يذهب الى ان الجريمة تتحول الى جنحة، باعتبار ان القانون هو الذي يقرر للجريمة العقوبة المخففة التي ينطق بها القاضي ، فاذا كان التخفيف لتوافر عذر القانون هو الذي نص عليه وحدد العقوبة عند توافره وبذلك الزم القاضي بتطبيقها ، اما اذا كان التخفيف لتوافر ظرف القانون فهو الذي خول القاضي سلطة التخفيف وبذلك فان ما يقرره القاضي يعد صادراً من القانون⁽⁹⁸⁾ ، والرأي الثاني يرى ضرورة التفرقة بين الاعذار والظروف المخففة فالجريمة تعد جنحة اذا كان التخفيف الى عقوبة الجنحة بناءً على عذر قانوني مخفف ، وتبقى على طبيعتها اذا كان الحكم بعقوبة الجنحة استناداً الى سلطة المحكمة لتوافر ظرف قضائي مخفف⁽⁹⁹⁾ .

اما الرأي الثالث فيذهب الى ان وصف الجريمة يبقى جنابة سواء اكان التخفيف لتوافر عذر قانوني ام لتوافر ظرف قضائي مخفف ، على اساس ان العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بخطورتها الموضوعية ، أي خطورة مادياتها من فعل

(87) المواد (9-12) من قانون العقوبات المصري ، والمواد (23-27) من قانون العقوبات العراقي ، في حين يلاحظ المشرع الاردني لم يتطرق لمثل هذا التقسيم ، بل اكتفى في بيان العقوبات بصورة عامة في المواد (14-25) من قانون العقوبات الاردني .

(88) المادة (25) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (10) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (14) من قانون العقوبات الاردني .
(89) المواد (26-27) من قانون العقوبات العراقي ، والمواد (1-12) من قانون العقوبات المصري، والمواد (15-16) من قانون العقوبات الاردني ، ويطلق المشرع لاردني على عقوبة المخالفات مصطلح (العقوبات التكميلية) .

(90) د. محمد نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 51 ، وكذلك د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 29 .
(91) لمصدر السابق ، ص 52 ، وينظر كذلك : د. عبود السراج ، قانون العقوبات / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 154 . وينظر كذلك : د. فخري عبد الرزاق الحديثي / القسم العام ، مصدر سابق ، ص 30 ، موضحاً ان معيار جسامته العقوبة يعكس معيار جسامته الجريمة التي ترتبط بمدى أهمية المصلحة التي يحميها القانون ، باعتبار ان العقوبة تعد أداة المشرع التي تعبر عن التجريم .

(92) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 54 .

(93) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 33 .

(94) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص 33 .

(95) د. مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 92 .

(96) المواد (132 ، 133) من قانون العقوبات العراقي .

(97) كقانون العقوبات المصري .

(98) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 54 .

(99) د. مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 92 .

ونتيجة لا بظهورتها الشخصية التي ترجع الى الظروف او الى مرتكبها ، فالقانون يحدد جسامة الجرائم على نحو مجرد بعيداً عن أي تأثير في ماديات الجريمة ، فاذا كان القاضي ينزل بالعقوبة الى الجنحة نظراً الى اعتبارات خاصة بالجاني ، فان ذلك لا يدخل في تقدير المشرع عند تقسيم الجرائم ، ومن ثم فهذا الرأي هو الراجح⁽¹⁰⁰⁾ وفي تقديرنا المتواضع اولى بالاتباع .
 اما من جهة الحكم بعقوبة اشد مما يقرره القانون عادةً فينبغي التفرقة بين التشديد الوجوبي والتشديد الجوازي ، فالنسبة الى التشديد الوجوبي يجمع الرأي على ان الجريمة تتحول الى جنائية ، اذ ان اسباب التشديد المنصوص عليها في القانون تزيد من جسامة الفعل وخطورته الاجرامية ، ومن ثم لا يستطيع القاضي ان يحكم بغير عقوبة الجنائية او بالعقوبة الاشد وعليه يتحدد نوع الجريمة⁽¹⁰¹⁾ ، اما بالنسبة الى التشديد الجوازي ، فيعني ان القانون يقرر للجريمة عقوبتين : احدهما عقوبة جنحة والاخرى عقوبة جنائية ، وينص القانون على الظروف ويوجب على المحكمة او يجيز لها تشديد العقوبة ، ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الاشد ، فانه لم يكن من خيار الا اعتبار الجريمة جنائية⁽¹⁰²⁾ ، اما فيما يتعلق بالظروف المشددة القضائية فلم يرد بشأنها نص في القانون ، ولكن المحكمة تستخلصها من وقائع الدعوى ، ويجوز للمحكمة في حالة توافرها ان ترفع العقوبة ضمن الحدين الاقصى والادنى ، باعتبار ان فكرة جعل العقوبة من حدين معناه منح المحكمة سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة بما ينسجم مع الوقائع المعروضة امامها ، ولكن ليس لها أي تأثير على طبيعة الجريمة⁽¹⁰³⁾ ، ولكن مهما تكون الصعوبات التي تواجه تقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات ، الا انه لا ينكر ما يتمتع به هذا التقسيم من اهمية سواء على نطاق احكام قانون العقوبات ام على نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية او قانون الاجراءات الجنائية ، فمن جهة قانون العقوبات يتضح الاتي :

- أ. سريان قانون العقوبات المقارن⁽¹⁰⁴⁾ على الاشخاص الذين يرتكبون جرائم خارج بلادهم من نوع جنائية او جنحة طبقاً لقانون ذلك البلد ، وعليه فلا سريان على ما يعد مخالفة .
- ب. تقتصر احكام الشروع في قانون العقوبات المقارن⁽¹⁰⁵⁾ على الجنائيات والجنح دون المخالفات.
- ج. يعاقب قانون العقوبات المقارن⁽¹⁰⁶⁾ على الاتفاق الجنائي اذا كان موضوعه جنائية او جنحة، ولا عقاب عليه اذا كان موضوعه مخالفة .
- د. تقتصر احكام العود في قانون العقوبات المقارن⁽¹⁰⁷⁾ على الجنائيات والجنح دون المخالفات.
- هـ. كما يقتصر تطبيق ايقاف التنفيذ في قانون العقوبات المقارن⁽¹⁰⁸⁾ على الجنائيات دون المخالفات.
- و. مجال تطبيق عقوبة المصادرة في قانون العقوبات⁽¹⁰⁹⁾ يقتصر الجنائيات والجنح دون المخالفات.
 اما من جهة قانون اصول المحاكمات الجزائية او قانون الاجراءات الجنائية فيوضح :
- أ. تختص محاكم الجنائيات بالنظر في جرائم الجنائيات والجرائم الاخرى التي يحددها القانون ، في حين تختص محاكم الجنح او المحاكم الجزائية بالنظر في جرائم الجنح والمخالفات⁽¹¹⁰⁾ .
- ب. في بعض التشريعات⁽¹¹¹⁾ يكون التحقيق الابتدائي الزامياً في الجنائيات دون الجنح ، ما لم يقرر القانون الزام قاضي التحقيق بالتحقيق في مواد الجنح ، اما في بعض التشريعات الاخر⁽¹¹²⁾ التحقيق الابتدائي الزامي في الجنائيات والجنح ، اما المخالفات فيتم التحقيق فيها اذا قرر القاضي ذلك .

(100) هذا الرأي هو الأرجح في كثير من الدول كفرنسا ومصر والعراق حتى ان المشرع العراقي حسم هذه المسألة في المادة (24) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على : " لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء اكان ذلك لعذر مخفف ام لظرف قضائي ما لم ينص القانون على ذلك " وكذا فعل المشرع الاردني في المادة (56) من قانون العقوبات الاردني . د. مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص93 ، وكذلك د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص33 ود. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص55 .

(101) تقضي المادة (23) من قانون العقوبات العراقي على ان نوع الجريمة يتحدد بنوع العقوبة الاشد المقرر لها في القانون اذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوعها بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون .

(102) د. محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص35 رقم (27). وكذلك د. محمود نجيب ، مصدر سابق ، ص59 .

(103) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص34 .

(104) المادة (10) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (3) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (1/10) من قانون العقوبات الاردني .

(105) ينظر :المادة (30) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (45) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (68) من قانون العقوبات الاردني .

(106) المواد (55 ، 56) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (48) من قانون العقوبات المصري ،

والمادة (76) من قانون العقوبات الاردني .

(107) المادة (139) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (49) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (72) من قانون العقوبات الاردني .

(108) المادة (144) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (55) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (54) مكرر من قانون العقوبات الاردني .

(109) المادة (101) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (30) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (30) من قانون العقوبات الاردني .

(110) المادة (138) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمواد (215 و 216) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

ج. تختلف مدة سقوط العقوبة في التشريعات التي تأخذ بالتقادم⁽¹¹³⁾.
لما تقدم وما للعقوبة من شأن في تحديد الجريمة ينبغي بيان معنى العقوبة والغرض من تطبيقها ثم مقدار عقوبة الجرائم محل البحث :

أ - تعريف العقوبة والغرض من تطبيقها : يعرف بعضهم⁽¹¹⁴⁾ العقوبة بانها : "جزاء يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها فيه لمصلحة المجتمع الذي اصابه ضررها، ويوقعه القاضي على مرتكبها " ، ويعرفها بعضهم الاخر⁽¹¹⁵⁾ بانها : "جزاء يقرره القانون ، وتوقعه المحكمة ، على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها " ويذهب اخرون⁽¹¹⁶⁾ الى انها : "انتقاص او حرمان من كل الحقوق الشخصية او بعضها يتضمن إيلاماً ينال مرتكب الفعل الاجرامي كنتيجة قانونية لجريمته ، ويتم توقيعها باجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية " .

وعليه يمكن تعريف العقوبة بأنها جزاء مؤلم يقرره القانون وتقرضه المحكمة على مرتكب الجريمة أو من يساهم في ارتكابها ، خلافاً لنهي القانون عن ارتكابها أو أمره بعدم ارتكابها ويكون متناسباً مع الجريمة ، ففي ضوء هذا التعريف يمكن الإشارة الى ما يتمتع به من خصائص وهي:-

1 - أن العقوبة جزاء مؤلم ، وعنصر الإيلام يتمثل بانتقاص أو حرمان من كل الحقوق الشخصية التي يعترف بها القانون او بعضها⁽¹¹⁷⁾ ، ويكون ذلك من خلال فرض عقوبة الإعدام أو العقوبات المقيدة للحرية أو مصادرة الأموال أو فرض عقوبة الغرامة... الخ.

2 - تقرر العقوبة بحكم القانون استناداً الى مبدأ قانونية العقوبة (... لا عقوبة الا بقانون ...) أي ان تكون العقوبة مقررة في القانون ، وعليه تسهم سلطات الدولة الثلاث في تقرير السياسة العقابية وتطبيقها ، فالمشرع يضع النصوص التي تقرر عقوبات محددة لجرائم معينة ، والمحكمة المختصة مكلفة بتطبيق هذه النصوص على مرتكب الجريمة وتحديد العقوبة التي تقرر ملائمتها له ، والسلطة المختصة تأخذ على عاتقها تنفيذ حكم القضاء او تنفيذ العقوبة⁽¹¹⁸⁾ . 3 - يجب ان تكون العقوبة شخصية أي لا تفرض الا على من ارتكب الجريمة ، بصرف النظر عن صفته سواء اكان فاعلاً ام شريكاً ام متدخللاً ام محرضاً . أي لا تفرض الا على من تثبتت مسؤوليته عن الجريمة ، فالقانون الجنائي لا يعرف المسؤولية عن فعل الغير⁽¹¹⁹⁾ .

4 - يجب ان تتناسب العقوبة وجسامه الجريمة والمجرم ، فجسامه الجريمة ودرجة الاثم هما معياران لاختيار العقوبة بوصفها رد فعل للجريمة ، غير انه لا ينبغي اهمال الجانب الوقائي للعقوبة بالنسبة الى المستقبل بوصفها تواجه الخطورة الاجرامية للجاني ، وذلك من خلال التنفيذ العقابي ، فالتناسب بين الجريمة والعقوبة هو تأكيد لسيادة القانون وتعبير عن العدالة بوصفها قيمة اخلاقية واجتماعية⁽¹²⁰⁾ .

5 - المساواة في العقوبة وتعني ان العقوبة التي يقررها القانون لاية جريمة تسري على جميع افراد المجتمع دون تمييز بينهم⁽¹²¹⁾ ، بمعنى ان المائل امام المحكمة من اجل جريمة ارتكبها يجب ان يجرد من كل اعتبار الا اعتبار جريمته التي على اساسها توقع العقوبة⁽¹²²⁾ ، غير ان ذلك لا يحول دون ممارسة سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة ضمن الحدود المقررة في القانون .

اما عن اغراض العقوبة ، فالواقع من الامر ان الاساس الذي تقوم عليه العقوبة انما هو حماية الحقوق والمصالح الاجتماعية ، وبناءً على ذلك يسعى المشرع الجنائي في جميع الدول الى تحقيق هذه الغاية الاساسية من خلال وضع الاحكام الخاصة وتطبيقها وتنفيذها على أكمل وجه نافع ، وصولاً الى تحقيق الاغراض المنشودة منها والتي تتمثل ب :

(111) المادة (199) من قانون العقوبات المصري .

(112) المادة (134/ج) من قانون العقوبات العراقي .

(113) المادة (528) من قانون العقوبات المصري ، والمواد (342 ، 344 ، 346) من قانون العقوبات الاردني .

(114) د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مصدر سابق ، ص 298 .

(115) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 365 .

(116) د. مامون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 580 .

(117) د. مامون محمد سلامة ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص 580 .

(118) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 367 . وينظر كذلك : د. محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، مصدر سابق

، ص 540 .

(119) د. اكرم نشأت ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 299 وينظر كذلك : د. مامون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 580 .

(120) بكاريا ، الجرائم والعقوبات ، ج(2) ، ترجمة : يعقوب محمد علي حياتي ، مجلة الحقوق ، السنة (8) ، العدد (2) ، جامعة الكويت ، 1984م ،

ص 219 . وينظر كذلك : د. مامون محمد سلامة ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 581 .

(121) د. اكرم نشأت ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 299 .

(122) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 371 .

1 - تحقيق العدالة ، فالعقوبة تحقق هذا الغرض عن طريق ارضاء الشعور العام بالعدالة ، بل وشعور المجني عليه نفسه ، والجريمة تحدث اضطراباً اجتماعياً ، فضلاً عن الاخلال بالمراكز القانونية ، والعقوبة بدورها تهدف الى محو هذا الاضطراب وتقلل من اثاره وتعيد التوازن الاجتماعي بعد ان خدشته الجريمة ، فكلما اتسمت العقوبة بالخصائص المتقدم ذكرها كانت مظاهر العدالة فيها اوضح⁽¹²³⁾ .

2 - الردع ، فالعقوبة هي الوسيلة التي يعتد بها المشرع لتحقيق هذا الغرض بصورتيه الردع العام والردع الخاص ، فالاول يتحقق عن طريق الانذار بالعقاب لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة ، ويكون ذلك من خلال النص على العقوبات في صلب القانون ، على الرغم مما وجه لهذه الصورة - الردع العام - من انتقاد على اساس الاستناد الى فسوة العقوبة وهو ما يصطدم مع المنطق ، اذ تزداد فاعلية التهديد بالعقوبة كلما ازدادت شدتها ومن ثم لا يصح ايلام شخص من اجل التأثير في غيره ، في الوقت الذي لا يقيم فيه كثير من المجرمين للعقوبة اهمية او وزناً⁽¹²⁴⁾ . الا ان بعضهم⁽¹²⁵⁾ يرى ان الانتقاد المتقدم يتسم بالمبالغة - وهو ما نتفق معه - ، باعتبار ان الردع العام لا ينفي سند استحقاق الايلام بهدف الاعتداء على حقوق قدر المشرع حمايتها ، فاذا لم يكن للعقوبة تأثير في ردع ثلثة من المجرمين ، فقد يكون لها اثر في السياسة العقابية على المدى البعيد، علاوة على ان اهمية القانون الجنائي تكمن بمقياس الضرر الناجم للمجتمع لا بمقياس الجرائم التي عوقب من اجلها⁽¹²⁶⁾ .

اما الثاني أي الردع الخاص فيتحقق عن طريق علاج الخطورة الجرمية الكامنة في شخص الجاني والعمل على تأهيله للحياة الاجتماعية من خلال توفير كل الامكانيات التي تجعل سلوكه في المستقبل منسجماً مع حكم القانون⁽¹²⁷⁾ ، فالردع الخاص يتسم بطابع فردي يتمثل بشخص مرتكب الجريمة ، واثبتت الدلائل ان خطورته الاجرامية احدثت تغييراً في شخصيته ، ومن ثم فالعقوبة تهدف الى تربية المجرمين على روح الاحترام لقواعد الحياة المشتركة ، فالتأهيل او تربية المحكوم عليه يصلح تعبيراً مرادفاً لمصطلح الردع الخاص⁽¹²⁸⁾ .

المطلب الثالث

عقوبة جريمة التعدي على سرية المراسلات

تبدو النصوص الجزائية المقارنة متباينة في تحديد مقدار العقوبة اللازمة لهذه الجريمة ، مما يؤدي احياناً الى تغيير وصفها القانوني ، فالمشرع العراقي يعاقب كل من اطلع على رسالة او برقية او مكالمة هاتفية وافشاؤها لغير من وجهت اليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار¹²⁹ او باحدى هاتين العقوبتين⁽¹³⁰⁾ وهذه العقوبة في الواقع لا تعدو ان تكون سوى احدى العقوبات الجنحية ، ولكن يتضح ان المشرع العراقي في المادة (328) من قانون العقوبات شدد عقوبة هذه الجريمة ان ارتكبها موظف عام او مكلف بخدمة عامة او مستخدم في دوائر البريد والبرق والهاتف ، وجعل العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس ، بمعنى انه قد يتغير وصف الجريمة الى جنائية في حالة الحكم بعقوبة السجن ، كما يبدو ان المشرع العراقي في المادة السابقة يعاقب على الاشتراك ، حين اورد عبارة " اوسهل لغيره ذلك " ، ولكن مهما يكن من امر فقد عد الموظف او المكلف بخدمة عامة فاعلاً اصلياً بالجريمة ، برغم ان المادة المشار اليها لم تتطلب في الشريك هذه الصفة .

وكذا فعل المشرع المصري في المادة (154) من قانون العقوبات ، اذ يعاقب كلاً من موظفي الحكومة او البوستة او مأموريها في حالة ارتكابه هذه الجريمة بعقوبة الحبس او بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري وبالعزل في الحاليتين ، بمعنى انه اوجب علاوة على العقوبة الاصلية سواء الحبس او الغرامة المشار اليها ، عقوبة العزل عقوبةً تكميليةً ، وتنسحب

(123) د. كامل السعيد ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 647 .

(124) ينظر: د. كامل السعيد ، القسم العام ، ص 646 . وكذلك : د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص 378 .

(125) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص 378 .

(126) ينظر: بكاريا ، الجرائم والعقوبات ، ج(2) ، مصدر سابق ، ص 81 وما بعدها .

(127) ينظر: د. كامل السعيد ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 647 .

(128) ينظر: د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 683 . وكذلك د. فخري

الحديثي ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 379 .

(129) عدلت قيمة الغرامة فيالقانون العراقي بموجب القانون رقم 6 في 2010/05/04 ، فاصبحت (أ) في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (50000)

خمسون ألف دينار و لا يزيد على (200000) منتهي ألف دينار. (ب) في الجرح مبلغاً لا يقل عن (200001) منتهي ألف دينار وواحد و لا يزيد عن (1000000) مليون دينار . (ج) في الجنابات مبلغاً لا يقل عن (1000001) مليون وواحد دينار و لا يزيد عن (10000000) عشرة ملايين دينار

(130) المادة (2/438) من قانون العقوبات العراقي .

هذه العقوبة في الوقت ذاته على كل مما ذكروا في حالة تسهيل ذلك للغير ، ومن ثم لا يعاقب غير الموظف الا بوصفه شريكا ، مما يستوجب اعادة صياغة المادة (154) من قانون العقوبات ، او اضافة مادة جديدة ، حتى تعم المسؤولية الجنائية الموظف العام ، وغيره من احاد الناس ، مع ابقاء تشديد عقوبة الموظف عما هي عليه في المادة (154) من قانون العقوبات المصري .

اما المشرع الاردني في المادة (1/356) من قانون العقوبات ، فقد جعل العقوبة الحبس من شهر الى سنة اذا كان مرتكب الجريمة ملحقاً بمصلحة البرق والبريد ، بمعنى انه اذا حكم بالحد الادنى للعقوبة المشار اليها يجوز ان تتحول عقوبة الحبس الى غرامة على اساس دينارين عن كل يوم ، ولكن على الرغم من ذلك تبقى العقوبة المقررة لهذه الجريمة من العقوبات الجنحية ، الا ان المشرع الاردني نزل بالعقوبة الى الغرامة التكديرية التي لا تتجاوز الخمسة دنانير اذا ارتكب الجريمة شخص عادي⁽¹³¹⁾ ، اما المشرع السوري فقد اوجب عقوبة الحبس من شهرين الى سنتين اذا ارتكب الجريمة ملحق بمصلحة البريد والبرق⁽¹³²⁾ ، اما اذا ارتكبها شخص لا يحمل هذه الصفة فتطبق عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز الخمسين ليرة⁽¹³³⁾ ، وعلى النهج ذاته سار المشرع اليمني في تشديد عقوبة هذه الجريمة اذا ما ارتكبها موظف عام ، اذ جعل عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين او بالغرامة ، اما لو ارتكبها شخص لا يحمل هذه الصفة فتكون الحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة⁽¹³⁴⁾ ، وعليه يبدو ان التشريعات الجزائية المقارنة تقضي بعقوبة اشد اذا ما ارتكب جريمة التعدي على سرية المراسلات موظف عام او مكلف بخدمة عامة او مستخدم او ملحق في دوائر البريد والبرق عنها فيما لو ارتكبها شخص عادي ، في الوقت ذاته تحكم بعقوبة الجنحة المقررة في القوانين العقابية المذكورة .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بسط مسائل الدراسة، والتي كان اطارها المراسلات العادية فقط دون الالكترونية، فهذه سنعالجها في أبحاث قادمة باذن الله، كون الاجرام فيها مختلف تماماً بسبب الوسائل المستخدمة فيه لاخترق سرية المراسلات الخاصة. فسعيانا هنا إلى محاولة الاحاطة بجوانب البحث المستجدة، ظهرت لنا جملة من النتائج ، وفي ضوئها يمكننا إبداء المقترحات والتوصيات اللازمة وكما يأتي :

1. تبين من خلال معرض دراستنا في ماهية الحق إن الحق وفقاً لما يستفاد مما قرره الفقهاء في القانون بأنه عبارة عن ميزة يمنحها القانون لشخص معين تحقيقاً لمصلحة مشروعة له ، في حدود القانون وحمائته.
2. وفي نطاق سرية المراسلات، أفاضت علينا دراستنا أن هذا الحق بات يمثل حاجة نفسية رغم المظاهر التي يعبر عنها في كل مجتمع، لذا فإن الخصوصية أصبحت تمثل وعياً عالمياً تطمح في سبيل الوصول إليه كل الدول عبر تشريعاتها، ورغم التباين الواضح بين الأنظمة القانونية، وقد درسنا أبرز الاتجاهات الفقهية والقضائية في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا، وخلصنا إلى أن التباين كان نتيجة اختلاف المنهج القانوني في كلا البلدين المتمثل بقوة السوابق القضائية وضعفها، ووجود ضمانات دستورية في بعضها، فضلاً عن العوامل الاجتماعية وأثرها في ظهور هذا الحق.
3. لقد تبين من خلال البحث في حدود تجريم الاعتداء على سرية المراسلات إذ يتمثل هذا النوع من الإجراء على شكل سلوك يتخذ صورة الفعل سواء كان ايجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع يقع على أبرز صور هذا الحق المعروفة في التشريعات التي عالجه المشرع الجنائي بنصوص صريحة وحظيت بنوع من الاهتمام ، وان كان بعض هذه النصوص لا يرقى في حمايته لهذه المصلحة إلى المستوى المطلوب ، كما سنبين ذلك بما نورد من مقترحات بهذا الشأن.

(131) ينظر: المادة (2/27) من قانون العقوبات الاردني .

(132) ينظر: المادة (566) من قانون العقوبات السوري .

(133) ينظر: المادة (567) من القانون السابق .

(134) ينظر: المادة (255) من قانون العقوبات اليمني .

4. تبين لنا بعد بحث التكييف القانوني للجرائم المتقدمة ليتسنى معرفة نوع تلك الجريمة محل البحث، إذ أن عملية التكييف القانوني مسألة في غاية الأهمية، فهي ليست مجرد مطابقة بين الواقعة والنموذج المجرد فحسب، بل يجب أن تتضمن كل العناصر الضرورية لوجود الجريمة، فضلاً عن أنه يجب أن تكون الواقعة مطابقة للنموذج القانوني للجريمة، أي متعارضة مع القاعدة القانونية، إذ أن هذا التعارض هو الذي يسفر عن إطلاق وصف الجريمة على الواقعة.
5. أتضح لنا فضلاً عن ما تقدم أن عملية التكييف القانوني ليست بهذه البساطة كما يتصور بعضهم، إذ أن التشريع قد يشوبه أحياناً نوع من الغموض والإبهام وعدم الوضوح، وحينها يبرز دور القاضي في السعي إلى تحديد المعنى أو الهدف الذي قصده المشرع من خلال عبارات النص ليكون صالحاً للتطبيق، في ضوء واقع الجريمة وظروفها، وهنا مفاده أن التفسير القضائي يؤدي دوراً بارزاً في عملية التكييف القانوني للجرائم، لذا يتضح أن النص الخاص يغلب على النص العام لكونه أكثر تعبيراً عن مراد المشرع.
6. ومن خلال البحث في مقدار العقوبة للجريمة محل البحث تبين لنا أن هذا النوع من الجرائم هو من نوع الجرح، أي إن العقوبة المقررة لها هي العقوبة المقررة للجرح بشكل عام، غير أنه مع تعقينا على مقدار تلك العقوبات، كان الغرض ليس تشديدها بصورة أو بنوع يصل إلى غير هذا الوصف، أي ليس بمعنى الارتقاء بها إلى وصف الجنائية، وإنما العمل على إطلاق العنان للحكم بين الحد الأدنى والحد الأعلى للعقوبة بما يتفق مع ظروف كل واقعة على حدة.

التوصيات:

في ضوء ماتقدم نقترح ما يأتي :

- 1 - تعديل نص المادة (438/ أ) من قانون العقوبات العراقي التي وفقاً لها " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة، إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم " إذ يتبين أن هذه المادة ممكن ان تشمل المراسلات الخاصة، كذلك لم توضح بعض طرق الإخبار أو العلانية، فإذا كان الاعتداء يقع من الفرد فإنه قد يقع من الموظف، ومن ثم لم تبين هذه المادة عقوبة الموظف العام الذي يرتكب مثل تلك الأفعال، لا سيما أن المشرع العراقي بين في نصوص أخرى عقوبة الموظف العام في بعض الجرائم الأخرى القريبة من موضوع البحث، ومنها حرمة المسكن والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عامة، وعليه يُقترح تعديل نص المادة المذكورة أنفاً على النحو الآتي: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة كل من ارتكب احد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه: فض او فتح او نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، مراسلات خاصة. ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا تقل عن سنة وبالغرامة الموظف العام الذي يرتكب احد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطه وظيفته. ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها، مما يكون قد استخدم في الجريمة، وإذا صدرت الأفعال المشار إليها أنفاً في أثناء اجتماع وعلى مسمع ومرأى من الحاضرين فان رضاء هؤلاء يكون مفترضاً).
2. إن عبارة "الإطلاع على المراسلات وفقاً للمصلحة العامة" من شأنه توسيع صلاحية من له الحق في الإفشاء، ومن ثم قد تكون سبباً كافياً لإساءة الإطلاع على هذه الأسرار بحجة تحقيق المصلحة العامة، مما يتطلب الحدود التي تقتضيها المصلحة لجواز الإفشاء كان يكون المقصود به الأخبار عن جنائية أو جنحة أو منع ارتكابها.
3. إن الفقرة (2) من المادة (355) لا تتعلق بإفشاء الأسرار، لذا يجب حذفها من هذه المادة وتضمينها في الباب الثالث من القانون تحت عنوان الجرائم التي تقع على الإدارة العامة تحت بند إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة.
4. ضرورة دمج الفقرة (3) من المادة نفسها، إذ أن المراسلات المهنية والأسرار الوظيفية، كلاهما قد يتعلق بأسرار شخصية، ومن ثم ليس هناك ضرورة لفصل كل منهما على حدة، وعليه نرى ضرورة تعديل المادة (355) من قانون العقوبات على الشكل الآتي: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو طبيعة عمله بسر إفشاءه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر، أو دون رضاء صاحب الشأن، إلا إذا كان إفشاء السر مقصوداً به الأخبار عن جنائية أو جنحة أو منع ارتكابها).

المصادر

1. د. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، 1984م.
2. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ط(4)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
3. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1993م.
4. د. أدوار غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، المجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع، العدد الثاني، يوليو، 1966م.
5. د. إدوارد غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، سلسلة الكتب القانونية،
6. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط (4)، بدون دار نشر، القاهرة، 1962م.
7. د. أمال عبدالرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة عشر، مطبعة عين شمس، 1972م،
8. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م.
9. د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص / الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج(1)، دار النهضة العربية، بيروت، 1967م.
10. د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج (1)، مصدر سابق، ص 476 .
11. د. حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (20)، السنة (13)، مطبعة الكمال المركزية، بغداد، 1987م.
12. د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.
13. د. طارق احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لاسرار الافراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 52 .
14. د. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء = الأول مطبعة المعارف بغداد، الطبعة الأولى، 1975م.
15. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج(3)، 1952م.
16. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991م،
17. د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 276.
18. د. عبد المهيم بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن، بدون مكان نشر، 1959 م .
19. د. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط(6)، مطبعة جامعة دمشق، 1963م
20. د. عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، ج(1)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1978م.
21. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص 290، وللمزيد من التفصيل د. محمد
22. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، مطبعة أوفسيت
23. د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج(1)، مطبعة الجامعة، بغداد، 1972م،
24. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات/ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م،
25. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم الخاص، ج(2) دار الفكر العربي، القاهرة، 1983م.
26. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول والثاني مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 1987م.
27. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط(4)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م.

28. د. ممدوح خليل بح، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة 2010م.
29. د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م.
- د. منذر الشاوي، فلسفة القانون ، مطبوعات المجمع العلمي العراقي ، بغداد ، 1994م.
30. د. نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965م.
31. د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1988م.
32. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، ط (6)، بدون مكان نشر ، 1964م.
33. الزمان، بغداد، 1992م.
34. شريف بدوي، أسباب بطلان الضبط والتفتيش، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1989م.
35. ضياء شيت خطاب ، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية ، مجلة القضاء ، السنة (37) ، الاعداد (1) ، 2 ، 3 ، 4) ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1982م
36. طلال عبد حسين البدراني ، الشرعية الجزائية
37. عمان، 1998م .
38. قانون العقوبات الفرنسي .
39. م. جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان "دراسة دستورية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990م.
40. م. حسن علي السمني ، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983م.
41. المادة (328) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (1/356) من قانون العقوبات الاردني ،
42. مبدل لويس ، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية- 1987.
43. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، مادة رسل؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م، مادة رسل.
44. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، 1406هـ، مادة رسل.
45. المرصفاوي ، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1972م.
46. معروف عبد الله ، الباعث في قانون العقوبات المقارن ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ، 1975م .
47. والمادة (154) من قانون العقوبات المصري .

أحكام عقد التعليم في المدارس الأهلية

م.د. إيناس مكي عبد نصار*

المستخلص

عقد التعليم في المدارس الأهلية عقد كغيره من العقود يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه فهو عقد ملزم لجانبين ، فالجهة التعليمية باعتبارها أحد أطراف هذا العقد تلتزم بإعطاء التعليم وحسب المرحلة الدراسية التي يكون بها الطالب ، كما تقوم هذه الجهة بواجب الرقابة على الطالب وملاحظته أثناء وجود الطالب بالمدرسة فضلاً عن ذلك أن هناك التزامات مكملة لهذه الالتزامات والتي منها التزامها بتطبيق التعليمات الخاصة بهذه المدارس وبما يتناسب مع متطلبات التعليم وخاصة فيما يتعلق بالأجر الذي تتقاضاه من الطالب ورسوم تسجيله علاوة على التزامها بتقديم وجبات تغذية صحية للطالب تتخلل جدول الدروس كي يكون الطالب أكثر استيعاباً وتركيزاً لتلقي المادة العلمية ، وكما تقوم ،أيضاً ،بإيواء الطالب ونقله إذا تضمن عقد التعليم ذلك ، أما الالتزامات التي تقع على الطالب فهي التزامه بالإرشادات والتوجيهات التي تقدم من قبل المدرسة بالإضافة الى التزامه بدفع المقابل عما تقوم بتقديمه الجهة التعليمية من تعليم ومتطلبات أخرى ، ونظراً لأهمية الموضوع وخاصة في الوقت الحالي لما شهده بلدنا العزيز من إزدياد في المدارس الأهلية وهذا لا يكون فقط على المستوى الداخلي بل يعم المدارس الأهلية في البلاد الأخرى والتي يزجون بها الطلاب العراقيين لظروف مختلفة .

فلا بد من بيان وتسليط الضوء على الالتزامات التي تقع على عاتق هذه المؤسسة بالاستناد إلى نظام التعليم الأهلي والاجنبي رقم 5 لسنة 2013 وغيرها من التعليمات والقوانين كقانون الصحة العامة والبيئة والنقل ، والالتزامات التي تقع على عاتق الطالب وعليه فانه لغرض الالمام بموضوع البحث سنقسمه الى مبحثين سنخصص المبحث الاول للالتزامات التي تقع على المدرسة الاهلية، وسنتناول في المبحث الثاني الالتزامات التي تقع على عاتق طالب التعلم ، وحينما نصل إلى نهاية البحث نسجل فيه أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية : إلتزامات المدرسة الاهلية، الإلتزام بخدمة التعليم، التزام المدرسة الاهلية بواجب الرقابة

*جامعة بابل

المقدمة

مما لا شك فيه أن الإنسان بطبيعته يميل الى التجنح في العلم والتعلم ليصل إلى مراتبه العليا ، وهذه الفطرة التي يتحلّى بها الإنسان منذ وان خلق الله ادم على هذه الأرض (1) ، استدلالاً بقوله تعالى ((واذا قال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفة قالوا اتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال اني أعلم ما لا تعلمون ،وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني باسماء هؤلاء ان كنتم صادقين)) (2) ، على الرغم من حماسة الإنسان في البحث والتقصي عن العلم والتعلم ، تبقى هناك ميادين وجوانب مجهولة لديه وغامضة لذلك يبقى الإنسان يبحث عن العلم للوصول الى غايته باعتبار التعليم حق من حقوق الإنسان وهذا ما أكدته جميع الشرائع السماوية ومنها شريعتنا الإسلامية السمحاء (3) ، بالإضافة الى تعزيز ذلك من قبل التشريعات والدساتير الوطنية (4) ، والإعلانات الدولية (5) .

من هنا فقد أولت جميع دول العالم التعليم بجميع أنواعه بأهمية خاصة الا ان ذلك بصور مختلفة مما حدى بالإنسان بالبحث عن التعليم بنفسه ويحاول جادا الوصول الى ذلك بشتى الوسائل دون ان يكتفي بما تؤسسه الدولة من مؤسسات تعليمية بل نجده قد لجأ الى المدارس الاهلية لحصول على ينابيع العلم والمعرفة ، وقد يكون السبب في لجوءه الى المدارس الاهلية ذلك لان البعض من المدارس التابعة للقطاع العام لا تقوم بإعطاء وإشباع الطالب بالمادة العلمية كى تلبى طموحه او لا تقوم بالإرشادات والتوجيهات التي تشرع من قبل المؤسسات التعليمية من هذا نجد ان أولياء الامور غالباً ما يلجأون الى تسجيل ابناءهم بهذه المدارس الاهلية لغرض تغذية ابناءهم بالعلم والمعرفة الكافية ولاسيما ان هذه المدارس منتشرة في جميع نواحي وطننا الحبيب وقد أسست من قبل انظمة وتعليمات صادرة من قبل الحكومة وهذا مانص عليه دستور العراق لسنة 2005 في المادة (34) / رابعا بقولها " التعليم الخاص والاهلي مكفول وينظم بقانون " .

نظراً لوجود رابطة عقدية بين طرفيه الجهة التعليمية وطالب التعلم بحيث تتجسد هذه الرابطة بوجود عقد صحيح ونافذ بينهما (6) ، حتى يمكن ان يرتب اثار في ذمة الطرفين المتعاقدين كونه من العقود الملزمة للجانبين (7) كما ذكرنا ، وبناءاً على ذلك أثرتنا ان يكون موضوع بحثنا (أحكام عقد التعليم في المدارس الاهلية) ، ولغرض الامام بموضوع البحث فقد قسمناه الى مبحثين سوف نخصص المبحث الاول الى دراسة الالتزامات التي تقع على عاتق المدرسة الاهلية ، واما المبحث الثاني

(1) الله سبحانه حينما علم آدم عليه السلام الأسماء كلها، كلفه بعد ذلك بتعليم تلك الأسماء للملائكة عليهم السلام - فيه دلالة على أن العلم النافع إنما يتحملة خواص خلق الله تعالى، وهم: أهل العلم، وذوو الهيئة العلية من أنبياء ورسول، ثم صالحين وأصفياء، ثم معلمين وأساتذة ومربين،-مقال منشور على الرابط للدكتور عبد المنعم النعيمي بعنوان ((قراءات في العلم من قصة خلق آدم صلى الله عليه وسلم)) منشورة على الرابط <http://www.alukah.net/sharia/0/80255> اخر زيارة للموقع 2016/4/12.

(2) سورة البقرة من الآية 30 و31.

(3) جاء في قوله سبحانه ((اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الانسان من علق ، اقرأ وربك الاكرم ، الذي علم بالقلم، علم الانسان ما لم يعلم)) الآية من (5-1) من سورة العلق

(4) نصت المادة (34) من دستور العراق 2005 النافذ على انه : ((اولاً - التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة، وهو الزامي في المرحلة الابتدائية، وتكفل الدولة مكافحة الامية. ثانياً - التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحل. ثالثاً - تشجع الدولة البحث العلمي للاغراض السلمية بما يخدم الانسانية، وترعى التفوق والابداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ. رابعاً - التعليم الخاص والاهلي مكفول وينظم بقانون))

(5) نصت المادة 26/ ف1 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على انه: ((لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة)).

(6) عرفت المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل العقد باناه ((العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه)).

(7) د. محمد حنون جعفر- مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير -دراسة مقارنة - ط1- المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان- 2011- ص38و39.د.محمد السعيد رشدي- عقد النشر - دراسة تحليلية وتأسيسية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) - منشأة المعارف - الاسكندرية -2008-ص47.

فسوف نتناول فيه الالتزامات التي تقع على عاتق طالب التعليم وإذا انتهينا من كل ذلك سوف نصل البحث بخاتمة نسجل فيها اهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول الالتزامات المدرسة الاهلية

لكل عقد آثار أصلية وأخرى تبعية تترتب عليه ، فعقد البيع مثلا اثره الأصلي نقل الملكية ، وعقد الإيجار أثره الأصلي نقل ملكية المنفعة ، وعقد النقل أثره الأصلي نقل شخص او شيء من مكان الى آخر ،

أما بالنسبة لعقد التعليم في المدرسة الاهلية (1)، وهو موضوع بحثنا فان اثره الاصلي هو قيام المعلم بالتعليم ، فضلاً عن هذا وذلك فان هناك مايسمى بمستلزمات العقد اي ان العقد يفرض التزامات تبعية تؤكد الاثر الاصلي للعقد وتحفظه وتكمله وهذه تقابل حقوق العقد فهي تحقق الغرض العملي الذي يقصده المتعاقدين في عقدهما، واما الاثار الاصلية فهي التي تحدد طبيعة العقد وجوهره (2) .

لغرض الامام بما تقدم سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول الالتزامات الاصلية ، ونخصص الفرع الثاني للالتزامات التبعية.

المطلب الأول الالتزامات الاصلية

سوف نتناول في هذا المطلب الالتزامات الاصلية التي تقع على عاتق الجهة التعليمية في فرعين نخصص الفرع الاول للالتزام بالتعليم ، ونفرد الفرع الثاني للالتزام بالرقابة .

الفرع الأول الالتزام بخدمة التعليم

الالتزام الرئيس الذي يترتب في ذمة الجهة التعليمية هو الالتزام بالتعليم وهذا الالتزام هو من الالتزامات البديهية لان الغاية من ابرام عقد التعليم في المدارس الاهلية هو الحصول على التعليم والتزود بالمعلومة من مصدرها الموثوق ، بحيث يقوم كل معلم بالتلقين والتغذية العلمية للطلاب بكل ما يحتاجه من مادة علمية ومعلومات وبحسب نوع المادة الذي يقوم بتعليمها ، فالتعليم يعرف بصورة عامة بانه عملية فنية تهدف الى تعليم الآخرين علوماً او فنوناً او آداباً او اي شيء آخر (1) فالتعليم عبارة عن أعمال فعلية أو قولية تقدم من قبل المدرسة الخاصة في مجال علم أو أدب أو فن أو مهنة لصالح شخص آخر يتعاقد معها ليس له الامام بهذه الامور (2) .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير كلمة التعليم منهم من قال بانها استقبال التعليمات ، الا ان المختصين في مجال التعليم وفي مجال علم النفس التربوي عرفوا التعليم بانه التوكيد و الكشف والمعرفة ، كيفية استخدام المعرفة ، اكتساب المعرفة او المهارة ،

(1) المدارس الخاصة: وهي التي تعرف أيضا باسم المدارس الأهلية أو المدارس غير الحكومية هي **المدارس** التي لا تديرها **الدولة**، متمثلة بالحكومة المحلية أو الإقليمية أو الوطنية، وبالتالي، فإن هذه المدارس تحتفظ بحقها في تحديد الطلبة الذين يلتحقون بها ويتم تمويلها كليا أو جزئيا عن طريق فرض رسوم **التعليم** على الطلبة، بدلاً من الاعتماد على **التمويل** الحكومي، ويمكن للطلاب الحصول على منحة دراسية في مدرسة خاصة مما يجعل تكلفة أرخص اعتماداً على موهبة الطالب قد يكون مثل المنح الدراسية الرياضية والمنح الدراسية الفنية والمنح الدراسية الأخرى- نقلا من موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة وعلى موقعها الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki>.

(2) انظر في ذلك خالد عبد حسين الحديثي- تكميل العقد – دراسة مقارنة – ط1-منشورات زين الحقوقية – بيروت- 2012- ص132-133.

(1) د.ابراهيم محمد عطا- المعلم (اعدادة وتدريبية ومسئوليته)-مكتبة النهضة المصرية – القاهرة – بدون سنة طبع – ص27.

(2) كاوان اسماعيل كه ردي –المرجع السابق- ص141.

واكتساب عادة الا انهم يؤكدون على معنى آخر اكثر تمعناً من المعاني الاخرى وهو ان التعليم يعني التغيير⁽³⁾ ، بمعنى انه من يلتزم بتعليم غيره يعمل على تغييره من حالة الى اخرى من حالة مفتقرة الى التعليم الى حالة غنية بالمعلومات عن اشياء كانت غائبة عنه او غير واضحة بحيث يقوم التعلم بازالة الغبار عنها⁽²⁾ وبصورة تتفق مع حسن النية في تنفيذ العقد⁽⁴⁾ .

اما مضمون الالتزام بالتعليم من الناحية القانونية فانه لا يقتصر على القيام بالتعليم من الناحية التقليدية الذي يتلقاها طالب التعلم في المدارس العادية بل تقوم هذه المدارس الى حد ما بكل النشاطات التي ليس لها مقرر دراسي فمثلاً تقوم هذه المدارس بتعلم الطالب كيف يفكر وهذا يكون بشكل غير مباشر وضمني بحيث يدخل بكل المواد الدراسية الاخرى كذلك الاخلاق و التربية الوطنية بحيث تقوم على ربط الطالب بمجتمعه وبيئته عقدياً وقيماً ووطنياً اذ لا يبدل للانسان عن وطنه بكل ما يحمل هذا الوطن من معان وابعاد فهذه المواد قد يخصص لها كتاب مستقل او تدرس ضمن المواد الاخرى⁽⁵⁾ .

فضلاً عن ذلك فقد فرضت ظروف الحياة على الافراد التعلم بمختلف انواع المعارف لاكتشاف المجهول ومواكبة التطور التكنولوجي فقام المعلمين والمدرسين بالبحث عن اساليب تحقق لهم هذا التقدم فاستعملوا التصوير والافلام والنماذج وغيرها من الوسائل التعليمية التي تهدف للوصول الى الهدف المنشود .

على أية حال فان محل الالتزام بالتعليم في المدارس الاهلية محدد وفق قوانين وإنظمة وتعليمات من الدولة⁽⁶⁾

ومن هنا فان ارادة الأطراف ليس لها دور في تحديد الالتزام بالتعليم ، فالدروس والاختصاصات محددة بحيث يتطابق مع ساعات الدوام اليومي ، وبالتالي فان ارادة الطرفين ليس لها حرية في التحكم والمناقشة في تحديد الدروس والمواد التي تقوم الجهة التعليمية بتدريسها للطالب على مدار السنة ذلك لانه هذا العقد فيه اذعان لطرف للطرف الاخر فمثلاً ان المدارس ملزمة بالخطة التعليمية السنوية ولا يمكن لها ان تقلص او تزيد منها ، بالمقابل على طالب التعلم ايضاً لا يمكن له ان يطالب بزيادة هذه المدة او تقليصها حسب مشيئته وارادته بحيث ان طالب التعلم ليس عليه أن يدفع اجور أكثر او أقل من الاجور المحددة ان كانت هذه الاجور قد حددت بناءً على المدة⁽⁷⁾ .

أما بالنسبة عن كيفية إيفاء الجهة التعليمية بهذا الالتزام فان هذه الجهات تكون مسؤولة تجاه طالب التعلم عن قيامها بهذا الالتزام بحيث أي اهمال او تقصير في الاداء سوف يعرضها للمسؤولية العقدية اما عن خطئها الشخصي⁽¹⁾ ، بحيث يكون فعل الاخلال صدر منه شخصياً سواء تمثل هذا الاخلال بعدم تنفيذ الالتزام العقدي او تنفيذه بشكل معيب او جزئياً او التأخر في تنفيذه من جانب المدين به (الجهة التعليمية)⁽²⁾ ، أو عن اخطاء ارتكبها الأشخاص الذين استعانت بهم في تنفيذ الالتزام او بتعبير آخر تقوم مسؤوليتها عن فعل الغير⁽³⁾ .

(3) ج.ركيد- كيف يتعلم الكبار- ترجمة احمد خاكي مراجعة عبد العزيز القوسي- تقديم محي الدين صابر- ط2- 1984- ص24-25 اشار اليه كاوان اسماعيل كه ردي- المرجع السابق- ص 141 .

(2) كاروان اسماعيل كه ردي- المرجع السابق- ص141 .

(4) انظر نص المادة (150) من القانون المدني العراقي . تقابلها نص المادة 148 من القانون المدني المصري .

(5) د.طارق عبد الرؤوف عامر- الإشراف التربوي والتوجيه الفني -مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع- 2010- القاهرة- ص43 .

(6) نصت المادة 6 البند أولاً /الفقرة السابعة / من نظام التعليمات رقم 2 لسنة 2004 الخاصة بمنح الإجازة بتأسيس المدارس الأهلية والأجنبية في العراق على انه يقدم الراغب بفتح مدرسة أهليه ((تعهداً بمراعاة نظام التعليم الاهلي والاجنبي والتعليمات الصادرة من وزارة التربية)) .

(7) كاوان اسماعيل - عقد التعليم الخاص- ط1- دار دجلة -2010- عمان-ص150 .

(1) تنص المادة 168 من القانون المدني العراقي على انه ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)) تقابلها نص المادة 215 من القانون المدني المصري .

(2) د.محمد حنون جعفر- المرجع السابق- ص 43.د.محمد حسين علي الشامي- ركن الخطأ في المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقهاء الاسلامي- دار النهضة العربية- القاهرة - 1990- ص307 .

(3) نصت المادة 259 / 2 من القانون المدني العراقي على انه((وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية الا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ

التزامه)) - تقابلها نص المادة 2/217 من القانون المدني المصري .

فالتزام الجهة التعليمية بالتعليم هو ببذل عناية والعناية المطلوبة هي العناية المعتادة فان عليها ان تبذل العناية اللازمة في تنفيذ التزامها بالتعليم بحيث تعد مسؤولة ان لم تبذل تلك العناية المطلوبة منها وان اي اخلال ينسب اليها سوف تنهض مسؤوليتها العقدية (4)، وهذا ما اشارت اليه المادة (251) من القانون المدني العراقي (5)، او مايسمىها القانون المدني الفرنسي "رب الاسرة الحريص" وهذا المعيار موضوعي او مادي لاشخصي وهناك نصوص أخرى متفرقة في القانون المدني العراقي تشير الى هذا المعيار (6).

بناءً على ذلك فاذا لم تقم الجهة التعليمية بالتزامها بصورته الامثل وأدى ذلك الى فشل الطالب وكان هذا الاخير على استعداد تام لتلقي الدروس التي رسب فيها والتزام بالمواعيد المقررة من قبل ادارة المدرسة فانه في هذه الحالة تكون الجهة التعليمية مسؤولة مسؤولية عقدية عن إخلالها بهذا الالتزام (7).

فعلى سبيل المثال لو كانت الجهة التعليمية لم تلتزم بفقرات المقررات الدراسية ولم تقم بتغطيتها حسب الساعات الاسبوعية المقررة مما ادى الى عدم اكمال المنهج الدراسي الى نهايته وكان الطلاب في المراحل المنتهية وكما هو معروف ان اسئلة الاختبار تكون وزارية لاتشارك ادارة المدرسة بوضع الاسئلة والتصحيح ، وغالبية الاسئلة كانت من الفصول الاخيرة التي لم تغطيها الجهة التعليمية وبالتالي عدم تمكن الطلبة من الاجابة عليها مما افضى الى رسوبهم بالاختبار ففي هذه الحالة تكون الجهة التعليمية قد اخلت بالتزامها الاساس وهو القيام بالتعليم بصورة جيدة متناسبة مع المراحل الدراسية وحسب التعليمات والانظمة وحسب ماتقتضيه اصول التعليم (8).

عليه فان الجهة التعليمية كي تلتزم بالقيام بالتعليم عليها ان تستعين بمعلمين مختصين لالقاء المحاضرات والدروس النظرية والعملية ، ويكونوا هؤلاء الأشخاص تابعين لإدارة الجهة التعليمية وان اي تقصير من قبلهم ينسب الى الجهة ، وبناءً على ذلك فان على الجهة التعليمية عليها ان تحسن اختيار المحاضرين والمدرسين بحيث يكونوا على قدر المسؤولية واكفاء في تقديم المادة العلمية حتى يتم تنفيذ الالتزام بالتعليم على اتم وجه لأنه هذا الالتزام يمثل الحقل الاساس التي يجب على الجهة التعليمية ان تهتم به وتقوم بأدائه، وحسنا فعلت بعض المدارس الاهلية حينما قامت بالتيقن من هم على ملاكها وماهي اختصاصاتهم من المعلمين لكي يثمن أولياء الامور المستوى العلمي لهذه المدرسة .

الفرع الثاني

التزام المدرسة الاهلية بواجب الرقابة

ان عقد التعليم في المدارس الاهلية يكون الطالب بحاجة الى الرقابة (1) من قبل المعلم بسبب وجوده تحت رعايته وكفنه وان الطالب يكون في حاجة الى الرقابة بسبب قصره فلايكفي ان يتولى المعلم الرقابة بالفعل حتى يكون مسؤولاً عن الطالب

(4) د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - المكتبة القانونية - بغداد - 2007-ص403. د. محمد حسام محمود لطفي- عقود خدمات المعلومات - دراسة في القانونين المصري والفرنسي- القاهرة-1994-ص84. د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مج2- نظرية الالتزام بوجه عام- ط3- نهضة مصر- 2011-ص661.

(5) نصت الفقرة الاولى من المادة 251 من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه ((1- في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء او يقوم بادارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية مايبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود)).

(6) ينظر نص المادة 763 و934 و943 من القانون المدني العراقي .

(7) د. عبد المجيد الحكيم - المرجع السابق- ص403.

(8) كاروان اسماعيل كه ردي- المرجع السابق- ص145.

(1) الرقابة تعني لغة المراقبة وهي مأخوذة من الفعل الثلاثي رَقَبَ ،يرُقَب يقال رَقَب لصاحبه حرس له ،وإما في المصطلح فهي تعني الرعاية والحفظ والانتظار العلامة ابن منظور - لسان العرب - ط3- دار احياء التراث العربي - بيروت -ص323. وقد وردت في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى: (كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة يرضونكم بافواهم وتأبى قلوبهم وأكثرهم فاسقون) سورة الزمر آية (7) . وفي قوله: ((إن الله كان عليكم رقيباً))، سورة النساء آية 1 ،وأيضاً في قوله تعالى: ((فخرج منها خائفاً يترقب)) سورة القصص آية 21.

بل يكفي ان يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي ينهض به واجب الرقابة ويقام هذا الالتزام تحقق مسؤولية الجهة التعليمية ذلك لان الرقابة تشمل تأديب الطلاب من قبل المعلم وتقويم السلوك المتسبب في الضرر (2).

فالتزام الجهة التعليمية بالرقابة معناها اتخاذها جميع الوسائل اللازمة والتدابير في الحدود المألوفة للحيلولة دون وقوع الضرر الذي يحدثه طالب لطالب آخر ، وهذا لا يفهم منه ان الالتزام بالرقابة ان نضع الطالب في موضع لا يستطيع فيه الحركة والا كان غير قابل للتنفيذ من الناحية العملية والغاية من قيام هذا الالتزام على عاتق الجهة هي حاجة الخاضع للرقابة الى التوجيه والرعاية والارشاد بسبب قصره او حالته العقلية او الجسمية، الا ان الالتزام بالرقابة من قبل الجهة التعليمية له من الخصوصية ذلك ان القيام بالرقابة لم ينهض بسبب القصر بحد ذاته ، بل ان هناك مغزى آخر هو وجود هذا الشخص تحت رعاية واهتمام وارشاد شخص آخر وهذا ما أكدته القانون المدني الفرنسي في المادة (1384) / ف6 والتي تقضي بان مسؤولية المعلم عن خطئه بسبب الاخلال بالرقابة لا تشترط قصر الطالب ، وهذا على خلاف الفقرة الرابعة من المادة نفسها والتي اشترطت ان قصر الاولاد الذين يتسببون في احداث الضرر للغير تقرر بموجب ذلك مسؤولية الاباء ، الا ان اتجاه القانون الخامس من ابريل سنة 1937 لم ينص صراحة على قصر السن ، وبناء على ذلك فان التزام المعلم بالرقابة لا يشترط كون الطالب قاصراً (3).

اما عن موقف القانون المدني المصري فقد أنط الرقابة بالقصر بحيث ان القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشر سنة او بلغها وهو في كنف القائم على تربيته (4)، وينتقل هذا الالتزام الى المعلم في المدرسة تبعاً الى انتقاله الى شخص آخر بحيث تنتقل الرقابة من وليه الى الشخص المشرف عليه ، فمدير المدرسة والمعلم هم الذين يسألون عنه عند وجوده تحت رقابتهم .

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فساكت عن هذه المسألة وقد قصر واجب الرقابة على الاب والجد حصراً وهذا مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة (218) من القانون المدني العراقي بقولها ((يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير)) ويتساءل بعض الفقه العراقي (1) ويقول هل بإمكاننا ان نأخذ بما هو مقرر في القانون المدني الفرنسي والمصري من ان الرقابة كان الممكن ان تنتقل الى شخص آخر دون حصرها بالاب او الجد يجاب على ذلك بالقول باننا لا يمكن تطويع ذلك في القانون العراقي وذلك لسببين :

الاول: لانه هذا النوع من المسؤولية جاء على خلاف القياس وما جاء على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .

واما السبب الثاني ان القانون العراقي قد استمد اغلب احكامه والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير من احكام الفقه الاسلامي والاصل في هذا الفقه ان الانسان لا يسأل عن فعل غيره بل فقط على فعله الشخصي استنادا لقوله تعالى ((ولا تزر وازرة وزر اخرى)) (2) ، وقوله تعالى ((كل نفس بما كسبت رهينة)) (3) ، فالقاصر وان كان غير مميز وقد اصدر منه ضرر للغير فان هو الذي يسأل عن تبعه فعله ، ومن جانب آخر ان القانون المدني العراقي كذلك لم يبين السن القانونية التي تنتهي عندها الرقابة فهل هي تمام الخامسة عشر سنة التي تنتهي عندها الولاية على النفس استنادا الى احكام الشريعة الاسلامية ، ام ان الالتزام بالرقابة ينتهي بانتهاء سن الولاية على المال والمحدد بتمام الثامنة عشر سنة من العمر ، الا ان الرأي الراجح في الفقه حسم هذا الخلاف وبرى ان الرقابة تظل قائمة الى ان يبلغ القاصر (4) سن الرشد لان المشرع لو كان راغب في الأخذ بما ذهب إليه الفقهاء المسلمين لنص على ذلك صراحة (5).

(2) د.احمد محمد عطية محمد – المسؤولية المدنية للمعلم – دار الفكر الجامعي-الاسكندرية-2007-ص123.

(3) سافاتييه ومازو – دروس في القانون المدني - ص434 – اشار اليه كارول إسماعيل – المرجع السابق-ص156.

(4) راجع نص المادة 173 / 2 من القانون المدني المصري.

(1) د.عبد المجيد الحكيم – المرجع السابق-ص570.

(2) سورة الزمر آية (7) .

(3) سورة المدثر آية (38) .

(4) نصت المادة الثالثة / الفقرة ثانيا من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 ((يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية او فاقدتها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك)).

(5) د.عبد المجيد الحكيم – مرجع سابق-ص158.

وعليه فان التزام الجهة التعليمية بواجب الرقابة على طلاب التعلم يكون منوطاً بقصر الطلبة ويرى بعض الفقه ونحن نؤيده انه نظراً لخصوصية عقد التعليم فان الالتزام بالرقابة لايجد علته في قصر الطلبة فقط بل يجب ان يقوم هذا الالتزام على فكرة العهدة التي تخول الجهة التعليمية واجب وحق القيام بالرقابة على الموجودين تحت عهدها من الطلبة ومن هنا يتضح ان واجب الرقابة يستمر حتى بعد بلوغ القاصر سن الرشد لان التزام الجهة التعليمية بالرقابة هو التزام مستقل لاعلاقة له بالرقابة التي يلتزم بها الاب او من يقوم على تربية الطالب ذلك لان هناك أنواع من عقود التعليم بها خطورة على حياة الطلبة مما يستدعي ان يلتزم الطالب بالإرشادات والأوامر القائم على تعليمية وبالتالي فان هذا الالتزام يظل مادام الطالب باقي تحت عهدة الجهة التعليمية .

جدير بالذكر ان هذا الالتزام يترتب على عاتق الجهة التعليمية الاهلية التي تقدم خدمة التعليم تجاه المتعاقدين معها سواء كان ذلك بمقابل او من باب التعاون والمساعدة .

وجدير بالتذكير أيضاً ان هذا الالتزام ينتهي بخروج الطالب من المكان المخصص للتعليم الا اذا كانت المدرسة ملتزمة بالرقابة حتى بعد خروجهم خلال مسافة الطريق المحصورة بين منزل الطلاب وبين المدرسة التي يتلقون فيها التعليم بحيث تسأل الجهة التعليمية عما يحدث لهم اثناء الطريق من ضرر ولا يترتب هذا الالتزام الا اذا كانت المدرسة مسؤولة عن نقل الطلاب من والى المدرسة او ذهاباً واياباً ويذهب غالبية الفقه الى التزام المعلم بواجب الرقابة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وعليه فانها ليست ملزمة برد التلميذ سليماً معافاً بالحالة التي كان عليها وقت تسليمه ولكن عليها فقط ان تلتزم باليقظة والانتباه⁽⁶⁾ .

يتضح من ذلك ان واجب الرقابة هو من الالتزامات التي تقوم بها الجهة التعليمية تجاه المتعاقدين معها من الطلبة بمجرد وجودهم بغض النظر عن اعمارهم لان واجب الرقابة مبني على اساس فكرة العهدة التي تخول الجهات التعليمية واجب الرقابة للطلاب المعهود بهم اليها⁽¹⁾ .

المطلب الثاني الالتزامات التبعية

كمبدأ عام يحكم العقود مبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي إذا اشترط احد المتعاقدين التزامات ثانوية تلائم العقد وتعد من مستلزماته ، فان على الطرف الآخر ان يلتزم بها إضافة الى الالتزامات الأساسية في العقد⁽²⁾ ، عليه فان العقد مع المدارس الاهلية يمكن لأحد المتعاقدين ان يضيف بنود شروط أخرى على الالتزامات المعتادة يعرضها على الطرف الاخر فاذا قبلها فانها تصبح واجبة الأداء⁽³⁾ .

فمثلا من الالتزامات الثانوية الشائعة في عقد التعليم في المدارس الاهلية والتي تنشأ بموجب الاتفاقات الخاصة مع هذه المدارس الالتزام بتقديم الاغذية الصحية والالتزام بايصال الطالب من منزله وبالعكس ، وكذلك الالتزام بايواء ومبيت الطالب في الأقسام الداخلية وعليه فسوف نتحدث عن هذه الالتزامات كلا على حده وبشكل موجز وذلك في ثلاث فقرات :

(6) د. أحمد محمد عطية – المرجع السابق- ص146.

(1) جليل حسن الساعدي- مسؤولية المعلم المدنية- اطروحة دكتوراه – كلية القانون –جامعة بغداد- 1997- ص36 اشار اليها كاوان اسماعيل كه

ردي- المرجع السابق- ص158 هامش رقم (4).

(2) د. رمضان ابو السعود – العقود المسماة عقد الاجار (الاحكام العامة لعقد الاجار) -منشأة المعارف – الاسكندرية- 1996- ص312.

(3) أشار احد الفقهاء الفرنسيين بهذا الصدد فان للمتعاقدين اضافة الى ذلك تحديد مدى الالتزام وقوته – جنيفيف فيني- المطول في القانون المدني –

مدخل الى المسؤولية - باشراف جاك غستان – ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين – ط1- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-

بيروت- 2011- ص500.

الفرع الأول الالتزام بتقديم التغذية الصحية الى طالب التعلم

تحرص جميع المدارس سواء أكانت على صعيد القطاع العام او الخاص على تقديم أفضل الخدمات للطلبة كي تجري العملية التعليمية على أفضل وجه .

من هنا فنجد ان غالبية اولياء الأمور يعقدون اتفاقات مع المدرسة الاهلية التي يتلقى فيها أولادهم تعليمهم على تقديم الخدمات الغذائية الصحية والمتمثلة بالحليب والبسكويت والعصائر الطبيعية بين الحصة كي يتمكن الطالب من فهم والتركيز على المادة العلمية التي يتلقاها من المعلم ، لان المدرسة غالباً ما تنهي الحصة وحسب جدول الدروس الأسبوعي ليتمكن الطالب من العودة للبيت لتناول وجبة غذائه اليومية وقت الظهر ذلك لان الأطفال كما تعلمون لا يتحملون الجوع والعطش مما يقل درجة تركيزهم على المعلم .

عليه فاذا قامت المدرسة بتنفيذ هذا الالتزام سوف تقوم بتوزيع الحصص المدرسية قبل وبعد الغذاء وهذا يتألف مع طبيعة التزام المدرسة وهو بذل العناية المطلوبة في سبيل تحقيق الغاية المنشودة من إبرام هذا العقد وعند الرجوع الى نظام التعليم الاهلي والاجنبي العراقي رقم 5 لسنة 2013 لم نجد به نص يتحدث عن برنامج تقديم الاغذية للطلبة في هذا النوع من المدارس الا انه قانون المملكة المغربية قد اشار الى ذلك فيما يتعلق تحديد الاطعمة الاسبوعية في المدارس الخصوصية على حد ماجاء في قانون المملكة المغربية (4) ، ونجد ان المشرع العراقي موضوع التغذية المدرسية في نظام التعليم الاهلي والاجنبي الا انه لا يؤخذ عليه عدم اشارته لموضوع التغذية المدرسية لأنه قام بمعالجة هذا الموضوع في قانون الصحة العامة الذي هو بمثابة النظام القانوني العام لكل الامور الصحية والطبية ، اذ ان قانون الصحة العامة وضع اطاراً عاماً لموضوع لغرض توفير الغذاء الجيد والمتكامل لجميع المواطنين ، لذا نأمل من المشرع العراقي بتطبيق هذا النظام لما يهدف اليه من اهداف ترجع نتائجها الايجابية على الطالب من جهة فيما يتعلق بفهم المادة التعليمية بكل دقة ، ومن جهة اخرى تستفاد منه الجهة التعليمية اذا ارادت المنافسة مع الجهات التعليمية الاخرى ، وهذا يكون بالتعاون مع اللجان الصحية في وزارة الصحة ولجان التفقيش الموجودة فيها مع الاخذ بنظر الاعتبار التعليمات الصادرة من وزارة الصحة والتي تتعلق بالتغذية المدرسية (1).

الفرع الثاني الالتزام بايواء طالب التعلم

غالباً ما تحتاج العملية التعليمية الى مبيت الطالب في القسم الداخلي وذلك في حالتين : الحالة الأولى : وجود طلاب من خارج المنطقة التي توجد فيها المدرسة مما يصعب عليهم الذهاب والإياب بشكل يومي الى المدرسة ومن ثم الى البيت (2) . أما الحالة الثانية : هو شعور المدرسة بتقديم أفضل الخدمات للطلاب وهذا التزام يترتب على عاتق المدرسة بمناسبة عقد التعليم يعني لاينشأ بصورة مستقلة اي هو التزام تابع وليس التزام اصلي تلتزم به المدرسة لتوفر الراحة والطمأنينة للطلبة المتعاقدين معها وبالتأكيد حينما تلتزم المدرسة بذلك سوف تطالب بأجور إضافية يلتزم بها الطالب تضاف الى الأجور التي يدفعها لغرض تعليمه وعليه فعلى المدرسة ان تحسن اختيار المكان كي يتمتع الطلاب بالراحة والهدوء والسلامة طوال فترة وجوده في القسم الداخلي (3) .

(4) حيث جاء في الفصل الخامس من القانون المرقم 49-59-1 لسنة 1959 بانه ((يجب على كل مدير أو مديرة مدرسة داخلية خصوصية أن يعلق في المطبخ وفي غرف الأكل قائمة بالاطعمة الاسبوعية)) .

(1) نصت المادة 22 / الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981 المعدل على انه ((ثانياً : وضع السياسة الغذائية بالتعاون مع الوزارات الاخرى المعنية لغرض توفير الغذاء الجيد والمتكامل لجميع المواطنين)) ، اما الفقرة السابعة فقد نصت على انه ((سابعاً - العمل على تقديم الرعاية الغذائية للأطفال والحوامل والمرضعات والشيوخ لغرض الوقاية او معالجة سوء التغذية)) ، وكذلك الفقرة الثامنة من نفس المادة والتي بينت دور الاشراف على مراقبة الاغذية بنصها على انه ((ثامناً - الاشراف الفني على المحتويات الغذائية للوجبات الغذائية التي تقدم في دور الحضانه ورياض الاطفال والمدارس والمعامل والمستشفيات ودور النقاهاة ورعاية المسنين وغيرها من المحلات التي تحدد بتعليمات تصدرها الوزارة))

(2) كاوان اسماعيل كه ردي- المرجع السابق- ص170 وما بعدها.

(3) المرجع نفسه- ص171.

الفرع الثالث الالتزام بنقل الطالب

مما لا شك فيه أن أي بلد لا يخلو من حوادث المرور وذلك بسبب ضيق الشوارع وازدحام وسائل النقل مما يؤدي إلى وصول الطالب إلى مدرسته في وقت متأخر من الحصة الأولى ، لذلك تقوم المدرسة بإبرام هذا العقد بسبب إبرامها عقد التعليم وذلك للحفاظ على سلامة الطلاب من جهة ولغرض أن يصل الطالب إلى المدرسة في وقته المحدد ولكي لا يصيب بالإرباك مما يؤدي إلى عدم فهمه للمادة التعليمية يقوم أولياء الأمور بمناسبة عقد التعليم إبرام عقود أخرى كعقد النقل لابنائهم كيف يتحقق الغرض من ذلك (4).

في كل ذلك نجد أن التشريعات المنظمة لشؤون التعليم بصورة عامة والمدرسة الأهلية تخلو من هذا الالتزام وتركت ذلك إلى التعليمات والأنظمة والقوانين الخاصة بشؤون النقل وعند الرجوع إلى قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983 وتحديدًا إلى نص المادة (5) والتي عرفت عقد النقل بأنه ((اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر لقاء أجر معين))،، وأما الفقرة / أولا من المادة السادسة منه فقد نصت على أنه ((يتم عقد النقل بمجرد الاتفاق ويجوز اثباته بجميع الطرق)).

والمادة العاشرة / أولاً فقد نصت على أنه ((يسأل الناقل عن الإضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية)).

ومن ذلك فإن نقل الطالب هو اتفاق تبرمه المدرسة مع أمر ولي الطالب لنقله إلى مدرسته ومن ثم رجوعه إلى منزله سالماً لأنها تكون مسؤولة عنه من لحظة صعوده واسطة النقل ولغاية خروجه لأن الالتزام بالسلامة والرقابة يبقى على عاتق المدرسة لحين مغادرة الطالب واسطة النقل وكذلك جديراً بالقول أن هذا التزام يترتب بمناسبة إبرام عقد التعليم في المدرسة الأهلية وليس بعقد مستقل أو خارجي تبرمه المدرسة مع الطالب.

المبحث الثاني التزامات طالب التعلم

أن عقد التعليم في المدرسة الأهلية يعد من العقود الملزمة لجانبين وبالتالي فإنه يولد التزامات متقابلة على كلا طرفيه وهما الجهة التعليمية وطالب التعلم .

فطالب التعلم حينما يدخل في علاقة تعاقدية مع الجهة التعليمية فإنه يلتزم بجملة من الالتزامات مثلما تلتزم الجهة التعليمية ، ومصدر هذه الالتزامات هو العقد المبرم مع الجهة التعليمية ، وعليه فمن أهم الالتزامات التي يلتزم بها طالب التعلم وهو بصدد علاقته التعاقدية مع الجهة التعليمية هو التزامه بالإرشادات والتوجيهات الصادرة من الجهة التعليمية بالإضافة إلى التزامه بدفع المقابل المحدد من قبل هذه الجهة فإذا كان الطالب قبل إكماله سن الثامنة عشر سنة من العمر ، يقوم ولي أمره بدفع المبلغ طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني وبناءً على ذلك سوف نبحث في هذه الالتزامات في مطلبين نخصص الأول التزامه بالإرشادات والتوجيهات الصادرة من الجهة التعليمية ، أما المطلب الثاني فسوف نتناول به التزامه في دفع المقابل .

المطلب الأول

التزام طالب التعلم باتباع التعليمات الصادرة من الجهة التعليمية

عقد التعليم في المدرسة الأهلية على الرغم من أنه يتم من قبل أشخاص القانون الخاص إلا أنه هؤلاء الأشخاص نجدهم يتبعون التعليمات الصادرة من المؤسسات التعليمية الخاصة بالمدارس الأهلية وعندما تصدر هذه التعليمات ينبغي على الطلبة إتباعها وتطبيقها حرفياً لانسياب المنظومة التعليمية في أحسن وجه ، فضلاً عن التزامه بالإرشادات التي تصدر من المعلم أو المدرسة فهذه التعليمات التي تصدر من المؤسسات التعليمية تقوم المدرسة بدورها بإرشاد الطلبة بها فمثلاً هناك تعليمات

(4) د، محسن البيه – المسؤولية المدنية للمعلم – ط1- ذات السلاسل – الكويت-1995-ص124 اشار اليه كاوان اسماعيل كه ردي- المرجع السابق-
ص172 هامش رقم 1

تحدد بدء الدوام المدرسي ومواعيد القاء الدروس ومواعيد انتهائها واوقات الراحة كذلك الاجتماعات التي تعقد مع أولياء أمور الطلبة لتوضيح لهم بعض الامور التي تخص ابنائهم ،وبالمقابل يقتضي من الطلبة اتباعها واحترامها والسير على منوالها وأساس ذلك هو العرف المتبع في هذه المدارس اذا لم يوجد تشريع خاص ينظمها ويحدد أسسها فضلا عن ذلك ان سلطة المدرسة ليست مطلقة بل تحدد باحترام شروط العقد وقوانين التعليم الخاص ويمكن ان يستنتج ذلك من القواعد العامة للعقود التي تقضي باعتبار العقد شريعة المتعاقدين (1).

يكون الإرشاد مباشر او غير مباشر ويعتمد الإرشاد على المقابلة الشخصية مع الطلبة كما يعتمد على وسائل أخرى مساندة كالاختبارات بأنواعها الشخصية والتربوية او الاعلانات التي تقوم الجهة التعليمية بإعلانها في شاشات العرض الالكترونية او أي طريقة اخرى تقليدية تريد هذه الجهة من الطالب الالتزام بمضمونها (2).

فالإرشاد يعد العنصر الأساس في العملية التربوية ومن خلال ذلك نجد ان العلاقة بين طالب التعلم والجهة التعليمية بالإضافة الى كونها علاقة تعاقدية إلا أنها يغلب عليها الطابع التنظيمي فتكون علاقة تبعية بين الطالب والمدرسة ، والمقصود بالتبعية هنا هو رضوخ طالب التعلم للتعليمات والأوامر الصادرة من الجهة التعليمية اثناء وجودهم بالمدرسة وهذه العلاقة التبعية ان لم يوجد تشريع او تعليمات تنظمها فان خير مصدر لها هو العرف ، فالأعراف الاجتماعية تقتضي التزام الطالب بكل التعليمات الصادرة من مدرسته بشرط ان تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة هذا من جانب ، ومن جانب آخر ينبغي اتباع هذه التعليمات عدم تعريض الطالب للخطر بتطبيقها .وعلى كل حال فان الطالب طالما يكون تحت سلطة ورقابة المدرسة فان عليه ان يتبع الإرشادات والتعليمات الصادرة منها .

(1) نصت الفقرة الاولى / المادة (146) على أنه : ((1 – اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي)).

(2) د.محمد سلمان الخزاعة –النظام التربوي بين وزارتي التربية والتعليم العالي – ط1- مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع -2010 – ص382.

المطلب الثاني الالتزام بدفع الأجر

حين تقوم الجهة التعليمية بأعداد هذه المدارس عن طريق تعاقدها مع مدرسين وتهيئة جميع المستلزمات من بنى تحتية ووسائل راحة فأنتها تهدف من وراء ذلك دون أدنى شك الحصول على المقابل المالي ، فضلا عن ذلك اننا عرفنا ان عقد التعليم في المدرسة الاهلية يعد من عقود المعاوضة والتي يأخذ كل طرف مقابلا لما يعطيه فيعد دفع الأجر التزاما رئيساً في هذا العقد ، وهناك من قال ان هذا الالتزام يعد بمثابة الالتزام الوحيد الذي يتقبل كاهل الطرف الاخر المتلقي للمعلومة كما هو الحال في المستهلك مثلا والمستخدم النهائي لعقود تقديم خدمات المعلومات⁽¹⁾ ، وعليه فان هذا الالتزام الرئيسي مفترض وجوده سواء اشترطه المتعاقدان في العقد او لم يشترطاه⁽²⁾، ذلك لان قيام الجهة التعليمية بواجب التعليم يكون هناك اتفاق ضمني بين الطرفين على دفع المقابل كما لو كانت الظروف تشير إلى ان العمل الذي تقوم به هذه الجهة ما كان ليتم الا بناءً على أجر⁽³⁾ ، وهذا ما يستشف من نص الفقرة الثانية من المادة (880) من القانون المدني العراقي ((ويجب اعتبار ان هناك اتفاقاً ضمناً على وجوب الأجر اذا تبين من الظروف ان الشيء أو العمل الموصى به ماكان ليؤدي الا لقاء اجر يقابله)) فالجهة التعليمية في تقديرها للأجر الذي سيدفعه طالب التعلم هي التي تقوم بهذا التقدير ذلك لغياب النصوص التشريعية والتعليمات الصادرة من وزارة التربية ، فنظام التعليم الأهلي والأجنبي العراقي لم يلزم وزارة التربية بتحديد مقدار الأجر .

إما عن كيفية دفع هذه الأجر للمدارس الاهلية فان هناك توجيه من وزارة التربية بأنه تسديد الاجور الدراسية بما لا يقل عن قسطين القسط الاول يدفع عند التسجيل والثاني يدفع خلال النصف الثاني من السنة الدراسية .
ويثور هنا ثمة تساؤل هل من الممكن تعديل مقدار الاجر المتفق عليه مع الجهة التعليمية ، للاجابة على هذا السؤال لابد من الرجوع الى احكام عقد المقاولة المتعلقة بتعديل الاجر لعدم وجود احكام خاصة بتعديل الاجر في عقد التعليم في المدرسة الاهلية والاصل وحسب القواعد العامة من القانون المدني العراقي⁽⁴⁾ اذا نفذ العقد يكون لازماً ولايجوز لاحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي وقد حدد المشرع العراقي⁽⁵⁾، أربعة حالات يجوز فيها تعديل الاجر في عقد المقاولة بالزيادة والنقصان وتنطبق الحالة الثالثة وهي حالات وجود ظروف طارئة تؤدي الى اختلال التوازن بين المتعاقدين وعليه فانه يجوز تعديل المقابل بالزيادة او النقصان⁽¹⁾ ، وبحسب زيادة الخدمة المقدمة من قبل الطرف الاخر ، وعلى ذلك تقوم الجهة التعليمية باسعار الطالب بمقدار الاجر الجديد بحيث يكون لهذا الطرف فسخ العقد وعدم التنفيذ⁽²⁾

عليه ان يكون دفع الأجر الدراسية بشكل إقساط وان تزود المتعاقدين بوصل قبض⁽³⁾ . اما فيما يتعلق بزمان ومكان دفع الأجر ففري امكانية الرجوع الى الاحكام العامة الواردة في القانون المدني فالطالب يلتزم بدفع الأجر في الوقت الذي اتفق

(1) د. محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها – دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم

الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003- دار النهضة العربية – القاهرة – 2005- ص 122.

(2) د.جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية – البيع – الايجار – المقاولة – المكتبة القانونية – بغداد – بدون سنة طبع – ص 416.

(3) د.جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية – المرجع السابق- ص 416.

(4) وهذا مانصت عليها المادة (146) من القانون المدني العراقي ، تقابلها نص المادة (1/147) من القانون المدني المصري .

(5) راجع المواد (877 ، 878 ، 881، 879) من القانون المدني العراقي ، تقابلها نصوص المواد (657 ، 658، 760) من القانون المدني المصري

(1) وهذه الحالات هي اولا الاتفاق بين المتعاقدين على الاجرة بمقتضى مقايصة على اساس سعر الوحدة ، ثانيا الاتفاق على اجرة اجمالية على تصميم معين ، ثالثا الظروف الطارئة ، رابعا المهندس المعماري - د. جعفر الفضلي – المرجع السابق- ص 503 . د. سعيد مبارك واخرون- المرجع السابق ص 472 .

(2) سامان سليمان الياس الخالتي – عقد الرحلة السياحية – دار الكتب القانونية- مصر – 2011- ص 193 وما بعدها . عبد المهدي كاظم وحسين

عبيد شعواد – عقد الايواء المعلوماتي – بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية – المجلد الاول – الاصدار الحادي والعشرين -

2014 – ص 150 .

(3) كاوان اسماعيل- مرجع سابق- ص 178.

عليه في العقد⁽⁴⁾. اما اذا لم يتم اتفاق فيتحدد عندئذ وفقا لقواعد العرف ، واما في حالة غياب الاتفاق والعرف فيتم تسليم الاجر في الوقت الذي يحصل فيه التعليم موضوع العقد وهذا ما نصت عليه المادة 876 من القانون المدني العراقي⁽⁵⁾ .

أما بالنسبة لمكان دفع الاجر فيلتزم الطالب بدفع الأجر في المكان المتفق عليه ، اما في حالة انعدام الاتفاق فيتم تسليم في موطن الجهة التعليمية أو في المكان الذي فيها محل أعمالها⁽⁶⁾ .

وجدير بالذكر ان الأجر التي يلتزم بها طالب التعلم تشمل بالإضافة الى اجور التعليم الخدمات التي تقدمها المدارس للطلاب ومنها الغذاء والقرطاسية والكتب واجور النقل والايواء ومصروفات اخرى قد يحتاجها الطالب طالما هو مستمر في التعليم .

جدير بالذكر هنا أيضا ان في حالة اخلال الطالب بتنفيذ التزامه بدفع الاجر في وقت استحقاقه فانه يحق للجهة التعليمية عندئذ ان تطالب بالتنفيذ العيني او بالفسخ دون إخلال بحقها في طلب التعويض عن الاضرار التي لحقت بها من جراء اخلال الطالب بتنفيذ التزامه بدفع الاجر⁽⁷⁾ ، لأنه يكون في هذه الحالة قد فوت عليها فرصة الكسب مع جهات اخرى⁽⁸⁾ ، لو ان الطالب نفذ التزامه فالغاية من التعويض هو وضع الجهة التعليمية (الدائن) في المركز الذي يمكن ان يكون فيه لو ان المدين قد نفذ التزامه⁽⁹⁾ ، فالتعويض يشمل عادة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة التي لحقت بالدائن⁽¹⁰⁾ .

(4) د. محمد حسين منصور- شرح العقود المسماة- ط1- منشورات الحلبي الحقوقية-2010-بيروت-ص428.
(5) نصت المادة 876 من القانون المدني العراقي ((يستحق دفع الاجرة عند تسلم العمل، الا اذا قضى الاتفاق او العرف بغير ذلك مع مراعاة احكام المادة 874)) تقابلها نص المادة (656) من القانون المدني المصري.
(6) د. رمضان ابو السعود- المرجع السابق-ص543.د.محمود علي عبد الجواد – الاثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الاسلامي والقانون المدني- دار الكتب القانونية- مصر-2010-ص352.
(7) د.جعفر الفضلي -المرجع السابق-ص428.
(8) د. محمد الشحات الجندي- ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الاسلامية مقارناً بالقانون المدني- دار النهضة العربية- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي-1990.ص222.
(9) د.عبد المجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني -ج2- أحكام الالتزام – ط6- المكتبة القانونية – بغداد –2007-ص29.
(10) وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (169) من القانون المدني العراقي بقولها ((2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به))

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا والموسوم بـ (أحكام عقد التعليم في المدارس الخاصة) نسجل بعض النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات :

أولاً: النتائج

- 1- عرفنا ان عقد التعليم بانه عقد من عقود المعاوضة وهو ملزم للجانبين فانه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه وهما الجهة التعليمية وهي تعد شخصية معنوية وطالب التعلم.
- 2- أوضحنا ان التزام الجهة التعليمية بتقديم المادة العلمية من قبل المعلم من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتقها ويعد الاثر الاصلي لهذا العقد وهو التزام ببذل عناية المعتادة من قبل المعلم لذل فانه غير مسؤول في حالة فشل الطالب في احد المواد الدراسية أو جميعها .
- 3- ينبغي على الجهة التعليمية كذلك ان تقوم بالرقابة حينما يكون الطالب تحت تصرفها وتكون مسؤولة حينما يصاب الطالب بالضرر استنادا الى المسؤولية العقدية الناتجة من العقد المبرم بين طالب التعلم والجهة التعليمية
- 4- بينا ان العقد هو شريعة المتعاقدين لذا فان على الطرفين ان يضيفا الى الالتزامات الاساسية من الشروط فينبغي مثلا من الشروط او الالتزامات الاضافية على الجهة التعليمية في المدارس الاهلية تقديم أفضل الخدمات للطلبة الوافدين اليها من تغذية ولوازم مدرسية فضلاً عن القيام بنقل الطالب من المنزل الى المدرسة وبالعكس .
- 5- واخيرا بينا ان الاجر الذي يلتزم به الطالب يعد من اهم الالتزامات الملقة على عاتقه وهذا الاجر يحدد من قبل وزارة التربية على ان تحدد تفاصيله وكيفية ايفائه المدارس الاهلية .

ثانياً : المقترحات

- 1- نأمل من المشرع العراقي تطبيق نظام تقديم الاغذية لما يهدف اليه هذا النظام من اهداف ترجع نتائجها الايجابية على الطالب من جهة فيما يتعلق بفهم المادة التعليمية بكل دقة ، ومن جهة اخرى تستفاد منه الجهة التعليمية اذا ارادت المنافسة مع الجهات التعليمية الاخرى ، كما على الطرفين كذلك اتباع شروط هذا العقد باعتبار العقد شريعة المتعاقدين بالإضافة الى تطبيق نظام التعليم الاهلي والاجنبي العراقي .
- 2- نأمل من المشرع العراقي كذلك ان يكون هناك برامج ترفيهية تقدم للطلاب تضم برامج رياضية وفنون وتعلم موسيقى ورسم وسفرات مدرسية على مختلف المراحل حتى نغرس في نفوسهم حب التعلم والتعليم والمدرسة .

المصادر

القران الكريم

أولا " الكتب القانونية

- 1- د. ابراهيم محمد عطا- المعلم (اعدادة وتدريبية ومسئولياته)-مكتبة النهضة المصرية – القاهرة – بدون سنة طبع .
- 2- احمد محمد عطية محمد – المسؤولية المدنية للمعلم – دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2007.
- 3-د.جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية – البيع –الإيجار – المقالة –المكتبة القانونية – بغداد –بدون سنة طبع
- 4-جنيفيف فيني- المطول في القانون المدني –مدخل الى المسؤولية - باشراف جاك غستان – ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين –ط1- المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع- بيروت- 2011.
- 5-خالد عبد حسين الحديثي- تكميل العقد – دراسة مقارنة – ط1-منشورات زين الحقوقية – بيروت- 2012
- 6-د. رمضان ابو السعود – العقود المسماة عقد الايجار (الاحكام العامة لعقد الايجار)- منشأة المعارف – الاسكندرية- 1996.
- 7-سامان سليمان الياس الخالتي – عقد الرحلة السياحية – دار الكتب القانونية- مصر – 2011
- 8- د.طارق عبد الرؤوف عامر- الاشراف التربوي والتوجيه الفني –مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع- 2010- القاهرة. - .
- 9-د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مج2- نظرية الالتزام بوجه عام- ط3- نهضة مصر- 2011- ص661.
- 10- د.عبد المجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني –ج2- أحكام الالتزام – ط6- المكتبة القانونية – بغداد – 2007.
- 11- د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – المكتبة القانونية –بغداد -2007
- 12-كاوان إسماعيل - عقد التعليم الخاص- ط1- دار دجلة – عمان -2010.
- 13-د.محمد السعيد رشدي- عقد النشر – دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)- منشأة المعارف – الاسكندرية -2008.
- 14-د. محمد الشحات الجندي- ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الاسلامية مقارنةً بالقانون المدني- دار النهضة العربية- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- 1990.
- 15- د. محمد حسام محمود لطفي- عقود خدمات المعلومات – دراسة في القانونين المصري والفرنسي- القاهرة-1994.
- 16-د.محمد حسين علي الشامي- ركن الخطأ في المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الاسلامي- دار النهضة العربية- القاهرة – 1990.
- 17- د. محمد حسين منصور- شرح العقود المسماة- ط1- منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت- 2010.

- 18-د. محمد حنون جعفر- مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير -دراسة مقارنة - ط1- المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان- 2011.
- 19- د.محمد سلمان الخزاعة -النظام التربوي بين وزارتي التربية والتعليم العالي - ط1- مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع -2010.
- 20-د. محمد سامي عبد الصادق- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها - دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003- دار النهضة العربية - القاهرة - 2005.
- 21-د.محمود علي عبد الجواد - الاثار المترتبة على عقد النشر في الفقه الاسلامي والقانون المدني-دار الكتب القانونية- مصر-2010.

ثانياً " المعاجم اللغوية

- 1- العلامة ابن منظور - لسان العرب -ط3- دار احياء التراث العربي - بيروت.

ثالثاً: البحوث والمقالات

- 1-عبد المهدي كاظم وحسين عبيد شعواد - عقد الايواء المعلوماتي - بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية - المجلد الاول - الاصدار الحادي والعشرين - 2014

ثالثاً: مواقع الانترنت

- 1-د. عبد المنعم النعيمي ((قراءات في العلم من قصة خلق آدم صلى الله عليه وسلم)) مقال منشور على الانترنت وعلى الموقع الالكتروني :
<http://www.alukah.net/sharia/0/80255>
2-موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة وعلى موقعها الالكتروني :
<https://ar.wikipedia.org>

رابعاً: القوانين والانظمة والاعلانات

- 1-دستور العراق الدائم لسنة 2005
2-الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.
3-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المعدل
4- قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983
5-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
6-القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804
7- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980
8- قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981.
9-نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم 5 لسنة 1968.
10- نظام التعليم الاهلي والاجنبي رقم 5 لسنة 2013.

فكرة سيادة احكام القانون

م . د عالية عبد الأمير* م . د صبا فاروق*

المستخلص

تناولنا في هذه الورقة البحثية موضوع سيادة احكام القانون، حيث قمنا بتعريف القوانين أولا ومن ثم عرفنا سيادة احكام القانون والذي يعرف على انه ، خضوع السلطة والافراد للقانون على حد سواء . وبيننا أهمية حكم القانون على صعيد الدولة والافراد، فيجب تقديم حكم القانون على سلطة الحكومة لتحمي المواطنين من التصرفات التعسفية للدولة ، كما يجب تقديمه على المجتمع بوجه عام ، لتنظيم العلاقات بين المصالح الخاصة . وحكم القانون يقضي بمعاملة الجميع على قدم المساواة وخضوعهم للقانون ، وليس لنزوات الاقوياء ، وحكم القانون شرط أساسي ومسبق لتحقيق المساءلة والشفافية ، على الصعيدين العام والخاص . واخيرا تناولنا فكرة انتفاء سيادة احكام القانون وأسباب ذلك من حيث عدم استقلالية القضاء وعدم فصل السلطات .

الكلمات المفتاحية:- سيادة احكام القانون ، التصرفات التعسفية للدولة ، عدم استقلالية القضاء، عدم فصل السلطات .

*كلية العلوم السياسية/ جامعة بغداد

المقدمة

إن النظام الديمقراطي يثبت ديمقراطيته من خلال منح الافراد الحقوق و الحريات بالإضافة إلى هذه الحريات يجب أن يحوي هذا النظام مجموعة من المبادئ ومن هذه المبادئ: مبدأ سيادة القانون – وهو مبدأ مهم في النظام الديمقراطي ، يتطرق إلى كون جميع المواطنين متساوين أمام القانون في الحقوق والواجبات لا فرق بين الحاكم والمحكومين ، الجميع يخضع لحكم القانون .

إشكالية البحث :

ومن هنا تأتي إشكالية الدراسة في البحث عن مقومات ومعوقات سيادة احكام القانون والتي يمكن من خلالها الوصول الى سيادة القانون من خلال طرح التساؤلات الاتية :

1/ ماذا نعني بسيادة احكام القانون ؟

2/ ماهي مقومات سيادة احكام القانون ؟

3/ ماهي اهم المعوقات التي تعيق تطبيقه؟

فرضية البحث :

وللإجابة عن هذه التساؤلات تنطلق الدراسة من فرضية أساسية مفادها (ان سيادة حكم القانون في أيّ دولة سيحقق العدالة للأفراد وسيعرف كل منهم حقوقه وواجباته والتزاماته ، وسوف ينعكس في النهاية على تقدم الدولة ومسارها الديمقراطي بما يمكنها من مواجهة أي مشكلة قد تطرأ مستقبلاً .

منهجية البحث :

ولإثبات هذه الفرضية فقد اعتمدنا في البحث على منهجين هما ، الوصفي والتحليلي .

تقسيمات الدراسة :

استنادا الى المنهجية السابقة تم تقسيم البحث الى المحاور الاتية :

المبحث الأول / تعريف القانون والمفاهيم المتصلة به .

المطلب الأول /تعريف القانون وحكم القانون وسيادة القانون.

المطلب الثاني /خضوع الافراد والدولة للقانون .

المبحث الثاني / مقومات سيادة احكام القانون .

المطلب الأول / الديمقراطية .

المطلب الثاني / مبدأ فصل السلطات .

الفرع الأول / فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية .

الفرع الثاني / استقلال القضاء .

المبحث الثالث / معوقات سيادة احكام القانون .

المطلب الأول / عدم استقلال القضاء .

المطلب الثاني / عدم تطبيق مبدأ فصل السلطات .

المبحث الأول تعريف القانون والمفاهيم المتصلة به

لقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين الأول نتناول فيه تعريف القانون وكذلك تعريف حكم القانون وسيادة القانون ليتسنى لنا التمييز بين هذه المفاهيم . اما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه ماهي الأسباب التي تدعو الى خضوع الافراد والدولة لحكم القانون ، وماهي الكيفية التي يتم من خلالها تحقيق هذا الخضوع.

المطلب الأول

يتضمن هذا المطلب تعريف القانون وحكم القانون وسيادة احكام القانون .
تعرف القوانين بأنها ظاهرة اجتماعية واضحة بذاتها من خلال ما تمارسه على أعضاء المجتمع من قهر وإلزام اجتماعي وما تعكسه من قيم اجتماعية محورية في الجماعة الاجتماعية⁽¹⁾.

كما يمكن تعريفها بأنها مجموعة منظمة من القواعد التي تحكم الحياة في المجتمع، والتي تعبر تارة عما هو محرم وتارة عما يعود للناس من حق وتصدر عن سلطة شرعية تسعى إلى تطبيقها بسلطة تنفيذية وقضائية، وهذه القواعد تشكل القانون الوضعي والذي يمكن وصفه أما حق موضوعي يضم الشرائع التي تنظم الحياة الاجتماعية أو بمثابة حق شخصي يعبر عن الحق في العمل وامتلاك شي معين⁽²⁾.

إن القانون الذي يسن له عدة وظائف منها وظيفة استتباب السلام ولأنها من الوظائف الأساسية لحل المشكلات التي تنشأ بين البشر الذين يعيشون في منطقة محددة حيث يضع القانون مكان علاقات القوة شرائع تلغي اللجوء الفردي إلى العنف ويحد من اعتباطية الفرد، أي له وظيفة الحماية أي انه يضمن لكل واحد فرصة لتحقيق ذاته بمسؤولية تامة ويحميه من التعسف ومع الضمان الاجتماعي يحمي القانون عمليا الحريات الفردية ويحافظ على إنسانية الإنسان⁽³⁾.

ويعرف حكم القانون بأنه "الحماية المتكافئة للأشخاص والممتلكات ، وغير ذلك من الحقوق الاقتصادية ، والعقوبة المتكافئة في ظل القانون"⁽⁴⁾.

ويعرف كذلك بأنه : "قيام نظام الحكم في الدولة على أساس ديمقراطي دستوري"⁽⁵⁾ لأن الدستور هو (ابو القوانين) ، ولا بد من أن يتضمن ، في العادة ، الحقوق الأساسية للمواطنين ، كما هي واردة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني . ويحدد الدستور طبيعة النظام السياسي كونه نظام ديمقراطي تعددي تكون فيه السلطات الثلاث ، التشريعية والتنفيذية القضائية ، مستقلة عن بعضها ، مع الاعتراف وبشكل قاطع بأن انتقال السلطة ، أو تداولها يتم سلمياً ، ومن خلال انتخابات حرة ونزيهة⁽⁶⁾.

ويميز البعض بين حكم القانون (rule of law) وسيادة القانون (Supremacy of law) ، رغم الخلط الشائع بينهما ، فسيادة القانون يقصد به ، " أن يكون القانون فوق الجميع ، ان يكون فوق الحكام والمحكومين، وهو ليس الا مكوناً واحداً من مكونات حكم القانون " ⁽⁷⁾ ، وهو ما يوضحه تقرير الأمين العام للأمم المتحدة السابق (كوفي عنان) أن حكم القانون هو مبدأ للحكم ، يكون فيه جميع الاشخاص والمؤسسات والكيانات والقطاع العام والخاص ، بما في ذلك الدولة ذاتها ، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً ، وتطبق على الجميع بالتساوي ، ويحتكم في إطارها الى قضاء مستقل ، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الانسان . ويقتضي هذا المبدأ كذلك اتخاذ تدابير لكفالة الالتزام بمبادئ سيادة القانون ،

(1) إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان ، مصر، 2006، ص367.

(2) إبراهيم شمس الدين، الإنشاء الفلسفي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2008، ص84.

(3) المصدر السابق، ص86.

(4) برنامج الامم المتحدة الانمائي، ادارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة : وثيقة للسياسات العامة ، كانون الثاني 1997، ص 37 .

(5) زكي جميل حافظ ، اقامة حكم القانون امر حيوي من أجل ضمان سياسية ديمقراطية حية في العراق ، مجلة الحكمة ، السنة 7 ، العدد 38 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2004 ، ص5.

(6) المصدر نفسه ، ص5 .

(7) عادل عبد اللطيف ، مداخلة في ندوة حكم القانون ، في : مجموعة باحثين ، لقاءات ومحاضرات ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة بالتعاون مع برنامج الامم المتحدة الانمائي ، 2006 ، ص46 .

والمساواة أمام القانون، والمسؤولية أمام القانون ، والعدل في تطبيق القانون ، والفصل بين السلطات ، والمشاركة في صنع القرار ، واليقين القانوني ، وتجنب التعسف ، والشفافية الاجرائية والقانونية⁽⁸⁾ .

المطلب الثاني

خضوع الافراد والدولة للقانون .

تناولنا في هذا المطلب ماهي الأسباب التي تدعو الى خضوع الافراد والدولة للقانون ، وماهي الكيفية التي يمكن من خلالها تحقيق ذلك .

إن خضوع الدولة للقانون يعني خضوع القابضين على السلطة لحكم القانون ، فيما يتأونه من أعمال وتصرفات⁽⁹⁾ . إن هذا الخضوع في حقيقته ، ومن حيث المبدأ ، هو أحد العناصر البارزة في قيام مبدأ سيادة القانون ، وهذا ليس كل شيء ، فأن مجرد خضوع الدولة للقانون بهذا الاطلاق ، قد لا يؤدي الى تحقيق سيادة القانون ، بل على العكس من ذلك قد يؤدي الى اضعاف هذه السيادة ، ومنشأ هذا الغرض يستمد من طبيعة علاقة السلطة بالقانون⁽¹⁰⁾ ، حيث أن القواعد القانونية هي وليدة ممارسة الحكام للسلطة والمعبرة عن آراء هؤلاء الحكام ، ولا يمكن تصور وجودها وقيامها الا بوجود هذه السلطة وراءها ، وهذا يعني أن السلطة هي إحدى أهم عناصر القوة الدافعة وراء سيادة القانون .

وإن خضوع الدولة للقانون ، بنفس الصورة والمدى اللذين يخضع فيهما الافراد والوكلاء للقانون ، يؤدي الى تفويض فكرة القانون من اساسها لأن السلطة هي جهاز القهر الذي أوجد القانون ، ولم يكن ليتصور وجود قيام القواعد القانونية، بصفتها القانونية المحددة ، بغير وجود جهاز القهر اللازم . وبالتالي فأن سيادة القانون تعني سيادة هؤلاء الحكام باعتبار ان القانون وليد ارادتهم أو نتيجة اسنادهم⁽¹¹⁾ .

إن سبب خضوع الدولة للقانون ، الذي تخلقه ، يرجع الى عاملين أساسيين وهما⁽¹²⁾:

1. اعطاء فرصة الخضوع الاختياري من قبل الافراد بشكل يؤدي الى اضعاف صفة الشرعية على تصرفات الحكام ، وسعة شرايعتهم .

2. بسبب المعطيات المتعلقة بضرورة وجود القانون في المجتمع السياسي ، بما فيه السلطة ، لأن انعدام القواعد القانونية سوف يؤدي الى تدهور مركز السلطة وبالتالي تفويضها ، ومن ثم انهيار الدولة وفقدانها لهذه الصفة في الوقت نفسه . أما عن الكيفية التي يتم من خلالها اخضاع الدولة للقانون بالقدر الذي يحقق مبدأ سيادة القانون ، فتم من خلال :

1. من خلال التقييد الذاتي ، ويشمل :

أ. وجوب استناد الدولة في تصرفاتها الى احكام القانون .

ب. استمرار وجود القانون .

2. من خلال وجود الجزاء الذي ينال أعمال وتصرفات الحكام في حالة مخالفتهم للقوانين ، وذلك يتم من خلال وجود الرقابة على القوانين ، وهذه الرقابة تشمل :

أ. الرقابة على قرارات الحكام .

ب. الرقابة على قرارات الوكلاء .

أما عن خضوع الافراد القانون لتحقيق سيادته ، فأن الحالة الطبيعية ، في تصور فكرة القانون ، أنما تقوم على أساس ان القواعد القانونية وضعت ، ابتداءً ، لتخاطب الافراد ، الا ان المسيرة التاريخية قد أثبتت ضرورة توجيه تلك القواعد للحكام ، الا أنه مع ذلك ، فأن الافراد لازالوا ، وسيبقون ، الجهة الاصلية التي تكون محل سريان وتطبيق القواعد القانونية عبر أي شكل من اشكال العلاقة بين السلطة والافراد .

أما طريقة خضوع الافراد للقانون فتتمثل في⁽¹³⁾:

(8) كوفي عنان ، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع ، الامم المتحدة ، 2004 ، ص4-5 .

(9) سمير خيرى توفيق ، مبدأ سيادة القانون ، منشورات وزارة الثقافة والفنون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978 ، ص118 .

(10) المصدر نفسه ، ص119 .

(11) المصدر نفسه ، ص120-121 .

(12) المصدر نفسه ، ص130 .

1. الخضوع الارادي : فمن أجل الحفاظ على كيان النظام الاجتماعي وديمومته ، يعد ذلك الخضوع بصورة تلقائية من منطلق المبادرة الفردية في الانسياق الاختياري للخضوع للقانون .
 2. الخضوع الاكراهي : بمعنى انصياع الافراد لأحكام القواعد القانونية لا عن رغبة واختيار ، وإنما بسبب القهر المادي المترتب على حالة مخالفة تلك القواعد .
- ويورد الفقهاء الدستوريون ملاحظات اساسية حول مظاهر حكم القانون ويحددونها بثلاث افكار رئيسية ، هي (14):
1. إن حكم القانون ، يعني أن القانون هو الأسمى ، وهو يتعارض مع القوة التعسفية ، فأذا ما خرق شخص ما القوانين المطبقة أمام المحاكم العادية ، فإنه يعاقب . اي لا بد ان تكون العقوبة من جنس العمل .
 2. أن جميع الاشخاص يجب ان يكونوا متساويين أمام القانون ، بغض النظر عن هويتهم . فأذا كان الشخص موظفاً حكومياً او كان فلاحاً ، يؤخذ من خرق القانون الى المحكمة ويحاكم وفق القانون ذاته.
 3. أن أحكام الدستور هي ليست مصدر القانون ، في المقابل ، فإن كل فرد في المجتمع يجب أن يكون له من الحقوق والحريات ما يمكنه من فعل ما يشاء . فكل شخص تخرق حقوقه ، او يتم التجاوز عليها ، يمكنه ان يعالج هذا الخرق في المحاكم ، والقانون العام كفيل بتأمين ذلك ، فالقانون العام هو القادر على حماية الافراد الى مدى ابعد من الدستور المكتوب ، وهذا الوضع هو نتيجة مترتبة على حقوق الافراد التي تشكل مصدر القانون .
- ويتصف حكم القانون بخصائص ، محددة ، هي (15) :
1. سيادة القانون التي تعني أن جميع الاشخاص (افراداً – وحكومات) خاضعون للقانون .
 2. مفهوم عدالة يسلط الضوء على المعاملة المتساوية بين الناس أستناداً الى معايير وأهمية الأصول .
 3. تقييد ممارسة السلطة الاستئنابية .
 4. أخذ السوابق القانونية بعين الاعتبار .
 5. اعتماد منهجية القانون العام .
 6. يجب ان يكون التشريع متجهاً نحو المستقبل لا نحو الماضي (مبدأ عدم رجعية القوانين) .
 7. استقلالية القضاء .
 8. ممارسة البرلمان للسلطة التشريعية ، وتقييد نشاط السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية .
 9. وجود أساس اخلاقي ، ضمني ، مشترك لجميع القوانين .

المبحث الثاني

مقومات سيادة احكام القانون .

ان تحقيق سيادة احكام القانون يتطلب الاخذ بعدة اليات وقد اعتمدنا في هذا المبحث على أربعة مقومات . وعليه فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الى أربعة مطالب وهي :

المطلب الأول

الديمقراطية

إن إقامة حكم القانون أمر حيوي وأساسي ، من اجل بناء دولة ديمقراطية ، فالربط بين بناء الدولة والعملية الديمقراطية وسيادة حكم القانون ، يتطلب قيام ثقافة سياسية واعية لأهمية سيادة حكم القانون ، تعبر عن نفسها من خلال اعتبار الصراع

(13) المصدر نفسه ، ص ص 149 – 161 .

(14) Abert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8th ed, London-Macmillan , 1915, pp. 45-54.

(15) غالب غانم ، حكم القانون ، محاضرة منشورة القيت في جامعة الحكمة اللبنانية ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، بيروت ، 2006، صص 14-15.

السياسي بين قوى المجتمع السياسية والاجتماعية والدينية والاثنية بوصفها ثقافة اجتماعية سلمية تقوم على التوافق والتراضي بين السلطة والمعارضة ، وبذلك تحل مشكلة النزعة التسلطية التي هي نقيضة مبدأ سيادة احكام القانون⁽¹⁶⁾ . إن الوظيفة المركزية الأساسية للديمقراطية هي حكم القانون وحماية الحريات المدنية، وان القضاء المستقل والمتحرر من أي تأثيرات سياسية يمكن أن يؤدي هذه الوظيفة ويمكن ضمان وحماية حريات المواطنين. وإن مفهوم دولة القانون والمؤسسات يرتكز ويستند على ثلاثة عناصر متصلة بالحكم⁽¹⁷⁾:

1-هدف الحكم : فالهدف من بناء دولة القانون والمؤسسات هو إيجاد حكم يحمي الحقوق ، والحريات العامة، من خلال السلطتين التشريعية والتنفيذية

2- وسائل الحكم : أي تحقيق الحكم الذي يحمي الحقوق العامة عبر الوسائل التالية، الفصل بين السلطات، وعدم إساءة إستعمال السلطة، بإيجاد الحكومة المعتدلة، فضلا عن الدستور المكتوب ومن ثم استغلال ونزاهة القضاء، والرقابة القضائية على السلطة التنفيذية ، ومراعاة تسلسل القواعد القانونية ، ومبدأ المشروعية وضمن الحريات العامة

3- نوعية الحكم : حيث تكمن نوعية حكم دولة القانون والمؤسسات بالديمقراطية التي تقوم على أسس فيها :-

أ- التداول السلمي للسلطة: من خلال الانتخاب والتعددية السياسية .

ب-ثنائية السلطة والمعارضة .

فمن أهم الوسائل لتحقيق مبدأ سيادة احكام القانون هو شيوع الديمقراطية كنظام حكم وثقافة عامة. فلا نمو لحكم القانون الا في ظل الديمقراطية التي تعني ، في وجه من وجوها ، حكم القانون ، وفي وجه آخر تهيئة فرص متكافئة للمشاركة في التصويت⁽¹⁸⁾ ، لأن الديمقراطية تهدف الى⁽¹⁹⁾ :

1. الرجوع الى المبادئ الاساسية ، والجوهرية ، التي تستوجب ممارستها لتحقيق آمال الشعب وتطلعاته في الحياة الكريمة .
 2. الخضوع الى حكم القانون ، مع تحميل المسؤولين في الدولة مسؤولياتهم المباشرة أمام شعوبهم في تنفيذ الأهداف المعلنة من قبلهم ، وخضوع اعمالهم الى رقابة الشعب.
 3. تهيئة فرص متكافئة للمشاركة في التصويت .
 4. اشاعة مبادئ المساواة والعدل وتثبيت الحقوق والواجبات المترتبة على الفرد والدولة .
- وبالتالي يتضح لنا أن اجراء انتخابات حرة وديمقراطية ، هي شرط اساسي لسيادة حكم القانون.

المطلب الثاني مبدأ فصل السلطات

ويقسم هذا المطلب الى فرعين أساسيين الا وهما : الفرع الأول : فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية . الفرع الثاني : استقلال القضاء .

الفرع الأول

فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية .

يعتبر مبدأ فصل السلطات ، هو احد مظاهر الديمقراطية ، والذي يعتبر ايضاً وسيلة لتحقيق حكم القانون . حيث أن بنية المؤسسات السياسية في الدول الديمقراطية تركز على مبدأ فصل السلطات ويعتبر الكاتب الانكليزي جون لوك في مؤلفه (بحث في الحكومة المدنية) عام 1690 ، ومونتسكيو في مؤلفه (روح القوانين) عام 1748 ، مؤسسي هذا المبدأ ، وان جميع الانظمة السياسية تعرف القسمة بين عدة اجهزة حكومية ، كل واحد منها يختص بوظيفة ، وفصل السلطات بالمعنى الدقيق

⁽¹⁶⁾ زكي جميل حافظ ، مصدر سبق ذكره ، ص5 .

⁽¹⁷⁾ علي خليفة الكواري: المواطنة والديمقراطية في البلدان العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط1، بيروت،

2001، ص238.

⁽¹⁸⁾ غالب غانم ، مصدر سبق ذكره ، ص35 .

⁽¹⁹⁾ المصدر السابق ، ص 19 .

للكلمة لا ينطوي فقط على هذا التقسيم للعمل ، بل يفترض أيضاً أن مختلف الأجهزة الحكومية هي مستقلة الواحدة عن الأخرى

إن نظرية فصل السلطات تسند هذه الاستقلالية المتبادلة للأجهزة الحكومية الى واقعة أنه يوجد في الدولة وظائف جوهرية متباينة من حيث طبيعتها ، ولا يمكن ان تمارس الا باستقلال بعضها عن بعضها البعض . فالدولة طبيعياً تقسم الى عدة سلطات ، هذا يعني ان هناك تميز بين الوظائف ، فالوظائف التشريعية هي التي تصنع القوانين وتوكل الى البرلمان ، والوظيفة التنفيذية التي تنطوي على تطبيق القوانين وتوكل الى الحكومة، وأخيراً ، الوظيفة القضائية ، ومهمتها حل النزاعات الناتجة عن تطبيق القوانين ، وتوكل الى القضاة⁽²⁰⁾ .

إن هذه النظرية المجردة تشكل تيريراً أيديولوجياً لهدف سياسي وهو أضعاف جميع الحكام مع تقليص وحد صلاحياتهم ، بعضهم بعضاً ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، ينطوي الفصل بين السلطات على ظاهرتين متباينتين ، تقعان على مستويات جد مختلفة ، وهي⁽²¹⁾ :

1. فصل البرلمان عن الحكومة ، وهذا يخص الحكام بالمعنى الواسع للكلمة .
2. فصل القضاء عن الحكام ، مما يسمح برقابة قضاة مستقلين لهؤلاء .

الفرع الثاني استقلال القضاء .

ان استقلال القضاء واستقلال القاضي ، يعتبران احدي ضمانات سيادة حكم القانون، وهما مفهومان متكاملان ولازمان لصيانة مبدأ الشرعية ، ولإشاعة العدالة عن طريق تحقيق أمنية المتقاضين في تأمين الطرف المؤاتي للدولة العادلة . ولا مجال لتحقيق هذا الاستقلال الا في ظل قوانين تعزز السلطة القضائية ، وتضمن تمازياً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في اطار التعاون بين هذه السلطات . وقد بات راسخاً في المجتمعات السياسية المتطورة أن استقلال القضاء هو علامة من علامات انتماء المجتمع الى الديمقراطية والى دولة القانون ، وبالتالي ، فإن استقلال القضاء ، سلطة وأفراد ، يشكل إذاً ضماناً واجبة لترسيخ حكم القانون⁽²²⁾ .

وترى (فيولين أوتمان) و(ساندرا إيلينا) إن أستقلال القضاء ونزاهته يهدفان الى تعزيز ثقافة مبدأ سيادة أحكام القانون ، وأن استقلال القضاء يتم من خلال الممارسات الآتية⁽²³⁾ :

1. تصميم هيكلية المجالس القضائية وصلاحياتها وطريقة عملها بشكل يحفظ استقلال القضاء ويعززها . ففي حال عدم وضع مراقبة وموازين قيد العمل ، قد يصبح المجلس القضائي ملهة في أيدي السلطتين التنفيذية والتشريعية وبالتالي يتقوض استقلال القضاء .
2. منح المجالس القضائية الثروات البشرية والمالية الملائمة .
3. ان تكون المجالس القضائية مشكلة من أغلبية من القضاة ، وبأن تحظى بتمثيل واسع حتى تعمل بعدالة أكثر وباستقلالية .
4. ان يتم اختيار اعضاء المجالس القضائية من جانب نظرائهم ، بدلاً من تعيينهم من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية ، فيجب أن تكون طريقة الاختيار شفافة ، وتوفر للمجتمع المدني المشاركة والاشراف .
5. تقوم المجالس القضائية بصلاحيات عدة منها الادارة القضائية ، واصدار القرارات التي تؤثر على المهنة القضائية ، فهي مسؤولة عن عملية اختيار القضاة والمساهمة في الترقية والتأديب وتدريب القضاة .
6. ان تكون عملية اتخاذ القرارات في المجالس القضائية شفافة ، وتوفر للمجتمع المدني المشاركة والاشراف، ويجب وضع آليات مراقبة اعمال المجلس القضائي قيد العمل ، وتطبيقها بفعالية .

⁽²⁰⁾ موريس دو فرجيه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري : الانظمة السياسية الكبرى ، ترجمة جورج سعد ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1992 ، ص110 .

⁽²¹⁾ المصدر السابق، ص111 .

⁽²²⁾ غالب غانم ، م . س . ذ ، ص ص 20 - 21 .

⁽²³⁾ فيولين أوتمان ، ساندرا إيلينا ، المجالس القضائية : أفضل الممارسات الدولية ، إمثولات من أوروبا وأمريكا اللاتينية ، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، بلا ، 2004 ، ص4-5 .

من هنا ، فحين تكون السلطة القضائية معزولة عن ضغوطات المصالح القوية في المجتمع ، وتتمكن من ارساء العدل بدون خوف ، أو مراعاة لأحد ، تصبح افضل ضامن ليعيش الناس ، ويعملوا تحت مظلة الامن والثقة في حكم القانون . وتبعاً لذلك ، يمكن اعتبار حكم القانون ، والقيام عليه ، المتخذ شكل سلطة القضائية مستقلة ، أساس السلام والتطور⁽²⁴⁾ . ففوة الدولة العصرية تكمن في مفهوم العدل والأنصاف ، وحسن الانسجام والتوازن بين السلطات ، والاستقلال التام في أداء إعمالها بعيداً عن سيطرة الحكومة⁽²⁵⁾ .

المطلب الثالث المساواة والشفافية

وتمثل المساواة احد الضمانات لسيادة احكام القانون ، وهي مراقبة السلطات والمؤسسات المختصة في مجتمع قانوني معين لكل عامل في الحقل العام او الخاص ، وملاحظة مدى تقيده بالموجبات التي تتطلبها وظيفته ، ويفرضها القانون ، حتى اذا اخل ، تتم ملاحقته ومحاكمته في سبيل اعادة التوازن الى العلاقات التي تربط الفرد بأقرانه وبالمجتمع . الشفافية ، كذلك ، هي احد الضمانات لسيادة احكام القانون ، وهي مسلك يوحى بالثقة ينتهجه أي عامل في الحقل العام او الخاص ، لا يخفي غير ما يظهر ، ولا يصطنع المواقف المموهة لتبرير اعماله ، ولا يخشى كشف الحقائق ومراقبة القانون ، ويفتح امام الملأ ابواب التقييم . فالشفافية تعكس النقاء والشجاعة ونظافة الكف ، وحسن الطوية ، وهي شروط اساسية لبناء الثقة بين المسؤول والناس .

المطلب الرابع المساواة

المساواة هي إحدى غايات مبدأ حكم القانون ، فكل الناس سواسية امام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أي تفرقة ، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا المبدأ ، وضد أي تحريض على تمييز كهذا . وكذلك على الفضاة ان ينتهجوا مسلكاً يمكنهم من معاملة الجميع بشكل متساو ومطابق للقانون ، وعليهم إدارة الجلسات الموكله اليهم بالروح ذاتها⁽²⁶⁾ . فالمساواة امام القانون ، وامام القضاء ، قاعدة اساسية يؤدي خرقها الى زعزعة مبدأ سيادة احكام القانون .

فالدولة عندما تجعل الأفراد متساوون أمام القانون، وتمتلك الشرعية، ويكون لها دستور مكتوب يضمن الحقوق والحريات لكافة أطراف المجتمع المتعددة، وتضعهم على قدر المساواة من الرئيس إلى المرؤوس، وترتكز على الانتخاب والتداول السلمي للسلطة ، بحيث تصبح هذه الدولة كأي مؤسسة من المؤسسات، أي تكتسب السلطة طابعاً قانونياً وليس شخصياً، وتنفصل سلطتها عن الشخص الحاكم، عندها يكون بالأماكن الحديث عن وجود دولة القانون والمؤسسات . فوجود المؤسسات من شأنه أن يدفع باتجاه قيام تأسيس السلطة، أي نقل سند السلطة، من شخص يتولاها، وأيداعها في هيئة معينة، والعمل على تحقيق أهداف المؤسسة ، وليس أستغلالها لتحقيق المصالح الشخصية، فالمؤسسة هي التي تجعل المواطن يبتعد عن الانتماءات والولاءات الضيقة (القبلية والطائفية)، ويتجه للانتماء للدولة الواحدة العصرية التي ترعى، وتضم الجميع، وهي أيضاً الجسر الامين في علاقة الحاكم والمحكوم⁽²⁷⁾ .

نخلص مما تقدم ، إلى ان حكم القانون هو ، خضوع السلطة والافراد للقانون على حد سواء ، فيجب تقديم حكم القانون على سلطة الحكومة لتحمي المواطنين من التصرفات التعسفية للدولة ، كما يجب تقديمه على المجتمع بوجه عام ، لتنظيم العلاقات بين المصالح الخاصة . وحكم القانون معاملة الجميع على قدم المساواة وخضوعهم للقانون ، وليس لنزوات الاقوياء ، وحكم القانون شرط أساسي ومسبق لتحقيق المساواة والشفافية ، على الصعيدين العام والخاص .

(24) بركات حابتي سيلاسي ، السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية : الضوابط والموازن واستغلال القضاء ، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية ، بيروت ، 2005 ، ص33 .

(25) نصت المادة (84) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005، على أن السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون ، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة .

(26) غالب غانم ، مصدر سبق ذكره ، ص 24 – 25 .

(27) سعاد الشرفاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، ج1، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص114 .

المبحث الثالث معوقات سيادة احكام القانون

إن سيادة احكام القانون تتحقق من خلال استقلال القضاء وفصل السلطات ، وبالتالي فإن انتفاء سيادة احكام القانون يكون بسبب عدم استقلال القضاء وعدم تطبيق مبدأ فصل السلطات . وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين :

المطلب الأول عدم استقلال القضاء .

إن استقلال القضاء أمر لا غنى عنه لتأكيد سيادة القانون وحمايته ، فمع عدم استقلال القضاء لا يستطيع اي مجتمع مواجهة خطر الارهاب واشكال القهر السياسي والاجتماعي ، ولا يستطيع تأمين تطبيق القاعدة القانونية على صعيد الحاكم والمحكوم ، ولا يمكن تحقيق السلام الاجتماعي في الدولة ، ولا يمكن الحديث عن دولة او قانون ، بانعدام هذا الاستقلال للسلطة القضائية⁽²⁸⁾ .

وكذلك ايضاً ، ان انعدام استقلال القضاء يؤدي الى التهديد يتصدع بناء الدولة ، لأنها حينئذ ستبني احكامها على الباطل ، الامر الذي يؤدي الى اصابة المجتمع بالاضطراب ، مما يسمح المجال امام الافراد لممارسة الطغيان ، واللجوء للقوة والعودة الى شريعة الغاب ، بدلاً من احترام الافراد والسلطات العامة للقانون .

وإن الافراد لا يمكن ان يعيشوا بمعزل عن تصرفات السلطات العامة التي تنتهك حقوقهم وحررياتهم عند اداء عملها ، فالسلطة التشريعية وهي تسن القواعد العامة المجردة قد تقوم بإصدار تشريعات تفرط بها حقوق الافراد أو تنقص منها ، بل قد تذهب الى مصادرتها ، ففي حالة عدم وجود قضاء مستقل ، لا يضطلع القضاء بحماية حقوق الافراد وحررياتهم وذلك بعدم ممارسة رقابة الشرعية (الرقابة على اعمال الادارة) ، أو الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمثل اهم الضمانات لحماية الحقوق والحرريات عن طريق الغاء القرارات والقوانين المخالفة لنصوص القانون والتعويض عنها .

المطلب الثاني عدم تطبيق مبدأ فصل السلطات .

وكذلك الامر مع السلطة التنفيذية ، فقد تنتهك حقوق الافراد وحررياتهم عن طريق اللوائح والوامر والتعليمات التي تصدرها لتنفيذ القوانين ، فلا يستطيع الفرد برد الاعتداء باللجوء الى القضاء لعدم استقلالية ومحايدته .

أن انعدام الاستقلال القضائي يحول دون ممارسة القضاء سلطته في الرقابة سواء على تصرفات السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية على نحو تحقيق الاهداف المرجوة منه ، الامر الذي ينعكس على حقوق الافراد وحررياتهم ، فتتجرد وتتحول الى هيكل لا روح فيه ، ذلك أن الحماية الفعالة لحقوق الانسان وحرياته تتوقف على استقلال السلطة القضائية .

وفي ظل الانظمة غير الديمقراطية ، كالانظمة العسكرية ينعقد فيها استقلال القضاء ، وتحول الهيئات القضائية الى مجرد امتداد للسلطة التنفيذية ، لا تستطيع مواجهة كثير من المشاكل الاجرامية ولا سيما القضايا الفساد المالي والاداري ، ويبقى الجهاز القضائي كآلة بيد القادة السياسيين لتحقيق مآربهم السياسية عن طريق نشر الافكار واشاعتها التي تقنع العامة بحياد السلطة القضائية ونزاهتها ، وبالتالي فإن فساد الجهاز القضائي يدفع الافراد الى الاحجام عن اللجوء الى القضاء⁽²⁹⁾ .

وهكذا ، ففساد القضاء واختراقه من السلطات الاخرى ، لن يبقى هناك احترام لحقوق الانسان ، ولا محاسبة للسلطة التنفيذية ومراقبتها ، ولا إقامة انتخابات حرة نزيهة ، ولا تطوير المجتمع المدني والاعلام ، ويفقد العقد الاجتماعي (الدستور) ركن من اركانه الذي على اساسه اتفق الناس على ان يكون القضاء هو الوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ فيما بينهم⁽³⁰⁾ .

(28) فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط2 ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، 1999 ، ص8 .

(29) انتصار حسن عبد الله ، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ،

2009 ، ص64-66 .

(30) غالب غانم ، مصدر سبق ذكره ، ص 27 .

الخاتمة

ان سيادة احكام القانون على جميع المواطنين واحترامه من قبلهم هو الضامن الحقيقي لحماية حقوقهم وحررياتهم .ولا تتحقق سيادة القانون بمجرد وجود قوانين، إذ يجب أن يكون هناك مؤسسات تتولى تطبيق القانون بفعالية و عدالة ، وفي الدول الحديثة هناك ثلاث مؤسسات:

المؤسسة لتشريعة التي تسن القوانين وتراقب عملية تطبيقها ، والمؤسسة التنفيذية (الحكومة) التي تتولى تطبيق القوانين ، والمؤسسة القضائية التي تفسر القوانين . فالأنظمة الديمقراطية لاتركز السلطات في مؤسسة حكومية معينة بل يتم توزيع السلطات على عدد من المؤسسات والتي تعمل كل واحدة منها بشكل منفصل عن الأخرى ، غير انها في الوقت نفسه تشرف على عمل المؤسسات الأخرى ، وهذا يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات ، فتعمل هذه المؤسسات بمراقبة عمل بعضها البعض وهذا يحقق مبدأ التوازن فيما بينها .

ويعد الفساد عقبة خطيرة لسيادة القانون. لان للفساد أثرا سلبيا في تفويض الشرعية والشفافية ويحول دون سن قوانين عادلة وفعالة، فضلا عن إدارتها وإنفاذها والاستناد إليها في إصدار الأحكام القضائية. ومن جانب اخر تكمن أهمية سيادة القانون باعتبارها عنصرا أساسيا في التصدي للفساد ومنعه.

التوصيات

ان سيادة احكام القانون تتحقق من خلال :

- وجود نظام ديمقراطي قائم على سيادة احكام القانون كأحد اركانه الأساسية .
- ان تحتكر الدولة استخدام القوة في حل النزاعات التي تنشأ بين الافراد ، وان يكون سلوكها منسجما مع القواعد القانونية .
- حماية الحقوق والحرريات الأساسية من خلال تطبيق الدولة سيادة احكام القانون .
- وجود مؤسسات و أجهزة قضائية مستقلة ونزيهة تأخذ على عاتقها تطبيق القانون وتفسيره .
- استقلال القضاء ، واستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية تعد من اهم مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات .
- سيادة مبدأ المساءلة والمحاسبة للقضاء على الفساد بكافة انواعه بعده احد معوقات سيادة احكام القانون .
- المساواة امام القانون بين الافراد من خلال تطبيق مبدأ حق التقاضي امام القانون ، حيث يخضع الحاكم والمحكومين للقانون .

المصادر

الكتب العربية

- إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان ، مصر، 2006 .
- إبراهيم شمس الدين، الإنشاء الفلسفي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2008 .
- سمير خيرى توفيق ، مبدأ سيادة القانون ، منشورات وزارة الثقافة والفنون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978 .
- علي خليفة الكواري: المواطنة والديمقراطية في البلدان العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط1، بيروت، 2001 .
- موريس دو فرجيه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري : الانظمة السياسية الكبرى ، ترجمة جورج سعد ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1992 .
- فيولين اوثمان ، ساندر ايلينا ، المجالس القضائية : أفضل الممارسات الدولية ، إمثولات من أوروبا وأمريكا اللاتينية ، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، بلا ، 2004 .
- بركات حابتي سيلاسي ، السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية : الضوابط والموازن واستغلال القضاء ، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية ، بيروت ، 2005 .
- سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، ج1، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982،
- فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط2 ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، 1999 .
- المجلات والدوريات :
- زكي جميل حافظ ، اقامة حكم القانون امر حيوي من أجل ضمان سياسية ديمقراطية حية في العراق ، مجلة الحكمة ، السنة 7 ، العدد 38 ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2004 .
- الرسائل والاطاريح الجامعية :
- انتصار حسن عبد الله ، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2009 .

الوثائق

- الدستور العراقي الدائم لعام 2005 .
- برنامج الامم المتحدة الانمائي ، ادارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة : وثيقة للسياسات العامة ، كانون الثاني 1997 .
- كوفي عنان ، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع ، الامم المتحدة ، 2004 .

المحاضرات

- عادل عبد اللطيف ، مداخلة في ندوة حكم القانون ، في : مجموعة باحثين ، لقاءات ومحاضرات ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة بالتعاون مع برنامج الامم المتحدة الانمائي ، 2006 .
- غالب غانم ، حكم القانون ، محاضرة منشورة القيت في جامعة الحكمة اللبنانية ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، بيروت ، 2006 .

الكتب الأجنبية

Abert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8th ed, London- Macmillan , 1915.

نحو قانون ينظم العمل التطوعي المجتمعي في العراق

م.د. محمد عبدالرحمن ابراهيم*

المستخلص

ندعو في هذه الدراسة المشرع العراقي الى تنظيم العمل التطوعي المجتمعي وذلك لوجود فراغ تشريعي بهذا الجانب كما ان الكثير من الممارسات التطوعية التي تمارسها الجمعيات التعاونية، او تلك الممارسات العشوائية التي يمارسها الافراد في اوقات الشدة او الرخاء وهناك الكثير من الدعوات التي تتبناها الجهات الحكومية او الشركات لممارسة اعمال تطوعية او ممارسات على نطاق الاسرة او الاصدقاء او الحيران، والتي تحتاج الى قوانين تحدد تلك الفئات والعناصر الداخلة في فلك العمل التطوعي المجتمعي، فمن خلال الفلسفة الفردية التي يتبناها المشرع العراقي في دستور 2005 من اعطاء دور للقطاع الخاص وخاصة منظمات المجتمع المدني وجعله شريكاً فعالاً في البناء المجتمعي، والذي لا يكون الا من خلال قانون ينظم ذلك ليضمن تنفيذه وفق اطر مؤسسية يقوم عليها.

الكلمات المفتاحية: العمل التطوعي المجتمعي ، البناء المجتمعي ، الممارسات العشوائية

المقدمة

يعتبر العالم وعلى وجه الخصوص المتقدم منه والذي يمارس التطوع من خلال جمعيات المجتمع المدني غير الربحية باعتبارها من العناصر الفعالة في تنمية المجتمع واهم عناصر تحسين نوعية الحياة وتحقيق الامنيات، من خلال المشاركة والايان بتلك الحقوق، ونقل السلوك الاجتماعي من مجتمع رعوي الى مجتمع منتج احد ادواته الفاعلة العمل التطوعي.

كما ان التشريع في العراق يفتقر الى وجود تشريع قانون خاص بالعمل التطوعي المجتمعي على الرغم من وجود بعض الصور التي تنظمه في اطار القانون كالجمعيات والنقابات والمؤسسات الخيرية والذي يشارك فيه المتطوعون كمساهمة مجتمعية وبدون مقابل معين، اما بالنسبة الى الافراد فقد يقومون بالعمل التطوعي بشكل عشوائي الذي يزداد في وقت الازمات والحروب ويقل في وقت الرفاه والرخاء، وبالتالي اصبحنا في حاجة الى قانون يبين المعيار الفاصل للعمل التطوعي المجتمعي، كذلك فان تنظيم العمل التطوعي في اطار تشريع منظم يعزز مكانته الاجتماعية ويعطيه الديمومة والاستمرار في قيام الناس بواجباتهم الوطنية ومسؤوليتهم الاجتماعية تجاه مجتمعهم ووطنهم.

ولغرض الإحاطة بالموضوع بشكل شافٍ وكاف لا بد من التطرق إلى الامور التالية:-

أهمية الدراسة:- تتجلى أهمية الدراسة ربما بكونها الدراسة الاولى في العراق تدعو الى تشريع قانوني ينظم العمل التطوعي المجتمعي والتي تكمن الأهمية بما تمثله منظمات المجتمع المدني في العراق من دور ريادي في التعبير عن المشاركة والتضامن وتعزيز التنمية وتحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والمدنية وكشريك فاعل في المجتمع وموازٍ لقطاع الدولة في وقت الازمات والرخاء وبذلك يتحقق بسيادة وضرورة القانون التطوعي المجتمعي.

مشكلة الدراسة :- تتجسد مشكلة الدراسة في وجود فراغ تشريعي في هذا المجال، ومما يعزز ذلك ان تكون هناك دعوات الى تشريعه في ضوء اطر استراتيجية وضعها الباحث مع بيان الفئات والعناصر التي تنطوي تحت لوائه.

فرضية الدراسة :- تفترض الدراسة إمكانية وضع رؤية مشتركة للسياسات الاجتماعية التي تتبناها الدولة من خلال التنسيق بين قانون العمل التطوعي المجتمعي (المؤمل صدوره) مع مشاركة الاطراف الاربعة، القطاع العام، والقطاع الخاص، والعلماء الأكاديميين والمجتمع المدني لتشريع قانون ينظم ذلك.

منهجية الدراسة :- سنعتمد في دراستنا المنهج التحليلي الوصفي للأفكار الفقهية التي اوردها الفقه ولمعرفة مدى صلاحياتها للإنبات في تربتنا ووضع المعالجات والحلول لها.

هيكلية الدراسة :- سنقسم الدراسة على مبحثين نخصص الأول للتعرف على ماهية العمل التطوعي المجتمعي من خلال التعرف على التطور التاريخي له وتعريفه، والفئات المنضوية تحت لوائه التي يمكن اعتبارها اعمال تطوعية مجتمعية ، وفي المبحث الثاني نتكلم عن الاطار الاستراتيجي الموجه لتنظيم العمل التطوعي المجتمعي من خلال تنظيمه قانونا ووضع الحد الفاصل بين العمل التطوعي وغيره من الامور المشابهة له و امكانية الشمول بالضمان الاجتماعي في حال حدوث الاصابة اثناء العمل التطوعي، وفي النهاية تعزيز دور العمل التطوعي بالاستفادة من التعاونيات وتوظيفها للعمل التطوعي وباعتبارها شريكاً فاعلاً للقطاع العام، ثم نختم بأهم الاستنتاجات والتوصيات والله ولي التوفيق.

المبحث الاول

ماهية العمل التطوعي المجتمعي

يعتبر التطوع من العناصر المهمة في التنمية الاجتماعية من خلال قيام الشخص بإعطاء نفسه ووقته وبكل قواه العقلية لأي نوع من انواع الخدمة فهذا هو التطوع والذي يتمثل بالمسؤولية والدور والالتزام وحب الاخرين تلك الصفة التي تتمتع بها شخصية المتطوع⁽¹⁾، لذا سوف نقوم في هذا المبحث بتسليط الاضواء على التطور التاريخي للعمل التطوعي المجتمعي ومن ثم تعريفه وفي النهاية الفئات او الاشكال والصور المنضوية تحت هذا المفهوم وفق المطالب الاتية:

المطلب الاول

التطور التاريخي للعمل التطوعي المجتمعي

ان العمل التطوعي المجتمعي وجد بوجود الإنسان الذي احتضنه المجتمع الانساني، والذي كانت بيئته الخصبة في أي حضارة من الحضارات او ديانة من الديانات وكان شهد على تطوره تلك المجتمعات الانسانية المتطورة⁽²⁾، الا ان العمل التطوعي المجتمعي لم يكن كما هو المتجسد في اذهاننا الان، بل انه كان في شكل اخر يوحي الى انه من الاعمال التطوعية والتي تجسدت بالتكافل او التضامن الاجتماعي والرعاية الاجتماعية.

لذا نجده في الحضارات القديمة عند المصريين وعند البابليين والرومان التي قامت تلك الاعمال التطوعية بصورته التكافلية كأفعال الخير والاحسان نحو الفقراء والمحتاجين والتي تكون في صورة مادية او خدمات عينية⁽³⁾، التي يكون اطراف التكافل الاجتماعي هم الافراد والجماعات والفئات بسد حاجات الفقراء المحتاجين والتناصر فيما بينهم والتراحم وبناء المصالح المشتركة والدفاع عنها⁽⁴⁾.

اما بالنسبة الى الصورة الثانية والمتمثلة بالرعاية الاجتماعية، بعد ضعف الاسرة والعائلة والاقارب والجيران من القيام بواجبها في توفير الرعاية الاجتماعية لأعضائها الذي دفع بدوره الى ايجاد تنظيمات بديلة للرعاية الاجتماعية مثل الجمعيات الاهلية التطوعية والنقابات وغيرها التي تقوم بأعمال رعونية لأعضائها⁽⁵⁾.

وبذلك يمثل الدين اهم دعامة في حياتنا الاجتماعية ولا يمكن تجاهل اثره في الدافع الى العمل التطوعي، باعتباره قوة فاعلة ومؤثرة في حياة الفرد والشعوب في صقل ثقافتها وتكيف ما يجتمع به الافراد من الرفاهية والتكافل الاجتماعي⁽⁶⁾.

وبذلك يتبين ان العمل التطوعي وجد بوجود الانسان على ظهر الخليقة التي تجسدت صورته التكافل الاجتماعية والرعاية الاجتماعية، وما كانت عليه الحضارات القديمة والديانات القديمة التي قامت بعملية البر والاحسان التي تقابل صورتها الان الاعمال التطوعية.

(1) - د. عبد الله الحريري: كيف الحال" رؤية سلوكية معرفية في الشأن العام والاصلاح الهيكلي والمسؤولية الاجتماعية، ط1، منشورات ضفاف، بيروت، لبنان، 2014، ص348.

(2) د. احمد ابراهيم حمزة: العمل الاجتماعي التطوعي" الواقع والمأمول"، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الاردن، 2014، ص17.

(3) - لقد قام المصريين القدماء مؤسسات مجانية للتعليم وملاجئ لمن لا مكان له ومستشفى للمرضى ومقابر للفقراء، اما بالنسبة الى اليونانيون قبل اكثر من ثلاثة قرون خلت يعتبرون من الفضائل ايواء واطعام عابر السبيل وتقديم الاعانات للفقراء، وكان التسول في عرفهم وسيلة مقبولة للحصول على ما يقيم اود الحياة، د. محمد عبد الخالق عمر: الامان الاجتماعي" النظرية العامة مع دراسة تطبيقه في التشريع الليبي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الاول والثاني، 1971، ص122، و محمد مبارك حجبر: الضمان الاجتماعي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية حقوق بجامعة القاهرة، دار الهنا للطباعة والنشر، 1956، ص118.

(4) سعد عبد اللطيف محمود ال محمود: التامين الاجتماعي في ضوء الشريعة الاسلامية، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994، ص86.

(5) - د. مدحت محمد ابو النصر: فن ممارسة الخدمة الاجتماعية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص23.

(6) - د. محمد كامل البطريق: الخدمة الاجتماعية مهنة ذات علم وفن" دراسة تحليلية لتطور الخدمات الاجتماعية واساليب العمل بها، ط2، مكتبة الأنجلو المصرية، 1962، ص9.

المطلب الثاني تعريف العمل التطوعي المجتمعي

في فترة الثلاثينات في القرن السادس عشر تم تسجيل كلمة التطوع في المجال غير العسكري وهو مطابق لكلمة خدمة المجتمع، ولكن لا يزال الاستخدام لدى اذهان الجميع هي ذات منحى عسكري، اي اولئك المتطوعون الذين يعملون بلا مقابل بل يأخذون مقابل ذلك راتب منتظم⁽⁷⁾.
لذا يعرف العمل التطوعي المجتمعي بانه: مساهمة الافراد في اعمال الرعاية والتنمية الاجتماعية سواء بالراي او بالعمل او بالتمويل او بغير ذلك من الاشكال⁽⁸⁾.
اما بالنسبة الى التعريف الثاني فقد عرف بانه: مبادرة تدعم فيها الشركة وتشجع الموظفين وشركات التجزئة او الجهات الحائزة على امتيازها على التطوع بوقتهم في سبيل دعم منظمات وقضايا المجتمع المدني⁽⁹⁾.
وبذلك يتبين من خلال هذه التعاريف ان العمل التطوعي المجتمعي قد يكون اما بمساهمة من قبل الفرد طوعية او من خلال الشركات او الجمعيات او التعاونيات الداعمة للعمل التطوعي او انها تقوم بممارسة مسؤوليتها الاجتماعية .
وبذلك اصبح بالإمكان ان نضع تعريف يجمع بين الاثنين، فيمكن تعريفه بانه: مساهمة الفرد والمجتمع (و القطاع الخاص والعام) بواجب اجتماعي لدعم قضية معينة وفي وقت معين وبدون مقابل لتحقيق غرض اجتماعي معين.
والسؤال الذي يطرح هنا ما الذي يميز العامل عن المتطوع؟ والذي يكون شيء واحد هو الاجر على اعتبار ان عقد العمل في قانون العمل يقوم على ثلاثة عناصر هو العمل والاجر والتبعية، وبذلك يكون الاجر غير متحقق في المتطوع وهنا يكون خارج ولاية قانون العمل، بل ان المتطوع يقون بممارسة عمله مجانا كالتزام مدني تقريبا.

المطلب الثالث

اشكال الاعمال التطوعية المجتمعية

هناك العديد من الاشكال او الصور المنضوية تحت الاعمال التطوعية المجتمعية تبدأ في الفرع الاول، القائم على المهارات المهنية للفرد او الاشخاص المعنوية العامة والخاصة، اما في الفرع الثاني، فهو المتعلق بالصحة والسلامة العامة، اما في الفرع الثالث، فهو التركيز على الجوانب البيئية، اما في الرابع، فهو العمل التطوعي الاغاثي في وقت الازمات، وفي النهاية، الفرع الخامس العمل التطوعي التعاوني القائم على التعاون والتضحية في سبيل الجماعة، وذلك وفق الفروع ادناه:

الفرع الاول

العمل التطوعي القائم على المهارات المهنية

ان العلاقات الاجتماعية تقوم على اساس الخدمات المتبادلة بين الناس، فكل فرد متطوع يقوم بتقديم خدماته للمجتمع على اساس المقدرة المهنية التي يتصف بها⁽¹⁰⁾، لأولئك الذين يمتلكون المهارات المهنية باستخدام وقت فراغهم للقيام بالأعمال التطوعية وبدون اي تعويض (اجر) وهنا يعطى للتطوع فاعلية اكثر للعمل التطوعي من خلال شعور المرء بفكرة الاحتراف (الهواة) يلتزم المتطوع لفترة زمنية معينة ويقوم بالامثال لمعوقات العمل لتحقيق افضل استخدام لمهارته منها على سبيل المثال رجال الاطباء المتطوعون⁽¹¹⁾، وبناء المساكن وجمع الطعام الزائد من المطاعم وتوزيعه على الفقراء، وتنظيم المسيرات الماراثونية، وتنظيف المنتزهات ،وتعليم القراءة للأطفال، ارشاد الشباب المعرضين للمخاطر الاجتماعية، تمضية الوقت مع كبار السن في دور الرعاية الاجتماعية، تعليم مهارات الكمبيوتر، بناء ملاعب للأيتام وغيرها من الامثلة⁽¹²⁾.

(7) - التطوع: بحث منشور في موسوعة ويكيبيديا الحرة ،والمنشورة على شبكة المعلومات الدولية الانترنت على الرابط التالي:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

(8) - د . احمد ابراهيم حمزة: مصدر سابق،ص26.

(9) - فيليب كوتلر نانسي لي : المسؤولية الاجتماعية للشركات، ترجمة علا احمد صالح،ط1، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية القاهرة،

مصر،2011،ص229

(10) - د. حسن شحاته سغان: الخدمة الاجتماعية ميدانها وتاريخها وبرامجها ومناهجها، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، بلا سنة نش،ص32.

(11) - ايمانويل جوفيلين: التطوع العمل الاجتماعي: عمل المتطوعين مع كبار السن، من منشورات معهد ليل فوبان الاجتماعي، فرنسا،2005،ص28.

(12) - فيليب كوتلر نانسي لي: مصدر سابق،ص232.

الفرع الثاني

العمل التطوعي المتعلق بالصحة والسلامة العامة

يقوم المتطوع بممارسة عمله من خلال ارشاد المواطنين الى كيفية الاهتمام بالصحة والوقاية من الامراض المعدية او ممارسة الاجراء العلاجي من خلال معالجة تلك الامراض، وكذلك خلق مجهودات وقائية تواجه مشكلة صحية يعرضها الراي العام⁽¹³⁾، ولحسن الحظ ان هناك متطوعين يقومون بتلبية احتياجات المستفيدين فمن خلال المساعدة والتضامن فيما بينهم مما يعزز تكامل الشخص والشعور بمواطنيته⁽¹⁴⁾، وتمثل المشروعات التي يتطوع بها الموظفون للكشف عن الاطفال الذين يعانون من مشكلات الاسنان، قيادة النشاط البدني الشبابي، القيام بفحوصات لمقاعد السيارات، توزيع مطويات تثقيفية عن الفايروس المسبب للإيدز، توصيل المسنين لأخذ حقنة معينة، تدريب الاطفال كيفية عبور الشارع وغيرها من الامثلة⁽¹⁵⁾.

الفرع الثالث

العمل التطوعي البيئي

ان صراع الانسان مع البيئة كان منذ اللحظات الاولى التي بدأت فيها حياه الانسانية على هذه المعمورة بالتكيف مع الاوضاع البيئية والتي كانت صورته الاولى : بشكل صراع مع عناصر بيئته الطبيعية والتي كان لها منحي سلبي اذ كانت معظم جهود الانسان توجه الى تكيف نفسه لأوضاع بيئته ، اما بالنسبة الى الصورة الثانية : فقد غلب الصراع عليه طابع الايجابية بتغليب جهود الانسان الى البيئة نفسها من خلال اخضاع عناصرها لسيطرة الانسان وتسخيرها لخدمته⁽¹⁶⁾، وبذلك يكون العمل التطوعي البيئي يحافظ على بيئته من خلال القيام بالنقاط المهملة الملقاة في الطريق او القيام بغرس الاشجار في المناطق المتضررة من الحرائق او زرع البذور لتجميل الطرق العامة، توعية المواطنين بالمواد الغذائية الضارة، مكافحة الاعشاب والادوية المضرة، اعادة تأهيل الاراضي الرطبة والمالحة، تنظيف المجاري المائية الملوثة وغيرها من الامثلة المتعلقة بالتطوع البيئي⁽¹⁷⁾.

الفرع الرابع

العمل التطوعي الاغاثة

لن يخلو مجتمع من المجتمعات على ظهر البسيطة من الاخطار والمشاكل التي تعود الى اسباب طبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والعواصف والسيول وهي المعروفة بثورة الطبيعة التي تؤدي الى هلاك الحرث والنسل بحصد الألوف بل والملايين من الناس ، والبعض الاخر يرجع الى اسباب اجتماعية كالحروب والجرائم والتعطل والجهل والحوادث، والبعض الاخر يجمع بين الاسباب الطبيعية والاجتماعية كانتشار الامراض والابوثة والمجاعات... الخ⁽¹⁸⁾، وهنا يكون للعمل التطوعي الدور الريادي الفعال في معالجة الازمات بوضع البصمات العلاجية لما اصاب الناس من اضرار مادية ومعنوية التي يكون الفرد فيها متطوعا من تلقاء نفسه يدفعه الواجب الديني والوطني للقيام بذلك، او من خلال المنظمات والجمعيات التي تقوم بواجبها تجاه من يحتاجها في هذه الفترات العصيبة، ويتبين ان عملها يشند في فترة الازمات ويقل في فترة الرفاه والرخاء.

لذا كان لمؤسسة ماكدونالدز التي يعمل من خلال ملاكها القائم بالمشغلين والموظفين والموردين سجل حافل في مساعدة المجتمعات المحلية المتضررة من الفيضانات والاعاصير والعواصف والزلازل واعمال الشعب والكوارث الاخرى، كما انها اشترك مع الصليب الاحمر الامريكي وشبكة الصليب الاحمر الدولي التابعة له في توفير الطعام لهم بالإضافة الى توفير صور الدعم الاخرى لضحايا الكوارث بمساعدتهم بالإضافة الى توفير الملاذ الامن لهم⁽¹⁹⁾.

الفرع الخامس

(13) - د. محمد كامل البطريق: مصدر سابق، ص244.

(14) - سيدريك لاهين: المتطوعين والمهنيين، تشانغ سوسيل، فرنسا، 2012، ص17-18.

(15) - فيليب كوتلر نانسي لي: مصدر سابق، ص232.

(16) - د. محمد ربيع: الاقتصاد والمجتمع، ط1، وكالة المطبوعات، الكويت، 1973، ص76.

(17) - فيليب كوتلر نانسي لي: المصدر سابق، ص232-233.

(18) - د. حسن شحاته سعفان: مصدر سابق، ص12.

(19) - فيليب كوتلر نانسي لي: مصدر سابق، ص62-63.

العمل التطوعي التعاوني

وهنا يكون العمل التطوعي التعاوني عبارة عن نشاط يقوم به الافراد والموظفون بضم جهودهم الى بعضها البعض في شكل منظم للوصول الى اهداف مشتركة ، وان نجاحه يعود بالنفع على جميع الافراد وتكون ضد المنافسة الاستغلالية بقيامه على شعور عاطفي والميول الايجابية نحو القيم التي تكيف نظر الاشخاص الى جماعاتهم التي ينتمون اليها⁽²⁰⁾، كما ان له قيمة عظيمة تحمل معنى التحدي بالابتعاد عن الامور المادية وبإظهار قدراتهم وكفائتهم ومسؤوليتهم عن تنظيم عملهم ومزيدا من الفاعلية والاقبال وايجاد جو من التعاون والازدهار الانساني⁽²¹⁾، وعلى سبيل المثال تطوع اكثر من 1000 موظف في شركة فورد للسيارات في وقتهم للمساعدة في بناء منازل في دترويت من اجل دعم الأسر المحتاجة بمكان امن واقتصادي التكلفة لتعيش فيه⁽²²⁾.

وبذلك يتبين من خلال هذا الطرح ان هناك من الفئات والاشكال تصنف على انها من الاعمال الطوعية والتي تعتمد جميعها على المهارات المهنية ابتداءً او بدون المهارات على الاقل او في اكتساب خبرة معينة او لبلوغ شرط معين وكلها تبغي شيئاً واحداً هو أَرْضَاء النفس واسعاد الآخرين وتحقيق خدمة المجتمع لبلوغ هدف المواطنة الصالحة وتحقيق الشراكة المجتمعية وتحمل المسؤولية منصفة مع مؤسسات الدولة المستوحاة من فلسفتها الدستورية لتحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والتي تشدد في فترة الازمات وتقل في فترة الرخاء والرفاه.

المبحث الثاني

الاطر الاستراتيجية الموجهة لتنظيم العمل التطوعي المجتمعي

ان الحاجة الى قانون ينظم العمل التطوعي المجتمعي لاعتباره من الامور المهمة والضرورية التي تعكس نبل القصد للشخص وبما انه اختياري نابع عن الرغبة الانسانية في خدمة المجتمع ، مما يتطلب تنظيمه في اطار تشريعي مما يعزز مكانته الاجتماعية باعتباره من الاعمال الانسانية ومدى حب المتطوعين للعمل التطوعي، وكذلك يعطيه الديمومة والاستمرارية في قيام الناس بواجباتهم تجاه مجتمعاتهم⁽²³⁾.

وبالتالي ان من الممكن تنظيم العمل التطوعي المجتمعي من خلال وضع استراتيجية تتعلق بالبيئة التنظيمية بتشريع قوانين او لوائح او قرارات تنظم ذلك، اما الامر الثاني فهو بيان الحد الفاصل بين العمل التطوعي وبين ما يشبهه من الاعمال، اما الامر الثالث فهو توسيع تطبيق قانون الضمان الاجتماعي ليشمل العمال المتطوعين، اما الامر الرابع فهو الاستفادة من التعاونيات التطوعية المشاركة للمؤسسات العامة للدولة ، وبذلك وضعنا علاجاً ناجعاً لتنظيم ذلك العمل و في اربعة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

تنظيم العمل التطوعي المجتمعي

كقاعدة عامة فان كل من يعمل له حقوق ، وبغض النظر عن مكان العمل، وسواء ما كان منه بالمنزل او في المجتمع او في العمل في القطاع التطوعي وبصرف النظر سواء أكانوا العمال منظمين ام لا، في صفوف اولئك الذين لا يتمتعون بالحماية القانونية بالتشريع او من قبل الادارة ولا يستفيدون من اليات تسوية المنازعات ويعملون في ظروف غير منصفة ولا تخضع لرقابة الدولة (التفتيش)⁽²⁴⁾.

(20) جلال زكي: التعاون من اجل القضاء على مشكلتنا الاجتماعي، الدار القومية للطباعة والنشر ، مصر، 1964، ص11
(21) - جورج لاسير : التعاون ، ترجمة عبد الرحمن شبل و وفيق عبد العزيز فهمي، مراجعة: محمود فتحي عمر ، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر - بلا سنة نشر، ص6.

(22) - فيليب كوتلر نانسي لي: مصدر سابق، ص236.
(23) - القانون والعمل التطوعي: منشورات المركز الدولي للأبحاث والدراسات، منشور على شبكة المعلومات الدولية على الرابط التالي:

<http://www.medadcenter.com>

(24) - الاقتصاد غير المنظم والعمل اللائق" القضايا المفاهيمية الرئيسية، ج(1)، منشورات مكتب العمل الدولي: منظمة العمل الدولية، بيروت لبنان، 2013، ص11.

كما ان التشريع الناجح من الادوات الفاعلة في عملية الاصلاح لبنية المجتمع، من خلال المساهمة بصورة مباشرة او غير مباشرة في الوقاية من الانظمة، والتي يتطلب ان يكون التشريع موائماً بين متطلبات الحماية الاجتماعية ومقتضيات الحماية الانسانية، اي ان يكون هناك تناغم بين حق الدولة في التنظيم العمل التطوعي وبين حق الانسان في الحصول على مصدر دخل، وبالتالي ما على المشرع الا ان يضمن للإنسان حقوقه وحرياته في اطار تنظيم العلاقات الاجتماعية دون ان يضحى بالمصلحة العامة وفي مقابل ذلك لا يدع المصلحة العامة تمس حقوق الانسان وحرياته الأساسية، فاحترام حقوق الانسان هو الوسيلة الضامنة للتجاوب الفعلي مع المجتمع وعدم تسببه بخرق القانون والخروج عن أوامره ونواهيه والمتجسدة بالتشريع⁽²⁵⁾

لذا تكون المعالجة التشريعية بموجب قوانين او لوائح او قرارات يصدرها مجلس الوزراء او ذلك الوزير المختص، والذي يجب يتضمن شروط عمل لا تقل عن مستويات العمل الاساسي وتناسب كل فئة من فئات الشرائح المدرجة فيها، او قد يكون هناك تنظيم في مجالات محددة ، والمتمثلة بوضع مجموعة من احكام واجراءات التوظيف والاستخدام، او ساعات العمل والراحة اليومية او الاسبوعية او الاجازات، او المكافاة والأوسمة او احكام الصحة والسلامة المهنية او تلك المتعلقة بالتدريب المهني⁽²⁶⁾، للوصول الى رؤية تحقق نفاذ قانون العمل التطوعي المجتمعي.

المطلب الثاني

بيان حدود العمل التطوعي المجتمعي

بلا شك ان الاجتهادات الشخصية ومعتكف الافكار الذي نخوض فيه الان تجاه تقديم العمل التطوعي تختلف بطبيعتها بين الافراد والمؤسسات، وبالتالي تبقى الاشكالية في وضع الحد الفاصل بين ما هو عمل تطوعي واخر، هذه الاعمال والمساهمات لا يستقيم أمرها من دون قانون او نظام معين يحددها⁽²⁷⁾.

ومن المعروف يتم تنظيم العمل التطوعي (المنظم) داخل المؤسسات غالباً ما تكون جمعية، وهو بذلك يختلف عن التطوع (غير الرسمي) الذي يشير الى الخدمات المقدمة تلقائياً بين الاسر المعيشية او مباشرة الى المجتمع وتكون خارجة من اي هيكل تنظيمي منها مساعدة الجيران والاصدقاء منها على سبيل المثال (جلب اطفال الجيران الى المدرسة) وهو جزء من التطوع غير الرسمي، ومن ناحية اخرى فان العمل الذي يؤدي دون اجر داخل اسرة الفرد لمساعد الاسرة التي يكون احد افرادها يعيش في مكان بعيد عن الاسرة والتي اعتبرها البعض تطوع والبعض الاخر اعتبرها رعاية اسرية⁽²⁸⁾.

والسؤال الذي يثار؟ بما انه عمل تطوعي اي ان الشخص يقوم به طواعية، الا ان هناك من الآليات والمحفزات الى التطوع منها على سبيل المثال، قيام الشباب في الولايات المتحدة الامريكية بقياس الطابع الطوعي من خلال الممارسات الاجتماعية من خلال ساعات الزامية للعمل التطوعي بجعله احد متطلبات الحصول على شهادة معينة⁽²⁹⁾، وكذلك الامر مماثل في العراق من خلال النص في تعليمات الترفقيات العلمية رقم (36) لسنة 2017 من الامور المشجعة على العمل التطوعي المجتمعي ويدخل ضمن تقييمات درجات الاداء والحصول على اللقب العلمي.

ان من الامور المطروحة على بساط البحث وضع الحد الفاصل بين الخدمة العامة والعمل التعاوني، هل سيأخذ المتطوعون مكان الموظفين في حال عدم قدرة تلك المؤسسات في توفير الاجور او المرتبات لموظفيها في ظل شيوع ظاهر النقش او الترشيح في الاموال؟

فمن خلال المزوجة بين نشاط المواطن ونشاط مؤسسات الدولة، فمسألة استقلالية المجتمع المدني والدولة ليس هذا المطلوب، وانما يكون بالاعتماد المتبادل بين كليهما⁽³⁰⁾، تتجلى مظهرة في شكل معايير تعاونية مجتمعية وتراكيب طوعية تكون قائمة على التطوع باتصافها بصفات الثقة والتبادل والتعاون وحل المشكلات المجتمعية وباعتباره قطاع ثالث تكمن قوة تأثيره في معاون الدولة وفق مبادئ الشفافية والمسؤولية الاجتماعية⁽³¹⁾.

(25) د. واثبة السعدي: التنشئة الاجتماعية واثرها في خلق وعي قانونية يحد من الجريمة، مجلة القانون المقارن ، العراق ،ع(21) لسنة1989،ص158.

(26) - تقرير الحماية التشريعية والاجتماعية للعاملين بالقطاع غير المنظم: منظمة العمل العربية، مصر ،2012،ص43.

(27) - القانون والعمل التطوعي: مصدر سابق،ص3.

(28) - سيدريك لاهين: مصدر سابق،ص10.

(29) - ايمانويل جوفيلين: مصدر سابق،ص25.

(30) - جان لوي لافيل واخرون: الاقتصاد التضامني، ط1، ترجمة مصطفى الجبزي، منشورات الصفاق، الرياض،2016،ص17-18.

(31) د. احمد ابراهيم حمزة: السياسة الاجتماعية: ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان،2015،ص191.

ومن الامثلة البارزة المكتبة البلدية في بولونيا (سالابورسا) كتب مقالاً واعلنت عنه في الانترنت تبحث عن متطوعين " الموظفين " نحن نخشى ان تحل محلنا، وجاء نص المقال: (حيث لا يوجد المزيد من المال لدفعه الى العمال الذين يبقون المكتبة مفتوحة ويفعلون كل شيء هناك والقيام به لجعله يعمل، ونحن نبحث عن المتطوعين المتاحة لأداء نفس المهام دون تعويض)⁽³²⁾. وبذلك يعتبر مزلق كبير جدا ان تحل الجمعيات التعاونية بدلا من الموظفين وبالتالي يجب ان يضع القانون الفرق بين العمل والتطوع ويجب ان يضل دائما واضحا للجميع.

المطلب الثالث

امكانية الشمول بالضمان الاجتماعي

يعتبر حق الضمان الاجتماعي من ابرز حقوق الانسان والتي ذهبت الشرعية الدولية في اقراره انطلاقا من الإعلان العالمي لحقوق الانسان واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اخذين في الاعتبار ان هذا الحق اول مصدر للشرعية لتوسيع تغطية الضمان الاجتماعي للجميع، ووسيلة لتخفيف الفقر والاستبعاد الاجتماعي ومعززا بذلك الغاية التي يقوم عليها الضمان الاجتماعي⁽³³⁾، وبذلك يذهب الفقه الى التمييز بين التامين الاجتماعي باعتباره حقاً متعلق بالعمال المضمونون من حيث الاصل وبين الضمان الاجتماعي الذي يمتد الى نطاق الشعب كله، اما الدولة التي يكون الضمان الاجتماعي حقاً من حقوق الانسان تكفله لكل انسان، الا انها مع ذلك تعطي للعمال ضمان اضافي يميزهم عن غيرهم من افراد الشعب⁽³⁴⁾.

من المعروف ان العمل التطوعي المجتمعي، من الممكن الالتزام بكل لوائح السلامة والصحة المهنية الحكومية، وبالتالي من الممكن التركيز على الاعمال التي تكون اشد خطورة على الاعمال التطوعية المجتمعية منها على سبيل المثال، المخاطر المتعلقة بسلامة الآلات القديمة التي تفتقر الى ابسط امور السلامة المهنية، او تلك الامور التي يجهلها العاملون في الاعمال التطوعية من وجود مواد خطرة او في حال تلوث الهواء والماء او عدم كفاية التهوية والاضاءة، ولكن المشكلة ليست محاولة فرض الامثال للوائح بقدر ماهي تزويد تلك الجمعيات والمؤسسات بمخاطر تلك المواد ما يقلل الاصابة بها⁽³⁵⁾.

الا ان هناك من الحلول الابتكارية لتلك الدولة المنظمة للعمال التطوعية المجتمعية، فنجد في ايطاليا حالة التامين ضد حوادث المنزل، من خلال التامين الالزامي وهو يشمل الافراد الذين تتراوح اعمارهم من 18 الى 65، وهم بذلك يحققون حصراً عمل الرعاية غير المدفوعة الاجر داخل الاسرة، وان المطالبين بهذه المنفعة عليهم ان لا يقوموا باي عمل اخر يتطلب منهم سوى ان يشاركوا في برنامج التامين الاجتماعي الالزامي، وان هذا التامين قد جاء ضد الحوادث الحاصلة اثناء الرعاية في المنزل، وكذلك من جراء هذا العمل، ويفهم من اصطلاح المنزل أي بناية تقيم فيها الاسرة وكذلك أي ملحقات ذات صلة بذلك وكذلك محل الملكية المشترك، وان الفائدة الوحيدة المدفوعة ضمن هذا النظام هي تخصيصات العوق الدائم شرط ان يكون العجز بنسبة تزيد عن 33%⁽³⁶⁾.

وبالتالي يتبين ان هناك ارضية قانونية لمد الضمان الاجتماعي الى العاملين في العمل التطوعي المجتمعي، وبذلك يكون حق للأفراد وواجب على الدولة توفيره لكل من يتطوع.

المطلب الرابع

تعزيز دور التعاونيات في دعم العمل التطوعي المجتمعي

لقد ذهبت منظمة العمل الدولية في توصيتها المرقمة (193) والمتعلقة " بتعزيز التعاونيات" لسنة 2002 في تعريفها للتعاونيات بانها: (جمعية مستقلة مؤلفة من اشخاص اتحدوا معاً طواعية لتحقيق احتياجاتهم وتطلعاتهم الاقتصادية والاجتماعية

(32) - إيتونورا فولتولينا : العمل والعمل التطوعي، أين هي الحدود ، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية الانترنت وعلى الرابط التالي:

<http://www.noprofit.org/terzo/legge266b.htm>

(33) - توسيع تغطية الضمان الاجتماعي لتشمل الاقتصاد غير المنظم، منظمة العمل الدولية، من منشورات مكتب العمل الدولي ، بيروت ، لبنان، 2014، ص7.

(34) - صباح سلمان المفتي: الضمان الاجتماعي في العراق (دراسة في تطور أحكامه)، ط1، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، 1976، ص20.

(35) - مازق القطاع غير النظامي: المدير العام لمكتب العمل الدولي، ج1، التقرير المقدم لمؤتمر العمل الدولي في جنيف، الدورة (78) ، سويسرا

1991، ص38.

(36) - . Dr.Simonetta Renga: Socai Security Law ,Kluwer lawinternational ,Italy,2002,p74 .

والثقافية المشتركة عن طريق منشآت مملوكة ملكية جماعية ويشرف عليها ديمقراطية⁽³⁷⁾ وبذلك فان التعاونيات توصف بانها منظمات المجتمع المدني او منظمات العمل الاهلي وهي منظمات تشترك معاً في انها لا تكون غايتها الى تحقيق الربح⁽³⁸⁾، ومن ثم فان تنظيمها يقوم على قواعد واسس قائمة على ارتباط بين الافراد وهذا الارتباط يحمل طبيعة انسانية أي ان الانضمام الى التعاونيات يكون باختيار وطوعية من اجل تحقيق مصالح مشتركة اقتصادية او اجتماعية والتي لا يمكن فصل النواحي الاقتصادية عن الاجتماعية في العمل التعاوني⁽³⁹⁾، الا ان ما ترمي اليه التعاونيات بتخفيف الاعباء المعيشية على مشتركها، ومن هنا وجدت الجمعيات الاستهلاكية التي تهدف الى توفير السلع الاستهلاكية باقل الاثمان، اما بالنسبة الى التعاونيات الانتاجية والتي تقوم بين الحرفين والصناع والتي تهدف الى توفير مستلزمات الانتاج باقل الاثمان، الا انه ما هو منتشر في الوقت الحاضر من شيوع فكرة الاقراض التعاوني والذي يقوم على توفير القروض الميسرة لأعضاء الجمعيات التعاونية⁽⁴⁰⁾، وتعمل التعاونيات بعيدا عن التدخلات الحكومية في قيامها برسم سياستها وادارتها الديمقراطية، الا انه هذا لا يعني منع الحكومة من تدخلها التشريعي لتنظيم تلك المنظمات الديمقراطية وبالتالي يمكن الاستفادة من المنظمات التعاونية من خلال دفع اعضائها في المشاركة في الاعمال التطوعية وكشريك فعال للدولة في دعم تطور مؤسساتها وبمعالجة ازمتها الاقتصادية والاجتماعية وبمد جسور الثقة بين القطاع الخاص والعام وفق مبادئ الشفافية وتحت سلطة القانون.

(37) _ المادة (اولاً / ثانياً) من توصية منظمة العمل الدولية اعلاه.
(38) _ د. يوسف الياس: قوانين التعاونيات في دول مجلس التعاون " دراسة تحليلية قانونية مقارنة، ط1، سلسلة الدراسات الاجتماعية العدد(62)، البحرين، 2011، ص16.
(39) _ كاظم السماك : التعاونيات في العراق، مطبعة اسعد ، بغداد، بلا سنة نشر، ص14.
(40) _ تقرير الحماية التشريعية والاجتماعية للعاملين بالقطاع غير المنظم: منظمة العمل العربية، مصدر سابق، 91.

الخاتمة

- لا بد لنا في ختام هذه الدراسة أن نحدد أهم الاستنتاجات والتوصيات التي خلصنا إليها في نقطتين وكما يأتي :-
- أولاً:- الاستنتاجات :-** أفضت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات أهمها :-
- 1- ان العمل التطوعي وجد بوجود الانسان على ظهر الخليفة والتي تمثل بصوره التكافل الاجتماعية والرعاية الاجتماعية، وما كانت عليه الحضارات القديمة والديانات القديمة التي قامت بعملية البر والاحسان التي تقابل صورتها الان الاعمال التطوعية.
 - 2- ان العمل التطوعي المجتمعي قد يكون اما بمساهمة من قبل الفرد طوعية او من خلال الشركات او الجمعيات او التعاونيات الداعمة للعمل التطوعي او انها تقوم بممارسة مسؤوليتها الاجتماعية .
 - 3- يعرف العمل التطوعي المجتمعي بانه، مساهمة الفرد والمجتمع و(القطاع الخاص والعام) بواجب اجتماعي لدعم قضية معينة وفي وقت معين وبدون مقابل لتحقيق غرض اجتماعي معين.
 - 4- ان هناك من الفئات والاشكال تصنف على انها من الاعمال الطوعية والتي تعتمد جميعها على المهارات المهنية ابتداءً او بدون المهارات على الاقل او في اكتساب خبرة معينة او لبلوغ شرط معين وكلها تبغي شيئاً واحداً هو رضاء النفس واسعاد الآخرين وتحقيق خدمة المجتمع لبلوغ هدف المواطنة الصالحة وتحقيق الشراكة المجتمعية وتحمل المسؤولية مناصفة مع مؤسسات الدولة المستوحاة من فلسفتها الدستورية لتحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والتي تشدد في فترة الازمات ونقل في فترة الرخاء والرفاه.
 - 5- هناك اطار استراتيجي لتنظيم العمل التطوعي المجتمعي الذي يكمل بعضه البعض من خلال وضع حلول ناجعة لتنظيمه ابتداءً من التنظيم التشريعي الى بيان الحدود الفاصلة بين ما هو تطوعي من غيره والذي يعززه الفقه بذلك، مع امكانية الشمول بالضمان الاجتماعي مع تعزيز دور التعاونيات في مد جسور التعاون بين القطاع العام والخاص ووضع المعالجات لها.
- ثانياً :- التوصيات :-** في ضوء الاستنتاجات أعلاه ، نتمنى من المشرع العراقي بعد هذه الخطوات المقترحة لكيفية تفعيل العمل التطوعي في اوساط مجتمعنا وهي ليست كاملة بالتأكيد لان ميدان العمل التطوعي اعمق من ان يضع حوله شخص بمفرده بل هي مسؤولية جماعية يشترك فيها مجتمع بأكمله وهي كالتالي:
- 1- ربط التعليم بالعمل التطوعي كمادة دراسية تكون على مستوى المراحل التعليمية
 - 2- ان تكون هناك قاعدة بيانات وطنية للمتطوعين حسب اهتمامهم وخبراتهم وتخصصهم حسب ساعات وادوار محددة كما هو الحال بمنح وسام التبرع بالدم او وسام الحج التطوعي.
 - 3- ان تحتسب ساعات العمل التطوعي كساعات خدمة مجتمع او خدمة وطنية ضمن الساعات الدراسية في الجامعات او الكليات المتخصصة او ان تكون بديلة عن شهادة حسن السيرة والسلوك في التعليم والتي يكون لها تأثير في رفع المعدل العام للطلاب، كذلك يمكن ان تحسب كساعات تطبيق ميداني للممارسين الصحيين حيث تنفعهم في الحصول على شهادة مهنية.
 - 4- تنمية وتهئية اكتساب الخبرات للعاطلين والعاطلات عن العمل وكذلك الاستفادة من خبرات ومهارات وقت المتعاقدين والفئات من المجتمع التي لا تنتمي لأي عمل مؤسساتي اجتماعي كربات المنازل وبساعات محددة في الاسبوع.
 - 5- السماح بوقت مدفوع الاجر مستقطع من وقت العمل خلال العام من اجل اداء العمل التطوعي، وتتراوح المزايا بين اعطاء 2-5 ايام اجازة سنوية مدفوعة الاجر لأداء العمل التطوعي في وقت الشركة ، واتاحة الفرصة لاحد الموظفين لقضاء سنة بالنيابة عن الشركة في العمل في بلد نام.
 - 6- تقدير الموظفين المتطوعين المثاليين من خلال وسائل مثل التنويه بهم من خلال نشرات الاخبار الداخلية ومنحهم دبابيس تذكارية او لوحات شرف او التنويه بهم خلال العروض التقديمية خاصة في اجتماعات الادارات او الاجتماعات السنوية.
 - 7- وتعتبر عقوبة الخدمات الاجتماعية من السوابق القضائية الجديدة في مجتمعنا متمنيا تفعيلها والأخذ بها نظرا لحاجتنا الماسة للاستفادة من نشاط وحيوية الشباب في خدمة المجتمع، بدلا من تعطيلها وكتبتها في السجن، وعلى ان يكون تطبيق هذه العقوبة تدريجيا (على الأحداث مثلا)، وان تطبق كذلك كعقوبة إدارية في بعض الأنظمة المدنية (مثل نظام الخدمة المدنية ونظام العمل والعمال ونظام الاعلام والنشر ونظام الاحتراف في كرة القدم)، ولكم أن تتخيلوا تطبيق عقوبة خدمة المرضى والمعاقين على إعلامي أخطأ بحق الغير، او على معلم أخطأ بحق تلاميذه، أو على لاعب شهير تجاوز الأخلاق الرياضية، من شأنها تحقيق وفر في ميزانية الدولة وتخفيفا على السجون وحماية للأحداث وذوي الجرح الصغيرة من الاختلاط بأرباب السوابق والأجرام وتهديبا للنفس البشرية.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب والمؤلفات الفقهية:

- 1- د. احمد ابراهيم حمزة: السياسة الاجتماعية: ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- 2- د. احمد ابراهيم حمزة: العمل الاجتماعي التطوعي " الواقع والمامول"، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الاردن، 2014.
- 3- ايمانويل جوفيلين: التطوع العمل الاجتماعي: عمل المتطوعين مع كبار السن، من منشورات معهد ليل فوبان الاجتماعي، فرنسا، 2005.
- 4- جلال زكي: التعاون من اجل القضاء على مشكلنا الاجتماعي، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، 1964.
- 4- جورج لاسير: التعاون، ترجمة عبد الرحمن شبل و فائق عبد العزيز فهمي، مراجعة: محمود فتحي عمر، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر - بلا سنة نشر.
- 5- جان لوي لافيل واخرون: الاقتصاد التضامني، ط1، ترجمة مصطفى الجبزي، منشورات الصفاف، الرياض، 2016.
- 6- د. حسن شحاته سعيان: الخدمة الاجتماعية ميدانها وتاريخها وبرامجها ومناهجها، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، بلا سنة نش.
- 7- صباح سلمان المفتي: الضمان الاجتماعية في العراق (دراسة في تطور أحكامه)، ط1، مطبعة مؤسسة الثقافة المالية، بغداد، 1976.
- 8- سيدريك لاهين: المتطوعين والمهنيين، تشاناب سوسيال، فرنسا، 2012.
- 9- د. عبد اللطيف محمود ال محمود: التامين الاجتماعي في ضوء الشريعة الاسلامية، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994.
- 10- د. عبد الله الحريري: كيف الحال" رؤية سلوكية معرفية في الشأن العام والاصلاح الهيكلي والمسؤولية الاجتماعية، ط1، منشورات صفاف، بيروت، لبنان، 2014.
- 11- فيليب كوتلر نانسي لي: المسؤولية الاجتماعية للشركات، ترجمة علا احمد صالح، ط1، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية القاهرة، مصر، 2011.
- 12- كاظم السماك: التعاونيات في العراق، مطبعة اسعد، بغداد، بلا سنة نشر.
- 13- محمد مبارك حجبر: الضمان الاجتماعي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية حقوق بجامعة القاهرة، دار الهنا للطباعة والنشر، 1956.
- 14- د. مدحت محمد ابو النصر: فن ممارسة الخدمة الاجتماعية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- 15- د. محمد كامل البطريق: الخدمة الاجتماعية مهنة ذات علم وفن" دراسة تحليلية لتطور الخدمات الاجتماعية واساليب العمل بها، ط2، مكتبة الأنجلو المصرية، 1962.
- 16- د. محمد ربيع: الاقتصاد والمجتمع، ط1، وكالة المطبوعات، الكويت، 1973.
- 17- د. يوسف الياس: قوانين التعاونيات في دول مجلس التعاون " دراسة تحليلية قانونية مقارنة، ط1، سلسلة الدراسات الاجتماعية العدد (62)، البحرين، 2011.
- ب. البحوث والدوريات:
- 1- الاقتصاد غير المنظم والعمل اللائق" القضايا المفاهيمية الرئيسية، ج(1)، منشورات مكتب العمل الدولي: منظمة العمل الدولية، بيروت لبنان، 2013.
- 2- توسيع تغطية الضمان الاجتماعي لتشمل الاقتصاد غير المنظم، منظمة العمل الدولية، من منشورات مكتب العمل الدولي، بيروت، لبنان، 2014.
- 3- تقرير الحماية التشريعية والاجتماعية للعاملين بالقطاع غير المنظم: منظمة العمل العربية، مصر، 2012.
- 4- د. محمد عبد الخالق عمر: الامان الاجتماعي" النظرية العامة مع دراسة تطبيقه في التشريع الليبي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادي، العدد الاول والثاني، 1971.
- 5- مأزق القطاع غير النظامي: المدير العام لمكتب العمل الدولي، ج1، التقرير المقدم لمؤتمر العمل الدولي في جنيف، الدورة (78)، سويسرا، 1991، ص38.
- 6- د. دواتبة السعدي: التشنج الاجتماعية واثرها في خلق وعي قانونية يحد من الجريمة، مجلة القانون المقارن، العراق، ع(21) لسنة 1989.

ثانياً: المصادر الأجنبية:

Dr.Simonetta Renga: Socai Security Law ,Kluwer lawinternational ,Italy,2002,p74

عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ودورها في التنمية الاقتصادية

م.د.مراد صائب محمود**

م.د.حاتم غائب سعيد*

المستخلص

اصبح القطاع الخاص ركيزة هامة من ركائز الاقتصاد والتنمية في البلدان الساعية للتطور، وداعم مهم للقطاع العام في توفير الخدمات للمجتمع. حيث تُعد عقود الشراكة من أهم الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ المشاريع التنموية والخدمية، حيث يعرف هذا النوع من العقود بأنها اتفاق بين الإدارة متمثلة بالقطاع العام وشركات القطاع الخاص من اجل المشاركة في إنشاء أو تنفيذ أو إدارة المشاريع الخدمية ومشاريع البنى التحتية. ويمتاز هذا النوع من العقود بصفتها الهجينة من حيث مدى اعتبار كونها من العقود الخاصة ام العقود الإدارية من جهة والطبيعة الشائكة لها من جهة اخرى، حيث تتكون من عدة عقود متداخلة في آن واحد الأمر الذي يجعل تحديد طبيعتها القانونية من المسائل القانونية الأكثر تعقيداً.

الكلمات المفتاحية: القطاع الخاص ، عقود الشراكة ، إدارة المشاريع الخدمية

* كلية القانون-جامعة الفلوجة
** كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة كركوك

المقدمة

اولاً-اهمية الموضوع

اصبح القطاع الخاص ركيزة هامة من ركائز الاقتصاد والتنمية في البلدان الساعية للتطور، وداعم مهم للقطاع العام في توفير الخدمات للمجتمع. إذ تُعد عقود الشراكة من أهم الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ المشاريع التنموية والخدمية، حيث يعرف هذا النوع من العقود بأنه اتفاق بين الإدارة ممثلة بالقطاع العام وشركات القطاع الخاص من أجل المشاركة في إنشاء أو تنفيذ أو إدارة المشاريع الخدمية ومشاريع البنى التحتية. ويمتاز هذا النوع من العقود بصفتها الهجينة من حيث مدى اعتبار كونها من العقود الخاصة ام العقود الإدارية من جهة والطبيعة الشانكة لها من جهة اخرى، حيث تتكون من عدة عقود متداخلة في آن واحد الأمر الذي يجعل تحديدها القانونية من المسائل القانونية الأكثر تعقيداً. الامر الذي يؤدي الى توافر البنية القانونية والاستثمارية والاقتصادية المناسبة لتطبيق تجربة الشراكة في العراق على غرار بعض التجارب في الدول الناجحة في هذا المجال.

ثانياً-مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث الرئيسية في غياب القاعدة القانونية الملائمة في العراق من اجل تبني هكذا نوع من العقود، فعلى خلاف الكثير من دول المنطقة، لا زال القانون العراقي يفتقر للقوانين والتشريعات المنظمة لعقود الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص وهذا ما يستوجب التدخل من اجل المعالجة.

ثالثاً-اهداف البحث:

نهدف من خلال هذه الدراسة الى تحقيق الاهداف الاتية:

- 1-تسليط الضوء حول فاعلية هذا النوع من العقود في ترصين الاقتصاد الوطني والبنى التحتية في العراق.
- 2-بيان الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومدى التلازم بينهما.
- 3-تحديد اشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

رابعاً-منهجية البحث

تقوم منهجية الدراسة على اعتماد المنهج التحليلي من خلال الاطلاع على الانظمة والقرارات والبحوث والدراسات السابقة، والاستفادة من تجارب الدولة الناجحة في هذا العقود، وجمع المادة العلمية وتحليلها، ودراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العراق.

خامساً- فرضية البحث

تقوم فرضية الدراسة على أساس امتلاك القطاع الخاص للموارد البشرية والمالية والتكنولوجية والخبرات الادارية والفنية ، والتي تساهم في ادارة المرافق العامة في الدولة الى جانب القطاع العام ، والذي يمكن جذبه من قبل القطاع العام والاستفادة منه من خلال ابرام عقود مشتركة بين القطاعين كما موجود في اغلب الدول الاقليمية.

سادساً-خطة البحث

- لغرض جمع شتات الموضوع بشقيه القانوني والاقتصادي فقد تقسيم هذا البحث الى **مبحثين** وكما يأتي:
- المبحث الأول:** التعريف بعقود الشراكة ما بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- المطلب الاول:** تعريف وتحديد مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- المطلب الثاني :** مزايا عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- المبحث الثاني:** الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومدى فاعليتها.
- المطلب الاول:** الطبيعة القانونية لهذه العقود.
- المطلب الثاني :** فاعلية عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص الاشكال والتحديات

المبحث الاول

مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وطبيعتها القانونية

تُعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المرتكزات الأساسية لمتطلبات التنمية الاقتصادية في العراق، إذ كل منهما يُكمل الآخر، ولم يكن هناك أي دور واضح لهذه العقود في الفترة الماضية، ولم نلاحظه إلا بعد 2003 وبفلسفة غير واضحة المعالم، ولم يواكب المتغيرات المتلاحقة للأنظمة الاقتصادية والتجارية الدولية المتسارعة، كون هذه الأنظمة لا تعرف السكون والجمود والخضوع الإداري والقواعد غير الملائمة للمتغيرات الحديثة (الحراك الاقتصادي)، ولغرض الإحاطة بمفهوم وتعريف عقود الشراكة بين القطاعين فسوف نتناوله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الاول

تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تُعد عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من العقود الحديثة نسبياً، ونظراً إلى حداثة، فيصعب إيجاد تعريف دقيق يحيط إحاطة كاملة ودقيقة بمفهومها الشامل، الذي يضم عدداً كبيراً من العناصر التعاقدية المختلفة، إذ تم عرض عدد من التعاريف بخصوص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتم وضعها من قبل المشرع أو الفقه أو المنظمات الدولية المعنية بعقود الشراكة، وهذا ما سوف نتناوله بالفرعين الآتيين:

الفرع الاول

التعريف بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

لغرض الإحاطة بعقود الشراكة فأنا سوف نتناول تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكما يأتي:

اولاً- التعريف بعقود الشراكة لغة: الشراكة هي جمع شريك شركاء وأشراك. مثل شريف وشرفاء والمرأة شريكة والنساء شركاء وشركه صار شريكاً في كذا وتشاركاً في البيع والميراث⁽¹⁾.

ثانياً- تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص اصطلاحاً

لقد حرصت مختلف الدول على تضمين تشريعاتها المعنية بهذا النوع من العقود تعريف لها، فنلاحظ المشرع العراقي قد عرف القطاع الخاص على انه ((كل شركة او مجموعة من شركات عراقية او اجنبية منفردة او مؤتلفة ذات امكانية مالية برأسمال خاص ووفق احكام قانون الشركات رقم(21 لسنة 1997))⁽²⁾. ومن هذا التعريف نلاحظ ان المشرع العراقي لم يعرف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بنص صريح.

اما المشرع المصري فقد عرفها على انها ((عقد يُبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية⁽³⁾ من هذا القانون))⁽⁴⁾.

ولفقه نصيب كبير من التعريف بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص إذ عرفت على انها (انصراف إرادة كل من القطاع العام ممثلاً في الحكومة والقطاع الخاص ممثلاً في الجهات والمؤسسات الاستثمارية والتجارية والصناعية الفردية الخاصة على التعاون والتفاعل لتوظيف إمكانياتهما البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس

¹-محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، ط3، 2008، ص 303.

² -المادة اولاً، ثانياً، من قانون رقم 64 لسنة 2007، قانون الاستثمار العراقي الخاص في تصفية النفط الخام. وانظر: ذاكر خليل العلي، مجموعة قوانين الاستثمار، ط2، مكتبة الجبل العربي، الموصل، 2010، ص84.

³ -المادة الثانية تتمثل في ((تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذا المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واطراد طوال فترة التعاقد))، انظر نص المادة الثانية من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم 67 لسنة 2010.

⁴ -المادة اولاً من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم 67 لسنة 2010.

من المشاركة والالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية⁽⁵⁾.

وفي رأينا فان هذه العقود هي عبارة عن نوع من التعاون والتآزر الإداري والمالي بين الدولة او احدى المؤسسات التابعة لها وبين القطاع الخاص اصحاب الشركات والمشاريع (الصغيرة او المتوسطة او الكبيرة) والتي تهدف الى تحقيق جملة من الاهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتي تساهم بشكل او باخر بدفع عجلة التنمية الاقتصادية في البلاد من خلال التمويل والادارة والرقابة الهادفة الى حَسَن سير المرفق العام.

الفرع الثاني: اهمية عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وموقف المشرع العراقي منها

ان هذا النوع من عقود الشراكة من الطرق التي تلجأ اليها الادارة لإدارة المرافق العامة وتمويل وتقديم الخدمات العامة، والتي تساهم في دفع عجلة التنمية بأسلوب يتحاشى مطالب بعض الانظمة التعاقدية الاخرى، فضلاً الى ايجاد التمويل لأنشطتها من القطاع الخاص ، الذي يؤدي الى تشجيع رؤوس الاموال المحلية والاجنبية للاستثمار، كون هذا النوع من العقود يؤدي الى نشوء علاقات عقدية طويلة الامد بين القطاعين ويتجنب عنصر المخاطرة، وتهدف الى انشاء مشاريع مشتركة ذات اهمية استراتيجية تساهم في تطور مختلف القطاعات الصناعي والتجاري والزراعي والاستثماري في البلد وتدريب العمالة المحلية غير الماهرة، وانشاء مشاريع تتعلق بالبنى التحتية في البلد وتقديم خدمات للمرافق العامة بكل مراحلها⁽⁶⁾.

ان الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعني وجود اوجه عدة من التفاعل والتعاون التي تتعلق بتوظيف الامكانيات المتاحة مثل الامكانيات (المالية-البشرية- التكنولوجية-العلمية -الابحاث- البشرية-...) والهادفة الى تحقيق التنمية في البلاد ومواكبة المجتمعات الدولية المتطورة⁽⁷⁾.

الفرع الثالث-موقف المشرع العراقي من عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تبنيت سلطة الائتلاف المؤقتة منذ الأيام الأولى النهج الرأسمالي والفكر الاقتصادي الحر في إدارة الاقتصاد العراقي من خلال مجموعة من الإجراءات والأنظمة التي أصدرتها اثناء فترة (سلطة الائتلاف المؤقتة). وعند صدور الدستور الحالي لسنة 2005 ، تبنى الأفكار الاقتصادية الرأسمالية والقائمة على فلسفة الاقتصاد الحر، ويظهر هذا النهج في عديد من النصوص الصريحة التي تؤكد تبنيه لسياسة تشجيع القطاع الخاص إذ نص دستور العراق لسنة 2005 على انه (تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتشجيع القطاع الخاص وتنميته)⁽⁸⁾. وينص الدستور العراقي على انه (تكفل الدولة تشجيع الاستثمار في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون). ويتضح أن الدستور الحالي لسنة 2005 قد أولى القطاع الخاص أهميته وأجاز له المشاركة في المجالات الاقتصادية كافة ومن دون أن يورد استثناءات على هذه المشاركة، وهكذا أصبح الباب مفتوحاً أمام القطاع الخاص في العراق مشرعاً لولوج المجالات كافة⁽⁹⁾.

كما ان قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 شجع الاستثمار الخاص العراقي والاجنبي من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الاسواق المحلية والاجنبية⁽¹⁰⁾.

ان ابرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العراق يهدف الى تشجيع القطاع الخاص الى جانب القطاع العام، دون ان يكون الهدف الى اقتصاد السوق او التحرر الاقتصادي، وهذا ما ينسجم على ما ينسجم مع فلسفة الدولة الاقتصادية وما قرره قانون التجارة العراقي النافذ⁽¹¹⁾.

5 - محمد عبدالخالق محمد الزعبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، الأردن - عمان، 2010، ص213. نقلا عن سيف باجس عواد الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها القانونية-دراسة قانونية، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر. منشور على الموقع الالكتروني <http://www.dfaj.net/index.php?r=journals/Journal&i=59> اخر زيارة 2018/3/3.

6- د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص18.

7- نبيل جعفر عبد الرضا، الشراكة بين القطاع العام والخاص في العراق، الحوار المتمدن العدد3702 في

، 2012 ، مقال منشور على الموقع الالكتروني ، www.ahewar.org/debat/show.art ، اخر زيارة 2018/3/1.

8 -المادة (25) من الدستور العراقي النافذ.

9 -المادة(26) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

10 - المادة ثانياً، الفقرة ثانياً، الاهداف والوسائل، من قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم 13 لسنة 2006.

ونرى بأن ما جاء في الدستور والتشريعات العراقية الأخرى إذا كانت تحمل بين نصوصها العديد من الضمانات والحوافز والمزايا الممنوحة للقطاع الخاص والتي تمثل موقفاً إيجابياً ومشجعاً لدعم مشاركة القطاع الخاص في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي، مما ينعكس إيجاباً نحو التنمية الاقتصادية وتطوير البنى التحتية في العراق، من خلال مساهمة القطاع الخاص الى جانب القطاع العام في المشاركة الفعلية في ما دمره الإقتتال في اغلب محافظات العراق .

المطلب الثاني

مزايا عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تختلف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن غيرها من العقود بما تتميز به من مزايا يمكن ايجازها بما يلي:

1- تعدد اطراف هذه العقود: تمتاز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بتعدد اطراف هذه العقود مثل (الدولة- الممول- الشريك الخاص- شركة المشروع-شركات المقاولات-شركات الادارة- مجهزي الموارد والادوات اللازمة...)، مما يؤدي الى اختلاف الاهداف والمصالح وتعارضها⁽¹²⁾، فالدولة تسعى الى تحقيق المصلحة العامة ورفع المستوى المعاشي للفرد وتحقيق الانتعاش الاقتصادي بعيداً عن الربح، على عكس المشروع الفردي الذي يسعى الى تحقيق الربح اولا ولا يكثر بالمصلحة العامة، اما بالنسبة الى المقاولين ومجهزي الادوات والمعدات اللازمة لتشغيل المرفق العام يسعون الى تجنب المخاطر. وكذلك الممول يسعى الى الربح، فهذه العقود تنظم العلاقة العقدية بين جميع هذه الاطراف⁽¹³⁾.

2- الطبيعة المركبة لهذه العقود:

تُعد عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من العقود المركبة متعددة المراحل تبدأ من مرحلة التصميم- التشييد - التشغيل، وتنتهي بنقل الملكية. كما أن تنفيذ هذه العقود يحتاج إلى إبرام العديد من العقود الملازمة لها، فضلاً إلى الاتفاق المبرم بين الدولة والشريك الخاص، مع وجود العديد من الاتفاقات الأخرى، ومنها الاتفاق الذي تبرمه شركة المشروع مع الجهات الممولة لتمويل تنفيذ المشروع وتشغيله، والاتفاقات التي تبرمها شركة المشروع مع شركات المقاولات التي يعهد إليها ببناء المشروع، والموردين الذين يجهزون المشروع بالمعدات والمواد اللازمة، وكثير من الاتفاقات الأخرى. ونظراً إلى تعدد مراحل عقود الشراكة وطبيعتها المركبة، فإن طول مدة العقد تُعد نتيجة منطقية لذلك، حيث يُعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد⁽¹⁴⁾.

3- تقاسم المخاطر في هذه العقود:

يُعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص⁽¹⁵⁾، إذ يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، تقوم على تنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقاً، وذلك لغايات تجنبها أو التقليل من أثارها التي تنعكس سلباً على أهداف العقد، وغايته الأساسية، ومحلها، وكلفته، وجودته، وخصوصاً حين يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة، وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها بشكل مناسب في صورة بنود عقدية للحصول على أعلى درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي⁽¹⁶⁾.

4- تعدد ميادين ومجالات تطبيق هذه العقود:

يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال اتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالمشرع الأردني⁽¹⁷⁾ قد جعل جميع القطاعات الاقتصادية محلاً لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولم يستثن منها سوى ما يقرر مجلس الوزراء، بناءً على تنسيب مجلس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، استثناءه وعدم قابليته للشراكة، ففضلاً عن تنفيذ مشاريع البنية التحتية كالمطارات، والطرق، والجسور، ومحطات توليد الكهرباء، وغيرها من مرافق البنية التحتية،

11 - المادة الاولى، الفقرة الثانية، من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984.

12 - احمد بوعشيق، «عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية بالمغرب»، المؤتمر الدولي للتنمية الادارية نحو اداء متميز في القطاع الحكومي، الرياض، 2009، ص 22.

13 - سيف باجس عواد الفواعير، مصدر سابق، الموقع الإلكتروني.

14 - صلاح الدين كاميليا، مصدر سابق، ص 140.

2- درجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 264.

16 - سيف باجس عواد الفواعير، مصدر سابق، الموقع الإلكتروني.

17 - المادة 4 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاردني رقم 98 لسنة 2015، والتي تنص على انه ((تكون جميع القطاعات الاقتصادية قابلة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باستثناء ما يقرره مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المجلس)).

يمكن اللجوء إلى الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المجمعات الصناعية، والمراكز التجارية والخدمية، ومواقف السيارات، وغيرها من المشاريع التي لا تُشكّل بالضرورة مرافق بنية أساسية⁽¹⁸⁾.

5-خضوع النظام المالي للمبادئ الأساسية:

واهم هذه المبادئ يتمحور حول التحديد الواضح والدقيق للشروط التي يتم على أساسها حساب حقوق المتعاقد وتكلفة المشروع والتشغيل والتمويل، وهذه الضوابط تُعد مميّزاً رئيسياً لهذه العقود⁽¹⁹⁾. ويجب ان يحدد القانون الشروط الجوهرية التي يجب ان تتوافر عند ابرام عقود الشراكة بين القطاعين، وتحديد المصالح والاهداف، كون القطاع الخاص يهدف الى تحقيق اكبر قدر من الربح على العكس من القطاع العام الذي يستبعد عنصر ويهتم بتحقيق المصلحة العامة.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ومدى فاعليتها

تُعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من ابرز المسائل التي حظيت بأهمية بالغة في الأونة الاخيرة خصوصاً في الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج كفرنسا مثلاً، على خلاف بعض الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد كبريطانيا، حيث لا تمثل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص اي اهمية تذكر⁽²⁰⁾ ولغرض الاطاحة بالطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود فسوف نتناولها بالمطالب الآتية:

المطلب الاول

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة

لغرض الاطاحة بالطبيعة القانونية لعقود الشراكة فسوف نتناولها بالفروع الآتية:

الفرع الاول

عقود الشراكة في دول القضاء الموحد والقضاء المزدوج

نتيجة لجمود النظرية العامة للعقود الادارية وعدم مواكبتها للتطورات المتسارعة على صعيد المرافق العامة والخدمات ظهرت الحاجة الى نظام تعاقدى جديد يكسر جمود الادارة ويمنحها صلاحيات واسعة في تمويل المرفق العام، من خلال تبني نظام تمويل خاص لإنشاء المشاريع المتعلقة بالبنى التحتية التي تساهم في التنمية الاقتصادية، من خلال منح صلاحيات الخدمات العامة للقطاع الخاص مقابل بدل يتم دفعة من قبل المنتفعون او الحكومة ذاتها، وتقوم هذه المبادرة على مجموعة من المبادئ تتمثل في السرعة في التسليم والانصاف وقد عال من الخدمات المقدمة وتحقيق الشفافية وتوزيع المخاطر بشكل افضل وتمويل الديون طويلة الاجل⁽²¹⁾.

واستوحيت فكرة المبادرة المالية بشكل غير مباشر من التجربة الفرنسية لعقود امتياز المرفق العام باعتبارها عقود طويلة الاجل لأداره مرفق عام مقابل عوض مالي معلوم⁽²²⁾.

18 - سيف باجس عواد الفواعير، مصدر سابق، الموقع الإلكتروني.

19 -د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص254.

21-ابو بكر احمد عثمان النعيمي، الاساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية-عقود البوت (BOT) وعقود الشراكة (PPP) - دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2014، ص29.

1-BrunoDe Cazale The Evolution of Concession and public private partnership Legal Concepts over the Last 20 Years under Common Law influence 2014 Lnt L Bus .L.J.271.2014.

22 -صلاح الدين كاميليا، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الاونسترال النموذجي والتشريعات العربية-دراسة تحليلية، ندوة الأطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص(PPP) والتحكيم في منازعاتها، مصر، شرم الشيخ، 2011، ص148.

الفرع الثاني

عقود الشراكة من عقود القانون العام

يُعرف العقد الإداري بأنه (العقد الذي يكون احد اطرافه الإدارة العامة ممثلة في اشخاصها المعنوية او اجهزتها الادارية باعتبارها سلطة رسمية عامه)⁽²³⁾. وبناء على ما سبق من تعريف للعقد الإداري فان العقد الإداري لا بد من توفر ثلاثة اركان اساسية وكما يأتي:

1- ان تكون الإدارة او احد اشخاص القانون العام طرفاً في العقد، ممثلة بأحد اشخاصها المعنوية او اجهزتها الادارية باعتبارها سلطة عامة²⁴.

2- ان يكون العقد متصلاً بمرفق عام ، بحيث يهدف هذا العقد الى تسيير هذا المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقاً للصالح العام⁽²⁵⁾.

3- ان يركز العقد على اساليب القانون العام، وهنا يجب ان تستعمل الإدارة اساليب ووسائل القانون العام ، ومن ضمن هذه الوسائل تضمين العقود شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽²⁶⁾.

ان عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتضمن جميع اركان العقد الإداري، فالطرف الاول في هذه العقود هو الدولة او احد اشخاص القانون العام، كما وينحصر الهدف من ابرام هذه العقود هو استخدامهما لإنشاء او تطوير وادارة مرفق عام ، كما وان هذه العقود قد خولت جهة الإدارة التدخل لتعديل بعض النواحي التنظيمية بمحض ارادتها دون موافقة المتعاقد وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة مع حفظ حقوق المتعاقدين بالتعويض اذا لحقه ضرر⁽²⁷⁾. واستند اصحاب هذا الراي الى الحجبتين الاتيتين:

الحجة الاولى: ان عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو انشاء وادارة واستغلال لمرفق عام، فانه من غير المتصور خضوع هذا النوع من العقود للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص على اعتبار هذه الاحكام تقيم نوعاً من التوازن والمساواة بين المصالح العامة والمصالح الفردية، الامر الذي يعكس سلباً على سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات التي توفرها بما قد يترتب عليه توقفها او انقطاعها⁽²⁸⁾.

الحجة الثانية: ان التوسع النسبي في المهام والصلاحيات الممنوحة للقطاع الخاص في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا ينفي عن الإدارة دورها الرئيسي في ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وما يتبعه من ضمان توفير الخدمات لجمهور المنتفعين من دون توقف او انقطاع، ولها في سبيل ذلك ان تراقب في تنفيذ وتطبيق هذه العقود، ولها الحق في الاشراف على المرفق قبل انتهاء مدة العقد تحقيقاً للصالح العام⁽²⁹⁾.

الفرع الثالث

عقود الشراكة من عقود القانون الخاص

تخضع هذه العقود لسلطان الإرادة، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم تطبيق عليها أحكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري. واستند أصحاب هذا الراي إلى الحجج التالية:

1- لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة يجب أن تتوفر في شأنه ثلاثة أركان أساسية، وهي: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، وأن يتصل العقد بمرفق عام، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة⁽³⁰⁾.

23 - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط4، 1948، ص32 .

24 - أحمد خورشيد حميدي المرفجي، سلطة الإدارة في سحب العمل في عقود الأشغال العامة-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989، ص11.

25 - د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، ط2، 1977 ص6.

26 - د. ثروت البديوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع سنة1957، ص120.

27 - مدلول حشاش الطفيري، الأساس القانوني لعقود البوت (POT) في ظل كل من القانون الاردني والقانون الكويتي -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 2007، ص61.

28 - وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (POT) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص55.

29 - سيف باجس عواد الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها القانونية-دراسة قانونية، المجلة الدولية للقانون

30 - ناصيف، إلياس، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد ال (BOT)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 139.

- 2- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو أمر يتعارض وسياسة تشجيع الاستثمار» إذ يؤدي اعتناق الدول لهذا التكييف إلى تخويف المستثمرين وتجنبهم عن استثمار أموالهم في تلك الدول، وذلك حتى يتجنبوا المخاطر التشريعية والقضائية المفاجئة⁽³¹⁾.
- 3- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع، ففي حين تُعد ملكية الشريك الخاص للمشروع في بعض صور عقود الشراكة ملكية تامة، فإنها لا تُعد كذلك في العقود التي تخضع لقواعد القانون العام والتي تكون فيها الجهة الحكومية هي من يملك المشروع⁽³²⁾.
- 4- عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود بوجه عام، باستثناء وجود بعض القوانين التي تعالج جزئيات صغيرة متعلقة بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها⁽³³⁾.
- 5- إن المبدأ السائد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة، وهذه المبادئ ترجع أصولها إلى القانون المدني، كون المبادئ العامة الموجودة في القانون المدني هي الأساس القانوني لجميع فروع القانون الخاص⁽³⁴⁾.

وللإدارة العامة وضع اليد على جدوى المشروع المراد إبرام عقد الشراكة فيه وتحديد نفقاته ومخاطرة والمراحل التي يمر بها وبيان أهميته الاقتصادية تحقيقاً للمصلحة العامة، من خلال بعض الإجراءات ذات الطابع الشكلي المحدد، تتمثل بتشكيل هيئات متخصصة تبدي رأيا فيه، وتحديد الشروط التي يطلبها المشرع لأدراجها في الوثيقة العقدية، والتي تتمحور مجملها حول ضمان تفعيل التقييم الأولي وحماية المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام مع التأكيد على المصالح للطرف الثاني(القطاع الخاص)⁽³⁵⁾.

المطلب الثاني

فاعلية عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص الإشكالات والتحديات

حظي موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص باهتمام كبير من قبل الحكومات والمجتمعات والمراكز البحثية في مختلف أنحاء العالم، بعد أن اتضح بفاعلية هذه العقود في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتشكل الشراكة بين القطاعين العام والخاص سبيلا هاما لكثير من اقتصاديات الدول ومنها الاقتصاد العراقي، لغرض المساهمة في إعادة اعمار البنى التحتية المتهاكلة، فالاقتصاد العراقي لا يمكن أن يتطور دون بنى تحتية⁽³⁶⁾، ولغرض الاحاطة بفاعلية هذه العقود والتحديات التي تواجهها فسوف نتناولها في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول:

الاثار الايجابية لعقود الشراكة

يبرز هذا الاثر من خلال تدخل الدولة في اتخاذ القرارات ورسم السياسات، وينحصر دور القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع والمشاركة في ادائها، وبناء على تقسيم الدورين بين القطاع العام والقطاع الخاص فإن الاثر الايجابي يكمن في النقاط الآتية:

- 1- توزيع المخاطر الناجمة بين اكثر من طرف من اطراف العلاقة (الدولة باعتبارها تمثل القطاع العام ورجال الاعمال والشركات والمشاريع باعتبارها تمثل القطاع الخاص)⁽³⁷⁾.
- 2- تقليص المدة الزمنية اللازمة لتنفيذ المشروع، والتي يُعد عنصر الوقت هاما فيها، وبالتالي تحسين موقف القطاع الخاص.

31 - سيف باجس عواد الفواعير، مصدر سابق، الموقع الإلكتروني.

32 - سيف باجس عواد الفواعير، مصدر سابق، الموقع الإلكتروني.

33- ففي قرار محكمة التمييز على اعتبار عقود المقاوله (مثلا) الأشغال العامة من العقود الادارية والذي تعقده الإدارة لغرض انشاء مرفق عام كون هذا العقد يتضمن شروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشترط تأمينات وغرامات، أنظر قرار محكمة التمييز الصادر في 1/ 11 / 1960، قرار رقم 723/حقوقية/1965.

34 - احمد رمضان الشرايعة، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص23.

3-د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص152.

36 -د. فرح ابراهيم حسن ابو شمالة، دور الجامعات في خدمة القطاع العام والقطاع الخاص من وجهة نظر الطلبة بمحافظة غزة بفلسطين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت-كلية الحقوق، عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول(المؤتمر الوطني الرابع)، الجزء 1، 2016، ص202.

37 -د. صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت -كلية الحقوق، مجلد 1، عدد 1، جزء 1، سنة 2016، ص 8.

- 3- توفير راس المال للقطاع الخاص وما يملكه من الخبرة اللازمة في ادارة وتسيير المرفق العام والذي يساهم في دعم عملية التنمية الاقتصادية في الدولة. وتخفيف الضغط على المالية العامة التي تعانيتها الحكومات. وتقليل الاعباء على عاتق الميزانية العامة، والتي لا يمكن التخلص من هذه الاعباء الا من خلال تخلص الدولة من بعض الانشطة العامة وجعل القطاع الخاص يقوم بها ، والذي يساهم في تخفيض عجز الميزانية، فضلاً عن العائدات التي تتحصل من تحويلها الى القطاع الخاص، المؤدية الى التدفق النقدي الداخلى الى خزانة الدولة⁽³⁸⁾.
- 4- التأثير الايجابي للقطاع العام على القطاع الخاص كل منهم على البعض الاخر ، والذي يحقق نتائج جيدة لا يستطيع اي منهما ان يحصل عليها لوحده مما يمتلك من خبرات تكنولوجيا متطورة، والتوصل الى معايير عمل افضل.
- 5- التوصل الى الحلول المناسبة والسريعة التي تلائم السياسات الاقتصادية والتجارية في البلاد، حيث يقوم القطاع العام بتقديم الاطار القانوني اما القطاع الخاص فيتمحور دوره حول تأمين الانتاج والسرعة في التنفيذ.
- 6- خلق بيئة انتاجية ملائمة من خلال القضاء على البيروقراطية والروتين القاتل ، والاهتمام بالتحفيز والرؤية المستقبلية وايجاد الحلول السريعة والمناسبة للمعوقات التي من الممكن ان تثور اثناء تنفيذ المشاريع. وتطوير الاسواق المحلية وتنشيطها⁽³⁹⁾.
- 7- حماية المستهلكين من الاحتكار غير المشروع وخلق وتعزيز القوة التنافسية المشروعة⁽⁴⁰⁾.
- 8- الشراكة بين القطاعين توفر جملة من الضمانات للمستثمرين الاجانب ودخول الشركات التي تقوم بالمشاريع الاستراتيجية والتي تكون بحاجة الى ضمانات من قبل القطاع العام، والذي يعكس ايجاباً على العمالة المحلية وتدريبهم⁽⁴¹⁾.

الفرع الثاني

الاثار السلبية لعقد الشراكة

- على الرغم من الاثار الايجابية الا ان هذه العقود لا تخلو من الاثار السلبية، ورغبة من المشرع العراقي بالعمل على ازالة التحديات والعقبات امام القطاع الخاص نلاحظ انه شملها بكافة المزايا والتسهيلات والضمانات الواردة في القانون⁽⁴²⁾، ويمكن ايجاز اهم الاثار السلبية بما يأتي:
- 1- زيادة التكاليف الناتجة عن ضعف وسوء الدراسة للجدوى الاقتصادية للمشاريع المزمع اقامتها.
- 2- ضعف وهشاشة القطاع الخاص في العراق، كون تجربته لا تزال فتية وغياب رجال الاعمال الحقيقيين ، وظهور المنتجين الذين يعتمدون على المشاريع التي تدر ارباح كبيرة في اوقات قصيرة كالسماسرة ، يرافقه تواضع واضح لمنشآت القطاع الخاص المتخمة بالديون والالتزامات المالية تجاه الغير والتي تحتوي على معدات واليات قديمة ووجود عمالة غير ماهرة ، مما يجعلها في موقف يصعب ابرام عقود الشراكة مع القطاع العام⁽⁴³⁾.
- 3- بروز المخاطر السياسية الى الوجود بدافع المصلحة العامة مثل (التأميم-المصادرة -نزع الملكية-التسعير الجبري- فرض الحراسة ..والاجراءات ذات الطبيعة المماثلة والتي تؤثر سلباً على القطاع الخاص.
- 4- الظروف غير المواتية للقطاع العام والقطاع الخاص سوياً، اذ تعاني من الكثير من التحديات الادارية والمعوقات القانونية والازمات الاقتصادية والسياسية المستمرة والبيئة الانتاجية المتعثرة نحو التحول الى القطاع الخاص ، والتي تقف حائلا امام تطورها، وتقلل من فاعلية التخطيط الاستراتيجي الذي يقودها الى النهوض بالتنمية في البلاد⁽⁴⁴⁾.

38 -د. مهدي ابراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول الى القطاع الخاص-الخصخصة -دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008 ص25.

39 -عبدالحسين وادي العطية، الخصخصة في البلدان النامية- ايجابياتها- سلبياتها، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد45، العدد 1، 1998، ص79.

40 -د فرح ابراهيم حسن ابو شمالة، مصدر سابق ص 202.

41 -برناردين اكينوبوي-ريتشارد هينغ، وغيرد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قضايا اقتصادية -40، صندوق النقد الدولي، ص1.

42 -المادة 33 الفقرة ب من قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم 13 لسنة 2006.

43 -د. حاتم غائب سعيد، تشريعات التحول نحو القطاع الخاص المتوارثة والاستثمار المتعثر، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت-كلية الحقوق، عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول(المؤتمر الوطني الرابع)، الجزء 1، 2016، ص278.

44 -د. فرح ابراهيم حسن ابو شمالة، مصدر سابق، ص 234.

5- عدم دراسة الجدوى الاقتصادية من قبل خبراء بمجال الاقتصاد، وجرت محاولة الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحت ضغوط اقتصادية وسياسية شديدة تتمثل بمحدودية الموارد المالية وانخفاض معدلات النمو الاقتصادي والاختلال الهيكلي بين القطاعين ، والدعوات التي تولتها سلطة الاحتلال بعد 2003 غير واقعية ولا تتناسب الوضع الاقتصادي والسياسي في العراق⁽⁴⁵⁾.

ونرى بان مفهوم مبدأ تقسيم المخاطر يجب ان ينطوي على تحمل كل طرف المخاطرة التي يكون اكثر فاعلية في ادارتها، وعلى هذا الاساس يتعين على القطاع الخاص حسب المعتاد تحمل مخاطر البناء والتشغيل والتنفيذ مثلاً، وتحمل الحكومة المخاطر التي تخضع لسيطرتها كالمخاطر السياسية ومخاطر العرض والطلب وسعر الصرف مثلاً.

الفرع الثاني

الاشكال القانونية للشراكة بين القطاع العام والخاص

تختلف الاشكال القانونية للشراكة بين القطاع العام والخاص من حيث سبل التنظيم واتخاذ القرار ونوع القطاع وطبيعة النشاط وطبيعة العقد كذلك اذ اختلف الفقهاء في تصنيف او تنظيم هذه العقود المتناثرة في ثنايا المؤلفات ، اذ ان العقود الادارية تنتوع ، فمنها ما يرتب التزامات في جانب كل من الطرفين وهذا هو الاصل في العقود الادارية ، ومنها ما يرتب التزام من جانب واحد ومن عقود الادارة ما يفيد جانب واحد ن ومنها ما يفيد الجانبين وهذا هو الغالب ، ومنها ما هو فوري التنفيذ ومعظمها منجم التنفيذ ، واخيراً هناك العقود المسماة وعقود غير مسماة. وعليه فلا يوجد اسلوب موحد لتحقيق الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص بالمشروعات التنموية يمكن تطبيقه على جميع الحالات⁽⁴⁶⁾، ويمكن ايجاز الاشكال الشائعة وكما يأتي:

1- الشركات التعاقدية Partnerships Contracting

يعنى هذا النوع من الشراكات بترتيبات توصيل الخدمات بموجب عقد بين طرفين ،تكون العلاقات بين اطراف الشراكة عمودية مع وجود جهة مرجعية واحدة تمارس الرقابة والسيطرة على النشاط وعلى الاطراف الاخرى المساهمة في الشراكة وهذه الجهة لا تمارس اداء المهام بل تعتمد على الاطراف الاخرى في ذلك وتكون قادرة على انهاء الشراكة احيانا احاديا استنادا الى معيار العقد الذي يحكم العلاقة بين القطاعين العام او الخاص⁽⁴⁷⁾.

إن عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبياً التي تضم عدداً كبيراً من العناصر التعاقدية المختلفة كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة، والرسوم التي يحق لكل من أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد، ومدى جواز الحجز على أموال المشروع، وغيرها العديد والعديد من العناصر التعاقدية التي تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد، وتختلف هذه المراحل وفقاً للهدف الذي تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيقه. وعليه، فإنه من غير الممكن وضع تكييف عام ينطبق على جميع صور وأشكال هذه العقود، وإنما لا بد من أن سيغ تكييف خاص بكل عقد على حدة وفقاً للظروف والملابسات المحيطة به، وفي ضوء عناصره وشروطه، بحيث يتفق التكييف القانوني للعقد مع جوهره ومضمونه، ويكتشف عن حقيقته وخصوصيته التي تميزه عن غيره من عقود الشراكة⁽⁴⁸⁾.

2- شراكات تعاونية: Partnerships Collaborative

تضمن الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص تكوين علاقة تعاونية بين شريك او اكثر من الجهات الحكومية ، وشريك او اكثر من القطاع الخاص ، وقد تكون من خلال تنظيم الادوار بين الدولة والقطاع الخاص بحيث يكون لكل شريك دور خاص به ولكن يكمل بعضهما الاخر في اطار تنموي واحد وتجدد العقود او اساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص . وتدور حول ادارة وتنظيم الشراكة على اساس مشاركة بين القطاعين العام والخاص ، حيث تتصف الشراكة بعلاقة افقية بين اطراف الشراكة ويتم اتخاذ القرار بالأجماع ويشترك جميع الشركاء بأداء المهام والواجبات ولا يوجد اشراف منفرد لأي طرف بموجب القواعد التي يفرضها⁽⁴⁹⁾.

45 - د. حاتم غائب سعيد، مصدر سابق، ص277.

46 - صعب ناجي عبود ، مصدر سابق، ص 9.

47 - صعب ناجي عبود، مصدر سابق، ص9.

48 - احمد رمضان الشرايعه، مصدر سابق، ص22.

49 - د. مصعب ناجي عبود ،مصدر سابق، ص9.

ونرى بان عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها اشكالها القانونية والتي تميزها عن غيرها من العقود ، إذ إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتم ابرامها بعد مفاوضات بين القطاع العام(الحكومة) والشريك الخاص، فإنشاء المشروع المشترك أصبح يمول من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد وثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

ومن الجدير بالذكر بان الاقتصاد العراقي يمتلك مقومات الاقتصاد الناجح، ويتم ذلك من خلال تأهيل الشركات التجارية والصناعية والتي سبق وان تعرضت لأعمال التخريب والنهب بعد عام 2003 والتي ادى الى توقفها او جزء كبير منها، وحق الوقت المناسب للتأهيل هذه الشركات من خلال مشاركة القطاع الخاص مع القطاع العام.

الخاتمة

يتضح مما سبق بان تحقيق الشراكة الناجحة بين القطاعين العام والخاص لا بد ان تتم وفق مراحل تدريجية تلائم الواقع الاقتصادي في العراق، وفي نهاية البحث تم التوصل الى النتائج والتوصيات الآتية:

اولا-الاستنتاجات

- 1-ان مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص مفهوم حديث، ومتعدد الواجهه، ذو اهمية متزايدة ، الا انه ومنذ عقود طويلة، وعلى مر الحكومات التي تعاقبت على العراق، لم يكن هناك دور فاعل للقطاع الخاص.
- 2-نلاحظ ان فلسفة المشرع العراقي تتجه نحو دعم وتشجيع ابرام عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، بهدف خلق قاعدة اقتصادية وتجارية قائمة على اساس تنوع مصادر الثروة، مع الحرص على الاخذ بمبدأ مشاركة القطاع الخاص في المشاريع التي يقوم بها القطاع العام ، مما يعكس ايجاباً عل التنمية الاقتصادية في العراق.
- 3- وعلى الرغم من المشكلات والصعوبات العديدة التي يعاني منها القطاع الخاص في العراق، الا انه من الممكن ان يضطلع القطاع الخاص بدور هام يساهم في دعم الاقتصاد المحلي وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة بما يتسق مع مصالح والعراق.
- 4-يساهم ابرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ويعزز القدرة التنافسية للاقتصاد المحلي في العراق في مجالات الانتاج والادارة والتسويق وخفض معدل الفقر والبطالة، نظراً لما يمتلكه من مهارات وخبرات في مختلف القطاعات.
- 5- من التحديات التي تؤثر على عقود الشراكة بين القطاعين هو الفهم الخاطئ للتوجه نحو اقتصاد السوق بشكل مشوه ومتسارع، مما الحق ضرراً بالقطاع الخاص الذي يعاني من مشكلات الاغراق السلعي ببضائع مستوردة مغشوشة، مما افقده القدرة التنافسية نتيجة انخفاض التكلفة لتلك السلع مع فرض قيود تعريفية واجراءات بيروقراطية على تطوير القطاع الخاص، فضلا عن مشكلات أخرى تتعلق بفقدان الاستقرار الامني.

ثانيا-التوصيات

- 1-وضع الاطار التشريعي المناسب والذي يحدد الخطوط العريضة لأبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، مما يساهم بشكل فعال في عملية التنمية الاقتصادية في العراق. واستغلال كل الطاقات لإقامة نظام اقتصادي معاصر يواكب التقدم الذي بلغته الأنظمة الإقليمية والدولية، في هذه المرحلة بالذات لا بد أن تنبيري كل مؤسسات وفعاليات ووجهات القطاع الخاص في تحمل مسؤولياتها تجاه الوطن والمواطن من خلال سعيها الدؤوب لرسم معالم النظام الاقتصادي الجديد، داعمة بذلك جهود حكومتنا الوطنية في تنفيذ برامج الإصلاح الاقتصادي وخطط التنمية ورسم سياسات الاستثمار الخلاق الذي يمكن من خلاله توجيه الجهود كافة وتوظيفها في خدمة الاقتصاد والمجتمع العراقي.
- 2-اصدار قانون يدعم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وسُبل انتقال اموال القطاع العام الى القطاع الخاص بشكل يحافظ على اموال الدولة ويساهم في تطوير الاقتصاد العراقي. وتحويل المنشآت الانتاجية والخدمية والشركات الحكومية المتوقفة عن العمل الى القطاع الخاص بغية اعادة تشغيلها، ووفقاً لأحكام قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل، بما يضمن اعادة تأهيلها ومشاركتها في دعم الاقتصاد الوطني.
- 3- تعديل القوانين واللوائح التي تعوق نشاط القطاع الخاص، وفي مقدمتها القضاء على الفساد الاداري والمالي المستشري في اغلب مفاصل القطاع العام والخاص في الدولة ، وازالة غموض وضبابية النظام الاقتصادي السائد وتحديد فلسفة اقتصادية واضحة المعالم.

4- تبسيط اجراءات المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص وازالة العراقيل والروتين الاداري الذي يقف في طريق هذه المشاركة. وان تكون المشاركة ليس في راس المال فقط او الموجودات وانما ايضا بالوسائل الاخرى كالخبرات الفنية او الايدي العاملة او المواد الاولية .

5- نشر الوعي القانوني والاقتصادي بين اصحاب رؤوس الاموال ورجال الاعمال حول ثقافة المشاركة بين القطاعين العام والخاص . ورفع نسبة الارباح الخاصة بالقطاع الخاص وذلك لغرض جلب رؤوس الاموال وتشجيع القطاع الخاص للمساهمة في القطاع العام . وان تشمل المشاركة جميع القطاعات الاقتصادية دون استثناء اي قطاع من القطاعات بما فيها القطاع المصرفي وذلك لكون ان لكل قطاع من هذه القطاعات اهميته . والمشاريع الاستراتيجية ذات النفع العام والتي تساهم في اقتصاد البلد . ويجب ان تكون هناك جهة قضائية معينة باتخاذ القرار للفصل في المنازعات التي تنشأ من هذه العقود توفيراً للوقت والنفقات .

6- من الضروري التأكد من ان ابرام عقود الشراكة بين القطاعين يجب ان يبنى على زيادة الكفاءة في تطوير التنمية وتعزيز قدرة الدولة الاقتصادية ، والابتعاد عن الرغبة في التحول في بنود النفقات والايرادات خارج الموازنة العامة للدولة .

المصادر

أولاً-الكتب العامة

- 1- ابو بكر احمد عثمان النعيمي، الاساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية-عقود البوت (BOT وعقود الشراكة (PPP) – دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2014.
- 2- ذاكر خليل العلي، مجموعة قوانين الاستثمار، ط2، مكتبة الجبل العربي، الموصل، 2010.
- 3- د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 4- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط4، 1948.
- 5- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، ط3، 2008.
- 6- محمد عبد الخالق محمد الزعبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، الأردن، عمان، 2010.
- 7- د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، ط2، 1977.
- 8- د. مهند ابراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحوّل الى القطاع الخاص-الخصخصة -دراسة مقارنة ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008.
- 9- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (POT) حقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.

ثانياً-اطارح الدكتوراه ورسائل الماجستير

- 1- د. احمد خورشيد حميدي المفرجي، سلطة الادارة في سحب العمل في عقود الاشغال العامة-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989.
- 2- د. حاتم غائب سعيد، تشريعات التحوّل نحو القطاع الخاص المتوارثة والاستثمار المتعثّر، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت-كلية الحقوق، عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول(المؤتمر الوطني الرابع)، الجزء 1، 2016.
- 3- احمد رمضان الشرايع، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 4-مدلول حشاش الطيفيري، الاساس القانوني لعقود البوت (POT) في ظل كل من القانون الاردني والقانون الكويتي -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 2007.

ثالثاً-المجلات والدوريات

- 1- د. ثروت البدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع سنة 1957.
- 2- د. فرح ابراهيم حسن ابو شماله، دور الجامعات في خدمة القطاع العام والقطاع الخاص من وجهة نظر الطلبة بمحافظات غزة بفلسطين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت-كلية الحقوق، عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول(المؤتمر الوطني الرابع)، الجزء 1، 2016.
- 3- د. صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت -كلية الحقوق، مجلد 1، عدد 1، جزء 1، سنة 2016.
- 4- عبدالحسين وادي العطية، الخصخصة في البلدان النامية- ايجابياتها- سلبياتها، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد 45، العدد 1، 1998.

رابعاً-المؤتمرات والندوات

- 1- احمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية بالمغرب، المؤتمر الدولي للتنمية الادارية نحو اداء متميز في القطاع الحكومي، الرياض، 2009.
- 2- برناردين اكيوتوي-ريتشارد همينغ، وغيرد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قضايا اقتصادية -40، صندوق النقد الدولي.
- 3- صلاح الدين كاميليا، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الاونسترال النموذجي والتشريعات العربية-دراسة تحليلية، ندوة الاطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها، مصر، شرم الشيخ، 2011.
- 4- ناصيف إلياس، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد ال (BOT)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.

خامساً-القوانين والقرارات

- 1-الدستور العراقي النافذ لسنة،2005.
 - 2-قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984.
 - 3- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.
 - 4-قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم 13 لسنة 2006.
 - 5- قانون رقم 64 لسنة 2007، قانون الاستثمار العراقي الخاص في تصفية النفط الخام.
 - 6- قانون 67 لسنة 2010 تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة .
 - 7- قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاردني رقم 98 لسنة 2015.
- سادساً-المصادر الاجنبية والمواقع الالكترونية
- 1-BrunoDe Cazale The Evolution of Concession and public private partnership Legal Concepts over the Last 20 Years under Common Law influence 2014 Lnt L Bus .L.J.271.2014.
- 2-نبيل جعفر عبد الرضا، الشراكة بين القطاع العام والخاص في العراق، الحوار المتمدن العدد3702 في ،2012، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.ahewar.org/debat/show.art، اخر زيارة 2018/3/1.
- 3- سيف باجس عواد الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها القانونية-دراسة قانونية، المجلة الدولية للقانون.قطر، منشور على الموقع الالكتروني اخر زيارة 2018/3/3 <http://www.dfaj.net/index.php?r=journals/Journal&i=59>

إمكانية المحاكمة على الجرائم الارهابية في العراق

م.م. رنيم مجيد حميد**

م.د. علي غني عباس *

المستخلص

تهدف هذه الدراسة الى بيان أختصاص المحكمة الجنائية الدولية من الناحية الموضوعية، حيث حددتها المادة (5) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي جرائم الابادة الجماعية وجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان، ومن حيث الاشخاص الذين يمثلون أمام هذه المحكمة، وكذلك بيان الاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدولية حيث لا يكون لها أثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت قبل أنشاء النظام الاساسي للمحكمة.

كما تعرضت الدراسة الى كيفية احالة تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والجهات المخولة بتحريكها أستناداً الى نظامها الاساسي، إذ وضحت المادة اي مادة (13) حق الدول الاطراف في احالة الدعوى للمحكمة الجنائية الدولية، كما اعطى النظام الاساسي للمحكمة الجنائية صلاحية لمجلس الأمن في احالة الدعوى للمحكمة الدولية وللمدعي العام، إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة(5) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على اقليم الدول الاطراف ، وبعض الدول غير الاطراف، حيث تعتبر المحكمة الجنائية الدولية نقطة الانطلاق لتنظيم قضاء دولي موحد للحد من الجرائم الدولية، كما توضح الدراسة مدى امكانية المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم التي انتهكت قانون السلم والأمن الدوليين باعتبارها جرائم حرب والتي وقعت في العراق.

الكلمات المفتاحية:- المحكمة الجنائية الدولية، جرائم الابادة الجماعية، جرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب، جرائم العدوان.

*كلية المنصور الجامعة
** كلية التراث الجامعة

المقدمة

أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعد أمراً يحقق التوازن في العلاقة بين العدالة بمفهومها الانساني، وبين السيادة الدولية بمفهومها السياسي، حيث أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مر بمرحلة مهمة في تاريخ طويل للحروب الاقليمية والدولية على أثرها تبلور رأي ووعي عام، بين متفرج على الدمار والتخريب الذي تسببه الحروب، وبين مدين لأثار الجرائم والمذابح الجماعية التي ارتكبت، وبذلك دعت الدول الى الخروج من حالة الصمت والتفرج، الى حالة الفعل ورد الفعل من خلال إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وهناك عوامل أخرى ساهمت في انشاء المحكمة الجنائية الدولية، ومنها بشاعة وضخامة وتكرار الجرائم التي ارتكبت وترتكب من قبل مجرمي الحروب والنزعات المختلفة، وكذلك تنامي شعور ملاحقة ومعاقبة المجرمين ورفض فكرة عدم معاقبتهم، حيث تختص المحكمة الجنائية الدولية في النظر بجرائم ضد الانسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان، حيث يبين البحث الموقف في العراق، وما يتصل بذلك من جرائم ارهابية دولية مرتكبة في العراق، ومدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والدور الذي يمكن أن تضطلع به في سبيل تحقيق العدالة، ومحاسبة المسؤولين عنها، خاصة بما يتعلق بجرائم مايسمى بدولة الخلافة الاسلامية (داعش).

أهمية البحث:

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب النظام الأساسي الذي اعتمده مؤتمر روما في العام 1988، وتعود جذورها إلى بدايات عمل لجنة القانون الدولي التي كفلت بتقنين مدونة الجرائم المخلة بالسلم والأمن الدوليين، وبعد ذلك درست الجمعية العامة للأمم المتحدة مسألة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فقد نظرت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والاربعين سنة 1994، مسألة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حيث أنجزت مشروع النظام الأساسي للمحكمة وأحالته الى الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أنشئت لجنة متخصصة في القضايا الفنية والادارية الناشئة عن مشروع النظام الاساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي، وبعد محاولات عديدة عقد مؤتمر روما ضمن بيئة سياسية دولية سنة 2002، حيث تولى مجلس الأمن الدور الحاسم في العلاقات الدولية.

مشكلة البحث:

أن الجرائم التي تهدد السلم والأمن الدوليين تعد من أكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، و أن الجهود المبذولة من المجتمع الدولي ليست قادرة على الحد من هذه الجرائم، وأن العديد من الدول التي ترتكب في أقليمها الجرائم التي تدخل من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، هي دول غير أعضاء في نظام روما الاساسي، فهل تستطيع المحكمة النظر في قضاياها عن طريق الاحالة.

أسئلة البحث:

- _ ماهو اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ؟
- _ كيفية احالة الدعوى ضمن نظام روما الاساسي؟
- _ هل يمكن للقضاء الدولي الجنائي معاقبة مرتكبي الجرائم الارهابية المرتكبة في العراق؟

منهج البحث :

لقد اتبع المنهجين التحليل والوصفي، لبيان مدى امكانية المحاكمة الجرائم المرتكبة في العراق ضمن اطار المحكمة الجنائية الدولية.

خطة البحث:

- المبحث الاول: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- المطلب الاول: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.
- المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية.
- المطلب الثالث: الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية.
- المبحث الثاني: إمكانية انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم المرتكبة في العراق.
- المطلب الاول: الاحالة من قبل المدعي العام.
- المطلب الثاني: الاحالة من قبل الدول الاطراف.
- المطلب الثالث: الاحالة من قبل مجلس الأمن.

المبحث الاول أختصاص المحكمة الجنائية الدولية

حددت الاتفاقية روما التي أنشئت بمقتضاها المحكمة الجنائية الدولية (وتعرف باتفاقية أو ميثاق روما لسنة 1998)، إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، وقد نظم الميثاق اختصاص المحكمة بالنظر بالجرائم التي عبر عنها في ديباجته بأنها (أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي)، وأنها (أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي) على ما جاء بالمادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة، حيث يعتبر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصاً محدداً، بمعنى أنه يقتصر على تلك الجرائم المنصوص عليها في المادة (5)، التي لا يتجاوزها إلى غيرها من الجرائم وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد البشرية وجرائم الحرب وجرائم العدوان، حيث أن الاختصاص هو حصر ولاية المحكمة بالنظر في نوع الجريمة، أو شخص مرتكبها أو زمان ومكان ارتكابها، وقد تكون المحكمة الجنائية الدولية لها الولاية على الدعوى غير أنها ليست ذات اختصاص، كون الدعوى تدخل من اختصاص المحاكم الجنائية الدولية المشكلة بقرار من مجلس الأمن لمشكله معينه مثل محكمة يوغسلافيا و راوندا، أو من اختصاص المحاكم الجنائية الدولية المختلطة وهي المحاكم التي تتكون من قضاة دوليين ووطنيين، بقرار من الدول المعنية أو بقرار من مجلس الأمن، وتطبق القانون الدولي والقانون الوطني كما في حالة المحكمة المشكلة في قضية رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري، كما أن القاضي الذي ينظر في الدعوى قد يتم عزلة إذا ثبت أنه ارتكب سلوكاً جسيماً، أو كونه غير قادر على ممارسة المهام الموكلة اليه، وفي هذه الحالة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة ، غير أن القاضي ليس له صلاحية للنظر في الدعوى، وتكلف هيئة الرئاسة قاض آخر، والاختصاص قد يكون موضوعي وشخصي وزماني للمحكمة الجنائية الدولية¹

وبناء على ذلك سيتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول الاختصاص الموضوعي للمحكمة، وفي المطلب الثاني الاختصاص الشخصي للمحكمة، وفي المطلب الثالث الاختصاص الزمني للمحكمة .

المطلب الاول الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية

حددت المادة (5) من نظام روما الاساسي، الجرائم أو القضايا التي تدخل من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حيث نصت هذه المادة على مايلي (أختصاص المحكمة محدود في الجرائم الكبرى التي تخص المجتمع الدولي وهي: جرائم القتل الجماعي، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جرائم العدوان، ويلاحظ أن المحاكم المؤقتة بقرار من مجلس الأمن وهي (محاكم يوغسلافيا ومحكمة راوندا)، نصت على ثلاثة أنواع من الجرائم وهي جرائم القتل الجماعي، والجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، كذلك المحاكم العسكرية الدولية التي شكلت بعد الحرب العالمية الثانية وهي (محكمة طوكيو ونورمبرج)، قد نصت على هذه الجرائم ايضاً، وهذا يؤكد على أن تجارب هذه المحاكم قد ساعد على فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية².

وضعت لجنة القانون الدولي في مشروع مدونة الجرائم المخلة بالأمن والسلم الدوليين، ثلاثة معايير لكي تعد ضمن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حيث يجب أن تكون الجريمة بمثابة انتهاك للمبادئ الإنسانية والضمير العالمي، وكذلك أن تكون نوع الجريمة يجعل المحاكمة الدولية افضل من المحاكم الوطنية، ومن الممكن مسائلة فرد أو أكثر شخصياً عنها، وعلى هذا الأساس أقترح إضافة الجرائم الارهابية وجرائم التعذيب والفصل العنصري والقرصنة وجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة، وجرائم الفساد وجرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات³.

¹ المادة الخامسة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

² الهنداوي، جواد كاظم، القضاء الدولي لمعاقبة مرتكبي الجرائم الكبرى، بحث في القانون والسياسة، دار الرافدين، الطبعة الاولى، بيروت، 2005، ص27.

³ علي، رعد سعدون محمود، تحريك الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة قدمت لنيل درجة الدكتوراة فلسفة في القانون العام، جامعة تكريت، 2013، ص48.

المطلب الثاني الأختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة (25) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على (أن أختصاص المحكمة يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين، وأن الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في أختصاص المحكمة الجنائية الدولية يكون مسؤولاً عنها بصفة الشخصية، وعرضة لفرض العقوبات المقررة وهي السجن والغرامة في هذا النظام، وبالتالي أستبعد هذا النظام نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للدولة أو للمنظمة الدولية)⁴.

حيث يسأل الشخص جنائياً أمام المحكمة ويكون عرضة لتوقيع العقاب إذا كان فاعلاً لجريمة تدخل في أختصاص المحكمة، أو شريكاً وكذلك يسأل الشخص في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم، ولا تختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الأشخاص الذين تقل اعمارهم عن تمام ثمانية عشر سنة، حيث تنظر المحكمة في محاكمة كل شخص يثبت أنه ارتكب جريمة من الجرائم التي حددها المادة (5) من نظام روما الأساسي، بغض النظر عن الصفة الرسمية لذلك الشخص، حتى لو كان هذا الشخص رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو موظفاً حكومياً، فإن هذه الصفة الرسمية لا تعفيه من المحاكمة و العقاب، فإن نظام روما الأساسي لم يعترف بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية المقررة لرئيس الدولة والوزراء والمبعوثين الدبلوماسيين، سواء كانت هذه الحصانات مقررة بموجب قانون الوطني أو القانون الدولي.⁵

ونصت المادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة، على مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها من هم تحت أمرتهم، حيث قررت المادة من ذلك النظام مسؤولية القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في أختصاص المحكمة، والتي ارتكبها قوات تخضع لامرته وسلطة الفعلين وذلك بشرطين هما:

- 1- أن يعلم ذلك القائد أن قواته ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب إحدى هذه الجرائم.
- 2- إذا لم يتخذ القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع وقمع هذه الجرائم، أو لغرض المسائلة على السلطات المختصة لتحقيق والمقاضاة.⁶

ويجب لمسائلة الفرد امام المحكمة الجنائية الدولية، أن تتوفر لديه القصد الجنائي، وأن لا يكون هناك مانع من موانع المسؤولية الجنائية، والأساس الذي تعتمده المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة الشخص هو جنسيته، حيث لقي هذا النص معارضة من الولايات المتحدة التي سعت جاهدة لعدم خضوع مواطنيها للمحكمة، حيث سعت لتحقيق ذلك الغرض عن طريق وسائل قانونية وسياسية، تراوحت بين تشريعات وعقد اتفقيات مع الدول الاطراف تضمن عدم تسليم مواطنيها واللجوء الى اصدار قرارات من مجلس الأمن تمنح الحصانة لمواطنيها من الميثاق.⁷

⁴ المادة 3/25 للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵ عطية ابو الخير احمد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص42.

⁶ 2/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فيما ينصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرووسين يخضعون لسلطة وسيطرة الفعلين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة

(أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرووسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبون هذه الجرائم.
(ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس
(ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لغرض المسائلة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

⁷ علي، رعد سعدون محمود، اطروحة دكتوراة، المرجع السابق، ص 71.

المطلب الثالث

الأختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية

إن أختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو أختصاص مستقل وليس أختصاص لة أثر رجعي وهذا ما نصت عليه المادة (24) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بقولها (أن للمحكمة أختصاص يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي)، وهذا ما يؤكد عدم رجعية الأثر على الشخص، فإن الشخص لا يسأل جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ نظام المحكمة، وهذا يعني من الناحية القانونية إن المحكمة لن تنتظر في أية شكوى أو دعوى بخصوص انتهاكات تكون قد وقعت قبل دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ⁸.

أما فيما يخص الدول التي تنضم الى هذا النظام بعد دخولة حيز النفاذ القانوني، فلا تختص المحكمة إلا بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، وهذا الحكم يعتبر تطبيقاً للمبدأ العام السائد في القوانين العقابية وهو سرانها بأثر فوري ومباشر، وذلك لتشجيع الدول على الانضمام الى النظام الأساسي للمحكمة دون الخوف من العودة الى الماضي واثارة البحث في الجرائم التي تكون هذه الدولة قد ارتكبتها قبل نفاذ نظام روما الأساسي⁹. كما نصت المادة (24) من النظام الأساسي على القانون الأصح للمتهم في حالة تغير القانون الواجب التطبيق على قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي في هذه القضية¹⁰.

بين النظام الأساسي للمحكمة أن أختصاصها يبدأ في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم (60) لايداع وثيقة التصديق أو القبول أو الموافقة للانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وللدول التي تصدق أو تقبل أو توافق أو تنضم الى النظام الأساسي، بعد ايداع الوثيقة يكون ميعاد النفاذ في اليوم الاول من الشهر الذي يلي اليوم (60) من تاريخ الايداع، وبالنسبة للدول الثانية تمارس المحكمة اختصاصها على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي بالنسبة لها، ماعدا إذا اصدرت الدولة المعنية إعلاناً يقبل اختصاص المحكمة¹¹.

وفي حالة الجرائم المستمرة التي يجيب ان يكون هناك استمرار في ارتكابها من الجاني، مثل جرائم الاختفاء القسري والحرمان من الحرية المدنية والاضطهاد وجرائم التعذيب والفصل العنصري وجرائم العبودية، إذا وقعت قبل نفاذ النظام الأساسي فإن مرتكبها يفلت من العقاب، وإذا استكر بارتكاب هذه النوع من الجرائم بعد نفاذ أنة يدخل ضمن أختصاص المحكمة¹². وبعد تبيان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والجرائم المعاقب عليها ضمن نظامها الأساسي، لا بد من تبيان كيفية تحريك الدعوى امام المحكمة الجنائية الدولية للدول الاطراف والدول الغير اطراف ومنها العراق في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

إمكانية انعقاد أختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم المرتكبة في العراق

تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها، عندما ترتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها ضمن نظامها الأساسي، حيث نبين في هذا المبحث الموقف في العراق وما أرتكب فيه من جرائم دولية التي تدخل من أختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حتى وأن لم يكن العراق طرفاً في نظام روما الأساسي، حيث تحال اليها الدعوى للنظر في الجريمة عن طريق المدعي العام، أو عن طريق دولة طرف في نظامها الأساسي أو عن طريق مجلس الأمن. وبما أن الأعمال الإرهابية التي ترتكب في العراق في إطار نزاع مسلح وتندرج ضمن الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رأينا تخصيص هذا البحث للنظر في مدى إمكانية المعاقبة على الجرائم المرتكبة في العراق أمام هذه المحكمة.

⁸ مندي، أمين مكي، المسؤولية الشخصية والمحكمة الجنائية الدولية، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان، عمان الاردن، 2000، ص77.

⁹ عطية، ابو الخير احمد، المرجع السابق، ص 39.

¹⁰ أنظر لمادة (24) للمحكمة الجنائية الدولية.

¹¹ حسين، خالد اسماعيل قاسم، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في جرائم القتل العمد، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة

الإسراء، عمان، 2010، ص90.

¹² عتلم، شريف، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، 2017، ص25.

وبناء على ذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص في المطلب الأول الأحالة من قبل المدعي العام، وفي المطلب الثاني الأحالة من قبل دولة طرف في نظامها الأساسي، وفي المطلب الثالث عن طريق الاحاله من قبل مجلس الأمن.

المطلب الأول

الأحالة من قبل المدعي العام

لقد حدث جدل كبير بين الدول الاطراف في نظام روما الاساسي، حول إمكانية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية من قبل المدعي العام، ومن الدول المعارضة الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا، حيث رفضت هذه الدول وجود مدعي عام أساساً، وبيرون ذلك قد يتأثر المدعي العام بالتأثيرات السياسية، أما بقية الدول الاطراف لم تعارض وجود المدعي العام ضمن نظام روما الأساسي، وبالرجوع الى نظام روما الأساسي نجد قد حسم الموضوع واعطى للمدعي العام الدور في التحقيق في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية¹³.

المدعي العام هو الذي يكون له السلطة الكاملة على الإدارة والإشراف على مكتب الادعاء العام، ويساعد المدعي العام وكلاؤه ويكونون جميعاً من جنسيات مختلفة، ويشترط فيمن يعين في منصب مدعب عام أو نائب مدعي عام، أن يكونوا من ذوى الأخلاق العالية والكفاءة الرفيعة، وأن تتوفر لديهم الخبرة الواسعة في مجال الادعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية، وأن يكون ذوى معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة وهي اللغة العربية، الفرنسية، الصينية، الروسية، الانكليزية، الاسبانية¹⁴.

أختبار المدعي العام ونوابة بالأغلبية المطلقة للدول الأعضاء في جمعية الدول الأطراف عن طريق الاقتراع السري، من بين المرشحين الذين تعينهم الدول الأطراف، ويتولى المدعي العام ونوابة مناصبهم لمدة تسع سنوات ما لم ينقرر لهم وقت أختيارهم مدة أقصر، ولا يجوز إعادة أنتخابهم مرة أخرى، وتعمل هيئة الادعاء العام كجهاز منفصل في المحكمة باستقلالية، وعند ممارستها لعمالها يجب عليها أن لا تطلب أية معلومات من أية دولة أو حكومة أو منظمة أو أية مصدر لآخر¹⁵.

وتمارس هيئة الادعاء العام مهمتها في التحقيق بالجرائم التي ارتكبت و التي تدخل من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وذلك عند حصولها على شكوى وفق نظام روما الأساسي، وعلى المدعي العام أو نوابة أن لا يمارس أية عمل يتعارض مع مهام الادعاء التي يقومون بها أو ينال من الثقة في استقلالهم، وألا يزاولون أي عمل آخر ذا طابع مهني¹⁶. ويجب على المدعي العام أو أحد نوابة ألا يشترك في قضية يكون حيادية فيها موضع الشك، كما لو كانت قضية الشكوى تتعلق بشخص من جنسيته أو أقاربه، ويجب تنحية عن أي قضية سبق وأن شارك فيها، ويكون من حق الشخص الذي يخضع للتحقيق أو المقضاضة أن يطلب تنحيه لاسباب سابقة الذكر، وحسب النظام الاساسي، يمكن إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية عن طريق المدعي العام، وذلك عن طريق الدول الاطراف التي تحيل دعوى معينة اذا ثبت ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها ضمن نظام روما الأساسي، أما أن يباشر المدعي العام التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وان يرفع الى الدائرة التمهيدية طلباً لموافقة الاجراء بالتحقيق، وللدوائر التمهيدية قبول الطلب التقدم من المدعي العام أو رفض الطلب¹⁷.

حيث يفحص المدعي العام مسألة الخطورة الكافية التي تدخل في صميم مقبولية الدعوى، من أجل تقرير اختصاص المحكمة في حالة إذا عد الموقف يهدد الامن والسلم الدولي، وعلى سبيل المثال قضية الكونغو حيث تم احالتها الى المحكمة بناء علة موافقة الحكومه هناك سنة 2004، وبدأ المكتب تحقيقاته وتحديدأ في ولاية إيتوري التي ارتكب فيها أخطر الجرائم التي تدخل من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية¹⁸.

¹³ الطاهر، مختار علي سبيد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، دار الكتب الجديد، بيروت، 2000، ص216.

¹⁴ عطية، أبو الخيرات، المرجع السابق، ص 28.

¹⁵ انظر المادة 42 الفقرة 3 للمحكمة الجنائية الدولية.

¹⁶ المادة 42 الفقرة 5 للمحكمة الجنائية الدولية.

¹⁷ بسبوني، محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة احكام وآليات الانفاذ الوطني للنظام الاساسي، دار الشروق، القاهرة 2004،

ص45.

¹⁸ علي، رعد سعدون محمود، المرجع السابق، ص 90.

المطلب الثاني

الإحالة من قبل الدول الاطراف

لكي تستطيع الدولة أن تحيل الحالات أو المواقف للمحكمة، يجب أن تكون طرفاً في نظام روما الأساسي، وأن تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يخص الجرائم المشار إليها في المادة (5)، وهو مانص عليه في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة (13)، (يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3):

أ- الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

ب- الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

2- الدولة، بموجب إعلان يودع لدى سجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وتتعاون الدول القابلة مع المحكمة من دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب التاسع¹⁹.

ومن شروط الأعداء الدولي أن تكون الجريمة قد وقعت في إقليم إحدى الدول الاطراف وأن يكون المتهم يحمل جنسية إحدى هذه الدول، أيضاً يتبين أن المبدأ الأساسي للقانون الدولي بشأن الاختصاص الرضائي، موافقة الدول الأطراف في النظام الأساسي وحدها على اختصاص المحكمة، فإن التزام الدول بنظام روما الأساسي يؤثر في امتثال الدولة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، يسمح للدول الأعضاء أن تطلب من المدعي العام القيام بإجراءات التحقيق عند ارتكاب الجريمة من أجل الوصول إلى مرتكب الجريمة، وفي المقابل يجب على الدول الأطراف أن تقدم جميع المساعدات مع المحكمة من حيث إجراءات التحقيق والتعاون القضائي وجمع الأدلة وإجراءات التسليم²⁰.

ولم يمنح نظام روما كل الدول حق تحريك الدعوى، بل منح الدول الأعضاء فقط في نظام روما الأساسي، أما الدول غير الأعضاء فلا يجوز لها ذلك، وفقاً للمادة 14 من نظام روما الأساسي فإذا ارتكبت جريمة القتل العمد أو التعذيب أو الاضطهاد وهي من جرائم الإبادة الجماعية، ضد مجموعة معينة أو دولة أو شخص معين ولم تكن هذه الدولة طرفاً في نظام روما الأساسي فإنه لا يحق للدولة التي ارتكبت فيها جرائم الإبادة الجماعية مطالبة المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في هذه الجريمة²¹.

وفي حالة الإحالة من الدولة الطرف فإن هناك شرطين شكليين يتعين مراعاتهما قبل أن تتقدم الدولة الطرف إلى المدعي العام بالإخطار حول حالة محددة، وهذه الشروط نصت عليها المادة (14) من النظام الأساسي للمحكمة، وهما أن يكون الإبلاغ في صورة مذكرة مكتوبة، أو أن يكون الطلب خطياً، وأن تشفع هذه المذكرة أو الطلب قدر الإمكان، بالمستندات التي تؤكد وقوع جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وسبب وجود هذين الشرطين هو حماية المحكمة وضمان عدم إعاقة عملها بتوجيه ادعاءات كيدية أمام المدعي العام لتلك المحكمة من الدول الأطراف⁽²²⁾.

من أمثلة الإحالة من الدول الأطراف في نظام روما الأساسي إحالة الموقف في جمهورية أفريقيا الوسطى إلى المحكمة الجنائية الدولية، كونها طرفاً في نظام روما في سنة 2001م، وإحالة الموقف في جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى المحكمة أيضاً، كونها طرفاً في نظام روما سنة 2004م، وكما تمت إحالة الموقف في أوغندا إلى المحكمة، كونها طرفاً في نظام روما سنة 2004م، حيث تمت بطلبات خطية رسمية قدمت من حكومات تلك الدول للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بموجب الشروط التي نص عليها نظام روما الأساسي⁽²³⁾.

¹⁹ ريشة، حسان، المحكمة الجنائية الدولية تحدي الحصانة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص 107.

²⁰ لصوي، بيان عصام، مسؤولية رئيس الدولة الجنائية في نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الاسراء، الاردن، 2011، ص 74.

²¹ انظر نص لمادة 14 للمحكمة الجنائية الدولية.

²² محمد، محمود جاسم الحاج، دور مجلس الأمن في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة حلب، 2010، ص 39.

²³ بانديك، جاك، الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة قدمت للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلب، 2010، ص 57.

المطلب الثالث

الاحالة من قبل مجلس الأمن

لقد طالبت الولايات المتحدة الأمريكية خلال مناقشات مؤتمر روما بأن تحصر اختصاص الاحالة للمحكمة الجنائية الدولية من صلاحية مجلس الأمن وحده، ولكن الدول الاعضاء الدائمين في مجلس الأمن، أقرتحت أن يشترك المجلس في الاحالة مع الدول الاطراف والمدعي العام، وسبب في ذلك أنه يؤثر على استقلال المحكمة وحيادها في تحقيق العدالة، وهذا مانصت عليه الفقرة (ب) من المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5)، حيث نصت المادة على شروط لكي يمارس مجلس الأمن الاحالة وهي :

1- ان يتعلق فرار الاحالة بالجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة وهي جريمة الابادة الجماعية، جريمة ضد الانسانية، جرائم الحرب، جريمة العداون²⁴.

2- أن تصدر الاحالة بقرار مجلس الأمن وفقاً لما منصوص عليه في الفصل السابع، وهذا يعني أن تهدد الاعمال الأمن والسلم الدوليين، وأن يتخذ المجلس قرارة وفقاً للفصل السابع من الميثاق، وأن تكون الدولة التي أحيلت للمحكمة، طرفاً في النظام الأساسي²⁵.

وبالرغم من توافر هذه الشروط، لم يمارس مجلس الأمن سلطة بالاحالة لدول اطراف وغير اطراف في النظام الاساسي، بسبب استخدام حق الفيتو من قبل أعضاء، كما هو الحال في قطاع غزة و بورما وسريلانكا واخيراً في سوريا، حيث قدم المجلس الأمن تقارير يدين الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت اخيراً في سوريا باعتبارها جرائم ضد الانسانية وجرائم حرب وجرائم ابادة جماعية وفي مجملها تدخل من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لكن بسبب استخدام روسيا حق الفيتو فشل مجلس الأمن في أحالة ملف سوريا²⁶.

وبالرغم من ذلك فقد استخدم مجلس الأمن سلطة في الاحالة بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الاساسي، وتعدُّ ليبيا أول قضية تحال إلى المحكمة الجنائية الدولية بإجماع الأصوات في مجلس الأمن الدولي؛ إذ تم منح المدعي العام للمحكمة تفويضاً مفتوحاً للتحقيق في أية جرائم دولية ارتكبت بعد 15 فبراير 2011م. وبعد إجراء التحقيقات الأولية، صدرت ثلاثة أوامر اعتقال في مارس 2011م ضد معمر القذافي وابنه سيف الإسلام القذافي ورئيس المخابرات في ليبيا عبد الله السنوسي، سقطت الشكوى المرفوعة ضد معمر القذافي بعد مقتله، وتم رفض الشكوى ضد عبد الله السنوسي، الشكوى الوحيدة التي استمرت هي تلك الموجهة ضد سيف الإسلام القذافي، والتي أحالتها المحكمة في كانون الأول لعام 2014م إلى مجلس الأمن الدولي، وذلك بسبب استمرار رفض ليبيا أو عجزها عن نقله إلى لاهاي²⁷.

أحال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الحالة في دارفور بالسودان إلى المحكمة بموجب قراره ذي الرقم 1593 المؤرخ في 31 مارس 2005. وفي يونيو 2005، باشر المدعي العام التحقيق في هذه الحالة. وفي 4 مارس 2009 و12 يوليو 2010، أصدرت المحكمة أمرين بالقبض على عمر البشير المتهم في خمس جرائم ضد الإنسانية (القتل العمد، والإبادة، والنقل القسري، والتعذيب، والاعتصاب) وجريمتي حرب (تعهد الهجوم على السكان المدنيين بصفقتهم هذه أو على مدنيين لا يشاركون في الأعمال العدائية مشاركة مباشرة، والنهب) وثلاث جرائم إبادة جماعية ادّعي بارتكابها بحق جماعات إثنية هي الفور والمسالييت والزغاوة، وذلك في الفترة الممتدة بين 2003 و2008.²⁸

ويعد تبيان كيفية الاحالة في النظام الاساسي للمحكمة ومن ضمنها كيفية احالة دعوى تخص دولة غير طرف في النظام الأساسي إذا ما ارتكبت في إقليمها جريمة من الجرائم التي نصت عليها المادة (5) من نظام روما الأساسي، حيث تكون ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وذلك عن طريق أحالتها من مجلس الأمن أو عن طريق الاحالة من دولة عضو في المحكمة الجنائية الدولية أو من سلطة المدعي العام في تحريك الدعوى²⁹.

²⁴ انظر المادة 13 للمحكمة الجنائية الدولية.

²⁵ فرحات، مؤمن عارف، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، 2008، ص77.

²⁶ علي، رعد سعدون محمد، المرجع السابق، ص101.

²⁷ زيدان، فاطمة شحاتة احمد، العلاقة بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، 2011، ص671.

²⁸ https://ar.wikipedia.org/wiki/قضية_عمر_البشير 7:8، 2018/4/7.

²⁹ فرحات، مؤمن عارف، المرجع السابق، ص 78

ومن خلال ذلك يكون من الممكن إحالة ملف داعش الى المحكمة الجنائية الدولية لان العراق لم ينظم حتى اعداد هذه الدراسة الى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فمن الممكن إحالة ملف داعش عن الجرائم المرتكبة في العراق للمحكمة عن طريق مجلس الأمن أو عن طريق دول الاطراف في النظام الأساسي، من أجل محاكمتهم على الجرائم التي ارتكبوها في العراق التي تعد من قبيل جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب ، بما قاموا به من قتل وتعذيب وتهجير قسري واغتصاب واضطهاد وتدمير المدن وسرقة وتدمير الآثار، وغيرها من الجرائم الإرهابية اللإنسانية بحق المدنيين العراقيين ، حيث تكون الإحالة عن طريق مجلس الامن الدولي إلى المحكمة الجنائية الدولية، كما هو الحال عندما أحال مجلس الامن الدولي قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية بالرغم من أن السودان ليست طرفاً في نظام روما الأساسي ، أو أن تطلب دولة طرفاً في نظام روما الأساسي إحالة ملف داعش لمحاكمتهم عن طريق المحكمة الجنائية الدولية، كما هو الحال عندما أحالت فرنسا وهي دولة طرفاً في نظام روما الأساسي ملف سوريا إلى المحكمة الجنائية الدولية، ونرى أنه من الضروري أن يوقع العراق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى يكون الطريق أسهل لمحاكمة العصابات الإرهابية التي ترتكب الأعمال الإرهابية في العراق، لكن هناك بعض التساؤلات فيما إذا أحال ملف داعش إلى المحكمة الجنائية الدولية بخصوص الأحكام الصادرة منها، إذ إنه كما هو معروف أن المحكمة لا يكون من ضمن عقوباتها حكم الإعدام ؛ إذ إنّ عوائل الضحايا ممن ارتكبت بحقهم العمليات الإرهابية لا يرضون بأقل من عقوبة الإعدام من أجل أرواح أبنائهم المغدورين ولكي تكون هذه العقوبة رادعا لجميع الإرهابيين ولمن ينون الانخراط في الحركات الإرهابية. ويرى الباحث انه من الضروري محاكمة مرتكبي الجرائم الإرهابية أمام محاكم دولية وليس أمام محاكم خاصة داخلية مع إضافة بند إلى نظام روما الأساسي يقضي بجواز إصدار أحكام الإعدام بحق مرتكبي الجرائم الدولية؛ إذ إنّ هذا الأمر هو الكفيل بردع الإرهاب الذي يجتاح العالم أجمع في الوقت الحاضر، وأن الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية أو عدم الانضمام إليها، لا يكون في الوقت الحالي ذا أهمية، لأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أصبح يمتد ليشمل دولاً غير أطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما نلاحظه من سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى النظام الأساسي من قضايا بعض الدول التي ليست طرفاً في نظام روما مثل قضية دارفور التي سبق الحديث عنها وقضية ليبيا التي أحليت إلى المحكمة الجنائية الدولية بقرار من مجلس الأمن .

الخاتمة

لقد تبين مما تقدم أن المحكمة الجنائية الدولية تعتبر نقطة الانطلاق لتنظيم قضاء دولي موحد للحد من الجرائم الدولية، حيث يكون هدفها الأساسي هو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وذلك من خلال سلطتها في فرض العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية، كما أنها أنشأت بموجب معاهدة دولية حيث أنها لاتلزم سوى الدول المصدقة عليها. حيث يكون تحريك الدعوى من سلطة اختصاص مجلس الأمن أو من الدول الاطراف فيها، أو يطلب من المدعي العام بالمباشرة بالتحقيق، حيث أن الدول التي لم تصدق على نظام روما الأساسي والتي ترتكب داخل اقليمها جريمة من الجرائم التي نصت عليها المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث تستطيع المحكمة الجنائية الدولية النظر فيها من خلال اعلان تقديم الدول غير الاطراف يكون بصورة طلب يودع لدى مسجل المحكمة، أما يكون عن طريق الإحالة الى المحكمة الجنائية الدولية من مجلس الامن أو الدول الاطراف، حيث نتوصل من خلال الدراسة أن سلطة المجلس في الإحالة إلى المحكمة أوسع نطاقاً من سلطة الدول الأطراف في نظامها الأساسي، وكذلك أقوى من سلطة مدعيها العام في تحريك الدعوى من تلقاء نفسه، لأن الإحالة من المجلس تخول المحكمة النظر في جرائم وقعت في أقاليم دول غير أطراف في نظامها الأساسي. وعند دراستنا للموضوع فانا توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات.

النتائج:

- 1- إن العراق لم ينظم الى نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الرغم من المحاولات المبذولة من العراق في الوقت الحاضر.
- 2- أن المحكمة الجنائية الدولية وضعت ثلاثة معايير حتى تدخل الجريمة المرتكبة ضمن اختصاصها حيث لا بد أن تمثل الجريمة أنتهاك لمبادئ الانسانية والضمير العالمي وأن تكون نوع الجريمة يجعل النظر فيها من قبل المحاكم الدولية افضل من المحاكم الوطنية.
- 3- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص مستقبلي وليس له أثر رجعي ويثبت فقط في حق الاشخاص الطبيعيين.
- 4- إمكانية تحريك الدعوى للدول الغير أعضاء أمام المحكمة الجنائية الدولية من قبل المدعي العام أو من قبل الدول الاعضاء ومجلس الأمن.

التوصيات :

- 1- يأمل الباحث أن يكون موقف جدي من العراق من أجل الانضمام الى المحكمة الجنائية الدولية، لكي يتم محاكمة مرتكبي الجرائم الارهابية في العراق أمام قضاء دولي متخصص.
- 2- أن الانضمام الى المحكمة الجنائية الدولية أو عدم الانضمام اليها لا يمنع من النظر في الجرائم المرتكبة في اقليم الدول التي لم تصدق على نظامها الاساسي لان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمتد ليشمل دولاً غير أطراف في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 3- أن الاحالة من قبل مجلس الأمن تكون أوسع صلاحية من الدول الاعضاء ومن المدعي العام وبالمقابل أن صلاحية وقرارات مجلس الأمن يسيطر عليها بعض الاعتبارات السياسييه.

المصادر

أ- الكتب:

- 1- الطاهر، مختار علي سيعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، دار الكتب الجديد، بيروت، 2000.
- 2- بسيوني، محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة احكام وآليات الانفاذ الوطني للنظام الاساسي، دار الشروق، القاهرة 2004.
- 3- ريشة، حسان، المحكمة الجنائية الدولية تحدي الحصانة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.
- 4- عتلم، شريف، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، 2017.
- 5- عطية، أبو الخير أحمد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.

ب_ الرسائل والاطاريح :

- 1- باندك، جاك، الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة قدمت للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلب، 2010.
- 2- حسين، خالد اسماعيل قاسم، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في جرائم القتل العمد، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الاسراء، عمان، 2010.
- 3- علي، رعد سعدون محمود، تحريك الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة قدمت لنيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون العام، جامعة تكريت، 2013.
- 4- لصوي، بيان عصام، مسؤولية رئيس الدولة الجنائية في نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الاسراء، 2011.
- 5- محمد، محمود جاسم الحاج، دور مجلس الأمن في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة حلب، 2010.

ج- الصحف والمجلات:

- 1- زيدان، فاطمة شحاتة احمد، العلاقة بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، 2011.
- 2- الهنداوي، جواد كاظم، القضاء الدولي لمعاقبة مرتكبي الجرائم الكبرى، بحوث في القانون والسياسة، دار الرافدين، الطبعة الاولى، بيروت، 2005.

د- الانظمة الاساسية:

_النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.

د- شبكة الإنترنت:

<https://ar.wikipedia.org/wiki> قضية عمر البشير 7:8، 2018/4/7.

Judicial Activism is an Essential Aspect of the Dynamics of a Constitutional Court: At Glance

Ali Mahmood Yahya*,Ph.D.(Lecturer)

The judges infuse life and blood into the dry skeleton provided by the legislature and creates a living organism appropriate and adequate to meet the needs of the society.

-P.N. Bhagwati

Abstract:

"Judicial activism" is when judges organization their own political sentiments for the relevant law or when judges act like a Legislature (administering from seat) instead of like a customary court. In doing as such, the court takes for itself the forces of assemblies, instead of constraining itself to the forces customarily given to the legal. This execution of the legal is disputable and begging to be proven wrong around the world. It has positive and also negative perspectives. This paper manages significance and meaning of Judicial activism to know the genuine idea of Judicial activism. Advance it additionally inspects cause of the term and real routine with regards to Judicial activism in couple of nations of the world.

This paper additionally assesses essentials of Judicial activism to comprehend development and routine with regards to Judicial activism as need of hour. Additionally endeavor is likewise made inspect the danger of Judicial activism to chosen majority rule governments of the world. Finally accentuation has been given on upsides and downsides of the Judicial activism to draw the genuine photo of the idea. The paper has important in our days due to the great role of the Iraqi federal court in many cases, the researcher will adopt the analytical study method and will divide the paper to many main important points dealing will the subject.

Keyword: Judicial activism, customary court , Iraqi federal court .

* Imam Azem University College

Introduction

Judicial activism alludes to legal decisions associated with being founded on individual or political contemplations instead of on existing laws. It is once in a while utilized as an antonym of legal limitation. The meaning of Judicial activism and particular choices on Judicial activism are dissident, is a questionable political issue.ⁱ The subject of Judicial activism is firmly identified with protected elucidation, statutory development and Separation of Powers.

Judicial activism has turned into a subject of discussion in equitable nations of the world. No court can decipher a Statute, substantially less a Constitution, in an unthinking way. On account of a Statute, a court has to discover what was extremely proposed by the creators and on account of a Constitution, a court needs to manage its pertinence to evolving social, financial and political situations and, as Cardozo says, "provide for its words a coherence of life and articulation." An Apex Court, other than setting out the law official on all courts subordinate to it, additionally needs to make the standards that generally may be quieted 'vocal and perceptible'. A protected court isn't bound by what was initially proposed by the establishing fathers yet can decipher the Constitution as far as what might have been planned in light of the current situation that exists at the season of such translation. As per one view, the court should go about as a 'proceeding with sacred Convention' yet as indicated by another view, the court should entirely hold fast to the first expectations.

How one comprehended Judicial activism relies on one's origination of the part of a protected court in majority rules system. The individuals who imagine it barely, as being confined to insignificant utilization of the previous legitimate principles to the given circumstance, have a tendency to consider even a liberal or dynamic understanding of a Statute as activism. The individuals who imagine a more extensive part for a protected court and anticipate that it will play out the capacity of giving implications to different open finished articulations in a composed Constitution and giving them new implications as required by the changing circumstances will undoubtedly consider Judicial activism not as a distortion but rather as an ordinary legal capacity.

So the reason in such talks is to look at the term 'Judicial activism' and to follow out its source in the legal history is progressed toward becoming need of time. Additionally endeavor likewise made to discover circumstances which advance Judicial activism with the advantages and disadvantages of Judicial activism to better comprehend the idea through its legitimate assessment.

Origin of the term 'judicial activism'

Arthur Schlesinger Jr. presented the expression "Judicial activism" in a January 1947 Fortune magazine article titled, "The Supreme Court 1947."ⁱⁱ

The expression has been dubious since its start. An article by Craig Green, "An Intellectual History of Judicial Activism" is disparaging of Schlesinger's utilization of the term. Schlesinger's unique presentation of Judicial activism was doubly obscured: not exclusively did he neglect to clarify what considers activism; he likewise declined to state whether activism is great or awful.ⁱⁱⁱ

Indeed, even before this expression was first utilized, the general idea as of now existed. For instance, Thomas Jefferson alluded to the "tyrannical conduct" of Federalist Federal Judges, specifically John Marshall.^{iv}

Origin of doctrine

The Judicial activism as inventive, dynamic and law making part of the court with a forward looking demeanor disposing of dependence on old cases, and furthermore mechanical, moderate and static perspectives. It is the innovative perspective through which the court shows force, enter-prise, and activity throbbing with the inclination of making new and refined standards of law. It implies when the court assumes a positive part the court is said to show the ' Judicial Activism'. There are distinctive suppositions about the starting point of the teaching of Judicial activism. A few researchers like equity M.N.Roy of Indian Supreme Court trust that it is conceived in 1804 in America when Chief Justice Marshall, the best of English talking world, chose *Marbury v. Madison*^v. But P.P. Vijayan differs with saying that *Marbury v. Madison* is a case of judicial review and not of judicial activism.^{vi} Notwithstanding, he opines that the Judicial activism an aged past in Dr. Bonham's case in which Justice Coke determined regulation of common equity in the year 1610. In this setting Dr. Suresh Mane watched that, " therefore English Court by its interpretative part broadened the fundamental security, all things considered, the development of Judicial activism got force on the dirt of America under the shadow of first even composed Constitution"^{vii} the part of the legal in an advanced lawful framework is huge social noteworthiness law is in a consistent procedure of transition and improvement, and however quite a bit of this advancement is because of the order of the governing body, the judges and the courts have a basic pretend in building up the law and receiving it to the requirements of the general public.^{viii}

Meaning and definition of judicial activism

Judicial activism is a convention that depicts the way a court ought to effectively get to its energy as a check to the exercises of administrative bodies, when it is imagined that those bodies have surpassed their power. Rogger Clegg, bad habit P[resident of the National Legal Center for people in general intrigue depict his definition in minimal diverse way. He composes, ' it is the demonstration of a judge mishandling his/her energy by stating his/her supposition of what the law ought to be, rather than what it truly is.'^{ix} Clegg feels that in its history the Supreme Court has frequently built new established rights with no premise from protected foundation. Rogger Clegg is a solid adversary of Judicial activism. He feels that judges in the present court are setting up arrangements, which they have no ability in doing, at the state and national level.

Paul Mahoney in offering his own particular meaning of the idea he presents that, Judicial activism exists where the judges changed the law from what was already expressed to be the current law which regularly prompts substituting their own choices from that of the chose agents of the general population.^x This definition would consider invalid activities or choices of the judges given to seek the equity in a specific case or to translate the law in such an approach to fit in with social substances in this manner not allowing the remedy of slip-ups in the past law.

Judicial activism is a lawful term that alludes to court-decisions that are in part or completely in light of the judges political or individual contemplations, as opposed to existing laws. In essential terms Judicial activism happens when a judge directing a case enables his own or political perspectives to manage his choice when rendering judgment on a case. The subject of Judicial activism has been a wellspring of contention in the United States, political scene for quite a while. To investigate this idea, think about the accompanying Judicial activism definitions:

"Court's decisions made in light of political or individual perspective of the judges directing the case."^{xi}

At the point when a court does not restrict its decisions to elucidation of the law that other sensible judges would make, it might be viewed as making law from the seat, as opposed to applying existing laws. So also, Judicial activism is at some point found through making a decision on an issue that isn't particularly conveyed to the court in a present case.

Dark's law lexicon characterizes Judicial activism as a, " theory of legal basic leadership e judges permit their own perspectives about open strategy among different elements, to manage their choices."^{xii}

Political Science Prof. Bradley Canon has posited six dimensions along which judge courts may be perceived as activist.^{xiii} Majoritarianism, interpretive strength, interpretive constancy, substance/majority rule process, specificity of strategy, and accessibility of an other arrangement creator.

David A. Straus has contended that Judicial activism can be barely characterized as at least one of three conceivable activities: toppling laws as unlawful, upsetting legal point of reference and administering against a favored translation of the Constitution.

Along these lines Judicial activism is a way to deal with the activity of legal audit, or a depiction of a specific legal choice, in which a judge is by and large viewed as additionally ready to choose protected issues and refute authoritative or official activities.

Judicial activism is when courts don't keep themselves to sensible elucidations of laws, yet rather make law. Then again, Judicial activism is when courts don't restrain their decisions to the question before them, yet rather set up another run to apply extensively to issues not recommended in the particular activity.^{xiv} Facilitate it might be say that ' Judicial activism' is when judges organization their own particular political feelings for the relevant law, or when judges act like a governing body (enacting from the seat) instead of like a customary court. In doing as such, the court takes for itself the forces of Congress, instead of restricting itself to the forces generally given to the legal.

Causes of judicial activism

In spite of the fact that it most extreme hard to enroll every conceivable reason offering ascend to ' Judicial activism' which would be worthy to all constantly, the accompanying can be said to constitute some all-around acknowledged ones which constrain a judge or a court to be 'dynamic' while releasing the legal capacities relegated to it.^{xv} There are sure patterns which were the reason for the development of Judicial activism as extension of privileges of hearing in the authoritative procedure, inordinate appointment without constraint, extension of legal survey over organization, advancement of open government, aimless exercise of scorn control, exercise of locale

when none exists; over expanding the standard guidelines of elucidation in its pursuit to accomplish monetary social and instructive goals and going of requests which are unworkable.^{xvi} Patterns which result as Judicial activism can be clarified in following way as essential foundations for Judicial activism.

A) Near collapse of responsible government

At the point when the other political branches of the administration viz., the assembly and the officials neglect to release their individual capacities, it offers ascend to a close crumple of mindful government. Since a mindful government is the sign of a fruitful majority rules system and constitutionalism, its fall warrants numerous a radical and whimsical advances.

At the point when the council neglects to influence the fundamental enactment to suit the changing circumstances and legislative organizations to flop hopelessly to play out their managerial capacities truly, it prompts a disintegration of the certainty of the subjects in the established qualities and vote based system. In such an uncommon situation, the legal strides into the regions typically reserved for the lawmaking body and official and the outcome is the legal enactment and the administration by legal.

B) Filling the legislative vacuum

It is said that regardless of whether the Parliament and State Legislature make law for 24 hours per day and 365 days a year, the quantum of law can't be adequate to the changing needs of the cutting edge society.^{xvii} So it implies that the legal exercises in a large portion of the nations can be held as law sources and fill the authoritative vacuum when will requirement for it. Similar holds great in regard of numerous an enactments go by the capable lawmaking bodies. In spite of the presence of an extensive quantum of pre and post established laws, there still stays certain regions which might not have been administered upon. This might be because of coincidence, absence of introduction to the issues, the nonattendance of enactment or impassion of the governing body. Accordingly, when an equipped lawmaking body neglects to act administratively and make an essential law to meet the societal needs, the courts regularly enjoy legal enactment in this manner infringing in the area of governing body.

C) Pressure on judiciary to step in for aid

In the event that the essential privileges of the general population are trampled by the administration or some other outsider, the judge may take upon themselves the assignment of supporting the enhancing states of the residents. In these conditions, it winds up normal for the natives to look upto the legal to advance in their guide and to ensure their central rights and flexibilities. In the event of Iraq the Union Court has been assumed an incredible part when the any organ of the administration require the sentiment or elucidation for the constitution or any move might be made by the governorate or region. This mounts enormous weight on the legal to help out the affliction masses, which thusly prompts ' Judicial activism'.

As people engaged with deciphering and applying a law which isn't static however powerful , judges do partake in the social changes and changes that occur because of the evolving times, under such conditions, legal has itself asserted to be a

dynamic member in social reformative changes . it has supported and now and again started Public Interest Litigation in India. It is dealt with as 6th Writ. Which is a brainchild of Indian Supreme Court. In such cases, court has disposed of the customary limitations on themselves, for example, prerequisites of standing, readiness of the case and adversarial types of case and have expected the capacity of examiner, guide and screen of organization.

D) Public confidence in the judiciary

At the point when the general population of any nation believe in their legal based on equity and no segregation like race, religion, shading, sex and partisan, and that will concede the legal solid energy to accomplish the equity. The best resource and the most grounded weapon in the ordinance of the legal is the certainty it summons and the confidence it rouses in the psyches of the general population in its ability to do impartial equity and keep the scales in adjust in any debate.^{xviii}

E) Enthusiasm of individual players

The general population are mindful to push out excitement of legal by put the cases before the legal and ought to have genuine confidence in their judgments. As Prof. Baxi brings up, numerous individual players are in charge of enacting Judicial activism.^{xix} they are polite right activists, individuals rights activists, buyer rights gatherings, reinforced work gatherings and declared attorneys based gathering and so forth. He additionally calls attention to that albeit Judicial activism is an aggregate wander, a few judges have separately cleared an establishment way in such manner.^{xx}

Previously mentioned all these are real reasons for legal, activism other some are specifically advances Judicial activism these are, unreasonable appointment without restriction, advancement of appropriate government, aimless exercise of disdain control, over expanding the standard guidelines of translation in its inquiry to accomplish financial social and instructive goals and so forth.

Judicial Activism An Undefined Fiction : Indian Scenario

In its exacting speech, the term ' Judicial activism' is characterized as a legal reasoning which spurs judges to leave from the strict adherence to legal point of reference for dynamic and new social approaches which are not generally predictable expected of re-appraising judges. It is comanly set apart by choice calling for social designing and once in a while these choices speaks to interruptions in the administrative and official issues.^{xxi}

Thinking of it as an abstractive term Prof. Baxi characterizes it as "that method for practicing legal power which looks for major re-codification of energy relations among the predominant organizations or States, kept an eye on by individual from the decision class. To it, he additionally includes that ' Judicial activism' is the utilization of legal energy to verbalize and authorize counter belief systems which when viable starts huge recodifications of energy relations inside the organizations of administration."^{xxii}

Despite his perspectives that a target evaluation of Judicial activism is tricky, Prof Baxi provides a definition for a politically motivated justice as one that gives careful consideration to the issue of administration and political improvement. As indicated by him " a politically motivated justice is a man who has baffled the desires of the representing world class which place her in the judgment situate."^{xxiii}

He additionally recognizes a dynamic judge from a 'lobbyist' judge. As per him, "a dynamic judge respects herself, in a manner of speaking, as a trustee of state administration power and specialist. Appropriately she more often than not concedes to the official and governing body evades any appearance of approach making, bolsters man centric society and different types of social prohibition; and general advances dependability over "change". conversely a politically motivated justice sees herself as holding legal power in guardian limit with regards to common and law based privileges of all people groups, particularly the distraught, seized and denied."^{xxiv}

In any case, by alluding to his current written work distributed as an introduction to Prof. Sathe's work on Judicial activism in India; one may encounter a critical move from his prior adaptations where he draws a refinement between two unique kinds of activism viz., "Reactionary Activism" and "Dynamic Activism".^{xxv} reactionary activism, as per him, is related with cases where the legal responds to specific political and social circumstances. Along these lines the Nehruvian period activism that managed issues, for example, arrive change, the privilege to property and genius crisis activism in the 1970's can be comprehended to show this sort of activism. Then again, he portrays dynamic Judicial activism as a sort of activism identifying with social activity case.

Another endeavor of characterizing Judicial activism can be followed out in the written work of Prof. Sathe however he has no subjected the term to such thorough examination as Upendra Baxi.

Judicial activism isn't a distortion. It is a fundamental angle oof the progression of protected court. It is counter-majoritarian check in popular government. Judicial activism however does not mean administration by the legal. Judicial activism should likewise work inside the points of confinement of legal process. Inside those breaking points, it play out the elements of different collections of government more regularly legitimizing than criticizing.^{xxvi}

For Prof. Laxminath, " If the court jumps into another domain by articulating the vastest choice conceivable in a specific case, despite the fact that the case would be chosen narrowers ground, at that point it is said to enjoy Judicial activism."^{xxvii} he additionally brings up another definition which concerns the courts association with different branches of the legislature and says that if the court turns into a primary administrator in the administration procedure if its choices articulate it fit to expect this part then other will call it Judicial activism.

The swearing off dialog proposes that the articulation ' Judicial activism' has evaded a definition as a unique idea and is accordingly of plan by legal advisers or creators of an Indian ordeal.

Danger of judicial activism

Judicial activism when plainly practiced outcomes in usurping the energy of the official or the council, which are the other two critical organs of administration. It has been reliably set around Apex courts of popularity based nations I.e. India, Australia and so forth. That there can't be writ of Mandamus from any court guiding the assembly to administer on a given subject. The ability to administer is soundly given on the lawmaking body by the Constitution. No such authoritative power is given to the courts

by the Constitution. The administrative activity done by the courts is to be gotten from its Judicial activism done in passable cutoff points for appropriate and finish elucidation of the arrangements of the law. Judicial activism can't be utilized from topping off the lacunae in enactment or for giving rights or making liabilities not gave by the enactment. In such manner, the judgements of the Supreme Court in connection to admission to the Post Graduate instruction in Medical science require thought. These judgements beginning with the judgment in Pradip kumar jain's case and three or four different headings issued in Dinesh kumar's case^{xxviii} seem, by all accounts, to be yet another avoidable exercise in Judicial activism. The Supreme Court went ahead to set out the way in which Post Graduate seats in various Post Graduate Medical Institutions in India would be filled, the way in which the seats are to be dispersed in each teach, and the way in which the topic of the booking for in reverse classes would be managed. All these in scientists assessment, was obviously in the area of the officials managing the Department of Education. It was unquestionably a particular field which should have been left to govern to the specific bodies like the Indian Medical Council. In another chose cases identifying with different fields, are occasions that Supreme Court of India and Apex Courts of different majority rule governments additionally fairly in all over or less and more way transgressed the points of confinement under the presumptive front of Judicial activism.

Professor William Wade, Q.C.,^{xxix} while recording energy about Judicial activism, sounds a note of alert " It is plain that the Judicial is the minimum capable to work as an authoritative or the managerial organization. For a certain something, court does not have the offices to assemble the nitty gritty information or to make examining enquiries. Dependence on advocates who show up before them for information is likely provide for them divided or deficient data. Then again if courts need to depend without anyone else learning or research, it will undoubtedly be specific and subjective. Courts have likewise no methods for viably overseeing and actualizing the result of their requests, plans and orders, since courts command shape confined cases, their declarations offer no leniency for the contrasting and fluctuating circumstances which chairman will experience in applying the orders to different cases. Courts likewise have no strategy to turn around their requests in the event that they are discovered unworkable or requiring alteration.

Is democracy under threat?

No, given the above situation, Judicial activism may not be a crashing power gave it doesn't go in to abundance. Indeed constrained Judicial activism may keep just advancement on paper track and guarantee that confusion and inordinate conduct does not create. Autonomy isn't over obstruction. Judicial activism must be successful, it is inadequately utilized. Media needs to demonstrate development. Over advertising Judicial activism will be counterproductive. Political gatherings need to indicate development and rather marking the decision as scheme against majority rules system, ought to maintain a strategic distance from the impact course. The ascent of legal improvement can possibly prompt stable vote based system gave the partner indicate limitation and development .

The considerable commitment of Judicial activism has been to give a security valve in a majority rule government and an expectation that equity isn't inaccessible.

Judicial activism has come to stay and will thrive as long as the legal is regarded and isn't undermined by negative discernments, which have surpassed the Executive and Legislature. There is worry among people in general about absence of transparency in legal arrangements and a feeling of expanding unease in view of an absence of a dependable component to manage genuine grievances against the higher legal. In number of cases courts hearing objections from bonafide None Governmental Organizations can arrange the State to uphold the laws in light of the fact that by not executing them it is damaging the children's basic rights to a solid life and subjects human rights in appropriate way. That is activism in the correct sense. Generally vote based system will go under treat by maintaining a strategic distance from standard of Separation of Power and by usurping elements of different organs of the condition of legal .

To keep up constitutionalism in a nation which may have composed Constitution or not there must be recognition of majority rule standards i.e. Division of Power, restricted government, Rule of Law and so forth. On the off chance that legal overextending its capacity at that point question emerges as who will judge the judge ?

In such circumstance poise will be the correct strategy to defeat the issue. In this situation Judicial activism has assumed an essential part in ensuring privileges of natives yet all the while it transgressed it limits. Each coin has two sides. Same is with Judicial activism. On this foundation to survey the upsides and downsides of Judicial activism at this point is appropriate and validate.

Advantages and disadvantages of judicial activism

Should judges and judges be permitted to govern in courts in light of their own political learnings or sentiments? At the point when this occurs, the training known as " Judicial activism". Some time ago Judicial activism was trusted from courts, for instance same sex relational unions or usage of the Affordable Care Act.^{xxx} At different circumstances, Judicial activism is demoralized on the grounds that it is viewed as meddling with alternate branches of the administration.

In some ways, each legal case has an establishment of activism inside it. In this way the upsides and downsides of Judicial activism should dependably be weighed to decide whether the correct game-plan is being sought after.

Advantages of judicial activism

1) It supplies helpful insight

Observe that there is a great deal of touchy issues that should be dealt with a specific measure of care that numerous laws don't permit. Hence, judicial activism is utilized to enable a judge to utilize his own judgment in situations where the law comes up short.

2) It places trust in judges

Judges promise of conveying equity to the nation does not change with judicial activism, which enables them to do what they appear to be fit demonstrates the ingrained confide in put in the equity framework and its judgements.

3) The judicial system even has its own system of checks and balances

Regardless of whether one judge may choose a law is treacherous and control it in that capacity an interest to another court can really overrule that first judgment. Bids can be made the distance to the Supreme Court. In a few cases, a state matter may begin under the watchful eye of a nearby judge, be spoke to the State Supreme Court and after that change into a Federal case so it is heard in excess of six times previously a last determination.

4) It gives a judge a personal voice to fiant unjust issues

Judges can utilize their very own emotions through judicial activism to strike down laws that they feel are out of line. Regardless of whether it is migration issue, an official request, or a criminal continuing.^{xxxii} judges may have a great deal of scope in choosing the result of a case.

5) People can often vote judges of the bench

May neighborhood judges are chosen authorities. This implies on the off chance that they manage such that the general population don't concur reliably, at that point they can be voted off the seat on the following cycle.^{xxxiii} A few judges may serve 10-15 years from a solitary race, in any case, so there might be constraints to this profit..

6) It provides a system of checks and balances to other branches of government

Legislative issues assumes a part in all different branches of the administration. So it just bodes well that it would assume a part in the legal framework also. Rather than being preservationist or liberal be that as it may, names like, "simpleton" or "dynamic translation" are utilized.^{xxxiii} How a judge sees the law and how it ought to be translated this is legal legislative issues shape.

Disadvantages of judicial activism

Many critics of the opinion that the judges become proactive to come to limelight because they are devoud of limelight^{xxxiv} contrasted with the Legislative and Executive. judicial activism-a staple of the American Court framework, has been long under flame for the standards of its outline. Enabling significant choices to be left to the impulse of a few select people is a flimsy strategy for dealing with the lives of millions.^{xxxvxxxvi}

Numerous will contend the judicial activism, by its inclination, is one-sided, gives excessively energy to single individuals, and advances and helps wrongdoing. There are such number of cons of judicial activism can be followed out as take after:

1) Judicial activism is usually done for personal reasons

Most laws are overruled when there is close to home protest to the law. A judge may be Christen and decide that challenge limitation laws around fetus removal centers are not sacred. A judge could be master decision and strike down a 12 week prohibition on fetus removal when passed. Commonly judicial activism is unsurprising essentially on the grounds that individuals think about the individual who is controlling for the situation.

2) Eventually rulings become final

For those serving on the Supreme Court, judicial activism turns into a more significant subject on the grounds that their decision by and large stands. With the last

say on the issue, their legal sentiments can end up getting to be legal norms for decision on different issues. At the point when parts of the Defense of the Marriage Act , were struck down , it denounced numerous judges to decide that same sex marriage was allowed. Regardless of whether you feel such activities are great or terrible, it happens as a result of activism.^{xxxvii}

3) Politics and the letter of the law are to separate issues

There is a political comprehension of the laws and there is an immediate translation of the law. In spite of the fact that the two sides regularly meet up, there are times when legislative issues and direct understanding are exceptionally far separated. In the United States, a judge can truly abrogate any law essentially in light of the fact that they feel like it. They can even set aside a judges decision under conditions.

4) If does not apply any law

At the point when this kind of legal framework is utilized, it would see that the laws don't have any significant bearing we are judges can supersede any law that exists, which in fact implies there are no before eyes.^{xxxviii}

5) Not every judge is an elected judge

Numerous judges that part on cases are not chosen, but rather selected by other government authorities. This frequently implies a district doesn't have any say at the individual level as to law they need judges in their general vicinity to run the show.^{xxxix} In numerous way's judicial activism is imposing taxes without any political benefit since citizen cash goes to help their pay rates which they control in light of individual want rather than what the nearby populace need to see.

The advantages and disadvantages of judicial activism demonstrate that when it is legitimately actualized, it can be appropriate approach to check and adjust and on the off chance that it is transgressed then it is unforeseen unlawful and non-endurable. Thus, poise is the best strategy.

Conclusion

Most likely judicial Activism is need of hour, it is obvious by individuals, it fills the hole as well as gives equity yet at the same time judges, should, in any case, be cautious around one thing that they ought not get into zones in which they don't have any ability. The court, for example, can arrange the legislature to set up a welfare plot, yet not embrace the assignment of encircling it itself. In instances of open Interest suit's the judicial should forgo the allurements of getting media features. Majority rules systems can't stand to let the judicial to bomb as it is the main beam of expectation and assurance the regular man against subjective activities of the official. The immense commitment of judicial Activism in majority rule governments of the world has been to give a security valve in a vote based system of and an expectation that equity isn't past their scope. The teaching of Separation of Powers is implanted in different established plans of the world , and the spirit of such Constitutions ought to be kept in place.

Suggestions

- 1- To activate the role of judicial activism it need to be enact in the Constitution.
- 2- To avoid the conflict in the separation of powers need to be mentioned clearly as power of each.

3- The executive and legislation should not interfere in the appointment of judges to avoid their effects.

4- The judicial activism should to be followed by other organs of the state.

5- Judicial activism should not be static but may be dynamic.

Bibliography:

ⁱ <https://en.m.wikipedia.org>. (accessed on 05-12-2016)

ⁱⁱ Kmiec, Keenan D. (2004) "The Origin And Current Meaning of Judicial Activism" Cal. L. Rev. 92: 1441, 1447

ⁱⁱⁱ Graig Green, *An Intellectual History of Judicial Activism*:4, August, 2008

^{iv} Haines and Sherwood, *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics, 1789 1835, 1944* p.209

^v 1 Crunch (5 U.S.) 137 (1803)

^{vi} Kumar Vipin, *The Role of Judicial Activism in the Implementation and Promotion of Constitutional Laws AND Influence of Judicial Overactivism*: ICSR Journal of Humanities and Social Sciences, vol-19, Issue,2 (Feb. 2014) India.

^{vii} *ibid*

^{viii} Cardozo Benjamin N., *The Nature of Judicial Process, Universal Law Publishing Co. PVT. Ltd. Delhi* (2004)

^{ix} <https://www.megaessays.com> (accessed on 20-12-2016)

^x Paul Mohaney, "Judicial Activism and Judicial Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin", (1990) 11, Hum Rts, LJ 57,58

^{xi} Legaldictionary .net. (accessed on 11-12-2016)

^{xii} As quote in, "Taking Clause Jurisprudence: Muddled Perhaps; Judicial Activism, No, DF O Scannlan, Ger JL & Pub. 66.6 1983

^{xiii} Bradley C. Cannon, *Defining the Dimensions of Judicial Activism, "Judicature"* 66.6 (1983)

^{xiv} www.conservapedia.com/judicial-activism (accessed on 01-01-2017)

^{xv} Baxi, "Struggle for the Recovery of the Indian Constitution, " *Judicial Discourse: Dialectics of the Face and the Mask*" 35 JILI 9 (1993)

^{xvi} www.yourarticlelibrary.com/essay/judicial (accessed on 02-01-2017)

^{xvii} See, I.P.Massey, *Administrative Law* (2005)

^{xviii} Khanna H.R., *Judiciary in India and Judicial Process*: 47 (1985)

^{xix} Baxi Upendra, "The Avatars of Indian Judicial Activism: Exploration in the Geography of Injustice (2000)

^{xx} *ibid*

^{xxi} Brayan A. gARNER (ed) *Black's dictionary* 850 (1999)

^{xxii} Mehta Pratap Bhanu, "THE rise of Judicial Sovereignty" 18 Journal of Democracy. 70 (2007)

^{xxiii} *Id*;at 8

^{xxiv} *Id*;at115

^{xxv} Sathe S.P., *Judicial Activism in India*: Oxford University Press,2002

^{xxvi} *Id*;at 200

^{xxvii} Prof. A.Laxminath and Huradha Nambala, *Judicial Activism and Judicial Restraint*; Andhra University Law Journal 125 (1996) India

^{xxviii} *Dinesh kumar and others v. Motilal Nehru Medical College,Allahabad* AIR 1985 SC1059

^{xxix} In a monograph, " *Judicial Activism and Constitutional Democracy in India*" commended by Prof. Sir William Wade, Q.C., as a " *small book devoted to big subject*".

^{xxx} Visionlaunch.com/judicial-activism (accessed on 31-12-2016)

^{xxxi} *ibid*

^{xxxii} *Id*;at 3

^{xxxiii} *Id*;at 5

^{xxxiv} lasexamportal.com/civilservices/courses/essays (accessed on 03-01-2017)

^{xxxvi} *Supra* note 13

^{xxxvii} *Supra* note 39

^{xxxviii} Connectusfund.org (accessed on 03-01-2017)

^{xxxix} *Supra* note 39 at 3

اختصاص تنظيم الضرائب في الدولة الاتحادية -العراق أنموذجاً-

م.د.علي غني عباس * نافع اسعد الطيار، (طالب دكتوراه)**

المستخلص

إن الضرائب على اختلاف انواعها تتمتع بأهمية متميزة في إطار المنظومة المالية للدولة ، و إذا كان الاختصاص في تنظيمها لا يثير اشكالا بالنسبة للدولة الموحدة إلا إنه يتسم بالتداخل والتعقيد و يحدث العديد من الإشكالات في الدولة الاتحادية القائمة أساسا على اللامركزية السياسية و ما ينجم عنها من وجود طائفتين من الاختصاصات تتوزع بين السلطات الاتحادية من جهة وسلطات الأقاليم من جهة اخرى بالإضافة الى امكانية الاشتراك فيما بينهما في التصدي لبعض الاختصاصات. ويشتمل اختصاص تنظيم للضرائب على جوانب متعددة تتوزع بين السلطات التشريعية و التنفيذية بدءا من عملية فرض الضريبة و تعديلها و الإعفاء منها و مروراً بتحصيلها و انتهاء ببيان عائدية الموارد الضريبية. ومن هنا ينبغي رسم معالم تلك الجوانب التنظيمية للضرائب وتبيان الأطر المناسبة لها في البدء ومن ثم تحديد اختصاص تنظيمها وبيان فيما إذا كان اختصاصا حصريا للسلطات الاتحادية أم أنه اختصاصا متروكا لسلطات الأقاليم أم أنه يقع ضمن الاختصاصات المشتركة بين الطرفين. و يقع عبء تعيين اختصاص تنظيم الضرائب في الدولة الاتحادية بالدرجة الأساس على الدستور الاتحادي الذي يرسم خارطة الطريق الذي تسير على هديه المؤسسات الدستورية الاتحادية و الإقليمية على حد سواء في ممارسة هذا الاختصاص من جهة ويحدد في الوقت عينه آلية حل التنازع الذي ينشأ فيما بينهما في هذا الخصوص.

الكلمات المفتاحية:- مفهوم الاختصاص في تنظيم الضرائب، تحصيل الموارد الضريبية، عائدية الموارد الضريبية.

*كلية المنصور الجامعة
**جامعة تكريت

المقدمة

إن المسألة التنظيمية للاختصاصات و توزيعها بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم في الدولة الاتحادية هي مسألة تشريعية بالدرجة الأساس و هي عملية ذات أهمية قصوى ، إذ تقع على عاتق المشرع الدستوري المسؤولية الكبرى في رسم خارطة طريق بين مستويي اللامركزية السياسية بحيث تشكل الضمانة الحقيقية لاستمرار الدولة الاتحادية ونجاحها . وتبقى الاختصاصات المالية و الآلية التي تُعتمد في توزيعها محط أنظار كافة مكونات الاتحاد و نقطة الارتكاز التي تقف عليها سلامة توزيع بقية الاختصاصات ، فلكل من دولة المركز و الأقاليم سلطات متماثلة في التشريع و التنفيذ و القضاء و لا يعكر صفو تمتعها بها إلا مدى التزامها بالدستور ، أما الشؤون المالية و تحديد الاختصاصات بشأنها فإنه يحظى بالمكانة المرموقة التي تدفع بواضعي الدستور الاتحادي إلى بذل جهود مضاعفة لتحقيق الموازنة بين الرغبات المتناقضة في الاستحواذ على المقدرات المادية و الفوز بأحقية تنظيمها.

ولما كانت الضرائب تقع في مقدمة الموارد المالية من حيث الأهمية التي هي في ازدياد مطرد في كافة الدول و على اختلاف انظمتها حتى الرعية منها التي تعتمد بشكل اساسي على مورد واحد كالدول النفطية و الغازية خصوصا بعد التذبذب الحاصل في الأسعار العالمية لتلك المواد فإن مسألة تنظيمها في الدولة الاتحادية و بيان مآل ذلك الاختصاص و تعيين الجهة التي تظهر به وما يثيره من إشكالات يتطلب التصدي له و تبيان جوانبه كافة. وانطلاقاً من هذا الاستهلال نرى من الضروري بيان سبب اختيارنا لهذا الموضوع و إشكالية الدراسة و فرضيتها ونطاقها ومنهجيتها و هيكلتها و على النحو الآتي:-

أولاً:- سبب اختيار الموضوع : إن الانتقال بالدولة العراقية من الشكل الحدودي إلى الشكل الاتحادي كشف النقاب عن الحاجة الملحة لإعادة النظر بالنظام الضريبي للدولة الذي لم يعد يساير فكرة الاتحاد و توزيع الاختصاصات بين المركز والأقاليم ، و إن الخطوة الأولى نحو تحقيق المبتغى في هذا المجال هي تسليط الضوء على الاختصاص في تنظيم الضرائب على المستويين المركزي و الإقليمي و بيان عاندية ذلك الاختصاص و حدوده و الإشكالات التي تثار بشأنه و هذا ما حدى بنا إلى اختياره كموضوع للبحث.

ثانياً:- إشكالية الدراسة : تتجلى إشكالية الدراسة في أن كل من دولة المركز و الأقاليم على حد سواء وجدت نفسها - إزاء تعاطم دور الضرائب - في ميدان المنافسة للفوز باختصاص تنظيمها لتحقيق مسعاها في رفق موازنتها بالموارد المالية و كسب مزاياها كأداة من أدوات السياسة المالية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن ما زاد الأمر تعقيداً هو أن قائمة الاختصاصات الاتحادية الحصرية قد خلت من الإشارة إلى اختصاص تنظيم الضرائب وهذا ما قد فتح الباب واسعاً أمام الأقاليم للدعاء بأحقيتها في اختصاص تنظيم الضرائب وما يترتب على ذلك من تمتعها بصلاحيات واسعة تمارسها في هذا المجال.

ثالثاً:- فرضية الدراسة : تُبنى هذه الدراسة على فرضية أن مساعي واضعي الدستور الاتحادي لم تتكامل بالنجاح في بناء النظام القانوني الدقيق للاختصاص في تنظيم الضرائب على المستويين الاتحادي و الإقليمي الذي يستهدف كافة جوانبه و يضع له الحدود الواضحة بما يؤمن لكل من طرفي اللامركزية السياسية السير بأمان في المضمار الضريبي دون منازعة من الطرف الآخر.

رابعاً:- نطاق الدراسة : تتحدد دراستنا للموضوع ببيان اختصاص تنظيم الضرائب في ضوء اللامركزية السياسية التي عمادها دولة الاتحاد - أي المركز- و الأقاليم بعيداً عن اللامركزية الإدارية التي عمادها المحافظات غير المنتظمة في إقليم وذلك في إطار القانون العراقي.

خامساً:- منهجية الدراسة : تعتمد دراستنا على المنهج التحليلي الاستقرائي للنصوص القانونية ضمن نطاق الدراسة وذلك من خلال التعرض لها وبيان مضامينها ومدلولاتها و الاستناد إليها في تبني الاتجاهات الفكرية بهدف الوصول إلى حقائق مدعمة.

سادساً:- هيكلية الدراسة: سيتم بحث الاختصاص في تنظيم الضرائب في ثلاثة مباحث نخصص الأول لبيان مفهومه ، وناقش في الثاني تحديد ذلك الاختصاص و بيان تصنيفه وفق الآلية الدستورية في توزيع الاختصاصات ، أما المبحث الثالث فسيكون في تنازع الاختصاص في تنظيم الضرائب ، و في نهاية المطاف نتوقف عند خاتمة تتضمن حصيلة من الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الأول

مفهوم الاختصاص في تنظيم الضرائب

بغية الإحاطة بمفهوم الاختصاص في تنظيم الضرائب نرى بأن من الضروري التعرض أولاً لتعريف الاختصاص وذلك في مطلب أول ، و من ثم نبين الجوانب التنظيمية للضرائب و ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الاختصاص

بقصد تمحيص مفردة (الاختصاص) لا بد من الإشارة إلى ما تحمله من معان لغوية أولاً ، و من ثم تبيان معناها الاصطلاحي وذلك ما يوصلنا إلى وضع تعريف للاختصاص في تنظيم الضرائب وهو ما نخصص له الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول

معنى الاختصاص لغة

الاختصاص اسم على وزن (افتعال) وهو مشتق من الفعل (يختص) وقد يأتي لازماً ، فاختص بالشيء: بمعنى تفرّد به وقد يأتي متعدياً اختص الشيء : اصطفاه واختاره (1) واختصّه بكذا أي خصّه به (2) و الاختصاص أو الخصوص ضد التعميم أو العموم (3) و هو بهذا يدل على ثبوت الشيء لمعيّن أو إثباته له وتفرده به بما لا يشاركه معه غيره في ذلك ، فالاختصاص في القضاء مثلاً ما تختص به كل محكمة تبعاً للمكان و الموضوع و يكون اختصاصها نوعياً إذا تعلق بالموضوع و محلياً إذا تعلق بالمكان (4).

الفرع الثاني

معنى الاختصاص اصطلاحاً

ترد في شأن المعنى الاصطلاحي للاختصاص في إطار القانون العام عدة أقوال للفقهاء ، فبعضهم يرى في الاختصاص الأهلية التي يثبتها القانون لإحدى السلطات العامة لاتخاذ قرارات ذات أثر يُعتد به ضمن محددات موضوعية و مكانية و زمانية (5) وهذا اقتباس لمفردة (الأهلية) التي تتعلق بعنصر التمييز و القدرة العقلية في القانون الخاص واستخدامها في القانون العام لبيان معنى الاختصاص الذي يتعلق بتقسيم الأعمال القانونية بين السلطات و الهيئات العامة و شتان فيما بين المعنيين مما يجعله أمر غير مستساغ (6) ، في حين يرى البعض الآخر بأن الاختصاص هو الصلاحية القانونية التي تمنح لهيأه عامة أو موظف لمباشرة عمل من الأعمال القانونية (7).

وعلى الرغم من التقارب بين مفردتي الاختصاص و الصلاحية من حيث اللفظ إلا أننا نرى من غير الممكن استخدام إحداهما للتعريف بالأخرى في الاصطلاح القانوني لوجود فارق مهم بينهما ، فالاختصاص يُؤمى إلى ذات التصرف القانوني الذي تستطيع الجهة المعنية ممارسته وفق القانون باعتباره عنواناً لوظيفة معينة سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية في حين تشير الصلاحية إلى المدى الذي تستطيع تلك الجهة ممارسة اختصاصها المتمثل بالتصرف القانوني خلاله أي ضمن الحدود العليا و الدنيا التي حددها القانون لممارسة ذلك الاختصاص وبهذا فإن الاختصاص أعم وأشمل من الصلاحية ، و بالمثال يتضح البيان ، فقد يكون من اختصاص رئيس دائرة معينة منح مكافأة للموظفين إلا أن ليس له صلاحية منح مكافأة تتجاوز قيمتها الحد المقرر لذلك قانوناً ، و يكون من اختصاص محكمة الجناح مثلاً فرض عقوبة الغرامة إلا أن صلاحيتها تتحدد بحدود عليا و أخرى دنيا لمبلغ الغرامة وعليه فليس لنا الحديث عن الصلاحية في غياب الاختصاص وبالمقابل يمكن أن يثبت الاختصاص و تكون الصلاحية فيه مطلقة و غير محددة.

و يذهب الغالب من الفقه (8) إلى القول بأن الاختصاص هو المكنة أو القدرة القانونية للقيام بتصرف معين ، وإن كل اختصاص بوجه عام سواء أكان خاصاً (حصرياً) أم عاماً أم مشتركاً لا شك يتطلب توافر عناصره الشخصية والموضوعية والمكانية والزمانية ليُحدث كافة آثاره القانونية .

بعد أن تبين لنا المراد بالاختصاص في اصطلاح القانون العام ، نرى من الضروري أن نعكف على تحديد المقصود بالاختصاص في تنظيم الضرائب ، و هنا يمكن لنا القول بأن المقصود به هو "المكنة أو القدرة القانونية التي تستطيع بها السلطات العامة التشريعية أو التنفيذية تنظيم كافة المسائل المتعلقة بالضرائب سواء على المستوى الاتحادي أو الإقليمي".

المطلب الثاني الجوانب التنظيمية للضرائب

قد بان لنا فيما سبق معنى الاختصاص وتحدد المقصود منه في تنظيم الضرائب . و نظرا لكون مسألة تنظيم الضرائب في الدولة الاتحادية تحتاج إلى مجهود إضافي لكونها تحتوي على مستويين كل منهما يتمتع بسلطات أصلية في التشريع و التنفيذ و القضاء مستمدة مباشرة من الدستور سواء أكان ذلك دستورا اتحاديا أم إقليميا ، نرى من الواجب التعرض للجوانب التنظيمية التي يكتنفها موضوع الضرائب كونه يساهم في استكمال مفهوم الاختصاص في تنظيم الضرائب وذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:-

الفرع الأول فرض الضرائب و تعديلها و الإعفاء منها

لا يخفى على مختص بالقانون أن مسألة فرض الضرائب و تعديلها و الإعفاء منها تستظل بما يعرف بمبدأ قانونية الضرائب ومضمونه أن فرض الضرائب أو تعديلها أو الاعفاء منها لا يتم إلا من خلال القانون (9) وهذا ما أكده الدستور الاتحادي في العراق لعام 2005 في المادة (28 /أولا) منه وهذا يعني أن السلطة التشريعية سواء أكانت اتحادية أم إقليمية هي المخولة فقط بالتصدي لاختصاص تنظيم الضرائب في جانب الفرض من حيث تحديد نوع الضريبة المفروضة ووعائها وطوائف المكلفين بها وأسعارها بما تسنه من قوانين ضريبية وكذلك الحال يقال بشأن التعديل الذي يعبر عن كل ما يطرأ على القانون الضريبي من حذف أو إضافة أو تبديل لأحكامه ، و أيضا فيما يخص الإعفاء من الخضوع للضريبة المتمثل بإعفاء فئات من الأشخاص أو الأموال من الالتزام بالدين الضريبي رغم شمولها من حيث الأصل بالقانون الفارض للضريبة ، و كل تلك المسائل التنظيمية تدخل في اختصاص السلطة التشريعية كما ذكرنا على اختلاف مستوياتها من خلال وسيلتها المعروفة وهي القوانين الضريبية .

الفرع الثاني تحصيل الموارد الضريبية

تتبع عملية فرض الضريبة عملية مهمة أخرى ألا و هي تحصيل المبالغ الضريبية إذ إنها تقتضي تنظيمها من حيث تحديد الجهة المختصة بالتحصيل و الكيفية التي يتم بها ربط الضريبة بالمكلف بها و إشغال ذمته بالدين الضريبي و من ثم جباية مبلغ الضريبة وقيده إيرادا في الخزينة أيا كانت نوعها اتحادية أم إقليمية .

إذ إن عملية التحصيل الضريبي في النظام الاتحادي تتمتع بخصوصية في التنظيم و تختلف عما هو عليه الحال في الدولة البسيطة ، فبالرغم من كون الضريبة اتحادية فقد تقع تلك العملية على عاتق سلطات الأقاليم أو بالاشتراك مع سلطات المركز و بذلك فإن مهمة التحصيل الضريبي في الدولة الاتحادية تكون متشابكة و معقدة و هناك أساليب متعددة⁽¹⁰⁾ في التعامل معها ومن أهمها :-

أولاً:- استقلال كل جهة بتحصيل ما تفرضه هي من ضرائب أي أن تفرد السلطة التنفيذية الاتحادية بتحصيل المبالغ الضريبية عن الضرائب التي تُسن قوانينها من قبل السلطة التشريعية الاتحادية وهكذا الحال بالنسبة للضرائب الإقليمية.

ثانياً:- تحصيل الضرائب الاتحادية بالتعاون بين الإدارة الضريبية الاتحادية والإدارات الضريبية للأقاليم.

ثالثاً:- قيام السلطات التنفيذية في الأقاليم بتحصيل الضرائب الاتحادية المتولدة داخل حدود تلك الأقاليم وتسليمها للسلطة التنفيذية الاتحادية.

الفرع الثالث عائدية الموارد الضريبية

تعتبر هذه المسألة من المسائل التنظيمية التي لا نرى غنى عن شمولها بالتنظيم الضريبي ، إذ ينبغي بيان عائدية تلك الموارد وذلك من خلال تحديد الجهة التي تعود إليها المبالغ الضريبية التي تم تحصيلها فقد تكون الضريبة اتحادية الفرض إلا أن عوائدها تتوزع بين خزينة الاتحاد و الخزائن الخاصة بالأقاليم التي يتم تحصيل موارد الضريبة ضمن حدودها كأن تحدد نسبة من مبلغ الضريبة للجهة التي فرضت الضريبة بموجب قوانينها أي الاتحاد و النسبة الأخرى تعود للجهة التي قامت كوادرها بتحصيل و جباية موارد الضريبة أي الإقليم في هذا المثال⁽¹¹⁾ ، وعليه فإن موضوع تحديد عائدية موارد الضريبة مهم جدا و إن كان الأصل أن المورد الضريبي يعود إلى خزينة الجهة التي فرضت الضريبة بقوانينها فإن كانت الضريبة اتحادية آلت مواردها إلى الخزينة الاتحادية أما إذا كانت الضريبة إقليمية أي تفرض بموجب قوانين الإقليم فإن حصيلتها لا شك تعود إلى خزينة الإقليم.

المبحث الثاني تحديد الاختصاص في تنظيم الضرائب

اتضح لنا فيما سبق أن تنظيم الضرائب يشتمل على مسائل تنظيمية متعددة في كافة الأنظمة ، و إذا أخذنا بنظر الاعتبار ما يترتب على الأخذ بالنظام الاتحادي من وجود مستويين من السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية الأولى يعبر عنها بالسلطات الاتحادية و الثانية يطلق عليها سلطات الأقاليم فإن تحديد السلطة المختصة بتنظيم الضرائب و بيان ما إذا كانت اتحادية أم إقليمية أم الاثنتين معا و تحديد ميدان ذلك الاختصاص لا شك يعتريه الكثير من التعقيد و التداخل و الغموض مما يُحتم علينا الوقوف عنده و بيان مكنونه كخطوة لوقاية النظام الاتحادي من تحول موضوع الاختصاص في تنظيم الضرائب إلى سبب لإثارة النزاعات بين السلطات الاتحادية و سلطات الأقاليم حاضرا ومستقبلا ، و لبلوغ تلك الغاية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الأساليب الدستورية في توزيع الاختصاصات و نبين في الثاني نهج الدستور العراقي في اختصاص تنظيم الضرائب.

المطلب الأول الأساليب الدستورية في توزيع الاختصاصات

تتبع الدساتير المنشئة للدول الاتحادية أساليب متعددة في توزيع الاختصاصات بين سلطات الاتحاد من جهة و سلطات الأقاليم بغض النظر عن تسميتها (ولايات أو مقاطعات أو كانتونات أو جمهوريات) من جهة أخرى ويعتمد اتباع كل دستور اتحادي لأسلوب معين دون سواه على عوامل متعددة تقع في مقدمتها الطريقة التي نشأ بها الاتحاد و الظروف السياسية و الاقتصادية و الجغرافية التي رافقت تكون الدولة الاتحادية ، و إن التعرف على طبيعة الأسلوب المعتمد في ذلك له أهميته في تجنب الإشكالات التي تنار في هذا الشأن من جانب و التوصل إلى حلول منطقية تتماشى مع روح النصوص الدستورية إزاء حالات التنازع التي تحصل بخصوص تلك الاختصاصات من جانب آخر. و لا تخرج تلك الأساليب في توزيع الاختصاصات عن أنماط ثلاثة⁽¹²⁾ مع فرصة لإضافة بعض التعديلات إليها لا مساس لها بجوهر الأسلوب وهي:-

الأسلوب الأول: ويتمثل في تحديد الدستور الاتحادي لاختصاصات كل من الاتحاد من جهة و الأقاليم من جهة أخرى على سبيل الحصر ، وعلى الرغم من ذكر الفقه لهذا الأسلوب إلا أننا لم نجد مثالا تطبيقيا انعكاسا لوصفه لما يعاب عليه من القصور تلقاء ما تستجده الظروف من مهام معينة لم تكن في الحسبان لدى واضعي الدستور و تظهر عندها مشكلة تحديد الجهة المختصة أهي سلطات الاتحاد أم سلطات الأقاليم ، وهذا أمر و ارد مهما كانت حنكة نساجي الوثيقة الدستورية .

الأسلوب الثاني: يتم بموجبه وضع قائمة حصرية باختصاصات سلطات الاتحاد و إبقاء ما سواها في قائمة مفتوحة لاختصاصات الأقاليم تستوعب كل ما يستجد من الأمور ، و هذا الأسلوب يُظهر تنامي نزعة الاستقلال الذاتي للأقاليم وتوقفها

على إرادة الوحدة و هذا يتحقق غالبا في الدول الاتحادية الناشئة عن اندماج دول كانت قائمة بذاتها و هو ما نجده ماثلا في الولايات المتحدة و ألمانيا و سويسرا و الامارات العربية المتحدة. الأسلوب الثالث: و فيه تتحدد اختصاصات حصرية للأقاليم و تترك ما عداها لدولة الاتحاد ممثلة بالسلطات الاتحادية ، و بموجبه تكون اختصاصات الاتحاد هي الأصل و اختصاصات الأقاليم هي الاستثناء معبرة عن تفوق لدعاة الوحدة على مظاهر الاستقلال و الاحتفاظ بالذاتية الخاصة للأقاليم ، و من الدول التي اعتمدت هذا الأسلوب الهند و كندا و فنزويلا.

إضافة إلى ما تضمنته تلك الأساليب قد يعمد الدستور إلى إيجاد اختصاصات ذات صبغة مشتركة تعتمد على التعاون بين سلطات الدولة الاتحادية و الأقاليم كأن يعهد وضع الاسس العامة للاختصاص المشترك إلى السلطة الاتحادية و تترك التفاصيل للأقاليم (13).

المطلب الثاني

نهج الدستور العراقي في اختصاص تنظيم الضرائب

لدى صرف النظر نحو تضاعف الدستور العراقي لعام 2005 (14) الذي اتخذ الاتحاد شكلا للدولة العراقية نجد أنه عمل بالأسلوب الثاني وهو تحديد اختصاصات الاتحاد على سبيل الحصر و ترك كل اختصاص لم يذكر ضمنها للأقاليم إلا أنه بين هذه و تلك ابداع قائمة للاختصاصات المشتركة تتعاون كل من سلطات الأقاليم و السلطات الاتحادية في مباشرتها ، و من هذا استبان لنا أن كفة الرجحان في هذا الميدان قد مالت لصالح الأقاليم ميلا كبيرا و اتسمت اختصاصاتها بكونها الأصل و ما سواها هو الاستثناء.

و لعل سائل يسأل : ماذا يعني أن يكون الاختصاص حصريا للسلطات الاتحادية أو اعتباره اختصاصا إقليميا أو هو ضمن الاختصاصات المشتركة بين المستويين ضمن إطار الدولة الاتحادية؟ الإجابة عن هذا التساؤل تتم من خلال النقاط الآتية:-

أولا: إن اتصاف الاختصاص بالحصرية لصالح الاتحاد يعني أن السلطات الاتحادية تنفرد بتنظيم ذلك الاختصاص و من خلال السلطة التشريعية الاتحادية و مباشرة تنفيذ أحكامه التنظيمية من قبل الحكومة الاتحادية و هيئاتها وشموله بولاية القضاء الاتحادي ولا ينازعها في ذلك إقليم من الأقاليم بل تسري أحكامه على كافة أراضي الدولة بأقاليمها دون استثناء على النقيض مما إذا كان الاختصاص حصريا للأقاليم ، فإن لكل إقليم أن ينفرد بتنظيم ذلك الاختصاص و مباشرته من خلال سلطاته ذات العلاقة في ذلك الإقليم دون أن تزعجه في ذلك السلطات الاتحادية على أن لا يمتد ذلك إلى خارج الإقليم ، في حين تبسط السلطات الاتحادية نفوذها في تنظيم ذلك الاختصاص خارج حدود ذلك الإقليم على الرغم من كونه اختصاصا حصريا للأقاليم وذلك في عاصمة الاتحاد و في المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ثانيا: إذا وجد الاختصاص ضمن قائمة الاختصاصات المشتركة بين الاتحاد و الأقاليم فلا يمكن لأي من الاتحاد أو الأقاليم مباشرة ذلك الاختصاص من جهة واحدة و بمفردها تنظيميا و تنفيذا و إشرافا إلا وفق آلية الاشتراك التي رسمتها النصوص الدستورية لذلك الاختصاص.

ثالثا: إذا كان الاختصاص مما تركه الدستور لصالح الأقاليم فإن مسألة تنظيمه و مباشرته تقع على عاتق كل إقليم ضمن حدود ذلك الإقليم لا تدينه في ذلك سلطات الاتحاد . و لكن هل هذا يعني أن يحظر على السلطات الاتحادية تنظيم هذا النوع من الاختصاصات؟ في الحقيقة إن كون الاختصاص إقليميا لا يعني أن يُمنع الاتحاد من التصدي لذلك الاختصاص بالتنظيم و إنما بالعكس تماما تقع على عاتق الاتحاد مسؤولية تنظيم ذلك الاختصاص حتى وإن أضفى عليه الدستور صفة الإقليمية إلا أن سريان ذلك التنظيم لا يمتد إلى الأقاليم وإنما يقتصر على عاصمة الاتحاد و المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

بعد أن بينا أنماط الاختصاصات الدستورية و طبيعة كل نمط سنحاول أن نجيب عن التساؤل الأهم: كيف يصنف الاختصاص في تنظيم الضرائب وفقا للدستور العراقي لعام 2005 ؟ وهل هو اختصاص حصري للحكومة الاتحادية أم أنه اختصاص يعود للأقاليم أم أن الطرفين يشتركان في تنظيمه ؟

لدى استعراض قائمة الاختصاصات الحصرية للاتحاد لم نجد من بينها ما يشير إلى موضوع الضرائب ، ولدى إلقاء أبصارنا تلقاء طائفة الاختصاصات المشتركة (15) نجدها تخلو من مفردة الضرائب وهذا يقودنا بداية إلى التسليم بأن اختصاص تنظيم الضرائب هو اختصاص إقليمي محض و أن هذه النتيجة تظهر لنا لأول وهلة ونحن نتفحص مواد الدستور

الخاصة بالاختصاصات الحصرية و المشتركة ، فهي تقودنا الى أعمال المادة الخاصة بترك ما سوى تلكم الاختصاصات الحصرية و المشتركة خالصة للأقاليم (16) ، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة المتوقعة لأن الضرائب تعطي سلم الموارد المالية للدولة و تزداد أهميتها يوماً بعد آخر وهذا يفرض علينا ان لا نقصر نظرنا إليها باعتبارها مورد مهم من موارد الدولة و مظهر من مظاهر سيادتها وسلطتها فحسب ونحن نبحت في ثنايا الدستور عن مال الاختصاص بتنظيمها و إنما ينبغي علينا أن نضع في الحسبان مقدما أنها من أهم أدوات السياسة المالية تستخدمها الدولة للتأثير على النشاط المالي و الاقتصادي لكافة مفاصلها ووحداتها السياسية و الإدارية .

ومن هذا المنطلق وسيرا منا على هدي نص المادة (110/ ثالثا) من الدستور الذي أفرد للسلطات الاتحادية اختصاصا حصريا في كل ما يدخل في مفهوم رسم السياسة المالية و الكمركية و تنظيم التجارة الخارجية عبر الحدود العراقية كافة ، وعودا على بدء لتتوقف عند مصطلح السياسة المالية فما الذي يقصد به ؟ تعني السياسة المالية مجموعة البرامج و الخطط التي تضعها الدولة وتنفذها باستخدامها أدواتها المالية المتمثلة في الإيرادات و النفقات و الموازنة لتوجيه النشاط المالي والاقتصادي في إطار السياسة العامة للدولة ووفقا للاتجاهات الفكرية التي رسمتها أحكام الدستور (17) ، وبوقفة عند عبارة (رسم السياسة المالية) الواردة في صدر (الفقرة 3 من المادة 110 من الدستور) أنفة الذكر فإننا سنصل حتما إلى نتيجة مفادها أن مسألة تحديد الجهة المختصة بتنظيم الضرائب بأنواعها و بجوانبها التنظيمية التي تطرقنا إليها سابقا تتعدى للاتحاد حصرا أي أن دولة الاتحاد – المركز - و من خلال السلطة التشريعية الاتحادية تختص حصرا بوضع الخطوط العريضة لهيكلية السياسة المالية للدولة الاتحادية بمجموعها من خلال تشريعاتها الاساسية التي تبين الجهة المختصة بتنظيم كل نوع من أنواع الضرائب و الجوانب التنظيمية التي تتولاها في هذا الخصوص.

ولدى البحث في التشريعات العراقية الصادرة عن السلطة التشريعية الاتحادية لم نلمس مثل تلكم التشريعات التي تتولى رسم السياسة المالية و تحديد مرجعية كل نوع من أنواع الضرائب وفيما إذا كانت دولة الاتحاد أو الأقاليم هي التي تتولى تنظيمها من حيث الفرض و التعديل و الإلغاء أو من حيث التحصيل و الجباية أو من حيث عائدية الموارد ، و إن الذي نجده هو أن القوانين الضريبية التي كانت معمولا بها في دولة العراق بشكلها البسيط آنذاك هي ذاتها المعمول بها في الدولة العراقية بشكلها الاتحادي باعتبارها ممثلة لدولة الاتحاد لا الأقاليم.

ولما كانت تلكم القوانين شاملة لأغلب أنواع الضرائب التي يمكن الأخذ بها في العراق مضافا إليها النزر اليسير من القوانين الضريبية للصيقة بالعهد الاتحادي كقانون فرض ضريبة الدخل على شركات النفط الاجنبية المتعاقدة للعمل في العراق رقم 19 لسنة 2010 (18) و قانون التعرف الكمركية رقم 22 لسنة 2010 (19) ، فإن السلطة التشريعية الاتحادية التي تعتبر الممثل الشرعي لإرادة الشعب العراقي بأجمعه تكون مدعوة كخطوة أولى لأن تعكف على سن القوانين الأساسية تنفيذا لاختصاصها الحصري في رسم السياسة المالية مبينة الخطوط العريضة لبرامجها و آلية استخدامها لأدواتها الموجهة للسياسة المالية لتحقيق مبتغاها على الصعيد المالي و الاقتصادي للدولة ومحددة - فيما يخص موضوع الضرائب - الميادين التي تستطيع السلطات الاتحادية - تنفيذية كانت أم تشريعية - أن تجوبها في تنظيم الضرائب و المجال الذي تستطيع من خلاله سلطات الأقاليم - التنفيذية والتشريعية - أداء دورها التنظيمي بشأن أنواع محددة من الضرائب و عدم ترك الأمور سائبة بهذا الشكل كون القوانين الضريبية الحالية في معظمها لا تأتلف و النظام الاتحادي الذي حل بالعراق حديثا.

وبناء على ما تقدم نجد أن توصيف الواقع الدستوري العراقي في مسألة تنظيم الضرائب ينبئ عن أن معظم القوانين الضريبية سارية المفعول في الوقت الحاضر قد شرعت في ظل دولة العراق بشكلها

البسيط و التي لم تعد تتناغم و النظام الاتحادي الذي يقوم على ثنائية السلطات و توزيع الاختصاصات فيما بينها ، و إزاء هذا الواقع و باعتبار أن القوانين الضريبية الحالية هي مجموعها قوانين اتحادية فإن كل مجال شغلته تلكم القوانين بالتنظيم أصبح حكرا على السلطات الاتحادية وبالتالي فإنها تسري على جميع أنحاء الدولة بما فيها الأقاليم و ليس للأخيرة أن تدعي بعائدية اختصاص تنظيمها إليها وما عليها إلا العمل على تنفيذها وذلك من خلال قيام إدارتها الضريبية بجباية الموارد الضريبية المتحققة عن فرض الضرائب في حدود كل إقليم وجمعها ومن ثم قيام وزارات المالية في تلكم الاقاليم بتسليمها إلى وزارة المالية الاتحادية و قيد إيراداتها للخزينة الاتحادية و ذلك ما لم تمتلك وزارة المالية الاتحادية فروعاً إدارية تقوم بذلك العمل داخل الأقاليم .

و لكن لنا أن نتساءل السؤال الآتي : هل هذا الواقع الدستوري الحالي يمنع الأقاليم من التمتع باختصاص تنظيم الضرائب بصورة نهائية ؟ في الحقيقة لا نجد بين دفتي الدستور الاتحادي ما يمنع الأقاليم من ممارسة الاختصاص في تنظيم الضرائب خصوصا أن الأقاليم واستنادا لمبادئ اللامركزية السياسية التي هي ثمرة النظام الاتحادي وفحواه لا شك تتمتع بالسلطات

الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) التي تماثل السلطات الاتحادية المعروفة وهذا ما أكدته الدستور الاتحادي في صدر المادة (121/أولا) (20).

و لكن ماهي شروط ممارسة الأقاليم لهذا الاختصاص؟ مما سبق لنا أن نجمل تلكم الشروط بالآتي:-

الشرط الأول: أن لا تمتد أيدي سلطات الأقاليم إلى جمل الاختصاص الحصري للاتحاد فكل ضريبة تولت السلطات الاتحادية تنظيمها أضحت ضريبة اتحادية واعتُبر ذلك الشأن اختصاصا حصريا للاتحاد وهذا ما أكدته المادة (121/أولا) من الدستور في عجزها الذي ورد فيه "... باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية" أي أن كل ما امتدت إليه سلطات الاتحاد بالتنظيم في أي أداة من أدوات السياسة المالية كان ذلك اختصاصها الحصري اتساقا مع ما ورد في المادة (110/ثالثا) من الدستور سالفه الذكر.

الشرط الثاني: أن لا تحدث الضريبة التي تفرضها سلطات الاقليم أيا كانت تسميتها ازدواجا ضريبيا مع ضريبة اتحادية خلافا لمنهج السياسة المالية التي يضعها الاتحاد و التي تشمل بسريانها بطبيعة الحال كافة أرجاء الأقاليم إضافة إلى المركز .

و استكمالا لما تقدم حري بنا أن نتساءل عما تملكه سلطات الأقاليم إزاء القوانين الضريبية الاتحادية؟ في الحقيقة إن الدستور الاتحادي أغدق على الأقاليم بسخاء غامر في هذا المجال حيث منحها سلاحين لم نرهما من قبل في الدساتير الأخرى أو نسمع عنهما في الفقه الدستوري تستطيع شهرهما تجاه القوانين الاتحادية و هما:-

أولا : تغليب القانون الإقليمي على القانون الاتحادي ، إذ أعطى الدستور الاتحادي للقانون الإقليمي قيمة عليا تلقاء القانون الاتحادي و منحه الأولوية في التطبيق داخل حدود الإقليم إذا ما زاحمه القانون الاتحادي وذلك في ما يخص الاختصاصات المشتركة بناء على ما ورد في نص المادة (115) منه و الذي جاء فيه "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية و الأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما" و هذا منهج جديد لم تعرفه الدساتير الاتحادية الأخرى وهو مخالفة لا يمكن تجاهلها لمبدأ

قانوني مهم ألا وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي تأخذ به كافة الأنظمة القانونية (21) و الذي يضع القانون الاتحادي - بلا جدال - بمكانة أسمى من القانون الإقليمي ، و في ما يخص القوانين الضريبية ولكونها تعالج اختصاصا حصريا للاتحاد وليس اختصاصا مشتركا فإنها تتأى بنفسها عن سطوة السلطات الإقليمية .

ثانيا : تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم ، فإلى جانب ما تقدم تمتلك سلطات الأقاليم وسيلة من نوع آخر تواجه بها القوانين الاتحادية و هي ما تسمى تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم و هي ما أقره الدستور الاتحادي في المادة (121/ثانيا) منه و التي ورد فيها " يحق لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي و قانون الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية " ومضمون النص أن لسلطات الأقاليم تعطيل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم كلما ورد فيه تعارض أو تناقض مع قانون الإقليم وإعمال الأخير بدلا عن نص القانون الاتحادي وفي ذلك تطاول كبير للأقاليم على الاتحاد يؤدي بلا شك إلى نفس التعاون في تنظيم الاختصاصات المشتركة وإضعاف السلطات الاتحادية وسلب هبة الدولة الاتحادية إزاء أقاليمها (22) ، و فيما يخص اختصاص تنظيم الضرائب فليس للأقاليم أن تشهر هذا السلاح بوجه القوانين الضريبية الاتحادية أيضا كونها تنظم اختصاصا حصريا للاتحاد وبهذا تُنجز السلطة الاتحادية قوانينها الضريبية من هذه السطوة التي منحها الدستور الاتحادي للأقاليم على حساب القوانين الاتحادية .

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص في تنظيم الضرائب

نظرا لما ينجم عن الأخذ بالنظام الاتحادي كشكل للدولة العراقية من وجود مستويين للسلطات الأول اتحادي والثاني إقليمي وما يترتب على ذلك من توزيع الاختصاصات الدستورية فيما بين المستويين وفق الآلية التي بينها سابقا ، فإن التنازع فيما بين السلطات الاتحادية و الإقليمية لاشك حاصل على الرغم من أن النظام القانوني الذي أرسى دعائمه دستور 2005 في

شان توزيع الاختصاصات يخضع له كل من الاتحاد من جهة و الأقاليم من جهة الأخرى ، وإزاء الواقع الحالي الذي يشير إلى وجود إقليم واحد فقط و هو إقليم كردستان المقر دستوريا بسلطاته المنشأة قبل نفاذ الدستور مع إمكانية إنشاء أقاليم متعددة في قادم الأيام (23) ، فإن القواعد الدستورية تمتد إلى ما يمكن أن ينشأ مستقبلا من أقاليم أخرى وبغية الإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول طبيعة النزاع في اختصاص تنظيم الضرائب و نخصص الثاني لآلية حل النزاع بشأن الاختصاص في تنظيم الضرائب .

المطلب الأول طبيعة النزاع في اختصاص تنظيم الضرائب

تتمثل طبيعة النزاع بوجود سلطتين إحداهما اتحادية و الأخرى إقليمية تدعي كل منهما أحقيتها في التصدي لاختصاص تنظيم الضرائب أو عدم امتثال إحداهما للقوانين واجبة الاتباع ذات العلاقة بالأمور التنظيمية الضريبية مما يشكل خرقا يعرقل ممارسة هذا الاختصاص وفق الصيغة التي رسمتها القواعد الأمرة ولنا أن نتصور هذا النزاع في عدة صور أهمها :-

الصورة الأولى: النزاع بين السلطة التشريعية الاتحادية و السلطة التشريعية الإقليمية ، ويتمثل ذلك بقيام السلطة التشريعية الاتحادية بممارسة اختصاصها في تنظيم الضرائب من خلال إصدار القوانين الضريبية الاتحادية التي تسري على كافة الأقاليم انطلاقا من كون هذا الاختصاص من اختصاصات الحصرية للاتحاد كما بينا أنفا في حين تتجه السلطة التشريعية لإقليم من الأقاليم إلى إصدار قانون ينظم ضريبة معينة كان قد نظمها القانون الاتحادي مدعية أن ذلك الاختصاص ليس اختصاصا حصريا للاتحاد ولا هو من الاختصاصات المشتركة وإنما هو من الاختصاصات المتبقية للإقليم وإن من حق الأخير التفرد بتنظيمه ضمن حدوده دون أن يزاحمه القانون الاتحادي أو في أقل حالات الاندفاع لديه أن يعتبره من الاختصاصات المشتركة مستفيدا من أولوية قانونه على القانون الاتحادي في هذا الافتراض بناء على ما جاء بنص المادة (115) من الدستور كما هو الحال بالنسبة للضرائب الكمركية التي أضحت إحدى الإشكالات العالقة بين المركز وإقليم كردستان الذي لا يزال يتكئ على عصا الاشتراك في إدارة الكمارك لتبرير ادعائه (24) ، في حين لا يقبل المنطق السليم اعتبار الإدارة شاملة لاختصاص فرض الضرائب الكمركية فشان ما بين الاثنين.

كما قد يتجه إقليم ما إلى الوسيلة الأخرى التي منحها الدستور الاتحادي له والمتمثلة بتعطيل القانون الاتحادي بشكل جزئي وإحلال نصوص قانونية من رحم سلطته التشريعية عوضا عن نصوص القانون الاتحادي و هذا ما حدث فعلا عندما سن برلمان إقليم كردستان قوانين من شأنها تعطيل نصوص من القوانين الضريبية الاتحادية وابدالها بنصوص و مواد قانونية من صنعه ومنها قانون تعديل تطبيق قانون ضريبة العرصات الاتحادي (رقم 26 لسنة 1962) ذو الرقم 24 لسنة 2007 و قانون تعديل تطبيق قانون ضريبة العقار الاتحادي (رقم 162 لسنة 1959) ذو الرقم 25 لسنة 2007 و قانون تعديل تطبيق قانون ضريبة الدخل الاتحادي (رقم 113 لسنة 1982) ذو الرقم 26 لسنة 2007 (25) .

الصورة الثانية : النزاع بين السلطة التنفيذية الاتحادية و السلطة التنفيذية الإقليمية ، من الواضح أن التشريعات الاتحادية في الاختصاصات الحصرية تسري على كافة أراضي الدولة العراقية بما فيها الأقاليم و إن إنفاذ تلك التشريعات داخل الأقاليم لا يخرج عن الاحتمالات الثلاثة الآتية :-

الاحتمال الأول: أن تمتلك السلطة التنفيذية الاتحادية أذرا لها في داخل الأقاليم تتولى بنفسها تنفيذ القوانين الاتحادية و منها الضريبية بحيث تتولى عملية تحصيل مواردها وقيدها لصالح الخزينة الاتحادية.

الاحتمال الثاني: اللجوء إلى إنشاء إدارة مختلطة تساهم في تكوينها الإدارة الاتحادية جنبا إلى جنب مع إدارات الأقاليم وتتولى تلك الإدارة المختلطة تنفيذ القوانين الاتحادية ومنها الضريبية داخل الأقاليم.

الاحتمال الثالث: أن تُعهد مسألة تنفيذ القوانين الاتحادية إلى السلطات التنفيذية في الأقاليم بحيث تقوم إدارة الضريبة في كل إقليم بعملية وضع القوانين الضريبية الاتحادية موضع التنفيذ و جمع حصيلة الموارد الضريبية وتسليمها إلى وزارة المالية الاتحادية لتقيدها إيرادات في الخزينة الاتحادية (26) .

وإذا تطلعتنا إلى الواقع العراقي نجد أن إقليم كردستان – الإقليم الوحيد على الساحة الاتحادية لحد الآن - يخلو من فروع الإدارة الضريبية الاتحادية كما لم نلاحظ أية جهود مشتركة لتنفيذ القوانين الضريبية داخل الإقليم المذكور فعلى الرغم من كون إدارة الكمارك و هي المسؤولة عن تنظيم احدى الجوانب التنظيمية للضريبة الكمركية من الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية و السلطة التنفيذية في الاقليم بموجب المادة (114/ أولا) من دستور 2005 و التي أوجبت أن ينظم ذلك التعاون بقانون إلا أنه و من المؤسف لم ير ذلك القانون النور لحد الآن وهذا ما يحملنا على إلقاء اللوم على السلطة التشريعية الاتحادية لتعاقبها عن سن ذلك القانون الاساسي مما يتسبب في حدوث التنازع بين السلطة التنفيذية الاتحادية و السلطة التنفيذية في الإقليم لا محالة ، و هذا واقع فعلا الآن و هو جزء كبير من الأزمة الراهنة بين الجانبين ، كل ذلك يعني أننا أمام خيار واحد لا ثاني له على الأقل في الوقت الحاضر و هو أن تُعهد إلى السلطة التنفيذية في إقليم كردستان مهمة تنفيذ القوانين الضريبية الاتحادية وتسليم الموارد المالية الناجمة عنها إلى وزارة المالية الاتحادية مع العلم أن تلك العملية تثير العديد من الإشكالات أهمها:-

أولاً: الامتناع عن تنفيذ القوانين الضريبية الاتحادية داخل الإقليم و هذا في حقيقته مشكلة كبيرة ولا ريب أنها تخلق أزمة خطيرة بين الطرفين لا تحمد عقباهما لما تتضمنه من إرباك عمل المؤسسات الحكومية للجانبين واختلال في البنيان الدستوري للدولة ككل.

ثانياً: عدم تنفيذ تلك القوانين كما ينبغي فقد تلجأ الإدارة في إقليم من الأقاليم إلى استيفاء مبالغ تختلف عما ورد في نصوص القانون الاتحادي و هذا ما حدث فعلاً عندما امتنعت السلطات التنفيذية في إقليم كردستان عن أعمال قانون التعرفة الكمركية الاتحادي رقم 22 لسنة 2010 (27) على منافذ العراق الحدودية في الإقليم مما اضطر الحكومة الاتحادية إلى فتح منافذ كمركية في غير مواقعها الأصلية في العاصمة بغداد و محافظة ديالى و ذلك لاستيفاء إيرادات الضريبة الكمركية المفروضة على البضائع الداخلة عبر المنافذ الحدودية في إقليم كردستان بموجب القانون الاتحادي المذكور. وهذا في حقيقته يسبب الكثير من أحوال التنازع في الاختصاص بين حكومة الاتحاد و حكومات الأقاليم مما قد يؤدي إلى انزلاق البلد في مآهات و وصوله إلى مراحل يصعب على الجميع معها إعادة الحال إلى نصابها.

المطلب الثاني

حل التنازع في اختصاص تنظيم الضرائب

تمتلك السلطات الاتحادية إزاء الأقاليم وسائل متعددة في مسعاها إلى حمل الأقاليم على التطبيق الأمثل للقوانين الاتحادية و من ضمنها القوانين الضريبية و هي بمثابة خطوات وقائية تحد من العوائق التي تنشأ بين الأقاليم و الاتحاد و التي قد تزيد من هوة الاختلاف بينهما و من ثم حدوث التنازع في هذا الشأن و من أهمها رقابة ديوان الرقابة المالية الاتحادي (28) الذي تسري ولايته على كافة أنحاء العراق فيما يخص الجهات الخاضعة لرقابته بموجب القانون (29) حيث يتولى الديوان مهمة فحص و تدقيق عملية ربط الضريبة بالمكلف وجباية مواردها والتحقق من سلامة تطبيق القوانين الاتحادية المنظمة لكافة المسائل المالية (30)

و اذا ما وقع التنازع بين سلطات الاتحاد و سلطات الأقاليم في اختصاص تنظيم الضرائب بمختلف جوانبها فلا مناص عندها من اللجوء إلى طريقة دستورية لحل ذلك التنازع ، فإن كانت الإشكالات الأخرى العالقة بين الاتحاد و حكومات الأقاليم تسمح باستخدام الطرق السياسية في حلها عن طريق التقاء ممثلي الطرفين و التباحث بشأنها للوصول إلى نتائج مرضية لحكومات الجانبين أو من خلال وساطة أطراف ثالثة فنحن نرى أن ذلك كله لا يستقيم بصدد التنازع بشأن الاختصاص في تنظيم الضرائب كونها مسألة دستورية وقانونية محضة وبالتالي لا يمكن لها أن تقبل المساومات السياسية التي تحمل في ثناياها طابع التوافقات و التنازلات و عدم الاحتكام إلى النصوص القانونية ذات العلاقة مضمونا وروحاً بل إلقائها جانبا ، عليه فإننا نرى أن حل التنازع بصدد الاختصاص في تنظيم الضرائب له طريقة مثلى واحدة وهي اللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا (31) كونها المحكمة الدستورية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة و تفسير مواد الدستور و الفصل في المنازعات في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية و الفصل في المنازعات الواقعة بين الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم (32) كما إن أحكامها تمتاز بأنها باتة وملزمة لكافة السلطات سواء أكانت اتحادية أم إقليمية.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن : ما هو الحل إذا لم تلتزم الأقاليم بقرارات و أحكام المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن ؟ في هذه الحالة و في سبيل التدخل لحمل سلطات الأقاليم على الانصياع لحكم القانون و القضاء الدستوري ليس أمام

دولة الاتحاد سوى اللجوء إلى إعمال حالة الطوارئ التي نظمها الدستور الاتحادي ، اذ يستوجب أن يقدم طلب مشترك من قبل كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ومن ثم يحظى بموافقة مجلس النواب عندئذ تعلن حالة الطوارئ في أنحاء البلد كافة⁽³³⁾، ويتمتع رئيس الوزراء في تلك الحالة بصلاحيات ذات حدود استثنائية بما يلزم لإدارة شؤون البلاد وإنفاذ أحكام الدستور وقرارات المحكمة الاتحادية العليا⁽³⁴⁾ ، إلا أن الدستور الاتحادي لم يحدد طبيعة تلك الاختصاصات ومداهما وقد أحال تلك المهمة إلى قانون اساسي يصدر عن السلطة التشريعية الاتحادية إلا أن القانون المذكور لم يشرع رغم ما يحظى به من أهمية قصوى في الحفاظ على كيان الدولة الاتحادية وأقاليمها في آن واحد كون ما يصيب الاتحاد لا يمكن أن تنجو منه الأقاليم بأي حال من الأحوال.

الخاتمة

لقد استعرضنا في ثنايا البحث ملامح متعددة لاختصاص تنظيم الضرائب في النظام القانوني العراقي الذي يتربع دستور 2005 الاتحادي على قمته ، وههنا نكون قد شارفنا على نهاية المطاف الذي لا بد أن نختمه بتسجيل ما توصلنا إليه من استنتاجات و ما نراه من مقترحات وعلى النحو الآتي:-

أولاً: الاستنتاجات :-

- 1- تتعدد الجوانب التنظيمية للضرائب بمختلف أنواعها بدءاً من عملية فرضها وما تنفرع عنه من إجراءات وانتقالاً إلى عملية التحصيل والجباية وانتهاء بنقل الموارد الضريبية إلى الخزينة و إن كل جانب من تلك الجوانب يتطلب تعيين السلطة المختصة بتنظيمه وتحديد ما إذا كانت اتحادية أم إقليمية.
- 2- إن مسألة تحديد الاختصاص في تنظيم الضرائب لها أهميتها المتميزة في النظام الضريبي في العراق نظراً لتعدد مستويات السلطة واستنثار كل مستوى منها باختصاصات مغايرة لاختصاصات الجهة الأخرى و تقع على عاتق المشرع الدستوري مسألة بيانها على وجه الدقة.
- 3- تتنوع الأساليب الدستورية في توزيع الاختصاصات بين المركز والأقاليم و من بين تلك الأساليب اعتمد الدستور العراقي نمط حصر الاختصاصات الاتحادية و ترك ما سواها للأقاليم بعد أن حدد طائفة خاصة من الاختصاصات يشترك الطرفان في تنظيمها.
- 4- تتمتع السلطة الاتحادية باختصاص حصري في رسم السياسة المالية ولكون الضرائب من أهم أدوات السياسة المالية فإن تحديد الجهة المختصة بتنظيم أي نوع من أنواع الضرائب سواء أكانت اتحادية أم إقليمية يقع على عاتق السلطة التشريعية الاتحادية حصراً من خلال سن قانون خاص لهذا الغرض وبغياض مثل هكذا قانون فإن الضرائب التي تتناولها السلطات الاتحادية بالتنظيم تكون داخلة في قائمة الاختصاصات الحصرية ويحظر على الأقاليم تنظيمها ، وأما الأنواع الأخرى من الضرائب التي لم تنظم من قبل الاتحاد فإنها تكون ضمن اختصاصات الأقاليم إذ لا يوجد في الدستور ما يمنع ذلك طالما بقي النظام القانوني على حاله مفتقراً لقانون اتحادي يرسم السياسة المالية للدولة.

ثانياً: المقترحات :-

- 1- إن السلطة التشريعية الاتحادية مدعوة اليوم أكثر من أي وقت مضى لسن قانون ينظم السياسة المالية للدولة الاتحادية يساهم في ردم الهوة التي تركها الدستور الاتحادي على خلاف ما نعهد في الدساتير الأخرى من خلال تحديد أنواع الضرائب ذات التأثير الفعال والواسع في الوضع الاقتصادي و والتي لها مساهمة ملموسة في تغذية الموازنة و إعادة توزيع الدخل والمحددة لحجم الاستثمارات وتوجهاتها و حركة الأموال و من ثم الإبقاء على كونها اختصاصاً اتحادياً كالضرائب العامة على الدخل والضرائب على الشركات و الضرائب الكمركية و تحديد أنواع الضرائب التي تلائم الأقاليم كالضرائب العقارية مثلاً وجعلها اختصاصاً إقليمياً.
- 2- تعديل نص المادة 115 من الدستور الذي جعل لقانون الإقليم الأولوية على القانون الاتحادي في حالة الخلاف بينهما في الاختصاصات المشتركة بما يعيد الهيبة للقانون الاتحادي والعمل بمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي لا يقبل إلا أن تكون

- القوانين الاتحادية في المرتبة الأعلى لإنهاء حالات التجاوز على النظام الضريبي الاتحادي الذي يتم بالعمل بقوانين ضريبية إقليمية وترك القوانين الضريبية الاتحادية مما يهدد النظام المالي للدولة .
- 3- إلغاء نص الفقرة الثانية من المادة 121 من الدستور و الذي تتمتع بموجبه سلطات الأقاليم بحق تعطيل القانون الاتحادي في شأن الاختصاصات المشتركة و هو ما يؤدي إلى جعل مسألة التعاون في ممارسة الاختصاص المشترك بلا معنى ، و هو ما قد تركن إليه سلطات الأقاليم لتبرير تجاوزها على اختصاص التنظيم الضريبي بشأن بعض أنواع الضرائب التي تدعي أنها اختصاصا مشتركا كالضرائب الكمركية في المنافذ الحدودية الواقعة ضمن حدود الأقاليم .
- 4- قيام السلطات الاتحادية بإنشاء فروع لإدارتها الضريبية في الأقاليم تقوم بتنفيذ القوانين الضريبية الاتحادية بالتنسيق مع الإدارة الضريبية الإقليمية لتفعيل عملية الجباية وتجنب التأخير في تزويد الخزينة الاتحادية بالموارد الضريبية أو التقصير في تنفيذ القوانين الضريبية الذي قد يقع إذا ما ترك أمر التنفيذ إلى الإدارة الضريبية في الإقليم بمفردها وما ينجم عن ذلك من حدوث التنازع بين السلطات التنفيذية للطرفين في هذا الخصوص.
- 5- تفعيل دور ديوان الرقابة المالية الاتحادي في الأقاليم وذلك من خلال إقامة فروع له داخل كل إقليم لضمان حسن تطبيق القوانين الضريبية الاتحادية في جميع أنحاء البلاد في الدولة الاتحادية.
- 6- الإسراع في تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا تنفيذا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 92 من الدستور لتكون أحكامها متلائمة مع مضمون الدستور كيما يتعاضد دورها في تفسير المواد الدستورية التي يشوبها الغموض والتصدي لتلك التي يعترضها النقص من جهة و في الفصل بين النزاعات التي تقع بين السلطات الإقليمية و الاتحادية وخصوصا في شأن ممارسة اختصاص تنظيم الضرائب من جهة أخرى.
- 7- المضي في تشريع قانون ينظم صلاحيات رئيس مجلس الوزراء في حالة إعلان الطوارئ تطبيقا لما جاء في المادة 61 من الدستور كي تكون الإجراءات التي تنفذها الحكومة الاتحادية في سبيل إنفاذ القوانين الاتحادية و قرارات المحكمة الاتحادية العليا داخل الأقاليم محصنة بأسانيد قانونية واضحة و لا يخالطها التعسف صيانة للمصالح العليا للدولة ومصالح الأقاليم على حد سواء.

الهوامش

- (1) ينظر د. شوقي ضيف وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط 4، 2004، ص 238.
- (2) ينظر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 3، دار العلم للملايين، بيروت، ط 2، 1979، ص 1037.
- (3) ينظر العلامة محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج 2، دار العلم للجميع، بيروت، 1992، ص 44.
- (4) ينظر د. شوقي ضيف وآخرون، المصدر السابق، ص 238.
- (5) ينظر د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 162. وكذلك زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإدارية، دار الكتب اللبنانية و دار الكتب المصرية، بيروت، ط 2، 1994، ص 117.
- (6) لمزيد من التفصيل ينظر د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 280.
- (7) ينظر د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009، ص 315.
- (8) ينظر د. احمد انور رسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 515.
- (9) وهذا ما أكدته الدستور الاتحادي في العراق لعام 2005 في المادة (28 /أولاً) منه وهذا يعني أن السلطة التشريعية سواء أكانت اتحادية أم إقليمية هي المخولة فقط بالتصدي لاختصاص تنظيم الضرائب في جانب الفرض من حيث تحديد نوع الضريبة المفروضة ووعائها وطوائف المكلفين بها وأسعارها بما تسنه من قوانين ضريبية وكذلك الحال يقال بشأن التعديل الذي يعبر عن كل ما يطرأ على القانون الضريبي من حذف أو إضافة أو تبديل لأحكامه، و أيضاً فيما يخص الإعفاء من الخضوع للضريبة المتمثل بإعفاء فئات من الأشخاص أو الأموال من الالتزام بالدين الضريبي رغم شمولها من حيث الأصل بالقانون الفارض للضريبة، و كل تلك المسائل التنظيمية تدخل في اختصاص السلطة التشريعية كما ذكرنا على اختلاف مستوياتها من خلال وسيلتها المعروفة وهي القوانين الضريبية.
- (9) لمزيد من التفصيل ينظر استاذنا د. احمد خلف حسين الدخيل، المالية العامة من منظور قانوني، مطبعة جامعة تكريت، 2013، صفحة 82 وما بعدها و د. عثمان سلمان غيلان، مبدأ قانونية الضريبة و تطبيقاته في تشريع الضرائب المباشرة في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2003، ص 23 وما بعدها.
- (10) لمزيد من التفصيل ينظر ازهار هاشم احمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية و سلطات الأقاليم في النظام الفدرالي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2014، ص 95 وما بعدها.
- (11) ومن الدساتير الاتحادية التي أخذت بهذا التنظيم الدستور الالمانى لسنة 1949 تنظر نصوص المواد 105/ثالثاً و 106/أ وب منه والدستور الاسترالي لسنة 1901 ينظر نص المادة 1/89 منه.
- (12) لمزيد من التفصيل ينظر استاذنا د. غازي فيصل مهدي، نظاما الفدرالية و اللامركزية الادارية في دستور جمهورية العراق، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الرابع، 2010، ص 27 وما بعدها وكذلك د. عثمان سلمان غيلان، الاختصاصات المالية في الانظمة الاتحادية - دراسة مقارنة - ج 1، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العددان الثالث والرابع، 2014، ص 83.
- (13) ينظر وليد حسن حميد، الاختصاص التشريعي في الدولة الاتحادية - دراسة مقارنة - رساله ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص 23 و 24.
- (14) تنظر نصوص المواد 110 - 115 من الدستور.
- (15) تنظر نصوص المواد 109 - 114 من الدستور.
- (16) ينظر نص المادة 115 من الدستور.
- (17) ينظر د. حامد عبد المجيد دراز، دراسات في السياسة المالية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، القاهرة، 1988، ص 11 و كذلك د. معن خالد القضاة، فقه السياسة المالية في الإسلام، عالم الكتب الحديث، اربد، الاردن، 2007، ص 4.
- (18) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4148 في 15/9/2010.
- (19) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4170 في 6/12/2010.
- (20) الذي جاء فيه "السلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقا لأحكام هذا الدستور.....".
- (21) ينظر د. عدنان عاجل عبيد، مآل النظام الاتحادي في العراق، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، عدد 55، 2008، ص 34.
- (22) ينظر استاذنا د. غازي فيصل مهدي، المصدر السابق، ص 30.

- (23) تتنظر نصوص المواد 117 و119 و120 من الدستور ونصوص قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم 13 لسنة 2008
- (24) ورد اختصاص إدارة الكمارك ضمن الاختصاصات المشتركة في الفقرة (اولا) من المادة 114 من الدستور
- (25) القوانين المذكورة منشورة في الوقائع العراقية بالعدد 77 في 2007/12/25.
- (26) لمزيد من التفصيل ينظر عادل ضيف عبد الله ، تنازع الاختصاص بين السلطة المركزية و السلطات اللامركزية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2014 ، ص 113 وما بعدها.
- (27) القانون منشور في الوقائع العراقية بالعدد 4170 في 2010/12/6.
- (28) ينظر د. علي غني عباس الجنابي ، الرقابة على الموازنة العامة - دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015 ، ص 219 وما بعدها .
- (29) ينظر نص المادة 3 من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم 31 لسنة 2011 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4217 في 2011/11/14 .
- (30) ينظر نص المادة 6 /اولا/ب من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي 31 لسنة 2011 المذكور .
- (31) أنشئت المحكمة المذكورة بموجب القانون المرقم 30 لسنة 2005 الصادر في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي - منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3996 في 2005/3/17 - و لا زال هذا القانون نافذا رغم صدوره قبل نفاذ الدستور الاتحادي لسنة 2005 الذي قضى بضرورة تشريع قانون ينظم هذه المحكمة إلا إنه لم يشرع لغاية الآن .
- (32) ينظر نص المادة 93 من الدستور لسنة 2005 .
- (33) ينظر نص المادة (61/تاسعا) من الدستور .
- (34) ينظر د. فلاح اسماعيل حاجم ، مبدأ التدخل الفدرالي ، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات متاح على الرابط www.alnoor.se/author تم الاطلاع عليه في 2018/3/6.

المصادر

اولا: معاجم اللغة

- (1) اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ج 3 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط 2 ، 1979.
- (2) د. شوقي ضيف واخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ط 4 ، 2004.
- (3) العلامة محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج 2 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، 1992.
- ثانيا: الكتب
- (1) د. احمد انور رسلان ، وسيط القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- (2) د. احمد خلف حسين الدخيل ، المالية العامة من منظور قانوني ، مطبعة جامعة تكريت ، 2013.
- (3) ازهار هاشم احمد ، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية و سلطات الاقاليم في النظام الفدرالي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط 1 ، 2014.
- (4) د. حامد عبد المجيد دراز ، دراسات في السياسة المالية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1988 .
- (5) زكي بدوي ، معجم مصطلحات العلوم الادارية ، دار الكتب اللبنانية و دار الكتب المصرية ، بيروت ، ط 2 ، 1994.
- (6) د. سليمان الطماوي ، القرارات الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984.
- (7) د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص 162 .
- (8) د. علي غني عباس الجنابي ، الرقابة على الموازنة العامة - دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015.
- (9) د. ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، بغداد ، 2009.
- (10) د. معن خالد القضاة ، فقه السياسة المالية في الاسلام ، عالم الكتب الحديث ، اربد ، الاردن ، 2007.
- ثالثا: الرسائل و الأطاريح الجامعية
- (1) عادل ضيف عبد الله ، تنازع الاختصاص بين السلطة المركزية و السلطات اللامركزية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2014.
- (2) عثمان سلمان غيلان ، مبدأ قانونية الضريبة و تطبيقاته في تشريع الضرائب المباشرة في العراق ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2003 .
- (3) وليد حسن حميد ، الاختصاص التشريعي في الدولة الاتحادية - دراسة مقارنة - رساله ماجستير ، كليه القانون ، جامعة بابل ، 2014.
- رابعا: البحوث
- (1) د. عثمان سلمان غيلان ، الاختصاصات المالية في الانظمة الاتحادية - دراسة مقارنة - ج 1 ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العددان الثالث و الرابع ، 2014.
- (2) د. عدنان عاجل عبيد ، مأل النظام الاتحادي في العراق ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، عدد 55 ، 2008.

(3) د. غازي فيصل مهدي ، نظاما الفدرالية و اللامركزية الادارية في دستور جمهورية العراق ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، 2010 .

(4) د. فلاح اسماعيل حاجم ، مبدأ التدخل الفدرالي ، بحث منشور على الشبكة العالمية للمعلومات متاح على الرابط www.alnoor.se/author تم الاطلاع عليه في 2018/3/6.

خامسا: الدساتير

(1) الدستور الاسترالي 1901

(2) الدستور الالمانى 1949

(3) الدستور العراقى 2005

سادسا: القوانين

(1) قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم 30 لسنة 2005

(2) قانون تعديل تطبيق قانون ضريبة العرصات الاتحادي (رقم 26 لسنة 1962) الصادر في اقليم كردستان بالرقم 24 لسنة 2007

(3) قانون تعديل تطبيق قانون ضريبة العقار الاتحادي (رقم 162 لسنة 1959) الصادر في اقليم كردستان بالرقم 25 لسنة 2007

(4) قانون تعديل تطبيق قانون ضريبة الدخل الاتحادي (رقم 113 لسنة 1982) الصادر في اقليم كردستان بالرقم 26 لسنة 2007

(5) قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم الاتحادي رقم 13 لسنة 2008

(6) قانون فرض ضريبة الدخل على شركات النفط الاجنبية المتعاقدة للعمل في العراق الاتحادي رقم 19 لسنة 2010

(7) قانون التعرف الكمركية الاتحادي رقم 22 لسنة 2010

(8) قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم 31 لسنة 2011

سابعاً: الوقائع العراقية

(1) العدد 3996 في 2005/3/17

(2) العدد 77 في 2007/12/25

(3) العدد 4148 في 2010/9 /15

(4) العدد 4170 في 2010/12 /6

(5) العدد 4217 في 2011/11/14

التنظيم الدستوري لأستقلال السلطة التشريعية في دستور العراق لعام 2005

م. زينب عباس محسن*

المستخلص

لاشك أن أستقلال السلطة التشريعية من المواضيع المهمة التي تحتاج الى تنظيم من الناحية الدستورية ، وهذا التنظيم يضمن تطبيق مبدأ مهم من المبادئ الدستورية وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان أول ظهوره يفصل فصلا تاما بينها وتطور الامر فيما بعد الى تطبيق التدرج بين السلطات والتعاون بينها بدلا من الفصل بينها لاستحالة الاخير من الناحية العملية ، لذلك درجت الدساتير ومنها دستور العراق لعام 2005 الى وضع نصوص دستورية لكل سلطة من السلطات الثلاث ومنها سلطة التشريع ، والغاية ضمان عدم تداخل السلطات والاختصاصات ولكي يبين فكرة المشرع الدستوري القانونية التي سنسود الدستور من حيث أي السلطات هي المهيمنة سلطة التشريع على سلطة التنفيذ أم العكس ، كما يبين آليات الرقابة على تنفيذ القوانين التي يشرعها البرلمان من قبل الحكومة وأهمها القوانين المالية المتمثلة بالموازنة العامة ، فضلا عن ضمان أستقلال أعضاء البرلمان عن أعضاء الحكومة وحمائتهم طيلة فترة نيابتهم البرلمانية من حيث الحصانة البرلمانية والمكافآت التي تضمن لهم العيش الكريم .

الكلمات المفتاحية: أستقلال السلطة التشريعية، مبدأ الفصل بين السلطات، أنزمات عضو السلطة التشريعية، اللجان البرلمانية

المقدمة

تعد السلطة التشريعية من السلطات الاساسية التي يقوم عليها النظام السياسي لأي دولة متقدمة فهي المشرع للقوانين والرقيب على من ينفذها ، والعراق في ظل دستور 2005 منح لتلك السلطة مكانتها المرموقة التي تتلاءم مع كونها ممثلة للشعب بوصفها معبر حقيقي عن أهدافه وطموحاته في مختلف المجالات ووفقاً لما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات ، ونظراً للمهام الكثيرة التي تتولاها هذه السلطة وفق دستور 2005 فأنها تحتاج لضمانات حقيقية تساعد على القيام بواجباتها وتكفل لها ولأعضائها استقلالها عن باقي السلطات وهذا ما سنتناوله بالطرح في هذا البحث .

أهمية البحث : نحاول من خلال البحث معرفة الاجابة على العديد من التساؤلات ابرزها ماهي حدود استقلال السلطة التشريعية في النظام البرلماني العراقي ؟ وهل كفل دستور 2005 للسلطة التشريعية من خلال نصوصه استقلالها اتجاه السلطات الاخرى وابرزها السلطة التنفيذية ؟ وهل اعطيت الضمانات التي تكفل الاستقلال الحقيقي لها كمؤسسة وكأعضاء ؟

أهداف البحث : السعي لتقديم رؤية واضحة يتضح من خلالها مدى استقلال السلطة التشريعية فعلياً عن السلطات الاخرى .

مشكلة البحث : تتلخص مشكلة البحث في عدم وجود التوازن في دستور العراق لعام 2005 بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي يعد من أركان النظام البرلماني ، والاستقلال الكبير الذي تتمتع به السلطة التشريعية على حساب سلطة التنفيذ التي ظهرت بمظهر المهيمن عليه مما يؤدي الى عدم التوازن بينهما وتسلب أحدهما على الاخرى وبالتالي أنعدام ركن من أركان النظام البرلماني المتعارف عليها في الدول البرلمانية المقارنة كأنكلترا والتي تعد مهد هذا النظام ، والمشكلة الاخرى هي تبني الدستور للنظام الفيدرالي وبقاء سلطته التشريعية بمجلس واحد وهو مجلس النواب دون مجلس الاتحاد خلاف الاسس التي يقوم عليها هذا الاخير وهو أن يكون هناك مجلسين ، فضلا عن الامتيازات المالية الممنوحة لأعضائه والتي سنتطرق لها في البحث .

هيكلية البحث : يتألف البحث من ثلاثة مباحث الاول يتعلق بمدى استقلال السلطة التشريعية عن السلطات الاخرى وسيقسم لمطلبين الاول يتمثل بمبدأ الفصل بين السلطات والثاني فهو يعرض مبدأ تدرج السلطات.

أما المبحث الثاني فنبحث فيه الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية وسيقسم لثلاث مطالب الاول يتناول آلية تكوين السلطة التشريعية والثاني يطرح مسألة تنظيم سير عمل السلطة التشريعية وفقاً لدستور 2005 اما المطلب الثالث فنسلط الضوء من خلاله على استقلال عضو السلطة التشريعية.

أما المبحث الثالث فيتعلق بالاستقلال الوظيفي للسلطة التشريعية وسيقسم الى مطالب ثلاث مطالب المطلب الاول نبحث فيه استقلالها في المجال التشريعي والثاني نتناول فيه استقلالها في المجال المالي اما المطلب الثالث فنعرض فيه لاستقلالها في المجال الرقابي .

المبحث الاول

مفهوم استقلال السلطة التشريعية عن باقي السلطات

كان من المسلم به ان الحياة السياسية في العصور القديمة وأبان العصور الوسطى كان يسودها مبدأ تركيز السلطة حيث كانت جميع السلطات تتركز في يد الملك أو الامير بوصفه حقاً شخصياً ووراثياً له ، مما أدى لتعرض حقوق الافراد وحياتهم للامتحان من قبل الحكام ، لكن مبدأ تركيز السلطة لم يقوى على الصمود أمام تيار الفكر الديمقراطي الداعي الى احترام الحقوق الفردية ، مما أدى الى انهيار هذا المبدأ وليلح محله مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبنته معظم الدساتير الحديثة ومنها الدستور العراقي النافذ لعام 2005 ، بيد أن المبدأ الاخير ايضاً شهد تحولات كبيرة جعلت الانظمة السياسية والدستورية تنحرف عنه باتجاه التدرج بالسلطات بدلاً من الفصل بينها .
عليه سيقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات اما المطلب الثاني فسنبحث فيه مبدأ تدرج السلطات .

المطلب الاول

مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية الاساسية لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة وللتخلص من الحكومات المطلقة التي تركز جميع السلطات بين يديها ، وهذا المبدأ يعني توزيع وظائف الحكم الرئيسية على هيئات ثلاث هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، حيث تستقل كل منها في مباشرة وظيفتها فالسلطة التشريعية تشرع القوانين والسلطة التنفيذية تتولى الحكم والادارة وتسير أمور الدولة ضمن حدود تلك القوانين ، اما السلطة القضائية فتهدف الى تحقيق العدل تبعاً للقانون¹.

وأرتبط مبدأ الفصل بين السلطات بأسم الفقيه الفرنسي (مونتسكيو) الذي كان له الفضل في ابرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات ومنع الاستبداد بالسلطة ، وعرضه في مؤلفه (روح القوانين)² وكانت الفكرة تبدو على انها الفصل المطلق او التام بين السلطات بحيث تنتفي كل علاقة او تدخل بين الهيئات القائمة على مباشرة هذه السلطات ولهذا اعلنت الثورة الفرنسية في اعلان الحقوق ((حقوق الانسان والمواطن)) الصادر سنة 1789 "ان كل جماعة سياسة لا تضمن حقوق الافراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها" ، وموقف الفقه التقليدي من مبدأ الفصل بين السلطات يرى ان عماد المبدأ قاعدتين تكمل احدهما الاخرى وهما التخصص الوظيفي والاستقلال العضوي" ، حيث يرفض الكثير هذا التغير الخاطئ الذي أكد على عدم صحة هذا التعبير فالمضمون الحقيقي لمبدأ الفصل كما تصوره (مونيسكو) هو استقلال السلطات وجعلها في ذات الوقت متساوية ومتوازية مع قيام التعاون والتضافر فيها ونوع من الرقابة على بعضها البعض³

وما تجدر الاشارة إليه ان الفصل بين السلطات يختلف مداه حسب نظام الحكم السائد في الدولة واذا ما كان نظاماً رئاسياً ام نظاماً برلمانياً فالنظام البرلماني يقوم على اساس التوازن والتعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومن ثم فإنه يفترض المساواة بينهما ، فلا تسيطر او تطغي أحدهما على الاخرى ، وعلى هذا النحو يعتبر النظام البرلماني هو المثال النموذجي المعبر عن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات وكما صوره (مونيسكو) على عكس النظام الرئاسي الذي يقوم على الفصل شبه المطلق بين السلطات على الاقل من الناحية النظرية⁴

و في ظل الدستور العراقي النافذ لعام 2005 ذلك الدستور الذي أوضح الهيكل العام للحياة الدستورية والسياسية وطبيعة العمل بالنسبة للسلطات الحاكمة يلاحظ بأنه نص وبشكل صريح على مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث أكدت المادة (1) ان جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ونظام الحكم فيها جمهوري "نيابي" "برلماني" ، في حين أكدت المادة (5) ان السيادة للقانون والشعب هو مصدر السلطات ونصت المادة (47) على ان السلطات الاتحادية تتكون من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على ان تمارس اختصاصها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات وتتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد ، وحددت المادة (61) اختصاص مجلس النواب والتي ابرزها : تشريع القوانين الاتحادية والرقابة على اداء السلطة التنفيذية وانتخاب رئيس الجمهورية والموافقة على شغل بعض الوظائف المهمة فضلاً عن مساعلة رئيس الجمهورية واعفاءه من منصبه في حال تحقق احدى الحالات المشار اليها في المادة سالفة الذكر ، اما الفصل الثاني من الدستور فيحدد السلطة التنفيذية حيث ان السلطة التنفيذية الاتحادية تتكون من رئيس

الجمهورية ومجلس الوزراء وتمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون وحسب المادة (66) ، اما الفصل الثالث وتحديداً المادة (87) تحدد طبيعة السلطة القضائية بوصفها مؤسسة مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتؤكد المادة (88) ان القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون الدولة⁵.

الا ان الدستور العراقي لم يأخذ بالفصل التام خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بل انه فصل قائم على اساس التعاون بين السلطتين ، والامثلة عديدة في الدستور العراقي ابرزها على سبيل المثال منح رئيس الجمهورية الحق في دعوة مجلس النواب للانعقاد في جلسة استثنائية ولمجلس الوزراء الحق في اقتراح مشروعات القوانين ، وعلى الرغم من ان اعداد مشروع الموازنة من اختصاص مجلس الوزراء فان مجلس النواب ايضاً له الحق في التعديل واجراء المناقشة في الابواب⁶

المطلب الثاني

مبدأ تدرج السلطات

اخذ مبدأ الفصل بين السلطات بالتراجع بعد ان كشف الواقع العملي للحياة السياسية لمعظم الدول وجود صعوبة بالغة في تحقيقه ، فمن الصعوبة بمكان ان تبحث عن مساواة بين السلطات العامة في اي دولة ، فغالباً ما نجد ان احدى هذه السلطات تكون اقوى واكثر فاعلية ونفوذ من غيرها من السلطات ، ومن هنا ظهر مبدأ تدرج السلطات والذي يفترض تعدد الهيئات الحاكمة في الدولة حيث يتم توزيع الوظائف عليها ، ولكن بدلاً من ان يتم توزيع السلطة بين هذه الهيئات توزيعاً عادلاً نجد الدساتير الذي تعتمد ترجيح كفة احدها (اي الهيئات الحاكمة)⁷.

فقد ترجح كفة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية او يميل ميزان القوة باتجاه السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية ، وفرضية التريجيج قائمة بين تلك السلطتين نظراً لتداخل اختصاصاتها في كثير من الامور ، وتستبعد في هذا الصدد السلطة القضائية على اعتبار انها تملك اختصاص وظيفي صرف مهني بعيد عن كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية⁸.

عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين الاول نتعرض فيه لهيمنة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية والفرع الثاني نبحث فيه هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية .

الفرع الاول

هيمنة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية

كما رأينا سابقاً بأن مبدأ الفصل بين السلطات فقد بصورة تدريجية كثير من الأهمية التي لازمتها حقبة زمنية طويلة ، اذ تطور هذا المبدأ باتجاه آخر ليحل محله مبدأ تدرج السلطات نتيجة لانتشار مبدأ سيادة الشعب وما ادى إليه من تطلع الشعوب الى ممارسة السلطة ، وكان نتيجة هذا التطور ان اتجهت الديمقراطية المعاصرة الى نوع من توزيع السلطات بين هيئات متعددة مع تركيز الاختصاصات المهمة في حوزة هيئة على حساب الهيئات الاخرى ولا مجال للحديث عن المساواة بين السلطات لان ذلك ضرب من المستحيل⁹

وهذا التطور في بداياته قد سار باتجاه ترجيح كفة الهيئة الاكثر تمثيلاً للشعب وتحديداً السلطة التشريعية ، حيث بدأت تتخذ مكانة مرموقة في المجالات الدستورية والسياسية بوصفها ممثلة الشعب الحقيقي خاصة وانها في الغالب تكون منتخبة من قبل الشعب ، وبالتالي هي المرآة الحقيقية التي تعكس طموحات الشعب وتطلعاته¹⁰ .
وخير من يمثل هذا الاتجاه الذي يرجح السلطة التشريعية عن ما سواها من السلطات وبرزها السلطة التنفيذية هو نظام الجمعية العامة في سويسرا حيث تختص السلطة التشريعية بتمثلية بالجمعية العامة باختصاصات واسعة النطاق في مجال تشريع القوانين وادارة الدولة وحتى بعض الاختصاصات القضائية¹¹

والعراق في ظل دستور 2005 نجد انه أعطى للسلطة التشريعية اختصاصات كثيرة تجعله مهيمناً على السلطات الاخرى والسلطة التنفيذية على وجه الخصوص والتي حُرمت من حق حل مجلس النواب الممنوح للحكومات في النظم البرلمانية المقارنة كأكثرها ، ويكاد يكون نظام الحكم أقرب لنظام الجمعية العامة منه للنظام البرلماني¹³ فضلاً عن تعيينه للقضاة بعد ترشيحهم له من مجلس القضاء الاعلى¹² ، ومن بين هذه السلطات أمكانية سحب الثقة من الحكومة دون أن يعطي للحكومة حق حل البرلمان خلافا لمبادئ النظام البرلماني المعهودة ، فضلاً عن عدم قدرة رئيس الوزراء أقالة أي وزير الا بأغلبية مجلس النواب المطلقة¹⁴ .

الفرع الثاني

هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

رجحان كفة السلطة التشريعية لم يستمر طويلاً حيث تغير الحال وبدأ نجم السلطة التنفيذية يبرز بعد الحرب العالمية الثانية على حساب السلطة التشريعية التي انكمش نفوذها على الرغم من الاختصاصات الدستورية المخصصة لها ، وهذا بسبب طبيعة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي اخذتها الحرب العالمية الثانية والحاجة الى سلطة أكثر فاعلية ، فأستطاعت السلطة التنفيذية من خلال موقفها في الجسم الوظيفي للدولة¹⁵ .

فلا شك أن السلطة التنفيذية تمثل قمة الهرم الإداري للدولة وما يتسم به اعضائها من معرفة فنية وتقنية وما تمتلكه من قدرات مادية كبيرة ان تستوعب متطلبات المرحلة الجديدة ، فأصبح لها دور كبير في اعداد وتنفيذ البرامج الاجتماعية والخطط الاقتصادية ، خاصة وأن هذه السلطة في الغالب يقودها زعيم الحزب الحاصل على اكبر عدد من الاصوات وبالتالي يتمتع بجماهيرية عالية ، بالإضافة لقدرة السلطة التنفيذية على التأثير بالاتجاهات المتعلقة بالرأي العام نظراً لسيطرتها على وسائل الاعلام المختلفة وامتلاكها لبعض منها وهذا ما لا نجد في السلطة التشريعية¹⁶ .

والتساؤل الذي يثار ما موقف دستور 2005 من مبدأ تدرج السلطات وهل اخذ بهذا المبدأ ؟ واذا كان قد اخذ به فأبي الجهات قد رجح ؟

نرى ان دستور العراق لعام 2005 وان كان قد اخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بظاهر النصوص وتحديد المادة (47) الا ان التدقيق في مضامين النصوص التي عالجت اختصاص السلطات الاتحادية يكشف لنا بأن الواقع الدستوري قائم على اساس مبدأ تدرج السلطات وليس الفصل بينهما .

ولكن بقي التساؤل اي السلطات رجح الدستور كفتها من حيث المكانة والاختصاص ؟ نلاحظ بأن الكشف عن حقيقة الموقف تقتضي طرحه من ناحيتين الاولى هي المعالجة الدستورية والثانية هي الواقع الفعلي فمن ناحية المعالجة التشريعية نجد ان النصوص الدستورية صريحة في توجيهها لكفة السلطة التشريعية على باقي السلطات وهذا ما يظهر من خلال العديد من المواد التي اوضحت اختصاص السلطة التشريعية وبرزها المادة (61) فالبرلمان يستطيع مسك زمام الامور في الحياة السياسية و الاقتصادية والاجتماعية فهو البوابة الحقيقية لتشكيل الحكومة والمالك الفعلي لوسائل رقابة خطيرة تؤثر على حياة الحكومات المتعاقبة تتدخل في دقائق الامور ولا يغيب عن البال ضرورة موافقتها على اجراء التعيينات لأهم المناصب ومنها اعضاء السلطة القضائية مما يجعل الاخيرة اداة طيعة بيد البرلمان .

بيد أن الواقع الفعلي نجد فيه أن مركز النقل يميل للسلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية التي نلاحظ بأنها كانت تلعب دور المتفرج على اعمال الحكومة وهذا يعود للمحاصصة في تشكيل الحكومات التي تشترك فيها كل الكتل البرلمانية ، مما يجعل تلك سلطة التشريع عاجزة أمام مساءلة الحكومة ولا تقوى على ممارسة ايسر حقوقها في الرقابة بسبب وجود تمثيل لكل الكتل البرلمانية في الحكومة .

المبحث الثاني

الاستقلال العضوي للسلطة التشريعية

بعد ان اوضحنا الطبيعة التي يتميز بها مبدأ الفصل بين السلطات طبقاً لدستور العراق لعام 2005 النافذ وكيف انه فصل وظيفي لا ينفي وجود اواصر للتعاون المشترك و نوافذ للتداخل في مباشرة بعض المهام وبوابة للرقابة المتبادلة بين السلطات الاتحادية الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بيد أن هذا الفصل في الحقيقة ادى للميلان نحو تدرج السلطات وأحياناً لصالح السلطة التشريعية فجعل من الاخيرة تتمتع بضمانات استقلال تؤمن لاعضائها السبل الافضل لمزاولة الاختصاصات التي تختص بها تلك السلطة ، وبرز استقلال هو الاستقلال العضوي والذي يتضح مضمونه من خلال معرفة هيكلية السلطة التشريعية وفق الدستور سالف الذكر وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول وألية سير عمل السلطة التشريعية من خلال المطلب الثاني ، أما المطلب الثالث فسيكون لاستقلال عضو السلطة التشريعية من ناحية الالتزامات والامتيازات .

المطلب الاول

هيكلية السلطة التشريعية

نتججه دساتير الدول الاتحادية الفدرالية عادة الى تبني نظام المجلسين ازاء تنظيمها للسلطة التشريعية واختصاصاتها ، وبما ان العراق دولة حديثة العهد على الفدرالية فأن الدستور النافذ سعى جهده لوضع اسس تلك الدولة من خلال اعتماده

لثنائية السلطة التشريعية فالسلطة التشريعية الاتحادية في العراق وفقاً لدستور 2005 تتألف من مجلسين هما مجلس النواب ومجلس الاتحاد¹⁷، بيد أن الواقع الفعلي فرض وجود هيمنة مجلس النواب وبقاء مجلس الاتحاد حبيس النصوص الدستورية فحسب ، لذا سنتناول من خلال فرعين متتاليين الاول سنعرض فيه مجلس النواب والية تشكيله وفي الفرع الثاني نطرح مسألة مجلس الاتحاد والية تكوينه .

الفرع الاول مجلس النواب

يقوم مجلس النواب كما تدل تسميته بتمثيل الشعب العراقي بوحدته القومية الشاملة وهذا ما تؤكدته المادة (49/أولاً) حيث قضت (يتكون مجلس النواب من عدد من الاعضاء ... يمثلون الشعب العراقي بأكمله ..) ، ويجرى انتخاب هذا المجلس من قبل الشعب بطريقة الاقتراع العام السري المباشر من قبل المحافظات والاقاليم وبمعدل مقعد واحد لكل مائة الف نسمة على ان يراعى تمثيل مكونات الشعب فيه) .

واشترطت الفقرة الثانية من المادة (49) في المرشح لعضوية مجلس النواب ان يكون عراقياً كامل الاهلية ولم تكتفي بذلك بل احالت في الفقرة الثالثة مسألة شروط العضوية لقانون خاص ، وخصصت المادة (49 / رابعاً) ما لا يقل عن ربع مقاعد مجلس النواب للنساء

كما احال مسألة تنظيم حالات الاستقالة او الأقالة او الوفاة الى قانون خاص وهذا الامر منتقد على اعتبار بأن هذه المسائل يعالجها عادة النظام الداخلي دونما ضرورة لوجود قانون خاص¹⁸ .

كما اوصت المادة (49) من الدستور مجلس النواب بوضع نظام داخلي ، رغم أن هذا النص من المسلمات ، إذ لا يوجد مجلس نواب دون نظام داخلي ، فالاجدر بالدستور ان يقتصر نظره على معالجة الامور العامة والهامة تاركاً التفاصيل

وفي اول جلسة للمجلس ينتخب رئيساً ونائبين لرئيس المجلس بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس ، وحسناً فعل الدستور باشتراط اغلبية اعضاء المجلس المطلقة لا اغلبية الحاضرين بأعتبار ان النصاب القانوني لانعقاد المجلس بحضور الاغلبية المطلقة لعدد الاعضاء في المجلس¹⁹

الفرع الثاني مجلس الاتحاد

استناداً للمادة (65) من الدستور العراقي النافذ فإن مجلس الاتحاد هو المجلس الثاني للسلطة التشريعية الاتحادية فدستور العراق ينص على ((يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ (مجلس الاتحاد) ليضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقاليم وينتظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يسن باغلبية تلبية اعضاء مجلس النواب) .

فدستور العراق من خلال النص المذكور اعلاه يشير لموضوعين يتعلقان بالمجلس الثاني للسلطة التشريعية وهما :
1. تسمية المجلس حيث حدد اسماً لهذا المجلس واطلق عليه مجلس الاتحاد اسوة بغيره من الدساتير الاخرى التي تأخذ بنظام المجلسين كالدستور الفرنسي وكذلك الامريكي.

2. يضم هذا المجلس ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقليم ، ففي كل دولة فدرالية يكون البرلمان مكون من مجلسين مجلس يمثل الشعب بأكمله ومجلس ثان يمثل الاقاليم او الولايات²⁰
والمشروع الدستوري تعرض لانتقادات كبيرة عند معالجته لمسألة مجلس الاتحاد²¹، فهو تطرق بشكل تفصيلي في ايراد اختصاصات مجلس النواب ، في حين اكتفى بأشارة مقتضية لمجلس الاتحاد وتعامل معه بشكل هامشي ولم يوضح الطريقة التي يتكون من خلالها مجلس الاتحاد واهم الاختصاصات التي يضطلع بها ، وهذا بلا شك نقص دستوري ، حيث لم يبر هذا المجلس النور الى وقتنا الحاضر ، ويمكن اجمال المعوقات التي تحول دون تشكيل مجلس الاتحاد الى معوقات دستورية ومعوقات سياسية .

أولاً: المعوقات الدستورية : عدم وضوح المبادئ العامة للنظام الاتحادي التي تتعلق بتكوين الهيئات الاتحادية العامة في الدستور العراقي ، وخاصة تلك التي تتعلق بكيفية تكوين مجلس الاتحاد وبيان خصائصه واختصاصاته او تحديد علاقته بمجلس النواب في الدستور ، ورغم نصه على تمتع مجلس الاتحاد نفس المركز الدستوري لمجلس النواب الا ان ذلك بقي عائقاً دستورياً كبيراً امام تكوينه .

ويضاف لما تقدم أن المشرع الدستوري جعل جميع الاختصاصات التي من الممكن ان تمنح لأي سلطة تشريعية لمجلس النواب ولم يذكر اي اختصاص مشترك على الاقل بين مجلس النواب ومجلس الاتحاد مما يسلك على المشرع الدستوري لم تكن لديه اي نية في تكوين مجلس الاتحاد .

ثانياً: المعوقات السياسية: تمثل هذه المعوقات في كون العراق دولة فدرالية فريدة فلا يوجد فيه سوى اقليم واحد وهو اقليم كردستان ، ولولا وجود هذا الاقليم ما كان العراق ليصبح دولة فدرالية بعد عام 2003 ، وحتى مع رغبة بعض المحافظات واستناداً الى حقها الدستوري في تكوين اقليم خاصة بها فإن تلك الرغبات والمعطيات باستثناء الاقاليم دائماً ما تجابه بالرفض من قبل الجهات الرسمية²² .

المطلب الثاني

تنظيم سير عمل السلطة التشريعية

كما اسلفنا فإن مجلس الاتحاد في الوقت الحاضر لم يتم تشكيله ومهام السلطة التشريعية في العراق لا يزالها سوى مجلس النواب ، وبالتالي فإن البحث حول نظام العمل داخل السلطة التشريعية سيكون قاصراً على مجلس النواب ، فالأخير يعتمد في اداء وظائفه على نظام يتمثل بالاجراءات والقواعد اللزوم اتباعها عند القيام بالوظيفة النيابية الموكلة اليه ، وهذه المسائل والقواعد عالجها دستور العراق بشكل عام تاركاً التفاصيل الاذق للنظام الداخلي للمجلس الذي صدر في عام 2006 واهم المسائل الخاضعة لنظام المجلس هي:

أولاً / ادوار الانعقاد: ان مقر انعقاد جلسات مجلس النواب هو العاصمة بغداد ومع ذلك يمكن للبرلمان ان يختار مقراً اخر بصورة وقتية ان تعذر الاجتماع في العاصمة .

ومدة الولاية النيابية لمجلس النواب اربع سنوات تقويمية تحتسب بالتقويم الميلادي تبدأ بأول جلسة له وتنتهي بنهاية السنة الرابعة على ان يجري انتخاب مجلس نواب²³ ، وهناك نوعان من ادوار الانعقاد :

1. أدوار الانعقاد العادية :

يجتمع مجلس النواب كل سنة في (فصلين تشريعيين) عاديين أمدهما ثمانية اشهر وهذه الفترة تسمى بـ (دورة الانعقاد العادية) وعليه فإن كل فصل تشريعي يكون أمده الزمني اربعة اشهر ، اذ يبدأ الفصل التشريعي الأول في آذار وينتهي في 30 حزيران من كل سنة ويبدأ الفصل التشريعي الثاني في ايلول وينتهي في 31 كانون الاول ومع ذلك فإن الدستور وضع ضوابط لانتهاء الفصل التشريعي حتى ولو انقضت فترة الثمانية اشهر فعلاً وهي مبدأ إقرار الميزانية العامة للدولة حيث لا ينتهي الفصل التشريعي الذي تعرض فيه الموازنة الا بعد الموافقة عليها²⁴ .

2. أدوار الانعقاد غير العادية :

اثناء عطلة مجلس النواب قد يستجد طارئ في الدولة مما يستوجب اجتماع المجلس بدون تأخير وهذا الاجتماع يطلق عليه (الدور غير العادية او الاستثنائية) ، وقد اشار الدستور العراقي لعام 2005 صراحةً الى أدوار الانعقاد غير العادية ، ومنح الحق في الدعوة لعقد مجلس النواب جلسات استثنائية الى جهات اربع هي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس النواب او خمسين عضواً من اعضاء المجلس .

ولكن يلاحظ بأن الدستور لم يحدد المبررات التي تدعو الى عقد مثل تلك الجلسات ولكن وفي كل الاحوال ينبغي ان تكون الدعوة مستندة الى مبررات ضرورية تقدر من قبل الجهات الاربع التي ذكرت أعلاه .

ثانياً / النصاب: حدد الدستور في المادة (59/ اولاً) نصاب الانعقاد القانوني بضرورة توافر الاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب اي لايد من حضور نصف العدد + 1 من اعضاء المجلس الكلي حتى يتحقق النصاب القانوني ، اما النصاب القانوني لاتخاذ القرارات داخل المجلس فهو الاغلبية البسيطة اي اكثر من نصف عدد الاصوات من اعضاء الحاضرين بعد اكتمال النصاب وليس من العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب .

وما ذكرناه يعتبر القاعدة العامة ، ولكن ترد عليها العديد من الاستثناءات خاصة في الاحكام التي يحتويها الباب السادس (الاحكام الختامية والانتقالية) والتي في معظمها تمثل نقاط خلافية بين الكتل السياسية²⁵ .

ثالثاً / اللجان البرلمانية: يحق لمجلس النواب تشكيل لجان دائمة وكذلك لجان فرعية او تحقيقية حسب مقتضيات العمل والحاجة من بين اعضاءه ويراعى في تشكيلها رغبة العضو واختصاصه وخبرته ، ومهمتها دراسة وبحث مختلف المشاريع والموضوعات المطروحة عليها ثم تقوم بعرض النتائج التي تتوصل اليها على المجلس .

ويختلف عدد اللجان الدائمة التي يتألف منها المجلس بحسب مقتضيات العمل النيابي ، ولكل عضو ان يرشح نفسه لعضوية احدى هذه اللجان او لرئاستها .

ويلاحظ في هذا الصدد ان أغلب أعمال اللجان التي شكلت خلال السنين الماضية اخفقت في اداء المهام الموكلة اليها بسبب سيطرة الاحزاب السياسية على عملها وباتت وسيلة لتغطية الفساد واخفاقات العمل الحكومي خاصة وانها وليدة التوافقات بين الكتل السياسية واسيرة المحاصصة الطائفية مما جعلها تتباعد عن المهنية في عملها .

رابعاً / الاجراءات الانضباطية : لقد بين النظام الداخلي لمجلس النواب في المواد (141 ، 139 ، 14) الاجراءات الانضباطية التي يمكن فرضها على عضو مجلس النواب الذي يخالف القواعد التي جاء بها النظام الداخلي وهي :

أ. تذكير العضو بنظام الجلسة .

ب. شطب اقوال العضو من المحضر .

ت. المنع من الكلام بقية الجلسة .

والبعض يُشكل على تلك العقوبات بأنها ادبية وغير مدعومة بعقوبات مادية على غرار ما تفرضه بعض البرلمانات في العالم من خلال انظمتها الداخلية ومنها فرنسا التي تفرض عقوبة الحرمان من نصف التعويض البرلماني ولمدة تصل الى ستة اشهر على العضو الذي يرفض الامتثال لقرار الرئيس في المحافظة على النظام داخل الجلسة²⁶.

المطلب الثالث

استقلال عضو السلطة التشريعية

يعتبر عضو السلطة التشريعية الركيزة الاساسية والاداة التي يمارس من خلالها البرلمان الاختصاصات الممنوحة له ، ولكي يمارس العضو مهامه بحرية واستقلال لابد من وجود تنظيم دستوري وتشريعي تتحدد من خلاله واجباته والالتزامات الملقاة على عاتقه وبذات الوقت الامتيازات التي يحصل عليها .

عليه فان هذا المطلب سيقسم الى فرعين : الفرع الاول نتناول فيه ابرز التزامات عضو السلطة التشريعية وفي الفرع الثاني امتيازاته .

الفرع الاول

التزامات عضو السلطة التشريعية

يفترض العمل النيابي على النائب جملة من الواجبات سواء أكانت في المجال التشريعي أم في المجال الرقابي ، فلا لاشك بأن التزام النائب قانوناً بتأديتها له الاثر الاهم في عمل المؤسسة التشريعية كلها ، فالنائب هو احد اركان المجلس التشريعي وهو يسهم بشكل كبير في عمله سواء اكان تحت قبة البرلمان ام في لجانه المتنوعة ، وان التزام النائب بأداء واجباته هو تحقيق للغاية المنشودة من عمل المجلس الا وهي المصلحة العامة ، واولى تلك الواجبات هي اداء اليمين الدستورية ذلك الالتزام المهم الذي حددت مضمونه المادة (50) من دستور العراق لعام 2005 حيث نصت (يؤدي عضو مجلس النواب اليمين الدستورية امام المجلس قبل ان يباشر عمله ...) وصيغة اليمين وارادة في نص المادة ذاتها .

أما الواجب الآخر الملقى على عاتق العضو فهو التفرغ لعضوية المجلس حيث نصت المادة (49/ سادساً) على (لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب واي عمل او منصب رسمي آخر) ، وهذا النص تقتضيه ضرورات عدة أبرزها الحرص على ضمان استقلال عضو البرلمان وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وأزالة العيب عن عضو البرلمان واعطاءه الفرصة لاداء واجباته الوظيفية على أكمل وجه²⁷.

ويقع على عضو البرلمان التزام هام بالحضور المنتظم لجلسات المجلس وفقاً لما هو محدد في جدول أعمال المجلس وطبقاً لما هو مقرر من آليات محددة في الدستور والنظام الداخلي في هذا الصدد ، كما ان النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي قد فرض جزاءات ادارية ومالية على المتخلف عن الحضور ، لكن الملاحظ بأن معظم تلك الجزاءات غير مفعلة بدلالة كثرة الغيابات من قبل النواب .

كما فرض الدستور على النائب الابتعاد عن بعض المعاملات المالية ، فمنع الدستور العراقي رئيس مجلس النواب ونائبيه واعضاء المجلس من ان يستغلوا نفوذهم في المعاملات المالية خاصة تلك التي موضوعها اموال للدولة ، ولكن جاءت المعالجة الدستورية لتلك المسألة بصيغة معينة فهي لم تحظر على عضو البرلمان التعامل المالي وما فيه من مخاطر على مصالح الدولة ، وانما منعت فقط استغلال النفوذ فيها وحتى مسألة استغلال النفوذ فكرة غير منضبطة ومطاطية قابلة للتأويل والتحايل²⁸.

الفرع الثاني

امتيازات عضو السلطة التشريعية

يتمتع عضو مجلس النواب العراقي بالعديد من الامتيازات التي منحها الدستور وكذلك القوانين ذات العلاقة ، وابرز تلك الامتيازات هي الحصانة البرلمانية وكذلك المكافأة النيابية .

أولاً: الحصانة البرلمانية : يقصد بالحصانة البرلمانية مجموعة من الامتيازات الممنوحة لاعضاء البرلمان والتي بموجبها يمنع اتخاذ اية اجراءات جنائية ضد أي عضو من اعضاء البرلمان الا بعد الحصول على اذن المجلس عدا حالة التلبس بالجريمة ، ولاشك ان الحصانة البرلمانية تعتبر ضماناً أكيدة لاستقلال النائب في عمله وعدم تنفيذ ارادته ، خاصة وأنه يمثل ارادة الشعب ، وهذا ما نص عليه الدستور في المادة (63) منه على أنه : (ثانياً : أ- يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد ، ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك .

ب- لا يجوز القاء القبض على عضو اثناء مدة الفصل التشريعي الا اذا كان متهم بجناية ، وبموافقة الاعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه ، او اذا ضبط متلبس بالجرم المشهود في جناية .

ج- لا يجوز القاء القبض على عضو خارج مدة الفصل التشريعي الا اذا كان متهم بجناية ، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة عنه ، او اذا ضبط متلبس بالجرم المشهود في جناية) .²⁹

ثانياً: المكافأة النيابية : من حق عضو البرلمان ان يتمتع ببعض الامتيازات المالية المعقولة ، خصوصاً وانه يبذل الجهود ويخصص وقته لأداء العمل النيابي .

فقد نص الدستور على ان تحدد حقوق وامتيازات رئيس مجلس النواب ونائبيه واعضاء المجلس بقانون³⁰ ، وتنفيذاً لذلك صدر القانون رقم 28 لسنة 2011 بتحديد رواتب ومخصصات مجلس النواب وبنسب ومبالغ كبيرة ، حيث تعرض هذا القانون واحكامه للعديد من الانتقادات خاصة وانه يمنح عضو البرلمان راتب في حين معظم دول العالم لا تمنح عضو السلطة التشريعية سوى مكافأة أو مايسمى بـ (تعويض برلماني)³¹

كما انه لم يكتف بذلك بل منح عضو البرلمان راتب تقاعدي بما يمليه هذا الامر من تجسيد للفوارق الطبقية في المجتمع واثقال كاهل ميزانية الدولة مما اثار موجه من الغضب داخل المجتمع العراقي المطالب بتخفيض تلك الرواتب لحدود معقولة³².

المبحث الثالث

الاستقلال الوظيفي للسلطة التشريعية

ان بيان نطاق استقلال السلطة التشريعية لا يتضح بشكل مباشر الا من خلال تعقب ومتابعة المعالجة الدستورية المطروحة في نصوص الدستور لمسألة آلية مزاوله السلطة التشريعية لمختلف الوظائف المناطة بها في المجالات المختلفة التشريعية والمالية والرقابية ، ومن ثم تحديد الضمانات التي كفلها ذلك الدستور لعضو السلطة التشريعية التي تتيح له اداء اعماله بحرية واستقلال .

عليه سيقسم هذا المبحث لاربع مطالب نبحث في الاول مسألة استقلال السلطة التشريعية في المجال التشريعي وفي الثاني استقلالها في المجال المالي وفي الثالث استقلال هذه السلطة في المجال الرقابي .

المطلب الاول

استقلال السلطة التشريعية في المجال التشريعي

تعد الوظيفة التشريعية صلب عمل البرلمان فهي التي تجعله من اهم السلطات في الدولة بوصفه ممثل الامة وهو من يسن القوانين ويعدلها ويلغيها ، ومن الضرورة موافقته على كل مشروعات القوانين المقدمة اليه من السلطة التنفيذية بل وعلى المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية اضافة الى ان السلطة القضائية لا تطبق الا القوانين التي تقرها السلطة التشريعية³³

واستناداً للمادة (61/أولاً) من الدستور العراقي لعام 2005 التي اناطت سلطة تشريع القوانين بمجلس النواب ، وبالتالي فإن الاخير هو صاحب الاختصاص الوحيد في تشريع القوانين .

وعملية التشريع وفق الدستور تمر بمراحل تبدأ باقتراح القوانين مروراً بالمناقشة وانتهاءً بالتصديق والنشر في الجريدة الرسمية ، فإقتراح القوانين وهي المرحلة الاولى لعملية تشريع القوانين هي حق منحه الدستور لسلطة التشريع رغم أنه قد يكون مشتركاً بين اعضاء الحكومة والبرلمان في النظام البرلماني³⁴ ، فدستور العراق نص في المادة (60 /

أولاً/ثانياً) على ان مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء على الاقل او لاحدى لجان المجلس المختصة وان يقدموا مقترحات القوانين الى المجلس ليتم بعد ذلك مناقشتها تمهيداً لأصدارها ، بعدها تأتي مرحلة المناقشة والمداولة وفي هذه المرحلة تتم عملية المناقشة وحق التعديل والتصديق على مشروعات القوانين مع تحديد المواضيع التي يجوز مناقشتها وتنظيم الكيفية التي قد تشار بها اي نزاع في حالة وجود خلاف ، ثم تتبعها مرحلة التصديق وهي مرحلة سابقة لعملية النشر في الجريدة الرسمية و لاحقة لعملية المداولة والمناقشة للتصويت عليه من النواب ، ودستور العراق حدد في المادة (59/ثانياً) أن الاغلبية البسيطة هي المطلوبة لاصدار القوانين في مجلس النواب ما لم يقرر هذا الدستور اشتراط اغلبية خاصة لاتخاذ القرارات داخل المجلس ثم ترسل هذه القوانين الى رئاسة الجمهورية للمصادقة عليها ثم تنشر في الجريدة الرسمية³⁵

بيد أن الملاحظ في البرلمان العراقي ان الخلافات والتجاوزات السياسية لطالما طغت على جلساته ، كما ان مشروع القانون يذهب الى مجلس النواب مسبقاً بصراع داخل اعضاء السلطة التنفيذية ذاتها ، خاصةً وان اعضائها يمثلون توجهات سياسية مختلفة وهذا كله يزعزع الاستقلال الذي نبخته .

المطلب الثاني

استقلال السلطة التشريعية في المجال المالي

يعتبر الاختصاص المالي من اولى الاختصاصات التي مارسها البرلمان في العالم قبل اختصاصاتها التشريعية والرقابية باعتبار ان الاموال العامة هي في حقيقتها اموال الشعب وان البرلمان هو ممثل الشعب³⁶ . ويمارس البرلمان العراقي الوظيفة المالية في مسائل عديدة ابرزها :

أ. اقرار الموازنة العامة والحساب الختامي : فنصت المادة (62) من الدستور على :-

أولاً : يقدم مجلس النواب مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي الى مجلس النواب لإقراره .

ثانياً: لمجلس النواب اجراء المناقشة بين ابواب وفصول الموازنة العامة وتخفيض مجمل مبالغها وله عند الضرورة ان يقترح على مجلس الوزراء زيادة إجمالي مبالغ النفقات) .

فالدستور أختص مجلس النواب بالمصادقة على مشروع الموازنة الذي يعد بمثابة حساب تقديري لنفقات الدولة وايراداتها للسنة القادمة وكذلك الحساب الختامي ليتحقق مجلس النواب من كيفية تنفيذ الحكومة للموازنة وما تضمنته من بنود³⁷

ب. الضرائب والرسوم : اقر الدستور العراقي قاعدة عامة مفادها حظر فرض الضرائب والرسوم او تصديرها او الغائها الا بقانون ، كما ان القانون وحده الذي يحدد الحالات التي يمكن بموجبها اعفاء احد من ادائها وكذلك الحال بالنسبة للرسوم³⁸ .

ج. أموال الدولة : أكد الدستور من خلال المادة (27) على أن للاموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن وتنظم بقانون الاحكام المتعلقة بحفظ وادارة تلك الاموال وبالتالي فإن جميع التصرفات التي تنصب على تلك الاموال تخضع لرقابة البرلمان³⁹

المطلب الثالث

استقلال السلطة التشريعية في المجال الرقابي

تعرف الرقابة التي تباشرها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية بالرقابة السياسية وهي رقابة مهمة لانها تمثل إدارة الشعب وتعبير عن رغباته⁴⁰

والدستور العراقي منح للبرلمان في رقابته على السلطة التنفيذية حق الرقابة على كل من رئيس الجمهورية والوزراء بصيغة فردية او تضامنية والتي سنبينها في النقاط الآتية :-

أولاً: الرقابة على رئيس الجمهورية : من المعروف ان رئيس الدولة سواء كان ملكاً او رئيس جمهورية غير مسؤول سياسياً في النظام البرلماني في حين نهج الدستور العراقي لعام 2005 خلاف ذلك في المادة (61/سادساً) التي اشارت الى مساءلة رئيس الجمهورية بناءً على طلب مسبب بالاغلبية المطلقة لاعضاء مجلس النواب اذ ما أخل بالصلاحيات الممنوحة له في المادة (73) ، ويلاحظ ان الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية صلاحيات فخرية لا تحتوي على اي صلاحيات تنفيذية⁴¹

كما ان المادة (61 / سادساً / ب) أعطت الحق لمجلس النواب في اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاءه بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في الحالات الاتية :

1. الحنث في اليمين الدستوري .
2. انتهاك الدستور .
3. الخيانة العظمى .

ونص هذه المادة غاية في الخطورة على اعتبار ان مجلس النواب اذا لم يقرر بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاءه اعفاء رئيس الجمهورية رغم ادانته من المحكمة الاتحادية لجرائم خطيرة مثل هذه فإن قرار المحكمة الاتحادية يصبح لا قيمة له ويستطيع رئيس الجمهورية مواصلة عمله ، فكان من المفترض ان ينص على انه وبمجرد صدور قرار من المحكمة الاتحادية بأدانة رئيس الجمهورية عن تلك الجرائم الخطيرة يتم اعفاءه من منصبه دون ان يتوقف الامر على صدور قرار من مجلس النواب لأنه يفترض ان السلطة التشريعية تمارس عملها بالشكل الذي لا يؤثر على استقلالية وهيبة السلطة القضائية⁴² ، على اعتبار ان أحكام القضاء تملك حجية الشيء المقضي به وتكون حجة على كل السلطات .

ثانياً: الرقابة على الوزارة : نص الدستور العراقي لعام 2005 من المادة (61/ ثانياً) وأكدته المادة (1) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي أن مجلس النواب هو السلطة التشريعية والرقابية العليا ويمارس الاختصاص وفق الدستور بأدوات ووسائل الرقابة التي حددت بـ (السؤال – طرح موضوع عام للنقاش – الاستجواب) واعتبرها الدستور ادوات رقابة فعلية على أعمال السلطة التنفيذية .

وذهب النظام الداخلي للمجلس في المادة (32) منه الى ابعاد من ذلك حيث اضاف ادوات رقابية اخرى وهي (التحقيق البرلماني) والتي تعتبر من الادوات الاكثر فاعلية في الحصول على معلومات في قضية لم يتمكن الاستجواب حلها لذلك يسعى البرلمان الى الوصول الى هذه المعلومات بنفسه⁴³ .

كما ان الدستور لم يغفل سمة اساسية من سمات النظام البرلماني وهي المسؤولية الوزارية وذلك في المادة (83) من الدستور والتي تنص على (مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء أمام مجلس النواب وهي مسؤولية تضامنية وشخصية)

أن الواقع السياسي للتجربة البرلمانية العراقية أظهر أن اغلب حالات الاستجواب او التحقيق البرلماني او اي نوع من أنواع الرقابة البرلمانية في العراق في الدورة البرلمانية الاولى (2006-2010) انتهت نتيجتها الى عدم تحريك اي مسؤولية سواء كان سياسية او وزارية ولم يحاسب اي وزير او مسؤول حكومي باستثناء وزير التجارة (عبد الفلاح السوداني) اذ تم استجوابه على اثر قضايا تتعلق بالفساد المالي والاداري ومن ثم سحب الثقة عنه في 2009./5/16⁴⁴ كما ان الاستجابات التي شهدتها الساحة البرلمانية مؤخراً وعلى الرغم من كثرتها الا انها تفتقر الى الجدية ويبدو ان الدافع وراء أغلبها سياسياً أكثر مما يكون مهنياً .

الخاتمة

في نهاية المطاف لا يسعنا الا ان نشير الى بعض ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات:

أولاً: النتائج :

1. يلاحظ ان المشرع الدستوري قد حرص بشكل كبير على توفير الضمانات الكافية لاستقلال السلطة التشريعية بوصفها ركن اساسي في الحياة السياسية والانعكاس الحقيقي لارادة الشعب وصدى لطموحاته واماله .
2. النص على مبدأ الفصل بين السلطات صراحة في دستور 2005 مما يؤمن للسلطة التشريعية الاستقلال الكافي في مباشرة الاختصاصات التي حددتها النصوص الدستورية .
3. وضع الدستور سلسلة من الاجراءات التي تحدد اجتماع السلطة التشريعية وسير العمل داخلها بوصفها هيئة مستقلة قائمة بذاتها .
4. لم يتم تشكيل مجلس الاتحاد وهو المجلس الثاني للسلطة التشريعية والذي تم رهن تشكيله بالمجلس الاول وهذا مالا يمكن تصوره في الدول الفيدرالية .
5. دعم المشرع الدستوري لدور عضو البرلمان من خلال اقامة نظام متكامل وفق فكرة الحقوق التي تتلائم مع الواجبات المناطة به .
6. اداء السلطة التشريعية في العراق شهد في الاونة الاخيرة تطور ملحوظ فيما يتعلق بمباشرته لمهامه التي تتسجم مع الضمانات التي أولها الاستقلال عن السلطات الاخرى وليس اخرها المزايا المالية والاختصاصية للمجلس .

ثانياً: التوصيات :

1. نقترح تعديل المادة (65) من الدستور التي تنص على تشكيل مجلس الاتحاد بقانون عادي من أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، وأن ينص تكوينه وأن يتم أنتخاب أعضائه بالانتخاب العام المباشر من قبل الشعب ليكون موازياً لمجلس النواب وممثلاً حقيقياً للاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .
2. تعديل نص المادة (64) من دستور 2005 والنص فيها على أن (يُحل مجلس النواب من قبل مجلس الوزراء ، ولايجوز حل المجلس في أثناء مدة أستجواب رئيس مجلس الوزراء) وذلك من أجل الحفاظ على التوازن بين السلطين التشريعية والتنفيذية والذبيعد ركناً من أركان النظام البرلماني .
3. تفعيل العقوبات الانضباطية لاعضاء مجلس النواب المتغييبين والذين يخلون بجلسات المجلس سواء العقوبات الادارية او المالية .
4. تخفيض الرواتب والمزايا المالية المرصودة لاعضاء البرلمان مما يفسح المجال لبقاء العضو يكون هدفه الاساس خدمة ناخبيه من خلال السعي لوضع مايجتاجونه بصورة قوانين .
5. ضرورة أن يتم يلتزم النائب بعمله تشريعي وليس متابعة أعمال المواطنين في الدوائر والوزارات ومحاسبته على هذه التصرفات ، فهو وسيلة لا يصال أصوات الناخبين في مجلس النواب وما عمله هذا الا تدخلاً في عمل السلطة التنفيذية .

هوامش

- 1 د. ابراهيم الصغير ، مبدأ الفصل بين السلطات النظرية والتطبيق ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد 3 ، 1980 ، ص 57 .
- 2 د. محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ط1 ، القاهرة ، 1961 ، ص 495 .
- 3 د. فاضل زكي محمد ، العلوم السياسية ، ج 1 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1960 ، ص 285 .
- 4 د. ابراهيم الصغير ، المصدر السابق ، ص 57 .
- 5 د. بشرى العبيدي ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور العراقي ، مقال منشور في (www.madirk.net) .
- 6 حسني الخطيب ، الفصل بين السلطات في النظام الدستوري العراقي ، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع (www.almijhar.com) .
- 7 د. ابراهيم الصغير ، المصدر السابق ، ص 58 .
- 8 سنبحت على سبيل المثال لا الحصر أن دستور العراق لعام 2005 قد أعطى في ظل نظام الدولة البرلماني للسلطة التشريعية سلطات واسعة على حساب سلطة التنفيذ .
- 9 د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 2004 ، ص 130 .
- 10 د. نوري لطيف ، الفصل بين السلطات بين الشكل والمضمون ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية ، العدد 2 ، 1977 ، ص 53 .
- 11 د. ابراهيم الصغير ، المصدر السابق ، ص 57 .
- 12 سبقنا في الرأي د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، النجف الاشرف ، 2013 ، ص 294 .
- 13 أنظر نص المادة (61 / خامساً - أ) من دستور 2005 .
- 14 أنظر نص المواد (64) و (78) من دستور 2005 .
- 15 د. حميد حنون ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، دراسة مقارنة ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، 1981 ، ص 45 .
- 16 المصدر نفسه ، ص 46 .
- 17 أنظر نص المادة (48) من دستور 2005 .
- 18 د. علي يوسف الشكري ، الثنائية التشريعية في العراق ضرورة ام تأكيد للفدرالية (دراسة تحليلية نقدية) ، 2006 ، ص 12 .
- 19 المصدر نفسه ، ص 13 .
- 20 د. سليمان كريم محمود ، ود. شالوا صباح ، ضرورة ثنائية السلطة التشريعية الاتحادية في العراق ومعوقات تكوينها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 4 ، العدد 14 ، 2015 ، ص 190-193 .
- 21 د. عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق ، ص 294 .
- 22 د. سليمان كريم محمود ، المصدر السابق ، ص 194 .
- 23 أنظر نص المادة (56) من دستور العراق لعام 2005 .
- 24 أنظر نص المادة (57) من دستور العراق لعام 2005 .
- 25 سحر كامل خليل ، السلطة التشريعية في العراق في ضوء دستور (2005) (الواقع ، الافاق ، والمستقبل ، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الاتي : www.iasj.net) .
- 26 د. ساجد محمد الزامل ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، ط1 ، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، 2010 ، ص 420 .
- 27 د. اسماعيل صعصاع البديري ، التنظيم القانوني لواجبات النائب في السلطة التشريعية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكوفة ، المجلد 1 ، العدد 13 ، ص 17-20 .
- 28 المصدر نفسه ، ص 21-35 .
- 29 د. ساجد محمد الزامل ، المصدر السابق ، ص 422 .
- 30 ينظر المادة (63 / أولاً) من الدستور العراقي لعام 2005 .

- 31 د. ساجد محمد الزامل ، المصدر السابق ، ص 424
- 32 المصدر نفسه ، ص 424.
- 33 د. محمد حسين ، ادوات الرقابة البرلمانية في النظم السياسية ، مقال منشور على شبكة الانترنت www.eaddla.org
- 34 أنظر د. عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق ، ص 28 .
- 35 د. صباح عبد الرزاق ، العملية التشريعية بين السلطتين التنفيذية و التشريعية الواقع وافاق المستقبل ، مجلة قضايا سياسية ، كلية العلوم السياسية ، جامعة النهريين ، العدد 23 ، 2011 ، ص 355-357.
- 36 د. طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع المالي ، ط 1 ، مكتبة السنهوري ، بيروت 2012 ، ص 107 .
- 37 المادة (62) من دستور العراق لعام 2005 .
- 38 أنظر نص المادة (28) من دستور العراق لعام 2005 .
- 39 م. سحر كامل خليل ، المصدر السابق ، ص 389.
- 40 د. رياض عزيز هادي ، العلاقة بين السلطات الثلاثة والدستور العراقي ، مجلة العلوم السياسية ، جامعة بغداد ، العدد 23 ، 2006 ، ص 45 ،
- 41 د. عدنان عاجل عبيد ، المصدر السابق ، ص 51 وكذلك د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 50 .
- 42 د. بشرى العبيدي ، المصدر السابق .
- 43 د. ساجد محمد الزامل ، المصدر السابق ، ص 434-435 .
- 44 د. مها بهجت يونس ومحمد عبد الكاظم ، الاثار المترتبة على مسؤولية الحكومة السياسية – دراسة مقارنة ، مجلة كلية التراث الجامعة ، كلية التراث ، العدد 17 ، 2015 ، ص 85-90.

المصادر

أولاً: الكتب والمؤلفات :-

1. د. حميد حنون ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، دراسة مقارنة ، دار عتوة للطباعة ، ط 1 ، القاهرة ، 1981 .
2. د. ساجد محمد الزامل ، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، 2013 .
3. د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، النجف الاشرف ، 2013 .
4. د. طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع المالي ، ط 1 ، مكتبة السنهوري ، بيروت 2012 .
5. د. فاضل زكي محمد ، العلوم السياسية ، ج 1 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1960 .
6. د. محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ط 1 ، القاهرة ، 1961 .
7. د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 2004 .

ثانياً: البحوث القانونية :

1. د. ابراهيم الصغير ، مبدأ الفصل بين السلطات النظرية والتطبيق ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد 3 ، 1980 .
2. د. اسماعيل صعصاع البديري ، التنظيم القانوني لواجبات النائب في السلطة التشريعية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكوفة ، المجلد 1 ، العدد 13 ، 2015 .

مسؤولية المصرف عن افلاس العميل

م.م. علي حسين علي* م.م. مريم عبد طارش**

المستخلص

ان للمصارف دور كبير في تدوير عجلة الاقتصاد الوطني بشكل لا يمكن انكاره أو اهماله من قبل المشرع من جهة ومن قبل التجار والمستثمرين على حد سواء، إذ ان الدور الذي يلعبه التاجر والمستثمر الاجنبي لا يمكن ان يتم بدون اسناد من المصارف، ولكي يتمكن التاجر من اتمام صفقاته التجارية الداخلية منها والخارجية لا بد له من الاستعانة بالمصارف التي لا يقتصر تعامله معها على ايداع امواله والتعاطي معها عن طريق الاوراق التجارية بل ان التاجر يكاد ان يكون الممول الاساسي للمصارف لما لدوره من اهمية واثر في مختلف العمليات المصرفية، إذ لا يتصور ان تتم أي صفقة من دون الاستعانة بالمصارف، وايضاً لا يتوقع ان يؤدي التاجر أو المستثمر عمله من دون اللجوء لمختلف العمليات المصرفية المتاحة.

والتاجر مثله مثل أي شخص يمر بأزمات في السيولة نتيجة لاستثمارته أو بسبب التغير المفاجيء في حركة الاسهم والاموال، ونتيجة لهذه التقلبات والازمات يحتاج إلى الدعم والاسناد المالي من قبل المصرف ليتمكن من اتمام صفقاته التجارية على اتم وجه، ولكي يتجاوز تعثراته المالية، لذلك فان المصرف قد يعمل في بعض الاحيان بفتح اعتماد أو تجديده أو زيادته حسب طلب العميل من جهة وامكانية المصرف من جهة اخرى، لعميله لا يكون الهدف منه انقاذ العميل من ازمته المالية وانما اخفاء حالته المالية المتدنية والعمل على المحافظة على اسمه التجاري على نحو مغاير لحقيقة مركزه المالي المتدهور، فكل هذه الامور قد تعمل على قيام المسؤولية على المصرف نتيجة لاعطائه وثائق مزورة ومغايرة للحقيقة التي يستتر خلفها العميل المفلس.

الكلمات المفتاحية:- مفهوم المسؤولية المدنية للمصرف، رفض فتح الاعتماد ، فتح الاعتماد.

*كلية المنصور الجامعة
**كلية اليرموك الجامعة

المقدمة

تدور فكرة البحث حول حالة قانونية يكاد لا يخلو أي مصرف من التعرض إليها وخاصة في الفترات التي ترافق تدهور عجلة الاقتصاد، أو في فترات الازمات المفاجأة التي يتعرض لها التجار. حيث ان تطور المجتمعات حتم على الجميع ضرورة التعامل مع المصارف بشكل شبه دوري ان لم يكن يومي، فنكاد لا نجد اي صفقة تجارية بل وحتى مدنية ان لم يكن للمصرف دور فيها. ولان كل من يتعامل بالتجارة بالدرجة الخاصة يكون عرضة اكثر من غيره للتعرض للإفلاس، فهنا يبرز دور المصرف بصورة كبيرة، من ناحية التزامه بواجباته من جهة، وحماية حقوق عملائه من جهة اخرى. ان البحث في موضوع المسؤولية المدنية للمصرف عن العمل المفلس يحتم علينا البحث في امور عدة أولها مفهوم مسؤولية المدنية للمصرف والذي سنبحث من خلاله عن اساس المسؤولية وطبيعتها بصورة مقتضية وذلك في المبحث الاول من هذه الدراسة، اما عن المبحث الثاني فسيودر حول اركان مسؤولية المصرف والمتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، اما عن المبحث الثالث فسنبحث من خلاله الاثار المترتبة في حال ثبوت المسؤولية الا وهي الدعوى واطرافها والتعويض.

المبحث الاول

مفهوم المسؤولية المدنية للمصرف

سنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على مسؤولية المصرف وذلك عن طريق معرفة اساسها ومن ثم طبيعتها.

المطلب الاول

اساس مسؤولية المدنية للمصرف

ان البحث في اساس المسؤولية يحتم علينا بيان المقصود بالمسؤولية المدنية بصورة عامة، فهي كما عرفها البعض (المسؤولية التي تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً والجزاء فيها تعويض الضرر الناشيء عن هذا الاخلال)¹.

وكما هو معلوم فإن المسؤولية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية² ولا مجال للبحث في هاذين المفهومين في هذه الدراسة المقتضية.

وقبل الولوج بتفاصيل هذا الموضوع لابد لنا من التنويه لاهم التزامات العميل والصرف لكي تكتمل لنا الصورة لتحديد ملامح هذه المسؤولية، فأهم التزامات العميل تجاه المصرف هو: دفع العمولة، ومن ثم رد المبلغ الذي دفعه المصرف للبايع مع الفوائد والنفقات التي تكبدها المصرف، كما يعد الامتناع عن اصدار أي تعليمات من شأنها تعمل على تعديل شروط فتح الاعتماد غير القابل للإلغاء يعد من ضمن التزامات العميل ايضاً، اما عن التزامات المصرف فتتمثل بالاتي: تنفيذ تعليمات العميل، والتدقيق بالمستندات ومطابقتها لتعليمات العميل، ومن ثم تسليم تلك المستندات للعميل³.

ويذكر ان نظريات عدة كانت قد ظهرت بصدد تحديد اساس المسؤولية منها النظرية الشخصية والتي تؤكد ان المسؤولية لا تنشأ ان لم يرتكب الشخص المعني خطأ ما، فقوام هذه النظرية هو الخطأ الصادر من المصرف فان لم يرتكب الاخير خطأ فهنا لا تقوم المسؤولية، فأصحاب هذه النظرية لا يركزون على الضرر الحاصل بقدر الخطأ المرتكب، اما اصحاب النظرية الموضوعية فهم يركزون على الضرر بصورة اكبر أي يشددون على وجوب حصول الضرر الذي يؤدي الى قيام المسؤولية ويقللون من اهمية الخطأ، أي ينجحون نهجاً معاكساً للنظرية السابقة، فأصحاب هذه النظرية يستندون إلى فكرة الممهنة والتي تتمحور حول فكرة مفادها ان كل شخص يباشر نشاطاً يجب عليه ان يتحمل تبعه نشاطه في حال تسبب

¹ ينظر: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، 2، دار المعارف الاسكندرية، 1979، ص11.

² للتوسع ينظر: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ج1، المكتبة القانونية بغداد، ص459 ومابعدها.

³ للتوسع ينظر: الياس نصيف، الكامل في قانون التجارة، ج3، عمليات المصارف، منشورات بحر المتوسط بيروت باريس، منشورات عويدات بيروت باريس، ط1، 1983، ص457 ومابعدها، وبالمعنى ذاته ينظر: د.باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الاول، مكتبة السنهوري بغداد، بدون سنة طبع، ص238 ومابعدها.

هذا النشاط بالضرر للغير، فمحدث الضرر عليه ان يتحمل عواقب افعاله وان لم يصدر منه خطأ، غير ان البعض انتقد هذه النظرية لكونها تجعل الشخص مسؤولاً عن كافة الاضرار المترتبة على اعماله مما يؤدي بالنتيجة إلى ثنيه عن تقديم المزيد من النشاطات الفعالة، كما ان العدالة تقتضي احقاق التوازن بين ما بغنمه الشخص نتيجة اعماله وما يترتب عليه من مخاطر وأعباء وذلك على اساس التوازن المعقول وليس المصطنع⁴.

بينما يذهب الاتجاه الثالث إلى ان اساس المسؤولية يعود للقواعد العامة الا ان ظروف ممارسة المهنة ادخل المصرف في دائرة المسؤولية المهنية، بمعنى مسؤولية المحترفين⁵، وعليه فأن المصرف يكون مسؤولاً متى ما ارتكب خطأ مهنيًا سبب ضرراً للغير.

ويذكر ان القضاء العراقي قد اخذ في العديد من قراراته بهذه النظرية (مسؤولية المصرف المهنية) إذ ذهب في احداها إلى (لايطلب من المصرف للتحقق عن صحة عميله على الشيك ان يكون لديه خبير بالمخطوطات للقيام بالمضاهاة بل يكفي لدى المصرف موظف مختص للقيام بالتحقق من صحة التوقيع، وله خبرة بالموضوع فالعناية المطلوبة من المصرف في هذا المجال هي بين ما هو مطلوب في المخططات وما يتوقع من الرجل العادي ويجب التحقق عن طريق الخبراء عما إذا كان المصرف قد بذل العناية اللازمة للتحقق عن صحة التوقيع على الشيك وفق المعيار المذكور أم لا)⁶.

كل ما سبق ذكره لا ينفي امكانية مسائلة المصرف من الناحية الادارية متى ما خالف الاخير احكام القانون المتعلقة بقانون المصارف رقم (94) لسنة 2004، إذ يحق للبنك المركزي العراقي ان يفرض عقوبة على المصرف استناداً للمادة (56) من القانون اعلاه المتعلقة بالاجراءات التصحيحية الفورية والعقوبات الادارية والتي تنص على:

(1- يجوز للبنك المركزي العراقي ان يتخذ اي اجراء او يفرض اي عقوبة ادارية نصت عليها الفقرة 2 من هذه المادة في الحالات التي يتضح فيها بان المصرف او مسؤول اداري في مصرف او اي شخص اخر: -

- ا - قام بخرق احكام هذا القانون او امر صادر عن البنك المركزي العراقي .
- ب - قام بادارة عمليات مصرفية غير سليمة وامينة .
- 2 - يقوم البنك المركزي العراقي باتخاذ واحد او اكثر من الاجراءات او العقوبات الادارية التالية في حالة حدوث اي من المخالفات المنصوص عليها في الفقرة 1 اعلاه .
- ا - ارسال تحذير خطي للمصرف
- ب - اعطاء اوامر للمصرف
- ج - يطلب ان يقدم المصرف برنامج لما ينوي اتخاذه من اجراءات او وصفا مفصلا لما اتخذه من اجراءات لازالة المخالفة وتصحيح الوضع
- د - يطلب قيام المصرف بوقف بعض عمليات او يمنعه من توزيع ارباحه .
- هـ - يفرض اي قيود على منح الائتمانات يراها مناسباً .

و - بالاضافة الى اي رصيد يمثل حد ادنى ينص عليه قانون البنك المركزي العراقي واي ودائع اخرى مطلوبة قانوناً يطلب من المصرف ان يودع ويحتفظ بارصدة لدى البنك المركزي العراقي بدون فائدة لفترة يعتبرها البنك المركزي العراقي ملائمة .

ز - يطلب ان يدعو رئيس مجلس الادارة للمجلس الى الانعقاد لمراجعة ودراسة المخالفات المنسوبة الى المصرف واتخاذ الاجراءات الضرورية لازالة المخالفات وفي هذه الحالة يحضر واحد او اكثر من ممثلي البنك المركزي العراقي اجتماع مجلس الادارة .

ح - يطلب الى المصرف ان يوقف مؤقتاً او نهائياً عمل اي مدير مفوض او مدير فرع معين ، تبعا لخطورة المخالفة .

ط - يطلب ان يقوم المصرف بتنحية رئيس مجلس ادارته او اي من اعضاء المجلس .

ي - يحل مجلس ادارة المصرف ويعين وصياً وفقاً للفقرة 2 من المادة 59 .

⁴ للتوسع ينظر: د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ط5، بدون دار طبع، 1992، ص 1125.

⁵ للتوسع ينظر: احمد عبد جاسم، مسؤولية المصرف المدنية عن صرف صك مزور، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2001، ص55.

⁶ قرار محكمة التمييز في العراق رقم 411/هيئة موسعة أولى/1980 المؤرخ في 1980/11/28 مجموعة الاحكام العدلية، تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، 1981، ص63.

ك - يفرض غرامة ادارية على المصرف بشرط وحسب اختيار البنك المركزي العراقي ان يتم فرض العقوبات الادارية على اساس يومي الى ان تتوقف المخالفة او يتحقق الامتثال على ان لا تتجاوز مثل تلك العقوبات الادارية 5% من مجموع راس مال المصرف المدفوع .

3 - يجوز للبنك المركزي العراقي ان يرفض عقوبة ادارية على مصرف تصل الى 5 مليون دينار يوميا الى ان تتوقف المخالفة او يتحقق الامتثال ولا تتجاوز 5% من مجموع راسمال المدفوع في الحالات التالية: -

ا - اذا قدم المصرف عمدا الى البنك المركزي العراقي بيانات او احصاءات او معلومات ناقصة او كاذبة.
ب - اذا لم يزود البنك المركزي العراقي بمعلومات عن عميل او بعض مخاطر عملاء معينين او اي معلومات اخرى يطلبها البنك المركزي العراقي .

ج - لا يمنع فرض العقوبة الادارية المنصوص عليها في هذه الفقرة قيام البنك المركزي العراقي او اي مصرف اخر معني بالمطالبة بتعويض من المصرف المخالف عن الاضرار الناشئة عن اي من الاجراءات المشار اليها في الفقرة الفرعية ا وب من هذه الفقرة.

4 - فيما عدا الحالات الطارئة التي تتطلب اجراء فوريا يقوم البنك المركزي العراقي وقبل ان يقرر اصدار امر الى مصرف بمقتضى هذه المادة بارسال اشعار الى المصرف بالتهم الموجهة اليه يتضمن بيانات بالحقائق التي تشكل المخالفة المزعومة او تشكل تهديدا بحدوث مخالفة يصف الامر الذي يعتزم البنك المركزي اصداره ويطلب جوابا خطيا من المصرف خلال مدة لا تقل عن 30 يوما ولا تتجاوز 60 يوما بعد تاريخ تسليم مثل هذا الاشعار . وفي حالة طلب المصرف في جوابه الخطي قيام البنك المركزي العراقي بتحديد موعدا لجلسة الاستماع لتحديد ضرورة اصدار امر من هذا القبيل . وينبغي ان يرفق بالامر الاسباب التي دعت الى اصداره وصدر البنك المركزي العراقي لوائح تنظيمية والتي يعتبرها ضرورية يصف فيها اجراءات عقد جلسات الاستماع .

5 - لا يمنع فرض البنك المركزي العراقي ايا من الاجراءات او العقوبات الادارية المنصوص عليها في هذه المادة قيام اي مسائلة مدنية او جزائية وفقا لاحكام اي قانون اخر) .

ومما تجدر الاشارة اليه ان قيام مسؤولية المصرف المدنية أو الادارية لا تمنع مسائلة الاخير جزائياً، وذلك متى ما ارتكب فعلاً مجرمًا استناداً للقانون⁷، كما في حالة قيامه بافشاء معلومات سرية لاجوز له افشائها أو قيامه باستعمال محررات مزورة مع علمه بتزويرها⁸.

المطلب الثاني

طبيعة مسؤولية المصرف

تختلف طبيعة المصرف تجاه العميل المفلس وفقاً لحالة الاعتماد، فمسؤولية الاخير في حالة رفض فتح الاعتماد مغايرة لحالة فتح الاعتماد، كما تختلف بالتاكيد عن حالة الغائه للاعتماد، لذلك سنعمل على دراسى كل حالة بشيء من التفصيل.

الفرع الاول

طبيعة مسؤولية المصرف في حالة رفض فتح الاعتماد

تباينت اراء الفقهاء تجاه تحديد طبيعة مسؤولية المصرف في هذه الحالة بين من يعدها عقدية و اخر تقصيرية وذلك استناداً لرتبهم في حق المصرف برفض فتح الاعتماد⁹ من عدمه. إذ يذهب البعض إلى عدم جواز رفض فتح الاعتماد من قبل المصرف ويرجعون سبب ذلك إلى ان المصرف مرفق عام يلتزم بتقديم الخدمات المصرفية للجمهور كافة، كما يوجد حقاً في الايمان يتمتع به الجمهور على حد سواء، وان العروض

⁷ تنص المادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على: (عاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او صناعته او فنه او طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الاحوال المصرح بها قانونا او استعمله لمنفعته او منفعة شخص آخر. ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بافشاء السر صاحب الشأن فيه او كان افشاء السر مقصودا به الاخبار عن جنابة او جنحة او منع ارتكابها).

⁸ تنص المادة (298) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على: (يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير بحسب الاحوال من استعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره).

⁹ تنص المادة (273) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل على: (الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل).

المعلنة من قبل المصرف تجعلها في حالة ايجاب دائم فمتى ما اقترن هذا الايجاب بقبول من قبل الجمهور فلا يبقى للمصرف حق الرضا¹⁰.

كما ان القانون العراقي يعاقب كل شخص يرتكب فعلاً من شأنه التأثير على اسعار السلع أو الخدمات أو الاموال¹¹، واستناداً لهذا الموقف فإنه متى ما قدم طلب لفتح الاعتماد يعد هذا التصرف قبولاً للايجاب الذي سبق وان صدر من المصرف، اما في حالة رفض فتح الاعتماد فإن هذا العمل يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية متى ما توفرت جميع اركانها.

في حين يذهب جانب اخر من الفقه إلى تعزيز دور سلطان الارادة لدى المصرف وذلك في ابداء حقه في رفض فتح الاعتماد، وذلك لانهم لا يسلمون باطلاق حالة الايجاب الدائم من قبل المصرف، اذ ان العرض المقدم من قبل المصرف للجمهور يتضمن تحفظاً ضمناً يجعله ابعداً ما يكون عن الايجاب البات فهم يعدوه مجرد دعوة إلى التفاوض لا غير، كما ان من يملك الكل يملك الجزء، فإن من يملك حق الغاء الاعتماد في أي وقت يملك من باب أولى حق رفض ابرام الاعتماد¹²، على ان يكون بطبيعة الحال رفض المصرف مبنياً على اسباب معقولة وغير تعسفية مرتبطة مثلاً بشخص العميل وانتمائه المذهبية أو العرقية.

واستناداً لكل ما سبق ذكره فإن قيام المصرف برفض فتح الاعتماد لعميله دون سبب معقول (كما في حالة خطئه في تقدير جدارة العميل أو قدرته المالية) سوف يؤدي بالنتيجة إلى توقف الاخير عن سداد ديونه المستحقة الاداء ومن ثم شهر افلاسه، فهنا نكون امام مصرف مسؤول مسؤولية تقصيرية تجاه عميله ودائنيه.

الفرع الثاني

طبيعة مسؤولية المصرف في حالة فتح الاعتماد

على الرغم من حرية المصرف في مسألة فتح الاعتماد من عدمه، الا انه لا بد ان يقيد هذه الحرية جملة من الشروط والامور، فمن الامور التي قد تثير بعض التساؤلات هل ان المصرف يملك الحق المطلق في فتح الاعتماد لاشخاص غير جديرين بالثقة مما يؤدي بالنتيجة إلى التعامل معهم استناداً للوضع للإطار الوهمي الذي منحهم اياه المصرف عند فتحه للاعتماد، كل هذا يقودنا للتساؤل عن حق الغير قبل المصرف في حالة افلاس عميلهم صاحب الاعتماد؟؟؟

فيالعودة للقواعد العامة نجد ان المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل تنص على: (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

فعليه يمكننا القول بأن اقدام المصرف على فتح اعتماد لعميل ذو حالة مالية غير مستقرة ومهددة بالإفلاس يستوجب قيام مسؤوليته إذا ما لحق الغير ضرراً نتيجة فتح الاعتماد، الا ان هذا الرأي يميز بين حالتين الاولى قيام المصرف بفتح الاعتماد مع علمه بالوضع المالي لعميله والذي يحاول اخفائه للإيقاع بالغير، والثانية قيام المصرف بفتح الاعتماد بعد التحري عن وضع العميل وتوقعه بامكانه اصلاح وضعه المالي، أو ان وضعه المالي قد لا يصل لمرحلة الافلاس.

ففي الحالة الاولى يحق للغير مطالبة المصرف بالتعويض استناداً لاحكام المسؤولية التقصيرية في حالة توفر اركانها، اما بالنسبة للحالة الثانية فلا يحق للغير المطالبة بالتعويض وذلك لان المصرف لم يصدر منه خطأ أو اهمال عند فتح الاعتماد بل قام بالتحري والسؤال عن حالة العميل إلى ان وصل إلى قرار منحه الاعتماد نتيجة قناعته باستقرار وضعه

¹⁰ ينظر د.فائق محمود الشماع، ج1 لا ايداع المصرفي، ط1، دار الثقافة، الاردن، 2011، ص206-ص207.

¹¹ تنص الفقرة المادة (10) من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم (20) لسنة 1970 المعدل على: - (أ- يعاقب بالسجن المؤبد، او المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد على (مائتان وخمسين) الف دينار، ولا تقل عن (واحد وخمسين) الف دينار: 1. من زور او حرف اية وثيقة او شهادة او اجازة صدرت بموجب هذا القانون او الانظمة او البيانات الصادرة وفقاً لاحكامه او استعملها مع علمه بتزويرها او استعمل وثيقة او شهادة او اجازة لغير الغرض الذي نظمت من اجله خلافاً للاوامر والبيانات الصادرة بشأن استعمالها. 2. كل موظف او مكلف بخدمة عامة اتخذ قراراً ادى الى الاضرار بالاقتصاد القومي والمصلحة العامة مع علمه بذلك او بقصد تحقيق مصلحة شخصية ويعتبر شريكاً كل من انتفع فعلاً من ذلك القرار مع علمه بانه قد صدر خلافاً للقانون 3. من قدم معلومات مضللة مع لمة بذلك ترتب عليها اتخاذ قرارات في شأن من شؤون هذا القانون مضرة بالاقتصاد القومي. 4. من اخفى او اتلف او خرب او عطل او اضر بليغا عمداً بوسائل الانتاج او السلع او الخدمات المقرر وضع اليد عليها او جعلها غير صالحة للاستعمال .

ب- يعاقب بالاعدام، او السجن المؤبد، او المؤقت لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، وبغرامة لا تزيد عن (مئتين وخمسين) الف دينار ولا تقل عن (واحد وخمسين) الف دينار من ارتكب عمداً احد الجرائم المذكورة في الفقرة 1 من هذه المادة ونتج عن ذلك تخريب في الاقتصاد القومي وضرر بالغ بالمصلحة العامة).

¹² ينظر د. عبد جمعة الربيعي، رفض التعاقد، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين في العراق، ع 3-4، السنة 44، 1989، ص 94-ص97.

المالي¹³، بينما يذهب البعض الآخر إلى ان مسؤولية المصرف تبقى قائمة وذلك لان من واجبه بذل الحرص التام والتحري الدقيق عن وضع العميل قبل منحه الاعتماد¹⁴.

الا ان التسليم المطلق لهذا الرأي قد يؤدي إلى عرقلة سير عجلة الاقتصاد، فكثيراً ما تواجه المشاريع الكبيرة والناجحة بعض الاضطرابات المالية، فان كان المصرف دائماً يملك الحق بأخذ هذه الازمات عذراً لمنع منح الاعتمادات فاننا سنواجه ركود وجمود يؤدي إلى خسارة اغلب المشاريع وتضرر عدد كبير من التجار.

الفرع الثالث

طبيعة مسؤولية المصرف في حالة الغاء الاعتماد

بما ان عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي، اذا فالمصرف لا يقوم بفتح الاعتماد للعميل إلى بعد التأكد من ثقة هذا العميل ومركزه المالي، والعكس صحيح فالعميل لا يلجأ لإي مصرف لغرض اتمام صفقاته التجارية بل يختار مصرفاً معيناً وذلك استناداً لسمعة هذا المصرف في تعاملاته التجارية مع العملاء، إذا فقيام العلاقة بين العميل والمصرف مبنية على الثقة المتبادلة والتي تحتم على الطرفين تنفيذ التزاماتهم استناداً للطريقة المحددة بالعقد المبرم بينهما¹⁵.

لكن في حالة اخلال احد الطرفين ببند العقود والذي يؤدي إلى التقصير في التزاماته فهل يحق للمصرف الغاء الاعتماد؟؟؟وماهي الاجراءات المترتبة عليه؟؟؟وهل تترتب على المصرف مسؤولية؟؟؟وماهي طبيعتها؟؟؟ ولكي تتمكن من الاجابة لابد لنا من التمييز بين الاعتماد محدد المدة، والاعتماد غير محدد المدة.

اولاً: الغاء الاعتماد محدد المدة.

ان مسألة الغاء المصرف لعقد فتح الاعتماد محدد المدة بارادته المنفردة يعد خطأ عقدياً يستوجب قيام مسؤوليته العقدية تجاه عميله وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، اما في حالة وجود مثل هكذا شرط فيعد باطلاً ايضاً، وذلك لمخالفته للقواعد العامة لان هذا الشرط يجعل الالتزام متوقفاً على محض ارادة الملتزم مما يعطيه حق انهاء العقد متى ما اراد، فلو تصورنا امكانية وجود هذا الشرط لما تبقى للعميل اي حق قبل المصرف الذي سيتمكن من استغلال هذا الشرط لتحقيق اقصى مصالحه مقابل العميل.

الا اننا رغم ذهابنا إلى عدم امكانية اطلاق هذا الحق للمصرف إلا ان هذا لايعني ان المصرف لا يملك اطلاقاً حق انهاء الاعتماد، بالعكس فأنتا لايمكن سلب هذا الحق من المصرف، وانما هذا الحق مقيد بشروط منها ان يملك المصرف اسباباً منطقية لالغاء الاعتماد والا فان المصرف يعد متخلفاً عن تنفيذ العقد الذي يربطه بالعميل مما يؤدي الى تحقق اركان المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية تجاه الغير.

وما تجدر الاشارة إليه ان المواد (271) و (272) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل تذهب إلى امكانية الغاء الاعتماد من قبل المصرف إذا اخل المستفيد بواجب الثقة معه أو صدر خطأ جسيم منه من دون تمييز بين الاعتماد محدد المدة وغير محدد المدة، كما جعل ففتح الاعتماد منقوض في حالة وفاة المستفيد أو فقد اهليته أو الحكم عليه بالفلاس أو بانتهاه شخصيته إذا كان شخصاً معنوياً دون ان يترك الخيار للمصرف في الابقاء على الاعتماد من عدمه.

ثانياً: الغاء الاعتماد غير محدد المدة.

ان عقد فتح الاعتماد يعد من العقود المستمرة التي يتتابع تنفيذها والمقرر بالنسبة بالنسبة لهذه العقود ان لكل طرف الحق في انائها بارادته المنفردة متى ما كانت غير محددة المدة، وذلك عن طريق اتخاذ قرار من قبل المصرف بالغاء الاعتماد أو عن طريق قيام العميل بعدم استخدام الاعتماد الممنوح له.

إذ ان الغاء الاعتماد في الحالة الاولى يكون عن طريق اتخاذ موقف ايجابي يتمثل باتخاذ قرار عدم الاستمرار في الاعتماد الممنوح، اما في الحالة الثانية فيكون عن طريق الغاء الاعتماد عن طريق اتخاذ موقف سلبي يتمثل بعدم استخدام الاعتماد.

ففي حالة الغاء الاعتماد من قبل المصرف دون تبليغ العميل يذهب البعض الى اطلاق حق المصرف وعدم ترتب أية مسؤوليه له قبل العميل، اما الجانب الاخر يذهب إلى ان هذا الحق متعلق بسلوك العميل الذي قد يؤدي إلى اتخاذ المصرف مثل هكذا قرار كما في حالة صدور حكم على العميل لقيامه بسحب صك دون رصيد مثلاً.

وعليه نستخلص مما سبق ان حق المصرف بالغاء الاعتماد هو حق مشروط وليس مطلق قبل العميل فلايد للمصرف من ان يكون له سبب منطقي لالغاء الاعتماد.

¹³ ينظر د. علي جمال الدين عوض، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص53-ص54.

¹⁴ ينظر: د. جمال محمود عبدالعزيز، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص27 وما بعدها.

¹⁵ ينظر: د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2، ط1، دار الثقافة، عمان- الاردن، 2010، ص404.

المبحث الثاني

اركان مسؤولية المصرف

بما ان الرأي الراجح ذهب إلى ان طبيعة مسؤولية البنك في مواجهة عميله هي مسؤولية ذات طابع عقدي في حال اخلال البنك بالتزاماته، وتكون المسؤولية ذات طابع تقصيري بصدد الغير¹⁶، لذا سنعمل في هذا المبحث على دراسة اركان هذه المسؤولية بشيء من الاقتضاب.

المطلب الاول

الخطأ

يعرف الخطأ بأنه (انحراف السلوك واجب الاتباع مع ادراك هذا الانحراف)¹⁷، وعليه فإن البنك متى ما ارتكب ذلك الفعل الذي يعد انحرافاً وخروجاً عن السلوك المهني الذي رسمه وحدده القانون، يعد مرتكباً لخطأ يعرضه للمسائلة. ان خطأ البنك يبرز في حالتين اولهما عند سماحه بفتح الاعتماد وثانيهما في حالة رفضه لفتح الاعتماد، ففي الحالة الاولى تكون مسؤولية البنك محددة وواضحة في وجوب بذل العناية الكافية والدقيقة في التحري عن وضع العميل، فأذا ما اقدم البنك على منح الاعتماد لعميل متعثر فهنا سنترتب وبدون شك مسؤولية على البنك، الا اننا يجب ان نميز بين حالة فتح الاعتماد من قبل البنك للعميل في حالة معرفة وضع العميل عن حالة جهله لوضع العميل رغم التقصي عن وضعه. ففي الحالة الاولى تثبت مسؤولية للبنك، اما في الحالة الثانية أي في حالة لجوء العميل إلى اساليب غير مشروعة لغرض فتح الاعتماد بعلم البنك، إذ تهدف مثل هذه الوسائل على تحسين الصورة الظاهرية للعميل امام الغير كما في اوراق المجاملة والتي يقصد بها: مطالبة التاجر الذي يواجه أزمة مالية من احد معارفه تاجراً كان أو غير تاجر، السماح له بأن يسحب كمبيالة عليه، رغم انه ليس مديناً له على الاطلاق، ويسمى المسحوب عليه بالمجامل، والتاجر الساحب يطلق عليه المجامل أو المتواطىء، ويعد التاجر المتواطىء المسحوب عليه بالمجامل، اما بتزويده بالمبلغ الضروري للوفاء بقيمة الكمبيالة قبل حلول اجل الاستحقاق، أو بسحب الكمبيالة من التداول، وفي الغالب تكون الكمبيالة مقبولة من المسحوب عليه بالمجامل، او كما في الاوراق الوهمية: والمقصود بها تلك الاوراق المسحوبة على مدين لا وجود له، أي ما يطلق عليه السحب على الهواء¹⁸.

إذ تمثل مثل هذه الاوراق خطورة كبيرة على العماليات التجارية، وعلى الايمان التجاري والغير على حد سواء، فإذا ما ثبت سوء نية المصرف فإنه يعد بدون شك مخطئاً، ويعد مسؤولاً عن الضرر الناجم، على ان تتوفر جملة من الشروط:

- 1- يجب ان يكون هنالك تداول حقيقي لهذه الاوراق.
 - 2- ينبغي ان يعلم المصرف حقيقة بوجود هذه الاوراق.
 - 3- يجب ان يعلم المصرف ان حالة العميل من الناحية المالية سيئة جداً، وعليه شبهة الافلاس.
- فإذا ما توافرت هذه الشروط قامت المسؤولية على المصرف بدون ادنى شك، وحق للمتضرر رفع الدعوى.

المطلب الثاني

الضرر

لا يكفي وجود الخطأ وحده لاثبات المسؤولية بل لابد من وجود ضرر، فلكي تتحقق المسؤولية لابد من اثبات وقوع الضرر، والذي قد يكون مادياً أو ادبياً، وعليه لابد من اثبات وقوع الضرر الذي اصاب العميل أو الغير والذي كان نتيجة للخطأ الذي سبق وان صدر من المصرف لكي يتمكن المضرور من رفع الدعوى على المصرف. ان الضرر قد يكون على نوعين ضرر جماعي وضرر فردي، وعليه سنتعرض لكل نوع منهما بشكل مستقل:

اولاً: الضرر الجماعي

¹⁶ ينظر: د. جمال محمود عبدالعزيز، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 8.

¹⁷ العلامة السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، 1981، ص 527 وما بعدها.

¹⁸ ينظر: د. جمال محمود عبد العزيز، مصدر سابق، ص 19.

تنشأ مسألة الضرر الجماعي عند انخفاض الاصول وزيادة الخصوم للعميل، بسبب خطأ المصرف، بمعنى ينتقل المدين من حالة اليسر إلى العسر، والذي يترتب عليه غل يد المدين عن ادارة امواله والتصرف فيها، بما فيها الاموال التي قد يمتلكها مستقبلاً وذلك حرصاً على مركز دائنيه وعدم الاضرار بهم¹⁹.

مما يؤدي لان تختار المحكمة شخص يطلق عليه (امين التفليسة)²⁰ تتمحور مهمته بتسلم اموال المفلس بعد ان منع من التصرف بها او ادارتها، فيظهر دور امين التفليسة الذي يقع عليه واجب المحافظة عليها وتوزيعها للدائنين المستحقين.

ثانياً: الضرر الفردي

ان الخطأ الذي يرتكبه المصرف قد يضر بالدائن المتعاقد مع العميل المفلس أو مع العميل المفلس ذاته، فبالنسبة للحالة الاولى فيجب لقبول الدعوى ان يكون الضرر الذي لحق بالدائن يتمثل بخسارة أو فقدان حقه بصفة كلية أو جزئية نتيجة تعامله مع العميل الذي منح الاعتماد وهنا يحق للدائن مقاضاة المصرف متى ما تمكن من اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، اما عن الحالة الثانية فأن من حق العميل مقاضاة المصرف وفقاً للمسؤولية العقدية في حالة القطع المفاجيء للاعتماد الممنوح له، مالم تستند إلى سبب منطقي دفعها لذلك، فهنا يملك العميل كامل الحق بمقاضاة المصرف نتيجة اخلال الاخير بالعقد²¹.

المطلب الثالث

العلاقة السببية

يعد موضوع اثبات ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من اهم واعقد اركان المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية على حد سواء، فلا يسأل مرتكب الخطأ الا عن الاضرار الناتجة عن خطئه، وتنتفي العلاقة السببية إذا كان الضرر راجعاً لسبب اجني، وتنتفي ايضاً في حالة كون الخطأ هو السبب المباشر أو السبب المنتج لذلك الضرر.

اما عن عبء اثبات العلاقة السببية فيقع على المضرور أو المدعي عليه ان اراد التملص من المسؤولية الواقعة عليه، وذلك باقامة الدليل على ان للضرر سبباً اخر غير خطئه.

وفي مجال مسؤولية المصرف في حالة افلاس العميل فإنه من النادر ان يكون وحده هو السبب الوحيد لنشوء الضرر، وان كان من الممكن ان يكون احد الاسباب الا ان قد يتحقق الضرر عن طريق اخطاء اخرى وخاصة خطأ المضرور أو لاعميل، لذلك يعميل المصرف على محاولة اثبات نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر المدعي²².

وقد تظهر مسؤولية المصرف في مواجهة عميله أو الغير عند افلاس عميله المدين من خلال الادعاء بأن هذا الافلاس يعود إلى رفض المصرف فتح الاعتماد للعميل المدين المفلس أو عد تجديده أو قطع اعتماده الممنوح له.

وبالنتيجة فإن المصرف يستطيع التخلص من المسؤولية بقطع العلاقة السببية بين خطأ المصرف وبين افلاس العميل، إذ لم يكن الاعتماد الذي رفض منحه للعميل ان تحول دون افلاسه، أو ان الاعتماد الممنوح للعميل لم يكن عن تواطىء مسبق بين المصرف وبين العميل المزور لوضعه المالي القلق.

المبحث الثالث

اثر مسؤولية المصرف

ان اهم اثر عند اثبات المسؤولية هو الحصول على التعويض المناسب أو استرداد الاموال التي تخص الدائنين، والتي بسبب افلاس العميل (المدين) تعذر حصولهم عليها، ولكي يتمكن المضرور من استرداد حقه لايد له اولا من رفع الدعوى امام المحكمة المختصة، ومن ثم يحاول اثبات حقه بكافة الطرق القانونية، ويتمثل ذلك بأن يثبت تحقق جميع اركان المسؤولية السالف ذكرها في معرض سابق.

ولتغطية هذا الموضوع من كافة جوانبه سنتناول في هذا المبحث اطراف الدعوى القضائية، ومن ثم التعويض بأعتباره الغاية المرجوة من كل ماسبق ذكره.

¹⁹ للتوسع ينظر: د.سميحة القليوبي، احكام الافلاس، دار النهضة العربية في القاهرة، 2015، ص5.

²⁰ يطلق عليه البعض مصطلح السنديك.

²¹ للتوسع ينظر: د.جمال محمود عبد العزيز، مصدر سابق، ص153 وما بعدها.

²² للتوسع ينظر: د.جمال محمود عبد العزيز، مصدر سابق، ص173 وما بعدها.

المطلب الأول

اطراف الدعوى

مما لا شك فيه ان دراسة هذا الموضوع يحتم علينا التعرف لمن سيكون طرفاً في الدعوى التي سيتم رفعها امام المحكمة المختصة والتي ستتولى بدورها حل النزاع القائم نتيجة الافلاس الحاصل للعميل من جهة، ولمن تضرر نتيجة هذا الافلاس من جهة اخرى، لذلك فإن اهم اطراف الدعوى هم: المصرف بالدرجة الاساس كونه مانح الاعتماد، والعميل المفلس اذا ما ثبت تواطئه مع المصرف، والمتضرر نتيجة الافلاس (الدائنين)، وعليه سنبحث كل منهم في فرع مستقل وبشيء من الاختصار.

الفرع الأول

المصرف

من الصعوبة بمكان تقديم تعريف للمؤسسة المصرفية، وذلك لتنوع وتعدد العمليات التي تقوم بها المصارف، وعليه فقد اختلف الفقه بهذه المسألة إلا ان العنصر الذي استندوا واجمعوا عليه عند وضع الركيزة الاساسية للتعريف هو الغاية التي من اجلها تم انشاء المصارف، بمعنى ان جوهر عمل المصارف يدور حول نقطة مهمة إلا وهي تجارة النقود، وعليه فقد عرف البعض المصرف بأنه: (تاجر نقود يحترف المضاربة عليها في صور متعددة)²³، كما يعرف ايضاً بأنه (تاجر نقود)²⁴.

اما عن أهم عناصر المؤسسة المصرفية التي نستمدّها مما سبق ذكره فهي: **اولاً: المصرف مؤسسة** يشترط في المصرف ان يكون مؤسسة بمعنى ادق ان يكون مجموعة متكاملة ومنظمة تحت ادارة رئيس، وبواسطة اشخاص ومعدات بغية تحقيق غاية معينة.

ثانياً: المصرف تاجر

بمعنى وجوب خضوع المصرف للاحكام المتعلقة بالتاجر من مسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في السجل التجاري، كما يجب ان يلتزم بصورة خاصة بالتسجيل في لائحة المصارف التي يقرها البنك المركزي.

ثالثاً: تلقي الاموال من الجمهور

يشترط في المؤسسة المصرفية ان تتلقى امولاً من الجمهور، والمتمثلة بالودائع، وحاصلات القروض، وغيرها.

رابعاً: استعمال الاموال التي يتلقاها المصرف من الجمهور لحسابه الخاص

يتحتم على المصرف استعمال الاموال التي يتلقاها من الجمهور لحسابه الخاص، أي ان يجري عليها جملة من الاستثمارات والعمليات مثل عمليات القروض، والاعتمادات المستندية، والعمليات المتعلقة بالحساب الجاري، وغيرها. اذاً فإن اختصاص المصارف يدور حول محورين اساسيين وهما: العقود التجارية من جهة والعمليات المصرفية من جهة أخرى.

²³ ينظر د.سميحة القليوبي، الاسس القانونية للعمليات البنوك، دار النهضة العربية في القاهرة، ط2، 2003، ص5.

²⁴ ينظر: د.الياس نصيف، مصدر سابق، ص29.

فالعقود التجارية تشمل: الرهن التجاري، والإيداع في المستودعات العامة²⁵، والحسابات الجارية²⁶.
 أما عن العمليات المصرفية فتتمثل بـ: وديعة النقود²⁷، اجارة الخزائن²⁸، والنقل المصرفي²⁹، والاعتماد للسحب على المكشوف³⁰، والاعتماد المستندي، والخصم³¹ المتعلق بالاوراق التجارية³² بصورة عامة، وخطاب الضمان³³.
 ولكي يقوم المصرف بهذه الواجبات يقع عليه واجب التأكد من المعلومات المقدمة من قبل العميل قبل الموافقة على منحه الاعتماد، وبخلافه فيعد المصرف متواطئاً معه ويتحمل المصرف هنا كافة التبعات الناتجة عن افلاس عميله.
 ومما تجدر الإشارة إليه ان مسؤولية المصرف تتعدى دون الحاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الاخلال بمعنى ان المحكمة تكفي للحكم بالسلوولية بأن تنسب الخطأ إلى سوء سير المصرف واختلال نظامه، أي يكفي ان يثبت امامها ان الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم³⁴.

²⁵ يقصد بالإيداع في المستودعات العامة: (عقد يتعهد بمقتضاه المودع لديه، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، بتسليم بضائع وحفظها لحساب المودع أو لمن تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى السندات التي تمثلها)، هذا ما نصت عليه المادة (202) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (202) إلى (216) من القانون اعلاه.
²⁶ يعرف الحساب الجاري بأنه: (عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، من تسليم نقود أو اموال أو اوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها، وان يستعوضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه) هذا ما نصت عليه المادة (217) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (217) إلى (238) من القانون اعلاه.

²⁷ تعرف وديعة النقود بأنها: (عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع) هذا ما نصت عليه المادة (239) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (239) إلى (257) من القانون اعلاه.

²⁸ يقصد باجارة الخزائن: (عقد يتعهد المصرف بمقاضاه مقابل اجرة بوضع خزينة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة) هذا ما نصت عليه المادة (248) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (248) إلى (257) من القانون اعلاه.

²⁹ يعرف النقل المصرفي بأنه: (عملية يقيد المصرف بمقتضاه مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر)، هذا ما نصت عليه المادة (258) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (258) إلى (268) من القانون اعلاه.

³⁰ يقصد بالاعتماد للسحب على المكشوف: (عقد يضع المصرف بمقاضاه تحت تصرف المستفيد مبلغاً من النقود لمدة معينة وغير معينة)، هذا ما نصت عليه المادة (269) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (269) إلى (272) من القانون اعلاه.

³¹ يقصد بالخصم (اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه، بأن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الاصيل)، هذا ما نصت عليه المادة (273) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (283) إلى (286) من القانون اعلاه.

³² تعرف الاوراق التجارية بأنها: (محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو بأمر شخصاً آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة)، وللاوراق التجارية انواع ثلاثة هي: (الحوالة، الكمبيالة، الشيك)، هذا ما نصت عليه المادة (39) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة بها في المواد من (39) إلى (185) من القانون اعلاه، كما عرفها الفقه بأنها: (عبارة عن مستند شكلي لا يستلزم لوجوده سوى توافر البيانات التي نص عليها قانون التجارة والتي تعرف بالشروط الشكلية)، ينظر: د.علي فوزي، الوجيز في الاوراق التجارية، مكتبة السنهوري في بغداد، 2014، ص7، ومما تجدر الإشارة إليه ان مصطلح الاوراق التجارية يختلف عن مصطلح الاوراق المالية الذي يقصد به: (وهي الاسهم والسندات التي تصدرها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية، ولا تجري عليها المصاف عمليات الخصم لتقلب اسعارها تبعاً للمركز المالي التي تتمتع به المؤسسات التي اصدرتها، ويمكن بيعها في السوق عندما يريد حاملها ان يحصل على ثمنها، كما انها تصدر بمجموعات متشابهة وارقام متسلسلة، وبقيمة متساوية، اما من ناحية الضمان فالبايع لا يضمن ملاءة المؤسسة التي اصدرته)، للتوسع ينظر: د.فوزي محمد سامي، د.فائق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية، مكتبة السنهوري في بغداد، 2008، ص11-ص12.

³³ يعرف بخطاب الضمان: (تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب أحد المتعاملين معه (الأمر) يدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله) هذا ما نصت عليه المادة (287) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل، ويذكر ان المشرع قد تناول الاحكام المتعلقة به في المواد من (287) إلى (293) من القانون اعلاه.

³⁴ ينظر: د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، دار النهضة العربية في القاهرة، بدون سنة نشر، ص959.

الفرع الثاني العميل المفلس

بموجب العقد المبرم بين المصرف والعميل فأن من واجب العميل اعلام المصرف بالوضع المالي الحقيقي الذي يعاني منه، فلا يحق للعميل اخفاء المعلومات التي يعدها المصرف ضرورية للتعاقد من اجل فتح الاعتماد. اما في حالة اخفاء بعض المعلومات التي قد تؤثر على موقف المصرف في منح أو رفض منح الاعتماد فيعد العميل منتهكاً لاهم بند من بنود العقد المبرم بينهما، ومما لاشك فيه يتحمل العميل تبعات تزويره واخفائه للحقائق ويعد طرفاً في الدعوى المقامة ضد المصرف.

الفرع الثالث الدائنين

وهم من ثبت تضررهم نتيجة تعاملهم مع العميل (بموجب الاعتماد الممنوح له من قبل المصرف)³⁵، ومن ثم تعذر عليهم استحصال حقوقهم المالية نتيجة افلاس العميل، وعليه وبعد ثبوت كافة اركان المسؤولية لم يكن امامهم لاستحصال حقهم سوى رفع دعوى قضائية لاستحصال حقوقهم المالية.

المطلب الثاني التعويض

بعد ان تتحقق كافة اركان المسؤولية لا يكون امام القاضي سوى الحكم بالتعويض المناسب للمتضرر، ولا يعفى المصرف من المسؤولية إلا اذا اثبت ان الضرر يعود لسبب اجنبي عنه، أو ان المصرف قد اتخذ كافة التدابير الاحترازية المكلف بها بموجب القانون والعقد.

كما يجوز للمصرف في بعض الاحيان ان يدرج شرط في العقد يعفيه من المسؤولية عن الضرر المطلوب تعويضه، وعندها تسري القواعد العامة لشروط الاعفاء من المسؤولية مع ملاحظة ان مثل هكذا شرط لا يثبت اثره الا اذا تمكن المصرف من اثبات موافقة العميل عليه في العقد المدرج بينهما، وايضا يجب ان لا يكون هذا الشرط يتعلق بالتزام جوهري للمصرف، والمثال عليه اعفاء المصرف من واجب الحفظ في عقد تأجير الخزائن³⁶.

كما يجب تحديد نطاق الشرط، فالشرط الذي يعفي من اخطاء التابعين لا يمتد إلى الاخطاء الواقعة من المصرف شخصياً، بمعنى من ممثليه المعبرين عن ارادته³⁷، وكما هو بديهي ايضاً من غير المتوقع امكانية قبول شرط الاعفاء المطلق من المسؤولية التقصيرية، وذلك لمخالفة هذا الشرط للقواعد العامة في القانون.

ومما تجدر الإشارة إليه اننا لا بد من التركيز على مبدأ ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، أي متى تم ادراج شرط يعفي من مسؤولية المصرف في مسألة محددة يجب ان يقتصر الاعفاء على هذه المسألة وحسب، ولا يعمم هذا الشرط على ما يماثلها بموجب القياس أو استناداً لأي مفهوم اخر.

بالنتيجة فأن المصرف ملزم بالتعويض نتيجة الاخلال بأي من التزاماته تجاه العميل او الدائنين في حال اثبات تقصيره وعدم وجود ما ينفي التزامه في بنود العقود أو بسبب الغش الصادر من العميل المفلس.

اما عن المحكمة المختصة بشهر الافلاس فهي محكمة البداية بدرجة أولى والتي يقع ضمن صلاحياتها متجر المفلس وقت رفع الدعوى بالنظر في دعوى الافلاس، وذلك في حال عدم امتلاك التاجر المفلس لأكثر من متجر، اما في حال تعدد المتاجر العائدة للتاجر المفلس فتقام الدعوى في المحل الذي اتخذه التاجر مركزاً رئيسياً لممارسة اعماله التجارية³⁸، استثناءً من

³⁵ فأن الالتزام بفتح الاعتماد ينشأ على المشتري عندما يتفق مع البائع على ذلك في عقد البيع، إذ يعد اتفاقهما على ذلك طريقة لتسوية دين الثمن على المشتري، وكذلك بالنسبة للالتزام البائع بالتسليم، للتوسع ينظر: د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية في القاهرة، 1989، ص59.

³⁶ تنص المادة (248) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل على: (اجارة الخزائن عقد يتعهد المصرف بمقتضاه مقابل اجرة بوضع خزنة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة).

³⁷ ينظر: د.علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص962-ص963.

³⁸ هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في الفقرة (1) من المادة (39) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

القاعدة العامة التي تقضي باختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى بالنسبة للدعوى المتعلقة بدين منقول³⁹.

ويذكر ان القانون التجاري العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 المعدل لم يشير إلى المحكمة المختصة في حالة عدم امتلاك التاجر المفلس لأي متجر، تاركاً المجال لقانون المرافعات المرقم (83) لسنة 1969 المعدل والذي تقضي بنصه باختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنظر في الدعوى المتعلقة بدين أو منقول، والحكم نفسه ينطبق على التاجر المتوفى أو المطلوب شهر افلاسه⁴⁰، إذ جعل الاختصاص للمحكمة التي يوجد فيها متجر المفلس أو موطنه من دون سواها من المحاكم، وذلك لكون هذه المحكمة اقدر من غيرها في معرفة مركز التاجر المراد شهر افلاسه.

ومما تجدر الإشارة إليه ان كل ما سبق ذكره ينطبق على الشخص الطبيعي، اما بالنسبة للشخص المعنوي فتقام دعوى الافلاس ضد أي شركة سواء أكانت قائمة أم في دور التصفية في المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز الادارة الرئيسي⁴¹.

ويقصد بمركز الادارة الرئيس المكان الذي تتواجد فيه الهيئات التي تتولى إدارة الشركة إدارة فعلية من النواحي الفنية والاقتصادية والتجارية والمالية وان كان مركز الشركة الرئيس المحدد في عقد تأسيسها مغايراً للمركز الحقيقي لها، اما اذا كانت الدعوى ناشئة من معاملة مع فرع تابع للشركة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع⁴²، وذلك في حالة كون الشركة عراقية، اما اذا كانت الشركة اجنبية أو لها فرع او وكالة في العراق فتختص المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع أو الوكالة بالنظر في دعوى افلاسه من دون ان يكون لحكم شهر الافلاس اثر على اموالها خارج العراق.

ومن الجدير بالذكر ايضاً ان قواعد الاختصاص المكاني لقضايا الافلاس تعد من قبيل النظام العام، وبالتالي فيحق للمحكمة ان تدفع بها من تلقاء نفسها⁴³.

اما بخصوص موضوع من يملك الحق في طلب شهر الافلاس فهم: المدين، الدائن، الادعاء العام، والمحكمة المختصة.

الخاتمة والاستنتاجات

بعد هذه الدراسة المقتضية حول موضوع المسؤولية المدنية للمصرف عن العميل المفلس نستطيع تسجيل جملة من الامور تمثل ثمرة هذا البحث المتواضع إلا وهي:

اولاً: النتائج

1-يسأل المصرف مسؤولية مدنية متى ما خالف الالتزام المفروض عليه في العمل المصرفي، ويسأل مسؤولية ادارية متى ما خالف احكام قانون المصارف، ويمكن ان يسأل جزائياً متى ما ارتكب فعل مجرم قانوناً، حتى وان كان البنك المركزي العراقي هو الذي يتولى ايقاع العقوبات الادارية، فان المحاكم هي التي تختص بالنظر في القضايا المدنية والجزائية المتعلقة بالمصارف.

2- ظهرت عدة نظريات بصدد تحديد مسؤولية المصرف المدنية الا الرأي الراجح لدينا هو الذي يشترط لقيام مسؤولية المصرف المدنية ارتكابه لخطأ يسبب ضرراً للغير، مع التوسع في معيار مسأئلته باعتباره شخصاً مهنياً محتكراً لحرفته، حيث يتطلب منه عناية تفوق عناية الشخص المعتاد، من اجل دفع المصارف الى الاحتياط وبذل المزيد من العناية لتلافي خطر ضياع اموالها وللمحافظة على اموال مودعيها.

3- للمصرف مطلق الحرية في التعاقد مع عميله او رفض التعاقد معه، متى ما كان مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للغير، كما ان الاستمارة المقدمة من قبله تجعله في حالة دعوة الى التعاقد وليس في حالة ايجاب دائم لكونها تتضمن تحفظاً ضمناً مقتضاه توافر الشروط المطلوبة في صاحب الايجاب.

4- لا يمكن مساءلة المصرف لقيامه بفتح اعتماد لعميل صدر حكم بشهر افلاسه بعد ذلك، متى ما قدم الحرص والعناية اللازمين منه لحظة فتح الاعتماد بحيث لا يمكن ان يُنسب اليه خطأ او اهمال والعكس صحيح .

5- لا يحق للمصرف الغاء الاعتماد المفتوح من قبله ان كان محدد المدة استناداً الى مبدأ القوة الملزمة للعقد، الا في حالة ارتكاب العميل لخطأ جسيم او قيامه بما يخل بالثقة المودعة به.

³⁹ هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في الفقرة (1) من المادة (37) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

⁴⁰ هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في الفقرة (2) من المادة (39) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

⁴¹ هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في الفقرة (1) من المادة (38) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

⁴² هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في الفقرة (2) من المادة (38) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

⁴³ ينظر: د.سميحة القليوبي، الموجز في احكام الافلاس، دار النهضة العربية في القاهرة، 2003، ص130.

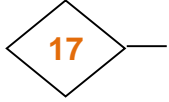
ثانياً : التوصيات

- 1- تغيير مصطلحي الإفلاس والمفلس بمصطلحي الاعسار والمعسر اينما وردا في القانون المدني العراقي، وتبديل مصطلح الاعسار في المادة (272) من قانون التجارة بمصطلح الافلاس، لكون الافلاس نظام خاص بالتجار وحدهم في حين يخضع غير التجار لنظام الاعسار .
- 2- تعديل المادة (566) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة 1970 بما يفيد عدم اشهار افلاس التاجر مالم يتوقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب مركزه المالي اي الاشارة الى ما يفيد الاخذ بالنظرية الحديثة في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع وانهاء الآراء الفقهية والاحكام القضائية المتضاربة بهذا الشأن وكما يأتي "كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب مركزه المالي يعد في حالة افلاس ...".
- 3- تعديل المادة (568) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة 1970 بما يفيد اعطاء حق شهر الافلاس للمدين والدائن والادعاء العام ايضاً و لاسيما في حال ارتكاب التاجر فعلاً من الافعال المكونة لجرائم الافلاس لكون المدعي العام ممثلاً للحق العام .
- 5- تعديل المادة (570) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة 1970 من خلال النص على جواز شهر افلاس التاجر وان توقف عن دفع دينه المدني اذا اثبت المدعي توقف التاجر عن دفع دين تجاري، وهذا الامر لن يثير عقبات قانونية لان المحكمة لن تقضي بشهر الافلاس الا اذا تحققت ان التاجر قد انهار ائتمانه التجاري وتوقف عن دفع ديونه التجارية.

المصادر

- 1- احمد عبد جاسم، مسؤولية المصرف المدنية عن صرف صك مزور، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهدين، 2001.
- 2- الياس نصيف، الكامل في قانون التجارة، ج3، عمليات المصارف، منشورات بحر المتوسط ببيروت باريس، منشورات عويدات بيروت باريس، ط1.
- 3- د.باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الاول، مكتبة السنهوري بغداد، بدون سنة طبع.
- 4- د.جمال محمود عبدالعزيز، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 5- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف الاسكندرية، 1979.
- 6- د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ط5، بدون دار طبع، 1992.
- 7- د.سميحة القليوبي، احكام الافلاس، دار النهضة العربية في القاهرة، 2015.
- 8- د.سميحة القليوبي، الموجز في احكام الافلاس، دار النهضة العربية في القاهرة، 2003.
- 9- د.سميحة القليوبي، الاسس القانونية للعمليات البنوك، دار النهضة العربية في القاهرة، ط2، 2003.
- 10- العلامة السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، 1981.
- 11- د.عبد جمعة الربيعي، رفض التعاقد، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين في العراق، ع 3-4، السنة 44، 1989.
- 12- د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ج1، المكتبة القانونية بغداد.
- 13- د.عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2، ط1، دار الثقافة، عمان- الاردن، 2010.
- 14- د.علي جمال الدين عوض، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص53-54.
- 15- د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، دار النهضة العربية في القاهرة، بدون سنة نشر.
- 16- د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية في القاهرة، 1989.
- 17- د.علي فوزي، الوجيز في الاوراق التجارية، مكتبة السنهوري في بغداد، 2014.
- 18- د.فائق محمود الشماع، ج1 لايداع المصرفي، ط1، دار الثقافة، الاردن، 2011، ص206-ص207.
- 19- د.فوزي محمد سامي، د.فائق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية، مكتبة السنهوري في بغداد، 2008.

17th MUC
Scientific Conf.
2018



The proceedings of the

17th SCIENTIFIC CONFERENCE

April 21 – 22 2018

ORGANIZED BY

AL – MANSOUR UNIVERSITY COLLEGE

Baghdad _ Iraq