بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

رغبة منا في عرض نتاجنا العلمي منذ بداياته ولغرض اطلاع اعزائنا الباحثين والقراء على تجربتنا في كتابة البحوث العلميه لاغراض النشر والترقيه و كذلك المساهمه العلميه والمشاركه في المؤتمرات العلميه للافادة منها وتجاوز ماوقعنا به من معوقات ولغرض تعميم الفائده في المجال القانوني لاسيما القانون العام بمفهومه الواسع فأنني اجمع في هذا الكتاب بعضا من بحوثي المنشوره والمقبوله للنشر في المجلات العلميه المحكمه وفي الجامعات العراقيه الرصينه مثل بابل وكربلاء والقادسيه وكذلك البحوث التي شاركنا فيها بالمؤتمرات العلميه والتي نشرت ضمن وقائع تلك المؤتمرات كما ان اغلب هذه البحوث قدمت لاغراض الترقيه العلميه الى مرتبة مدرس وأستاذ مساعد فهي ذات فائده متواضعه للباحثين اولا والقراء في مجال القانون العام ثانيا اضافة الى شريحة المطلعين والمختصين في المجاليين القانوني والقضائي عموما ومن هذه البحوث :

١ـ الضمانات القانونيه لحقوق الاقليات في الانتخابات والترشيح .

٢ـ الفيدراليه وآفاق تتبيقها في العراق .

٣ اكتساب المال العام في القانون الاداري .

٤ـ الاساليب الحديثه للتعاقد الاداري .

٥ ـ مواجهة الاداره عند تنفيذ الحكم القضائي .

٦ ـ دور الاداء الجامعي في تحسين كفاءة التدريسي

٧ ـ ترسيخ فكرة المواطنه اساس بناء الدوله المعاصره

الباحث

جامعة القادسية
كلية القانون

الأساليب الحديثة للتعاقد الإداري

(دراسة مقارنة)

بحث تقدم به

المدرس علي نجيب حمزة

٢٠٠٨ م ١٤٢٩ هـ

المقدمة

العقد الاداري هو عمل قانوني يصدر عن الادارة بالاتفاق مع الافراد أو يحصل نتيجة الاتفاق بين الهيئات الادارية أو بينها وبين الاشخاص المعنوية أي إن هناك ارادتان الاولى هي الادارة والثانية هي ارادة الطرف الاخر الذي تتعاقد معه الادارة لاحداث اثر قانوني بانشاء الالتزام أو تعديله أو الغائه مستخدمة بذلك وسائل القانون العام وتهدف الادارة من ابرام العقود الادارية إلى تسيير المرافق العامة المختلفة واشباع الحاجات الاساسية في الدولة ولا يكون العقد ادارياً الا اذا اتبعت فيه الادارة اساليب القانون العام حيث انها لا تستطيع تحقيق اهدافها من خلال قواعد القانون الخاص والذي على اساسه يبرم العقد المدني الذي يحمي وينظم المعاملات والمصالح الخاصة بينما تنشد الادارة دائماً تحقيق المصلحة العامة التي تسمو دائماً على مصالح الافراد ولهذا فانها تستخدم شروطاً استثنائية في ابرامها للعقد الاداري الذي يمثل جزءاً مهماً من وظيفة الادارة واستناداً إلى ذلك فان الادارة تخضع إلى قيود متعددة لابد من اتباعها لابرام عقودها الادارية فيحد ذلك من حريتها في اختيار من تعاقد معه كما هو الحال في العقد المدني الذي يرتكز على الحرية الكاملة في التعاقد على اساس إن العقد هو شريعة المتعاقدين ، ولهذا فان الادارة ملزمة باتباع الاجراءات والاساليب التي نص عليها القانون لغرض التعاقد مع افضل المتقدمين للتعاقد من النواحي المالية والفنية والادارية فتتمتع بسلطات ادارية واسعة إلى درجة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين طرفي العقد الذي يقرره العقد في اطار القانون الخاص ، إن اساليب التعاقد الاداري التي قررها القانون تستند على اسس من الواجب اتباعها من قبل الادارة والا جاء العقد الذي تبرمه مخالفاً للقانون ولغرض منح الادارة صلاحيات لغرض التعاقد باساليب تنسجم مع متطلبات الحاجات الادارية فان القانون اوجب عليها حالات مختلفة من اساليب التعاقد فهي تتعاقد مرة باسلوب المناقصات أو المزايدات العامة اذا كانت تريد تحقيق وفرة مالية للخزينة العامة بينما تلجأ للتعاقد باسلوب الممارسة متبعة كافة اجراءات المناقصة العامة باستثناء انها غير مقيدة بالتعاقد مع من قدم اوطأ عطاء كما هو الحال في المناقصة العامة أي انها غير ملزمة بآلية الارساء بل هي تملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار افضل متعاقد وليس بالضرورة إن يكون صاحب العطاء الاوطأ واحياناً تتبع الادارة اسلوب التعاقد بالاتفاق المباشر مع الافراد أو الشركات أو الهيئات اذا كان المتعاقد معها صاحب احتكار أو انها تريد التعاقد لغرض الحصول على خبرات فنية أو تخصصية لا توجد الا لدى بعض الافراد أو الشركات بحيث لا يكون هناك مجال للمنافسة أو تريد ابرام عقد يتطلب اموالاً طائلة لا تتوفر الا عند جهات معينة أو أن متطلبات الامن الوطني تفرض عليها التعاقد بسرية لا يمكن معها اتباع الاساليب الاخرى في التعاقد وعلى هذا الاساس قسمنا البحث على مبحثين الأول افردناه

إلى التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة وتطرقنا فيه إلى الاسس التي يستند عليها التعاقد بهذا الاسلوب أما المبحث الثاني فجعلناه إلى التعاقد باسلوب الممارسة والاتفاق المباشر وتطرقنا من خلال البحث إلى التعاقد في بعض الدول العربية وكذلك الاساليب الحديثة المستخدمة في التعاقد في الدول المتقدمة التي اتبعت الاساليب الالكترونية والانترنيت لتطبيق الاجراءات المنصوص عليها في القانون ولكن باسلوب حديث لتوفير الجهد والوقت والمال الذي تتطلبه الاساليب الاعتيادية ثم انتهينا بخاتمة تضمنت ما توصلنا اليها من نتائج ومقترحات .

المبحث الأول

التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة

يفرض القانون على الادارة وفي احوال معينة ضرورة التعاقد باتباع اسلوب المناقصات والمزايدات العامة ولابد من الالتزام بالاجراءات المنصوص عليها قانوناً لابرام العقد الاداري الذي هو احد الوسائل التي تكون بيد الادارة لتحقيق المصلحة العامة ولابد قبل الخوض بالاجراءات الواجب اتباعها لابرام العقد الاداري بهذا الاسلوب التعرف على الاسس التي يستند عليها التعاقد الاداري بهذه ، الطريقة كل ذلك سنراه في المطلبين التاليين .

المطلب الأول

الاسس التي يستند عليها التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة

هناك اسس يجب على الادارة الاستناد اليها عند ابرام العقود الادارية اذا ارادت ابرام العقد الاداري وفق اسلوب المناقصات والمزايدات العامة وتلك الاسس مستوحاة من النصوص الدستورية التي تقرر المساواة امام القانون والمساواة في التكاليف العامة وكذلك تكافؤ الفرص واذا تم ابرام العقد الاداري دون التقيد بالاسس المطلوبة للتعاقد بطريقة المناقصات والمزايدات العامة يعتبر العقد المبرم من قبل الادارة باطلاً وسنرى تلك الاسس في الفروع الثلاثة التالية .

الفرع الأول : العلانية وحرية المنافسة

المقصود بالعلانية هو اعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم لغرض التعاقد مع الادارة إن اراد ذلك والسماح له بالتعاقد مع الادارة متى ابدى رغبته وتوفرت كل الشروط فيه ويصدر الاعلان في صحيفة أو صحف محلية حسبما يقرره القانون بحيث يتضمن على الشروط والبيانات المطلوبة مع ذكر المواعيد بشكل دقيق وواضح حتى يستطيع المتقدم لغرض التعاقد بعد اطلاعه على الاعلان الاقدام على التعاقد من عدمه وهذا الاعلان الصحيح يوفر امكانية المنافسة بين عدد كبير من الاشخاص وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تقصدها الادارة

وذلك بالتعاقد مع افضل المتقدمين وباحسن الشروط (١) من الناحية المالية والفنية ولهذا يجب إن يكون الاعلان موافقاً للقانون ولتأكيد حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة وما يتعلق بالاعلان بالوسائل الحديثة والالكترونية فقد استخدمت وسائل جديدة لاعلام الجمهور بالاعلان وذلك عن طريق الانترنيت حيث يوجه الاعلان إلى عدد كبير من الناس ومن الدول في مختلف الاماكن ممن يستطيعون الاطلاع على الاعلان عن طريق الانترنت مما يوفر فرصة لعدد هائل من الناس لابداء رغبتهم في التعاقد الاداري ، ولا يوجد تعارض بين العلانية وحرية المنافسة وبين صلاحية الادارة عدم السماح لبعض الاشخاص في التعاقد معها لاسباب تنظيمية أو في حلة عدم اكتمال الشروط المطلوبة أو إن الحرمان وقائياً اذا كان العقد الاداري مضراً بالاقتصاد الوطني مثلاً وكل ذلك يخضع لسلطة الادارة التقديرية (٢) شريطة إن لا تتعسف في استخدام سلطتها، ومن الاشخاص الذين يجوز للادارة حرمانهم من التعاقد معها هم الاشخاص القائمين على التعاقد بحكم وظائفهم الادارية وذلك لتجنب مواطن الشك والريبة ومما يجدر ذكره إن قرار الادارة بحرمان بعض الاشخاص من التعاقد معها يخضع لرقابة القضاء الاداري واحياناً يكون الحرمان من التعاقد جزائياً باعتباره عقوبة تبعية للعقوبة الاصلية الصادرة استناداً إلى نصوص القانون الجنائي فصدور حكم جزائي على شخص بالاختلاس يتبعه الحكم بعقوبة تبعية هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا منها الاشتراك في المناقصات والمزايدات العامة اذن العلانية وحرية المنافسة من الاسس التي يستند عليها التعاقد الاداري .

الفرع الثاني : المساواة بين المتعاقدين

يجب على الادارة أن تتصرف مع المتعاقدين معها بروح المساواة بحيث لا تميز بين راغب في التعاقد معها وآخر الا على اساس الكفاءة المالية . والفنية وامكانية تنفيذ العقد ويعتبر حسن سمعة المتعاقد مع الادارة من موجبات التعاقد معها ولا تتحقق المنافسة الفعلية الا بالمساواة بين الاشخاص الراغبين في التعاقد واستناداً إلى ذلك لا يجوز للادارة وضع شروط على احد الافراد دون غيره أو اسقاط بعض المتطلبات عن البعض دون الاخرين أو زيادة في عدد الشروط المطلوبة من بعض الافراد (٣) ولا تعارض بين هذه المبدأ أي المساواة بين المتعاقدين وبين استبعاد قسم من الراغبين في التعاقد من ذوي السمعة السيئة لان التعاقد مع مثل هؤلاء الاشخاص قد يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة حيث إن تنفيذ العقد الاداري يتطلب درجة من الاخلاق والمهنية ، إذ يترتب على العقد التزامات لابد من التقيد بها ولهذا ينبغي أن لا يكون المتعاقد مع الادارة من اصحاب السوابق أو ممن عرفوا بتأخرهم أو تلكؤهم في اداء الاعمال الادارية والالتزامات السابقة وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة الادارية العليا في مصر ((من حق الادارة استبعاد من لا تتوافر لديه المقدرة المالية أو الفنية أو كانت سمعته سيئة أو عرف عنه باخلاله بالتزامات الادارية السابقة)) (٤) حيث إن تقدم مثل هكذا شخص للتعاقد مع الادارة

ربما يؤدي إلى الاضرار بها الا إن هذا لا يعني إن من ارتكب مخالفة سابقة أو سجل في القائمة السوداء من المقاولين ثم شطب اسمه من تلك القائمة وتحسنت احواله يمنع من التعاقد مع الادارة إذ إن التجربة والاعمال المستمرة في المتعاقد مع الادارة تكشف صلاحيته من عدمها .

الفرع الثالث : تقيد الادارة بقواعد الاختصاص

تلزم الادارة بالتقيد بقواعد الاختصاص عند ابرام العقود الادارية فاذا حدد القانون الجهة الادارية المخولة باجراءات التعاقد وابرام العقد فينبغي الالتزام بهذا النص ومن المعروف إن قواعد الاختصاص من النظام العام والاختصاص قد يكون نوعيا وقد يكون مكانيا ومعنى هذا انه لا يجوز للادارة إن تتعاقد خارج الحدود الادارية لها الا اذا خولها القانون ذلك أو وجدت انابة في التعاقد أو تفويضاً ادارياً من جهة ادارية اعلى كذلك يجب على الادارة أن تتقيد بالاعتماد المالي المخصص لها (٥) حيث أن ميزانية الدولة تقر بقانون يصدر من البرلمان وعلى ضوءه تحدد تخصيصات الادارات المالية فاذا ارادت احدى الادارات كالمحافظة مثلاً التعاقد على مشاريع معينة فيجب إن تأخذ بنظر الاعتبار تخصيصاتها المالية وما يتعلق بضرورة تقيد الادارة بقواعد الاختصاص فقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاتجاه حيث ورد في حكم له بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٦ .

((إن قانون البلديات ينص انه ليس من اختصاص أي احد من الوكلاء التوقيع على اتفاقيات ضمان القروض التي يكون المجلس البلدي قد فوض العمدة شخصياً بالتوقيع عليها وحيث إن العقد قد وقع من وكيله دون تخويل أو تفويض منه كان غير مشروع ومخالفاً للقانون)) (٦) اذن يحدد القانون الاشخاص الذين يحق لهم التعاقد باسم الادارة والمجالات التي يتعاقدون في اطارها وفي حدود الاختصاص وما يتعلق بالاساليب الحديثة في مجال الالكترونيات فمن الممكن تحقيق الاسس السالفة الذكر جميعاً بطريق الانترنيت (٧) وتكاد الدول المختلفة تتفق على الاسس التي يستند اليها التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات العامة مع اختلاف في التفاصيل لا يمس جوهر تلك الاسس خاصة إن الدول ليست في درجة واحدة من الرقي والتقدم .

المطلب الثاني

إجراءات المناقصات والمزايدات العامة

المناقصة هي مجموعة من الاجراءات تهدف إلى دعوة المواطنين للتعاقد مع الادارة بارخص الاسعار إما المزايدة فهي دعوة المواطنين ايضاً لغرض التعاقد مع الادارة لكن بأعلى الاسعار

(٨) وتهدف الادارة من اجراءات المناقصات والمزايدات العامة إلى توفير الاموال والمحافظة على قيمة الاموال الادارية العامة وفي هذا المطلب سنتعرف على اجراءات التعاقد بطريق المناقصات والمزايدات العامة.

الفرع الأول : اجراءات التعاقد بالمناقصات العامة

هناك سلسلة من الاجراءات لابد للادارة من اتباعها للتوصل للتعاقد باسلوب المناقصة العامة وهذه الاجراءات نصت عليها القوانين التي تنظم التعاقد الاداري وهي .

اولاً : الإعلان عن المناقصة وتقديم العطاءات

المقصود بهذا الإجراء هو اعلام اكبر قدر ممكن من الجمهور بالمناقصة وذلك عن طريق النشر في الصحف أو الاذاعة أو التلفزيون أو على مواقع الانترنيت ويجب أن يتضمن الاعلان بيانات مهمة منها ميعاد التقديم بالعطاء ومدة سريانه ومكان وموعد اجراء المناقصة والتأمينات المطلوبة (٩) لهذا الغرض والمستندات والوثائق المطلوبة بالاضافة إلى المؤهلات التي يجب أن تتوافر في المشترك من الراغبين في التعاقد سواء كانت تلك المؤهلات مالية او فنية ويجب على من يريد الاشتراك الحصول على استمارات المشاركة ان كانت مهئية مسبقاً لغرض الاطلاع عليها حتى تكون لديه الفكرة الكاملة عن المناقصة والتي على ضوئها يقرر الاقدام على الاشتراك في المناقصة من عدمه .

بعد ذلك يتقدم الراغبين بتقديم عطاءاتهم والتي تتضمن عروضاً فنية واخرى مالية والمقصود بالعروض الفنية الشهادات الفنية او العلمية وشهادات الخبرة وطريقة التنفيذ وضماناته الزمنية ونوعية المواد المستخدمة في تنفيذ المشروع المطلوب والمعدات التي تستخدم في العمل ومؤهلات الكوادر التنفيذية واحياناً يقدم صاحب العطاء نماذج من الاعمال السابقة المماثلة (١٠) والهدف من كل ذلك هو تأكد الادارة من ان مقدم العطاء جاد في التعاقد مع الادارة وانه يمتلك الامكانية المالية الفنية لاداء العمل المطلوب حتى لا تتعاقد الادارة مع اشخاص او شركات غير مؤهلين لاداء مهمتهم ولكي لا يضيع الوقت والجهد باستلام عطاءات لا جدوى منها ومن الضروري التأكيد على توافر الخبرة الفنية الى جانب الامكانية المالية لان تخلف احد هذين الركنين يؤدي الى عدم تنفيذ العقد ويعتبر تقديم العطاء من قبل الاشخاص او الشركات ايجاباً من مقدم العطاء يجب ان يتحد مع قبول الادارة ويعتبر الايجاب المقدم من قبل الافراد او الشركات ملزماً للجنة البت في العطاءات التي تضعها الادارة ويستند هذا الالزام الى نص القانون بالاضافة الى الاراة المنفردة (١١) ولا يعني ذلك ضرورة قبول كل العطاءات المقدمة بل قبول ما سوف تقرره لجنة البت في العطاءات ومن الضروري ان يتضمن العرض الذي يقدمه صاحب العطاء الاسعار وطريقة الوفاء كما يجب ان تقدم التأمينات المطلوبة فاذا لم تقدم التأمينات يبرر ذلك للادارة استبعاد العطاء المقدم والادارة هي التي تحدد مبلغ التأمينات وضمن نسبة محددة مبينة في

القانون (١٢) ومن الملاحظ ومن الناحية العملية ان الادارة لا تستطيع تقدير قيمة العمل مسبقاً بشكل دقيق مما يدفعها الى تقديرات تقريبية من الواقع فمثلاً التعاقد مع الغير من قبل الادارة لتوريد مواد غذائية الى المستشفيات يجعلها في وضع لا تستطيع تقدير المبالغ المطلوبة بسبب عدم استقرار اسعار المواد في السوق اليومية من جهة ولعدم امكانية حصر عدد الاشخاص الذين يرقدون في المستشفى كل يوم على حدة مسبقاً وبالرغم من ان جزاء التخلف عن دفع التأمينات هو استبعاد مقدم العطاء الا ان المحكمة الادارية العليا في مصر خففت من هذا الجزاء اذا وجدت الادارة ان استبعاد بعض المتعاقدين مضراً بالمصلحة العامة حيث جاء في قرار المحكمة ((واذا لاحظت الادارة ان استبعاد احد مقدمي العطاء جزاء تخلفه عن تقديم التأمين مضراً بالمصلحة العامة وان المتعاقد مستعد لتقديم التأمين جاز لها قبوله وعدم استبعاده)) (١٣) والحق ان استبعاد مقدم العطاء الذي يدفع تأمينات المطلوبة من عدمه من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لها طالما ابتغت المصلحة العامة ولم تتعسف في استعمالها .

ثانياً :- فحص العطاءات والبت فيها

بعد استلام العطاءات تتجه الادارة لفحصها عن طريق لجنة او لجان متخصصة شكلت لهذا الغرض على ان يرأس اللجنة موظف بدرجة تتناسب ونوع المشروع المطلوب تنفيذه واهميته والمبالغ المالية التي ستصرف عليه وان يكون اعضاء اللجنة من الفنيين والاداريين والقانونين من ذوي الخبرة والامكانية السابقة وممن اشتركوا في اعمال سابقة ، وتقوم اللجنة بفتح العطاءات لتتأكد اولا من وجود العروض المالية والفنية و الوثائق المطلوبة ، ثم تعمل على ترقيم الاوراق جميعاً ابتداءاً من العرض المالي وانتهاء باخر وثيقة على ان يكون الترقيم على شكل كسر بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات (١٤) ويعد ترتيب العطاءات وفق عدة كسور يصار الى كتابة محضر تبين فيه كافة الاجراءات المتخذة من قبل هذه اللجنة على ان يوقع من قبل رئيس واعضاء اللجنة جميعاً وتسمى هذه اللجنة في بعض القوانين العربية لجنة فتح المظاريف التي ينبغي عليها الحفاظ على العينات المقدمة مع العطاءات وتخضع (١٥) القرارات الادارية التي تصدرها لجنة فتح العطاءات لرقابة القضاء اذا استبعدت اشخاصاً خلافاً للقانون .

وبعد اكمال لجنة فتح العطاءات عملها تقدم النتائج التي حصلت عليها من خلال فتح المظاريف الى لجنة اخرى تسمى لجنة البت في العطاءات وهي لجنة ارفع مستوى من اللجنة الاولى باعتبار ان لجنة البت هي التي ستتخذ القرار الذي يستند عليه ابرام العقد الاداري ولهذا فان هذه اللجنة تعمل على دراسة العطاءات وتحليلها والاطلاع على الترقيمات المقدمة من قبل لجنة فتح العطاءات وتقدير النواحي الادارية والمالية والفنية واستناداً الى كل ذلك فانها تختار العطاء الاكثر تحقيقاً للمصلحة العامة وتوصي بارساء المناقصة عليه اذا كان العطاء الاقل سعراً

والافضل من بين العطاءات المقدمة والصالحة على اساس المساواة والمنافسة المشروعة وفق ما يسمى بالية الارساء (١٦) وتحدد اللجنة من يلي العطاء الافضل وقد تجزء المناقصة على اكثر من عطاء اذا تطلب الامر ذلك حيث ان بعض الاعمال يتطلب تنفيذها عدة مراحل فلا يوجد مانع قانوني من رسو كل مرحلة من مراحل التنفيذ على احد مقدمي العطاءات وليس بالضرورة ان يكون المنفذ شخص او جهة واحدة . ويلاحظ ان لجنة البت في العطاءات تختار الافضل على اساس ما يقدمه من سعر اقل وربما يتعارض ذلك مع جودة التنفيذ لذلك فان المناقصة العامة ليست الاسلوب الامثل لاختيار المتعاقد مع الادارة في كل الاحوال .

ثالثاً : ابرام العقد :

هي المرحلة النهائية في العقد الاداري حيث يوقع العقد من قبل ممثل الادارة وهو صاحب الاختصاص الذي حدده القانون وغالباً ما يكون الوزير المختص او من يخوله صلاحية التعاقد او المحافظ او من يخوله باجراء التعاقد واحياناً يجيز القانون لرئيس مجلس الادارة صلاحية ابرام العقد الاداري ولا تملك الادارة سلطة تقديرية في هذا المجال كما ان الادارة لا تستطيع ابرام العقد مع غير من حددته لجنة البت في العطاءات بل انها ملزمة بالتعاقد مع الشخص او الجهة التي رشحتها لجنة البت ورست عليها المناقصة (١٧) الا ان السلطة المختصة بابرام العقد تستطيع العدول عن رأيها وعدم التعاقد نهائياً ولكن لا يجوز لها العدول عن الشخص او الجهة التي حددتها لجنة البت الى شخص اخر او جهة اخرى وانما تستطيع عدم التعاقد بشكل نهائي ، وموافقة الادارة على التعاقد هو يمثل قبولاً للايجاب الصادر من مقدم العطاء ويجب ان يصل قبول الادارة الى المتعاقد مقدم العطاء الذي رست عليه المناقصة وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الاداري في مصر ان (١٨) ((يكون ايجاب الجمعية المطابق لشروط المناقصة قد التقى وقبول الجهة الادارية أثناء سريان مدة العطاء وتم الترسية عليها وابلاغها بذالك مما لاوجه معه للقول بعدم انعقاد العقد)). والاصل أن العقد بين الطرفين يجب أن يكون مكتوباً وموثقاً ومن ثلاث نسخ على الاقل الاولى تبقى عند الادارة المتعاقدة والثانية عند الشخص المتعاقد مع الادارة إما النسخة الثالثة فتودع لدى الجهة الادارية العليا التي خولت الادارة الادنى باجراءات العقد (١٩) ولا يمنع من ارسال نسخ أخرى للحسابات والرقابة الادارية والدائرة القانونية في الجهة الادارية صاحبة الشأن.

وقد اتبعت بعض الدول المتقدمة اساليب حديثة لاجراء المناقصات العامة منها الاعلان الالكتروني عن طريق الحاسوب أو بطريق شبكة الانترنيت حيث لايوجد تعارض بين نصوص القانون وبين اتباع الوسائل الحديثة لغرض التعاقد الاداري فقد صدر في فرنسا مرسوم رقم ٦٨

بتاريخ ١٩٩٩/٢/٣ حول ((آليه وضع نماذج المعاملات الادارية مباشرة وكذلك اجراءات التعاقد الاداري عبر شبكة الانترنيت)) (٢٠) وفي امريكا صدر القانون الفيدرالي في ٢١ / اكتوبر ١٩٩٨ الذي يهدف إلى التخلص من العمل الورقي في الادارات كما قررت دولة الامارات العربية المتحدة اعتماد النظام الالكتروني في الدوائر والمؤسسات الحكومية وطلبت عرض اعلاناتها الخاصة بشركات النقال والشركات العامة عبر موقع شبكة الانترنيت (٢١) ويلاحظ تطور طريقة اجراء المناقصات العامة وذلك بالاستناد إلى النصوص القانونية النافذة مع اتباع الوسائل الحديثة في الاعلان واجراء المناقصة العامة تمهيداً للتعاقد وهو ما يعني اهمية مسايرة اساليب التعاقد الاداري للوسائل الحديثة ،إن الاجراءات السابقة التي بيناها تخص المناقصة العامة سواء اجريت باسلوب تقليدي أو باسلوب حديث الا ان هناك نوعين اخرين من إنواع المناقصة هما المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية (٢٢) والمقصود بالمناقصة المحدودة هي تلك المناقصة التي تتطلب خبرة فنية خاصة حيث إن الادارة تضع قائمة بالاسماء الذين يجوز لهم الاشتراك في المناقصة المحدودة ممن تتوافر فيهم الشروط الخاصة المطلوبة وهي استثناء من الاصل ويتبع فيها نفس اجراءات المناقصة العامة الا ما يتعلق منها بالشروط الخاصة في هذه المناقصة أما المناقصة المحلية فهي احتكار المناقصة على الاشخاص المسجلين لدى الجهة الادارية المعينة دون غيرهم استثناءاً من الاصل ايضاً وهي تستخدم لاغراض محلية وبمبالغ قليلة نسبياً تخول بها السلطات المحلية ومثالها العقود الادارية التي تجريها المحافظات بحيث يكون المشتركين في المناقصة من اهالي المحافظة أو الساكنين فيها ولا يسمح لغيرهم من المشاركة في المناقصة المحلية أما مثال المناقصة المحدودة هو حاجة شركة النفط إلى خبراء في النفط من المهندسين والفنيين فهي لا تسمح بالاشتراك في المناقصة المحدودة الا من يحمل مؤهلات علمية معينة فنية وهندسية وكذلك خبرات طويلة فلا تسمح لغيرهم بالاشتراك في المناقصة المحدودة .

الفرع الثاني : اجراءات المزايدات العامة

المزايدة العامة هي وسيلة لاختيار المتعاقد مع الادارة الذي يتقدم باعلى عطاء وتلجأ اليها الادارة اذا ارادت إن تبيع أو تؤجر املاكها وتتشابه الاحكام القانونية للمزايدات مع المناقصات برغم الاختلاف بينهما في مسائل محددة اهمها إن المناقصة وسيلة للتعاقد لمن يتقدم للادارة باقل عطاء بينما المزايدة وسيلة للتعاقد لمن يتقدم للادارة باعلى عطاء فكلاهما يهدفان إلى تحقيق المبالغ المالية للخزينة العامة وتقصد بهما الادارة تحقيق المصلحة العامة (٢٣) ولهذا فان بعض القوانين في الدول العربية كما هو الحال في مصر نظمت المناقصات والمزايدات العامة في قانون واحد هو قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ النافذ وفي لبنان نظمت اساليب اختيار المتعاقد مع الادارة ومنها المناقصات والمزايدات في قانون المحاسبة

العمومية اللبناني (٢٤) وذلك في المادة ١٢١ من هذا القانون ، أما في العراق فان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وهو قانون بيع وايجار اموال الدولة نظم اجراءات المزايدة واوجب على الادارة اتباعه عند اختيار من تتعاقد معه بينما الحال في فرنسا هو حرية الادارة في اختيار من تتعاقد معه مالم يلزمها المشرع باسلوب معين وحتى في مصر التي اشرنا إلى قانونها النافذ سابقاً فان الاصل هو حرية الادارة في اختيار المتعاقد الا اذا وجد نص تشريعي يوجب على الادارة اتباع الاجراءات الوارد ذكرها في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ (٢٥) وما يتعلق بالاجراءات الواردة في قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وبالذات اجراءات المزايدة في هذا القانون فانها تبدأ بالاعلان عن المزايدة في صحيفة محلية ويجوز نشره بوسائل الاعلان الاخرى وبعد ثلاثين يوماً من نشر الاعلان تتم المزايدة وتكون علنية ويجب أن لا تفتح المزايدة باقل من ٧٠ % من القيمة التقديرية التي قررتها لجنة تقدير قيمة المال أو المبلغ الذي حددته كبدل للايجار ، وبعد رسو المزايدة على آخر شخص قدم اعلى عطاء ولم يزيد عليه احد خلال خمسة دقائق من وقت رسو المزايدة على المزايد الاخير الذي رست عليه المزايدة فان هذا المزايد الاخير هو المرشح للتعاقد مع الادارة و اذا لم يصل المبلغ في المزايدة إلى القيمة التقديرية التي حددتها لجنة التقدير (٢٦) فيصار إلى تحديد مزايدة جديدة وباعلان جديد خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الاعلان الجديد واذا رست المزايدة على شخص معين فيجوز الضم (كسر القرار) خلال خمسة ايام على أن لا يقل مبلغ كسر القرار عن ١٥ % من المبلغ الذي قدمه المزايد الاخير والذي رست عليه المزايدة وبعد ذلك تفتح مزايدة جديدة على اساس كسر القرار خلال سبعة ايام من اليوم الذي يلي الاعلان الذي حدد بعد الضم ولا يجوز الضم على المزايدة الاخيرة (٢٧) التي استندت على كسر القرار الا انه اذا لم يصل المبلغ في المزايدة التي تلت كسر القرار إلى ٨٠% من القيمة التقديرية يعاد التقدير من قبل لجنة جديدة وتفتح مزايدة جديدة ويجب تصديق قرار البيع أو الايجار من الجهة الادارية المخولة بالتصديق قانوناً ، واذا نكل من رست عليه المزايدة في الشراء أو الايجار يعرض العقار أو المأجور على المزايد ما قبل الاخير فاذا وافق يضمن المزايد الاخير الناكل فرق البدلين من تأميناته المودعة لدى الادارة واذا لم تكفي التأمينات فيحجز على امواله الاخرى ليتم استيفاء فرق البدلين منها واذا رفض المزايد ما قبل الاخير رسو المزايدة عليه تجري مزايدة جديدة خلال خمسة عشرة يوماً ويضمن المزايد الناكل فرق البدلين بالاضافة إلى المصاريف الجديدة الناجمة عن المزايدة (٢٨) ومما يجدر ذكره إن قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ لا يعتبر قانوناً جامعاً للاحكام التي تستند اليها الادارة في التعاقد الاداري وان كان من القوانين الرئيسية التي تعتمد عليها الادارة في بيع وايجار الاموال المنقولة وغير المنقولة حيث يوجد إلى جانب هذا القانون عدد من القوانين الاخرى التي تنظم كيفية التعاقد الاداري ومنها قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٥ وقانون

شركات المقاولات رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٧ والتعليمات الخاصة بتنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية لعام ١٩٨٨ (٢٩) ، ونستنتج من ذلك الحاجة التى تشريع موحد يبين كيفية ابرام العقود الادارية في العراق بدل إن تكون اساليب التعاقد الاداري موزعة على قوانين مختلفة معظمها لم يعد يواكب التطورات الحاصلة لتسهيل الامر على الادارة في ابرام عقودها الادارية استناداً إلى نص القانون ومنح الادارة سلطة تقديرية في ابرام العقود الادارية في الاحوال التي لا يقيدها القانون لتحقيق المصلحة العامة ولمنحها قدراً من المرونة التي يتطلبها العمل الاداري كما هو الحال في فرنسا ومصر ،

ومن اجل مواكبة التطور الحاصل ولغرض ابرام العقود الادارية بسرعة وبشكل موحد استحدثت وزارة التخطيط بداية عام ٢٠٠٨ محكمة ادارية خاصة بابرام العقود الادارية لتذليل العقبات امام ابرام العقود الاستثمارية الكثيرة ذات الطبيعة الادارية حسبما جاء في اسباب انشائها (٣٠) والملاحظ إن استحداث محكمة ادارية في وزارة التخطيط التي هي جزء من السلطة التنفيذية ينافي مبدأ الفصل بين السلطات ويعتبر تدخلاً في استقلال القضاء وكان الأولى استحداث جهاز قانوني في الوزارة يشرف على ابرام العقود الادارية واقتراح تشريع قانون ينظم اساليب التعاقد الاداري يصدر من مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص ولا يمنع أن تقدم وزارة التخطيط اقتراحاتها بهذا الشأن عن طريق مجلس الوزراء ليصدر قانون يجمع كافة اساليب التعاقد الاداري لتطبيقه السلطة الادارية في ابرام عقودها .

المبحث الثاني

التعاقد الإداري بأسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر

تلجأ الادارة إلى التعاقد باسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر في حالات الاستعجال أو عند ما يكون من تتعاقد معه صاحب احتكار أو أن العقد فيه درجة من السرية تتطلبها مستلزمات الامن الوطني حيث يتميز اسلوب التعاقد بهذين الطريقين بالاختصار والابتعاد عن الاجراءات التي يتطلبها اسلوب المناقصات أو المزايدات العامة أو اختزال جزء من تلك الاجراءات خاصة في الممارسة كما إن اسلوب الممارسة والاتفاق المباشر يمنح الادارة قدراً من السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معه وسنفرد لكل من اسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

التعاقد الاداري اسلوب الممارسة

الممارسة اسلوب من اساليب التعاقد الاداري تملك فيه الادارة سلطة تقديرية لاختيار من تريد التعاقد معه فالتعاقد بالممارسة يتطلب اتباع بعض اجراءات المناقصة الا إن الممارسة تختلف عن اسلوب التعاقد بالمناقصة العامة وهو إن الادارة ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات حسب الية الارساء اذا تعاقدت باسلوب المناقصة(٣١) إما اذا تعاقدت الادارة باسلوب الممارسة فهي غير ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت بل هي تملك السلطة للتعاقد مع من قدم افضل عطاء وحسب سلطتها التقديرية وليس بالضرورة إن يكون المتعاقد معها صاحب العطاء الاقل كما هو الحال في المناقصة ، والممارسة قد تكون عامة كما هو الحال في المناقصة العامة أي إن الممارسة توجه إلى الجميع دون استثناء أما الممارسة المحدودة فهي تقتصر على التعاقد مع اشخاص أو جهات معينة بالذات لانها تمارس نشاطاً مطلوباً يتميز به بعض الاشخاص أو الشركات (٣٢) فتضطر الادارة إلى دعوة الجهات والاشخاص للحصول على اشياء أو خبرات أو دراسات لا توجد الا لدى بعض الافراد أو الشركات وتلجأ الادارة إلى التعاقد عن طريق الممارسة في عقد التزام المرافق العامة حيث إن هذا العقد يتطلب تقديم خدمات مستمرة للجمهور وبالتالي يستوجب الامكانية المالية والفنية التي لا تتوافر الا عند عدد محدود من الاشخاص المعنوية (٣٣) إن اتباع اسلوب الممارسة كوسيلة للتعاقد الاداري يجنب الادارة عيوب ابرام العقد عن طريق المناقصات أو المزايدات العامة كما إن اجراءات المناقصات والمزايدات لا جدوى منها اذا كان النشاط موضوع التعاقد محتكر لدى جهة معينة مما يعني عدم وجود المنافسة واحياناً الادارة لا تستطيع مسبقاً تحديد الكميات أو الاعداد التي تحتاجها من الاشياء (٣٤) وبالتالي يصعب عليها التعاقد عن طريق المناقصة فتلجأ إلى اسلوب الممارسة كما إن بعض العقود الادارية تتطلب الاشراف المستمر والمتابعة من قبل الادارة أكثر من غيرها خاصة تلك العقود ذات الصلة باحتياجات الجمهور الاساسية كالكهرباء والماء والوقود مما يستوجب من الادارة التعاقد باسلوب الممارسة لاختيار افضل الراغبين بالتعاقد معها (٣٥) وقد ساير القضاء الاداري اتجاه الادارة إلى التعاقد باسلوب الممارسة لمقتضيات المصلحة العامة ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد فقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٨ / ٣/ ١٩٦٧ ليقرر ((إن الاصل في التعاقد عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر هو حرية الادارة في اختيار من يتعاقد معها وان كانت الحرية في الاختيار لا ينتفي معها اخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانوني معين ، ومع ذلك يجب التنويه بانه ليس ثمة اسلوب

واحد تلزم به جهة الادارة لاختيار متعاقد معين طالما كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة)) (٣٦) .

وتأسيساً على ما تقدم يلاحظ إن التعاقد باسلوب الممارسة هو استثناء من الاصل الذي ينبغي إن يجري وفقه التعاقد وهو طريق المناقصات والمزايدات العامة ولهذا ينبغي عدم اللجوء إلى الطريق الاستثنائي في التعاقد الاداري الا في حالات معينة منصوص عليها في القانون حصراً كحالات احتكار الاشياء أو الخبرات التخصصية أو ذات الصلة بالامن الوطني أو استيراد الطيور والحيوانات لغير اغراض التغذية والمقاولات التي تتصف بالاستعجال أو تقتضي المصلحة العامة اجراءها بسرية ولهذا فان القانون المصري حدد حالات التعاقد بالممارسة حصراً في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وكذلك فعل المشرع اللبناني الذي يسمي اسلوب الممارسة ، التعاقد بطريقة استدراج العرض والمقصود به هو اسلوب الممارسة المتبع في مصر الا إن اسلوب استدراج العرض في القانون اللبناني يستوجب موافقة الوزير قبل اقتراح الادارة على التعاقد بهذا الاسلوب (٣٧) إما في ليبيا فان المشرع خول الادارة التعاقد باسلوب الممارسة عن طريق تقديم العروض وفقاً للاجراءات التي تتبع بشأن المناقصات المحدودة كما انه اجاز الممارسة المقصورة على اشخاص أو جهات معينة توجه لهم دعوات لتقديم عروضهم حول موضوع الممارسة وتتضمن الدعوة موعد اللقاء مع الادارة للتفاوض من اجل الوصول إلى افضل الاسعار والشروط (٣٨) وفي العراق فان قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ لم يتضمن نصوصاً صريحة تنظم التعاقد باسلوب الممارسة كما هو الحال في مصر ولبنان وليبيا كما أن القانون العراقي في الواقع نظم من حيث الاصل قواعد بيع وايجار اموال الدولة سواء بالمزايدات العامة أو بالطريق المباشر لذا فان الحاجة تدعو المشرع العراقي لان يصدر قانوناً يتضمن اساليب التعاقد الاداري ويتضمن التعاقد باسلوب الممارسة على وجه الخصوص لوجود المبررات الكثيرة والواقعية التي تدعو إلى التعاقد بهذا الاسلوب ولعل ما ذكر في القانون المصري واللبناني والليبي يوضح تلك المبررات بالنصوص القانونية التي تضمنتها تلك القوانين والتي اشرنا اليها سابقاً وما قلناه بشأن استخدام الوسائل الالكترونية والانترنيت لغرض التعاقد باسلوب المناقصات والمزايدات العامة يصح استخدامه اذا ارادت الادارة التعاقد باسلوب الممارسة خاصة وان الممارسة قد توجه إلى اشخاص –معينين أو جهات أو شركات محددة بالذات لكونها صاحبة نشاط معين أو تملك خبرات نادرة (٣٩) كما إن اتساع نشاط الدولة وتدخلها في مفاصل كثيرة يدعوها إلى ابرام العقود الادارية بينها وبين الافراد والشركات أو قد تبرم العقود الادارية بين الهيئات المختلفة في الدولة الواحدة نظراً لوحدة الهدف الذي تبتغيه الادارة وهو الصالح العام .

المطلب الثاني
التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر

التعاقد المباشر اسلوب من اساليب التعاقد الاداري تتبعه الادارة بصورة استثنائية للتعاقد مع طرف قد يدير مشروعاً يتطلب اموالاً طائلة بحيث لا يستطيع عليه الافراد أو أن الطرف الاخر الذي تريد التعاقد معه الادارة صاحب اختصاص نادر بشأن دراسات معينة أو خبرات خاصة أو أن الخدمات والاشياء التي تحتاجها الادارة محتكرة عند جهة معينة لا يوجد من ينافسها وقد قلنا سابقاً إن طريق الممارسة هو طريق استثنائي عن الاصل في ابرام العقود الادارية وما يتعلق بابرام العقد بالاسلوب المباشر فانه أكثر استثنائية (٤٠) من طريقة الممارسة لانه في طريقه الممارسة يتم اتباع اجراءات المناقصة العامة عدا أن الادارة في ابرام العقد بطريقة الممارسة غير ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات بل هي تملك سلطة تقديرية في اختيار افضل متعاقد أما في الاتفاق المباشر فلا وجود لاجراءات المناقصة اصلاً بل أن الادارة تتعاقد بشكل مباشر وسريع وباجراءات مختصرة مع صاحب الاحتكار أو المشروع أو صاحب الخبرة التخصصية أو مورد الحاجات والاشياء التي تحتاجها الادارة خاصة في الحالات العاجلة والمتعلقة بالامن الوطني أو الازمات التي تتطلب ابرام عقود ادارية سريعة التنفيذ لحاجة البلاد اليها وسنعرض لتعاقد الادارة بالاسلوب المباشر في بعض القوانين العربية وفي القانون العراقي وذلك في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في بعض القوانين العربية

في مصر نصت المادة السابعة من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ النافذ ((يجوز في الحالات العاجلة التي لاتحتمل اتباع اجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع انواعها ، إن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناءاً على ترخيص من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة أو من الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته مائة الف جنيه ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى إن ياذن بالتعاقد المباشر)) (٤١) ويلاحظ على هذا النص انه حدد الجهات التي تسمح للادارة بالاتفاق المباشر وابرام العقد الاداري وفق هذا الاسلوب كما إن النص خول الادارة سلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى الانحراف باستعمال السلطة كما أن القانون المصري المذكور سابقاً اجاز للهيئات الادارية أن تتعاقد فيما بينها وباسلوب الاتفاق المباشر اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابعة سالفة الذكر ولغرض الاتفاق المباشر فان الادارة تضع مسبقاً دفاتر الشروط (٤٢) وهي تتضمن كافة شروط العقد أو معظمها على أن تكملها عند التعاقد مباشرة مع الشركات أو الاشخاص الذين يتعاقدون معها والشروط المدرجة في هذه الدفاتر هي شروط تعاقدية الا إن هناك دفاتر شروط تتضمن

شروطاً تعاقدية واخرى تنظيمية وهي تستخدم لابرام بعض العقود الادارية ومنها عقد التزام المرافق العامة وهو عقد يقوم فيه صاحب الامتياز فرد أو شركة خلال مدة محدودة على نفقته ومسؤوليته بادارة احد المرافق فهناك شروط تعاقدية بين الادارة وصاحب الامتياز من جهة وأخرى تنظيمية بين صاحب الامتياز والمنتفعين بالمرفق من جهة أخرى (٤٣) وما يخص الاتفاق المباشر فانه يحصل بين الادارة وصاحب الامتياز ، وبهذا فان الادارة في التعاقد بالاسلوب المباشر تتخلص من الاجراءات الواجب اتباعها في المناقصات والمزايدات العامة وفي الممارسة وتملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار من يتعاقد معها ولهذا فان المشرع اوجب على السلطة الادارية الحصول على موافقات من جهات معينة لغرض ابرام العقد بهذه الطريقة .

وفي لبنان يتم الاتفاق المباشر بين الادارة ومن يتعاقد معها تحت عنوان التراضي حسبما ورد في المادة ١٢١ من قانون المحاسبة العمومية اللبناني التي ورد فيها ((تعقد صفقات اللوازم والاشغال والخدمات بالمناقصات العمومية غير انه يمكن في الحالات المبينة فيما يلي عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة أو استدراج العروض أو التراضي أو بموجب بيان أو فاتورة)) (٤٤) وقد حدد القانون الحالات التي يجب أن يكون التعاقد فيها باسلوب الاتفاق المباشر (التراضي) والجهات الادارية المخولة بذلك والصلاحيات الممنوحة لكل جهة من الناحية المالية وقد بين القانون المذكور ضرورة التعاقد بالاسلوب المباشر في الاشغال ذات الطابع السري والاشياء المحتكرة من اشخاص أو شركات وكذلك الاشغال ذات الطابع الفني مثل عقد امتياز المرافق العامة وهناك اسلوب التعاقد بفاتوره الحساب حيث يجوز اللجوء للتعاقد بهذا الاسلوب بما لا تتجاوز قيمته سبعمائة وخمسون الف ليره لبنانية (٤٥) وفي ليبيا يسمى الاتفاق المباشر التكليف المباشر حسبما جاء في لائحة العقود الاداريه رقم ٢٦٣لعام ٢٠٠٠ الصادره في ليبيا التي تخول الاداره حرية التعاقد الاداري بشكل مباشر وبدون اجراءات مطوله (٤٦) أي باصدار أمر بالشراء أو التكليف بالاعمال مباشره من المختص بابرام العقود الاداريه وقد بينت اللائحه المذكوره الاحوال التي يجوز فيها التكليف المباشر وهي العقود التي يتطلبها الامن الوطني أو التعاقد مع هيئات تنفيذا لاتفاقيات دوليه وحالات عدم تقدم احد للتعاقد بطريق المناقصات أو الممارسة أو الشراء قطع الغيار أو المستلزمات الطبية أو حالات الضرورة العاجله أو المواد المحتكرة لدى جهة معينه ويجب اخذ الاذن بالتعاقد عن طريق التكليف المباشر من الجهات المختصة التي حددتها اللائحة وفي حدود الاعتمادات المالية ويلاحظ إن القوانين العربية المذكوره في مصر ولبنان وليبيا نضمت طريقة التعاقد باسلوب الاتفاق المباشر وحددت الجهات المختصة بذلك بل انها حددت المبالغ المالية المسموح بها لغرض التعاقد بالاسلوب المباشر ولبعض الهيئات الادارية.

الفرع الثاني : التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في العراق

اجازت المادة الحادية والعشرون من قانون بيع وايجار اموال الدوله رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ بيع اموال الدوله غير المنقوله بدون مزايدة علنيه إلى جهات محدوده بنص القانون ويجب صدور قرار من الوزير المختص أو رئيس الدائره غير المرتبطه بوزاره بهذا الخصوص على أن تقدر قيمة المال غير المنقول من قبل لجنة التقدير شريطه أن يوافق الوزير أو رئيس الجهه غير المرتبطة بوزارة على تلك القيمه التقديرية كما اجازت الماده الثانية والعشرون من القانون العراقي المذكور ايجار الاموال غير المنقوله بدون مزايدة علنيه (٤٧) استناد إلى قرار يصدر من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في أحوال حددها القانون ويلاحظ من النصين اعلاه أن القانون العراقي اجاز التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في حالات ضيقة وهي حالات بيع وايجار اموال الدولة دون مزايدة علنية والى جهات محددة بنص القانون مما يعني ان القانون العراقي لم ينظم كيفية التعاقد بالاسلوب المباشر كما فعل المشرع المصري واللبناني والليبي الذي نظم حالات التعاقد المباشر بشكل واضح ودقيق اضافة الى ذلك هناك في العراق قوانين خاصة ومتفرقة تنظم التعاقد الاداري وهي التي تجيز في حالات خاصة بيع اموال الدولة مثل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٨ الذي خول الادارة بيع الاموال المنقولة بشكل مباشر استثناءاً من احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة النافذ رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ كما ان بعض القوانين في العراق ذات الصلة بالجهاز الاداري تخول الادارة التعاقد مباشرة في المبالغ القليلة المحددة بموجب القانون (٤٨) .

ويلاحظ مما تقدم وجود تشابه بين احكام الممارسة واسلوب الاتفاق المباشر وهو ان كلاهما يردان على حالات الاحتكار او حالة التعاقد مع صاحب اختصاص فني او علمي غير متوافر عند الاشخاص او الشركات وكذلك يردان على عقد التزام المرافق العامة الا ان الاختلاف الجوهري بينهما هو ان الممارسة تتبع اجراءات المناقصة (٤٩) من اعلان ولجان تقدير ولجان فنية وتقديم عطاءات ولجنة فتح الظروف الى ان تصل الممارسة الى لجنة البت في العطاءات حيث ان الادارة في الممارسة غير ملزمة بالتعاقد مع من قررته تلك اللجنة بل هي تتعاقد مع من تراه الافضل لتحقيق المصلحة العامة فهي تملك سلطة تقديرية في هذا المجال اما في التعاقد باسلوب الاتفاق المباشر فلا وجود اصلاً للاجراءات المتبعة في المناقصة او المزايدة العامة او الممارسة بل ان التعاقد الاداري يحصل مباشرة بين الادارة ومن يتعاقد معها دون اجراءات باسلوب مختصر ومباشر لذا نأمل من مشرعنا العراقي النص على التعاقد الاداري بالاسلوب المباشر في القانون الموحد لاساليب التعاقد الاداري الذي اقترحناه سابقاً .

وينطبق ما قلناه سابقاً بخصوص امكانية استخدام الانترنيت في التعاقد بالاساليب السابقة على اسلوب التعاقد المباشر فمثلاً جاء نص المادة الاولى من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الصادر في

دولة الامارات العربية المتحدة ليؤكد انه ((يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط الكترونية متضمنة نظام معلومات الكترونية او اكثر معدة او مبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحاً ونافذا لاثارة)) كما نصت المادة السابعة فقرة اولاً من قانون امارة دبي على ((لا تفقد الرسالة الالكترونية اثرها القانوني او قابليتها للتنفيذ لمجرد انها جاءت في شكل الكتروني)) (٥٠)

يتضح من النصوص السابقة امكانية استخدام الوسائل الالكترونية والانترنيت في ابرام العقد الاداري اذا توفرت القاعدة الادارية والعلمية لذلك كما انه من الضروري ان تصدر تشريعات تنظم كيفية التعاقد بالوسائل الحديثة بشكل مطلق دون ان يقتصر الامر على الوسائل الالكترونية وذلك لحماية حقوق الافراد من جهة ولحماية الادارة نفسها والمساهمة في تسيير المرافق العامة بجهد اقل ووقت اقصر وبتكاليف اخفض . حيث ان الاسلوب الحديث بالقدر الذي تتوافر فيه المزايا الكثيرة ربما يؤدي الى ضياع الاموال والجهود والحقوق اذا لم يستخدم بصورة علمية صحيحة وتهيأت له المستلزمات البشرية والادارية وتوفر الوعي الكافي لدى المجتمع لاستيعاب التقنيات الحديثة.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا المتواضع الاساليب الحديثة في التعاقد الاداري توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية

اولاً:- العقد الاداري من اعمال الادارة القانونية الذي تستخدم فيه الادارة اساليب القانون العام لتسيير المرافق العامة واشباع الحاجات الاساسية وما يميزه عن عقود القانون الخاص هو السلطة التي تستأثر بها الادارة باعتبارها الطرف الاقوى في الاتفاق العقدي الاداري وهي ملزمة بالتقيد بالاجراءات التي اوجبها القانون لتحقيق المصلحة العامة التي هي غاية الادارة .

ثانياً :- تستند الادارة على مجموعة من الاسس في ابرام عقودها الادارية كالعلانية وحرية المنافسة والمساواة بين المتعاقدين وتفيد الادارة بقواعد الاختصاص بحيث لا تستطيع الادارة التنصل من هذه الاسس لانها تستند بالاصل على الدستور الذي يساوي بين الناس في الحقوق والواجبات وحق المشاركة في النشاطات العامة وتكافؤ الفرص وبذلك فان مخالفة الادارة لهذه الاسس في ابرام عقودها الادارية يجعل منها عقوداً غير مشروعة .

ثالثاً:- الاسلوب الاساسي الذي يعتمد في ابرام العقود الادارية هو اسلوب المناقصات والمزايدات العامة وهو ما نصت عليه معظم الدول التي نظمت اساليب التعاقد الاداري وعلى الادارة التقيد بالاجراءات المنصوص عليها قانوناً لابرام العقد وفق هذا الاسلوب بما فيها التعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات . وفق آلية ارساء المناقصة وهو من قدم العطاء الاوطأ كما ان الادارة ملزمة بالتعاقد مع من قدم اعلى عطاء في المزايدة العامة وبذلك تكون سلطة الادارة مقيدة بالنصوص القانونية التي تنظم التعاقد بالمناقصات والمزايدات العامة وتوجب على الادارة اتباعها بنص القانون .

رابعاً :- تمتلك الادارة سلطة تقديرية في التعاقد الاداري اذا تم التعاقد باتباع اسلوب الممارسة حيث ان الادارة غير ملزمة بما تقرره لجنة البت في العطاءات بل ان الادارة لها حرية في اختيار المتعاقد الافضل وليس بالضرورة ان يكون من قدم العطاء الاوطأ في المناقصة او من قدم العطاء الاعلى في المزايدة ويعتبر طريق التعاقد بالممارسة استثناء من الاصل تتبعه الادارة من اجل الحصول على خبرات معينة او اشياء نادرة او في حالة احتكار الخدمات لدى اشخاص او جهات معينة .

خامساً :- تلجأ الادارة للتعاقد باسلوب الاتفاق المباشر في حالة حاجتها الى خدمات او اشغال تتطلب اموالاً طائلة لا تتوافر الا عند عدد محدد من الافراد او الجهات او من اجل الحصول على اشياء او خبرات او دراسات تتعلق بالامن الوطني وبذلك فان اسلوب التعاقد المباشر يشبه في هذه الناحية اسلوب الممارسة باستثناء ان التعاقد المباشر لا يتطلب الاجراءات الخاصة بالممارسة كالاعلان ولجان التقدير وتقديم العطاءات وفتح المظاريف بل ان التعاقد المباشر

يحصل بالاتفاق المباشر وباجراءات سريعة ولهذا يطبق كثيراً في الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخير .

سادساً :- لا يوجد في العراق قانون موحد ينظم اساليب التعاقد الاداري كما هو الحال في مصر ولبنان وليبيا حيث تنظم هذه الدول اساليب التعاقد الاداري انما توجد قوانين متفرقة توضح بعض جوانب التعاقد الاداري كالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ الخاص ببيع وإيجار اموال الدولة ويعتبر هذا القانون هو الرئيسي في هذا المجال وتوجد الى جانبه قوانين متعددة ومتناثرة تنظم بعض اساليب التعاقد الاداري ونأمل من مشرعنا اصدار قانون يجمع اساليب التعاقد الاداري بشكل مفصل وواضح مشابه للقوانين العربية في هذا المجال على ان يأخذ بنظر الاعتبار الظروف العامة في العراق والتطورات التي حصلت في الجهاز الاداري .

سابعاً : نظر للتطور العلمي الحاصل فقد استخدمت الوسائل الالكترونية والانترنيت في التعاقد الإداري وخاصة في الدول المتقدمة وبذلك وفرت الكثير من المال والجهد والوقت ، حيث تتم اجراءات المناقصات والمزايدات العامة عن طريق الانترنيت وهذا الاسلوب يتطلب خبرات ادارية واسعة وادوات حديثة للاستخدام في هذا المجال كما يتطلب درجة من النضج والوعي العام لان استخدام هذا الاسلوب سلاح ذو حدين فبالوقت الذي يوفر المال والجهد والوقت قد يكون سبب في ضياعها اذا لم يستخدم بشكل صحيح ومن قبل مختصين وان تصدر تشريعات تبين الية التعاقد بهذا الاسلوب وفي العراق لازال الموضوع يحتاج الى الوقت والخبرة والتنظيم ونأمل ان نحذو حذو الدول المتقدمة مستقبلاً في مجال التعاقد الاداري وبالاسلوب الحديث وتطوير الاساليب القائمة .

هوامش البحث

١. د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٩٢.
٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ص ٥١٠ .
٣. د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٣ ص٦٠١ .
٤. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ص٦١٠ .
٥. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩ ص٥١ .
٦. د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ص٥٢٨ .
٧. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ص١١٨
٨. د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٨٩ .
٩. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ ص٦٠١ .
١٠. د. بكر قباني ، الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ص١٥٣ .
١١. المادة ١١ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر في مصر .
١٢. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية منشآة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص١١٤.
١٣. د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ ص١٣٠ .
١٤. د. محمود حلمي العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ص١٢٦.
١٥. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص٤١٣ .

١٦. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ص٢٦٠.
١٧. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ ص٤٥ .
١٨. د. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، ص١٢٤ .
١٩. د. حمدي ياسين عكاشة العقود الادارية في التطبيق العملي ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٣ ص١١٦ .
٢٠. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ص٢٨.
٢١. د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٣ ص٨٢ .
٢٢. د. عزيزة الشريف ، نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١٦٧ .
٢٣. د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، المصدر السابق ، ص٦٢٧ .
٢٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، المصدر السابق ، ص١٠٢.
٢٥. د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ ص٢٢٩ .
٢٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام بيع وايجار اموال الدولة ، دراسة في ضوء القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠ ص ٣٨.
٢٧. المادة السادسة والعشرون الفقرة السادسة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ .
٢٨. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٧٦ .
٢٩. د. عبد المطلب عبد الرزاق ، النظام القانوني للاحالة في العقود الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ص١٩١ .
٣٠. الامر الوزاري الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٦ في وزارة التخطيط لابرام العقود الادارية الاستثمارية .
٣١. د. رأفت فودة ، دروس في القانون الاداري والعقود الادارية والاموال العامة ، مكتبة النصر ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ ص ٤٣ .

٣٢. د. مصطفى عبد المقصود سليم ، معيار العقد الاداري واثره على اختصاص مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ص٧١ .
٣٣. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، المصدر السابق ص٥٣٤ .
٣٤. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨١ ص٢١٨ .
٣٥. د. محمد سعيد امين ، فكرة العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ص ٧٦ .
٣٦. د. عمر حلمي ، معيار تمييز العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٣ ص٨٧ .
٣٧. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، المصدر السابق ص٦١٩ .
٣٨. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٦٨ .
٣٩. د. داود عبد الرزاق الباز ، الادارة العامة (الحكومة الالكترونية) واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٤ ص٣١٨ .
٤٠. لائحة العقود الادارية الصادرة في ليبيا رقم ٢٦٣ لعام ٢٠٠٠ المادة ٢/١١ .
٤١. د. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الادارية في التطبيق العلمي ، المصدر السابق ص٣١٢ .
٤٢. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٦١٨.
٤٣. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ص٢٥١ .
٤٤. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٢٧٨.
٤٥. د. حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، منشورات الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ ص٤٣١ .
٤٦. د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، المصدر السابق ص٨٤ .
٤٧. المواد ١٢/١٠ من لائحة العقود الادارية الصادرة في ليبيا رقم ٢٦٣ لعام ٢٠٠٠.
٤٨. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام بيع وايجار اموال الدولة ، المصدر السابق ص٦٥ .
٤٩. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، المصدر السابق ص٨٧ .
٥٠. د. داود عبد الرزاق الباز ، الادارة العامة (الحكومة الالكترونية) وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه ، المصدر السابق ص٣١٩ .

مصادر البحث

١. د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ .

٢. احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .

٣. د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٣.

٤. د. بكر قباني ، الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣.

٥. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦.

٦. د. حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، منشورات الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨.

٧. د. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الادارية في التطبيق العلمي ، منشاة المعارف بالاسكندرية ،١٩٩٣ .

٨. جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.

٩. د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٨٩ .

١٠. د. داود عبد الرزاق الباز ، الادارة العامة (الحكومة الالكترونية) واثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٤ .

١١. د. رأفت فودة ، دروس في القانون الاداري والعقود الادارية والاموال العامة ، مكتبة النصر ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٥.

١٢. د. سليمان محمد الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤.

١٣. د. سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩.

١٤. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩ .

١٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ،منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
١٦. د. عزيزة الشريف ، نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.
١٧. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام بيع وايجار اموال الدولة ، دراسة في ضوء القانون رقم(٣٢) لسنة ١٩٨٦ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠.
١٨. د. عبد المطلب عبد الرزاق ، النظام القانوني للاحالة في العقود الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .
١٩. د. عمر حلمي ، معيار تمييز العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٣.
٢٠. د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.
٢١. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٢٢. د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩.
٢٣. د. محمود حلمي العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
٢٤. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٢٥. د. محمد انس قاسم جعفر ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.
٢٦. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٢٧. د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ .
٢٨. د. مصطفى عبد المقصود سليم ، معيار العقد الاداري واثره على اختصاص مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.
٢٩. د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨١.
٣٠. د. محمد سعيد امين ، فكرة العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
٣١. د. هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٣ .
٣٢. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦وتعديلاته الصادرة في العراق .

٣٣. الامر الوزاري الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٦ من وزارة التخطيط لابرام العقود الادارية الاستثمارية .
٣٤. قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر في مصر .
٣٥. لائحة العقود الادارية رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠٠٠ الصادرة في ليبيا .

جامعة القادسية
كلية القانون

الفيدراليه وآفاق تطبيقها في العراق

م. علي نجيب حمزه

٢٠٠٦

المقدمة

من المعلوم أن الدول على أنواع من حيث شكلها فهناك الدولة البسيطة والتي تتميز بوحدة دستورها وسلطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وهي قد تتخذ أشكال إدارية مختلفة فمنها الدولة الموحدة ذات المركزية الإدارية والدولة ذات اللامركزية الإدارية فتكون السيادة فيها والسلطة في يد الحكومة المركزية كما ان هناك الدولة المركبة فهي تنشأ عن اتحاد دولتين أو أكثر ضمن نوع من أنواع الاتحاد الذي قد يكون شخصيا أو تعاهديا كونفيدراليا أو فعليا أو اتحادا فيدراليا يقوم على أساس توزيع اختصاصات السلطة بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية للولايات وتكون هناك شخصية دولية واحدة هي الشخصية الدولية للاتحاد، وتعتبر الولايات الداخلة في الاتحاد خاضعة للدستور الذي ينظم الدولة الاتحادية وحيث إن الفيدرالية طرحا جديدا في الدولة العراقية نص عليه قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، كذلك نص عليه الدستور العراقي الجديد الصادر عام ٢٠٠٥ ، وهي لم تدخل حيز الواقع التطبيقي سوى ما هو قائم في إقليم كردستان والذي نص عليه الدستور على اعتباره إقليما اتحاديا بينما أجاز تشكيل أقاليم في اطار محافظة أو أكثر وسمح للمحافظات غير المنتظمة باقليم في البقاء على حالها دون الحاجة إلى الانضمام إلى إقليم معين على ان تدار بأسلوب اللامركزية الادارية ولذلك فان هذا الموضوع الجديد يستوجب منا معرفة الفيدرالية اولا ثم الفيدرالية في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ثم نتحدث عن الفيدرالية في إطار الدستور العراقي الجديد موضحين وضع الفدرالية في هذا الدستور ومقارنين مع الدساتير التي أخذت بها الدول الاخرى ومسلطين الضوء على الإخفاقات التي وقع فيها الدستور والتي تحتاج الى تعديل دستوري ومتوصلين بالنتيجة الى مدى امكانية تطبيقها في العراق من عدمه وهو ما أخذناه في مباحث ثلاثة الاول خصصناه لمفهوم الفدرالية واسباب نشأتها والظروف التاريخية لتبلورها فيما يقارب من ثلاثة وعشرين دولة في العالم اما المبحث الثاني فقد افردناه للفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وتناولنا فيه دوافع تبنيها كشكل للدولة العراقية ما بعد ٩ /٤ / ٢٠٠٣ والعوامل الداخلية والاقليمية والدولية التي ساعدت على ذلك وتطرقنا الى اراء بعض الفقهاء في هذا القانون من حيث المزايا والعيوب اما المبحث الثالث فجعلناه للفيدرالية في الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ والذي اوضحنا فيه الفيدرالية كنص دستوري يقرر شكل الدولة العراقية والنصوص التي تحتاج الى معالجة

وتعديل دستوري من حيث تقسيم السلطات وتوزيع الثروات والنصوص ذات الاشكالية وتوصلنا بالنهاية الى نتائج ومقترحات تضمنتها الخاتمة .

المبحث الأول

مفهوم الفيدرالية ونشأتها

لغرض معرفة ماهية الفيدرالية من حيث تعريفها ومميزاتها وتوزيع اختصاصات السلطة فيها سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين هما التعريف بالفيدرالية ومميزاتها وتوزيع السلطات في الدولة الفيدرالية .

المطلب الاول

التعريف بالفيدرالية ومميزاتها

عرفت الفيدرالية بتعاريف مختلفة تكاد كلها تتفق على المبدأ العام للفيدرالية وهو توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم أو الولايات فقد عرفت بأنها ((اتحاد يضم دولا متعددة في شكل دولة واحدة ويقوم على اشتراك الحكومة المركزية الاتحادية في جميع الاختصاصات على تفصيل يختلف من دولة الى اخرى مع حكومات الدويلات الأعضاء مع احتفاظ هذه الدول باستقلال داخلي في اطار الدستور الاتحادي وتمتع دولة الاتحاد بالشخصية الدولية))[١]

كما عرفت بانها ((اتحاد دولة له وجهين احد هما يمثل الدولة الموحدة والأخر الدولة الداخلة في الاتحاد ويظهر الوجه الاول في ميدان السياسة الخارجية . والأعمال السيادية بينما يظهر الأخر بالتنظيمات الدستورية للدويلات الداخلة في الاتحاد))[٢]

وتقوم الفيدرالية على قاعدتين أساسيتين هما قاعدة الاشتراك وتعني اشتراك الدول الأعضاء في الاتحاد المركزي في سن القوانين و إصدار القرارات وذلك بنسبة تمثيل متساوية للدول الأعضاء ، كما تشمل هذه القاعدة (اشتراك الدول الأعضاء في تعديل الدستور الاتحادي ، أما القاعدة الثانية وهي الاستقلال النسبي[٣] للدول الأعضاء في الدولة الاتحادية وهو استقلال داخلي يتمثل بالدستور الداخلي وهئيات السلطة المختلفة التشريعية والتنفيذية والقضائية وبما لا يخالف الدستور الاتحادي فهناك نوعان من الدساتير ونوعان من المحاكم ونوعان من الإدارة الأول يتمثل بقوانين ومحاكم وإدارة الدولة الاتحادية والتي

تشمل جميع أقاليم دولة الاتحاد أما الثاني وهو ما يخص الدولة الداخلة في الاتحاد من قوانين ومحاكم وإدارة.

ويمكن تعريف الدولة الاتحادية بانها ((دولة تقوم على توزيع اختصاصات السلطة بين الحكومة المركزية وحكومات الاقاليم بسبب مصالح وروابط تاريخية او قومية ينشأ على اساسها الاتحاد.

ويتميز النظام الفيدرالي بعدة خصائص منها وجود دستور مكتوب تدرج فيه صلاحيات الحكومة الاتحادية الى جانب صلاحيات الحكومات المحلية اوحكومات الاقاليم اوالولايات كما يتميز هذا النظام بسمو دستوره الاتحادي ، ومعنى ذلك انه لايجوز للدساتير الداخلية للولايات ان تتعارض مع الدستور الاتحادي فهو يتميز بسمو أعلى بالنسبة لدساتير الدول الأعضاء ولا يمكن إيراد نص يخالفه كما يتميز الدستور الاتحادي بالجمود ، لضمان حقوق واختصاصات الدويلات او الأقاليم ضمن الاتحاد وضرورة احترام استقلال هذه الولايات النسبي في حدود الدستور الاتحادي بحيث لا يمكن تعديل هذا الأخير إلا من خلال مشاركة الدويلات في الاتحاد عن طريق ممثلين الولاية في مجلس الشيوخ او النواب ومن الميزات الأساسية للفيدرالية هو توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والولايات وهذه الميزة هي أساس النظام الاتحادي وهو يختلف عن النظام اللامركزية الادارية [٤] الذي يكون فيها دستور واحد في الدولة وتصدر بموجبه تشريعات تسهل ممارسة السلطة وتكون تطبيقا لمبادئ الدستور ولا يوجد دستور اخر في الولايات او المحافظات ، بينما يحصل توزيع الاختصاصات في الدولة الاتحادية عن طريق الدستور الاتحادي ويكون الى جانبه دساتير للولايات او الاقاليم .

المطلب الثاني

توزيع السلطات في الدولة الاتحادية

نشأت الفيدرالية في دول العالم بسبب انضمام مجموعة من الدول المستقلة بعضها مع البعض الاخر او ان دولة واحدة بسيطة تتفكك الى ولايات مع بقائها مرتبطة باتحاد يحفظ لها هيبتها ووحدتها الدولية ويحدث ذلك سواء في حالة الانضمام او في حالة التفكك الى عوامل مختلفة كاللغة الواحدة والتاريخ والمصالح المشتركة او اختلاف القوميات والاديان والمذاهب ورغبة كل ولاية من الولايات في المحافظة على خصوصيتها في اطار

الدولة الاتحادية [٥] كما قد تهدف الدويلات الاتحادية الى الاتحاد لمجابهة الاخطار الخارجية والداخلية وفي العالم دول كثيرة اتحادية وتوصف بانها من الدول المتقدمة والمستقرة سياسيا كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية والمكسيك وسويسرا والامارات العربية المتحدة ، وقد تأسس الاتحاد في هذه الدول على اساس تقسيم السلطة وتوزيعها بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية او ما تسمى بحكومات الولايات او الاقاليم او الدويلات أي ان هناك هيئات للسلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية اتحادية ويقوم بجانبها هيئات تشريعية وتنفيذية وقضائية محلية خاصة بالولايات وتبقى الشخصية الدولية واحدة للدولة الاتحادية اما الولايات فهي تخضع للقانون الدستوري في تعاملها مع الحكومة الاتحادية[٦] ويتباين توزيع السلطة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات حسب ما ينص عليه دستور الدولة الاتحادية وغالبا يرجع ذلك الى الظروف التاريخية التي ادت الى نشوء الاتحاد ، ففي بعض الدول الاتحادية ينص الدستور على صلاحيات واسعة لحكومات الولايات بسبب رغبتها في المحافظة على جزء من استقلاليتها [٧] بينما نجد بعض الدساتير توسع كثيرا من اختصاصات الحكومة المركزية وتقلل من اختصاصات حكومات الولايات قدر الممكن ، وهناك طرق مختلفة لتوزيع السلطة تنص عليها الدساتير منها أن يحددالدستور الاتحادي اختصاصاته حصرا وما تبقى يعتبر من اختصاص الولايات أو انه يحدد اختصاص حكومات الولايات حصراً وما عداه يعتبر من اختصاص الحكومة الاتحادية واحيانا تحدد الدساتير الاتحادية اختصاصات حكومة الاتحاد وحكومات الولايات بشكل حصري كل على حدة [٨] والواقع إن توزيع السلطة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات أو الأقاليم او الكانتونات يختلف بحسب رغبة وظروف هاتين الجهتين في تأكيد الاتحاد وإعطاءه الصلاحيات الأكبر أو في إعطاء الولايات قدر من الاستقلال في ممارسة السلطة وعلى هذا الأساس يكون هناك دستورين دستور الدولة الاتحادية ويسمى الدستور الاتحادي ودستور أخر لكل ولاية او دويلة داخلة في الاتحاد هو دستورها الخاص بها ، أي ان هناك شخصية دولية واحدة تدخل في المنظمات الدولية ولها حق التمثيل الدبلوماسي وابرام المعاهدات وكافة العلاقات ذات الطابع الدولي[٩] ، ويحمل كل مواطن في الاتحاد جنسية الدولة الاتحادية الى جانب جنسية الولاية التي ينتمي اليها فيكون جوهر الموضوع في الفيدرالية هو توزيع السلطة والاستقلال النسبي للولايات ، الاان هناك مسألة سيادة الدولة الفيدرالية وهل هي نفس سيادة الدولة الموحدة او البسيطة ام يوجد اختلاف في ذلك ، في واقع الحال هناك ثلاثة أراء بهذا الصدد الاول يرى أن السيادة

لاتوجد الا لدى الدويلات المكونة للاتحاد اما دولة الاتحاد نفسها فلا سيادة لها وكان من القائلين بهذا الرأي كالهن الذي ادت أرائه وافكاره الى نشوب الحرب الاهلية بين الشمال والجنوب في الولايات المتحدة الامريكية بسبب مطالبة الولايات الجنوبية الانفصال عن الولايات الشمالية حيث يقول كالهن ان السيادة اما ان تكون لدولة الاتحاد ففي هذه الحالة تعتبر الدولة موحدة واما ان تختص السيادة للولايات فيكون الاتحاد تعاهدي او كونفدرالي[١٠] والواقع ان هذا الرأي يخالف الواقع الدستوري والسياسي للولايات المتحدة الامريكية حيث ان اساس قيام الدولة الاتحادية هو الدستور الاتحادي الامريكي وليس دستور اية ولاية من الولايات . اما الرأي الثاني فيرى ان السيادة موزعة بين الدولة الاتحادية والولايات باعتبار ان الولايات تنازلت عن جزء من سيادتها للاتحاد بموجب الدستور الاتحادي وحسب الدستور الداخلي لكل ولاية والذي يجب ان لايتعارض دستورها مع دستور الاتحاد في الامور السيادية ولذلك فأن السيادة في الدولة الفيدرالية موزعة بين جهتين هما الدولة الاتحادية والولايات الداخلية ، وهذا الرأي لايمكن قبوله لان الامور السيادية كالعلاقات الدولية والتمثيل الدبلوماسي وغيرها من المسائل السيادية من اختصاص السلطة الاتحادية وليس الولايات[١١] . اما الرأي الثالث فهو الذي يرى ان السيادة واحدة فقط هي للدولة الاتحادية ولايمكن للولايات ان تنال من هذه السيادة وان هذا الراي هو الراجح باعتباره يستقيم مع ماتنص عليه الدساتير الاتحادية في معظم دول العالم وان الدولة الاتحادية صاحبة الشخصية المعنوية الدولية وتملك زمام القوات المسلحة ولها اعلان الحرب وعقد المعاهدات وهو ما لايتوفر للولايات[١٢]

ويبدومما تقدم ان الرأي الثالث هو المطابق للواقع الدستوري للدولة الاتحادية وهو ما يطابق الواقع السياسي لهذه الدول ، حيث ان الدستور الاتحادي هو الاصل . والمهيمن على دساتير الولايات وفيه من الاختصاصات الحصرية ما لايوجد في الدساتير الخاصة بالولايات وان للدولة الاتحادية علم واحد ورئيس واحد ومحكمة دستورية عليا وشعار واحد كما ان الدستور الاتحادي لايسمح للولايات بالانفصال بنص الدستور الاتحادي الذي هو اصل وحدة البلاد وحاميها .

المبحث الثاني

الفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية

لمعرفة الفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لابد من التطرق الى الدوافع الداخلية والتاريخية لتبني الفيدرالية في هذا القانون وكذلك معرفة المزايا والانتقادات التي وجهت للفيدرالية في اطار هذا القانون وهو ما سنعرفه في مطلبين الاول نجعله للدوافع التي ادت الى النص عليها في هذا القانون ثم معرفة مزاياها والانتقادات الموجهة اليها .

المطلب الاول

الدوافع التي ادت الى تبني الفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية

عقب أحتلال العراق و بالتحديد بعد التاسع من نيسان عام ٢٠٠٣ عاشت الدولة العراقية حالة فراغ سياسي ودستوري ولحين تشكيل مجلس الحكم ومن ثم صدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وبتوقيع مجلس الحكم في الثامن من اذار عام ٢٠٠٤ والذي تضمن مبادئ اساسية للعملية السياسية الانتقالية[١٣] ، ومن المعلوم ان مجلس الحكم معين من قبل السلطة المحتلة للعراق خاصة وان هذه السلطة مسؤولة عن الامن والاستقرار في العراق بموجب القانون الدولي وحسب قرار مجلس الامن المرقم ١٤٨٣ الذي وضع العراق تحت الاحتلال والذي صدر في ٢٢/٥/ ٢٠٠٣ لذلك يكون قانون ادارة الدولة العراقية صادراً من سلطة الائتلاف وبالتعاون مع مجلس الحكم العراقي المعين لذا اصبح القانون الاعلى للبلاد خلال فترة نفاذه حيث جاء فيه ((وهو القانون الاعلى في البلاد ويكون ملزما لكافة انحاء العراق وبدون استثناء)) وكان يهدف وحسب ما نص في ديباجته ((الى ادارة شؤون الدولة العراقية خلال المرحلة الانتقالية والى حين قيام حكومة منتخبة تعمل في ظل دستور دائم وشرعي لتحقيق الديمقراطية)) وفي الواقع كان هو القانون الاعلى الذي تمارس السلطة بموجبه في العراق وبالذات تحت ظل الاحتلال وقدر تعلق الامر بموضوع الفيدرالية فقد نصت المادة الرابعة من قانون ادارة الدولة العراقية على ان (نظام الحكم في العراق هو جمهوري اتحادي (فيدرالي) ديمقراطي تعددي ويجري تقاسم السلطة فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظات والبلديات ويقوم النظام الاتحادي على اساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس

على اساس الاصل او العرق او الاثنية او القومية او المذهب)) وفي هذا النص اول اشارة الى شكل الدولة الفيدرالي الذي يراد للعراق ، ويلاحظ على هذا النص انه قرر امرا مهما يتعلق بمستقبل البلاد وهو الفيدرالية ومثل هذا الموضوع يجب ان لا يصدر الا من هيئة تاسيسية او عن طريق الاستفتاء ولكن صدوره جاء بهذه الصيغة نتيجة الوضع الكردي في العراق ومعاناة ابناء المنطقة الشمالية وتهميش وظلم وضياع لابسط حقوق الانسان مما ادى الى عدم الثقة بالحكومات المتعاقبة على العراق لانها في واقع الحال لم تراعي حقوقهم[١٤] ، ومنذ الحكم الوطني في العراق عام ١٩٢١ وحتى الوقت الحاضر ، لكن بالرغم من ذلك فان تغيير شكل الدولة البسيطة الى دولة فيدرالية موضوعا جديدا لم يألفه العراقيون ولم تتهيأ له الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية لبلورته بعد ولهذا نادى الباحثون والمخلصون والخائفون على وحدة العراق في بادئ الامر بضرورة الآخذ باللامركزية الادارية الصحيحة والفعلية واعطاء الاخوة الاكراد حكما ذاتيا صحيحا وليس صوريا حيث (ان المخاوف من تكرار تجربة النظام السابق والتي اشار اليها قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لاتصلح كذريعة للاخذ بالنظام الفيدرالي لان تلك المخاوف يمكن تبديدها لواحسن اختيار نظام اللامركزية الادارية وتوزيع السلطات بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية على وفق قسطاس مستقيم))[١٥].

والحق ان الاكراد ليسوا وحدهم الذين قاسوا من تجربة الماضي بل ان ابناء العراق من شماله الى جنوبه تعرضوا للظلم والحيف والاضطهاد والابعاد كما انهم حريصون على ان ياخذ الاخوة الاكراد حقوقهم وعلى قدم المساواة مع اخوانهم من ابناء الشعب العراقي الا ان الاختلاف في كيفية تحقيق ذلك سياسياً وقانونياً ، فالبعض يرى ان حل المعاناة الكردية لايكون الابتطبيق الفيدرالية كشكل من اشكال الدولة وهي ضمانة لعدم الاستبداد والابتعاد عن تركيز السلطة بل توزيعها بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم وهذا الطرف يرى امكانية تطبيق الفدرالية في عموم العراق وليس للاكراد وحدهم خاصة وان الشعب العراقي كله عاش نفس المعاناة والقهر السياسي والاجتماعي والعوز الاقتصادي بينما يرى الاتجاه الاخر ان الظروف الحالية غير مؤاتية لتطبيق الفيدرالية [١٦] اضافة الى ان ارادة الشعب عموما لم تكن ظاهرة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وتشكيلة مجلس الحكم لم تكن متوازنة كما ان العراق ليس مجموعة من الولايات تريد الانضمام الى بعضها لتكوين الاتحاد الفيدرالي كما حصل في بعض الفيدراليات في العالم وليس من المقبول القول انه دولة موحدة بسيطة في طريقها الى التفكك باتجاه الفيدرالية

لحفظ وحدة البلاد كما هو الحال في بعض الشواهد من الدول الفيدرالية بانها اصلا كانت دولا موحدة بسيطة ثم تحولت فيما بعد للفيدرالية[١٧] وبالرغم من صدور قانون ادارة الدولة العراقية واعتباره ملزما لكل العراق في المادة الثالثة. نرى ان طرح الفيدرالية فيه كان مفاجأة للجميع في حينها باستثناء الأخوة الأكراد لكن الواقع الفعلي قبل وبعد وضع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية اظهر للسياسيين ولقطاعات كبيرة من الشعب العراقي ومن بينهم الإخوة الأكراد إن في الفيدرالية الحل الأمثل لمشكلتهم ومعاناتهم الماضية وهي حل لكل العراقيين رغم تنوعهم الديني أو المذهبي أو العرقي بينما يرى البعض الاخر تبني اسلوباً آخر يلائم الوضع العراقي هو اسلوب اللامركزية الادارية لانه الوضع الامثل لادارة الدولة العراقية في المرحلة الانتقالية ولحين اجراء الانتخابات وكتابة الدستور .

المطلب الثاني

مزايا الفيدرالية والانتقادات الموجهة اليها

تتميز الفيدرالية باعتبارها شكلاً من اشكال الدولة المركبة بمجموعة من المزايا منها التطلع نحو الاستقلال النسبي والاستفادة من الخدمات والموارد والمشاركة في القرار السياسي[١٨] وتوفير الأمن والاستقرار بالتعاون بين أبناء الإقليم والحكومات المحلية كذلك توفير فرص العمل والمشاركة الفعالة واستثمار خيرات الإقليم خصوصا وخيرات البلاد عموما لان الموارد في الدولة الفيدرالية توزع على أبناء الولايات بتفصيل يختلف من دولة إلى أخرى لكن المبادئ واحدة تقريبا وهي توزيع الموارد الاتحادية والاستفادة من الموارد الإقليمية كما إن الفيدرالية تساهم في بناء الدولة عن طريق بناء كل إقليم على حدة لأنه يتمتع بالاستقلال النسبي[١٩] فيحاول الرقي والتقدم ومن محاسن الفيدرالية هو الابتعاد عن الأنظمة الإدارية المركزية حيث عرفنا إن الفيدرالية هي توزيع اختصاصات السلطة بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية مما يجعل فرصة الاستيلاء على السلطة من قبل جماعة او طائفة او قومية معينة امرا مستبعدا[٢٠] كما ان الاقليم في اطار الفيدرالية يخلق روح المنافسة لدى ابنائه للتسابق في المجالات المختلفة مع الاقاليم الاخرى والظهور بشكل متقدم ، كل هذه العوامل وغيرها ادت مجتمعة وساعدت على تقرير الفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية وان لم تكن مطبقة سوى في كردستان وبالرغم من كل ما قيل بشأن مبررات الاخذ بالفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر

عام ٢٠٠٤ وما تقدم بيانه من محاسن كثيرة للفيدرالية باعتبارها حلاً لمشاكل البلاد وتخليصها من الازمة والفراغ التي عاشتها عقب انهيار النظام السابق تلك المحاسن والمزايا التي اوردها مؤيدوا الفيدرالية فان المعارضون لها يستندون الى ان قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية انما اخذ بالفيدرالية كرد فعل قوي اتجاه السلطة المركزية والشمولية التي كانت سائدة طيلت العقود الماضية قبل ٩ /٤ / ٢٠٠٣ كذلك يرى المعارضون للفيدرالية ان هناك حلولاً ممكنة للمشكلة الكردية لا تستوجب بالضرورة تطبيق الفيدرالية في عموم العراق بل ان هناك من الحلول الوسطية الكثيرة ما تؤمن حل المعضلة الكردية ومن ضمنها الموافقة على تطبيق الفيدرالية في اقليم كردستان فقط دون تعميم التجربة على كل العراق كما ان المعارضين يرون ان الالتزام الادبي للمعارضة العراقية في الخارج والتي التزمت فيها تجاه الاكراد باقرار الفيدرالية في المؤتمرات التي عقدت في صلاح الدين بتاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٩٩٢ ومؤتمر لندن بتاريخ ٣ /٤ / ١٩٩٣ [٢١] لا تكفي لان تكون سبباً للنص على الفيدرالية في قانون ادارة الدولة العراقية ونرى ان هذا القانون قد وضع على عجالة كبيرة وتسرع في تبني الفيدرالية كشكل جديد للدولة العراقية وكان الاولى الابقاء على شكل الدولة المركزية في المحافظات عدا اقليم كردستان او تبني شكل ادارة المحافظات باسلوب اللامركزية الادارية ويكون كل ذلك خلال الفترة الانتقالية ولحين انتخاب ممثلي الشعب وكتابة دستور جديد حيث بينا سابقاً ان مجلس الحكم الذي وقع على قانون ادارة الدولة هو معين وغير منتخب كما ان السلطة المحتلة ساهمت بشكل كبير في سن القانون .

المبحث الثالث

الفيدرالية في الدستور العرقي الجديد

تعتبر المرحلة التي سبقت الانتخابات التي جرت في الحادي والثلاثين من كانون الاول عام٢٠٠٥ انتقالية بكافة ابعادها السياسية والقانونية ، فالحكومة التي كانت تدير البلاد معينة ودخلت في هذا التعيين اطراف عدة منها الامم المتحدة عن طريق مبعوثها العام الاخضر الابراهيمي وكذلك سلطة التحالف باعتبارها السلطة المحتلة للبلاد كما انه لا توجد في هذه المرحلة سلطة تشريعية منتخبة من قبل الشعب ، الا انه بعد اجراء الانتخابات في موعدها المحدد ومن ثم تشكيل الجمعية الوطنية من اعضاء منتخبين من

قبل الشعب انبثقت عنها اللجنة الدستورية التي كلفت بمهمة كتابة الدستور والذي كتبت مسودته فعلا واجري عليه الاستفتاء من قبل الشعب في الخامس عشر من تشرين الأول عام ٢٠٠٥ وبعد المصادقة على الدستور وبالذات بعد نجاح الاستفتاء أصبح الدستور القانون الاعلى الذي تمارس السلطات بموجبه ويجب العمل بالمبادئ التي نص عليها هذا الدستور لأنه القانون الاعلى للبلاد ومصدره الشعب الذي هو أساس كل السلطات وبذلك فان الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ قد نص وبشكل صريح على اعتبار الفيدرالية شكلاً للدولة في جمهورية العراق ولهذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول للفيدرالية في الدستور العراقي الجديد واسباب الاخذ بها والثاني نفرده لتوزيع السلطات في هذا الدستور.

المطلب الاول

الفيدرالية في الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ واسباب الاخذ بها

جاء هذا الدستور من ستة أبواب خصص الباب الأول للمبادئ الأساسية فكانت المادة الأولى من الدستور تنص ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق))[٢٢] في هذا النص إشارة واضحة وصريحة على ان شكل الدولة الذي يتبناه الدستور الجديد هو الاتحادية ففي هذا الدستور أضحت الفيدرالية امراً حقيقياً منصوص عليه في صلب الدستور والذي تمت المصادقة عليه والذي تم فيه تحديد طبيعة الحكم النيابي ونص على الفيدرالية الا انه ومن الناحية العملية وبخصوص الفيدرالية بالذات فلا يوجد إقليم في العراق ينطبق عليه الوضع الذي بينه الدستور سوى في إقليم كردستان والواقع إن هذا الإقليم تم بنائه منذ العام ١٩٩١ عندما شمل بالحماية بحيث سنحت له الفرصة ليبني مؤسسات ديمقراطية وسلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية وطيلة الفترة الزمنية السابقة كان مستمرا في بناء دولة المؤسسات وتأكيد الحقوق والحريات ومؤسسات المجتمع المدني وحقوق الانسان[٢٣] والحق ان المبادئ والافكار والنصوص المسطرة في الدستور تظهر لنا البصمات الكردستانية بوضوح ، حيث عمد ممثلي الشعب الكردي في الجمعية الوطنية وفي المحافل الدولية على تأكيد حقوقهم واظهار ظلاماتهم وهم على حق في ذلك فكانت لهم افكارهم الجاهزة عن الفيدرالية حيث سنحت لهم الفترة الممتدة منذ عام ١٩٩١ وحتى عام ٢٠٠٣ الى تصور المسألة من الناحية القانونية

والسياسية وبالتالي وصلوا الى قناعات واستنتاجات بعد دراسة طويلة على ضرورة تطبيق الفيدرالية لهم[٢٤] وهي التي تحمي الوحدة الوطنية من جهة وتحقق لهم ما يتمنوه كمواطنين عراقيين من جهة اخرى ولذلك حضروا الى الجمعية الوطنية كممثلين عن الشعب الكردي وهم يحملون تصورات وافكار عن الفيدرالية تم دراستها بهدوء وترو وخلال فترة زمنية طويلة وبالمقابل كان الباقون من اعضاء الجمعية الوطنية لا يملكون تصورا محددا عن الفيدرالية وامكانية تطبيقها في العراق الا ما عرفوه او اطلعوا عليه من كتب وادبيات سياسية وقانونية فكانت فكرتهم نظرية بحته من جهة ومن جهة اخرى لم يكن هذا الموضوع يشغلهم حتى في الفترة الزمنية التي سبقت ٢٠٠٣/٤/٩ الا بقدر ما سمعوه من الاخوة الاكراد حول منح اقليم كردستان حكما ذاتيا صحيحا او تطبيق الفيدرالية ولهذا السبب ولاسباب اخرى منها كون البلاد تعيش في ظل الاحتلال وان السياسيين خاصة المخلصين منهم يعملون من اجل استتباب الامن والنظام في الدولة ومن ثم المطالبة باخراج جيش الاحتلال واول ما يتطلبه ذلك هو وضع دستور للبلاد[٢٥] يوضح كيفية ممارسة السلطة في الدولة ويبين السلطات والعلاقات بينها ويؤكد على مبدأ الفصل بين السلطات وينص على الحريات العامة مما دفع السياسيين الى الاسراع في وضع مسودة الدستور وتقديم تنازلات كثيرة في ظل مبدأ التوافق السياسي ومن الاسباب الاخرى التي ساعدت على تبني الفيدرالية كشكل من اشكال الدولة هو مانص عليه قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية من ضرورة موافقة اكثرية الناخبين في العراق على مسودة الدستور المقترح واذا لم يرفضه ثلثا الناخبين في ثلاث محافظات او اكثر حتى يعتبر الاستفتاء على الدستور ناجحا ومسودة الدستور مصادقا عليها وهذا النص في الواقع يخالف المبادئ العامة التي تنصاع فيها الاقلية لرأي الاغلبية [٢٦] مع ضمان وحترام كامل لحقوق الاقليات ولا يعني ذلك ان الاقلية تسمى كذلك اذا كانت نسبتها ٥ الى ١٠ % بل ان الاقلية تحدد عند مقارنتها بالاكثرية .

فاذا كان البلد يتكون من ٦٠% لمجموعة و ٣٠% لمجموعة اخرى و١٠% لمجموعة ثالثة تعتبر المجموعة ٦٠% اكثرية والمجموعتين ٣٠% و ١٠% اقليات تجاه الاكثرية ٦٠% وهذا لا يقلل من حق الاقلية حتى لو كانت نسبتها ١% حيث ان المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات وفي حق المواطنة ولافرق بينهم بنص الدستور و مابينته المواثيق والاعراف الدولية وما اكدته قبل ذلك الشرائع السماوية حيث جاء في قوله تعالى ((يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند

الله اتقاكم)) وما قاله الرسول الاعظم صلى الله عليه واله وسلم ((الناس سواسية كاسنان المشط)) ، ((ولا فرق بين عربي على اعجمي الا بالتقوى)) [٢٧].

ان الاسباب سالفة الذكر مجتمعة ادت الى قبول الاطراف المعنية بالفيدرالية ، كما ان كل الاطراف رأت ان لا ضرر من تطبيق فكرة الدولة الاتحادية مادام الوطن موحدا ومادامت الاطراف المطالبة بها لاترى انتمائها الفعلي لبلدها الا بتطبيق الفيدرالية كما ان المطالبة بها من قبل الاكراد وبعض الفئات العراقية داخل العراق وخارجه ترجع الى اسباب سبقت التغيير السياسي الذي حصل في العراق بل ان ذلك لاسباب كانت اساس الانهيار السياسي للنظام السابق ومن هذه الاسباب ما خلفه النظام المركزي السابق من اثار سلبية على عموم العراق باعتماده سابقا اسلوب المركزية الادارية [٢٨] والذي سحبت فيه من الهيئات المحلية كل الصلاحيات فكل صغيرة وكبيرة كانت بيد السلطة المركزية لذا ذاق الناس ذرعا بهذا الاسلوب من الإدارة وبحق ان هذا الوضع كان سائدا منذ قيام الحكم الوطني في العراق عام ١٩٢١ بالرغم من الوزارات المتعاقبة في العهد الملكي الا انها كانت تشكيلات وزارية غالبا ما تكون معينة بمشورة المندوب السامي البريطاني[٢٩].

وبعد الحكم الجمهوري عام ١٩٥٨ تعاقبت الانقلابات ، التي صادرت الحقوق والحريات وتم اسكات كل الاصوات الوطنية الرامية الى الاصلاح والاقتراب من الديمقراطية وخدمة الشعب ، ولهذا رأى البعض في الفيدرالية نوع من الاستقلال النسبي البعيد عن السلطة المركزية واستثمار الموارد الوطنية لتحسين الخدمات وتكافؤ الفرص اضافة الى ان الدول التي طبقت فيها الفيدرالية نجحت وهي تعيش حالة استقرار وتقدم .

ان وضع السلطة بيد مجموعة من الافراد وابعاد عموم ابناء الشعب عن المشاركة السياسية وتركيز الخدمات والمكاسب الى فئة دون اخرى ولد شعورا بالاحباط لدى هذه الافراد الاخيرة وجعلها تفكر في شكل دولة جديد يضمن حقوقها وحريتها والحق ان هذا الشعور كان ينتاب قطاعات واسعة من ابناء الشعب العراقي ولعل ابناء العراق لم يكونوا يطالبوا بالفيدرالية بالتحديد بل كانوا يريدون التخلص من الادارة المركزية وتطبيق اللامركزية الادارية او أي اسلوب يوفر لهم الامن والاستقرار والحرية ويضمن حقوقهم وحرياتهم لكن الاخوة الاكراد اعلنوها صراحة وفي كل مرة وفي أي مناسبة سواء في المؤتمرات التي عقدت خارج العراق او داخله قبل التغيير السياسي الذي حصل او بعد ٢٠٠٣/٤/٩حيث كانوا يطالبون بشكل واضح بتطبيق الفيدرالية بسبب ما تعرضوا له من قسوة وتدمير وتهجير وابادة جماعية وكانوا دائما يحصلون على وعود من الحكومات

الماضية دون تطبيق بحيث فقدوا الثقة بالحكومات المركزية المتتالية [٣٠] وخلال فترة مطالبتهم بحقوقهم تعرضوا الى ضربات قوية ولاانسانية منها ما حصل في حلبجة ، كل هذه الظروف وما حصل بعد عام ١٩٩١ ادى الى اعلان الاتحاد الفيدرالي الذي اقر البرلمان الكردي في الرابع من تشرين الاول عام ١٩٩٢ والذي نص القرار على ان ((العراق جمهورية فيدرالية وان البرلمان الكردي بين ان الفيدرالية هي اتحاد اختياري))[٣١] ، اذن الاثار السلبية للنظام السابق في عموم العراق ومطالبة الاكراد الصريحة والظروف لتي صاحبت كتابة الدستور ساعدت على الموافقة على الفيدرالية التي بالرغم من وجود حلول اخرى لعل افضلها هو اللامركزية الادارية الذي أخذ بها الدستور العراقي في المادة ١٢٢ فقرة ثانياً، لكن الواقع العملي سيكشف أي الطريقين افضل بعد ان اصبحت الفيدرالية نصاً دستورياً بينما اللامركزية الادارية تمارس في حدود بينها الدستور ، ان المستقبل سيظهر لنا مدى امكانية التطبيق العملي لهذه النصوص الدستورية حيث ان الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ اخذ بالفيدرالية كشكل للدولة العراقية الا انه سمح للمحافظات بالبقاء على حالها وادارتها باسلوب اللامركزية الادارية كما ان الدستور تطلب الاستفتاء الشعبي بالنسبة للمحافظات التي تريد تكوين اقاليم وبالتالي فعلى رأي الشعب يتوقف تكوين هذه الاقاليم فالفيدرالية تستند في هذه الحالة على ارادة الشعب ان ارادها تتحقق وان رفضها فهو حر في ذلك ومهما يكن من امر فان الفيدرالية وان كانت مسطرة في الدستور الا انها من الناحية العملية لم تدخل حيز التطبيق .

حيث يقول الأستاذ الدكتور غازي فيصل ((ونقول في الوقت الحاضر حتى لا يتهمنا الواهمون باننا اعداء الفيدرالية نظاماً ، لانه اذا استجدت أوضاع جديدة ، او برزت ظروف لم تكن بالحسبان توجب الاخذ بالنظام لفيدرالي فاننا لا نستطيع عندها ان نتنكر له ونجحد)) [٣٢] ونرى امكانية الابقاء على الفيدرالية في اقليم كردستان وتطبيق اللامركزية الادارية في محافظات العراق الاخرى لان افق تطبيق الفيدرالية في عموم العراق لازال بعيداً حيث ان هذا الطرح يتوافق مع نص الدستور الذي اجاز بقاء المحافظات غير المنتظمة باقليم على حالها على ان تدار باسلوب اللامركزية الادارية والواقع العملي يكشف لنا ان الفيدرالية مطبقة فعلاً فقط في اقليم كردستان كما ان تكوين الاقاليم يتطلب اجراءات واستفتاء نص عليه الدستور وهي لم تحصل بعد في أي محافظة من محافظات العراق ونرى استبعاد نجاح تلك الاجراءات في المرحلة الراهنة لو طرحت على ارض الواقع كما ان الدستور يحتاج الى تعديلات في كثير من نصوصه خاصة تلك النصوص التي تتعلق

بتوزيع السلطات واختصاصاتها وكذلك البت في النصوص ذات الاشكالية الواضحة كنص المادة ١٤٠ وتعديلات دستورية كثيرة تساهم في تكريس شكل الدولة العراقية بما يناسب الوضع العراقي ويحقق المستقبل الافضل بحيث تكون ارادة الشعب وممثليه المنتخبين هي الاصل في هذا المجال .

المطلب الثاني

توزيع اختصاصات السلطات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

نص الدستور العراقي الجديد بخصوص توزيع السلطات في الباب الرابع تحت عنوان اختصاصات السلطات الاتحادية وبين في المادة ١١٠ من الدستور الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية وفي المادة ١١١ تحدث عن قيام الحكومة الاتحادية بادارة النفط والغاز اما المادة ١١٤ من الدستور فقد بينت الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم بينما أوضحت المادة ١١٥ من الدستور على ان ((كل مالم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم ، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، في حالة الخلاف بينهما))[٣٣].

ويلاحظ ان الدستور العراقي اخذ بشكل مشابه في ما جاء في بعض دساتير الدول الفيدرالية حيث حدد الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ثم اشار الى اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم ثم بين ان ماعدا ذلك يعتبر من صلاحيات الاقاليم بل الاكثر من ذلك ، قال في حالة الخلاف في المسائل المشتركة تكون الاولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات اما المادة ١١٩ من الدستور[٣٤] فقد بينت حق كل محافظة او اكثر في تكوين اقليم بناءا على طلب بالاستفتاء عليه يقدم باحدى طريقتين الاولى طلب من ثلث اعضاء مجلس المحافظة او طلب من عشر الناخبين في المحافظة التي ترغب في تكوين اقليم .

على ان يضع الاقليم دستور خاص به شرط ان لايتعارض مع الدستور الاتحادي وقد منحت المادة ١٢١ فقرة اولاً من الدستور [٣٥] سلطات الاقاليم ممارسة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية عدا الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية كما منح الاقليم حق تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم . في غير المسائل الحصرية للسلطة الاتحادية

كما اشارت هذه المادة الى حق الاقاليم في الايرادات الاتحادية وتأسيس مكاتب للاقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية كما منحت الاقاليم حق تنظيم قوى الامن الداخلي والشرطة وحرس الإقليم .

والواقع ان بعض هذه الصلاحيات كان مبالغا فيها مثل ما اشارت اليه الفقرة ثانيا من المادة ١٢١ والتي نصت على حق سلطات الاقاليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم وكان الافضل ان ينص في حالة التعارض مع الدستور الاتحادي ان يطبق الدستور الاخير كما ان الفقرة خامسا من المادة ١٢١ تعرضت لموضوع ادارة اقليم من الناحية العسكرية وهو انشاء الجيش والشرطة والحرس وكان الاولى ان يترك هذا الموضوع للحكومة الاتحادية لانه يمس سيادة وسلامة البلاد او على الاقل يعتبر من المسائل المشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم حتى لا يشعر العسكري انه يدافع عن اقليمه فقط بل يشعر انه يدافع عن بلده عموما واعتبار الجيش والشرطة والحرس تابعة للسلطة الاتحادية على ان تدار شؤونها التنفيذية من السلطات الاقليمية ، اذن تحويل نصوص الفيدرالية الى واقع في العراق وفي غير منطقة كردستان مازال يحتاج الى وقت ، وفي راينا لو اخذ الدستور بمبدأ تحديد الاختصاصات الحصرية لسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة باقليم ويحدد اختصاصات مشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم على ان تكون الاولوية في حالة الخلاف للسلطة الاتحادية ويكون ماعدا ذلك من اختصاصات السلطة الاتحادية وسبب هذا الراي ان النص على الفيدرالية امر جديد في بلادنا كما ان هذا النوع من التوزيع المقترح للاختصاصات يوسع اختصاصات السلطة الاتحادية ويقويها ، وحتى تكون الاختصاصات الجديدة من حصة السلطة الاتحادية وقد اخذت بهذه الطريقة [٣٦] الهند في دستور ١٩٤٩ وفنزويلا في دستورها لعام ١٩٥٣ بينما الطريقة التي اخذ بها الدستور العراقي الجديد مشابهه لما جاء في الدستور الامريكي، والدستور السويسري وهي دول وصلت الى مستوى من النمو والنضج السياسي لم نصله بعد.

وتجدر الاشارة ان المادة ١١٧ من الدستور فقرة اولاً نصت على ((يقر هذا الدستور عند نفاذه ، اقليم كردستان وسلطاته القائمة ، اقليما اتحاديا .

ثانيا : يقر هذا الدستور الاقاليم الجديدة التي تؤسس وفقا لاحكامه)) لقد اكدت هذه المادة في فقرتها الاولى كون اقليم كرد ستان اقليما اتحاديا بينما سمحت في الفقرة الثانية تكوين اقاليم جديدة غير موجودة في ارض الواقع وتطلبت اجراءات شكلية واخرى

موضوعية لغرض تكوين الاقاليم منها مرور ستة اشهر على اول جلسة للبرلمان لغرض تشريع قانون يسن بالاغلبية البسيطة يحدد الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم اذن الدستور في هذا النص اسبغ على اقليم كردستان مشروعية دستورية الى جانب وجوده الواقعي وبين النص الفقرة ثانياً من هذه المادة اعطاء مشروعية مسبقة للاقاليم التي سوف تأسس مستقبلاً وهو الامر الذي لم يحصل على ارض الواقع كذلك يلاحظ على نص المادة ١١١ من الدستور والتي تنص على ان (النفط والغاز هما ملك للشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات) واوضحت المادة ١١٢ الفقرة اولاً ان الحكومة الاتحادية هي التي تقوم بادارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات الموجودة ويلاحظ على نص المادة ١١١ ان ثروة النفط والغاز من اختصاص السلطة الاتحادية لوجود عبارة (ملك كل الشعب العراقي) بينما توحي المادة ١١٢ ان استخراج الثروة وتوزيعها هو من الاختصاصات المشتركة [٣٧] ويلاحظ عدم وجود اشارة للحقول التي ستكتشف مستقبلاً لا في اختصاصات السلطات الاتحادية الحصرية ولا في الاختصاصات المشتركة وكان الاولى بواضعي الدستور النص على اعتبار ملكية النفط والغاز والموارد الطبيعية الاخرى الحالية والمستقبلية من اختصاص السلطات الاتحادية حصراً ولا نعلم ما هو المبرر الذي من اجله اغفل الدستور الاشارة الى الثروات الطبيعية الاخرى كالزئبق والنحاس والفوسفات والمعادن الاخرى واقتصر على النفط والغاز مما يجعل النص محتاجاً الى تعديل دستوري ليشمل على الموارد الطبيعية الحالية والمستقبلية باعتبارها ملك للشعب العراقي ومن الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية لكن الملاحظ وجود اشارة للمياه باعتبارها من الموارد الطبيعية المهمة في البلاد حيث اشارت اليها المادة ١١٠ فقرة ثامناً ونصت على ان السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق وتوزيعها داخل العراق من اختصاصات السلطات الاتحادية الحصرية بينما تشير المادة ١١٤ الفقرة سابعاً الى ان رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتوزيعها من الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقليم ويلاحظ في هذه النصوص وجود تعارض كان بالمشرع ان يتفاداه بالنص على اعتبار الموارد المائية وكل ما يتعلق بها داخلياً وخارجياً من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية خاصة اذا لاحظنا ان المادة ١١٥ من الدستور [٣٨] والتي في حالة الخلاف بين الاقليم والمحافظات غير المنتظمة باقليم والسلطات الاتحادية الاولوية لقانون الاقليم مما سيؤدي الى خلق

مشاكل لا تحل الا بتعديل هذه المادة والمواد التي يظهر فيها التعارض واضحاً . بالاضافة الى ان واجب الدستور هو وضع المبادئ العامة دون الخوض في التفاصيل .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من هذه الدراسة المتواضعة والجديدة في بعض جوانبها الى حد ما انتهينا الى النتائج والمقترحات التالية:

اولاً:- نشأت الفيدرالية في العالم على اساس انضمام مجموعة من الدول الى بعضها لتكون دولة اتحادية لتحقيق مصالح قومية او سياسية او لدفع الخطر بحيث تنازلت عن جزء من سيادتها للدولة الاتحادية واحتفظت باستقلالاً نسبياً او ان الدولة الاتحادية اصلاً دولة بسيطة وموحدة اقتضت المصالح القومية والعرقية او المذهبية او السياسية ان تتحول الى ولايات بحيث تباشر سلطاتها في المجال الداخلي اما المسائل الخارجية والسيادية تبقى من اختصاص الدولة الاتحادية ، ودلت التجارب الواقعية ان توزيع السلطة في الدول الاتحادية اثبت نجاحاً واستقراراً سياسياً وتقدماً حضارياً في المستوى المعاشي للفرد خصوصا وللدولة الاتحادية عموما في الدول الاتحادية الكبيرة والمعروفة ومنها الولايات المتحدة والهند ودولة الامارات العربية المتحدة .

ثانياً- عندما نص قانون ادارة الدولة العراقية ولاول مرة على الفيدرالية وهو القانون الذي وقع من مجلس الحكم وبمباركة سلطة الاحتلال كان مفاجئاً ربما لكثير من ابناء الشعب باستثناء من كانوا يطالبون بالفيدرالية اصلا ولذلك انبرى الباحثون والمخلصون والخائفون على وحدة العراق ووقفوا موقفا مضادا لهذا الطرح الذي نص عليه قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وطالبوا بتطبيق اللامركزية الادارية في العراق وقالوا انها افضل من الفيدرالية الا ان مجلس الحكم المعين وغير المنتخب ورغبة منه في بداية جديدة للدولة العراقية .

ومن اجل بناء جسور حسن النية مع الآخرين وتحت مظلة التوافق الوطني قبل بالفيدرالية على اعتبار ان قانون ادارة الدولة العراقية هو قانون مؤقت وان الشعب سينتخب الجمعية الوطنية وهي الممثل الحقيقي للامة وسوف يقول النواب المنتخبون القادمون كلمتهم في الفيدرالية وبنص الدستور القادم الذي سيكون دائما سواء بالنص عليها او لا ويلاحظ ان

قانون ادارة الدولة قد وضع بشكل متسرع عندما تبنى شكل الدولة الفيدرالية وكان الافضل الابقاء على النظام المركزي خلال الفترة الانتقالية التي كان مجلس الحكم المعين هو الذي يحكم البلاد او في احسن الاحوال تطبيق اللامركزية الادارية لحين انتخاب الجمعية الوطنية وكتابة الدستور الجديد .

ثالثا:- نص الدستور العراقي الجديد وبشكل واضح على الفيدرالية واعتبر شكل الدولة في العراق اتحاديا واعترف باقليم كردستان كاقليم اتحادي واجاز تشكيل اقاليم جديدة بعد مناقشات طويلة حول قبول او عدم قبول الفيدرالية وذلك من قبل اللجنة الدستورية التي تبنت كتابة الدستور وتحت تأثير التوافق السياسي وبسبب الظروف الامنية السائدة انذاك وبسبب مانص عليه قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية بان الدستور يعتبر مرفوضاً اذا رفضه ثلثا السكان في ثلاث محافظات وبسبب الرغبة الكبيرة عند البعض للخلاص من اسلوب المركزية الادارية بسبب ما خلفه من مأسي وويلات في الشمال والجنوب والوسط تم قبول الفيدرالية واصبحت نصاَ دستورياً بعد الاستفتاء كما سمح الدستور للمحافظات التي لا تريد ان تنتظم في الاقاليم البقاء على حالتها وممارسة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية وبذلك يكون الدستور أخذ بالفيدرالية كشكل اساسي للدولة الا انه خير المحافظات في الانضمام إلى الأقاليم من عدمه وبذلك يمكن القول أن الدستور جمع بين شكلين من اشكال الدولة الأول هو الإتحادي و يبدوا أنه الأصل و الثاني اخذه باللامركزية الادارية في حدود معينة بينها الدستور للمحافظات التي لا تريد الانضمام إلى الأقاليم .

رابعا:- نص الدستور الجديد على اختصاصات حصرية للحكومة الاتحادية واختصاصات مشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم وما عدا ذلك يكون من اختصاص الاقليم، بل ان الدستور نص انه في حالة التعارض تكون الاولوية لسلطات الاقاليم ، والواقع ان الافضل ان تحدد اختصاصات الاقليم حصراً وتكون هناك اختصاصات مشتركة وما عدا ذلك يكون من اختصاص السلطة الاتحادية وذلك لتأكيد وحدة البلاد خاصة وان التجربة الفيدرالية جديدة على بلادنا حيث ان هذا الاسلوب يؤكد وحدة الدولة ويشد الاقاليم مع بعضها في اطار الدولة الاتحادية وكذلك الافضل ان يكون النص في حالة التعارض بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم يجب ان تكون الاولوية للسلطة الاتحادية .

خامساً– اعطى الدستور للاقاليم حق تشكيل الشرطة والامن وحرس الحدود وكان الافضل ان يشترك في هذا الموضوع السلطة الاتحادية مع السلطات الاقليمية للولايات والاقاليم لانه يتعلق بسيادة الدولة ولايجوز ان يترك مثل هذا الموضوع للسلطات الاقليمية دون اشراف من السلطة الاتحادية .

سادساً:– يلاحظ ان بعض النصوص الدستورية لا تنسجم مع بعضها فتحتاج الى تعديل منها نص المادة ١١١ التي تنص على ان النفط والغاز هما ملك الشعب في كل الاقاليم والمحافظات والاصح ان الموارد الطبيعية جميعاً الحالية والمستقبلية هي ملك للشعب في كل الاقاليم والمحافظات وهذا يشمل كل الموارد الطبيعية بما فيها المياه التي ذكرها الدستور في نص المادة ١١٠ والمادة ١١٤ وهما مرتبطان ايضاً بتطبيق المادة ١١٥ فكان الافضل النص على الموارد الطبيعية بالمجمل وتلافي عدم الانسجام في هذه النصوص التي تبدو لنا متناقضة الى حد ما .

سابعاً : تفعيل مجلس الاتحاد الذي نص عليه الدستور في المادة ٦٥ وذلك باصدار القانون الذي ينظمه حتى تكتمل المؤسسات الدستورية وكذلك تعديل نص المادة ١٢١ التي تجوز تعديل تطبيق القانون الاتحادي من قبل الاقاليم لان القانون الاتحادي يتبع السلطة الاتحادية الحصرية وبالتالي من غير الممكن تعديله من قبل الاقاليم .

ثامناً:– ان الظلم الذي لحق بالعراقيين ولعقود طويلة ومنذ الحكم الوطني بالعراق عام١٩٢١ وحتى ٢٠٠٣/٤/٩ افقد الناس ثقتهم بالسلطات المركزية وكانت الوزارات في العهد الملكي مجرد اشكال يتحكم بها المندوب السامي البريطاني وبعد الحكم الجمهوري عام ١٩٥٨ كان العسكريون هم المسيطرون بالرغم من وجود شخصيات سياسية وعسكرية مخلصة ارادت اصلاحا حقيقيا للبلاد الا ان الانقلابين وذوي المصالح وبعض الفئات التي حاولت الاستئثار بالسلطة لم تدع لهم المجال لتطبيق احلامهم وتحقيق العدالة . لذا نرى ان الدستور الجديد الذي تم الاستفتاء عليه وقبوله خاصة والواقع يوضح انه لافيدرالية الان الا في اقليم كردستان والايام القادمة ستبين صحة ما توقعه ممثلي الشعب باقرارهم الفيدرالية والواقع الحالي يظهر لنا وقد مضى على الاستفتاء مدة تقارب السنة ولم نرى في الواقع سوى اقليم كردستان باعتباره مطبقاً الفيدرالية من تلقاء نفسه ونريد القول ان الدستور

غطى بقاء المحافظات على حالها على ان تدار باسلوب اللامركزية الادارية حسب ما نصت على ذلك المادة ١٢٢ من الدستور لذلك من الضروري اصدار القانون الذي ينظم عمل المحافظات غير المنتظمة باقليم كما اننا لم نلاحظ حتى الان بوادر تشكيل الاقاليم في أي مكان من العراق وفي كل الاحوال فان ارادة الشعب العراقي عن طريق الانتخاب والاستفتاء هي التي ستقرر ما هو مفيد وصالح للعراق ووحدته سواء بقبول الفيدرالية وتشكيل الاقاليم او البقاء كمحافظات غير منتظمة باقليم حسبما بين ذلك الدستور نفسه .

الهوامش

١. د. محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، مطبعة دار المعارف ، ط٢، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص٩

٢. د. نوري لطيف القانون الدستوري ، بغداد ، ١٩٧٨، ص١١٠

٣. د. محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ص٨٩

٤. د. اسماعيل مرزة، القانون الدستوري . مطبعة دار صادق، لايوجد مكان نشر ١٩٦٩ ، ص١٦٤

٥. د. سعد عصفور القانون الدستوري (المبادئ العامة) منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٠ ص٦٥

٦. د. محمد عمر مولود ، الفيدرالية وامكانية تطبيقها في العراق ، كردستان ٢٠٠٤ ص٢٣١

٧. د. احسان المفرجي ، د. كطران زغير نعمة ، د. رعد الجدة ، القانون الدستوري ، بغداد ١٩٩٠ ص١٠٤

٨. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت ، ط٢ ١٩٨٥ ص١٢٤

٩. د. احسان المفرجي ، د. كطران زغير نعمة ،د. رعد الجدة ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ص١٠٣

١٠. د. عبد الحميد متولي ، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ، القاهرة ط ٢ ، ١٩٦٣ ص١٢٧

١١. د. سليمان محمد الطماوي ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ص١٤٣

١٢. د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ص٨٤

١٣. د. سعد جواد قنديل ، دليل الانتخابات ، بغداد ٢٠٠٥ ص٦

١٤. ابراهيم محمد عزيز ، مفهوم الفيدرالية ، كردستان ، اربيل ، ٢٠٠٤ ص١١

١٥. د. غازي فيصل مهدي ، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، بحث منشور من قبل مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية ، بغداد ٢٠٠٦ص٣

١٦. القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، الدولة الاتحادية الفيدرالية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص٥ .
١٧. د. سعاد الشرقاوي ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ص٥٧
١٨. د. فؤاد العطار ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ط٢ ، ١٩٨٤ ص١١٨
١٩. د. سليمان محمد الطماوي مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط٣ ١٩٧٢ ص١٨٧
٢٠. د. محمد عمر مولود الفيدرالية وامكانية تطبيقها في العراق ، مصدر سابق ص٢٣٥
٢١. د. محمد هماو هندي ، الفيدرالية والديمقراطية في العراق ، دار اراس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٢ ، ص١٥٤ .
٢٢. المادة الأولى من دستور جمهورية العراق المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ سنة ٢٠٠٥ في ٢٨ كانون الأول ، السنة الثامنة والأربعون .
٢٣. نوزاد عبد العزيز ، الفيدرالية والتجربة الرائدة في كردستان ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانونين العراقيين ، اربيل ٢٠٠٤/١٢/١٨ ص٥
٢٤. مسودات عمل اللجان القانونية المنبثقة عن الجمعية الوطنية والموزعة خلال فترة كتابة الدستور من قبل اللجنة الدستورية بتاريخ ٤/ ٢٠٠٥/٨
٢٥. عقيل سعيد عمران ، مسودة دستور الدولة العراقية ، مجلة المستقبل ، العدد ١١ بتاريخ ٢٤/٨/ ٢٠٠٣
٢٦. د.غازي فيصل مهدي، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، المصدر السابق ص١١
٢٧. نقلاً عن د. محمد رواس قلعجي ، من روح القرآن ، ط٣ ، نشر وتوزيع مكتبة حلب ١٩٩٨ ص١١٠
٢٨. د. محمد عمر مولود ، الفيدرالية وامكانية تطبيقها بالعراق ، المصدر السابق ص٢٤١
٢٩. د. ازهار عبد الكريم الشيخلي ، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بغداد ١٩٨٣ ص٢٤

٣٠. عبد الله تركي ، الاكراد والفيدرالية مجلة الينابيع ، العدد الاول ، كانون الثاني ، ٢٠٠٤ ص٤

٣١. جبار فخري عمر ، الفيدرالية مطلب شرعي ، جريدة التأخي العدد الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٤ ص٣

٣٢. د. غازي فيصل مهدي ، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، مصدر سابق ، ص٥ .

٣٣. تلاحظ نصوص الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ المواد ١١٠ ، ١١١ ، ١١٤ ، ١١٥ .

٣٤. تلاحظ المادة ١١٩ من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ .

٣٥. تلاحظ المادة ١٢١ من الدستور العراقي النافذ .

٣٦. د. احسان المفرجي ، د. كطران زغير ، د. رعد ناجي ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .

٣٧. تلاحظ المادة ١١٢ من الدستور النافذ .

٣٨. تلاحظ المواد ١١٠ الفقرة ثامناً والمادة ١١٤ فقرة سابعاً والمادة ١١٥ من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ .

المصادر

١- القرآن الكريم

٢- الدستور العراقي الجديد

٣- د. احسان المفرجي ، د كطران زغير نعمة ، د. رعد ناجي الجدة . القانون الدستوري ، بغداد ، ١٩٩٠

٤- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ،القانون الدستوري ، الدار الجامعية للنشر بيروت ،١٩٨٥

٥- ابراهيم محمد عزيز ، مفهوم الفيدرالية ، كردستان ، اربيل،٢٠٠٤

٦- د. ازهار عبد الكريم الشيخلي ، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ١٩٨٣

٧- د. اسماعيل مرزة ،القانون الدستوري ، مطبعة دار صادر بدون مكان نشر ، ١٩٦٩ .
٨- القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، الدولة الاتحادية الفيدرالية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤ .
٩- جبار فخري عمر ، الفيدرالية مطلب شرعي ، جريدة التآخي العدد الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٤
١٠- د. سعد عصفور ، القانون الدستوري (المبادئ العامة) منشأة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٠
١١- د. سليمان محمد الطماوي ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، القاهرة ١٩٨٩
١٢- د. سعد جواد قنديل ، دليل الانتخابات ، بغداد ، ٢٠٠٥
١٣- د. سعاد الشرقاوي والقانون الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣.
١٤- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٢ ،١٩٧٢
١٥- د. عبد الحميد متولي ، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية ، القاهرة ، ط٢، ١٩٦٣
١٦- عقيل سعيد عمران ، مسودة دستور الدولة العراقية ، مجلة المستقبل العدد ١١ بتاريخ ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٣
١٧- عبد الله تركي ،الاكراد والفيدرالية ، مجلة الينابيع ، العدد الاول ، كانون الثاني ، ٢٠٠٤
١٨- د. غازي فيصل مهدي ، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، بحث منشور من قبل مركز الفرات للتنمية والدراسات الستراتيجية ، بغداد ، ٢٠٠٦
١٩- د. فؤاد العطار ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، ط٢، ١٩٨٤
٢٠- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الموقع من قبل مجلس الحكم بتاريخ ٨/٣/ ٢٠٠٤.
٢١- دستور جمهورية العراق المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨ كانون الاول لسنة ٢٠٠٥ السنة الثامنة والاربعون .
٢٢- د. محمد هماو هندي ، الفيدرالية والديمقراطية في العراق ، دار اراس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٢ .

٢٣- مسودات عمل اللجان القانونية المنبثقة عن الجمعية الوطنية والموزعة خلال فترة كتابة الدستور من قبل اللجنة الدستورية بتاريخ ٤/ ٨/٢٠٠٥

٢٤- د. محمد رواس قلعجي ، من روح القرآن ، ط٣، نشر وتوزيع مكتبة حلب ١٩٩٨

٢٥- د. محمد علي ال ياسين ،القانون الدستوري والنظم السياسية ،مطبعة دار المعارف ط٢ ،بغداد ١٩٦٤.

٢٦- نوزاد عبد العزيز . الفيدرالية والتجربة الرائدة في كردستان ، بحث مقدم الى مؤتمر القانونيين العراقيين ،اربيل ، ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٤

٢٧- د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، الطبعة الاول ، بغداد ، ١٩٧٩

جامعة القادسية

كلية القانون

دور الأداء الجامعي في تحسين كفاءة التدريسي

بحث تقدم به

د. علي نجيب حمزه

استاذ القانون العام المساعد

المقدمة :

تقييم الاداء مطلوب لكل فرع من فروع المعرفة الإنسانية منها و التطبيقية ويظهر ذلك جليا من خلال تقييم الاداء الوظيفي لمختلف درجات الوظيفة العامة وكذلك تقييم المنتج الصناعي عن طريق دوائر السيطرة النوعية والفحص المختبري، وقد ظهر تقييم الاداء الجامعي على اساس تقييم النخبة باعتبار ان الاستاذ الجامعي هو قيمه عليا في المجتمع وذلك فأنه رعايته والاهتمام به وتوفير الاجواء المناسبة له من الامور المهمة في تقدم البلاد ورقيها ، وقد ظهر تقييم الاداء الجامعي لأول مره في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٩عقب تخطي الاتحاد السوفيتي آنذاك الحاجز العلمي وصعود رواد الفضاء الروس الى القمر وتسجيلهم السبق العلمي على الامريكان ، خاصة وان احد عشر شخصاً من فريق الباحثين الذين نجحوا في محاولة الروس كان سبعه منهم من اساتذة الجامعات في الاتحاد السوفيتي السابق أو لذلك ظهرت في امريكا وعلى سبيل المنافسة العلمية اعادة النظر في الهيكل التعليمي برمته في امريكا وتأسيس جهاز خاص لمهمة متابعة وتقييم خاص لأداء اساتذة الجامعات في مختلف الدراسات وتحول هذا البرنامج الى سياق عمل ومنهج في الجامعات الأمريكية منذ عام ١٩٧٠وانتقل بعدها الى الدول المتقدمة الاخرى[١]

وقد ساهم تقييم الاداء في الاسراع من حركة الترقيات العلمية وظهور الاختراعات والمشاركة في المؤتمرات والمسابقات العلمية بين الجامعات الرصينة بدءاً من منظمة اليونسكو للثقافة والعلوم التي اعتبرت الاداء الجامعي احد المقاييس العلمية المعيارية لدرج الجامعات في التسلسل المعياري للرصانة العلمية [٢]،ومن هنا بدأ الاهتمام بتقييم الاداء الجامعي لكافة التدريسيين في الجامعات وفق نماذج واساليب تطورت تدريجيا حتى وصلت الى مرحله متقدمة في وضع العناصر الأساسية التي تشكل ركائز مهمه لتقييم التدريسيين في الجامعة ،وقد ساهم الاداء الجامعي بعناصره المختلفة ومحدداته العلمية في تحسين كفاءه التدريسيين من خلال اعتماد الاداء الجامعي وتقييمه في الترقية العلمية للتدريسيين [٣]،وكذلك تسلم

المناصب القيادية الإدارية في الجامعات اضافه الى ما يتطلبه الاداء الجامعي من كتابة البحوث الرصينة والاسهام في الندوات والحلقات النقاشية والمؤتمرات والاشتراك في المناقشات للرسائل العلمية في الدراسات العليا والاشراف التربوي على طلبة الدراسات العليا ، ولذلك فأن الاداء الجامعي يسهم في خلق مجموعه من العناصر التي تساهم في تحسين وتطور كفاءة التدريسيين ، وعلى هذا الاساس سنقسم هذا البحث على اربعة مطالب الاول نخصصه لدور البحث العلمي في رفع مستوى الاداء والثاني للمشاركة في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية والثالث لدور تقارير الاداء الجامعي في تحفيز التدريسي وتطوير مستواه اما الرابع فعن دور التدريس والاشراف في الدراسات العليا وكذلك التأليف.

المطلب الاول

دور البحث العلمي في رفع مستوى الاداء

اعتبرت اغلب القوانين ذات الصلة بالخدمة الجامعية موضوع البحث العلمي من الواجبات الأساسية للتدريسي التي لا تقل اهمية عن واجبه في التدريس والقاء المحاضرات ،كما شجعت معظم القوانين على الكتابة والتأليف سواء للكتب العلمية والمنهجية والكتب المساعدة وفي مختلف المجالات ،وبعد تأسيس الجامعات العراقية اعتبر التأليف وكتابة البحوث متروكا للمجهود الشخصي للتدريسي حيث كان التركيز اولا حصول التدريسي على الشهادة العليا التي تؤهله ليكون استاذا في الجامعة وان حصوله على المؤهل العالي ابتداءاً قرينه قانونيه على كفاءته العلمية [٤]

وقد برز جيل من الأساتذة الاكفاء في الجامعات من العلماء والمفكرين الذين ملأت كتبهم الجامعات و أفنوا سنين عمرهم في القاء المحاضرات في قاعات الكليات ،وكانت المنافسة العلمية المشروعة رائدهم في رفع رايه بلدهم في المحافل العلمية عن طريق التأليف والنشر والتدريس والاشراف [٥]،ثم تطور الامر بصدور قوانين الخدمة الجامعية على واجبات محددة للتدريسي تساهم في تحسين كفاءته ومستواه العلمي ونضوجه الفكري وفي

كتابة البحوث السنوية لأغراض الترقية العلمية حيث كان القانون يرقي التدريسي الى مرتبه اعلى بمجرد مرور المدة [٦]،إلا ان القانون وضع اليات جديده لترقية التدريسي وصدرت تعليمات تبين عدم امكانيه ترقية التدريسي الى مرتبه اعلى الا بعد كتابة عدد من البحوث ونشرها في المجلات العلمية الرصينة المحكمة فصار لزاما على التدريسي كتابة البحوث العلمية لأغراض الترقية لأنه لا يمكن ان ينتقل الى مرتبه علميه اعلى الا عن طريق البحث العلمي وكتابة البحوث وبذلك اصبح واجب المتابعة والبحث من قبل التدريسي مفروضا عليه بحكم القانون اضافة الى ما تتطلبه الوظيفة باعتباره استاذا جامعيا من ضرورة كتابة بحث سنوي على فرض عدم حاجته للترقية او انه قد ترقى سابقا ووصل الى مراتب السلم العلمي المطلوبة [٧] .

وبذلك فأن للبحث العلمي دور في تحسين وتطور كفاءة التدريسي من حيث انه أواجب القانوني بحكم الوظيفة التي يمارسها او لأغراض الترقية العلمية ولا تقتصر كتابة البحوث العلمية للتدريسي على هذين الطريقين بل هناك طريق آخر هو المشاركة في التعاقد العلمي مع المؤسسات الرسمية وشبه الرسمية والدوائر التي هي بحاجه الى اراء المتخصصين في المجالات المختلفة ذات الصلة باختصاص تلك الدوائر والمؤسسات التي تتوافق مع اختصاص التدريسي العلمي لذا اسهم الباحثين في رفع مستوى الصناعة الوطنية وزيادة الانتاج ومعالجة المشاكل الاجتماعية او بناء المدن إضافة الى اللمسات الكمالية التي يضيفها الباحث في مجال اختصاصه وابداعه[٨]

وقد وجدت الامم من البحث العلمي وسيله للتقدم في كافة المجالات اضافة الى دوره في رفد حاجة الدولة والدفاع عن مصالحها بما تملكه من وسائل دفاعيه في كافة المجالات ذات الطابع الدفاعي ومن ذلك الاسهام في الابحاث التي تساهم في ترصين القوه العسكرية للبلاد و جعلها في مصافي الدول التي ينظر اليها باحترام ، ولا يأتي ذلك الا عن طريق البحوث و الدراسات في مختلف المجالات المتخصصة المهمة ذات الطابع العسكري اضافة للمجالات الصناعية والزراعية والتجارية والمياه[٩]،مع الاخذ بنظر

الاعتبار اعتماد سياسات صحيحه لاستعمال البحوث العلمية خاصه ذات الطابع العسكري في المجالات الدفاعية المشروعة على الصعيد الداخلي والدولي ، حيث ان السياسات غير صحيحه لاستخدام هذه البحوث المهمة قد يؤدي الى نتائج عكسيه تضر البلاد بدل نفعها وكذلك مراعاة البحوث العلمية ذات الطابع السلمي من خلال الاخذ بنظر الاعتبار الدوافع الاقتصادية والانتاج ومستوى الدخل القومي للفرد والمجتمع [١٠]،ومن هنا يتضح لنا اهمية البحث العلمي على المستوى الاكاديمي ورفع مستوى التدريسي العلمي ومدى مواكبته للتطور العلمي في مجال اختصاصه من جهة اضافة الى اهمية البحث العلمي في المجالات الصناعية والزراعية والتجارية ، أي المجالات ذات الطابع المدني وعلاقة ذلك باقتصاد الحياة الدولة وازدهارها اضافه الى الأهمية الحيوية المتمثلة بالبحث العلمي في المجالات العسكرية ذات الطابع الدفاعي عن البلاد مع الاخذ وفي كافة مجالات البحث العلمي مراعاة السياسة الحكيمة التي توظف البحث العلمي للرخاء والتقدم وتطور الحياة .

المطلب الثاني

المشاركة في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية

تعتبر المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية نشاطات اساسيه في الجامعات والكليات والمعاهد لما تشكله هذه النشاطات من تجمعات علميه ولقاءات بحثيه وقراءات علميه وتنوع في الافكار والمفاهيم وتطورها ، حيث يلاحظ ان معظم الكليات لابد ان تعقد مؤتمرا واكثر خلال العام الدراسي لأغراض علميه اضافة الى مؤتمرات التقييم السنوي التي تراجع فيه الكليات ما أنجزته خلال العام الدراسي ، وما يتعلق بالمؤتمرات العلمية السنوية فأنها لابد ان تتضمن مشاركات بحثيه في مختلف مجالات ذات الصلة باختصاص الكلية ، خاصه وان تلك المؤتمرات لا تقتصر على الباحثين المنتسبين للكلية او الجامعة بل في كثير من الاحيان تشمل باحثين

من جامعات اخرى ومن محافظات متعددة ، وبذلك تكون الفائدة العلمية اعم واشمل اذا اخذنا بنظر الاعتبار ان البحوث التي تطرح اثناء المؤتمر لابد ان تكون قد تم الاعداد لها منذ فتره زمنيه ليست بالقصيرة قبل انعقاد المؤتمر اضافة الى انها مرت بمراحل تقييم من قبل باحثين قبل القبول بعرضها في المؤتمر اي لابد انها قد حصلت على قبول بالمشاركة في المؤتمر ومن ثم ادراجها ضمن البحوث التي تشارك في المؤتمر ،ان هذه الحركة العلمية والبحثية من خارج الجامعة وداخلها تساهم وبشكل مؤكد في تحسين اداء التدريسي وامكانياته العلمية ، بالنظر لان واجب المشاركة في المؤتمرات التي تعقدها الكلية غالبا ما يكون الزاميا [١١]

اما بالنسبة للندوات العلمية التي تعقد على صعيد الكلية او الجامعة فأنها غالبا ما تتعلق بمواضيع ذات صله جديده بالمواضيع المطروقة حديثا وفي كافة المجالات حيث يخصص للندوة موضوع معين يساهم فيه عدد من الباحثين في الاختصاصات المتقاربة من الموضوع المطروح في الندوة ، حيث تساهم وجهات النظر المختلفة في المجال العلمي والبحثي سعة افق واطلاع وتحديث للمعلومات حيث ان هذه العوامل تساهم في تحسين كفاءه التدريسي ورفع مستواه العلمي ، ومن المؤكد ان هذا التطور الايجابي في شخصية الأستاذ الجامعي سينعكس ايضا على مجالات العمل التي يمارسها سواء في القاء المحاضرات او كتابة البحوث او المشاركات المستقبلية في المؤتمرات والندوات الجديدة ،كما أن الحلقات النقاشية [١٢]

هي الأخرى تساهم وبشكل فعال في زيادة معلومات التدريسي وتحسين كفاءته وتطور قدراته ليس في المجال العلمي والبحثي فقط وانما في مجال توصيل المعلومات وصياغتها بأسلوب واضح ومفهوم للمتلقين من الحاضرين في الحلقة النقاشية ، خاصة وان الحلقات النقاشية تركز على جزئيه معينه يرى المتحاورون اهميتها وضرورة مناقشته وتوضيح ما غمض فيها وبيان أيجابياتها وسلبياتها وايجاد الحلول المناسبة لها وتقديم التوصيات لمعالجة حالات عمليه ونظريه تدخل في نطاق موضوع الحلقة النقاشية ،ان المؤتمرات العلمية السنوية منها او الفصلية والندوات الشهرية والحلقات النقاشية الشهرية او النصف الشهرية لا تساهم في تحسين كفاءة

التدريسي من ناحيه زيادة المعلومات وتطويرها وتحديثها بل تتعدى ذلك الى خلق شخصية تدريسي تتميز بصفات اقل ما يمكن ان يقال عنها انها ذات طبيعة عمليه ونظريه اضافه لأهميتها في صقل شخصية التدريسي في كيفية القاء المحاضرة وتوصيل المعلومات واتباع اساليب البحث العلمي الصحيحة في كتابة البحوث او عند تطبيقها في المختبرات او ميادين العمل ،ولهذا فان وزارة التعليم العالي اعدت استمارات تتضمن معلومات وفقرات عن مدى مشاركة التدريسي في كتابة البحوث العلمية وعددها ونوعها وهل قبلت للنشر ام نشرت كما تتضمن الاستمارة مشاركة الاستاذ الجامعي في المؤتمرات العلمية داخل الجامعة وخارجها او في اطار كليته اضافة الى مشاركته في المؤتمرات الدولية سواء بصفة باحث مشارك او بصفة حضور في المؤتمر الدولي ،وقد احتوت استمارة تقييم التدريسي ايضا على عدد الندوات التي شارك فيها وكذلك الحلقات النقاشية التي ساهم فيها اضافة الى ذكر عناوين البحوث والمجلات التي نشرت فيها مع ذكر المؤتمرات العلمية وتاريخ انعقادها وشعارها مع بيان المواضيع التي ناقشتها الحلقات العلمية في اطار القسم والتوصيات التي خرج بها المؤتمر العلمي او الندوة او الحلقة النقاشية .

المطلب الثالث

دور تقارير الاداء الجامعي في تحفيز التدريسي لتطوير مستواه

كانت تقارير الاداء الجامعي في الستينات تعتمد على ما يقرره الرئيس المباشر والرئيس الاعلى لتقييم كفاءة التدريسي وتقدير مستواه ولم يكن هناك استمارات معده سلفا لغرض تقييم اداء التدريسي بل كان التقييم يعتمد على وضع درجات تعادل ما يراه الرئيس الاعلى من تقييم اداء للتدريسي فمثلا درجة(٨٠)ثمانون تعني ان مستوى التدريسي وكفاءته جيد جدا وان (٧٥)تعني انه جيد وهكذا ودرجة (٤٥)تعني ان مستواه ودرجة كفاءته ضعيف ويبلغ التدريسي بعد انتهاء التقييمات والمصادقة عليها من قبل عميد الكلية ورئيس الجامعة حيث يبلغ بدرجته التي حصل عليها مع ذكر

الاسباب التي بني عليها التقدير حيث ان تقدير الدرجة اعتمد وبشكل رئيسي على التقييم الذي يراه الرئيس المباشر ويصدقه الرئيس الاعلى [١٣]،وعلى ضوء التقدير الذي يبلغ به التدريسي يتقرر مستواه الفعلي الذي ينبغي ان يعمل على تحسينه ، خاصة اذا كان ضعيفا حيث عليه ان يبذل الجهود المطلوبة من وجهة نظر رئيسه المباشر لكي يعمل على تحسين مستواه العلمي ، وظل الامر هكذا حتى صدور قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (١٤٢) لسنة (١٩٧٦)الذي وضع اليه جديده تعتمد كتابة البحوث الدراسية ومرور المدة الزمنية لكي يتم تقييم كفاءة التدريسي ويترقى الى مرتبة علميه اعلى واعتبر مرور المدة الزمنية على خدمة التدريسي قرينه على اكتسابه الخبرة وتحسين مستواه العلمي وامكانياته الاكاديمية بشكل عام مضافاً اليها كتابة البحوث والنشاطات التي ذكرناها

، والواقع ان مرور المدة الزمنية على الخدمة غير كافي لتقييم التدريسي بل لا بد من وجود ضوابط علميه محدده تعتمد كأساس لمعرفة كفاءة التدريسي ومدى تحسين مستواه العلمي خلال مده خدمته كبرت تلك المدة او صغرت فكثير من الباحثين والاكاديميين الجدد افضل بكثير من بعض التدريسيين الذين مضى على خدمتهم مده طويله ، ففي نظرنا ان مدة الخدمة لوحدها غير كافيه لتقييم كفاءة التدريسي خاصة وان كل تدريسي تمر عليه مده الخدمة سواء كان كفؤا او متلكئا في مسيرته العلمية والوظيفية كأستاذ جامعي ، واستمر الوضع الى ان صدر قانون الخدمة الجامعية الذي تطلب اسلوباً جديدا لتقييم الاداء والذي يتم الاعتماد عليه في تقييم التدريسي وبالتالي قبول ترقيته الى مرتبه علميه اعلى وهو كتابة البحوث ونشرها في المجلات العلمية الرصينة المحكمة ذات الاختصاص المحدد والتي ينبغي على التدريسي ان ينشر بحوثه فيها وحسب اختصاصه[١٤]

وبهذا فان وسيلة البحث العلمي تعتبر خير وسيله لتحسين كفاءة التدريسي وتطور امكانياته العلمية حيث ان البحث العلمي يمكنه من الاطلاع على الكتب والاصدارات الحديثة في مجال اختصاصه اضافة الى استخدامه اصول البحث العلمي بشكل مستمر كما ان المدة الزمنية في الخدمة تكسبه خبرات جديده في مجال التدريس والاشراف على طلبة الدراسات العليا .

والمشاركة في المناقشات ، حيث تجتمع مده الخدمة مع البحث العلمي المستمر لتساهم وبشكل كبير في اعداد تدريسي متمكن علميا ومهنيا واداريا وقادرا على ادارة المفاصل العلمية في مستوى الكلية او الجامعة ، حيث يكون قد اكتسب خبرات علميه وعمليه وفي مختلف المجالات ذات الصلة بالجانب الاكاديمي وبعد عام (٢٠٠٠) صدرت من وزارة التعليم العالي استمارات خاصه تحتوي على فقرات تتضمن كيفية تقييم التدريسي حيث ان الاستمارة مكونه من صفحتين تشمل على البحوث التي انجزها التدريسي خلال العام ومشاركته في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية وتتضمن ايضا تقديرات لتقييم التدريسي تبدا من الاعلى امتياز ثم جيد جدا ثم جيد ثم متوسط ثم ضعيف ،وفي عام (٢٠١٤)صدرت استمارات لتقييم الاداء اكثر تفصيلا ودقه وتشتمل على فقرات متعددة ودقيقه ورصينة تعطي فكره واضحه للرئيس والرئيس الاعلى عن مدى كفاءة التدريسي الفعلية ومعرفة مستواه العلمي وبدقه كبيره [١٥].

حيث تبين الفقرات في الاستمارة البحوث المنجزة والمنشورة والبحوث التي انجزت ولم تنشر وانما فقط قبلت للنشر في المجلات العلمية الرصينة وكذلك عدد المشاركة في المؤتمرات الدولية والمحلية وداخل الجامعة التي ينتمي اليها التدريسي وخارجها وكذلك الندوات التي اشترك فيها التدريسي اضافه الى الحلقات النقاشية التي ساهم في انجازها والمشاركة فيها ،والتي تتضمنها الاستمارات ، وهل ان التدريسي متواصل مؤهلة للتدريس في الدراسات العليا من ناحية لقبه العلمي يدرس طلبة الدراسات العليا وهل يشرف على بعض الطلبة وما هو عدد طلبة الدراسات العليا الذين يشرف عليهم ،اضافه الى فقرات تتضمنها الاستمارة تتعلق بتفاصيل دقيقه ومهمه في شخصية التدريسي منها استمراره في الدوام الرسمي وعدم تغيبه وكذلك مظهره الشخصي المناسب دون افراط ولا تفريط يليق بالأستاذ الجامعي والمربي والتربوي [١٦]،ان كل الفقرات التي ذكرت والتي تتضمنها الاستمارة تساهم في اعطاء فكره واضحه عن قدرات التدريسي ومدى تطوره العلمي ومشاركته العلمية في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية وبذلك فان تقييم اداء التدريسي انتقل الى مرحله متقدمة يمكن ان تساهم في تحسين كفاءة التدريسي وزيادة مستواه العلمي وترقيته من مرتبه

علميه الى مرتبه علميه اعلى ، وهكذا يلاحظ ان الاداء الجامعي عامل محوري في حياة الاستاذ الجامعي منذ تعينه وحتى احالته على التقاعد وان خط سير خدمته الجامعية يظهر مدى تقدمه العلمي موازي لتقدمه في الخدمة الزمنية ،ويلاحظ ايضا ان الاداء الجامعي لا يساهم في تطوير كفاءة التدريسي ورفع مستواه العلمي والاكاديمي فقط بل يساهم وبشكل فعال في تطوير مستواه الاداري والمهني واعداد القيادات الإدارية الكفوءة[١٧]

حيث لاحظنا وجود تقييم جامعي خاص بالقيادات الإدارية تتعلق بقدرة الاستاذ الجامعي بإدارة الوحدات العلمية او الاقسام العلمية او الحلقات الإدارية الاعلى في السلم الاداري الجامعي ،ومن الطبيعي ان تحتوي الاستمارات الخاصة بتقييم القادة الاداريين على فقرات ذات طبيعة تتعلق بكيفية ادارة الاحداث الجامعية التي تتطلب قدرة ادارية والمام بالجانب العلمي ايضا حيث ان الالمام بالجانب الاكاديمي لوحده لا يكفي لأعداد القائد الاداري الجامعي بل لابد من توفر مهارات اخرى فنيه واداريه وتخصص اداري من اجل اعداد القيادات الإدارية في الكلية وعلى مستوى الجامعة ايضا ، ولهذا فان هناك فقرات اضافيه وخاصه تتعلق بتقييم القادة الاداريين تختلف عن تلك المعتمدة لتقييم التدريسيين فليس كل تدريسي ناجح باعتباره اكاديمي بالضرورة ان يكون ناجحا كقائد اداري جامعي لان لكل من الاستاذ الجامعي والقائد الاداري الجامعي متطلبات علميه واداريه مختلفة قد تتوافر احداها في الاستاذ الجامعي دون توافر الاخرى ،ونرى بدورنا ان البحث العلمي يعد الفيصل الاساسي في رفع كفاءة التدريسي وتحسين مستواه العلمي والاكاديمي الا ان البحث العلمي لوحده غير كافي في اعداد شخصيه جامعيه كفوءة مالم تعزز باعتبارات اخرى تصقل شخصيه الاستاذ الجامعي ومنها مشاركته في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية والتدريس والاشراف على طلبة الدراسات العليا اضافه الى الجوانب التفصيلية في شخصية الاستاذ الجامعي التي ينبغي مراعاتها لما يشكله التدريس من قيمه عليا في المجتمع

المطلب الرابع

التدريس والاشراف في الدراسات العليا

يعتبر التدريس من الواجبات الأساسية والمهمة للتدريسي بل ان التدريس عنصر تقوم عليه الحياة الجامعية والتربوية عموما والتدريس في الدراسات العليا يتميز بخصوصيه كونه يتضمن مقررات خاصه وعامه متجدده وحديثه وتواكب العصر اضافه الى ما ينبغي ان تتضمنه تلك المقررات من وسائل من وسائل ابتكار خاصة في مجال العلوم الطبيعية الصرفة ، كما ان التدريس في الدراسات العليا يتطلب من التدريسي امكانيات خاصه ومؤهلات حددتها القوانين الجامعية منها ان لا يدرس في الدراسات العليا الا حملة لقب الاستاذ المساعد ومن المشهود لهم والمعروفين في الاوساط العلمية والجامعية وهذا التدريس يتطلب من التدريسي اعداد محاضرات خاصه لكل فصل دراسي وبالتالي تتطلب منه البحث والدراسة ومراجعة الكتب الحديثة في مجال اختصاصه اضافه الى الاسلوب الذي ينبغي ان يتبعه التدريسي والذي يختلف من استاذ جامعي الى اخر كما انه يختلف من تخصص الى اخر [١٨]

اضافه الى ان التدريسي في الدراسات العليا يتطلب ان يكون التدريسي متهيئ للإجابة عن كافة التساؤلات التي يثيرها طلبة الدراسات العليا ولا يستطيع ذلك مالم يكن حاملا لكم من المعلومات المتنوعة في مجال اختصاصه وان تكون معلوماته حديثه ومطوره ، ولهذا فان المحاضرة في الدراسات العليا تتميز بطقوس علميه وقدسيه عالية نظرا لأنها تخاطب طلبة حاصلين على الشهادة الجامعية الأولية كحد ادنى ، خاصة وانهم من المتفوقين في مجال اختصاصهم واغلبهم من الاوائل على الكلية او على الاقل من العشرة الاوائل ، لهذا ينبغي على التدريسي في الدراسات العليا ان يكون مواكبا للحركة العلمية دائما في مجال اختصاصه وفي المجالات القريبة منها ايضا ، وبهذا الشكل فان التدريس في الدراسات العليا بحد ذاته يضيف الى الاستاذ الجامعي كما هائلا من المعلومات المستمرة والمتنوعة والحديثة والمتطورة ،اما الاشراف على الطلبة الدراسات العليا فهو لا يقل اهميه عن التدريس كون الاشراف يتعلق بمواضيع جديده وهي تتطلب من

التدريسي التدقيق والمتابعة والقراءة منذ ان يبدا الطالب في الدراسات العليا كتابته للرسالة وحتى الانتهاء منها[١٩]،حيث يبدا المشرف مع الباحث من بداية وضع خطة الدراسة ويظل يواكبها مبحثا مبحث ومطلبا مطلب مضيفا وحاذفا ومعدلا وموجها ومرشدا لطالب الدراسات العليا حتى تنتهي الرسالة وما يترتب عليها من اجراء المناقشة التي تتطلب من المشرف الدفاع عن الرسالة و دوره فيها اضافة ، الى ان المشرف غالبا ما يكون عضوا او رئيسا للجنة المناقشة في رسائل اخرى غير تلك التي يشرف عليها وبهذا فان قراءته للرسائل العلمية الكثيرة مشرفا وعضوا في لجنة المناقشة ورئيسا لبعض لجان المناقشة تضيف اليه الكثير من المعلومات وتجعله مجبرا على مواكبة التطور العلمي ومراجعة الكتب العلمية الحديثة ، لكي يستطيع اداء دوره بنجاح وتقدم علمي ،كما ان التأليف في مجال الاختصاص للتدريسي يساهم وبشكل كبير في زيادة كفاءة التدريسي وتحسين مستواه العلمي لما يتطلبه التأليف من منهجيه خاصه تتناسب مع طبيعة المؤلف وهل هو معد لطلبة الدراسات الأولية اي هل هو كتاب منهجي ام هو كتاب مساعد ام مؤلف عام في مجال الاختصاص ،ومن الطبيعي ان لكل واحد من هذه المؤلفات اسلوب خاص وطريقه معينه في التأليف من ناحية المعلومات المقدمة وحجم المؤلف وعدد فصوله وطبيعة محتوياته ومدى علاقته بالاختصاص ، كما إنه يتطلب من المؤلف جهود كبيره لجمع المعلومات وتبويبها واظهارها للقارئ بما يتناسب ومستواه العلمي وبحسب الشريحة التي يخاطبها المؤلف ،وغالبا ما تعتمد المؤلفات الجيدة لأغراض الترقية العلمية للمؤلف [٢٠]

كما انها تطبع وتصنف على انها كتب مساعده أو منهجيه أو عامه في اختصاص المؤلف او القريبة من الاختصاص الدقيق اي انها تقع في اطار الاختصاص العام ولهذا على المؤلف قبل ان يقدم على تأليف الكتاب قراءة عدد كبير من المصادر والمراجع المتنوعة والكتب المناظرة والمجلات العلمية والبحوث المنشورة خاصة تلك التي صدرت حديثا ، اي اخر ما وصل اليه العلم في مجال اختصاصه حتى يقدم مؤلفا جيدا يتميز به عن المؤلفات الموجودة خاصة المتشابهة او القريب من الاختصاص وذلك لكي يقدم شيئا متميزا جديدا في مؤلفه ولا يقتصر على جمع المعلومات وتبويبها

فقط ،وهكذا يلاحظ ان الاشراف والتدريس خاصة بالنسبة لطلبة الدراسات العليا كذلك التأليف للكتب العامة أو المنهجية يساهم وبشكل كبير في خلق شخصيه جامعيه متميزة ورصينة قادره على اداء مهامها العلمية على احسن وجه وفي مختلف المجالات العلمية والبحثية او في مجال التدريس والاشراف والتأليف وبهذه الطريقة تتطور شخصية الاستاذ الجامعي وتتحسن كفاءته ويرتقى مستواه ليدخل في مجال المنافسة العلمية المشروعة مع اقرانه داخل البلاد وخارجها ويرفع اسم وطنه وتبقى شخصيته تتجدد وتطور وتزداد معلوماته بزيادة اطلاعه وتقدمه في الوظيفة الجامعية كأستاذ جامعي ومع تقدم السن يتحول الى خبير في مجال اختصاصه بعد أن وصل الى المراتب العلمية العالية وذلك بعد حصوله على الشهادة العليا وبهذا يصبح فعلا ثروة وطنية تفتخر بها الجامعة والمحافظة والدولة التي ينتمي اليها ويتحول في الدول المتقدمة الى ما يسمى مواطن عالمي يقدم الخير والعلم في مختلف المجالات العلمية والتي تعم فائدتها ليس على الباحث وجامعته وبلده فحسب بل تتعدى ذلك الى فائدة الانسانية ورقيها والمساهمة في ازدهارها ورقيها .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم دور الاداء الجامعي في تحسين كفاءة التدريسي توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية .

اولا/ النتائج

أـ ظهر الاداء الجامعي اولا في اطار تقييم الاداء العلمي والتربوي والجامعي في نطاق المنافسة بين الدول المتقدمة علميا في مرحلة الخمسينيات والستينيات خاصة عقب الحرب العالمية الثانية ونشوء حالة التخصص الدقيق وتشكل الاقطاب والمحاور والاحلاف ثم ، ظهور الحرب الباردة بين المعسكرين الغربي والشرقي التي استمرت حتى عام (١٩٩١)وبذلك فان اساس تقييم الاداء الجامعي هو صراع على محاولة حكم العالم والسيطرة عليه من قبل الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي السابق .

ب ـ رأت الدول المتقدمة ان افضل وسيله لتحسين كفاءة التدريسي وتحسين مستواه العلمي في اطار الجامعات والمعاهد العلمية هو التركيز على البحث العلمي وكتابة البحوث ونشرها وتداول المجلات التي تنشر فيها البحوث حيث توصلت الدول المتقدمة الى ان البحث العلمي هو الوسيلة للرقي والتقدم في كافة المجالات الزراعية والصناعية والتجارية بل هو وسيله لقوة الدولة ورفعتها وعلو شأنها بين الدول ، حيث ان البحث العلمي هو الذي يصنع الاسلحة المتطورة ذات الطابع الدفاعي الذي يستخدم للدفاع عن الدولة فقط شريطه ان لا تستخدم الوسائل الدفاعية الا في اطار السياسة الحكيمة للدولة .

ج ـ من الوسائل التي ساهمت في رقى التدريسي وتحسين مستواه العلمي وتطور كفاءته مشاركته في المؤتمرات العلمية والندوات والحلقات النقاشيه حيث من المعروف ان المؤتمرات تناقش مواضيع جديده تتميز بالحداثه وتعتبر من المواضيع التي تحتاج الى دراسه وأراء مختلفه من قبل الباحثين وبدرجه اقل مستوى تتبنى الندوات العلميه في الاقسام العلميه مواضيع بنفس التوجه السابق وكذلك الحال بالنسبه للحلقات النقاشيه حيث تساهم

المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية في بناء شخصية جامعيه بحثيه رصينه .

د ـ ساهمت تقارير الاداء الجامعي في تعرف التدريسي على مواطن القوة والضعف في شخصيته العلميه والجامعيه وبذلك اصبح اطلاعه على تقييمه خلال السنه الدراسيه مهما كانت النتيجه سواء كانت ايجابيه كما توقع هو او سلبيه تخالف توقعاته فانها تساهم في تحفيز التدريسي على تحسين اداءه الجامعي من خلال البحوث والمشاركه في المؤتمرات وكذلك حضور الندوات والحلقات النقاشيه بحيث نصت معظم القوانيين على ضرورة التقييم السنوي للاستاذ الجامعي بغض النظر عن لقبه العلمي .

هـ ـ لايقتصر تقييم الاداء الاداري الجامعي على الجانب البحثي والعلمي من شخصية التدريسي بل يمتد ايضا وبالضروره الى الجانب الاداري وذلك لاعداد القيادات الاداريه القادره على ادارة المفاصل الاداريه في الجامعات والكليات والادارات التخصصيه في وزاره التعليم العالي او الوزارات الاخرى التي تعنى بحملة الشهادات العليا والباحثين ، ولهذا هناك استمارات خاصه بتقييم التدريسي الباحث واخرى خاصة بتقييم القيادات الاداريه على مختلف المستويات لتحقيق هدفين الاول هو تقييم القيادات الاداريه الحاليه والثاني اعداد قيادات اداريه جديده قادره على تحمل المسؤليه في اطار السلم الاداري وتداول المناصب الاداريه او احالة البعض من القيادات الاداريه الى التقاعد ممن وصلو الى السن القانونية .

و ـ يساهم التدريس في رفع المستوى العلمي للتدريسي وتحسين كفاءته من خلال اعداده المحاضرات وكذلك مراجعته للمصادر للالمام بجوانب المحاضره ولغرض الوصول الى احدث المعلومات وكذلك فان الاشراف على طلبة الدراسات العليا يتطلب من التدريسي متابعة الباحثين وقراءة البحوث والدراسات خاصة وانه يشارك في اعداد رسالة ماجستير او دكتوراه من قبل الباحث تحت اشرافه وبذلك تتحسن كفاءته بشكل دائم ومتجدد ومتطوير طالما انه يدرس ويشرف على طلبة الدراسات العليا ، كما ان التاليف هو الاخر يساهم في تطور شخصية التدريسي وصقلها

وبشكل مستمر لان التأليف يتطلب مصادر جديده وقراءة كثيره واطلاع واسع في المجال العلمي وفي المجال المهني ذات الصلة باختصاصه .

ثانيا : المقترحات

أ ـ يجب خلق نوع من الاداء الجامعي العقلي والواقعي الصحيح ليساهم وبشكل فعال في تحسين كفاءة التدريسي وتطور مستواه العلمي ولذلك فان طرح الاستمارات التي تتضمن فقرات مهمه في تقييم الاستاذ الجامعي منها بحوثه المنشورة والمقبولة للنشر وكذلك مدى مشاركته في المؤتمرات العلمية والندوات والحلقات النقاشية اضافه الى مشاركته في المناقشات العلمية للرسائل والاطاريح وكل الفقرات التي تبين مدى تطور مستوى التدريسي العلمي والاداري .

ب ـ خلق اجواء البحث العلمي وذلك من خلال تقديم الدعم المادي والمعنوي للباحثين ومنحهم التفرغ في الحالات التي تتطلب ذلك لاسيما في البحوث والدراسات التي تقدم خدمه كبيرة للبلاد في المجالات المختلفة الزراعية والصناعية والتجارية .

ج ـ دعم قيام المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية في الاقسام العلمية والكليات والجامعات من خلال توفير المستلزمات الإدارية والمالية لقيام تلك المؤتمرات واشتراك التدريسين في التحضير والعضوية والمشاركة في المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية ونشر البحوث المشاركة الرصينة في اطار نشر وقائع المؤتمر العلمي من مختلف الكليات والجامعات المشاركة فيه لكي يطلع عليها كافة المعنيين بالبحث العلمي من داخل الوسط الجامعي وخارجه

د ـ اشعار التدريسي علنيا بدرجة تقييمه واعتبار الموضوع علنيا وشفاف لأشعار التدريسي بمواطن الضعف في شخصيته العلمية والجامعية حتى يتمكن من التغلب على مواطن الضعف والتعرف عليها من خلال سد

الثغرات في شخصية الباحث التي اشارت اليها تقارير الاداء السنوية ، كما ان التدريسي يستطيع تطوير الجانب الايجابي في شخصيته نحو الافضل .

ه ـ يحتاج التأليف من قبل التدريسي الى وسائل تقنيه منها طبع المؤلفات وكذلك توزيعها ، ومن الطبيعي ان تحتاج تلك الوسائل الى اموال واداره جيده كما ان الدراسات العليا بحد ذاتها وسيله اجباريه تحث التدريسي على تحسين مستواه وتطوير كفاءته ، ولهذا ينبغي الاهتمام بالدراسات العليا على وجه العموم من ناحية اعداد القاعات المناسبة ومستلزماتها العلمية وكذلك المختبرات الحديثة اضافه الى الاهتمام بالمناهج او المقترحات والحلول التي تطرح داخل نطاق الدراسات العليا من ناحية حداثتها واهميتها في رفع مستوى العلمي لطالب الدراسات العليا ، كذلك الاهتمام بالأساتذة المشرفين على طلبة الدراسات العليا ودعمهم ماديا ومعنويا .

هوامش البحث

١ـ محمد حسين عجمي ، طرائق التدريس المعاصرة بين النظرية والتطبيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة (١٩٧٢) ص١٤

٢ـ توصيات وقرارات المنظمة العالمية للثقافة والعلوم اليونسكو نقلا عن جاسم عبود سلمان الشمري ، دور المنظمات الدولية في خلق ثقافة التسامح ، رسالة ماجستير ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة طنطا (١٩٨٩) ص٦١

٣ـ تعليمات الترقيات العلمية في الجامعات وهيئه المعاهد الفنية عدد (٣٦) لعام (١٩٩٢) المعدلة ص١ ويلاحظ قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ سنة (٢٠٠٨) .

٤ـ يوسف عبد القادر العبيدي واخرون ، مجموعة قوانين الخدمة والملاك والانضباط ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة (٢٠٠٧) ص٢٤٦ .

٥ـ مثل الاستاذ عبد الباقي البكري مؤلف كتاب المدخل لدراسة القانون عام (١٩٧٩) مطبعة جامعة بغداد و د. عصام البرزنجي وآخرون مؤلف كتاب مبادئ القانون الاداري عام (١٩٩٣) و د. عصام العطيه مؤلف كتاب القانون الدولي العام عام (١٩٩٢) جامعة بغداد كلية القانون .

٦ـ حيث تطلب ذلك قانون الخدمة الجامعية العراقي الملغي رقم (١٤٢)لسنة (١٩٧٦) .

٧ـ حيث نص قانون الخدمة الجامعية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٨) في المادة السادسة فقرة ثالثا .

٨ـ د . غازي فيصل مهدي ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد (١٩٩٢) ص ٢٣

٩ـ عمر خلف ذيبان ، حرب المياه ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والعلوم السياسية ،الإسكندرية ، العدد الثاني والثلاثون ، (١٩٩٢) ص١١٠٩

١٠ـ د . خالد شحادة الخطيب و د. احمد زهير شاميه ، اسس المالية العامة ط٣ ، دار وائل ، عمان ، (٢٠٠٧) ص١٤٤

١١ـ تراجع استمارة التقييم اداء التدريسيين للعام الدراسي (٢٠١٤ـ ٢٠١٥) الفقرات الخاصة بالمؤتمرات والبحوث ص٢

١٢ـ تعرف غالبا وبشكل معتاد وفي كل عام تقويما جامعيا عن عملها ومن ضمن النشاطات المهمة التي تذكرها هو الندوات والحلقات النقاشية مثل المؤتمر التقويمي الذي عقد في كلية القانون لعام (٢٠١٤) ملخص المؤتمر ص٣

١٣ـ هاني بن نايف بن عبد السلامي ، تقييم الاداء الوظيفي واثره على حقوق الموظف في سلطنة عمان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس (٢٠١٠) ص ١٠٤

١٤ـ حيث ورد في قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣)لسنة (٢٠٠٨) ويلاحظ قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠)

١٥ـ تراجع تعليمات الترقية العلمية في الجامعات وهيئة المعاهد الفنية المصدر سابق ص٢

١٦ـ تراجع استمارة تقييم التدريسين للعام الدراسي (٢٠١٤ـ ٢٠١٥) المصدر السابق ص٢

١٧ـ تراجع استمارة تقييم القيادات الإدارية للعام الدراسي (٢٠١٤ـ ٢٠١٥)

١٨ـ تلاحظ تعليمات الدراسات العليا لسنة (١٩٨٢) المادة السابعة والثلاثون .

١٩ـ المادة الخامسة والثلاثون من تعليمات الدراسات العليا .

٢٠ـ د . غازي فيصل مهدي ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق ، المصدر السابق ص ٩٧

مصادر البحث

١-د. احمد زهير شاميه ، د . خالد شحادة الخطيب ، اسس المالية العامة ط٣ ، دار وائل ، عمان ، (٢٠٠٧)

٢-جاسم عبود سلمان الشمري ، دور المنظمات الدولية في خلق ثقافة التسامح ، رسالة ماجستير ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة طنطا (١٩٨٩)

٣-عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون مطبعة جامعة بغداد (١٩٧٩)

٤-د. عصام البرزنجي وآخرون ، مبادئ القانون الاداري ،مطبعة جامعة بغداد (١٩٩٣)

٥-د. عصام العطيه ، القانون الدولي العام جامعة بغداد كلية القانون (١٩٩٢)

٦-عمر خلف ذيبان ، حرب المياه ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والعلوم السياسية ، الإسكندرية ، العدد الثاني والثلاثون ، (١٩٩٢)

٧-د . غازي فيصل مهدي ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد (١٩٩٢)

٨-محمد حسين عجمي ، طرائق التدريس المعاصرة بين النظرية والتطبيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة (١٩٧٢)

٩-يوسف عبد القادر العبيدي واخرون ، مجموعة قوانين الخدمة والملاك والانضباط ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة (٢٠٠٧)

١٠- هاني بن نايف بن عبد السلامي ، تقييم الاداء الوظيفي واثره على حقوق الموظف في سلطنة عمان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس (٢٠١٠)

١١- قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ سنة (٢٠٠٨) .

١٢- تعليمات الترقيات العلمية في الجامعات وهيئه المعاهد الفنية عدد (٣٦) لعام (١٩٩٢) المعدلة

١٣- قانون الخدمة الجامعية العراقي الملغي رقم (١٤٢)لسنة (١٩٧٦)
.
١٤- قانون الخدمة الجامعية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٨)
١٥- استمارة التقييم اداء التدريسيين للعام الدراسي (٢٠١٤- ٢٠١٥)
١٦- استمارة تقييم القيادات الإدارية للعام الدراسي (٢٠١٤- ٢٠١٥)
١٧- تعليمات الدراسات العليا لسنة (١٩٨٢) .
١٨- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠)

جامعه القادسية

كلية القانون

حماية حقوق الاقليات في العراق ضمانه لوحدة الوطن

بحث تقدم به

أ . م . د علي نجيب حمزه الحسيني

المقدمة

دخل الاستعمار القديم في الماضي الى البلدان المختلفه تحت ذرائع متعدده ولعل اسلوبه فرق تسد كان امضى اساليبه ، ومن بين الوسائل المستخدمه للتدخل ديانة الشعوب وقومياتها وانتمائها العرقي ، خاصه وان معظم الشعوب في عصرنا الراهن تتشكل من مكونات كبيره وصغيره مما ادى الى ظهور الاقليات الدينيه والمذهبيه والقوميه ، التي كانت ولازالت تعتبر من اسهل الطرق التي ينفذ منها من يريد المساس بوحده البلاد والنيل منها ، ولهذا كان الاهتمام بالاقليات من ناحيه منحها الحقوق واشعارها بالعداله والمساواة من انجح الطرق لمواجهة كل الجهات التي لاتريد للواطن خيرا ، ولايتحقق ذلك الا في اطار نصوص الدستور التي تقرر المساواة بين المواطنين وتكافؤ الفرص والعداله في الحقوق والواجبات الى غير ذلك من النصوص التي تؤكد المواطنه للجميع بغض النظر عن الانتماءات الفرعيه الاخرى

وان كانت هذه الاخيره محترمه لانها تمثل الخصوصيه التي يعتز بها كل طرف دون ان يكون هناك تعارض بينها وبين الانتماء الوطني الذي يعتبر اسمى واكبر، بحيث يتسع لكل تلك الخصوصيات ، كما ان التشريعات في البلاد هي الاخرى تقرر وتطبق بل وتنفذ ماورد من نصوص دستوريه عامه بحيث تطبق المبادئ الدستوريه على ارض الواقع بصيغة قوانين تصدر من البرلمان ، ولهذا كان لزاما على الامه تحديد مفهوم الاقليه وتأكيد عدم تعارضه مع مبدأ المساواة بين ابناء الوطن الواحد خاصه وان هذا المبدأ يمتد الى اصول راسخه في الشريعه الاسلاميه الغراء

وقد سار الصحابه وال بيت رسول الله على هذا النهج الذي اصبح مبدءا تسير عليه الشعوب والامم وتنص عليه المواثيق الدوليه ولوائح حقوق الانسان والدساتير الداخليه للدول ، وفي بلدنا العراق تعيش الاقليات من الاخوه المسيحين والصابئه المندائيين والايزيديين والارمن والكلدان والكرد الفيليين والكاكائيين مع باقي مكونات الشعب العراقي

منذ الاف السنين وهي جزء لايتجزأ من شعب العراق وساهمت هذه الاقليات على مر العصور في بناء الوطن ومعروفه بنشاطها وانتاجها ومهارتها وامانتها ، فقد ظهر من بين الاقليات من هم وزراء وقاده عسكريين ومفكرين وعلماء في مختلف الميادين ، ولم يكن هناك من يشير الى الاقليات الا بعين الاحترام والتقدير والمساواة اسوة بأخوانهم من ابناء الوطن الواحد ،

وبعد سقوط النظام البائد عام ٢٠٠٣ وكتابه الدستور العراقي النافذ اشار وبشكل واضح الى مبادئ عامه واسس تؤكد ماذكرناه حيث نصت الماده الرابعه عشرة من الدستور ان (العراقيين متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القوميه او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي كما نصت الماده التاسعه والثلاثون من الدستور على ان (العراقين احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصيه حسب ديانتهم او مذهبهم او اديانهم او معتقداتهم او اختياراتهم) ، الا ان اعداء البلاد من مختلف الجهات ارادو النيل من وحدة الوطن والاضرار به عن طريق ضرب المناطق الرخوه في جسد العراق ومنها الاقليات في العراق وذلك بالاشارة الى وجود تهميش في حقوق الاقليات وعن طريق المساس المباشر بأمنهم واستقرارهم ومستقبلهم ووجودهم كعراقيين اصلاء في هذا الوطن ، حيث استهدف الارهاب كل فئات الشعب العراقي ولكنه ركز احيانا على الاقليات من المسيحيين والايزيديين لمحاولة أفراغ البلاد من جزء عزيز ومهم في العراق،

واستخدم الاعداء ايضا ومن خلال وسائل الاعلام بمختلف صوره لخلق فجوه بين الاقليات والمكونات الاخرى من ابناء الشعب الواحد وذلك بنشر مفاهيم التطرف والاحاديه واغلبيه الاكثريه الدينيه او المذهبيه او القوميه لخلق جو مناسب لتفريق ابناء الوطن الواحد ،

حيث تناست هذه الجهات المغرضه ان العراق يصنف اجتماعيا من بين الدول التي تتصف بالتنوع الديني والمذهبي والقومي واللغوي والثقافي ، ولكنها جميعا قابله في الوقت ذاته للاندماج مع بعض بمحبه وتسامح واحترام الاخر وقبوله تحت خيمه الوطن الواحد ،

وتأسيسا على ماتقدم أردنا في هذا البحث القاء الضوء على التحديات التي تواجه الاقليات وكيفيه حمايتها لان ذلك بالنتيجه سيؤدي الى المحافظه على وحدة البلاد حيث قسمنا البحث على ثلاثة مطالب الاول خصصناه للاقليات في التشريع الاسلامي والثاني جعلناه لمفهوم الاقليه وعدم تعارضه مع مبدأ المساواة بين المواطنين والثالث بينا فيه دور حمايه الاقليات في وجه التحديات وحفظ وحدة الوطن وانتهينا بخاتمه تتضمن ماتوصلنا اليه من نتائج ومقترحات في هذا الصدد

المطلب الاول

حماية حقوق الاقليات في التشريع الاسلامي

جاءت الشريعه الاسلاميه منهجا للحياه الدنيا وسبيلا للاخره حيث قال تعالى

(وابتغ فيما اتاك الله الدار الاخره ولاتنسى نصيبك من الدنيا واحسن كما احسن الله اليك)[1] فالهدف الاسمى هو الدار الاخره ، لكن ذلك لايعني ان الانسان لايأخذ فرصته في الحياة بشكل مشروع ويحقق اهدافه من دراسه الى عمل الى مال في حدود الشريعه الاسلاميه الغراء ، كما ان الاحسان

([1]) سورة القصص الأيه ٧٧ .

من سمات الاسلام الاساسيه والذي يعني ، الاحسان اولا لبني البشر عموما بغض النظر عن ديانتهم او قوميتهم او انتماءهم العرقي او طائفتهم ،

ومن هذه النقطه نصل الى ان الشريعه الاسلاميه تتعامل مع الناس على اساس المساواة والعدل وتنظر الى المسلمين وغيرهم نظره انسانيه واحده وان كانت تعتبر غير المسلمين من الذميين لكنها تتعامل معهم على اساس انهم يعيشون في دار الاسلام والسلام ولذلك فهم مواطنين يتمتعون بكافة الحقوق والواجبات التي تفرضها المواطنه دون الدخول في تفاصيل تخص ديانتهم او قوميتهم او جنسهم او لونهم [٢] فكان بلال الحبشي وهو اسود مؤذن الرسول محمد (صلى الله عليه واله وسلم) ، وقال عليه السلام في سلمان المحمدي مالم يقله في غيره من كثير من الصحابه الاوائل حيث قال صلى الله عليه واله وسلم (سلمان منا اهل البيت) [٣] رغم ان سلمان المحمدي يرجع الى اصول فارسيه وقد صورت ايات قرأنيه كثيره فكره العداله والمساواة بين الناس دون الرجوع الى اصولهم العرقيه والمذهبيه والقوميه حيث جاء في قوله تعالى : (يأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفو ان اكرمكم عند الله اتقاكم)[٤] وكذلك قوله تعالى (ولقد خلقنا الانسان من سلاله من طين)[٥] فالمساواة الانسانيه من اهم ماجاءت به الشريعه الاسلاميه ، وهذا المنهج العادل طبق من قبل الصحابه الكرام وائمه اهل البيت عليهم السلام بشكل واضح وفي كثير من الاحيان ضرب لنا الائمه عليهم السلام اروع الصور في العداله والمساواة ونكران الذات والعفو عن المسئ ومنها علاقتهم بالذميين ومعاملتهم معهم كما يروي لنا التاريخ قصه الامام علي عليه السلام مع

---

(٢) د. عبد الحميد متولي ،نظام الحكم في الاسلام ، دار المطبوعات الجامعيه بالاسكندريه ٢٠٠٥ ص ٥٢ .
(٣) ثقه الاسلام الكيليني ، روح الكافي ، دار صادره ، بيروت ١٤١١ه ص ٦٤ .
(٤) سورة الحجرات الايه ١٣ .
(٥) سورة المؤمنون ١٢/٢٣ .

اليهودي الذي قاضاه الامام على درع تنازع عليها هو واليهودي امام القاضي [٦] وتظهر تلك الواقعه عداله الامام وتأثيرها في اليهودي وكل من هو ذمي ، اضافه الى ان عهد الامام علي عليه السلام الى مالك الاشتر التنحي يمثل بحد ذاته فقها اداريا اسلاميا مستقلا نظرا لما تضمنه من معاني ساميه

وقد تعلق الامر بموضوع حماية حقوق الاقليات فان الامام علي عليه السلام في هذا العهد يخاطب مالك الاشتر بأن : (الناس صنفان اما اخ لك في الدين او نظير لك في الخلق) [٧] ، فالمبدأ اذن في الشريعه الاسلاميه المساواة في الصفات الانسانيه وانهم يتعرضون الى ذات الصفات التي تفرضها غرائزهم من جوع وعطش وغيرها من الغرائز ، لكن الاسلام نظم هذه الغرائز بما يجعلها وسيله لاعمار الدنيا والسعاده في الاخره حيث قال تعالى :

(زين للناس حسب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطره من الذهب والفضه والخيل الموسومه والانعام والحرث ذلك متاع الحياه الدنيا) [٨]

لكن الموفق هو من يحصل على كل تلك الشهوات ولكن بشكل موافق للشريعه ، فالاكثريه والاقليه في نظر الشريعه سواء ويظهر التمايز بين الناس على اساس عطائهم وفضلهم ومايقدموه لانفسهم واسرهم ومجتمعهم من خير هو المعيار في الافضليه ، اذن الشريعه الاسلاميه الغراء تنظر للاقليات بروح المساواة والعداله والحمايه والتمتع بالحقوق والواجبات بغض النظر عن القوميه او الجنس او العرق او الاصل الاجتماعي

([٦]) د. محمد رواس قلعجي ، من روح القران ، نشر وتوزيع مكتبه حلب ، ٢٠٠٦ ص ٣٧ .
([٧]) د. عبد الحميد متولي ، نظام الحكم في الاسلام ، المصدر السابق ص ٦١ .
([٨]) سورة ال عمران ٣ /١٤ .

المطلب االثاني

مفهوم الاقليه وعدم تعارضه مع مبدأ المساواة بين المواطنين

تقسم المجتمعات الى موحده عرقيا ودينيا وقوميا والى مجتمعات تتكون من عدد من الثقافات المتعادله نسبيا او المتساويه في الوجود الاجتماعي رغم اختلافها في الدين والقوميه والعرق وهناك المجتمعات التي تتكون من اغلبيه ذات قوميه او دين او عرق معين الى جانبها قوميات واديان واعراق اقل عددا تتعايش مع الاكثريه [٩] ، ومن المعروف ان المواثيق والاعراف الدوليه والدساتيردابت على النص على فكرة المساواة [١٠] بين ابناء الشعب الواحد وفي هذا المطلب سنتعرف على مفهوم الاقليه ونبين عدم تعارض هذا المفهوم مع مبدأ المساواة بين ابناء الوطن الواحد وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الاول

مفهوم الاقليه

يعتبر التواجد العددي في البلاد اهم سمات الاقليه حيث تشكلت الجماعات القوميه او الدينيه او العرقيه بنسب مختلفه الى عدد سكان الاكثريه الا ان هذه النسبه تتفاوت من دوله الى اخرى ورغم التقارب في الاعداد بين المكونات الدينيه المختلفه الا انه تضل الجماعات الاقل عددا من الاكثريه هي الاقليه وتعرف الاقليه بأنها جماعه من

([٩]) د. السيدمحمد جبر ، فكره الاقليات في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، دار المعارف بالاسكندريه ٢٠٠٢ ص ١١٢.

([١٠]) مثلما اشار الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ في الماده الرابعة عشره .

سكان البلاد في الدوله يعتبرون اقل عددا من الاكثريه يشتركون في خواص متشابهه تتعلق بالدين او القوميه او العرق او الجنسيه كما تعرف ايضا بانها المجموعه الاجتماعيه الاقل تأثيرا من المجموعه الاجتماعيه الكبيره وتتمتع بنفوذ وقوة اقل من نفوذ وقوة الاغلبيه السكانيه[١١] وبرزت الاقليه نتيجه تمتعها بالحقوق والحريات اقل من الاغلبيه في بعض الشعوب خاصه الفتره التي تلت الحرب العالميه الاولى والثانيه ومماسببته هاتين الحربين من ويلات وتغير ديموغرافي في الامم والشعوب التي كانت مسرحا للحربين الكونيتين اضافه الى مانتج عنها من معاهدات فرضتها الدول التي انتصرت في الحرب مثل معاهدة سايكسبيكو التي قسم فيها الوطن العربي بين الدول المنتصره في الحرب العالميه الاولى [١٢] ومايتعلق بالاقليه فانها كانت الطرف الاضعف في تسويه المشاكل السياسيه التي ارسمت فيها الشعوب مستقبلها في بعض الدول

بينما في دول اخرى كانت الاقليات غير ظاهره وغير بارزه نظرا لشيوع فكرة المواطنه في الدول ذات النهج الديمقراطي الذي تتمتع فيه الاقليات بالحقوق والواجبات الوطنيه والعداله الاجتماعيه والمساواة بما يمكن للاقليات من ممارسه حقوقها الاجتماعيه والسياسيه والوطنيه على حد سواء مع الاكثريه من ابناء الشعب الواحد ولهذا ظهرت الاقليات جليه وواضحه في المجتمعات المتخلفه اوماتسمى بلدان العالم الثالث [١٣] بينما تكاد تختفي فكره الاقليات في البلدان المتقدمه نظرا لتكافؤ الفرص بين ابناء الاغلبيه والاقليه اضافه الى جو العداله والمساواة والمنافسه

([١١]) حقوق الاقليات والمرأه ، مذكرات صادره عن منظمهة العفو الدوليه لتعليم حقوق الانسان صادره عام ٢٠٠٣ ص٦ .

([١٢]) د. حسين احمد امين ، تاريخ الحضاره الاسلاميه ، مطبعه المعارف ، بغداد ١٩٧٩، ص ١٢١

([١٣]) د. محمد كامل ليله ، النظم السياسيه ،دار الفكر العربي ، القاهره ٢٠٠٦ ص ٧٨ وينضر عصمه سيف الدوله ، عن العروبه والاسلام ، بيروت مركز دراسات الوحده العربيه ٢٠٠٤ ص ١٠٨.

المشـــروعه بـــين ابنـــاء الشـــعب الواحـــد فـــي الـــدول المتقدمـــه [١٤] والـــذي ادى بـــدوره ان يتبـــؤا ابنـــاء الاقليـــات مناصـــب ومسـؤوليات مهمـــه فـــي الدولـــه مثلمـــا يصـــل اليهـــا ابنـــاء الاغلبيـــه كمـــا ان ابنـــاء الاقليـــات فـــي مختلـــف البلـــدان خاصـــة فـــي الـــدول المعروفـــه بتنـــوع ثقافاتهـــا بـــذلو جهـــودا كبيـــره ومتميـــزه ووطنيـــه مخلصـــه مـــن اجـــل خدمـــه وطـــنهم دون الالتفـــات الـــى كـــونهم يعيشون اقليه في الوطن الواحد .

الفرع الثاني

عدم التعارض بين حقوق الاقليات ومبدأ المساواة

نصـــت الشـــرائع الســـماويه والدســـاتير والمواثيـــق الدوليـــه علـــى مبـــدأ المســـاواة بـــين ابنـــاء الـــوطن الواحـــد دون تفريـــق بيـــنهم علـــى اســـاس الجـــنس او القوميـــه او الـــدين او المعتقـــد او الانتمـــاء العرقـــي فقـــد اوضـــح الاعـــلان العـــالمي لحقـــوق الانســـان الصـــادر عـــام ١٩٤٨ (ان الحقـــوق والحريـــات يتمتـــع بهـــا الجميـــع رجـــالا ونســـاءا دون تمييـــز) ونصـــت المـــاده الســـابعه مـــن الاعـــلان علـــى ان (كـــل النـــاس سواســـيه امـــام القـــانون ولهـــم الحـــق بـــالتمتع بحمايـــه متكافئـــه منـــه دون تفريـــق علـــى اســـاس الجـــنس او القوميـــه اوالاثنيـــه اوالـــدين)[١٥] لقـــد بينـــت هـــذه النصـــوص ان المســـاواة تشـــمل الجميـــع مـــع احتـــرام للخصوصـــيات التـــي تتميـــز بهـــا الاقليـــات دون ان يكـــون هنالـــك تعـــارض بـــين حقـــوق الاقليات ومبدأ المساواة .

فقـــد اشـــارت الاتفاقيـــه الدوليـــه للحقـــوق المدنيـــه والسياســـيه الموقعـــه عـــام ١٩٦٦ فـــي المـــاده الحاديـــه عشـــره (لايجـــوز فـــي

---

(١٤) د. ابـراهيم عبـد العزيـز شـيحا ، القـانون الدسـتوري والـنظم السياسـيه ، الـدار الجامعيـه للنشـر ، بيروت ، ٢٠٠٩
ص ١٧٨ .

(١٥) يلاحظ الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ .

الـــدول التـــي يوجـــد فيهـــا اقليـــات اثنيـــه او دينيـــه او قوميـــه ان يحـــرم افرادهـــا مـــن حـــق التمتـــع بثقـــافتهم الخاصـــه والمجـــاهره بـــدينهم واقامـــه شـــعائره واســـتخدام لغـــتهم الخاصـــه بهـــم كمـــا نصـــت المـــاده الســـابعه مـــن اعـــلان الامـــم المتحـــده للقضـــاء علـــى جميـــع اشـــكال التمييـــز الصـــادر عـــام ١٩٦٣ علـــى ان (لكـــل انســـان الحـــق فـــي المســـاواة امـــام القـــانون وفـــي العدالـــه المتســـاويه فـــي ظـــل القـــانون ، ولكـــل انســـان دون تميـــز بســـبب العـــرق او اللـــون او الاصـــل الاثنـــي ، حـــق الامـــن علـــى شخصـــه ، وفـــي حمايـــه الدولـــه مـــن اي عنـــف اواذى بـــدني يلحقـــه ســـواء مـــن المـــوظفين الحكـــوميين او مـــن اي فـــرد او ايـــة جماعـــة ا مؤسســـة) [١٦] وقـــد توالـــت الاتفاقيـــات والاعلانـــات الدوليـــه لتأكيـــد فكـــره مســـاواة المـــواطنين امـــام القـــانون دون تمييـــز لاي ســـبب كـــان وقـــد تشـــكلت عـــدة لجـــان دوليـــه لمراقبـــة مبـــدأ المســـاواة امـــام القـــانون الـــداخلي وعـــدم التمييـــز بـــين النـــاس علـــى اســـاس عنصـــري او قـــومي او طـــائفي فقـــد اصـــدرت اللجنـــه المكلفـــه بمتابعـــة تطبيـــق العهـــود الدوليـــه للحقـــوق المدنيـــه والسياســـيه رقـــم ٢٣ لســـنه ١٩٩٤ تعليقـــا علـــى تطبيقـــات حقـــوق الاقليـــات ومراعـــاة حقـــوق الانســـان تجـــاههم وهـــي توضـــح نـــص المـــاده الســـابعه والعشـــرين مـــن العهـــد الـــدولي للحقـــوق المدنيـــه والسياســـيه الصـــادر عـــام ١٩٦٦ علـــى (ان هـــذه المـــاده وتقصـــد المـــاده الســـابعه والعشـــرين تـــنص علـــى وتقـــر حقـــا بمـــنح الافـــراد المنتمـــين الـــى مجموعـــات اقليـــه يختلـــف عنـــه ويضـــاف الـــى جميـــع الحقـــوق الاخـــرى التـــي يحـــق لهـــم كـــأفراد ، بالشـــراكه مـــع الاخـــرين التمتـــع بهـــا بموجـــب هـــذا العهـــد ، والحـــق المقـــرر بموجـــب هـــذه المـــاده هـــو حـــق مســـتقل قـــرره العهـــد الـــدولي للحقوق المدنيه والسياسيه) [١٧]

---

(٨) د. محمـــد شـــريف بسيـــوني ، الوثـــائق الدوليـــه المعنيـــه بحقـــوق الانســـان ، المجلـــد الثـــاني ، دار الشروق ، القاهره ، ٢٠٠٣ ص ١٨٩ .

وهنـــاك التزامـــات ينبغـــي تنفيـــذها دائمـــا تجـــاه الاقليـــات وهـــي حمايـــة وجودهـــا ويعنـــي ذلـــك ســـلامه افـــراد الاقليـــه بـــدنيا ومنـــع وقـــوع الجـــرائم علـــيهم وكـــذلك حمايـــه وتعزيـــز الخصوصـــيه الثقافيـــه والاجتماعيـــه وهـــذا يعنـــي احتـــرام خصوصـــية الاقليـــه دينيـــا ومعتقـــدا واقامـــه شـــعائرها وحريـــة التعبيـــر بمـــا فـــي ذلـــك كـــل ماتعنيـــه مســـاواة المـــواطنين امـــام القـــانون والمنصـــوص عليهـــا فـــي الدســـتور الـــداخلي للـــبلاد وعـــدم التمييـــز بـــاي شـــكل مـــن الاشـــكال بـــين افـــراد الاقليـــه وبـــين غيـــرهم مـــن ابنـــاء الشـــعب الواحـــد ، وعلـــى الدولـــه ضـــمان مشـــاركه ابنـــاء الاقليـــات فـــي الفعاليـــات المجتمعيـــه وبنـــاء الدولـــه والاســـهام فـــي الوظـــائف العامـــه واداره الـــبلاد والمشـــاركه فـــي ســـلطات الدولـــه وهـــي الســـلطات التشـــريعيه والتنفيذيـــه والقضـــائيه والهيئـــات المســـتقله التابعه للدوله وعدم اشعارهم بأنهم اقليه ،

ومثلمـــا نصـــت المواثيـــق الدوليـــه واعلانـــات حقـــوق الانســـان علـــى المســـاواه بـــين المـــواطنين امـــام القـــانون بينـــت معظـــم دســـاتير دول العـــالم مبـــدأ المســـاواة اضـــافه الـــى الـــنص فـــي الدســـتور علـــى احتـــرام حقـــوق خصوصـــية الاقليـــات فـــي كـــل مـــايتعلق بعقيـــدتهم وحيـــاتهم الاجتماعيـــه فمـــثلا نـــص الدســـتور العراقـــي الصـــادر عـــام ٢٠٠٥ علـــى ان (العراقيـــون متســـاوون امـــام القـــانون دون تميـــز بســـبب الجـــنس او العـــرق او القوميـــه او الاصـــل او الـــدين او المـــذهب او المعتقـــد او الـــرأي او الوضـــع الاقتصـــادي والاجتمـــاعي) ونـــص الدســـتور النافـــذ علـــى ان (لكـــل فـــرد الحـــق فـــي الخصوصـــيه بمـــا لايتنـــافى مـــع حقـــوق الاخرين والاداب العامه)[١٨]

ويلاحـــظ ان هـــذا الـــنص يوضـــح بمـــا لايقبـــل الشـــك عـــدم التعـــارض بـــين مبـــدأ المســـاواة امـــام القـــانون وبـــين ضـــمان حقـــوق الاقليـــات وحريـــاتهم وتـــوفير العـــيش الكـــريم لهـــا اســـوة ببـــاقي

---

(٩) لجنـه حقـوق الانسـان بـالامم المتحـده التعليـق العـام رقـم ٢٣ حقـوق الاقليـات المـاده ٢٧ الفقـره اولا نقلا عن الموقع الالكتروني www.humanright an .23.27.1.5

([١٨]) الماده السابعه عشره من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .

ابنـــاء الشـــعب ، ومما يجـــدر ذكـــره ان معظـــم الدســـاتير ومنهـــا الدســـتور المصـــري لعـــام ٢٠١٢[١٩] والدســـتور المصـــري لعـــام ٢٠١٤ والدســـتور الفرنســـي لعـــام ١٩٥٨ او مايســـمى بدســـتور الجمهوريـــه الخامســـه اوردت نصوصـــا تقـــرر هـــذا المبـــدأ وبـــنفس المضـــمون وبتعـــابير مختلفـــه فقـــد صـــدرت القـــوانين فـــي الـــدول المختلفـــه ومنهـــا العـــراق فـــي ظـــل الدســـتور النافـــذ لتأكيـــد فكـــره المســـاواة والعدالـــه بـــين المـــواطنين وعـــدم التمييـــز بيـــنهم علـــى اســـاس قـــومي او منـــاطقي او دينـــي او مـــذهبي تنفيـــذا وتاكيدا لما ورد في الدستور .

المطلب الثالث

دور حماية حقوق الاقليات في حفظ وحدة الوطن

لقـــد بينـــا ســـابقا حمايـــة حقـــوق الاقليـــات فـــي الشـــريعه الاســـلاميه وكـــذلك فـــي المواثيـــق الدوليـــه خاصـــه تلـــك التـــي صـــدرت بعـــد الحـــرب العالميـــه الاولـــى ومانصـــت عليـــه المعاهـــدات الدوليـــه ذات الصـــله بحقـــوق الاقليـــات وكـــذلك مانصـــت عليـــه معظـــم الدســـاتير ومنهـــا الدســـتور العراقـــي الصـــادر عـــام ٢٠٠٥ ، ان ضـــمان وحمايـــه حقـــوق الاقليـــات تعنـــي وحـــدة النســـيج الاجتمـــاعي فـــي الـــبلاد ومنـــع تفككـــه وان النيـــل مـــن الاقليـــات والمســـاس بحقوقهـــا يعنـــي تعـــريض وحـــده الـــبلاد للخطـــر خاصـــة فـــي البلـــدان التـــي تتكـــون مـــن اديـــان وقوميـــات ومـــذاهب واعـــراق متعـــدده ومنهـــا بلـــدنا العـــراق وللتعـــرف علـــى اهميـــه حمايـــه حقـــوق الاقليـــات فـــي حفـــظ وحـــده الـــوطن نقســـم هـــذا المطلـــب علـــى فـــرعين :الاول نفـــرده لحمايـــة حقـــوق الاقليـــات الدســـتوريه والقانونيـــه فـــي العـــراق .والثـــاني نجعلـــه لـــدور وصـــمود الاقليـــات في وجه التحديات وحفظ وحدة الوطن .

([١٩]) المادتان الثامنه والتاسعه من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢ .

الفرع الاول

الحمايه الدستوريه والقانونيه لحقوق الاقليات في العراق

اشارت معظم دساتير التي صدرت في العراق بعد الحكم الوطني عام ١٩٢٠ وصدور القانون الاساسي العراقي عام ١٩٢٥ الذي اشر بشكل واضح وصريح على ان (لافرق بين العراقيين في الحقوق امام القانون وان اختلفو في القوميه والدين واللغه) اما دستور ٢٧ تموز لعام ١٩٥٨ الذي صدر بعد ثورة ١٤ تموز عام ١٩٥٨ فقد نص على الحقوق القوميه لجميع العراقيين دون تمييز في اطار الوحده الوطنيه العراقيه وسار على نفس النهج [٢٠] دستور ١٩٧٠ ، وبعد التغيير السياسي الذي حصل عام ٢٠٠٣ ومن ثم صدور قانون اداره الدوله العراقيه للمرحله الانتقاليه والذي اعقبه صدور الدستور العراقي النافذ الصادر عام ٢٠٠٥ الذي نص على ان (لكل فرد الحق في الحياه والحريه ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها وفقا للقانون وبناءا على قرار صادر من جهة قضائيه مختصه) كما نص على ان (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدوله اتخاذ الاجراءات اللازمه لتحقيق ذلك) ونص الدستور ايضا على ان (الحق في الخصوصيه بما لايتنافى مع حقوق الاخرين والاداب العامه) [٢١] ومن قراءة هذه النصوص تؤكد ان الدستور العراقي اكد كما اسلفنا على مبادى المساواة والعداله بين ابناء الشعب في نصوص تتضمن مبادئ عامه ، ولكن الدستور النافذ ايظا تضمن مبادى تتعلق باالخصوصيات لكل قوميه اودين او مكون معين وبذلك ضمن حقوق الاقليات العراقيه وقد بينت الماده التاسعه والثلاثين من الدستور (ان العراقيين احرار في الالتزام باحوالهم الشخصيه حسب ديانتهم او مذاهبهم او

([٢٠]) د.نوري لطيف ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ،مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٩ ص٥٤ .

([٢١]) تلاحظ المواد الخامسة عشره والسادسه عشره والسابعه عشره من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ .

اديـــانهم او معتقـــداتهم او اختيـــاراتهم) كمـــا ســـمحت المـــاده الاربعـــون مـــن الدســـتور لاتبـــاع الـــديانات والمـــذاهب فـــي العـــراق (حريـــه ممارســـة الشـــعائر الدينيـــه وادارة الاوقـــاف وتكفـــل الدولـــه حريه العباده وحماية اماكنها).

وفـــي الوقـــت الـــذي مـــنح الدســـتور كـــل تلـــك الحقـــوق للاغلبيـــه فانـــه منحهـــا للاقليـــه اســـتنادا لمـــاورد فـــي المـــاده الرابعـــه عشـــره مـــن الدســـتور التـــي نصـــت علـــى ان : (العـــراقيين متســـاوون امـــام القـــانون دون تمييـــز بســـبب الجـــنس او العـــرق او القوميـــه او الاصـــل او اللـــون او الـــدين او المـــذهب او المعتقـــد او الـــرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي)

وتأكيـــدا مـــن المشـــرع الدســـتوري فـــي احتـــرام حقـــوق الاقليـــات نـــص علـــى امكانيـــه حـــق تعلـــيم ابنـــاء الاقليـــات بلغـــه القوميـــه فـــي المؤسســـات التعليميـــه الخاصـــه بتلـــك الجهـــات حيـــث نصـــت المـــاده الرابعـــه اولا مـــن الدســـتور النافـــذ علـــى : (حـــق العـــراقيين بتعلـــيم ابنـــائهم باللغـــه الام كالتركمانيـــه والســـريانيه والارمينيـــه وغيرهـــا فـــي المؤسســـات التعليميـــه الحكوميـــه وفقـــا للضـــوابط التربويـــه او بـــأي لغـــه اخـــرى فـــي المؤسســـات التعليميـــه الخاصـــه)وأكـــدت الفقـــره رابعـــا مـــن المـــاده الرابعـــه مـــن الدســـتور علـــى ان : (اللغـــه التركمانيـــه واللغـــه الســـريانيه لغتـــان رســـميتان فـــي الوحـــدات الاداريـــه التـــي يشـــكلون فيهـــا كثافـــه ســـكانيه) وبينـــت الفقـــره الخامســـه مـــن نفـــس المـــاده علـــى ان : (لكـــل اقلـــيم او محافظـــه اتخـــاذ اي لغـــه محليـــه اخـــرى لغـــه رســـميه اضـــافيه اذا اقـــرت غالبيـــه ســـكانها ذلـــك بأســـتفتاء عـــام) وقـــد صـــدرت عـــدة قـــوانين مـــن الســـلطه التشـــريعيه ممثلـــه بالبرلمـــان العراقـــي تعـــزز حقـــوق الاقليـــات اســـتنادا لمـــا ورد فـــي الدســـتور حيـــث نلاحـــظ الان المـــدارس فـــي محافظـــه كركـــوك تـــدرس ابناءهـــا باللغـــه التركمانيـــه الـــى جانـــب وجـــود مـــدارس اخـــرى تـــدرس باللغـــه الكرديـــه ، ان النصـــوص الدســـتوريه التـــي وردت فـــي الدســـتور النافـــذ وفـــي الدســـاتير العراقيـــه الســـابقه عليـــه توضـــح حفـــظ وحمايـــه حقـــوق الاقليـــات فـــي العـــراق واحتـــرام وجـــودهم

باعتبارهم جزءا مهما من حضارة العراق ، كما ان القوانين التي صدرت هي الاخرى اكدت هذا المفهوم ولهذا لاحظنا ان بعض ابناء الاقليات وصلو الى سده الحكم واخذو منصب وزير او وكيل وزاره او مدير عام بل ان التاريخ المعاصر يذكر لنا ماثر ابناء الاقليات في خدمه العراق والتضحيه من اجله في المجالات الاداريه والعلميه والثقافيه والعسكريه ، حيث شكل ابناء الاقليات على مر التاريخ نخبة ابناء الوطن [٢٢] ، وفي نظرنا ان ابناء الاقليات ماكانو سيتفانو لخدمه وطنهم لو كانو يشعرون يوما انهم مهمشين او مبعدين او انهم مواطنين بدرجه ادنى ، ان الواقع اثبت انتمائهم لوطنهم وماكان سيتحقق ذلك لو لا الحمايه الدستوريه والقانونيه لحقوقهم في العراق .

الفرع الثاني

دور وصمود الاقليات في وجه التحديات وحفظ وحدة الوطن

حاول اعداء البلاد على مر التاريخ ايجاد الثغرات للدخول منها لغرض النيل من العراق ووحدته الوطنيه ولعل من بين الاماكن التي طرقها اعداء العراق هو الاقليات المتعايشه والمتاخيه فيه على مر التاريخ واتبع الاعداء اساليب متعدده منها التحريف والاعلام المضاد واشاعة الفتن وبعد ان يئسو من كل تلك الاساليب اتجهو الى محاولة الحاق الضرر بالاقليات وايذائها بشكل مباشر وبوسائل متعددة ،

([٢٢]) انطوان الصنا ، حقوق الاقليات في العراق ، بحث قدم في المؤتمر الموسع لدعم حاله حقوق الانسان في العراق بتاريخ ٢٣ / تموز ٢٠١١ ص٢ منشور على الانترنيت الموقع thad news http:\\ .ln twansana

فكانت القضيه الكرديه على مدى سنوات تشكل مشكله للدوله العراقيه ، واستفادت منها بعض الدول لايذاء العراق عن طريق التحريض ومساعده طرف على حساب اخر ليؤدي بالنتيجه للاضرار بالبلاد [٢٣] كذلك فان ابعاد الاقليات القوميه والدينيه لصغر حجمها من شأنه ان يفتح ثغره في جدار الوطن ينفذ منه الاعداء ، لذلك يجب ان تكون المعايير الموضوعيه واشراك الجميع في ادارة البلاد ومنهم الاقليات الاصل الذي تستند اليه ادارة الدوله في جميع مفاصلها ، ان سلب بعض حقوق الاقليات واشعارهم بكونهم اقليه ينطوي عليه خطر كبير يحاول اعداء الوطن من خلاله ابعاد الاقليات عن وطنها الام ودفعها الى الهجره بطريق التحريض وسلب الحريات والمساس

بالخصوصيه الاجتماعيه والدينيه وممارسه الشعائر للاقليات [٢٤] ومن وسائل معالجه هذه الحاله المشاركه السياسيه للاقليات في صنع القرار وتمكينها من المشاركه في الانتخابات والترشيح والدخول الى البرلمان والمساهمه في السلطه التنفيذيه ورئاسه الهيئات المستقله ،

وعندما صمدت الاقليات في وطنها وشعرت بمسؤولياتها وتمسكت بأرضها لان جذورها فيه ، اتجه الاعداء وبالذات الارهاب الى محاولة ايذاء الاقليات على وجه الخصوص رغم ان الارهاب لم يدع مجالا ولا طائفة ولاجماعه الا وشملها بأيذائه وشره لانه لادين له ولاوطن ، الا انه ركز وبشكل خاص على الاقليات الدينيهوالقوميه والاثنيه فعمل على تفجير كنائس الاخوه المسيحيين [٢٥] وكذلك الهجمات المتكرره على التركمان في طوزخورماتو والشبك في الموصل لمحاولة طردهم عن وطنهم وتهجيرهم وتركهم لاراضيهم ومدنهم التي ولدو فيها وعاشو فيها ظنا من

([٢٣]) مسودات عمل اللجنه القانونيه المنبثقه عن الجمعيه الوطنيه والموزعه خلال فتره كتابه الدستور من قبل اللجنه الدستوريه بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢ .

([٢٤]) انطون الهنا ،حقوق الاقليات في العراق ، المصدر السابق ص٤ .

([٢٥]) كما حصل في تفجير كنيسه سيده النجاة في بغداد .

الارهـــاب وهـــو علـــى خطـــأ انـــه قـــادر علـــى تصـــديع البنيـــه الاجتماعيه للوطن عن طريق المساس بالاقليات [٢٦]،

ورغـــم مـــاتعرض لـــه الاخـــوه المســـيحيين مـــن اذى وكـــذلك التركمـــان اضـــافه الـــى الشـــبك فـــي الموصـــل الا انهـــم ظلـــوا دائمـــا متمســـكين بـــوطنهم ومـــانزوحهم الحـــالي الـــى المنـــاطق الوســـطى والجنوبيـــه الا حالـــة مؤقتـــه تنتهـــي بتحريـــر مـــدنهم اضـــافه الا انهـــم شـــاركو فـــي الحشـــد الشـــعبي لتحريـــر مـــدنهم مـــن الارهـــاب ، ولـــم يكتـــف ابنـــاء الاقليـــات بهـــذا القـــدر مـــن الانتمـــاء والوطنيـــه بـــل ان ابنـــاءهم تطوعـــو فـــي صـــفوف القـــوات الامنيـــه والحشـــد الشـــعبي ، ان المحنـــه التـــي مـــر بهـــا العـــراق وابنـــاء الاقليـــات علـــى وجـــه خـــاص اظهـــرت صـــمود الاقليـــات العراقيـــه وتمســـكها بوطنهـــا وهـــي بالنتيجـــه حافظـــت علـــى وحـــدة الـــوطن وعـــدم تمزقـــه وبـــذلك فانهـــا فوتـــت الفرصـــه علـــى الاعـــداء ، واثبتـــت انتمائهـــا الـــوطني وافشـــلت مخططـــات الاعـــداء ، ان ذلـــك يظهـــر لنـــا صـــمود الاقليـــات وثباتهـــا وقـــدرتها علـــى التصـــدي والتحـــدي للارهـــاب وللاعـــداء بكافـــه اشـــكالهم علـــى مـــر التـــاريخ ، بـــل ان حالـــه النـــزوح التـــي حـــدثت اظهـــرت تلاحـــم ابنـــاء الـــديانات المختلفـــه والطوائـــف المتعـــدده حيـــث حـــل ابـــن الرمـــادي ضـــيفا علـــى ابـــن كـــربلاء وابـــن صـــلاح الـــدين ضـــيفا فـــي مدينـــه النجـــف الاشرف .

ان هـــذه المحنـــه وحـــدت العـــراقيين وردت علـــى الارهـــاب واثبتـــت الاقليـــات ولائهـــا للـــوطن الواحـــد ويرجـــع الفضـــل الاول للمرجعيـــه الرشـــيده صـــاحبة الفتـــوى التـــي انقـــذت العـــراق مـــن الضـــياع وكـــذلك القـــوات الامنيـــه وابنـــاء الحشـــد الشـــعبي المخلصين الملبين لنداء المرجعيه المباركه .

([٢٦]) لقد تعرضت مدينه طوزخورماتو الباسله الى مايقارب ثلاثين تفجيرا عام ٢٠١٤ وكذلك حصل نفس الشئ على الشبك في نينوى ، من بيانات قناة الفضائيه العراقيه عام ٢٠١٤ .

الخاتمـــــه

بعـــد ان انتهينـــا مـــن بحـــث حمايـــة حقـــوق الاقليـــات فـــي العـــراق ضـــمانه لوحـــدة الـــوطن توصـــلنا الـــى النتـــائج والمقترحـــات التاليـــه :

النتائج

١- ان اغلـــب شـــعوب العـــالم اليـــوم تعـــيش بشـــكل قوميـــات واديـــان وطوائـــف ومـــذاهب وان حالـــة التعـــايش الســـلمي بينهـــا حالـــه قائمـــه ولـــم يعـــد هنـــاك شـــعب مـــن الشـــعوب يعـــيش علـــى اســـاس عرقـــي او دينـــي او مـــذهبي وان وجـــود ذلـــك لايمنـــع مـــن وجـــود اقليـــات لهـــا ديـــن اخـــر وقوميـــه اخـــرى ومـــذهب اخـــر وان احتـــرام الاخـــر هـــو الاساس في ذلك التعايش .

٢- ظهـــرت الاقليـــات فـــي الـــدول نتيجـــه للحـــروب وتـــداخل المجتمعـــات وتوســـع المواصـــلات بكافـــه اشـــكالها ممـــاادى الـــى الاخـــتلاط بـــين الاطيـــاف والقوميـــات والاديـــان المختلفـــه فنشـــأ فـــي المجتمـــع اكثريـــه دينيـــه او قوميـــه او مذهبيـــه الـــى جانبهـــا ديانـــات او قوميـــات او طوائـــف اخـــرى فظهـــرت الاقليـــات فـــي المجتمعـــات المعاصـــره ولعـــل التبـــاين فـــي الحقـــوق للاكثريـــه علـــى حســـاب الاقليـــه كان السبب في تجمع الاقليات ومطالبتها بحقوقها المشروعه .

٣-يكثـــر التنـــوع الثقـــافي فـــي المجتمعـــات المتقدمـــه ويعـــيش خلـــيط مـــن الـــديانات والقوميـــات والمـــذاهب فـــي اطـــار الدولـــه الواحـــده علـــى اســـاس قاعـــده المســـاواة التـــي نصـــت عليهـــا المواثيـــق الدوليـــه والدســـاتير الداخليـــه ولـــذلك لـــم تشـــعر الاقليـــات بوجودهـــا كأقليـــه فـــي البلـــدان المتقدمـــه بـــل كـــان دائمـــا انتمائهـــا للـــوطن الواحـــد ، امـــا فـــي الـــدول المتخلفـــه فـــان انـــدماجها بدرجـــه اقـــل ممـــا ادى الـــى مطالبـــة الاقليـــات فـــي بعـــض البلـــدان بحقوقهـــا وامتيازاتهـــا المشـــروعه وهـــي على حق في ذلك

٤-عدم وجود تعارض بين حقوق الاقليات ومبدأ المساواة الذي اقرته المواثيق الدوليه والمعاهدات والدساتير الداخليه ذلك لان المساواة تعني مساواة الجميع امام القانون في الوطن الواحد وان ضمانه حقوق الاقليات وخصوصيتهم الدينيه او القوميه لايتعارض مع مبدأ المساواة العامه لابناء الشعب الواحد .

٥-اكدت الشريعه الاسلاميه الغراء على مبادى العداله والمساواة بين المسلمين وغيرهم في اطار الوطن الواحد واعتبرت غير المسلمين الذين يعيشون في دار الاسلام مواطنين يتمتعون بالحقوق والواجبات اسوة بالمسلمين مادامو مواطنين صالحين وكفل لهم الاسلام حريه العقيده واقامه الشعائر وحفظ اموالهم ومنع الاعتداء عليهم بأي شكل من الاشكال وبذلك يكون الاسلام الحقيقي اول من راعى حقوق الاقليات واهتم بها دون ظلم او حيف .

٦-كان للاقليات في العراق دورا كبيرا في حمايه الوطن وصيانه وحدته وكان ذلك نتيجه الحمايه الدستوريه والقانونيه لحقوق الاقليات التي نص عليها الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ وكذلك القوانين ذات الصله بهذا الشأن والاهم من ذلك الوقفه الوطنيه لابناء الاقليات ضد الهجمات الارهابيه التي حاولت دفع الاقليات الى النزوح وترك بلدها واظهار الدوله وكأنها لاتستطيع الدفاع عن مواطنيها فرد كيد الاعداء عليهم .

٧-كان لصمود الاقليات بوجه التحديات دورا كبيرا في التصدي للهجمه الارهابيه التي حصلت على العراق عموما وعلى ابناء الاقليات على وجه الخصوص ،حيث حاول الارهاب افراغ البلاد من ابناءها المنتمين الى الاقليات وذلك عن طريق الحاق الاذى بهم كما حصل للمسيحيين وكذلك للتركمان في سهل نينوى وصمود الاقليات وتمسكها بوطنها افشل مخططات الاعداء والارهاب .

٨-ان المحنه التي مرت على العراق اكدت حاله التلاحم بين ابناء الوطن الواحد عندما نزح اهالي الرمادي الى كربلاء وبابل والنجف وبذلك انقلب كيد الارهاب الى نحره وتحولت هذه الازمه الى وحده وطنيه وتلاحم شعبي وطني للعراقيين جميعا .

المقترحات

١-منح الاقليات مزيدا من الحقوق والحريات وتفعيل مبدأ المساواة التي اقرها الدستور يعزز من الوحده الوطنيه ويقوي الروابط بين ابناء الوطن الواحد دون ان يكون هناك تعارض بين هذا المبدأ وبين الخصوصيه الدينيه والقوميه والمذهبيه لابناء الاقليات .

٢-الاقتداء بالشعوب المتحضره وتحويل حاله التنوع الثقافي الى حاله قوه ووحده في شعوب المنطقه وعدم الولاء للقوميه او الدين او المنطقه بل الولاء للوطن الواحد وان الانتماء الوطني لايتعارض مع خصوصيه الاقليات القوميه او الدينيه او العرقيه .

٣-كانت الشريعه الاسلاميه السباقه في حمايه حقوق الاقليات وحرياتهم واحترام ارائهم على مر التاريخ ويجب جعل مبادى الاسلام الساميه الصحيحه قدوة للتعايش السلمي واحترام الرأي الاخر بين ابناء الوطن الواحد .

٤- تعزيز صمود الاقليات في العراق من خلال تعويضهم عن خسائرهم الماديه والمعنويه التي سببها الارهاب وارجاع النازحين الى مناطقهم التي هجرو منها ووجوب بناء تلك المناطق واعاده اعمارها .

٥- الاستفاده من الايجابيات التي ولدتها محنه النازحين والاقليات في تقويه اللحمه الوطنيه والابتعاد عن كل مامن شأنه

اثـــاره التفرقـــه بـــين ابنـــاء الـــوطن الواحـــد وعقـــد المـــؤتمرات ذات التوجـــه الـــوطني الـــذي يقـــوي حالـــه الوحـــده والتضـــامن بـــين ابنـــاء الوطن الواحد في بلدنا العزيز العراق .

مصـــــادر البحث

١- القران الكريم .
٢- د. الســـيد محمـــد جبـــر ، فكـــرة الاقليـــات فـــي القـــانون الـــدولي والشريعه الاسلاميه ، دار المعارف بالاسكندريه ٢٠٠٢ .
٣- د. ابـــراهيم عبـــد العزيـــز شـــيحا ، القـــانون الدســـتوري والـــنظم السياسية ، الدار الجامعيه للنشر ، بيروت ، ٢٠٠٩ .
٤- انطـــوان الصـــنا ، حقـــوق الاقليـــات فـــي العـــراق ، بحـــث قـــدم فـــي المـــؤتمر الموســـع لـــدعم حالـــة حقـــوق الانســـان فـــي العـــراق بتاريخ ٢٣/ تموز ٢٠١١ .
٥- ثقـــه الاســـلام الكيلينـــي ، روحنـــه الكـــافي ، دار صـــادر ، بيـــروت ٤٠١١ ه .
٦- د. احمـــد حســـين امـــين . تـــاريخ الحضـــاره الاســـلاميه ، مطبعـــه المعارف ، بغداد ١٩٧٩ .
٧- حقـــوق الاقليـــات والمـــرأة ، مـــذكرات صـــادره عـــن منظمـــة العفوالدوليه لتعليم حقوق الانسان صادر عام ٢٠٠٣ .
٨- د. عبـــد الحميـــد متـــولي ، نظـــام الحكـــم فـــي الاســـلام ، دار المطبوعات الجامعيه بالاسكندريه ٢٠٠٥ .
٩- عصـــمت ســـيف الدولـــه ، عـــن العروبـــه والاســـلام ، بيـــروت مركز دراسات الوحده العربيه ٢٠٠٤ ص١٠٨ .
١٠- د. محمـــد كامـــل ليلـــه ، الـــنظم السياســـيه ، دار الفكـــر العربـــي ، القاهره ٢٠٠٦ .
١١- د. محمـــد رواس قلعجـــي ، مـــن روح القـــران ، نشـــر وتوزيـــع مكتبة حلب ، ٢٠٠٦ .
١٢- د. محمـــد شـــريف بســـيوني ، الوثـــائق الدوليـــه المعنيـــه بحقـــوق الانسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، القاهره ، ٢٠٠٣ .
١٣- د . نـــوري لطيـــف ، القـــانون الدســـتوري والنظـــام الدســـتوري في العراق ، مطبعه جامعه بغداد ١٩٨٩ .
١٤- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

١٥- الدستور المصري لعام ٢٠١٢ .
١٦- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .
١٧- مذكرات منظمه العفو الدوليه لتعليم حقوق الانسان الصادر عام ٢٠٠٣ .

١٨- موقع الانترنيت
www.humonright .un .23.23.1.5

١٩- مسودات عمل اللجنه القانونيه المنبثقه عن الجمعيه الوطنيه والموزعه خلال فتره كتابه الدستور من قبل اللجنه الدستوريه .
٢٠- بيانات قناة الفضائيه العراقيه القناة الرسميه لعام ٢٠١٤ .

كليه القانون
جامعة القادسيه

ترسيخ فكرة المواطنة اساس بناء الدولة المعاصرة

بحث تقدم به

أ . م .د علي نجيب حمزه الحسيني

ترسيخ فكرة المواطنة اساس بناء الدولة المعاصرة

المقدمة

جاء مصطلح المواطنة وهو مصطلح قانوني وسياسي معناه الرابطه القانونيه بين الشخص والسلطه الحاكمه في الاقليم الذي يسكن فيه الشخص وهو مرادف لاصلاح وطن الشخص الدائم وللمواطن عناصر منها السكن او المعيشه وكذلك العامل المعنوي وتنميه الشخص في ان يبقى ساكنا في الاقليم بصوره دائمه فالماده (٢٤)من القانون المدني العراقي تعرف الموطن بانه (هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عاده بصفه دائمه او مؤقته ومجرد انتماء الشخص الى وطن معين فانه يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات ويكون المواطنون متساوين امام القانون في كل قضاياهم بما في ذلك ظهور الموطن في حاله تنازع القوانين والاختصاص الدولي والجنسيه وماينسحب على ذلك من قضايا الاحوال الشخصيه كالزواج والطلاق وغيرها ، حيث ان بعض الدول تعتمد الجنسيه كاساس لحكم مسائل الاحوال الشخصيه بينما هناك دول اخرى تعتمد قانون الموطن كاساس لاعتماد تلك المسائل ومن المعلوم ان فكره المواطنه موغله في القدم حيث وردت اشارات وعبارات في القوانين القديمه كقانون حمورابي والقوانين العراقيه القديمه توضح فكره الوطن والمواطنه والانتماء كما ان القوانين الرومانيه واليونانيه اشارت الى المواطنين بصوره واضحه حيث فرقت بين المواطن الاصلي وبين الاجنبي المقيم على ارضها حيث اخضعت المواطن الاصلي الى قانون يسمى قانون الاثني عشر اما الاجنبي المقيم على ارض الدوله فاخضعته الى قانون يسمى قانون الشعوب ، وميزت في الحقوق والواجبات ومسائل الاحوال الشخصيه بين من يقيم بصفه مواطن اصلي وبين من يخضع لقانون الشعوب من الاجانب المقيمين في ارض الوطن كذلك فان مسله حمورابي اشارت الى حقوق وواجبات المواطن وبينت المسائل الشخصيه للمواطن . كما ان الشريعه الاسلاميه والقوانين الوضعيه والاتفاقات الدوليه اكدت على مفهوم المواطنه والمساواه في الحقوق والواجبات بين المواطنين من المشاكل التي تواجه الشعوب والامم تعدد

الانتماءات والولاءات ، ولعل ذلك يرجع الى اساس نشأه المجتمعات التي بدأت بالفرد ثم الجماعات وبعدها الاسره ثم نشأت العشيره وبعدها القريه والمدينه وكانت اوائل الانتماءات هو الانتماء للاسره ، لكن اشد الولاءات هي الولاءات القبليه نظرا لما تمثله من قوه ومنفعه وامان للفرد واسرته في فتره من فترات تطور نشوء المجتمعات،

ان من مقومات الدوله المعاصره الارض والشعب والسلطه الا ان التاريخ اثبت ان معظم الامم التي تصنف حاليا ضمن العالم الثالث اكثر التساقا بقيمها القبليه والعشائريه ، بينما الدول الاكثر تقدما هي التي ذابت فيها كافه الانتماءات القبليه والدينيه والقوميه والاثنيه وظهرت فيها وبقوة فكرة المواطنه كمبدأ دستوري مسلم به يمثل قيمه للوطن الواحد رغم ان المواطنه لاتعني الغاء الخصوصيه الدينيه والمذهبيه والقوميه والاثنيه لابناء الشعب ، بل تعني ان المواطنه هي الاسمى والاكبر والاشمل من كل الانتماءات ، ولهذا ركزت الشعوب على النص في دساتيرها على هذا المبدأ ونصت عليه معظم القوانين الوضعيه الداخليه لمعظم دول العالم بل ان الشرائع السماويه ومنها الشريعه الاسلاميه الغراء اكدت على فكره المواطنه قبل كل التشريعات حيث قال تعالى (ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفو ان اكرمكم عند الله اتقاكم)[٢٧] كما اشارت السنة النبويه الشريفه على هذا المبدأ حيث قال الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم (لافضل لعربي على اعجمي الا بالتقوى)وقال عليه السلام (الناس سواسيه كأسنان المشط) [٢٨] والمواطنه في الشريعه الاسلاميه شملت المسلمين وغيرهم من ابناء الديانات الاخرى الذين يسكنون دار الاسلام والذين اطلق عليهم الذميين حيث اعتبرتهم الشريعه مواطنين عاديين يتمتعون بالحقوق والواجبات اسوة بالمواطنين المسلمين وتركت لهم حريه الرأي والعقيده مادامو مواطنين صالحين حيث قال تعالى (لااكراه في الدين) [٢٩]، كما نص

(٢٧) سورة الحجرات الايه ١٣.
(٢٨) د. محمد رواس قلعجي ، من روح القرآن ، نشر وتوزيع مكتبه حلب ١٩٩٨ ص١١٥.
(٢٩) سوره البقره الايه ٢٥٦ .

الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ على ان (العراقيين متساوين امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القوميه او الاصل او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي)[٣٠] وجاء نص الماده الخامسه عشرة من الدستور لينص على ان (لكل فرد الحق في الحياه او الامن والحريه ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون وبناءا على قرار صادر من جهه قضائيه مختصه) وهناك نصوص كثيره اخرى سنعرضها في سياق البحث تؤكد وترسخ فكرة المواطنه باعتبارها الاساس في بناء الدوله المعاصره ، ولاهمية فكرة المواطنه وايمانا من العالم المتحضر باهميتها في استقرار الشعوب واشاعه روح التعايش المشترك بين الثقافات المختلطه في المجتمع الواحد فقد نصت عليها المواثيق الدوليه واعلانات حقوق الانسان والمواطن ومااوضحته المنظمات الدوليه [٣١] وبينت ضرورة بالحريات العامه ومنها الحريات المذهبيه، وتاسيسا على ماتقدم ولاهمية مبدأ المواطنه في بناء الدوله المعاصره فقد قسمنا البحث الى اربع مطالب الاول خصصناه الى المواطنه في الشريعه الاسلاميه والثاني جعلناه الى المواطنه في المواثيق الدوليه اما الثالث فقد جعلناه الى المواطنه في الدستور العراقي النافذ والرابع بينا فيه دور المواطنه في بناء الدوله المعاصره وحمايتها ثم انتهينا بخاتمه تضمنت اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها في البحث .

المطلب الاول

المواطنه في الشريعه الاسلاميه

يعتبر مبدأ المساواة والعداله في الشريعه الاسلاميه من المبادئ الاساسيه التي تحكم حياة المسلمين وغيرهم .وتركت الشريعه الاسلاميه للمواطنين من غير المسلمين بالاضافه الى حرية العقيده حرية المعاملات في المسائل الشخصيه في دياناتهم وعقائدهم ، وهذا دليل على ان الشريعه الاسلاميه

(٣٠) الماده الرابعة عشر من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .
(٣١) د .محمد شريف بسيوني ، الوثائق الدوليه المعنيه بحقوق الانسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، القاهره ،٢٠٠٦ ص٢١٢ .

اعتبرت المواطنين سواسيه وعليهم نفس الواجبات ولهم ذات الحقوق دون ان تجبرهم على اعتناق الاسلام ، مع بقائهم مواطنين صالحين [٣٢] وهذا يعني تمسكهم بالنظام العام في الدوله وعدم تعكير صفو الامن فهم يتمتعون بالحقوق المترتبه لهم ويلتزمون بالواجبات الملقاة على عاتقهم فالمساواة في الشريعه الاسلاميه هي مساواة انسانيه اولا وقبل كل شئ وتقسم الشريعه الاسلاميه الارض الى دارين دار السلم ودار الحرب فدار السلم للمسلمين جميعا ويدخل معهم الذميين من اصحاب الديانات الاخرى ومن لادين لهم وكل من يعيش بسلام في بلاد المسلمين وتتجلى في الشريعه المواطنه بأفضل صورها دون حدود جغرافيه او عرقيه او طائفيه او مذهبيه ودار الحرب كل من يحارب المسلمين ولا يكون على عهد سلم معهم [٣٣] .

ولقد ارتكزت فكرة المواطنه في الشريعه الاسلاميه على حرية التعبير والعقيده لان الله تعالى خلق الناس احرار فلا مكان للعبوديه في الشريعه الاسلاميه فالعبوديه لله وحده لانه المعبود الاحد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا احد فلا عباده لملك او ولي او صالح رغم ان البعض يتهم من يتقربون الى الله عن طريق الوسيله التي امر بها الباري عز وجل مصداقا في قوله تعالى (من ذا الذي يشفع عنده الا بأذنه) [٣٤] واول الشفعاء هو محمد صلى الله عليه واله وسلم ، وقدر تعلق الموضوع بالمواطنه في الشريعه الاسلاميه التي هي رابطه بين الانسان ووطنه هي اقوى ماتكون في نظر التشريع الاسلامي لكونها ترتبط بالايمان بالله واليوم الاخر وملائكته ورسله والقضاء والقدر خيره وشره والمواطنه في الاسلام تتطلب الوطن الذي يتسع للمسلمين وغيرهم شريطه تحقيق الاهداف الانسانيه الساميه التي جاء بها الاسلام من كرم وشجاعه ووفاء وصدق ومروءه واحترام الجار، ويتطلب الاسلام من الدوله الاسلاميه توفير الامان لكل من يسكنون في دار الاسلام من المسلمين او الذميين طالما كان الذميون مواطنين صالحين بغض النظر عن قوميتهم او اعراقهم او انتمائهم القبلي او العشائري [٣٥] ولهذا فان الانسان في دوله الاسلام يجب ان يشعر بالطمأنينه والامان حتى لو لم يكن مسلما وهنا تبرز صوره المواطنه في الاسلام

---

(٣٢) د.علي خضير حجي ، اسس بناء منهج التربيه الاسلاميه ، مجله الفكر الاسلامي المعاصر ، العدد الاول ، نيسان ٢٠٠٥ ص ٨٠ .

(٣٣) عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الاسلامي ، دار الفكر العربي ، الطبعه الثالثه ، القاهره ، ١٩٧٥ ص٣٧ .

(٣٤) سورة البقره الايه ٢٥٥ .

(٣٥) محمد حسين فضل الله ،كتاب الجهاد ،دار الملاك للطباعه والنشر ، بيروت ١٩٩٨ ص٦٧ .

بااحلى صورها وظلت فكرة المواطنه في الشريعه الاسلاميه من تطور في ظل نظريه تطور الاحكام الاسلاميه [٣٦] التي تبين ان الاسلام صالح لكل زمان ومكان وان فكره المواطنه في الشريعه الاسلاميه كغيرها من المبادئ قابله للتطور والتكييف حسب الظروف الموضوعيه للزمان والمكان ، حيث اضحت الشعوب الاسلاميه تعيش في ظل حكومات ودول ولم يعد بالامكان جمع المسلمين جميعا في دوله واحده على ان هذه الدول المتعدده تطبق النظريه الاسلاميه بمفهومها العصري المتجدد المتطور .

تطور نظريه الاحكام الاسلاميه التي وضعها الفقهاء المسلمين اصلا لمواجهة الفكرة الخاطئه وهي وصف الاسلام الحنيف بالرجعيه بل ان الاسلام هو قمه التقدم في كافه المجالات الديمقراطيه والمدنيه وحقوق الانسان واكتساب العلم والمعرفه وكل مامن شأنه تحقيق الاهداف الاسلاميه التي توفر السعاده للفرد والمجتمع في الدنيا والاخره [٣٧] ومن هنا ظهرت فكرة المواطنه بشكلها المتجدد الذي يعتز فيها المواطن بوطنه الام رغم كونه يحمل مبادئ الاسلام الساميه ولذلك لايمنع من وجهة نظر نظرية تطور الاحكام الاسلاميه اختلاف التطبيقات التفصيليه لكل دوله عن الدول الاخرى مادامت الاسس والثوابت والمبادئ التي ترتكز عليها المواطنه ثابته ولهذا افتى الفقهاء المسلمون بحب الوطن والولاء له والتضحيه من اجله [٣٨] ولعل ماتعرض له العراق في الوقت الحاضر من هجمه ارهابيه كبيره تكالبت فيها عليه كل المنظمات الارهابيه بأسم الاسلام وهو منها براء للنيل من وحده الوطن وتفكيك نسيجه الاجتماعي ووقوف المراجع الكرام وعلى رأسهم المرجع الاعلى السيد السيستاني حفظه الله باصدار الفتوى للدفاع عن العراق وان من يستشهد دون ارضه فهو شهيد وعلى اساسها تشكل الحشد الشعبي ولولا هذه الفتوى والحشد الذي تأسس استنادا اليها لكان العراق في اسوأ حالاته لاسامح الله ، والانصاف والموضوعيه يفرض علينا القول ان فتوى الدفاع عن الوطن صدرت ايضا من كافة مراجع المسلمين من غير اتباع اهل البيت وبذلك فان الاسلام يجعل الارتباط وثيقا بين الايمان والمواطنه ويجعل التمسك بالوطن معيارا لقوه الايمان .

---

(٣٦) عماد الدين محمد بن علي الطوسي ، الوسيله الى نيل الفضيله ،مطبعه الاداب ، الطبعه الثالثه . النجف الاشرف ١٩٨٧ ص١٠٩ .

(٣٧) د.مصطفى محمود ،العلم يدعو للايمان ، دار المطبوعات الجامعيه ، القاهره ٢٠٠٤ ص ٥٣ .

(٣٨) عماد الدين محمد بن علي الطوسي ، الوسيله الى نيل الفضيله ، المصدر السابق ص ١٥١ .

المطلب الثاني

المواطنه في المواثيق الدوليه

لقد اكدت الوثائق الدوليه واعلانات حقوق الانسان والمواطن ومابينته المنظمات الدوليه والاقليميه على مبدأ المساواة امام القانون وفقا المواطنه وبينت ضروره الالتزام بالحريات العامه ومنها الحريات الشخصيه حيث بينت وثيقه اعلان الاستقلال الامريكيه الصادره عام ١٧٧٦ مبادئ العدل والحريه اما مبدأ المساواة فلم يكن متبلور انذاك بشكله الحالي ، لذلك فان وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادره عام ١٧٨٩ اكدت بشكل صريح على المواطنه والمساواة امام القانون والحريه وكانت هذه الوثيقه اكثر تطورا وتاكيدا لفكرة المساواة امام القانون من وثيقه اعلان الاستقلال الامريكيه [٣٩] كما ان عصبة الامم التي أنشأت بعد الحرب العالميه الاولى اكدت هي الاخرى على مبدأ المساواة ، الا ان منظمة الامم المتحده التي تاسست بعد الحرب العالميه الثانيه عام ١٩٤٥ نصت على المساواة بين الدول بشكلها النظري بالرغم من انها شخصت بعض الدول الكبرى كدول دائمة العضويه في مجلس الامن الدولي فكانت المساواة امام القانون الدولي نظريه اكثر مماهي واقعيه ، ولعل الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ اشار بشكل صريح على حق المواطنه والمساواة امام القانون حيث نص هذا الاعلان على ان (يولد جميع الناس احرارا متساوين في الكرامه والحقوق وقد وهبو عقلا وضميرا وعليهم ان يعامل بعضهم بعضا بروح الاخاء)

كما نص على حق الانسان بالتمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسبب العنصر او اللون او الجنس او اللغه او

---

(٣٩) د. منذر عنتباوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحده ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ،دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٩٦ ص ٧٨ .

الـــدين او الـــرأي السياســـي او الاصـــل الـــوطني او الثـــروة او المـــيلاد دون اي تفرقـــه بـــين الرجـــال والنســـاء ، ولـــن يكـــون هنالـــك اي تمييـــز اساســـه الوضـــع السياســـي او القـــانوني او الـــدولي للبلـــد او المنطقـــه التـــي ينتمـــي اليهـــا الفـــرد ســـواء كـــان هـــذا البلـــد او المنطقـــه مســـتقله او تحـــت الوصـــايه او غيـــر متمتـــع بحكـــم ذاتـــي اوكانـــت ســـيادته خاضـــعه لاي قيـــد مـــن القيـــود وكمـــا نـــص علـــى ان (كـــل النـــاس سواســـية امـــام القـــانون لهـــم حـــق التمتـــع بحمايـــه متكافئـــه كمـــا ان لهـــم جميعـــا الحـــق بالحمايـــه ضـــد اي تمييـــز) كمـــا نـــص (الرجـــل والمـــرأه متـــى بلـــغ ســـن الـــزواج حـــق التـــزوج وتأســـيس اســـرة دون اي قيـــد بســـبب العنصـــر او الجنســـيه او الـــدين ولهمـــا حقـــوق متســـاويه عنـــد الـــزواج واثنـــاء قيامـــه وعنـــد انحلالـــه ولايبـــرم عقـــد الـــزواج الابرضـــا الطـــرفين الـــراغبين فـــي الـــزواج رضـــا كـــاملا لا اكـــراه فيـــه والاســـره هـــي الوحـــده الطبيعيـــه الاساســـيه للمجتمـــع ولـــه الحـــق التمتـــع بحمايـــة المجتمـــع والدولـــه) [٤٠] ونصـــت المـــاده التاســـعه عشـــرة مـــن الاعـــلان ان لكـــل شـــخص الحـــق بحريـــه الـــرأي والتعبيـــر ويشـــمل هـــذا الحـــق حريـــه اعتنـــاق الاراء دون اي تـــدخل واســـتقبال الانبـــاء والافكـــار وتلقيهـــا واذاعتهـــا بـــاي وســـيله كانـــت دون تقييـــد بالحـــدود الجغرافيـــه ، مـــن خـــلال النصـــوص الســـابقه يتبـــين لنـــا ان الاعـــلان العـــالمي لحقـــوق الانســـان الصـــادر عـــام ١٩٤٨ قـــد اكـــد علـــى مفهـــوم المســـاواة امـــام القـــانون وعـــدم الفصـــل بـــين الحقـــوق والواجبـــات وان المجتمـــع مثلمـــا يريـــد مـــن الفـــرد التزامـــات فلابـــد ان يرتـــب لهـــذا الفـــرد حيـــاة كريمـــه دون تفريـــق بـــين المـــواطنين مـــع اعطـــاء الحريـــه الكاملـــة لهـــم ليتبنـــو العقائـــد والاراء كمـــا ان هـــذا الاعـــلان اكـــد علـــى الحريـــات الشخصـــيه ومنهـــا العلاقـــات الاســـريه او الزوجيـــه وخضـــوع هـــذا الامـــر لاراده الطـــرفين كمـــا اجـــاز الاعـــلان حريـــه التنقـــل والتعلـــيم وتأســـيس او المشـــاركه فـــي منظمـــات المجتمـــع المـــدني التـــي تهـــدف الـــى المشـــاركه والمســـاهمه فـــي بنـــاء المجتمـــع وحريـــه تكـــوين النقابـــات المهنيـــه والتخصصـــيه والتـــي لاتتعـــارض مـــع حريـــات الاخـــرين وتؤكـــد الـــدعوه البنـــاءه علـــى

---

(٤٠)المـواد الاولـى والثانيـه والسـابعه والسادسـه عشـرة مـن الاعـلان العـالمي لحقـوق الانسـان ، منشـور بقرار الجمعيه العامه للامم المتحده رقم ٢١٧ العاشر من كانون الاول عام ١٩٤٨ .

قبول الرأي والرأي الاخر والحوار معه من اجل رفاه واسعاد المجتمع .

وقد ورد في ديباجه الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ مايؤكد حقوق المواطنه حيث جاء فيها (ان الجمعيه العامه تنادي بهذا الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه المستوى المشترك الذي ينبغي ان تصل اليه كافه الشعوب والامم حتى يسعى كل هيئه وفرد في المجتمع ، واضعين على الدوام هذا الاعلان نصب اعينهم الى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربيه واتخاذ اجراءات مطرءه قوميه وعالميه لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصوره عالميه فعاله بين الدول الاعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعه لسيطرتها) وقد نصت الماده السابعه من الاعلان على ان (كل الناس سواسيه امام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايه متكافئه دون اي تفريق) [٤١]وقد نص اعلان الامم المتحده للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري عام ١٩٦٣ في الماده السابعه الفقره ثانيا على ان (لكل انسان يتعرض في حقوقه وحرياته الاساسيه لاي تمييز بسبب العرق او اللون او الاصل الاثني ، حق التظلم من ذلك امام المحاكم الوطنيه المستقله المختصه التماسا للانصاف والحمايه الفعليين [٤٢] ، يلاحظ من النصوص السابقه ان القانون الدولي سواء بالاعلانات الدوليه او العهود والمواثيق الدوليه اكد على المواطنه وحقوقها والحريات التي ينبغي ان يتمتع بها في بلده ، وبينت تلك المواثيق اهميه الرابطه بين الانسان وبلاده والعلاقه الروحيه بين الفرد ووطنه بحيث يصبح مستعدا للتضحيه من اجله ، ومن الحريات التي اكدتها المواثيق الدوليه للمواطن ماجاء في الماده الاولى للاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ التي نصت على ان (لكل انسان له الحق في حريه التفكير والوجدان والدين

(٤١) د. الشافعي محمد بشير ،ازمه حقوق الانسان في جنوب افريقيا ، الهيئه العامه للكتاب ، القاهره ، ١٩٨٥ ص١٨ .

(٤٢) د.عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري ، مكتبه النهضه العربيه ، القاهره ،٢٠٠٧ ص١٠٩ .

، ويشمل الحق في حريه التفكير والوجدان او الدين او المعتقد حريه ممارسه العباده او عقد الاجتماعات المتصله بدين او معتقد ما واقامة وصيانة اماكن لهذه الاغراض وكذلك حريه الاقامه وصيانة المؤسسات الخيريه او الانسانيه المناسبه وحريه تعليم الدين او المعتقد في اماكن مناسبه لهذه الاغراض وكذلك حريه مراعاة ايام الراحه والاحتفال بالاعياد واقامه الشعائر وفقا لتعاليم دين الشخص او المعتقد اضافه الى حريه كتابة واصدار وتوزيع منشورات حول المجالات المذكوره اضافه الى اقامة وادامة الاتصالات بالافراد والجماعات بشأن امور الدين او المعتقد على المستووين القومي والدولي [٤٣] ،

ان هذه النصوص توضح ان المواطنه اكدت عليها المواثيق الدوليه واعلانات حقوق الانسان اضافه الى اتفاقيه الحقوق السياسيه والاجتماعيه الصادره عام ١٩٦٦ وبذلك فأن رابطه المواطنه ركيزه اساسيه في بناء الدوله المعاصره نظرا لما تتحمله الدول من اعباء ومسؤوليات من اجل تحقيق متطلبات المواطنه التي نصت عليها المواثيق والاعراف الدوليه الى مايتحمله المواطن من مسؤوليات وواجبات تجاه وطنه حيث ان المواطنه لم تعد فكره او رابطه محليه بل هي رابطه قوميه تنطلق من اهميه استقلال الدول وسيادتها على ارضها اضافه الى تطبيق القانون على مواطنيها حيث ان ارتباط المواطن بالدوله وان اعتباره من مواطنين الدوله يرتب عليه التزامات قانونيه وحقوق كما انه يحمل الدوله التي ينتمي اليها المواطن حقوق وواجبات [٤٤] ، من الجدير بالذكر ان قضايا المواطن والوطن والجنسيه وتنازع القوانين وتنفيذ الاحكام الاجنبيه كلها تدخل في اطار القانون الدولي الخاص وبذلك نصل الى نتيجه مفادها ان المواطنه ليست رابطه قانونيه او سياسيه فقط بل المواطنه

(٤٣) د. منذر عنتباوي ،نظام حقوق الانسان في الامم المتحده ، المصدر السابق ص٨٧ .
(٤٤) د . علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأه المعارف بالاسكندريه ٢٠٠٥ ص ١١٤ .

رابطه روحيه ايضا ، ان ترسيخ المواطنه في البلاد من شأنه ان يقوي علاقاتهم بوطنهم وولائهم لارضهم ويدفع الافراد والجماعات في الوطن الذين ينتمون اليه ويبذلون قصارى جهدهم من اجل رفعه وطنهم وتقدمه بغض النظر عن الانتماءات الفرعيه الاخرى ، ان المواطنه والانتماء للوطن تعتبر اسمى الانتماءات واكبرها واوسعها واكثرها شموليه لانها تسع لكل الانتماءات الفرعيه وهذا لايعني ان المواطنه تلغي رابطه الشخص بقوميته او دينه او عقيدته ، بل ان المواطنه تعني ان تذوب كل المسميات الفرعيه تحت خيمة الوطن وعندما يتعرض الوطن للخطر لايكون للانتماءات الفرعيه وجود في الدول التي يشعر فيها المواطن بأنتمائه للوطن وهكذا فان المواطنه وسيله ارتباط وحمايه ودفاع في الدوله المعاصره وهو ارتباط روحي وقانوني وسياسي .

المطلب الثالث

المواطنه في الدستور العراقي النافذ

لقد اكدت معظم الدساتير في دول العالم المختلفه على مبدأ المواطنه والمساواة امام القانون وقد تضمنت تلك الدساتير نصوصا واضحه صريحه بهذا الخصوص فقد جاء في الباب الثاني والمتضمن الحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ مانصه (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القوميه او الاصل او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي) وجاء في هذا الدستور مانصه (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحريه ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها وفقا للقانون وبناءا على قرار صادر من جهه قضائيه مختصه) ونص على (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدوله اتخاذ

الاجـــراءات اللازمـــه لتحقيـــق ذلـــك) ونـــص الدســـتور علـــى (لكـــل فـــرد الحـــق فـــي الخصوصـــيه بمالايتنـــافى مـــع حقـــوق الاخرين والاداب العامه) [٤٥] ،

مـــن ملاحظـــه هـــذه النصـــوص الدســـتوريه نـــرى ان العـــراقيين بمختلـــف انتمائـــاتهم الدينيـــه والمذهبيـــه والعرقيـــه والجغرافيـــه والاجتماعيـــه والوظيفيـــه متســـاوين فـــي الحقـــوق والواجبـــات كمـــا نـــص الدســـتور علـــى الحـــق فـــي الحريـــه الشخصـــيه ومنهـــا مســـائل الاحـــوال الشخصـــيه كـــالزواج والطـــلاق والمواريـــث والوصـــايا والحضـــانه والنفقـــه . حيـــث ان هـــذا الحـــق فـــي الخصوصـــيه لايتنـــافى مـــع مبـــدأ المســـاواة امـــام القـــانون بالنســـبه الـــى كافـــة المـــواطنين ولايغيـــر مـــن هـــذا المبـــدأ ان يكـــون للمســـلمين قانونـــا للاحـــوال الشخصـــيه وللمســـيحيين قانونـــا اخـــر وللصـــابئه المنـــدائيين قانونـــا ثالثـــا ولايمنـــع ان يكـــون هنالـــك قانونـــا رابعـــا للطوائـــف والاقليـــات الاخـــرى حيـــث ان هـــذه القـــوانين ان شـــرعت [٤٦] فانهـــا تكـــون مســـتنده علـــى الدســـتور تؤكـــد مبـــدأ المســـاواة امـــام القـــانون الـــذي نـــص عليـــه الدســـتور كمـــا انهـــا تـــؤمن الحريـــات العامـــه ومنهـــا حريـــه العقيـــده والـــرأي شـــرط ان لا تتعـــارض مـــع مبـــادئ الدســـتور او النظـــام العـــام والاداب ، والحـــق ان معظـــم الدســـاتير فـــي الـــدول العربيـــه والاســـلاميه والاوربيـــه كالدســـتور المصـــري والدســـتور الباكســـتاني والدســـتور الفرنســـي الصـــادر عـــام ١٩٥٨ او مايســـمى بدســـتور الجمهوريـــه الفرنســـيه الخامســـه نـــص علـــى مبـــدأ المســـاواة امـــام القـــانون فـــي الحقـــوق والواجبـــات واكـــدت علـــى الحريـــات العامـــه منهـــا الحريـــه فـــي المســـائل الشخصـــيه لكـــن بـــدرجات متفاوتـــه تعكـــس ظـــروف تلـــك الـــدول الاجتماعيـــه والسياســـيه والدينيـــه والعـــادات والتقاليـــد ودرجـــه الرقـــي والنضـــج السياســـي لتلـــك الـــدول [٤٧] لكـــن المهـــم انهـــا جميعـــا تـــؤمن بمبـــدأ المواطنـــه

---

(٤٥) المـواد الرابعـه عشـر والخامسـه عشـرة والسادسـه عشـر مـن الدسـتور العراقـي الصـادر عـام ٢٠٠٥ .

(٤٦) يلاحظ قانون الديانات المسيحيه والايزيديه والصابئه المندائيه رقم ٥٨ لسنه ٢٠١٢ .

(٤٧) د. ثـروت بـدوي ، القـانون الدسـتوري وتطـور الانظمـه السياسـيه فـي مصـر ، دار النهضـه العربيـه ، القاهره ، ٢٠٠٢ ص١١٨ .

والمساواة والعدالة والحريه وقد شرعت قوانين كثيره في القضايا والمعاملات الماليه والقضايا الشخصيه والتجاريه ممايؤكد تلك المبادئ ،

فقد ورد على سبيل المثال في الدستور المصري لعام ٢٠١٢ نصوص تؤكد المواطنه وتنظمها وتحميها وتمنح المواطنين المصريين الحقوق وترتب عليهم الواجبات كما ان الدوله تلتزم من خلال نصوص الدستور والقوانين الصادره تنفيذا له حق المواطنه وتمكين المواطن من ممارسه حرياته الاساسيه التي نص عليها الدستور ومن تلك النصوص (الجنسيه المصريه حق ، وينظمه القانون) ونص الدستور على ان (المواطنين لدى القانون سواء ، وهو متساوون في الحقوق والواجبات العامه ، لاتمييز بينهم في ذلك) ونص على ان (الحريه الشخصيه حق طبيعي ، وهي مصونه لاتمس) كما نص الدستور على ان (تكفل الدوله وسائل تحقيق العدل والمساواة والحريه ،

وتلتزم بتسيير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين افراد المجتمع ، وتضمن حماية الانفس والاعراض والاموال ، وتعمل على تحقيق حد الكفايه لجميع المواطنين ، وذلك كله في حدود القانون) [٤٨] من ملاحظه نصوص الدستور المصري سالفة الذكر يلاحظ ان الدستور يساوي بين المواطنين دون تمييز بينهم وذلك بمنح الحريه في حدود القانون ويلاحظ ان لفظه المساواة في الدستور المصري جاءت مطلقه حيث ان النصوص الدستوريه المصريه لم تحدد في عباره دون تمييز بينهم على اساس الجنس او القوميه او الدين او المنشأ الاجتماعي كما فعل الدستور العراقي النافذ [٤٩] ، ولعل ذلك يرجع الى قله التنوع الثقافي في مصر وان المشرع الدستوري اراد توحيد حالات المساواة بما تقرره النصوص

(٤٨) المواد الثامنه والثانيه والثلاثون والثالثه والثلاثون والرابعه والثلاثون من الدستور المصري لعام ٢٠١٢ .
(٤٩) تلاحظ الماده الرابعه عشر من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .

القانونيه ، والحق ان التنوع الثقافي وتعدد الديانات والقوميات والمعتقدات في بلد ما لايعني باي حال من الاحوال حالة ضعف بل هي حالة قوه طالما كانت روح المواطنه هي السائده وهي الاسمى في البلاد والدليل الواضح ان معظم الدول المتقدمه تتكون من اثنيات وطوائف وقوميات متعدده فهذه الولايات المتحده الامريكيه التي تعرف بتنوعها الثقافي والاثني وتلك سويسرا والهند ودول اخرى كثيره اخرى معروفه في المضمار الدولي وتتصدر دول العالم في الصناعه والتجاره والزراعه بل هي تتصدر دول العالم في اغلب المجالات ، وقدر تعلق البحث بالمواطنه في الدستور العراقي النافذ نرى ان المكونات العراقيه الدينيه والمذهبيه والاثنيه والقوميه لاتشكل خطرا على وحدة البلاد اذا شعر الجميع بروح المواطنه وتحمل مسؤولياتها والنظر على ان مصلحه الوطن على انها اكبر المصالح واشر على ان انتمائه الوطني اكبر من كونه ينتمي الى الديانه الاسلاميه او الى الديانه المسيحيه [٥٠]

فيجب ان لاتتقدم الانتماءات الدينيه على الانتماء الوطني كما ان المسؤليه التي تقع على الدوله ان ترسخ روح المواطنه لدى الجميع كما هو في بلدان العالم المتقدم حيث نرى عندما تتعرض دوله متقدمه الى عدوان خارجي يتناسى الفرقاء السياسيين خلافاتهم الداخليه ويتوجهو يدا واحده تجاه العدو الخارجي فعندما حدثت ضربات الحادي عشر من ايلول على الولايات المتحده الامريكيه انتهت الخلافات الحزبيه بين الحزبين الحاكمين في امريكا الديمقراطي والجمهوري بل ان هناك من كان يطالب بمناصب ويختلف عليها مع الحزب الحاكم الفائز بالانتخابات قرر التنازل عن استحقاقاته الانتخابيه في التعيين في مفاصل الدوله العليا واعتبر ان هذه المسائل ثانويه وانه يمكن النظر فيها بعد الانتهاء من امتصاص زخم العدوان المحتمل التالي ، حيث قال السيناتور مكين في وقتها (يهون كل شئ ونضحي بكل شئ وننسى كل شئ لتكون امريكا

(٥٠) د. سليمان محمد الطماوي ، القانون الدستوري والنظم السياسيه ، دار النهضه العربيه ، الطبعه الثانيه ، القاهره ، ١٩٩٨ ص ١١٠ .

عظيمه على مر التاريخ)[٥١] وهو قبل الضربه باسبوع كان يطالب من الكونغرس باستحقاقات انتخابيه وحزبيه ويختلف مع الرئاسه بشأن بعض التطبيقات لكبار موظفي البيت الابيض كذلك نحن في العراق علينا جميعا صد العدوان اولا لان سلامة الدوله قبل وفوق كل شئ وبدون سلامتها لايبقى اي شئ .

المطلب الرابع

دور المواطنه في بناء الدوله المعاصره وحمايتها

بينا ان المواطنه علاقه روحيه بين الانسان ووطنه اكثر منها ماديه وهي تشبه الانتماء العقائدي الذي يربط الانسان بخالقه وايمانه بالله وبوجود اليوم الاخر وهذا هو مفهومها في الشريعه الاسلاميه كما لاحظنا سابقا ، اما مفهومها المعاصر فعند تحول الى رابطه روحيه تشد الانسان بوطنه الذي يعيش فيه مؤمنا ومعتقدا ان الارض التي يعيش عليها والناس الذين يعيشون معه والسلطه التي تحمه على فرض مشروعيتها وهي رابطه مقدسه حتى لمن لادين له وليس مؤمنا باليوم الاخر فالمواطنه في الغرب هي تحقيق الاحلام واشباع الحاجات والعيش بكرامه وحريه ، حريه في العقيده والتعبير والرأي والكرامه في الحياة وخصوصيه محترمه من قبل الجميع وهذه الحريات والكرامه والخصوصيه انما هي مؤطره بأطار قانوني ثابت لايستطيع احد ان يقلل منها او يتجاوز عليها فهي محميه بقوة القانون [٥٢] ،

ومن هنا رسخت فكره المواطنه في البلدان الغربيه وامريكا واستراليا على انها عيش مشترك ومصير مشترك وآمال

---

(٥١) د. مرعي محمد فضل ، تداعيات الحادي عشر من سبتمبر على العالم العربي ، مقال منشور على الشبكه الدوليه http\\mare.m.f.11.sp.arab word

(٥٢) د . عمرو احمد ناصر ،المواطنه المعاصره ، سلسله الحوار المتمدن ، مقال منشور على الشبكه الدوليه http\\ alhewar .or .humen .a.news watan

تتحقق وارض وشعب ودوله ومقدسات ينبغي التضحيه من اجلها لان فقدانها يعني فقدان كل شئ يعني ضياع الحاضر والمستقبل ، بينما كان مفهوم المواطنه في الشريعه الاسلاميه يقترب من فكرة الايمان بالله وبرسله وملائكته وباليوم الاخر وكتبه والايمان بالقضاء والقدر خيره وشره ، والذي يفترض ان يكون الاقوى بينما كان الانتماء الوطني في الدول الغربيه وامريكا واستراليا والدول الاسكندنافيه بل كل الدول المتقدمه قوي ومتماسك وقادر على تحشيد كل الطاقات من اموال ومصالح الى حد التضحيه بالنفس من اجل الوطن الذي يمكن ان نفترض انه بسبب الوعي والنضج السياسي هو الاقوى ، لذا اصبح الدفاع عن الوطن والحفاظ على مكتسباته من المقدسات ، فكانت المواطنه الاساس القوي المتين لبناء الدوله المعاصره واصبحت حمايه تلك الدوله واجب وطني يقع على الجميع دون النظر الى قومياتهم او اديانهم او احوالهم الاجتماعيه السابقه بل ينظر كاوليه واسبقيه قصوى لايمكن التساهل فيها او التنازل عنها مهما كان الثمن وفي اي حال من الاحوال ، لكن هذه الرابطه واعني المواطنه تزعزعت نسبيا في بعض الدول المتخلفه او لنقل ان قوه ومتانه المواطنه تبدو اضعف في بعض الدول الناميه لاسباب منها ان الدول ذات الاصول الاسلاميه تبنت المواطنه بنظره احاديه لاتحترم فيها الرأي المعارض وطبقت بعض مبادئ الاسلام في غير حقيقتها المعروفه بالديمقراطيه والتسامح والشورئ ،

ولهذا فهي تميزت بالاستبداد والتسلط والدكتاتوريه وعدم وجود تداول للسلطه مما خلق طبقه حاكمه مترفه لاتتجاوز ٢٠ % من عموم الشعب الذي يعاني قهرا فكريا واقتصاديا واجتماعيا هذا القهر هو مايضعف روح المواطنه وبالتالي يضعها في درجه ادنى من الدرجه التي نجدها في الدول المتقدمه (٥٣) اما دول العالم الثالث غير الاسلاميه فقد عانت ظروف سياسيه واجتماعيه واقتصاديه وتعرضت الى

(٥٣) فاضل الصفار ، الحكومه الديمقراطيه ، الطبعه الثانيه ، بيروت ٢٠٠٣ ص١٤١

استعمار من الدول المتقدمه مماخلق حاله من التباين الطبقي المعاشي والاجتماعي ووزعت الثروات بشكل غير عادل فيها اضافة الى عدم وجود انتخابات حقيقيه وتداول للسلطه مما ادى بالنتيجه الى ضعف روح المواطنه ايضا [٥٤] ان معالجه الحاله وترسيخ روح المواطنه لايكون الا بتطبيق مبادئ الاسلام الحنيف الحقيقي المبني على الوسطيه والتسامح واحترام الاخر والديمقراطيه والانتخابات والشورى وكذلك التوزيع العادل للثروه ليشعر الانسان ان وطنه كل شئ وهو مستعد للتضحيه من اجله لانه الاغلى من كل شئ ومن هذا المنطلق فان المرجعيه الرشيده في العراق اصدرت فتواها بالدفاع عن البلاد عندما تعرضت للخطر ولبى الجميع ندائها وكذلك صدرت الفتاوى بنفس الاتجاه من كافه الطوائف والاديان من المسيح والصابئه والايزيديين للدفاع عن وطنهم وهو مافعلوه بالفعل واثبتو انتمائهم الوطني وبذلك يكون للمواطنه دور في بناء الدوله المعاصره وحمايتها بالغالي والنفيس اذا تعرض

(٥٤) د. فاروق محمد طربوش ، العداله في توزيع الثروات ، نمو اقتصادي ، وشعور بالمواطنه مقال منشور على الشبكه الدوليه www.alhewar in third word.high.eco

الخاتمه

بعد ان انتهينا من بحث ترسيخ فكره المواطنه اساس في بناء الدوله المعاصره توصلنا الى النتائج والمقترحات التاليه :

أ- النتائج

١- لقد لاحظنا من خلال هذا البحث المتواضع ان مفهوم المواطنه قديما نصت عليه الشرائع البشريه قبل الاسلام حيث اشارت اليه القوانين القديمه كقانون حمورابي والقوانين اليونانيه والرومانيه الا ان الملاحظ في تلك القوانين هو عدم وجود المساواة المطلقه امام القانون لان المجتمعات كانت مقسمه الى طبقات بضمنهم طبقه العبيد ولاحظنا ان القوانين القديمه تفرق بين المواطن الاصلي والمواطن غير الاصلي الساكن في ارضها لذلك فان مفهوم المواطنه في تلك الفتره كان بدائيا وغير متبلور بعد .

٢- سبقت الشريعه الاسلاميه الشرائع الوضعيه في احترام حريه الانسان والمساواة امام القانون وعدم الفصل بين الحقوق والواجبات ونظرت الشريعه الاسلاميه الى المواطنين في الدوله على قدم المساواة دون تفريق بين المسلم وغير المسلم فقد اخضعت المواطن المسلم لتعاليمها السمحاء وتركت لغير المسلم حريه العقيده والرأي شرط ان يلتزم بحدود المواطنه الصالحه وعدم الاصطدام بالنظام العام والاداب العامة .

٣- لقد اكدت الدساتير الوضعيه والقوانين المستنده اليها وفي معظم دول العالم على مبدأ المواطنه والمساواة امام القانون وعدم الفصل بين الحقوق والواجبات ونصت على الحريات العامه كحريه التنقل والتعليم وحريه العمل وتكوين الاسره ومراجعه القضاء واستقلاله وكيفيه ممارسه السلطه وفق منهج ديمقراطي يختلف بحسب النضج السياسي للدوله وتوصلنا من خلال ذلك الى نتيجه ان معظم الدول تتفق على المبادئ العامه في دساتيرها وقوانينها الوضعيه مع اختلاف في التفاصيل يرجع لاختلاف الظروف

والتقاليـــــــــــــد والوضـــــــــــــع الاجتمـــــــــــــاعي .

٤- ان المواثيـق والاعـراف الدوليـه كـالاعلان العـالمي لحقـوق الانسـان ومااكدتـه المنظمـات الاقليميـه والدوليـه كعصـبه الامـم المتحـده ومنظمـه الامـم المتحـده هـي الاخـرى نصـت علـى مفهـوم المواطنـه والمسـاواة امـام القـانون وحـق الانسـان فـي الحريـه والعـيش الكـريم والحـق فـي تكـوين الاسـره وحريـه العمـل وكـل الحقـوق التـي ذكرناهـا سـابقا التـي تتعلـق بالحريـات العامـه والخاصـه مثـل حريـه العقيـدة والتعبيـر عـن الـرأي والمواثيـق الدوليـه اكـدت مانصـت عليـه الشـرائع السـماويه والدسـاتير والقـوانين فـي الـدول المتقدمـه وينبغـي علـى الدولـه ان تسـتلهم المبـادئ السـاميه التـي جـاء بهـا الاعـلان العـالمي لحقـوق الانسـان والشـرائع السـمحاء ومنهـا الشـريعه الاسـلاميه الغـراء باعتبـار ان الاسـلام هـو خـاتم الاديـان السـماويه مـع احتـرام الاديـان الاخـرى .

٥- المواطنـه علاقـه روحيـه تـربط الانسـان بوطنـه تشـبه الايمـان ولـذلك فـان قـوة رابطـة المواطنـه تعنـي اسـتعداد الانسـان للتضـحيه مـن اجـل بلـده وبالغـالي والنفـيس تصـل حـد التضـحيه والجـود بـالنفس وهـو اقصـى غايـه الجـود وهـي قويـة فـي البلـدان المتقدمـه اكثـر مـن بلـدان العـالم الثالـث نظـرا للديمقراطيـه والانتخابـات وتـداول السـلطه فـي الـــــــــــــــــــــــــــدول المتقدمـــــــــــــــــــــــــــه .

٦- هنـاك علاقـه طرديـه بـين رابطـه المواطنـه وبـين مـاتقوم بـه السـلطه الحاكمـه مـن خـدمات للشـعب وتوزيـع للسـلطه وتكـافؤ للفـرص واشـعار الجميـع بالعدالـه والمسـاواة وعـدم التمييـز بـين ابنـاء الشـعب بسـبب العـرق او الجـنس او النوعيـه او الـدين او المنشـأ الاجتمـاعي ، لـذلك فـان رابطـه المواطنـه تقـوى اذا ادت السـلطه واجباتهـا علـى احسـن وجـه والعكس صحيح

ب-المقترحات

١- اشـاعه روح الوسـطيه الاسـلاميه فـي ثقافـه المواطنـه ومنـع ومجابهـه الافكـار المتطرفـه لانهـا ليسـت مـن الاسـلام فـي شـئ واشـاعه روح التسـامح والديمقراطيـه الاسـلاميه والانتخابـات والشـورى والتـي تعنـي

مبادى الاسلام الصحيحه ومواجهه الافكار الهدامه لانها خراب للامم وتشويه الاسلام .

٢- تفعيل النصوص القانونيه التي تؤكد المواطنه سواء في المواثيق الدوليه والدساتير الداخليه لان العبره ليست بالنصوص بل بمدى تطبيقها على ارض الواقع ليشعر المواطن بوجودها حقيقة ويكون مستعدا للدفاع عنها والتضحيه من اجلها .

٣- غرس فكرة المواطنه لدى ابناء الشعب بكافه طوائفه وقومياته ودياناته وثقافاته لان الوطن للجميع ويجب ان يسع لكل المواطنين وتطمين الاكثريه للاقليه باحترام حقوقها وحرياتها وخصوصياتها .

٤- وضع المناهج الدراسيه في كافه المراحل الدراسيه التي ترسخ روح المواطنه لدى ابناء الشعب والابتعاد عن المواضيع الاشكاليه في الثقافه العامه والتأكيد على المشتركات مع الاحترام الكامل لكل العقائد والخصوصيات في مختلف المجالات .

٥- تشريع القوانين التي تؤكد وتنفذ ماورد في الدستور من مبادئ العداله والمساواة واحترام الرآي الاخر وحريه الرآي والتعبير والمعتقد وتشجيع المبادرات الفرديه والجماعيه التي تعزز اللحمه الوطنيه والتكافل الاجتماعي .

٦- احترام كافه المرجعيات الدينيه المعتدله والوسطيه لكل الاطياف والاديان ونبذ ثقافه التطرف والاقصاء واعطاء كل ذي حق حقه واقامة المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشيه التي تجتمع فيها الاراء المختلطه للتقريب بينها للوصول الى الحلول الوسطيه والمبادى التي يتفق عليها الجميع وخاصة المشتركات وتعزيز المحبه والتسامح واحترام الرآي الاخر .

مصادر البحث

١- القرآن الكريم .

٢- د. الشافعي محمد بشير ، ازمه حقوق الانسان في جنوب افريقيا ، الهيئه العامه للكتاب ، القاهره ، ١٩٨٥ .

٣- د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمه السياسيه في مصر ، دار النهضه العربيه ، القاهره ، ٢٠٠٢ .

٤- د. سليمان محمد الطماوي ، القانون الدستوري والنظم السياسيه ، دار النهضه العربيه ، الطبعه الثانيه ، القاهره ، ١٩٩٨ .

٥- د . علي خضير حجي ، اسس بناء منهج التربيه الاسلاميه ، مجله الفكر الاسلامي المعاصر ، العدد الاول ، نيسان ٢٠٠٥ .

٦- عبد القادر عوده ، الفقه الجنائي الاسلامي ، دار الفكر العربي ، الطبعه الثالثه ، القاهره ، ١٩٧٥ .

٧- عماد الدين محمد بن علي الطوسي ، الوسيله الى نيل الفضيله ، مطبعه الاداب ، الطبعه الثالثه ، النجف الاشرف ١٩٨٧.

٨- عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري ، مكتبه النهضه العربيه ، القاهره ، ٢٠٠٧ .

٩- د. عمرو احمد ناصر ، المواطنه المعاصره ، سلسله الحوار المتمدن ، مقال منشور على الشبكه الدوليه http\\alhewar.on.humer.a.news watan

١٠- فاضل الصفار ، الحكومه الديمقراطيه ، الطبعه الثانيه ، بيروت ٢٠٠٣ .

١١- د. فاروق محمد طربوش ، العداله في توزيع الثروات ، نمو اقتصادي ، وشعور بالمواطنه منشور على الشبكه الدوليه www.alhewar in third word.high.eco

١٢- د . علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، منشأه المعارف بالاسكندريه ٢٠٠٥ .

١٣- محمد حسين فضل الله ، كتاب الجهاد ، دار الملاك للطباعه والنشر ، بيروت ١٩٩٨ .
١٤- د.مصطفى محمود ، العلم يدعو الى الايمان ، دار المطبوعات الجامعيه ، القاهره ٢٠٠٤ .
١٥- د. منذر عنتباوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحده ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٩٦ .
١٦- د. محمد رواس قلعجي ، روح القرآن ، نشر وتوزيع مكتبه حلب ١٩٩٨ .
١٧- د. محمد شريف بسيوني ، الوثائق الدوليه المعنيه بحقوق الانسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، القاهره ، ٢٠٠٦ .
١٨- د. مرعي محمد فضل ، تداعيات الحادي عشر من سبتمبر على العالم العربي ، مقال منشور على الشبكه الدوليه http\\mare.m.f.11.sp.arab word
١٩- الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ .
٢٠- الدستور المصري لعام ٢٠١٢ .
٢١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨.

جامعه القادسيه

كليه القانون

مواجهة الإدارة عند تنفيذ الحكم القضائي

بحث تقدم به

الاستاذ المساعد

علي نجيب حمزه

مواجهة الادارة عند تنفيذ الحكم القضائي

المقدمة :

يعتبر استقلال القضاء من مقومات الدولة القانونية ، اضافة الى انه تطبيق لمبدأ الفصل النسبي بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة المعاصرة ، ومن مظاهر استقلال القضاء تنفيذ الاحكام القضائيه التي تصدر من السلطة القضائية لصالح الافراد او الادارة؛، خاصة وان القضاء يعد الحامي لحقوق الافراد وحرياتهم من تعسف الادارة التي تتميز بامتيازات السلطة العامة وهي الطرف الاقوى في حالة تصادم المصالح بينها وبين الافراد ، لكن الملاحظ ان القضاء بشقيه العادي والاداري وفي كثير من الاحيان يصدر الاحكام القضائية العادلة منصفاً الافراد تجاه الادارة بأحكام رائدها تطبيق القانون وسيادته ، الا انه تصطدم هذه الاحكام القضائية بعدم تنفيذها من قبل الادارة خاصة تلك الاحكام التي تصدر ضد الادارة ، ويظهر ذلك احيانا في تأخر الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها او امتناعها او تباطئها او تنفيذها الناقص للأحكام القضائية او امتناعها الضمني واحياناً الصريح عن تنفيذ الحكم القضائي بأساليب وصور مختلفة تتمثل باستخدام الادارة لوسائل السلطة العامة تارة واصدار القرارات الادارية المضاده تارة اخرى او سحب القرار الاداري تارة ثالثة او الغاء القرار الاداري موضوع النزاع وبمضامين مختلفة وذلك بقصد الافلات من تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها ، وتلجأ الادارة الى السلطة التشريعية احياناً لإضفاء الصبغة القانونية على القرارات الادارية الملغية من قبل القضاء وبالتالي عدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها ، وتتبع الادارة وسائل ادارية ايضاً لرفض تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، ولغرض مواجهة تعنت الادارة ورفضها تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة وجدت وسائل ودية واخرى معاصرة لغرض حث الادارة على تنفيذ

الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها ومنها اتباع وسيلة الضغط المالي وفرض الغرامات ، كذلك تدخل بعض الجهات المحايدة وهي جهات حديثة تقوم بمعاونة السلطات التشريعية في رقابتها لدفع الادارة على تنفيذ الاحكام القضائيه، وترتيبا على ما تقدم فقد قسمنا هذا البحث على مبحثين الاول خصصناه لرفض الاداره تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها واساليب ذلك الرفض اما الثاني فقد جعلناه لسبل مواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها .

المبحث الاول

رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها واساليب الرفض

يعتبر القضاء من مقومات الدولة القانونية ويعد استقلاله دليلاً على خضوعها لحكم القانون ، ولهذا فأن تنفيذ الاحكام القضائية التي تصدر من المحاكم غاية في الاهمية ، حيث لا اهمية لاستقلال القضاء وحياده مالم تنفذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة حتى ترجع الحقوق الى اصحابها وتحمى حريات الافراد بعيداً عن التعقيد والتأخير ، ولهذا فأن عرضنا لهذا الموضوع يتطلب معرفة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالح الادارة وحالات رفضها للتنفيذ اضافة الى الاساليب التي تتبعها الادارة لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها وهو ما نراه في مطلبين

الاول جعلناه لتنفيذ الاحكام القضائيه الصادره ضد مصلحه الاداره وحالات رفض التنفيذ والثاني خصصناه لاساليب رفض الاداره تنفيذ الاحكام القضائيه الصادره في غير صالحها

المطلب الاول

تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد مصلحة الادارة وحالات رفض التنفيذ

في هذا المطلب سنتعرف على المقصود بتنفيذ الاحكام القضائية من قبل الادارة واهميته ثم نتعرف على الحالات التي تتخذها الادارة وهي في معرض رفضها تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها وذلك في الفرعيين التاليين.

الفرع الاول

تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالح الإدارة

الحكم القضائي هو القرار الصادر من المحاكم التي تتبع النظام القضائي في الدولة القانونية والذي ينص الدستور والقانون على حياده واستقلاله ويكفل لجميع مواطني الدولة حق التقاضي باعتباره من الحقوق المهمة التي تنص عليها اغلب الدساتير[٥٥] ، فالحكم القضائي هو عنوان الحقيقة بالرغم من ان هناك حقيقتان الاولى قضائية وهي التي تصدر عن القاضي في المحكمة والاخرى واقعية وهي التي تطابق الواقع، وعندما تتطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية يكون القضاء قد حقق العدل وادى رسالته على احسن وجه[٥٦] الا انه احياناً لا تتطابق الحقيقتان وبالتالي نكون امام الحقيقة القضائية التي لابد من تنفيذها لأنها عنوان الحقيقة من الناحية القانونية، والذي نريد بيانه ان الحكم الواجب التنفيذ لابد ان يكون باتاً اي مكتسب الدرجة القطعية وهو لا يكون كذلك مالم يستنفذ كافة طرق الطعن القانونية او تمر مدد الطعن القانونية دون ان يقدم طعن من قبل ذوي العلاقة فيصبح القرار او الحكم القضائي باتاً بمرور المدة القانونية للطعن ، ولتنفيذ الحكم القضائي البات اهمية لأنه الوسيلة لحماية الحقوق ومنع الاخرين من التجاوز عليها كما انه يكسب القرار

---

(٥٥) تنص المادة (٨٧) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ على ان (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون) .

(٥٦) د.عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الاداري ،دار النهضة العربية /القاهرة ٢٠٠٣ ،ص.٢٠٢.

الصادر من المحكمة او الحكم القضائي حجية الشيء المقضي به ويمنحه قوة تنفيذية تطبق جبراً على المدعى عليه وهي غالباً ما تكون الادارة في الدعاوى ذات الطابع الاداري سواء صدر القرار من محكمة ادارية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج او صدر من محكمة عادية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد[٥٧] وقدر تعلق الامر بهذا الموضوع فان الادارة هي الطرف الذي يقع عليه تنفيذ الحكم القضائي الصادر في غير صالحها ، فإلغاء القرار الاداري المتضمن فرض عقوبة معينة على موظف يعني الغاء العقوبة من يوم تنفيذ القرار الاخير والغاء القرار الصادر من الادارة بمنع تظاهرة يعني السماح لمنظمي المظاهرة بالتظاهر .وهكذا فأن الحكم القضائي الصادر ضد الادارة يبدو اكثر صعوبة من الحكم القضائي الصادر ضد الافراد[٥٨] وذلك لما تملكه الادارة من سلطة وامكانيات باعتبارها الطرف الاقوى في النزاع بينها وبين الافراد ومن هنا تأتي اهمية تنفيذ الحكم القضائي بصفة عامة وفي المجال الاداري على وجه الخصوص .

الفرع الثاني

حالات رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها

ترفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها بشكل ضمني او بشكل صريح ، الا انها غالباً ما تتبع الطريق الضمني للرفض ، ويظهر ذلك بصورة التأخير في تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها او انها تسيء تنفيذ الحكم وذلك

---

(٥٧) د.سعاد الشرقاوي ، الانحراف في استعمال السلطة ،مجلة العلوم الادارية١٩٩٩ ،العدد الثالث، السنة الخامسة عشرة ،ص١٩٦٩.

(٥٨) تنص المادة التاسعة من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ على ان (تنفذ الاحكام الصادرة من محاكم القطر وفق احكام هذا القانون) .

بتنفيذه جزئياً دون ان تنفذه بأكمله[٥٩] ويلاحظ ان الاداره في فرنسا ومصر والعراق والاردن وهي في معرض رفض التنفيذ طالما تأخرت او سوفت او جزئت التنفيذ فقد قضت محكمه العدل العليا الاردنيه (بالنسبه لمخاصمه المستدعي ضده بصفته الشخصيه وبالاضافه لوظيفته فأمر جائز في حاله الادعاء بالتعويض عن ضرر مادي او ادبي ناشئ عن خطأ غير وظيفي ارتكبه رجل الاداره، وبما ان المستدعيه تدعى في طعنها ان المستدعي ضده الثالث (---)فقد امتنع عن تنفيذ قرار محكمه العدل العليا وان امتناعه هذا قد الحق بها ضررا ماديا ومعنويا فمخاصمته جائزه في هذه الحاله حتى اذا ماثبتت المستدعيه دعواها جاز الزام المستدعي ضده بالضرر،اذا كان قد الحق بها ضررا نتيجه خطأه الشخصي (الخطأغير الوظيفي) وعليه فان الخصومه في هذه الحاله متوفره بين المستدعيه والمستدعى ضده بصفته الشخصيه) [٦٠]، ويظهر ذلك ايظا في حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية التي صدر القرار فيها بتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٢ ولم ينفذ الا في عام ١٩٦٩ وذلك على اثر القرار الذي حكم بمسؤولية الادارة عن تعويض الموظف الذي فصل دون وجه حق فقررت المحكمة (ان تنفيذ الحكم بعد مدة طويلة وهذا التأخير في التنفيذ يشكل امتناعاً من الادارة عن تنفيذ حكم قضائي بات صادر من القضاء الاداري الذي يمثله مجلس الدولة الفرنسي)[٦١] ويرى الفقه في فرنسا ومصر ان التنفيذ لكي يكون متأخراً هو ان تكون مدة التأخير غير معقولة كما انه لا توجد اسباب مقبولة للتأخير في التنفيذ .حيث قضت محكمة القضاء الاداري في مصر ان (التأخير في تنفيذ الحكم لا ينبغي ان يتجاوز مجرد تسلسل الاجراءات العادية بحيث لا يشوبها تعسف او رغبة متعمدة في تعطيل تنفيذ الحكم او تمديد الامر القضائي بل مرجعها الى

---

(٥٩) د. محسن خليل ، قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية /القاهرة ، ١٩٨٩ ،ص١٥٧ .
(٦٠) قرار محكمه العدل العليا الاردنيه نقلا عن د. علي خطار شطناوي ، موسوعه القضاء الاداري ، الجزء الاول ،دار الثقافه للنشر والتوزيع ، الطبعه الثالثه عمان ٢٠١١ ص ٩٩٦ .
(٦١) د. سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القضاء الاداري ،دار الفكر العربي / القاهرة ،١٩٨٥ ، ص٢٨٩.

نظام الروتين العادي وما يتم به من بطئ ومبالغة في الحيطة مبالغة لا تخلو من التعقيد) [٦٢] وتظهر قرارات القضاء في مصر والاردن والعراق ان التأخير يجب ان يكون لمدة معقولة وان يكون كاملا فالتنفيذ الناقص للحكم او التنفيذ المشروط للحكم القضائي او ان الادارة تنفذ الحكم القضائي بشكل مغاير لما ورد فيه من مضمون واضح وتحيد عنه الى جهة اخرى او الى تنفيذ موضوع اخر لا صله له بموضوع القرار الصادر من المحكمة وتتبع الادارة التنفيذ الناقص او الجزئي او المغاير لمقتضى الحكم حتى لا تظهر بمظهر الرافضة عن تنفيذ الحكم القضائي[٦٣] ، الا ان واقع الحال انها رفضت تنفيذ الحكم القضائي واضرت بمن صدر الحكم لصالحه ، وهي انما تعمل ذلك لكي لا تواجه بقوة الشيء المقضي به الذي يتميز به الحكم القضائي المكتسب للدرجة القطعية [٦٤] حيث انها تفعل ذلك بحكم امتلاكها لامتيازات السلطة العامة التي تسيء استخدامها في غير محلها الذي تقررت من اجله ، ويرى القضاء والفقه ان التنفيذ الناقص يساوي عدم التنفيذ لما يلحقه بالمتضرر من اثار سلبية واجتماعية لا يمكن تداركها في كثير من الاحيان فالموظف المفصول لمدة طويلة والذي صدر قرار بإعادته للخدمة انما يتضرر اعتباريا عندما تتباطأ الادارة في اعادته أضافة الى الضرر المادي، وتتحقق مسؤوليه الاداره الماليه في حاله تنفيذ حكم الالغاء تنفيذا ناقصا او مبتورا ، كأن تقوم الاداره باعاده الموظف بعد قرار الغاء فصله الى وظيفه اخرى ادنى في مرتبتها عن الوظيفه التي كان يشغلها قبل صدور قرار انهاء الخدمه ، او ان تقرر اعادته الى وظيفته نفسها دون ان تمنحه ماكان يستحقه من ترقيات وعلاوات عن فتره ابعاده عن الوظيفه ، اذا كان يستحق هذه

---

(٦٢) د. يسرى محمد العصار ،مبدا حضر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠،ص٣٤١.

(٦٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري ،مؤسسة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٩،ص١٩٥.

(٦٤) ينص قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ المادة الرابعة عشر فقره ز على ان (الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ) .

العلاوات وتلك الترقيات قانونا [٦٥]، وتتبع الادارة حالات متنوعة وهي تتأخر او تتباطأ في تنفيذ القرارات او تنفذها بشكل جزئي فعندما يلغي مجلس الدولة قرار احد المحافظين بمنع التزام استغلال ارض زراعية لاحد الافراد وتصدر الادارة قرار بالاستيلاء عليها او ان تقبض الادارة على احد الاجانب فاذا ما حصل على حكم بإلغاء أمر اعتقاله اتجهت الى ابعاده من البلاد[٦٦] كما ان التنفيذ المشروط هو الاخر يعد رفضا عن تنفيذ الحكم القضائي حيث تتعهد الادارة بتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها شرط ان ينفذ المستفيد من الحكم القضائي شروط معينة تضعها الادارة لهذا الغرض او ان الادارة تلجأ الى تنفيذ الحكم القضائي الصادر في غير صالحها بشكل مغاير لمنطوقه الحقيقي وذلك بتنفيذ حكم مغاير للحكم القضائي الذي صدر من المحكمة المختصة ، وقد تحتج الادارة ان الذي نفذته هو الذي يتضح لها من الحكم القضائي الصادر ضدها وانها فسرت الحكم بهذا الشكل الذي تراه وان منطوق الحكم القضائي الذي تنفذه انما يحتمل التأويل الذي اتجهت اليه[٦٧] وتتحقق مسؤوليه الاداره الماليه ايضا في حاله التأخير في التنفيذ غير المبرر ، فيتعين على الاداره تنفيذ حكم الالغاء خلال مده زمنيه معقوله ، لتتمكن من اتخاذ الاجراءات اللازمه للتنفيذ ، اذ ان الامر يتطلب اتخاذ سلسله من الاجراءات بغية اعاده الحال الى ماكان عليه سابقا ، فليس من المنطقي مطالبتها بتنفيذ الحكم القضائي فورا [٦٨] في واقع الحال وفي كل الاحوال السابقة لا يحق للإدارة ان تنفذ الحكم القضائي بشروط او بشكل جزئي او ان تفسر الحكم القضائي حسبما تراه مناسباً مع توجهاتها

---

(٦٥) د.عبد الغني بسيوني ، ولايه القضاء الاداري على اعمال الاداره ، قضاء الالغاء ، منشأه المعارف بالاسكندريه ١٩٨٦ ص٣٥١

((٦٦) د. رمزي طه الشاعر ،قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩٥ ،ص١٢١.

(٦٧) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمان الرقابة القضائية عليها ، منشأة ،المعارف بالإسكندرية ١٩٨٧ ، ص١١٢.

(٦٨)الدكتور عبد الغني بسيوني ، ولايه القضاء الاداري على اعمال الاداره ، المرجع السابق ، ص٣٥١.

او تغير في منطوق الحكم القضائي بحجة احتماله للتفسير او التأويل او التغيير او التطبيق البديل للحكم ، كل تلك الاحوال تعتبر رفضاً للتنفيذ اسوة بالتأخير والتباطؤ في التنفيذ وهو ما يساوي رفض الادارة الصريح لتنفيذ الحكم القضائي

المطلب الثاني

اساليب رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها

تتبع الادارة عدة اساليب تؤدي بالنتيجة الى رفضها تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها منها الالتجاء الى السلطة التشريعية لتصحيح القرار الاداري الصادر منها بطريق اصدار تشريع من البرلمان يؤكد صحة الوضع غير الصحيح الصادر من الادارة وبذلك تكون قد مررت قرارها بالالتجاء الى البرلمان كذلك تتجه الادارة الى القضاء ليصدر قراراً قضائياً يجعل من قرارها الاداري غير المشروع مشروعاً لأسباب جديدة تقدمها تختلف عن الاسباب التي استند عليها القرار غير الصحيح ، كذلك قد تصدر هي قراراً ادارياً مضاداً [٦٩] يعالج حاله الخلل في قرارها المطلوب تنفيذه والتي ترفض تنفيذه وتأسيسا على ماتقدم نقسم هذا المطلب على فرعين الاول نجعله للطريق التشريعي لتصحيح القرار الاداري والثاني نفرده للطريق القضائي الاداري الذي تسلكه الاداره للتخلص من تنفيذ الحكم القضائي

الفرع الاول

الطريق التشريعي لتصحيح القرار الاداري

تلجأ الادارة الى البرلمان لتصحيح قرارها الاداري غير المشروع حيث انها تفعل ذلك لتصدر السلطة التشريعية قانوناً يصحح الوضع القانوني للقرار الاداري غير المشروع الصادر عن الادارة او ان القانون الجديد يتضمن ذات الاحكام للقرار الاداري غير المشروع كما حدث في فرنسا حيث اصدرت الادارة قرارا فرضت فيه

---

(٦٩) د. إبراهيم المشاهدي ،الوجيز في السلطات القضائية المخولة للإداريين ،مطبعة الزمان ، بغداد ،٢٠٠٢ ،ص٢٤.

ضرائب اضافية جراء الحرب ففي قضية امام القضاء من قبل المتضررين (قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه واتجهت الحكومة الى الجمعية الوطنية لإصدار قانون يجيز فرض الضرائب الاضافية خلال الحرب وفعلا صدر قانون لفرض الضرائب الاضافية خلال الحرب وبذلك استطاعت ان تلبس القرار الاداري غير المشروع الصادر عنها ثوب القانون) [٧٠] . وقد جرمت معظم القوانين الجزائية الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية او عرقلة تنفيذها او تنفيذها بشكل جزئي وناقص او التأخير غير المعقول في تنفيذ الحكم القضائي او رفض الموظف المختص القيام بإجراءات التنفيذ [٧١] .وفي كثير من الاحيان تستغل الادارة اختلاط الجانب القانوني بالجانب السياسي حيث ان الادارة اذا ما كانت تمتلك اغلبية في السلطة التشريعية تلجأ الى البرلمان لتمرير قرارات ادارية غير مشروعة بصيغة قوانين جديدة وبذلك تكون امام مخالفة تدرج القواعد القانونية حيث تتدرج القواعد القانونية من حيث قيمتها القانونية بما يجعل بعضها اسمى مرتبة من البعض الاخر حيث تسهم جميع القواعد القانونية في تكوين مبدأ المشروعية وتحديد ماهيتة رغم انها تتفاوت وتتدرج من حيث قيمتها القانونية [٧٢] فبدل ان تعدل الادارة من قراراتها غير المشروعة لتوافق القانون تلجأ الى السلطة التشريعية لتصدر قانون يقنن القرارات الادارية غير المشروعة وهذا ما يعتبر مساس بكيان الدولة القانونية وقاعدة تدرج الاعمال القانونية [٧٣] .وقد تلجأ الادارة الى المشرع لإصدار قانون يمنع تدخل القضاء في بعض القضايا كما هو الحال في القوانين الكثيرة في العراق التي كانت تمنع حق التقاضي في قضايا

---

(٧٠) د. محمد رفعت عبد الوهاب ،الاصلاح الثاني للقضاء الاداري في فرنسا ،مجلة هيئة قضايا الدولة ،السنة الرابعة والثلاثون ،١٩٩٠ ،ص٧ .

(٧١) حيث نص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون العقوبات االاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ واغلب القوانين الجزائيه الاخرى على ذلك .

(٧٢) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ص ٦٧ .

(٧٣) د. حسين سعد عبد الواحد ،منازعات التنفيذ في احكام القضاء الاداري ،مجلة المحاماة ، العدد التاسع ،السنة الخامسة والستون ١٩٨٥ ،ص٦٢٥.

الجنسية واعمال السيادة لكي لا يتدخل القضاء [٧٤] ، وتعمد الادارة الى اصدار ما تريد من قرارات دون خضوع للرقابة القضائية بنص القانون او ربما الدستور وجدير بالذكر ان الدستور العراقي الحالي الصادر عام ٢٠٠٥ منع تحصين اي قرار اداري من الخضوع لرقابة القضاء[٧٥] . وبالرغم من ان التجاء الادارة الى المشرع لتصحيح قراراتها الادارية والباسها ثوب القانون مسألة سلبية تمس حق التقاضي الذي كفله الدستور الا انها قد تستخدم بشكل ايجابي في حالات الضرورة عندما تقع الادارة في خطأ تمس اثاره شريحة كبيرة من الناس لا يمكن معالجة ذلك الخطأ بإصدار قانون من المشرع يعالج تلك الحالة كما حصل في فرنسا ، ومن امثلة التدخل المحمود للمشرع ما حصل في تنفيذ حكم الغى فيه مجلس الدولة سابقة التدخل في المدرسة المركزية للفنون والصناعات الفنية وهذا يستوجب ان يترك المدرسة.الطلبه ممن اوشكوا على اكمال دراستهم ولعدة سنين دون خطأ منهم حيث ان تدخل المشرع ضروري بحكم المنطق والعدل مما دعا الحكومة الاستنجاد لإصدار قانون يصحح قراراها غير المشروع وفعلا صدر القانون ليصبح القرار الاداري غير المشروع لمصلحة الطلاب)[٧٦] واقرت المحكمة الاداريه العليا في مصر صور التدخل التشريعي لصالح الادارة وبشكل غير مباشر عندما تقرر بشأن وقف تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية حيث جاء في قرار المحكمة بتوافر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لأنه يحرم الحزب من مقاعد مجلس الشعب ، كما يحرم المتدخلين من حق العضوية في المجلس خاصة وان قرب موعد انعقاد

---

(٧٤) حيث نصت المادة الاولى من قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ على ان (تلغى النصوص القانونية اينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل اعتباراً من ١٩٦٨/٧/١٧ ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل .

(٧٥) نصت المادة (١٠٠) من الدستور ،العراق لعام٢٠٠٥ ،على ان (يحظر النص في القوانيين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن).

(٧٦) د. ثروت عبد العال احمد ،الاشكالات الوقتيه في تنفيذ الاحكام الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٦ ،ص٧ .

المجلس الجديد يعتبر من صور الاستعجال التي تبرر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه [٧٧] . وبالنتيجة ان التدخل التشريعي بهذا الشكل يمثل مبدا الفصل بين السلطات كما انه يقلل من دور القضاء في حماية حقوق الافراد وحرياتهم ويوفر غطاءاً قانونياً للإدارة قد يدفعها الى مزيد من الرفض وعدم تطبيق الاحكام القضائية .

الفرع الثاني

الطريق القضائي والاداري الذي تتبعه الادارة للتخلص من تنفيذ القرار القضائي الصادر في غير صالحها

ترفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها باللجوء للقضاء نفسه وذلك عن طريق الطلب من القضاء وقف تنفيذ القرار القضائي الصادر في غير صالحها ، ففي هذه الحالة فانها تستخدم الاسلوب القضائي للإفلات من تنفيذ القرار القضائي وقد تصدر قرارات ادارية اخرى من شأنها تعطيل تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها ، اي انها تستخدم الاسلوب الاداري لمواجهة القرار القضائي في الحالة الثانية[٧٨] .وهذا ما نتعرف عليه في الفقرتين التاليتين :

اولاً: الطريق القضائي الذي تتبعه الادارة لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها .

تطلب الادارة احيانا من القضاء وقف تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها ، فمن المعلوم ان طلب وقف التنفيذ منصوص عليه بالنسبة للقضايا المدنية في قانون المرافعات ويطبق اذا استند على اسباب قانونية تقتنع بها المحكمة وتدفعها الى اتخاذ

---

(٧٧) د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، الطبعة الثانية بيروت ٢٠٠١ ص ١٩٤ .

(٧٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الاداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٥ ،ص١٩.

قرار وقف تنفيذ القرار القضائي او التأخير في تنفيذه ، وهي قد تتبع اساليب قانونية في ظاهرها لكنها من حيث النتيجة تؤدي الى امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر في غير صالحها كأن ترفع طلب وقف التنفيذ الى محكمة غير مختصة وهو ما يتطلب وقت للرد على طلبها فهي تكسب الوقت للتخلص من التنفيذ رغم علمها ابتداءا انها ترفع طلبها لمحكمة غير مختصة ، وقد قضت

(المحكمة الادارية العليا في مصر الى ان رفع طلب وقف التنفيذ الى محكمة غير مختصة يعتبر اساءة لاستعمال السلطة من جانب الادارة وتعسفا بحق الغير الذي اخره القضاء)[٧٩] وقد ترفع الادارة طلبها الى جهة القضاء العادي امعانا في التأخير في تنفيذ الحكم القضائي الصادر في غير صالحها من القضاء الاداري للاستفادة من الوقت لعدم التنفيذ وقد قضت محكمة التمييز العراقية بقرارها الصادر في ١٢ / ٨ / ١٩٩٣ ان الطلبات التي تقدم لغرض تعيين الاختصاصات بالرغم من وضوحه من قبل اطراف العلاقة يعد تعسفا في استخدام حق التقاضي وتسويف ومماطله في تنفيذ الاحكام يقصد منه اطالة امد النزاع))[٨٠] ، وفي فرنسا فان مفوض الدولة الفرنسي كان يلاحظ حالات التأخير والاسباب غير الجدية التي تحاول دفع مجلس الدولة الفرنسي الى وقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بالإلغاء حيث يستخدم مفوض الدولة الفرنسي مصطلح السبب الجدي Le moyeh serieux باعتبار انه السبب الجدي moyentres solide الذي من شأنه تبرير منح المجلس قرار وقف التنفيذ من الفحص الاولي للدعوى كمفوض الحكومة Dayras [٨١] ، كما ان الادارة قد تلجأ الى طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي

---

(٧٩) د. عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ص ١١٢ .

(٨٠) د. ماهر عبد الهادي ، الشرعية الاجرائية في التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٦ ص١٠٩ .

(٨١) د. احمد علي السيد خليل ، طلبات وقف التنفيذ امام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية الطبعة الثالثة ، ١٩٩٩ ص ١٣٩ .

الصادر في غير صالحها مستندة على اسباب غير جدية يقصد منها التأخر في تنفيذ الحكم القضائي او الامتناع عن تنفيذه ، ومن المعلوم ان طلب وقف التنفيذ محدد بقانون المرافعات وقانون التنفيذ على سبيل الحصر[٨٢] ، الا ان الادارة تلجأ الى اسباب غير جدية وغير مذكورة ، فمن حيث الواقع لا بد للقضاء ان ينظر فيها ويقرر عدم جديتها وهذا ما يتطلب وقت يؤدي الى الاضرار بمن صدر القرار القضائي لمصلحته وبالتالي تحقق للإدارة مآربها في تأخير التنفيذ او الامتناع عنه.

ثانيا:الطريق الاداري الذي تتبعه الادارة لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها بصدور الحكم القضائي من المحكمه المختصه يحوز الحكم على حجية الشئ المقضي به والتي تعني انه حجه فيما قضى به ، والاصل ان الحجه نسبيه تقتصر على اطراف الخصومه ، الا انه من اثار حكم الالغاء الصادر من المحكمه ان حجيته مطلقه للجميع ان يتمسك بها ، وليس اطراف الخصومه فقط[٨٣]، وترفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها بالتزام الصمت تجاه تلك القرارات القضائية الصادرة ، اي انها تصدر قرارا اداريا سلبيا برفض التنفيذ ، فعند صدور قرار بإلغاء قرار الادارة بغلق المحل تستمر الادارة بغلق المحل وعدم فتحه عن طريق صمتها والابقاء على المحل المغلق فترة القرار الاداري السلبي[٨٤] حيث يؤدي الى امتناع الادارة عن تطبيق القرار الاداري الصادر ضد مصلحتها ، او انها تصدر قرارا اداريا جديدا يشابه في مضمونه القرار الذي الغاه القضاء كما حدث في قضية قضى فيها مجلس الدول الفرنسي بإيقاف احد الخفراء بصدور قرار اخر يوقفه مرة اخرى وهكذا لسبع مرات مما يدل على تعسف الادارة

---

(3)ومما يجدر ذكره ان وقف التنفيذ منصوص عليه في القوانين المدنيه والجزائيه لانه يتعلق بقضايا مدنيه وجزائيه وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائيه رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١ وقانون التنفيذ

(٨٣)د.صعب ناجي عبود ، الدعوى ، والدفوع الشكليه امام القضاء الاداري ، المؤسسه الحديثه للكتاب ، بغداد ٢٠١٠ ص١٢١

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم ، الغاء القرار الاداري للانحراف بسلطة اصداره ، مجلة المحاماة ، العدد الاول ، السنة الثانية والعشرون ، ٢٠٠٢ ، ص٤١٥

وعدم تنفيذها لأحكام القضاء ، وقد تستخدم الادارة الصالح العام كذريعة لعدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها بحجة انها قد تؤدي الى الاخلال بالنظام العام او احد عناصره [٨٥] .الا ان مما يجدر ذكره ان ذلك لا يمنع صاحب العلاقة او المستفيد من القرار القضائي الذي امتنعت الادارة ان تطبقه من رفع دعوى الالغاء القرار الاداري الجديد الصادر من الادارة ولكنه سيكون متضررا في كل الاحوال نظرا لما يتطلبه رفع الدعوى من جهد ووقت ومال رغم ان الادارة في كل هذه الاحوال ستكون في موقف المدعى عليه اما المدعى فهو المكلف بالإثبات وغالباً ما يكون الفرد ، وقد اوضح المشرع العراقي حجية الحكم المقضي به حيث بين (ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً) [٨٦] وكما تستخدم الادارة القرارات الادارية الفردية للامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها فإنها تستخدم القرارات الادارية التنظيمية لعدم تنفيذ القرارات الصادرة ضدها ففي قضية قضى فيها مجلس الدوله الفرنسي بإلغاء قرار الادارة[٨٧] بعزل احد الموظفين من وظيفة خبير ، مما ادى بالإدارة الى الالتجاء الى اصدار قرار تنظيمي يضع شروطا للتعيين في وظيفة خبير بحيث تؤدي لعزل ذلك الموظف ، وفعلا تم العزل استنادا للقرار التنظيمي الجديد ، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي الغاء القرار الجديد واعادة تعيين الموظف المذكور ، ويعتبر القضاء هو الفيصل في توجيه الادارة ومدى استخدامها لقراراتها الادارية الفردية او التنظيمية لعدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها ، وقد سار القضاء الاداري في مصر

---

(٣) د. طارق فتح الله خضر ، دعوى الالغاء في القضاء الاداري المصري ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الاول (١٩٩٣) ص٦١

(٨٦) قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المادة (١٠٥) .

(٨٧) د. عبد الفتاح حسن ، القضاء الاداري ، الجزء الاول ، قضاء الالغاء ، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة ، ١٩٧٨ ص٩١ .

بنفس الاتجاه ، حيث لا يجوز للإدارة استخدام سلطاتها للأضرار بالغير وعدم تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها [٨٨] كما ان القضاء العراقي هو الاخر وقف بقراراته ضد الادارة محاولا منعها من التعسف في استخدام سلطاتها للأضرار بالغير فقد جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق على ان (وحيث ان الامر المطعون فيه هو طلب يخضع لتقدير اللجنة المختصة قانونا وهي لجنة اطفاء الحقوق التصرفية في محافظة القادسية التي لها سلطة القبول او رفض الطلب حسب مقتضى الحال وفقاً لقانون توحيد اصناف اراضي الدولة المشار اليه وحيث ان هذا الطلب لا يدخل ضمن مفهوم الاوامر والقرارات الادارية لأنه لا يقرر او ينشأ مركزاً قانونياً وانما القرار الذي يصدر نتيجة دراسة هذا الطلب سواء اكان بالقبول او الرفض وهو الذي يعتبر قراراً ادارياً محلاً للطعن امام القضاء) [٨٩] والحق ان الطريق القضائي والاداري الذي تستخدمه الادارة انما يهدف الى نتيجة واحدة هي عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها كذلك الحال عند الالتجاء للسلط التشريعية ولذلك ينبغي مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات خاصة من قبل البرلمان وان لا ينقاد للإدارة بل يراقبها على تصرفاتها وقراراتها وكذلك يجب ان يكون القضاء صمام الامان الذي يلجأ اليه الافراد والادارة على السواء لتحقيق العدل وسيادة القانون .

المبحث الثاني

مواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها

من المعلوم ان طرف الدعوى في الحكم القضائي الذي يصدر ضد الادارة المدعي الذي غالبا ما يكون فردا طبيعيا او معنويا في بعض الاحيان ومن البديهي وكما

---

(٨٨) د. طعيمه الجرف ، رقابة القضاء الاداري لأعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ ، ص ٢٨٤

(٨٩) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ٢٨ /اداري/تمييز/١٩٩٠ في١١/١١/١٩٩٠ مشار اليه من قبل د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مفهوم القرار الاداري وفق احكام القضاء الاداري في العراق ، مجلة العدالة ، العدد الثالث ١٩٩٩ ص ٧٧ .

لاحظنا في المبحث الاول ان الادارة هي الطرف الاقوى بما تمتلكه من امتيازات السلطة العامة ، وازاء هذا الوضع لابد من مواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها لتأكيد مبدأ سيادة القانون واستقلال القضاء واحترام هيبتهُ ، وعلى هذا الاساس قسمنا المبحث على مطلبين الاول لكيفية مواجهة الاداره بالوسائل الادارية والتهديد المالي اما المطلب الثاني فقد افردناه لبيان الطرق المعاصرة الجديدة لمواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها

المطلب الاول

الاساليب الادارية والتهديد المالي

تستخدم الاساليب الادارية لمواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها كما استحدثت اساليب جديده معاصرة تهدف الى حث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها وهذا ما سنراه في الفرعين التاليين :

الفرع الاول

الاساليب الادارية لمواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائيه

بعد ان يصدر الحكم القضائي ضد الادارة ويكتسب الدرجة القطعية صار لزاما عليها تنفيذه احتراما لسيادة القانون واستقلال السلطة القضائية[٩٠] وعندما تمتنع الادارة عن التنفيذ او تتأخر عنه يتجه صاحب المصلحة لغرض تنفيذ القرار القضائي الى وسائل ادارية نص عليها الحكم القضائي منها بيان كيفية التنفيذ من قبل الادارة في منطوق الحكم القضائي لتسهيل ايضاح كيفية التنفيذ للإدارة وكذلك ذكر الاسباب التي بنى عليها الحكم ، وكذلك ذكر كافة حيثياته واسانيده واحقية الفرد

(٩٠) نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفق القانون)

في دعواه وان على الادارة ان تنفذ الحكم القضائي بموجب القانون ، وفي فرنسا يتم تضمين تقرير مفوض الدولة وهو المطالعة التي توضح مخالفة الادارة وكيفية رفضها بعد صدور قرار الالغاء من قبل القضاء الاداري[٩١] كما ان مفوض الدولة هو الاخر في مصر يوضح طريقة تنفيذ الحكم القضائي والادلة والقرائن التي استند عليها [٩٢] ، كما ان صاحب المصلحة يتوجه الى قاضي التنفيذ في مصر والى المنفذ العدل في العراق لاستصدار قرار بشأن كيفية التنفيذ ، ومن الطبيعي ان يستند هذا القرار اللاحق على القرار القضائي الاصلي المطلوب تنفيذه[٩٣] وفي فرنسا ومصر وكذلك في العراق يكون لمجلس الدولة اختصاصات استشارية[٩٤] اضافة الى اختصاصاته القضائية وبالتالي بالإمكان تذكير الادارة بضرورة تنفيذ القرار القضائي اذا سبقته استشارات تصب في مصلحة القرار الصادر من القضاء وان كانت تلك الاستشارات غير ذات صلة مباشرة بالقرار القضائي الصادر، ومن امثلة ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي يبين ((ان الادارة سبق لها وان تقدمت بطلب الاستشارة حول جدوى طلب التعيين في مدرسة البالية بالنسبة لمن تتجاوز اعمارهم الخامسة والعشرين ، فجاء الرأي الاستشاري بإمكان الادارة الاستفادة من ذوي الاعمار الكبيرة في مهمات ادارية وليس فنية بحتة وبتالي عدم الممانعة في التحاقهم بالأكاديمية وبالتالي فيعتبر تعيينهم صحيحا وقرار فصلهم او انهاء خدماتهم مخالف للقانون يتعين الغاءه))[٩٥] وقد استمر القضاء الفرنسي بهذا التوجه وسار على نفس توجه الفقه في فرنسا ، كما ان القضاء الاداري في فرنسا يتبع اسلوبا ايجابيا وهو

---

(٩١) د. محمد عبد السلام مخلف ، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص١٣١ .

(٩٢) د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٦ ص ٣٢٣ .

(٩٣) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠٠٧ ص ٦١ .

(٩٤) د. محمد حسن عواضة ، السلطة الرئاسية ، بدون ناشر ، بيروت ١٩٧٥ ص٢٧٥ .

(٩٥) د. رمضان محمد بطيخ ، اصول التنظيم الاداري في النظم الوضعية والاسلامية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٣٠٧

احالة القرار الصادر منه الى جهة الادارة بغية تنفيذه حتى لو لم يطلب صاحب المصلحة ذلك وتكون الاحالة بسيطة اذا تضمنت ارسال نسخه من القرار الى الجهة الادارية التي صدر القرار ضدها كما قد تكون الاحالة ضمنية اذا ارسل القرار القضائي المطلوب تنفيذه من الادارة مع بيان الطريقة التي ينبغي للإدارة اتباعها والخطوات الضرورية لتنفيذ القرار لأن الادارة وهو ما يحصل عمليا وفي كثير من الاحيان تغفل الجانب القانوني لقراراتها الادارية وتغلب الجانب الاداري والمالي بحجة ابتغاء المصلحة العامة بينما يتطلب منها القانون التنفيذ استنادا لقاعدة تخصيص الاهداف وعدم العدول الى هدف اخر حتى لو كان محققاً للمصلحة العامة [٩٦] ، وسار القضاء المصري بنفس التوجه حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Lepiez الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/١١ ان لائحة الضبط الاداري حتى لو استهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها تخرج عن اهداف الضبط فأنها تعد غير مشروعة [٩٧] حيث جاء في قرار المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٩٨/٨/٩ (ان الملاحظ من خلال القرار الصادر ان مصلحة السكك العامة حققت المصلحة العامة في اجراءاتها المعترض عليها وبالرغم من ذلك يعتبر قرارها غير صحيح ومخالف للقانون لأنه خالف قاعدة مرسومة للإدارة سلفا وفق قاعدة تخصيص الاهداف وهي ان تكون محطات الوقوف حافلات المترو مؤقتا مما يستوجب ان تكون الفتحات متقابلة وحيث ان الادارة عملت فتحات مغايرة لما جاء في رأي الخبير الفني رغم انها حققت الصالح العام ظاهريا الا انها خالفت قاعدة تخصيص الاهداف وبالتالي بان تقصيرها واضحا)[٩٨] كما توجه التشريع والقضاء العراقي بشكل ايجابي سواء في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ او في

---

(٩٦) د. عصام الدبس ، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ص ٣٧٠ .

(٩٧) د. محمد انس جعفر ، الوسيط في القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ص ٣٤١ .

(٩٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥ ، ص١٢٣ .

قانون التنفيذ ويعود ذلك الى التغيرات التي حصلت على القوانين وكذلك الدور الايجابي للقاضي الذي شرعه القانون وابتعد القضاء عن دوره السلبي التقليدي السابق [٩٩] اذن صاحب المصلحة ولكي يطلب من الادارة تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها يتبع وسائل ادارية اولاً منها تذكير الادارة بواجبها وكذلك الآراء الاستشارية ودور القضاء نفسه في الاحالة تؤدي الى تنفيذ القرار القضائي سواء بشكل بسيط او مصحوبا بطريق التنفيذ ، كل هذه الاساليب توجه الى الادارة بغية حملها على التنفيذ ، بشكل اداري ، ويرى مفوض الدولة الفرنسي في مطالعة بشأن اجبار الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها خاصة بالإلغاء والتعويض عقب الحرب الفرنسية والاحتلال النازي، ان الالتجاء للأساليب الادارية مع الادارة ضروري ومنتج سواء في الظروف العادية او الاستثنائية [١٠٠] كما انه يوفر الجهد والوقت والمال لطرفي النزاع لذا فانه اي مفوض الدولة يحث من صدر القرار القضائي لمصلحته التوجه اولا للوسائل الادارية قبل اللجوء الى اساليب اخرى تحث الادارة على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في غير مصلحتها .

الفرع الثاني

اسلوب التهديد المالي لدفع الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية

لغرض دفع الادارة الى تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها يتم اللجوء الى اسلوب التهديد المالي والمقصود به تحميل الادارة تبعات مالية مضافة الى القرار القضائي الذي امتنعت الادارة عن تنفيذه ومن ذلك فرض فوائد تأخيريه على الادارة

---

(٩٩) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠١١ ص ٢٨ .

(١٠٠) د. مصطفى كمال وصفي ، خصائص الاثبات امام القضاء الاداري ، مجلة المحاماة السنة الخمسون ، العدد الثاني ، ١٩٧٠ ص٤٣ .

جزاء تأخرها في تنفيذ الحكم القضائي [١٠١] والفلسفة من ذلك ان المستفيد من تنفيذ الحكم القضائي سوف يتضرر من عدم تنفيذ الادارة للحكم القضائي الصادر ضدها وبالتالي فان هذا الاسلوب يفترض وقوع ضرر مفترض على المستفيدين من الحكم القضائي في حالة تأخر الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي او امتناعها نهائيا عن تنفيذه [١٠٢] فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي (أن تأخر الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي او تنفيذه جزئياً يؤدي الى اضرار بصاحب المصلحة من تنفيذ الحكم القضائي ويكون الضرر في هذه الحالة مفترضاً سواء اكان مادياً او معنوياً [١٠٣] ومن وسائل التهديد المالي للاداره نص القرار القضائي على الالتزام البدلي في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي فيصار الى امكانية فرض التزام اخر عليها ينص عليه القرار القضائي كأن ينص في متن القرار (في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي يستطيع صاحب المصلحة الزام الادارة بالتزام بدلي كأن يستطيع المستفيد من القرار تنفيذه على حساب الادارة شريطة ان ينص القرار القضائي على ذلك وان لا يخالف الالتزام البدلي نص القانون) [١٠٤] وقد يتم اللجوء وعلى سبيل التهديد المالي للاداره ولغرض تنفيذ الحكم القضائي يتم فرض الغرامات التهديدية على الادارة نتيجة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها ويقصد بالغرامة التهديدية تحميل الادارة مبالغ مالية محدده تقابل الفترة الزمنية التي تستمر الادارة فيها ممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي او متأخرة عن تنفيذه[١٠٥] وقد جاءت التشريعات لتعزز وتؤكد امكانية استخدام اسلوب التهديد والضغط المالي لتنفيذ

---

(١٠١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان ، القضاء الاداري '، دار الفكر العربي ، القاهرة ٢٠٠٥ ص١١٧ .

(١٠٢) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨ ص ١٩١ .

(١٠٣) د. احمد علي السيد خليل ، طلبات وقف التنفيذ امام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعية ، بيروت ١٩٩٩ ص ٢٣٢ .

(١٠٤) د. عبد الحكيم فوده ، الخصومة الادارية ، احكام دعوى الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ٢٠٠٢ ص٣٧ .

(١٠٥) د. ثروت بدوي ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ص٥٨١ .

الأحكام القضائية سواء تجاه الادارة او اتجاه الغير فقد جاء في قانون المرافعات والاثبات المصري (في الاحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم او الامر الا بكفالة ، يكون للملزم بها الخيار بين ان يقدم كفيلاً مقتدراً ، او ان يودع خزانة المحكمة من النقود او الاوراق المالية ما فيه الكفاية وبين ان يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة او تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم او الامر الى حارس مقتدر)[١٠٦] كما نص قانون التنفيذ العراقي على ان (اذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل اذا اقتنع بصحة الادعاء ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين ، فاذا رفض المدين تقديم الكفالة ، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع سفره)[١٠٧] ، كما ان القانون في فرنسا نص على الغرامة التهديدية في فرنسا بموجب القانون واجاز امكانية استخدام الغرامة التهديدية لإجبار الادارة على تنفيذ الحكم القضائي الصادر في غير صالحها [١٠٨] ومما يجدر ذكره ان الغرامة التهديدية كوسيلة للضغط المالي على الادارة لغرض دفعها على تنفيذ الحكم القضائي انما تقررت اصلا في القانون الخاص وانتقلت الى القانون العام ونرى ان اتباع وسيله الضغط المالي بشكل فوائد تأخيريه او غرامات تهديدية قد يدفع الادارة الى تنفيذ الحكم القضائي شريطة ان يقترن ويتزامن مع الرسائل القانونية الاخرى خاصة وان اغلب الاحكام القضائية التي تصدر في غير صالح الادارة انما تتضمن تبعات مالية والغاء لقرارات ادارية عن طريق الحكم القضائي .

---

(١٠٦) المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ .

(١٠٧) المادة ٣٠ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

(١٠٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ص٣١٢

المطلب الثاني

الاساليب المعاصرة لمواجهة رفض الادارة

تنفيذ الاحكام القضائية

بسبب المشاكل الكثيرة المتراكمة ونظرا لتأخر تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة استحدثت وسائل جديدة تدفع الادارة لتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها وذلك بطرق ودية واشتراك جهات من السلطة التشريعية او من لجان شبه قضائية تساهم وبشكل غير مباشر في المساعدة لحث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها ومن امثلتها في السويد الامبودسمان الذي يساهم في حث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها وكذلك لجان التوفيق في مصر التي انشأت خصيصا لتقليل النزاعات امام القضاء والفصل في النزاعات بطرق ودية حديثة ، ولغرض التعرف على هذه الاساليب الجديدة نقسم هذا المطلب على فرعين الاول نجعله لدور الامبودسمان السويدي في حث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية والثاني نخصصه الى لجان التوفيق في مصر ودورها في تنفيذ الاحكام القضائية

الفرع الاول

دور الامبودسمان السويدي في حث الادارة

على تنفيذ الاحكام القضائية

بالنظر لكثرة الدعاوى امام القضاء وبسبب شيوع المبادئ الديموقراطية وتحرر اكثر الدول من العبودية والاستبداد اضافة الى توسع تدخل الدولة في المجالات المختلفة فقد بحثت الدول عن وسائل جديدة تساعد القضاء للتقليل من زخم الدعاوى امام القضاء ، اضافة الى حل النزاعات بين الافراد والادارة بالطرق الودية ومن ذلك

حث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها ، ومن بين تلك الوسائل نشأة الامبودسمان السويدي والذي كان يهدف الى حماية الحريات والحقوق ويخضع للسلطة التشريعية [١٠٩] كما انه يراقب السلطة القضائية والادارية ويحاسب الادارة اذا اخلت بواجبها وحسب القانون وذلك بإحالة الموظف المخالف للمحاكم المختصة [١١٠] والامبودسمان جهاز مختص بالرقابة الادارية والفنية يتبع البرلمان ، كما انه يستطيع مراقبة الاجراءات القضائية المتأخرة ، ويتم اختيار شخص الامبوسمان من قبل لجنة تنبثق من البرلمان يقع عليها اختيار الامبودسمان ، والبرلمان انما يفعل ذلك لتأكيد رقابتة المقررة بموجب الدستور حيث ان واجب البرلمان الاصيل هو الرقابه والتشريع فالبرلمان يستخدم الامبودسمان كوسيلة من وسائل الرقابة الادارية والفنية ومتابعة الاجراءات القضائية فهو لا يتدخل في ذات الاجراءات بل يتابع حالات التأخير والتسويف التي تمارس من قبل الاشخاص او الادارة [١١١] ، حيث يستطيع البرلمان من خلال الامبودسمان ان يتابع مدى التزام ادارات الدولة ومحاكمها بالقوانيين والانظمة والتعليمات الصادرة من الدولة ، ومن بين اختصاصاته حماية الافراد من تعسف الادارة ومساسها بحقوق الافراد وحرياتهم وعدم التزامها بتطبيق الاحكام القضائية الصادرة ضدها لصالح الافراد فالامبودسمان طريقة جديدة تجمع بين مزايا نظم الرقابة ومكاتب تنظيم الشكاوى في آن واحد [١١٢] ، وقد بين الدستور السويدي لأول مرة .اختصاصات الامبودسمان وبين انها تتعلق بالرقابة والاشراف على كافة العاملين بالأجهزة الادارية المركزية ويشمل ذلك العاملين بالسلطات

---

(١٠٩) د. عبدالله ادريسي ، محاضرات في القانون الاداري المغربي ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ١٩٩٥ ص ١١٢ .

(١١٠) د. أنور احمد رسلان ، وسيط القانون الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٠،ص١١٨.

(١١١) د. رأفت فوده ،سلطة التقرير المستقلة ،دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،٢٠٠٥ ،ص١٠٩.

(١١٢) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص ١٥٤ .

القضائية [١١٣] ويمتد اختصاصه الى العاملين في السلطات المحلية ، وعلى هذا الاساس كان الامبودسمان السويدي يتبع الوسائل الودية لحث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها كما انه يحاول تقريب وجهات النظر بين الادارة والافراد والتوسط للوصول الى تسويات ترضي الطرفين وذلك بتدخل منه ومتابعة للأحكام القضائية التي ترفض الادارة تنفيذها ويمارس الامبودسمان اختصاصاته باسلوب مهني مستقل ومحايد كما انه يتلقى الشكاوى التي ترد اليه من الافراد ضد الادارة [١١٤] ، حيث يتبع الامبودسمان التحقيق في اي تقصير يصدر من الادارة وهي تمارس اعمالها كما انه يساعد السلطة التشريعية في حل مشاكل المواطنين بما يمتلكه من خبرة ودراية وتخصص قد لا تتوفر لدى عضو السلطة التشريعية ، ويمارس الامبودسمان وسيلة الضغط على الادارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها وذلك بنشر الحكم الصادر ضد الادارة ونشر شكوى [١١٥] المواطن ومعاناته من تعسف الادارة اضافة الى ما يبذله اولا من مساعي ودية لحمل الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية ، ومن الوسائل التي يتبعها الامبودسمان لحث الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية .هو اصدار التقرير السنوي والذي بمقتضاه يقدم البرلمان مجمل النشاطات خلال سنة او ستة اشهر او ثلاثة اشهر يبين فيه اعماله التي مارسها الامبودسمان خلال تلك المدة مبيناً المخالفات القانونية التي صادفها من خلال شكاوى[١١٦] المواطنين او من خلال ما يصل اليه من مكاتبه المنتشرة في المحافظات حيث يقوم الامبودسمان بنشر تلك التقارير

---

(١١٣) د. حاتم لبيب ،نظام المفوض البرلماني في اوربا مجلة مصر المعاصرة ،القاهرة ، عام ١٩٧١ ،ص٩٢٤ .

(١١٤) د. ليلى تكلا، الامبودسمان ،دراسة تحليلية مقارنة لنظام المفوض البرلماني ،مكتبة الانجلو المصرية ،القاهرة ،١٩٧١ ،ص١٣.

(١١٥) د. محمد علي الخلايلة ، الادارة المحلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى ، عمان ٢٠٠٩ ص ١١٥ .

(١١٦) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الوسيط في القانون الاداري ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص٢٦٧.

السنوية او الفصلية امام الرأي العام ليبين عدم الالتزام الادارة بالقوانين وانها لا تنفذ الاحكام القضائية وبذلك فانه يحرج الادارة امام المجتمع مما يجبرها على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها [١١٧] ونرى ان الامبودسمان في السويد الذي حقق نجاحاً كبير في بلده وفي البلدان الاخرى التي انتقل اليها يوضح مدى امكانية اللجوء الى الوسائل الادارية اضافه الى اساليب التهديد المالي لتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة وذلك للحد من تعسف الادارة وسلطاتها وامتيازاتها التي قد تمارسها بشكل مخالف للقانون وفي غير المجال الذي خصص لها ونرى امكانية انشاء اجهزة في العراق تشبه نظام الامبودسمان السويدي ووضع شكاوى المواطنين وتظلماتهم قيد النظر من قبل جهة محايدة ومتخصصة لتقليل الضغط والدعاوى امام القضاء من جهة ولتوفير الجهد والوقت والمال من جهة اخرى حيث ان البرلمان ملزم بإيجاد الوسائل القانونية والادارية التي تمكنه من تحقيق اهدافه في الرقابة والتشريع ومن بينها حث الادارة على احترام القانون وتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها كما انه يحقق حالة التوازن بين حق الادارة وحريات الافراد وحقوقهم ويواجه سلطاتها وامتيازاتها وفق القانون ومن ذلك حثها على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها .

الفرع الثاني

دور لجان التوفيق في تنفيذ الاحكام القضائية في مصر

الاصل أن تختص السلطة القضائية بالفصل بالنزاعات سواء بين الأفراد والإدارة أو بين الإدارات مع بعضها إلا أن بطئ التقاضي والكيد في الخصومة اضافة إلى أسباب أخرى منها أن اعوان القضاة الذين يساعدوه إدارياً ويُكوِن فكرته في إصدار

([١١٧]) د. محمد عبد الحميد ابو زيد ،مبادئ المشروعية وضمان تطبيقه ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية ٢٠٠٢ ، ص١٥٦.

حكمه القضائي وهو يفصل في الدعوى من الخبراء[١١٨] ، والموظفين الإداريين الذين يساهمون بشكل أو بآخر في تأخير حسم النزاع اضافة إلى الصعوبات التي تواجه القرار القضائي خلال مرحلة التنفيذ ناهيك عن امتناع الإدارة وفي أحوال كثيرة عن تنفيذ القرارات القضائية التي تصدر ضدها[١١٩] ، كل ذلك أدى إلى استمرار الدعوات التي تنادي بسرعة الفصل في المنازعات على نحو يؤكد الحقوق لأصحابها وهو غاية ما يتطلع اليه القضاء المصري كشأن سائر النظم القضائية في العالم لأنه يحقق الاستقرار الاجتماعي بين أفراد المجتمع وطوائفه اضافة إلى كفالة انطلاقة القضاء غير مثقل بقيود تعوقه وتحول دون تحقيق ما تهدف إليه النفوس وايصال الحقوق لأصحابها في الوقت المناسب[١٢٠] ، ومن اجل ذلك وبسببه ظهرت الحاجة لوجود آليات جديدة ومساعدة لحل النزاعات بين الأفراد والإدارة سواء العاملين فيها أو المتعاملين معها عن غير طريق القضاء تؤدي بالنتيجة إلى حسم النزاع وتقليل الزخم الحاصل أمام القضاء وتوفير الجهد والوقت والمال وبطريق أيسر وبلا تكاليف يتكبدها الأفراد أو الإدارات لهذا ظهرت اللجان الكثيرة ومنذ خمسينات القرن الماضي في مصر وفي الدول العربية ومنها العراق والسعودية، حيث تهدف هذه اللجان الى دفع المتخاصمين لأنهاء خصومتهم عن طريق التسويه الوديه دون الرجوع ثانيه للقضاء لتنفيذ الاحكام القضائية .ولدراسة لجان التوفيق سوف نتناول هذا الفرع في فقرتين الأولى نخصصها لتشكيل هذه اللجان والثانية نفردها لاختصاصاتها

اولا : تشكيل لجان التوفيق في مصر :

من أجل إنجاح مهمة التوفيق بين الأطراف المتنازعة التي حددها القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق حرص المشرع على تشكيلها وتحديد اختصاصاتها من أجل تحقيق أهداف القانون بأسلوب التوفيق الذي هو طريقة وديه يمارس فيها رئيس اللجنة الوساطة وتقريب وجهات النظر بين الإدارة والأفراد والوصول إلى حل

---

(١١٨)د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة ، مكتبة الجلاء الجديدة في المنصورة ، ط٢ ، ١٩٩٨ صـ١- ٢.

(١١٩) د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون تاريخ نشر ، صـ٩.

(١٢٠) د. آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، صـ١٥.

ينهي النزاع ويرضى الطرفين المتنازعين وفي سبيل تحقيق ذلك لا يلزم اتباع الاساليب والوسائل التي يسلكها القضاء بل أن اللجنة تملك سلطة خارج اطار النصوص القانونية لتسوية النزاع، وقد زود القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ اللجنة باختصاصات يفترض ان تمكنها من تحقيق أهداف القانون ومن بينها دفع الاداره على تنفيذ الاحكام القضائية وتشكل اللجنة برئاسة أحد رجال القضاء أو احد أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ومن ممثل الجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها تختاره السلطة المختصة ويشترك في عضوية اللجنة الطرف الأخر في النزاع سواء من العاملين بالإدارة المتنازع معها أو من الأفراد العاديين أو كان من أشخاص القانون الخاص فإذا تعدد أطراف النزاع مقابل الإدارة وجب عليهم اختيار نائب عنهم وإذا تعارضت مصالحهم جاز أن يكون لكل منهم ممثل في اللجنة[١٢١]

ثانيا : اختصاصات لجان التوفيق :

أوضح القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ اختصاصات لجان التوفيق في مادته الأولى التي نصت على: (ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها ، أو بينها وبين الأفراد والاشخاص الاعتبارية الخاصة) ، ويلاحظ على هذا النص أن تكون الجهة الإدارية طرفا في النزاع ويجوز أن تكون المنازعة مدنية أو تجارية اضافة إلى الإدارية فإن اختصاص لجان التوفيق بين الاشخاص الاعتبارية العامة من ناحية والعاملين بها أو الأفراد والاشخاص الاعتبارية الخاصة من ناحية أخرى ولذا استبعدت النزاعات بين الاشخاص الاعتبارية العامة بعضها مع البعض الاخر[١٢٢].ومن الاختصاصات

([١٢١])استاذنا الدكتور محمد جمال عثمان جبريل ، وسيط الجمهورية في فرنسا ، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ب ت صـ٢٤.

([١٢٢]) يري بعض الفقهاء أنه في استبعاد النزاعات التي تحصل بين الاشخاص الاعتبارية العامة بعضها مع البعض الآخر كون هذه المنازعات تتعلق بأشخاص اعتبارية عامة وهي تسعي دائماً لتحقيق المصلحة العامة ولا يمكن أن تكون محلاً للخصومات الشخصية لذلك فإن عدم شمولها يشكل عيباً في نص المادة الأولى من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ ونقصاً واضحاً المستشار، عبد الرحيم على محمد، قانون لجان التوفيق في فض منازعات الدولة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ صـ٢٠.

التي تدخل في اطار هذا النص حث الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير مصلحة الإدارة اذا حصل نزاع بين هذه الجهات بشان تنفيذ الاحكام القضائية خاصة وأن هذه المنازعات الأخيرة أولى بشمولها لأنها تسعى إلى المصلحة العامة ولا يتوافر فيها اللدد في الخصومة كما ان الوساطة والتوفيق فيها ملائم اكثر من غيرها بالنسبة للاختصاصات التي نصت عليها المادة الأولى كما أن المادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ استبعدت طائفة من المنازعات من نطاق اختصاص لجان التوفيق حيث نصت (عدا المنازعات التي تكون وزارة الدفاع والانتاج الحربي أو أي من أجهزتها طرفاً فيها وكذلك المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وتلك التي تفردها القوانين بأنظمة خاصة أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم تتولى اللجان المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون ، التوفيق بين أطراف المنازعات التي تخضع لأحكامه) ويلاحظ على النص أنه استبعد بعض المنازعات لأن طبيعتها لا تقبل التوفيق حيث أن الوساطة والتوفيق تعني الوصول إلى حل وسط وهناك من المنازعات ما يكون قبول الحل الوسط فيها صعباً مثل المنازعات في مسائل الجنسية والدعاوى التأديبية والافلاس ومنازعات الاحوال الشخصية والمنازعات المتعلقة بالمسائل الجنائية ويرى بعض الفقه[١٢٣] ، امكانية خضوع بعض تلك النزاعات للتوفيق وإنه ليس من الصحيح استبعادها جملة خاصة منازعات الاحوال الشخصية كذلك استبعد النص منازعات وزارة الدفاع واجهزتها وذلك لاتصالها بالأمن الوطني للبلاد فلا يجوز أن تخضع للتوفيق أو الوساطة وكذلك استثناء المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية سواء كانت منازعات تتعلق بالحقوق العينية العقارية الاصلية كحق الملكية أو تتعلق بحقوق عينية تبعية كرهن العقار رهناً رسمياً او حيازيا ، كما استبعد القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ المنازعات التي تختص بها اللجان الإدارية أو القضائية التي نصت عليها بعض القوانين مثل لجان الطعن الضريبي ولجان التصالح في منازعات رسوم الشهر

---

(١٢٣) د. أحمد صدقي محمود ، نطاق تطبيق فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، صـ١٥٣.

العقاري ويرجع سبب استبعادها من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ لطبيعتها الفنية التي تنسجم وعمل اللجان الموكلة بالفصل فيها حسب تلك القوانين[١٢٤] ، وكذلك لا يجوز التوفيق في بعض القوانين الخاصة مثل قانون المحكمة الدستورية العليا وقانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة وقوانين هيئة الشرطة وقانون النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة وقانون تنظيم الجامعات وكذلك استبعد القانون المنازعات التي يتفق على فضها عن طريق هيئات التحكيم[١٢٥] ، وهو نظام بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة ومعروف ببساطة إجراءاته وسرعته في الفصل في المنازعات، ويلاحظ استبعاد كثير من المنازعات من اختصاص لجان التوفيق لعل أهمها هو عدم اختصاصها بالتوفيق في منازعات الاشخاص الاعتبارية العامة بعضها مع البعض الآخر وكان الأولى بالمشرع أن يدخلها في اختصاص لجان التوفيق ونؤيدالرأي المنادي بخضوع بعض منازعات الاحوال الشخصية والجنائية لفكرة الوساطة لملائمه الوساطة والتوفيق مع تلك المنازعات ولإمكانية تقريب وجهات النظروالتصالح بشأن تلك المنازعات.خاصة في مساهمته بحل النزاعات بين الاداره والافراد وحثها على تنفيذ الاحكام القضائيه باعتبار ان اكثر المنازعات بين الاداره والافراد تنشأ بعد صدور قرار قضائي لصالح الافراد.

---

(١٢٤) د. على عوض حسن ، التعليق على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق ، طبعة ٢٠٠١ ، صـ٨ .

(١٢٥) المستشار. عبد الرحيم علي علي محمد ، قانون لجان التوفيق في فض منازعات الدولة ، المصدر السابق ، صـ٥٧.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع مواجهه الاداره عند تنفيذ الحكم القضائي توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية :

أ – النتائج

١– لا يمكن اعتبار الدولة قانونية بدون استقلال القضاء الذي نصت عليه اغلب الدساتير والقوانين في العالم المعاصر كما نصت عليه الشرائع السماوية وبأساليب مختلفة ومضامين متشابهة، ولا قيمة القرارات قضائية تصدر من القضاء مالم تجد طريقها للتنفيذ ، ويلاحظ ان تنفيذ القرارات القضائية غالبا ما يتطلب تدخل السلطة التنفيذية وهو ما يعني تداخل اختصاصات السلطات الثلاث رغم مبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليه اغلب الدساتير ومنها الدستور العراقي النافذ الصادر عام ٢٠٠٥ .

٢ – الحكم او القرار القضائي الذي يجب على الادارة تنفيذه هو القرار القضائي المكتسب للدرجة القطعية ولا يكون كذلك مالم يرد الطعن الصادر بشأنه او بمرور مدة الطعن القانونية على القرار القضائي سواء صدر الحكم من محكمة عادية او من محكمة قضاء اداري .

٣– ترفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها بأساليب مختلفة منها التأخير في تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالح الافراد او تنفيذ القرار بشكل جزئي بحيث ان الادارة تنفذ من القرار القضائي ما تراه مناسبا دون تنفيذه بشكل كامل مما يؤدي بالأضرار بمصالح الافراد وحقوقهم ويكو نفي هذه الحالة تنفيذ القرار ناقصاً مخالفاً لما ورد في منطوقهِ .

٤- دأب القضاء في بعض الدول على اصدار قرارات تعتبر التأخير في تنفيذ الاحكام القضائية او تنفيذها جزئيا او الامتناع الضمني عن تنفيذ القرار القضائي بمثابة امتناع من قبل الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة وهذا التوجه لوحظ في فرنسا ومصر والعراق

٥- تتبع الادارة اساليب متنوعة في سبيل الاقناع رفض تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ومنها اللجوء للسلطة التشريعية لإضافة المشروعية على القرارات الصادرة منها وذلك بحث البرلمان على اصدار تشريعات تمنع تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة ، اي ان الادارة تعمد بهذا الاسلوب الى تصحيح القرار القضائي الصادر لمصلحة الافراد وذلك عن طريق تشريع قانون يضفي المشروعية على القرار الاداري الجديد الضار بالأفراد .

٦- تتوجه الادارة الى القضاء نفسه لأقامه الدعاوى المتكررة لغرض التخلص من تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة في غير صالحها وذلك بإقامة الدعاوى بوجوه مختلفة تخص نفس الموضوع وذلك عن طريق الطلب من القضاء وقف تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الادارة كما قد تصدر الادارة قرارات ادارية تهدف بالنتيجة الى عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها او تأخيره او تنفيذه بشكل ناقص .

٧- يواجه رفض الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها بأساليب ادارية وعن طريق التهديد المالي وذلك بالنص في منطوق القرار القضائي على الإجراءات التي ينبغي على الإدارة اتباعها في سبيل تنفيذ الحكم القضائي من قبلها واعطاء دور لقاضي التنفيذ او المنفذ العدل لتنفيذ القرارات والاحكام القضائية ضد الادارة .

٨- وجدت وسائل حديثة لمواجهة رفض الادارة تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها وذلك بأشراف جهات من السلطة التشريعية او لجان شبه قضائية للمساهمة

في التقريب بين وجهات النظر بيني الادارة والافراد وهذا ما حصل في السويد بالنسبة للامبودسمان او لجان التوفيق في مصر وكذلك الدول التي اخذت منهما .

ب- المقترحات

١-مادامت الاختصاصت متداخله بين السلطات الثلاث التشريعيه والتنفيذيه والقضائيه وان هناك تعاون بينها فينبغي ان يحصل هذا التعاون في مجال تنفيذ الاحكام القضائيه وعدم السماح للاداره برفض تنفيذ تلك الاحكام خاصتا المكتسبه للدرجه القطعيه وتفعيل رقابه البرلمان على السلطه التنفيذيه .

٢-حث القضاء على انجاز الدعاوى المقامه امامه بالسرعه المطلوبه والمقبوله والنضر في الطعون المقدمه من الافراد او الاداره على حد سواء لان تاخير النظر في الدعاوى او الطعون المقدمه امام السلطه القضائيه يودي الى الاضرار بالافراد كما يوفر غطاءا للاداره برفض تنفيذ الاحكام القضائيه الصادره في غير صالحها .

٣-فرض غرامات تأخيريه من قبل القضاء على الاداره في حاله رفضها تنفيذ الاحكام القضائيه الصادره في غير صالحها واعتبار هذا التوجه من قبل القضاء اتجاها سائدا وان تكون الغرامات مؤثره في الموقف المالي للاداره لكي لاترفض تنفيذ الاحكام القضائيه .

٤-تفعيل دور الدائره القانونيه في مدلس النواب وكذلك اللجنه القانونيه النيابيه فيه وعدم تمرير التشريعات التي تقترحها الاداره والتي تهدف من ورائها الافلات من تنفيذ الاحكام القضائيه الصادره في غير صالحها وذلك بتحويل القرار الاداري الضار بالافراد الى قانون يصدر من البرلمان بناءا على طلب من السلطه الاداريه .

٥-انشاء هيئات وجهات مستقله تساعد الافراد والاداره على تنفيذ القرارات القضائيه الصادره وبشكل محايد كما فعل الامبودسمان السويدي ، شريطه ان ترتبط تلك الهيئات بالسلطه التشريعيه وتكون تحت رقابتها واشرافها وهي تهدف الى حمايه الطرف الضعيف في المعادله وهو المواطن الذي طالما يتعرض الى تعسف الاداره .

مصـــــــادر البحث

١- د. إبراهيم المشاهدي ،الوجيز في السلطات القضائية المخولة للإداريين ،مطبعة الزمان ، بغداد ،٢٠٠٢ .

٢- د. احمد علي السيد خليل ، طلبات وقف التنفيذ ام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٩.

٣-د. أنور احمد رسلان ، وسيط القانون الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٠.

٤- د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٥- د. آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٧٩.

٦- د. أحمد صدقي محمود ، نطاق تطبيق فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٧- د. ثروت بدوي، تدرج القرارات ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٨-د. ثروت عبد العال احمد ،الاشكالات الوقتيه في تنفيذ الاحكام الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٦.

٩- د. ثروت بدوي ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

١٠- د. حسين سعد عبد الواحد ،منازعات التنفيذ في احكام القضاء الاداري ،مجلة المحاماة ، العدد التاسع ،السنة الخامسة والستون ١٩٨٥ .

١١- د. حاتم لبيب ، نظام المفوض البرلماني في اوربا ، مجلة مصر المعاصرة ،القاهرة ، عام ١٩٧١.

١٢- د. رمضان محمد بطيخ ، اصول التنظيم الاداري في النظم الوضعية والاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
١٣- د. رمزي طه الشاعر ،قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩٥ .
١٤- د. رأفت فوده ،سلطة التقرير المستقلة ،دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،٢٠٠٥ .
١٥- د.سعاد الشرقاوي ، الانحراف في استعمال السلطة ،مجلة العلوم الادارية١٩٩٩ ،العدد الثالث، السنة الخامسة.
١٦- د. سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القضاء الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٨٥ .
١٧- د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمان الرقابة القضائية عليها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٧ ،
١٨-١د.صعب ناجي عبود ، الدعوى والدفوع الشكليه امام القضاء الاداري ، عبد الله ، القضاء الاداري ، مؤسسه المعارف بالاسكندريه ، المؤسسه الحديثه للكتاب ، بغداد ٢٠١٠ .
١٩- د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، الطبعة الثانية بيروت ٢٠٠١ .
٢٠- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الاداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٥ .
٢١-د. عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .
٢٢- د. علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ، الجزء الاول ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ،الطبعه الثالثه ، عمان .٢٠١١
٢٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري ،مؤسسة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٩.

٢٤- د. عبد العزيز عبد المنعم ، الغاء القرار الاداري للانحراف بسلطة اصداره ، مجلة المحاماة ، العدد الاول ، السنة الثانية والعشرون ، ٢٠٠٢ .
٢٥- د. عبد الفتاح حسن ، القضاء الاداري ، الجزء الاول ، قضاء الالغاء ، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة ، .١٩٧٨
٢٦- د.عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠٠٧ .
٢٧– د. عصام الدبس ، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠.
٢٨– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري في الفقه في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥ .
٢٩– د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠١١.
٣٠– د. عبد الحكيم فوده ، الخصومة الادارية ، احكام دعوى الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ٢٠٠٢ .
٣١- د. عبدالله ادريسي ، محاضرات في القانون الاداري المغربي ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ١٩٩٥.
٣٢– د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة ، مكتبة الجلاء الجديدة في المنصورة ، ط٢ ، ١٩٩٨.
٣٣- د.عصمت عبد الله الشيخ ،مبادئ ونظريات القانون الاداري ،دار النهضة العربية /القاهرة ٢٠٠٣ .
٣٤– د. على عوض حسن ، التعليق على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق ، طبعة .٢٠٠١
٣٥– المستشار، عبد الرحيم على محمد، قانون لجان التوفيق في فض منازعات الدولة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠.

٣٦- د. طارق فتح الله خضر ، دعوى الالغاء في القضاء الاداري المصري ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الاول ١٩٩٣ .

٣٧- د. طعيمه الجرف ، رقابة القضاء الاداري لأعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ .

٣٨- د. محسن خليل ، قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية /القاهرة ، ١٩٨٩ .

٣٩- د. محمد رفعت عبد الوهاب ،الاصلاح الثاني للقضاء الاداري في فرنسا ،مجلة هيئة قضايا الدولة ،السنة الرابعة والثلاثون ، ١٩٩٠.

٤٠- د. ماهر عبد الهادي ، الشرعية الاجرائية في التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٦ .

٤١- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الاداري وفق احكام القضاء الاداري في العراق ، مجلة العدالة ، العدد الثالث ١٩٩٩.

٤٢- د. محمد عبد السلام مخلف ، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٤٣- د. محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠٦ .

٤٤- د. محمد حسن عواضة ، السلطة الرئاسية ، بدون ناشر ، بيروت ١٩٧٥ .

٤٥- د. مصطفى كمال وصفي ، خصائص الاثبات امام القضاء الاداري ، مجلة المحاماة ، السنة الخمسون ، العدد الثاني ، ١٩٧٠ .

٤٦- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان ، القضاء الاداري '، دار الفكر العربي ، القاهرة ٢٠٠٥.

٤٧- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨.

٤٨- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.

٤٩- د. محمد علي الخلايلة ، الادارة المحلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الاولى ، عمان ٢٠٠٩ .

٥٠- د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الوسيط في القانون الاداري ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٧ .

٥١- د. محمد عبد الحميد ابو زيد ،مبادئ المشروعية وضمان تطبيقه ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية ٢٠٠٢ .

٥٢- محمد جمال عثمان جبريل ، وسيط الجمهورية في فرنسا ، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر .

٥٣- د. محمد انس جعفر ، الوسيط في القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٥٤- د. ليلى تكلا، الامبودسمان ،دراسة تحليلية مقارنة لنظام المفوض البرلماني ،مكتبة الانجلو المصرية ،القاهرة ،١٩٧١.

٥٥- د. يسرى محمد العصار ،مبدا حضر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.

٥٦- الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ .

٥٧- قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنه ١٩٨٠ .

٥٨- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ المعدل .

٥٩- قانون رقم ١٧ لسنه ٢٠٠٥.

٦٠- قانون اصول المحاكمات الجزائيه رقم ٢٣ لسنه ١٩٧١المعدل .

٦١- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنه ١٩٧٩ .

جامعة القادسية

كلية القانون

اكتساب المال العام في القانون الاداري

(دراسة مقارنة)

بحث تقدم به

المدرس

علي نجيب حمزة

١٤٢٩ هـ ٢٠٠٨ م

المقدمة

لابد للإدارة ان تحصل على الأموال لمباشرة نشاطاتها وتحقيق اهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة سواء كانت الأموال منقولة او عقارية والأموال قد تكون خاصة تخضع لنظام القانون الخاص الذي يخضع له الإفراد في اطار القانون الخاص وقد تكون اموالاً عامة تخضع لنظام القانون العام الذي تمارس فيه الادارة امتيازات السلطة العامة بالاضافة الى الحماية القانونية الخاصة بالاموال العامة ، وتحصل الادارة على الاموال بطرق مشابهة لتلك التي يحصل عليها الافراد للاموال الخاصة أي عن طريق البيع والهبة والوصية وقد تلجأ الادارة الى اساليب القانون العام في الحصول على الاموال العامة باعتبارها سلطة عامة فتنزع الملكية العقارية الخاصة بالافراد جبراً عنهم او انها تستولي على اموال الافراد او الهيئات الخاصة بصفة مؤقتة او دائمة ولو دون رضاهم كما ان الادارة قد تحصل على الاموال عن طريق مصادرة الاموال الخاصة للافراد على سبيل العقوبة التكميلية او انها تؤمم المشروعات الخاصة على سبيل العقوبة العائدة للافراد او الشركات الخاصة وبذلك يكون القانون الجنائي مصدراً لحصول الادارة على الاموال في بعض الاحوال المنصوص عليها مثلما ان القانون الخاص وسيلة بيد الادارة للحصول على الاموال والذي يهمنا في هذا البحث كيفية حصول الادارة على الاموال في القانون الاداري والنظرة الحديثة لطريقة اكتسابها ويتجسد ذلك بنزع الملكية لاغراض المنفعة العامة وكذلك الاستيلاء على العقارات دون ان يشمل البحث وسائل كسب الاموال في القوانين الاخرى كالقانون الجنائي والقانون الخاص او كسب المال العام عن طريق السلطة التشريعية أي اكتساب المال العام عن طريق تأميم المشاريع الخاصة لكننا سنتطرق الى بعضها على سبيل المقارنة لمعرفة اوجه التشابه والاختلاف قدر تعلق الامر بموضوع البحث ولهذا سنتعرف على ماهية الاموال العامة من حيث التعريف بها فقهاً وقانوناً والاتجاهات الحديثة في هذا المجال وكذلك ما سار عليه القضاء من اخذ بالاتجاه الحديث والمعمول به في فرنسا ومصر ولبنان والاردن هذه الماهية للاموال العامة ستكون في المبحث الاول اما المبحث الثاني فسوف نجعله لوسائل اكتساب المال العام والذي سنقسمه الى ثلاثة مطالب الاول نفرده لنزع الملكية للمنفعة العامة اما الثاني فنخصصه للاستيلاء على العقارات بينما سيكون المطلب الثالث الى اوجه التشابه والاختلاف ين نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات من جهة وبين بعض الاحكام القانونية الاخرى التي توفر الاموال العامة للدولة كالمصادرة والتأميم من جهة اخرى مع التأكيد على كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة . والاستيلاء على العقارات في التشريع العراقي ثم ننتهي بخاتمة تتضمن النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها .

المبحث الأول

المقصود بالمال العام

تم التعريف المال العام من قبل الفقه بتعريفات متعددة تركز على كونها الاموال المملوكة للدولة او لأشخاص القانون العام سواء خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة مباشرة أي للاستعمال المباشر من قبل الجمهور او مخصصة لخدمة المرافق العامة مع تميزها بالحماية التي يقررها لها القانون لذا سنتعرف على الاموال العامة من وجهة نظر الفقه ثم نتعرف عليها من وجهة نظر المشرع في بعض القوانين ومنها القانون العراقي وهو ما سنراه في المطلبين التاليين :

المطلب الاول

التعريف بالمال العام فقهاً

المال العام المخصص للاستعمال المباشر للجمهور بطبيعته كالسكك الحديدية والطرقات العامة ويلاحظ على هذا التعريف انه يستبعد الكثير من الأموال العامة عن دائرته مثل الثكنات العسكرية وبعض مباني الدولة حيث ان هذه الأموال لا يمكن استعمالها مباشرة من قبل الجمهور [١] ويخلط هذا التعريف بين الاموال العامة وبعض الاموال الخاصة حيث ان الافراد غالباً ما ينشئون مباني في أراضيهم وأملاكهم الخاصة لذا اتجه الفقه الى تعريف ثاني للاموال العامة باعتبارها تلك الأموال المخصصة للمرفق العام ويبدو على هذا التعريف اخراجه الكثير من الأموال العامة خارج نطاقه حيث يستبعد الاموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الناس والتي بينها التعريف الاول كما ان هذا التعريف يدخل كافة الاموال صغيرها وكبيرها في اطار المال العام مهما كانت قيمتها بسيطة كالقرطاسية المستخدمة في المرفق العام [٢] وهذا ما يتعارض مع النظام القانوني للاموال العامة الذي يتميز بخصوصية هامة تميزه عن القانون الخاص وهو خضوعه للقانون الاداري وعلى هذا الاساس تم ادخال تعديلات فقهية على التعريف الثاني منها ان المال العام يجب ان يكون ضروري واساسي في تسيير المرفق العام كذلك ان المال العام هو ذلك المال الذي لا يمكن ابداله بيسر دون ان يتوقف المرفق العام فالقلاع والحصون العسكرية تعتبر اموالاً عامة لا يمكن استبدالها بغيرها حيث ان انعدامها يخل بسير المرفق الذي تخدمه ، ومن التعديلات الاخرى التي ادخلت على التعريف الثاني هو ان المال العام ذلك المال الذي اعد بصورة خاصة لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وبالرغم من التعديلات التي ادخلت على تعريف المال العام باعتباره المال المخصص للمرفق العام فقد ظل هذا التعريف واسعاً وغير محدد وفيه خلط [٣] . وبسبب الانتقادات التي وجهت للتعريفين السابقين فقد عرف الفقه الاداري الحديث المال العام بانه المال المخصص للاستعمال العام المباشر

للجمهور والمال المخصص للمرفق العام سواء كان عقاراً او منقولاً بغض النظر عن نوعه وطبيعته او قيمته او دوام استعماله ، فتعتبر السفن الحربية والحصون والمدارس والمحاكم اموالاً عامة مثلما تعتبر الكتب والاثار اموالاً عامة سواء استعملت هذه الاموال من قبل الجمهور مباشرةً او استعملت من قبل فئات معينة كالعسكريين او الموظفين ويكتسب المال العام هذه الصفة بطبيعته او بنص القانون [٤] ، وتقسم اموال الدولة على اموال خاصة وهي التي تخضع للقانون الخاص من ناحية التعامل بها واموال عامة وهي الاموال المنقولة والعقارية التي تملكها الدولة واشخاص القانون العام الاخرى والتي تخصص للمنفعة العامة وتخضع للقانون والقضاء الاداريين في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، ويرى بعض الفقهاء ان التمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة للادارة من ابداعات الفقه الذي ميز في شروحاته وتعليقاته على المواد ٥٣٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي بين الاموال العامة وهي المخصصة للانتفاع العام وبين اموال الدولة الخاصة [٥] واخيراً استقر الفقه على تعريف المال العام هو العقار او المنقول الذي تملكه الدولة او الاشخاص الادارية العامة الاخرى والمخصص للمنفعة العامة والذي يخضع للنظام القانوني العام أي القانون الاداري والقضاء الاداري سواء كان المال مخصص للاستعال العام المباشر او مخصص للمرفق العام [٦] وقد جرت محاولات فقهية بجعل كل اموال الدولة اموالاً عامة دون ان يكون هناك اموال دولة خاصة واموال دولة عامة الا ان جانباً من الفقه لازال يؤيد التقسيم التقليدي لاموال الدولة بالرغم من ان التقريب بينهما مستمر فقهاً [٧] وبدورنا نؤيد الرأي القائل بجعل كافة الاموال العائدة للدولة اموالاً عامة تخضع للقانون الاداري وتكون المنازعات بشأنها خاضعة للقضاء الاداري وينبغي خضوع كافة اموال الدولة للحماية المدنية والجنائية التي يقررها القانون وهي حماية اقوى واكبر اثراً من تلك الحماية المقررة للأموال الخاصة بالافراد او الشركات او الهيئات الخاصة .

المطلب الثاني

التعريف بالمال العام قانوناً

تعتبر فرنسا مهد القانون الاداري واصل نشأته ويعتبر قانونها المدني اول من فرق بين اموال الدولة العامة وبين اموالها الخاصة وسميت الاولى باموال الدومين العام اما الثانية فسميت باموال الدومين الخاص وقد عمل الفقه الفرنسي على تجذير هذه التفرقة وترسيخها [٨] لتنتقل فيما بعد الى التشريعات الاخرى ومنها العربية حيث ورد في القانون المدني المصري ان الاموال العامة هي ((تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم او قرار من الوزير المختص))[٩] . ويظهر من خلال هذا النص ان المشرع المصري اورد تعريفاً عاماً وشاملاً

للاموال العامة دون ان يحددها على سبيل الحصر كما فعل القانون المدني الاهلي القديم في مصر والذي كان نافذاً قبل القانون المدني الحالي حيث ان القانون السابق حدد على سبيل الحصر الاملاك الاميرية والتي تعد من الاموال العامة والتي حصرها باحد عشر نوعاً من الاموال وهو اسلوب منتقد تفاداه المشرع المصري في القانون النافذ وذلك لان الاموال العامة المخصصة للمنفعة او لخدمة المرفق العام لا يمكن ان تحصر او تعدد لانه من غير المتصور تحديد الاموال التي تخصص للمنفعة العامة .

وفي لبنان تعتبر الاموال العامة هي ((جميع الاشياء المعدة بسبب طبيعتها لاستعمال الجمهور او لاستعمال مصلحة عمومية وهي لاتباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن))[١٠] ويلاحظ على هذا النص انه اعتبر المال العام ذلك المال المعد لاستعمال الجمهور بشكل مباشر او وضع لخدمة المرفق العام وذلك بالنص (او لاستعمال مصلحة عمومية) كما ان الاموال العامة حسب رأي المشرع اللبناني لاتباع و لا تكتسب بالتقادم .

اما المشرع العراقي فقد اورد تعريفه للمال العام في المادة ٧١ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها ((تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون)) [١١] ويلاحظ وحسب النص العراقي ان الاموال العامة هي تلك الاموال التي تملكها الدولة او يمكلها الاشخاص المعنوية العامة ويجب ان يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة فعلاً او بنص القانون ، ومن خلال التشريعات السابقة يتبين لنا ان المال العام يجب ان يكون مملوكاً للدولة او لاحد اشخاص القانون العام كاموال البلديات والمنشأت العامة سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وسواء كانت مخصصة لخدمة الجمهور بشكل مباشر او انها وضعت لخدمة المرفق العام ، ولأهمية الاموال العامة ولكونها الوسيلة الفعالة بيد الادارة لتحقيق اهدافها فقد اسبغت عليها التشريعات المدنية الحماية القانونية اللازمة والمتمثلة بعدم جواز التصرف فيها وعدم جواز تملكها عن طريق التقادم وعدم جواز الحجز عليها كما اكدت التشريعات الجزائية على حماية الاموال العامة بما تضمنته من نصوص عقابية تقرر لمن يتعرض للاموال العامة بالتخريب او التلف او الاعتداء عليها لان الاموال العامة هي ملكية الشعب عموماً [١٢] ولهذا فان النصوص العقابية المنصوص عليها في قوانين العقوبات لاكثر الدول تتميز بالشدة والقسوة عن تلك النصوص التي تحمي الملكية الخاصة للافراد والشركات الخاصة وقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بعض تلك النصوص كما تضمن القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصوصاً تتضمن الحماية المدنية للمال العام وهذا لا يعني بأي حال من الاحوال اهدار حق الملكية الخاصة وعدم حمايته بل العكس من ذلك فقد اكدت الدساتير والقوانين المدنية والجزائية [١٣] على حماية الملكية الخاصة ايضاً فقد جاء في الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ وفي

المادة الثالثة والعشرين فقرة اولاً نصت على ان ((الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)) كما نصت الفقرة ثالثاً (أ) ((للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول ، الا ما استثني بقانون . وبخصوص حماية الاموال العام نصت المادة السابعة والعشرون فقرة اولاً على ((للاموال العامة حرمه ، وحمايتها واجب على كل مواطن)) ونصت الفقرة ثانياً من هذه المادة ((تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال)) ومن ملاحظة النصوص الدستورية السابقة نستنتج ان الملكية الخاصة محمية الى جانب الملكية العامة وان الاموال الخاصة مصانة كالاموال العامة الا ان حماية المال العام واجب على كل مواطن كما ورد في النص اضافة الى اهميتها كونها ملك الجميع .

ويلاحظ ان الدستور العراقي الجديد سار في الاتجاه الحديث الذي تبناه الفقه وهو ضرورة ان تكون املاك الدولة جميعها من الاموال العامة وانه لم يفرق بين اموال الدولة الخاصة واموالها العامة حيث ورد في الفقرة الاولى من المادة السابعة والعشرين عبارة (للاموال العامة) وجاء في الفقره الثانية من هذه المادة عبارة (املاك الدولة) مما يعني ان الدستور اخذ بالتوجه الجديد للفقه باعتبار كل املاك الدولة اموالاً عامة .

المبحث الثاني

وسائل اكتساب المال العام في القانون الاداري

يكتسب المال العام في القانون الاداري بوسيلتين مهمتين الاولى نزع الملكية للمنفعة العامة والثانية هي الاستيلاء على العقارات وهما اساس موضوع البحث فهماً الوسيلتان اللتان دخلتا حديثاً في القانون الاداري بعد ان كانتا منظمتين في القانون الخاص منذ القرن التاسع عشر خاصة في فرنسا وبعض القوانين المدنية التي اخذت منها اسلوب تنظيمها فكانتا من المواضيع الاولى التي انتقلت الى القانون الاداري المعروف بحداثه نشأته والذي انتقلت اليه بعض المواضيع التي كانت تنظم في اطار القانون الخاص وبالذات الموضوعات التي تتدخل فيها الادارة باعتبارها سلطة عامة وقدر تعلق الامر بموضوع البحث سوف نتطرق اليه في المطالب التالية :

المطلب الاول

نزع الملكية للمنفعة العامة

يقصد بنزع الملكية ، اجراءات تتخذها السلطة الإدارية تنتهي بحرمان شخص من ملكيته العقارية رغماً عنه لغرض تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة لقاء تعويض يدفع لمالك العقار يفترض ان يكون عادلاً [١٤]، وبهذا فان نزع الملكية اسلوب غير عادي او طبيعي لاكتساب المال العام ولهذا فان الدساتير المختلفة اشارت اليه نظراً لخطورته وحتى لا يستخدم الا في حدود القوانين التي تنظمه لذلك فقد جاء في دستور ١٩٧١ المصري ((الملكية الخاصة مصونه ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي فلا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض وفقاً للقانون)) [١٥] ، كما نص الدستور العراقي ٢٠٠٥ في المادة الثالثة والعشرين فقرة ثانياً ((لا يجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون)) ، وفي مصر صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ لينظم كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة وفي العراق فان قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ينظم نزع الملكية لغرض المنفعة العامة في العراق ، وهناك مميزات لابد من توفرها لغرض نزع الملكية للمنفعة العامة وكذلك هناك مجموعة من الاجراءات التي يجب اتباعها لتحقيق هذا الغرض وهذا ماسنراه في الفرعين التاليين :

الفرع الاول

المميزات العامة لنزع الملكية لإغراض المنفعة العامة

ان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد الا على العقارات التي يملكها الأفراد او الشركات او الهيئات الخاصة وبذلك فلا يمكن نزع ملكية المنقولات لاغراض المنفعة العامة ويجب ان يكون العقار مملوكاً للإفراد او الهيئات الخاصة حيث لا يجوز نزع ملكية الأموال العامة بل يصار الى تغيير اوجه تخصيصها من جهة ادارية الى جهة إدارية أخرى دون ان يكون هناك نزع للملكية كما ان نزع الملكية يرد على العقارات بطبيعتها او على العقارات بالتخصيص حيث ورد في حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر [١٦] ((واذا كان القانون ينصب على العقارات وحدها غير انه من الامور المسلمة ان الفرع يتبع الاصل ولذلك ليس ثمة ما يمنع من ان يشمل نزع الملكية للعقارات بالتخصيص والمقومات المعنوية ان وجدت على اساس ان الهدف لم يكن امتلاك تلك المقومات وانما نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة))[١٧]

ويجب ان يكون الهدف من نزع الملكية العقارية هو تحقيق المنفعة العامة وقد اشارت معظم الدساتير والقوانين التي تنظم هذا الموضوع الى ضرورة هذا الهدف الا ان مفهوم المنفعة

العامة واسع وغير محدد وتملك الادارة سلطة تقديرية في تحديده حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الاداري في مصر بتاريخ ١٩٩٥/٥/٦ .

ان ((القرار الصادر بنزع الملكية هو الذي يحدد المنفعة العامة وان كانت المنفعة العامة غير محددة بموجب القانون لانها تختلف باختلاف الازمان والاحوال وان الادارة تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال)) [١٨] ويلاحظ ان الادارة بموجب السلطة التي تملكها تقدر وجود او عدم وجود المنفعة العامة لغرض نزع الملكية العقارية باعتبارها السلطة التنفيذية كما انه من الجائز لبعض الاشخاص الذين يديرون مرافق عامة بالاستناد الى عقد التزام المرافق العامة تقدير وجود المنفعة العامة تحت اشراف وتوجيه الادارة ومراقبتها ، كما يجب ان يكون نزع الملكية لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل في الغالب يفوق مقداره قيمة العقار الفعلية وقت نزع الملكية وذلك لتمكين المالك الذي نزع ملكه العقاري من شراء ملك اخر في منطقة اخرى ومن الطبيعي انه سيتحمل نفقات هذا التغيير الجديد الذي ترتب على نزع الملكية [١٩] وبذلك يكون هناك مراعاة للمصلحة الخاصة الى جانب المصلحة العامة التي نزعت الملكية من اجلها ، وقد لاحظنا النص الدستوري في المادة (٢٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي يستوجب تعويضاً عادلاً مقابل نزع الملكية كذلك فان قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ حدد المميزات العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة في المادة الاولى التي توضح اهداف القانون والتي جاء فيها ((يهدف هذا القانون الى اولا: تنظيم استملاك العقار والحقوق العينية الاصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي تحقيقاً لاغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها ثانياً وضع قواعد واسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة ، تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة))[٢٠] . ويلاحظ على هذا النص انه حدد خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة الا انه لم يشر بوضوح الى نزع الملكية لاغراض المنفعة العامة كما فعل النص المصري في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المادة الاولى التي جاء فيها ((يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة ، والتعويض عنه وفقاً لاحكام القانون))[٢١] ويلاحظ على النص المصري انه حدد خصائص نزع الملكية والمتمثلة بان يكون نزع الملكية خاصاً بالعقار ومن اجل المنفعة العامة ومقابل تعويض بينما النص العراقي في الفقرة اولاً من المادة الاولى جاء فيه (من قبل دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي تحقيقاً لاغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها) وبذلك كان من الاولى للمشرع العراقي ان يحدد للادارة ان هدف نزع الملكية العقارية هو المنفعة العامة كما فعل المشرع المصري .

الفرع الثاني

كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة

حددت القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع مجموعة من الاجراءات تنتهي بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة ففي مصر يقرر رئيس الجمهورية وضع العقار للمنفعة العامة بقرار جمهوري ، وقد تم تخويل بعض الوزراء المختصين بتخصيص العقار للمنفعة العامة وتنشر تفصيلات وضع المشروع للمنفعة العامة سواء بقرار جمهوري او بقرار وزاري في الجريدة الرسمية وتعلن في المحافظة وفي مركز الشرطة ومحكمة البداءة التي يقع العقار او المشروع في دائرتها [٢٢] وبعدها تعمل السلطة الادارية على اتخاذ الاجراءات الضروية لنزع ملكية العقار دون ان يترتب على القرار الجمهوري او الامر الوزاري نزع الملكية العقارية مباشرة من صاحبها بل تبقى ملكية العقار لصاحبه حتى تكتمل اجراءات نزع الملكية الا ان صدور القرار الجمهوري او الوزاري بوضع العقار لاغراض المنفعة العامة تمهيداً لنزعه من مالكه يمنع صاحب العقار من اجراء تحسينات عليه بقصد رفع قيمته وذلك بالبناء فيه او الغراس للتأثير على قيمته التقديرية ، واذا تم تقدير التعويض مقابل نزع الملكية يجوز الاعتراض من قبل صاحب العقار امام لجنة مشكلة لهذا الغرض يرأسها قاضي بداءة المنطقة التي يقع فيها العقار وممثل عن التسجيل العقاري وممثل عن الادارة التي تباشر نزع ملكية العقار على ان تصدر اللجنة قرارها خلال شهر ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه امام المحكمة الابتدائية [٢٣] ويلاحظ ان النزاع ذو طبيعة ادارية الا ان المشرع اخضعه للقضاء العادي وكان الاولى لو ان المشرع في القانون المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ اخضع المنازعات الناشئة عن نزع الملكية للقضاء الاداري خاصة وان تقرير المنفعة العامة للعقار يصدر بقرار جمهوري و امر وزاري وهو بالنتيجة قرار اداري يخضع للطعن فيه امام مجلس الدولة المصري وكان المفروض ان تخضع الاجراءات التي تعقب القرار الجمهوري او الامر الوزاري للقضاء الاداري لان واقع القانون المصري يوحي ان بعض اجراءات نزع الملكية تخضع للقانون العادي بينما هناك اجراءات اخرى اكثر اهمية تخضع للقانون الاداري وبما ان الموضوع ذو طبيعة ادارية فينبغي خضوعه مجملاً للقانون والقضاء الاداريين . وفي لبنان فان الاجراءات المتبعة في نزع الملكية حددها قانون الاستملاك اللبناني رقم ٥٨ لسنة ١٩٩١ وتتمثل في وضع العقار المطلوب نزعه للمنفعة العامة بمرسوم يصدر لهذا الغرض ثم ينشر المرسوم ويعلق اعلان في مقر المحافظة او المنطقة البدائية التي يقع العقار في دائرتها ثم تشكل لجنة الاستملاك التي يقع عليها تقدير التعويض ، كما اشار قانون الاستملاك اللبناني الى امكانية استرداد صاحب العقار الذي نزعت ملكيته منه اذا تراجعت الادارة عن المشروع الذي من اجله استملك العقار ولم تقرر الادارة استخدام العقار في مشروع آخر [٢٤] ويلاحظ ان القانون

اللبناني جاء بنص لم يتضمنه القانون المصري وهو امكانية استرداد العقار الذي نزعت ملكيته اذا تراجعت الادارة عن المشروع ولم تقرر الادارة تخصيص العقار لمشروع ثاني .

اما في العراق فان قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ حدد اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بعد ان بين ثلاثة انواع من الاستملاك اولها الاستملاك الرضائي ويتم بالاتفاق بين الادارة ومالك العقار على ان يقدر بدل العقار من قبل لجنة تسمى هيئة التقدير الذي يصبح قرارها باتاً ملزماً للطرفين اذا لم يتم الاعتراض عليه خلال عشرة ايام امام رئيس هيئة التقدير ويعتبر الاتفاق بين الطرفين وقرار هيئة التقدير وايداع بدل العقار في دائرة التسجيل العقاري اساساً للتسجيل في السجل العقاري واذا لم يسدد بدل العقار خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ الادارة بقرار هيئة التقدير يستطيع صاحب العقار الغاء موافقته على الاستملاك [٢٥] ، اما بالنسبة للاستملاك القضائي فان دوائر الدولة تستطيع نزع ملكية العقار عن طريق تقديم طلب الى محكمة البداءة التي يقع العقار في دائراتها مع صورة قيد العقار واسماء مالكيه ثم تعين المحكمة موعداً للنظر في طلب الاستملاك خلال عشرة ايام بعد دعوة الطرفين للحضور ، وبعد اكمال كافة المستملك يصار الى تقدير التعويض من قبل هيئة التقدير التي تشكل من قاضي محكمة البداءة رئيساً وعضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري او من ينوب عنه ورئيس دائرة الضريبة او من ينوب عنه وممثل عن المستمسكات وممثل عن المستملك منه ، ويقدر التعويض بعد ان تستمع الهيئة الى اقوال الطرفين او من ينوب عنهما او من كان حاضراً منهما ، ولا تقدر الهيئة التعويض الا بعد اجراء الكشف على العقار وتستطيع الاستعانة بالخبراء لهذا الغرض وتفصل المحكمة في طلب الاستملاك على وجه الاستعجال ويفهم الطرفين بالقرار ثم يدفع بدل الاستملاك نقداً الى المحكمة التي بدورها تشعر دائرة التسجيل العقاري بتسجيل العقار المستملك بعد اكتساب قرار الاستملاك درجة البتات [٢٦] ، وهناك في العراق ما يسمى بالاستملاك الاداري في حالة كون العقار يعود لدوائر الدولة (عدا الاوقاف) حيث يجري استملاكه ادارياً ويقدر التعويض باتفاق الطرفين ويفصل الوزير المختص في الخلاف الناشئ عن الاستملاك الاداري اذا كان العقار تابعاً لدوائر وزارته ويفصل مجلس الوزراء في الخلاف اذا كان الطرفان من وزارات مختلفة ويكون القرار الصادر باتاً واذا لم يتفق الطرفان على مبلغ التعويض فيجوز لاي منهما ان يطلب من هيئة التقدير تقديره استناداً الى قانون الاستملاك ويكون القرار الصادر باتاً [٢٧] ويلاحظ ان إجراءات نزع ملكية العقار في العراق تتشابه مع القانون المصري واللبناني مع اختلاف جوهري هو ان تقرير المنفعة العامة في القانون العراقي لا يحدد بمرسوم جمهوري او قرار وزاري كما هو الحال في مصر ولبنان بل ان الإدارة متمثلة بدوائر الدولة هي التي تحدد العقار المطلوب استملاكه ، والحق ان تخويل دوائر الدولة بتقرير المنفعة العامة في القانون العراقي افضل من الوضع في مصر ولبنان وذلك لان مدير الدائرة في العراق سوف يصدر قراراً

اداريا سواء كان مدير عام او وكيل وزارة فهو قرار اداري يمكن الطعن فيه امام القضاء ، امام اذا صدر القرار بمرسوم جمهوري كما هو الحال في مصر فمن الصعوبة على مالك العقار الالتجاء الى القضاء لانه في كثير من الاحيان تكون قرارات رئيس الجمهورية محصنه من الإلغاء لاعتبار بعضها من اعمال السيادة في الدول التي تنص دساتيرها وقوانينها على هذه الاعمال ، بينما تتجه الدساتير الحديثة في الدول المتقدمة الى الغائها ويبدو ان الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ اخذ بهذا الاتجاه الحديث حيث نص في المادة (١٠٠) على (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) وبذلك فان قرارات رئيس الجمهورية وقرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع الاداري عرضه للطعن فيها امام القضاء ولا زالت الكثير من القوانين التي شرعت في ظل دستور عام ١٩٧٠ العراقي السابق تنص على عدم خضوع قرارات واوامر رئيس الجمهورية الى ولاية القضاء لاعتبارها من اعمال السيادة مثل الفقرة خامساً من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ والتي جاء فيها ((و تعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية))[٢٨] والواقع ان هذا النص والكثير من النصوص المماثلة والمتفرقة في قوانين مختلفة اصبحت تعارض الدستور مما ينبغي الغائها لتنسجم القوانين مع الدستور الجديد .

المطلب الثاني

اكتساب المال العام عن طريق الاستيلاء

من الوسائل الاخرى التي تتبعها الادارة لاكتساب المال العام هو الاستيلاء على العقارات والذي يعني سيطرة الادارة وحيازتها للعقارات المملوكة للافراد او الهيئات الخاصة جبراً عنهم وبصفه مؤقتة او تمهيداً لنزع ملكيتها بشكل دائم ويكون الاستيلاء المؤقت او الدائم لاغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل [٢٩] ويتشابه هذا الاسلوب في الحصول على المال العام مع نزع الملكية للمنفعة العامة هو ان الاستيلاء لا يحصل الا لاغراض المنفعة العامة كما هو الحال في نزع الملكية كذلك ان الاستيلاء لا يرد الا على العقارات وانه يقترن بتعويض عادل، والاستيلاء قد يكون مؤقتاً بفترة محددة وقد يكون مقدمة لنزع الملكية بصورة دائمية وهذا ماسنراه في الفرعين التاليين :

الفرع الاول

الاستيلاء المؤقت

يحصل الاستيلاء المؤقت على العقارات من قبل الادارة عندما تواجهها ظروف غير عادية كالحروب والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل مما يتطلب منها حالة من الاستعجال والسرعة لمواجهة تلك الظروف الا ان الظروف غير العادية لا تبرر لوحدها الاستيلاء على العقارات من قبل الإدارة ما لم تقترن بالحاجة الملحة والملزمة للعقار محل الاستيلاء تحقيقاً للمنفعة العامة وان الاستيلاء على العقار في هذه الحالة يكون لفترة محددة ينتهي بانتهائها وتكون ملكية العقار خلال مدة الاستيلاء لصاحبه الشرعي ولا يكون الاستيلاء مؤقتاً ما لم تنوي الإدارة مسبقاً اعادة العقار الى مالكه عند انتهاء الظروف التي دعت الادارة للاستيلاء على العقار ففي مصر اشارت المادة (١٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على ((للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق او قطع جسر او تفشي وباء وسائر الأحوال الطارئة او المستعجلة ان يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لأجراء اعمال الترميم او الوقاية او غيرها .ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ اجراءات اخرى)) [٣٠] ويلاحظ على هذا النص انه حدد بعض الحالات الطارئة كحالة الغرق او قطع الجسر او تفشي وباء ، ثم استدرك (وسائر الأحوال الطارئة او المستعجلة) وكان الاولى ان لا يحدد الحالات الطارئة في متن النص ويكتفي بعبارة (الاحوال الطارئة والمستعجلة) حيث يكون النص مطلقاً مستوعباً لكافة الحالات غير العادية الطبيعية والبشرية .

وفي العراق فان قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ نص في المادة ٢٦ على حالة الاستيلاء المؤقت والتي جاء فيها ((لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضان او تفشي وباء ، ان تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ان لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار)) ويلاحظ ان النص العراقي وقع في نفس الاشكال الذي وقع فيه النص المصري اضافة الى ان النص العراقي حدد مدة الاستيلاء المؤقت بسنتين [٣١] اما القانون المصري فقد حددها بثلاث سنوات ويلاحظ ان السلطة المختصة بالاستيلاء في القانون العراقي هي (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) اما في مصر فان الذي يصدر قرار الاستيلاء المؤقت هو رئيس الجمهورية مع اعطاء الصلاحية للمحافظ باصدار قرار الاستيلاء في الاحوال الطارئة في حدود محافظته [٣٢] اما بخصوص الاجراءات المطلوبة لغرض الاستيلاء المؤقت فهي وفق القانون المصري تثبيت حالة العقارات من حيث مساحتها وموقعها وحالتها وفيما اذا كان هناك بناء او غراس ثم بعد ذلك تقدير قيمة التعويض المستحق لمالك العقار خلال مدة الاستيلاء [٣٣] ، اما في العراق فان المادة السابعة والعشرين من قانون

الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ الفقرة اولاً نصت ((على الجهة التي استولت على العقار مؤقتاً ، اعادته لصاحبه في نهاية المدة بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء)) اما الفقرة ثانياً فقد نصت على ((اذا صاحب العقار ضرر بسبب الاستيلاء المؤقت فلصاحبه مطالبة الجهة المستولية بتعويض تقدره هيئة التقدير))[٣٤] ويلاحظ على هذا النص ان استحقاق التعويض لمالك العقار خلال مدة الاستيلاء المؤقت لا يكون الا اذا اصاب العقار ضرر من جراء الاستيلاء بينما يقرر النص المصري التعويض لمالك العقار بغض النظر عن الضرر الذي قد يصيب العقار لان التعويض في حالة الاستيلاء المؤقت من وجهة نظر المشرع المصري هو نتيجة حرمان المالك من الانتفاع بالعقار خلال مدة الاستيلاء وهو الوضع الصحيح وكان بالمشرع العراقي ان يسير في نفس التوجه الذي سار عليه المشرع المصري دون الالتفاف الى حدوث ضرر بالعقار خلال مدة الاستيلاء من عدمه لان الضرر مفترض في هذه الحالة . كما قرر القانون العراقي في المادة الثامنة والعشرين امكانية استملاك العقار الذي تم الاستيلاء عليه بصفة مؤقتة اذا انتهت مدة السنتين ولازالت الحاجة قائمة لوضع اليد على العقار [٣٥] أي الشروع بنزعة بصفة نهائية للمنفعة العامة ، واذا امتنعت الإدارة عن تقديم طلب استملاك العقار ونزع ملكيته يحق لصاحبه طلب استرداد العقار عن طريق المحكمة او تمليكه الى الجهة التي وضعت اليد عليه بصفة الاستيلاء المؤقت والتي لم ترجعه برغم انتهاء مدة السنتين أي ان مالك العقار يطالب الادارة المباشرة باجراءات نزع الملكية مقابل تعويض يقدر من قبل هيئة التقدير . وفي العراق ايضاً صدر امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩ الصادر في ٨/ حزيران لعام ٢٠٠٣ الذي يقرر الاستيلاء المؤقت على العقارات في القسم الرابع من هذا الأمر الذي جاء فيه ((يكون الحد الاقصى لأي ترخيص اشغال واستخدام أي عقار يتم تنفيذه بموجب هذا الامر عاماً واحداً من التاريخ المحدد في الترخيص بداية فترة اشغال العقار او حتى انهاء اعمال ومهام السلطة الائتلافية المؤقتة ، ايهما يقع اولاً)[٣٦] ويلاحظ على هذا النص انه لم يقرر تعويضاً عادلاً لاصحاب العقارات الخاصة خلال مدة الاستيلاء بل الاكثر من ذلك ان الفقرة الخامسة والسادسة من هذا القسم قررت عدم التزام سلطة الائتلاف وسلطة الحكومة العراقية تجاه من يتم الاستيلاء على عقاره وفي الواقع ان هذا الاستيلاء يشكل غصباً مادياً وان كان يستند الى نص سلطة الائتلاف المؤقتة لانه تجاوز الخصائص والاجراءات المعمول بها في كافة دول العالم عند الاستيلاء وهو تعويض مالك العقار وبشكل عادل عن عدم انتفاعه بالعقار خلال مدة الاستيلاء وتعويضه ايضاً عن الاضرار التي اصابت العقار بفعل الاستيلاء ، ويلاحظ ان الاستيلاء عموماً هو انتهاك لحق الملكية الخاصة ويجب ان لا تلجأ إليه الإدارة الا في أحوال الضرورة الملحة فقد اكدت الدساتير والقوانين على حق الملكية الخاصة وصيانته حيث جاء في الدستور العراقي

الصادر عام ٢٠٠٥ المادة الثالثة والعشرون فقرة اولاً ((الملكية الخاصة مصونه ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)).

الفرع الثاني :
الاستيلاء الدائم المرتبط بنزع الملكية

تمارس الادارة هذا الاستيلاء تمهيداً لنزع الملكية ولذلك فهو في الواقع اجراء من الاجراءات التي تتخذها الادارة بعد تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة ولهذا فان قرار الاستيلاء في هذه الحالة يأتي في مرحلة لاحقة بعد قرار نزع الملكية ويعتبر هذا الاستيلاء من امتيازات السلطة الادارية عندما تقرر وضع العقار للمنفعة العامة [٣٧] تمهيداً لنزعة نهائياً من مالكه ، فنزع ملكية العقار يبدأ اولاً بقرار المنفعة العامة للعقار الذي يصدر من رئيس الجمهورية او من الوزير المختص او من رئيس الدائرة ، ومرحلة الاستيلاء في هذه الحالة هي فاصلة بين تقرير ملكية العقار للمنفعة العامة وبين نقل ملكية العقار الى الجهة نازعة العقار للمنفعة العامة كما ان الاستيلاء الفعلي الذي يسبق نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ويلي تقرير المنفعة العامة للعقار يستند على التنفيذ المباشر الذي تمارسه الادارة وهو لا يعني باية حال على نقل ملكية العقار الى الجهة التي استولت عليه حتى لو تقرر نزع ملكيته للمنفعة العامة طالما ان إجراءات نزع الملكية لم تكتمل بعد ، ولهذا يستحق مالك العقار التعويض عن فترة الاستيلاء الفعلي والتي تمتد من لحظة الاستيلاء فعلاً على العقار وحتى صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة [٣٨] وبعد صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة يجب تعويض مالك العقار عن بدل العقار وهذا التعويض يختلف عن التعويض عن فترة الاستيلاء الفعلي لان التعويض في الحالة الاخيرة هو عن عدم انتفاع المالك بملكه الخاص حيث ان الاستيلاء لا يخرج العقار عن ملكية صاحبة اما التعويض عن بدل العقار فهو الذي يقدر من قبل لجنة تقدير التعويض ، واذا لم يقتنع مالك العقار بقيمة التعويض باعتباره بدل العقار فبإمكانه الاعتراض على مقدار التعويض اما الجهة التي قامت باجراءات نزع الملكية والقرار الصادر من هذه الجهة ممكن الطعن فيه امام المحكمة الابتدائية . التي يقع العقار في دائرتها ، كل هذه الاجراءات وردت في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المصري [٣٩] اما في العراق فان الاستيلاء الفعلي الذي يسبق الاستملاك النهائي فقد نصت عليه المادة الثامنة عشر من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ والتي جاء في فقرتها الاولى ((اذا كان العقار المطلوب استملاكه من الاراضي وطلب المستملك وضع يده عليه فوراً ، فتقرر المحكمة الموافقة على ذلك اذا تأييد لها وجود اسباب مبررة ، على ان تقوم بتثبيت حالته الراهنة بصورة مستعجلة)) ويلاحظ من هذه الفقرة انها تتحدث عن الاستيلاء الفعلي الذي يلي

تقرير المنفعة العامة للعقار لغرض نزع ملكيته ويسبق القرار النهائي بنزع الملكية والذي يصدر من جهة مختصة في القانون المصري او يصدر من المحكمة حسب القانون العراقي ، اما المادة التاسعة عشرة من قانون الاستملاك العراقي حددت التعويض الواجب دفعه عن مدة الاستيلاء الفعلي على العقار والذي يختلف عن التعويض المستحق لنزع الملكية حيث نصت ((اذا تم وضع اليد على العقار وفقاً للمادة (١٨) فيضاف الى بدل الاستملاك مبلغ بنسبة ٤ % منه سنوياً اعتباراً من تاريخ قرار المحكمة بالموافقة على وضع اليد لغاية ايداع بدل الاستملاك الى المحكمة))[٤٠] ، هذا النص يوضح تخصيص مبلغ تعويض محدد عن مدة الاستيلاء الفعلي على العقار هي ٤ % من بدل العقار للفترة الممتدة من تاريخ قرار المحكمة بالموافقة على وضع اليد حتى ايداع بدل الاستملاك الى المحكمة أي ايداع مبلغ التعويض عن نزع ملكية العقار ، وبالتالي فان القانون العراقي وصنع تعويضاً محدداً عن مدة الاستيلاء الفعلي وتعويضاً آخر عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ، اما في القانون المصري فيقدر التعويض عن طريق اللجنة المشكلة لهذا الغرض خلال شهر من تاريخ الاستيلاء الفعلي وتستند الادارة في الاستيلاء سواء في العراق او مصر او لبنان او الاردن [٤١] على نص القانون وبهذا يكتسب الاستيلاء مشروعيته فلا يعتبر عملاً غير مشروع او غصباً للمال ولا يكون كذلك الا اذا لم يستند على نص القانون ، فقد جاء في حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٠ / ١١ / ١٩٨٤ ((انه يجوز للجهة نازعة الملكية الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيداً لنزع ملكيته))[٤٢] وهكذا نلاحظ ان الاستيلاء الذي يسبق نزع الملكية للمنفعة العامة هو استيلاء تمهيدي لنزع الملكية وهو اجراء تتبعه الادارة عند الضرورة وعلى اساس التنفيذ المباشر ويبدو ان الاستيلاء على العقارات بهذه الصورة جاء لتسهيل قيام الادارة بالمشروعات العامة التي تهدف بالنتيجة لتحقيق المصلحة العامة ولذلك على الادارة ان تأخذ بنظر الاعتبار مصالح الافراد الخاصة وتعمل على الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الافراد حتى تحقق اهدافها العامة للمجتمع من جهة وتصون الحقوق الخاصة من جهة ثانية .

الفرع الثالث

نزع الملكية والاستيلاء وما يشتبه معهما من احكام

يتشابه قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات مع بعض الاحكام القانونية الاخرى لتشابه النتائج المترتبة على هذه الاحكام مع بعض النتائج المترتبة على نزع الملكية او الاستيلاء فمثلاً الحكم بالمصادرة باعتباره من العقوبات التكميلية [٤٣] للعقوبة الاصلية يترتب عليه حصول الدولة على المال المصادر الذي ارتكبت به الجريمة كأن يصادر السلاح باعتباره اداة الجريمة بنفس الوقت الذي يحكم فيه على مرتكب الجريمة بعقوبة مقيدة للحرية

والذي يهمنا ان الدولة حصلت على هذا المال المنقول عن طريق حكم صدر من المحكمة الجزائية الا ان الاختلاف بين المصادرة ونزع الملكية او الاستيلاء هو ان هذين الاخرين لا يردان الا على العقار كما ان المصادرة قد تصدر بقرار إداري من السلطة التنفيذية حيث تصادر الاموال المنقولة وغير المنقولة لبعض الاشخاص بدوافع ادارية تخضع لقوانين خاصة غير القانون الجنائي ، كذلك يتشابه نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات المؤقت او التمهيدي لنزع العقار بصفة دائمة مع التأميم [٤٤] الذي هو حصول الدولة على الاموال المنقولة والعقارية عن طريق القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية وهو قانون تأميم اموال الشركات او الاشخاص ويخول فيه السلطة التنفيذية نقل الملكية الخاصة للأفراد والشركات الخاصة الى ملكية الدولة ويلاحظ ان هناك تشابه بين التأميم ونزع الملكية والاستيلاء على العقارات في انها وسائل للحصول على الاموال لتشكل فيما بعد اموال الدولة الا ان الاختلاف هو ان التأميم يصدر كما لاحظنا بقانون بينما نزع الملكية والاستيلاء على العقار يصدران بقرار اداري او قضائي ، ومن نقاط الاختلاف ايضاً ان نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات غالباً ما يقترن بتعويض عادل وربما تكون قيمته اكثر من قيمة العقار المنزوعة ملكيته او تم الاستيلاء عليه [٤٥] ، اما التأميم فيصدر به قانون وغالباً ما يصدر دون تعويض الاشخاص او الشركات الخاصة التي شملها التأميم كما الى التأميم يرد على الاموال المنقولة والعقارية اما نزع الملكية والاستيلاء فلا يردان الا على العقارات فقط كذلك الاختلاف من حيث الخضوع للرقابة القضائية حيث ان نزع الملكية والاستيلاء يخضعان لولاية القضاء العادي او الاداري [٤٦] اما التأميم فالملاحظ انه يصدر بقانون ولا يخضع لولاية القضاء ، ونرى ان معظم القوانين والقرارات التي صدرت بالتأميم ذات طبيعة سياسية بالإضافة الى طبيعتها الاقتصادية والمالية وفي معظم الاحيان تكون الاموال المؤممة هي اموال عامة من حيث الاصل وتم الاستيلاء عليها من قبل الشركات الأجنبية لظروف تاريخية خضعت لها البلدان رغم ارادتها ، وبذلك فان تلك الشركات قد كسبت اموالاً طائلة خلال فترة السيطرة على المشروعات الخاصة قبل التأميم واخذت حقها وزيادة وبالتالي فمن غير المنطقي تعويضها .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث المتواضع توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية :

اولاً: تحتاج الادارة للأموال لاداء واجباتها وتحصل عليها باساليب مختلفة منها اتباع وسائل القانون الخاص حيث تتعامل في هذه الحالة كما يتعامل الافراد وتحصل على الاموال ايضاً باتباع وسائل القانون العام وبذات وسائل القانون الاداري عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات كما تحصل على الاموال عن طريق القانون الجنائي او انها تتلقى الاموال عن طريق صدور تشريعات من البرلمان تتضمن تأميم بعض الاموال وقد ركزنا في البحث على حصول الادارة على الاموال عن طريق القانون الاداري والمتمثلة بنزع الملكية لاغراض المنفعة العامة والاستيلاء على العقارات مستبعدين وسائل القانون الخاص وقد تطرقنا لبعض القوانين الاخرى من اجل المقارنة والاستنتاج وكانت اموال الدولة تقسم على الاموال الخاصة والاموال العامة ، ويبدو ان هذا التقسيم بدأ يتضاءل حيث ان دعوات الفقه تتوجه الى اعتبار كافة اموال الدولة هي اموال عامة لما يشملها عليها المشرع من الحماية المدنية والجنائية التي تتميز عن الحماية المقررة للاموال الخاصة بالافراد او الهيئات الخاصة الا ان قليلاً من الفقه لازال متمسكاً بالتقسيم التقليدي القديم لاموال الدولة .

ثانياً: المال العام هو ذلك المال الذي تملكه الدولة او الاشخاص المعنوية العامة ، المخصص للمنفعة العامة او لخدمة المرفق العام سواء استعمل مباشرة من قبل الجمهور او وضع لدوام سير المرافق العامة وسواء كان المال منقولاً او عقاراً ، ونزع الملكية للمنفعة العامة اسلوب استثنائي تتبعه الدولة لغرض الحصول على الاموال العامة ويتضمن حرمان الاشخاص من املاكهم الخاصة مقابل تعويض عادل ويجب ان يكون نزع الملكية مقرراً للمنفعة العامة ويجب على الادارة الموازنة بين المصلحة العامة لغرض نزع الملكية ومصلحة الافراد .

ثالثاً:- لخطورة نزع الملكية للمنفعة العامة فقد نصت عليه الدساتير ومنها الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ الذي بين ان نزع الملكية يجب ان يكون للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل وقد احالت الدساتير على القوانين تبيان كيفية واجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ولاهمية هذا الموضوع فقد خولت القوانين رئيس الجمهورية او الوزير المختص او رئيس الدائرة او مدير القطاع العام تقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية .

رابعاً : القانون الذي يحدد كيفية واجراءات نزع الملكية في العراق هو قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ، الذي يبين الاستملاك الرضائي والقضائي والاداري وقد خولت المحكمة صلاحية اجراءة والموافقة عليه وتقدير التعويض من قبل هيئة تشكل لهذا الغرض برئاسة قاضي الا ان الملاحظ ان القانون خول المحكمة المدنية بهذا الموضوع وان القاضي هو قاضي مدني ، حيث ان المنازعة بشأن هذا الموضوع ذات طبيعة ادارية فينبغي ان تخضع للقضاء الاداري وليس

للقضاء العادي وربما قرر القانون العراقي ذلك للمحكمة المدنية وللقاضي المدني لعدم وجود قضاء اداري متخصص حين صدور القانون الاستملاك عام ١٩٨١ .

خامساً : الاستيلاء المؤقت على العقار من وسائل الادارة للحصول على الاموال العامة بصفة عقارات وبصورة مؤقتة وبقاء تلك العقارات ملكاً لاصحابها طيلة مدة الاستيلاء المؤقت ويحصل هذا الاستيلاء بسبب ظروف طارئة تواجه الادارة وينبغي تعويض المالك عن مدة حرمانه من الانتفاع بعقاره وهذه المدة تقدر بسنتين في القانون العراقي وثلاث سنوات في القانون المصري الا ان المشرع العراقي لم يوجب التعويض خلال الاستيلاء المؤقت الا اذا اصاب العقار ضرر خلال مدة الاستيلاء عكس المشرع المصري الذي اوجب التعويض لمجرد الاستيلاء واعتبر الضرر مفترضاً ويبدو ان النص المصري اكثر عدالة من النص العراقي لان مجرد حرمان المالك من عقاره يشكل ضرراً عليه دون حاجة لاثباته .

سادساً:- هناك حالة اخرى في الحصول على الاموال العامة هي الاستيلاء التمهيدي لنزع الملكية للمنفعة العامة والذي ينتهي بالاستيلاء الدائم على العقار وفيه يستحق صاحب العقار تعويض عن مدة الاستيلاء على العقار وهي الفترة الممتدة بين الاستيلاء الفعلي على العقار حتى القرار النهائي بنزع ملكية وهذا التعويض عن حالة الاستيلاء الفعلي يختلف عن التعويض المقرر جراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، أي ان هناك تعويضان لصاحب العقار الاول عن مدة الاستيلاء الفعلي والثاني مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة .

سابعاً:- تحصل الدولة على الاموال بوسائل اخرى منها المصادرة كعقوبة تكميلية في القانون الجنائي والتأميم كقانون يصدر من السلطة التشريعية وتتشابه هذه الوسائل مع نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات بكونها وسائل توفر الاموال العامة للدولة الا انها تختلف عنها في بعض المسائل منها ان نزع الملكية الاستيلاء يردان على العقار بينما التأميم والمصادرة يردان على العقار والمنقول كما ان نزع الملكية والاستيلاء يكون مصحوباً بتعويض عادل بينما لا يوجد تعويض في حالة التأميم والمصادرة علماً ان المصادرة تصدر كعقوبة جزائية اما التأميم فيصدر بقانون ويخضع نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء لولاية القضاء بينما لا يخضع التأميم لها ، اما المصادرة فتخضع لطرق الطعن في القانون الجنائي .

هوامش البحث

١. د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ ص ٢٢٨ .

٢. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ص٥٧

٣. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ص٢٥٥ .

٤. د. عبد القادر الشيخلي ، القانون الاداري ، دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٤ ص١٨٦ .

٥. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ ص١٣٨ .

٦. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ص٤٠٧ .

٧. د. عبد الغني بسيوني عبد الله النظرية العامة في القانون الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ص٣١٧.

٨. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٩ ص٥٨١ .

٩. د. حسين عثمان و د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية والطبعة الثانية ، ٢٠٠٤ ص٤١٦ .

١٠.د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ ص١٨٠ .

١١.تلاحظ المادتان ٧١ ، ٧٢ ، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

١٢.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المال العام في القانون المصري والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص٣٦ .

١٣.تلاحظ المادتان ٢٣ ، ٢٧ من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ والمادة ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

١٤.د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٥٩ .

١٥.نقلاً عن د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ،منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ ص ٣٢٤ .

١٦.المستشار انور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ص٤٦ .
١٧. د. نواف كنعان ، القضاء الاداري ، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٢ ص ١٥٨ .
١٨.د. محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، الدار الجامعية الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٥ ص٤٣١ .
١٩.د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد ، منشورات ذات السلاسل ، الطبعة الثانية ، الكويت ، ١٩٨٨ ص ١١٠ .
٢٠.يلاحظ الباب الاول من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ، المواد ١ ، ٢ ، ٣ .
٢١.يلاحظ الباب الاول من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المصري ، المادتان ١ ، ٢ .
٢٢.د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص ٣٦٦ .
٢٣.د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ص ٣٠٨ .
٢٤.د. محي الدين القيسي ، القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ص٢١٩ .
٢٥.تلاحظ المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاستملاك العراقي .
٢٦.تلاحظ المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من قانون الاستملاك العراقي .
٢٧.تلاحظ المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من قانون الاستملاك العراقي رقم ٢ لسنة ١٩٨١ .
٢٨.د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ١٩٩١ ص١٧٤ .
٢٩.د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٤٦٦.
٣٠.د. رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الاداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧ ص٢٣٧ .
٣١.تلاحظ المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من قانون الاستملاك العراقي .
٣٢.د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الاداري ، مصدر سابق ص٣٤٨ .

٣٣.د. احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٣ ص٢٢٤ .
٣٤.تقابلها المادة ١٦ في القانون المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠
٣٥.تلاحظ المادة ٢٨ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .
٣٦.امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩ الصادر في ٨ / حزيران لعام ٢٠٠٣ / القسم الرابع .
٣٧.د. محمد عبد العال السناري ، اصول القانون الإداري ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ص ٣٧٤ .
٣٨.المستشار انور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، مصدر سابق ص١٣٦ .
٣٩.د. محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٦ ص٢٨٥ .
٤٠.المادة ١٨ ، ١٩ من قانون الاستملاك العراقي وتقابلها المواد ٦ ، ٧ من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .
٤١.د. محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ ص٢٥٣ .
٤٢.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٣٥ .
٤٣.تلاحظ المادة ١٠١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٤٤.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، اصول القانون الاداري اللبناني ، الطبعة الثانية ، بيروت ، ١٩٨٦ ص ٣٥١ .
٤٥. د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ص٢٦٩ .
٤٦.قوانين وقرارات التأميم التي صدرت في معظم الدول اعتبرت من اعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها امام القضاء العادي او الاداري ، د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ ص٦٧١ .

مصادر البحث

١. د. احمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٢. المستشار أنور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٣. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المال العام في القانون المصري والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
٤. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ وإحكام القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
٥. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، اصول القانون الاداري اللبناني ، الطبعة الثانية ، بيروت ، ١٩٨٦ .
٦. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٧. د. حسين عثمان محمد عثمان و د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٤.
٨. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٩. د. رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الاداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧ .
١٠. د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
١١. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
١٢. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
١٣. د. سامي جمال الدين ، اصول القانون الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
١٤. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٤ .
١٥. د. عبد القاهر الشيخلي ، القانون الاداري ، دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٤ .

١٦. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
١٧. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ .
١٨. د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ .
١٩. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
٢٠. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٥ .
٢١. د. ماهر صالح علاوي الجبوري مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ .
٢٢. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الاداري ، دار الحكمة الجديدة للنشر ، بغداد ، ١٩٩١ .
٢٣. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ٢٠٠٤ .
٢٤. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديدة ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٨ .
٢٥. د. محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، الدار الجامعية الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
٢٦. د. محي الدين القيسي ، القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .
٢٧. د. محمد عبد العال السناري ، أصول القانون الإداري ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
٢٨. د. محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
٢٩. د. محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠٠٣ .
٣٠. د. نواف كنعان ، القضاء الاداري ، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٢ .
٣١. الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥

٣٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣٤. قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢لسنة ١٩٨١ .
٣٥. قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .
٣٦. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩ الصادر في ٨ حزيران عام ٢٠٠٣ .

المؤلف في سطور

١- ولد عام ١٩٦١ حصل على شهادة البكالوريوس في القانون بعد تخرجه من كلية القانون والسياسة قسم القانون جامعة بغداد عام ١٩٨٤ عمل محامياً ومعاون قضائي ودخل المعهد القضائي وتخرج منه وحصل على شهادته وعين قاضياً في المحاكم العراقية ولعدة سنوات حيث عمل في محاكم الأحوال الشخصية والمدنية والجزائية ثم حصل على شهادة الماجستير من كلية القانون / جامعة بابل وبعدها حصل على الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق / جامعة حلوان في مصر وحضر للدكتوراه أيضاً في معهد البحوث والدراسات العربية في القاهرة .

٢- عمل رئيساً لقسم القانون العام ورئيساً لقسم القانون الخاص في كلية القانون جامعة القادسية .

٣- درس مادة القانون الإداري والقضاء الإداري لعدة سنوات .

٤- درس مادة أصول المحاكمات الجزائية لعدة سنوات .

٥- درس مادة فلسفة القانون والشريعة الإسلامية لعدة سنوات .

٦- له مشاركات علمية محلية ودولية في المؤتمرات والدورات التدريبية و انجازات علمية عديدة وبحوث منشورة .

٧- الإشراف والتدريس على طلبة الدراسات العليا ومشاركته في عضوية عدة لجان مناقشة لرسائل الماجستير .

٨- خبير علمي لعدة رسائل ماجستير ومقيم لعدة بحوث لأغراض النشر والترقيات العلمية .

٩- رئيس لجنة الترقيات العلمية في كلية القانون جامعة القادسية .

١٠- اللقب العلمي أستاذ ومساعد .

١١- أكاديمي وباحث وقاضي سابق .