

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحية العدد

الى القارئ الكريم ببالح المودة والاعتزاز، سر اسرة تحرير مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ان تضع بين يديك "العدد الحادي عشر" من اصداراتها، وقد تم اختيار مواضيع هذا العدد تكريساً لشقي الابداع والفكر، الذين يتوخا حضورهما بدرجة او باخرى في جملة الابحاث الاكاديمية التي بقدر توفر جرعة الرصانة والموضوعية فيها بقدر توفر جرعة التجديد والنزوع الابداعي. ولقد استعانت مجلتنا في سبيل تقييم الابحاث التي تصلها وتحكيمها بنخبة من خيرة الاساتذة المختصين من داخل جامعة الانبار وخارجها، الذين ابدوا تعاوناً وكرماً علمياً، كان له الفضل في الارتقاء بنوعية البحوث والدراسات بتاكيد نقاط التمييز والقوة فيها، وتعديل ما يستوجب توكيلاً للرصانة العلمية.

ومن اجل تكريس قواعد البحث العلمي الرصين، واستقطاب الكفاءات والطاقات العلمية الواعدة، تفتح مجلتنا المجال واسعاً، وترحب بجميع الباحثين والمهتمين بالمجال السياسي والقانوني خارج الوطن وداخله الذي يشهد انتصارات كبيرة في مجال التحرير وحر قوى الظلام التي حاولت اعادة العراق الى عصور سحيقة في القدم.

هذا ونأمل ان تتضافر جهودنا جميعاً في سبيل الارتقاء بمجالات البحث الاكاديمي في جامعاتنا العراقية، وعبر هذه الفسحة العلمية، التي هي قنوات تفاعل وحوار بناء.

فالمجلة بذلك تعد دعوة صادقة لجميع المتخصصين بالفكر القانوني والسياسي سواء كانوا مشرعين أو مطبقين أو منفذين لنشر بحوثهم وتعليقاتهم القيمة على القرارات لزيادة مكانتها العلمية بين الدوريات في ذلك الاختصاص ولتسهم في رفع مستوى البحث العلمي.

وختاماً نتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى الباحثين المشاركين بهذا العدد على جهدهم سائلين المولى عز وجل أن ينفعهم بهذا الجهد العلمي والتواصل الفكري، وأن تكون مجلتنا بعددها هذا في مستوى الطموح الذي يبغونه. ومن الله التوفيق.

أ.د. محمد حردان علي
رئيس تحرير المجلة

مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة تعنى بنشر الأبحاث في العلوم القانونية والسياسية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية تصدرها كلية القانون / الرماذي . جامعة الأنبار.

هيئة التحرير:

رئيسا للتحرير	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.د. محمد حردان علي	١.
عضوا	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.د عارف صالح مخلف	٢.
عضوا	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.م.د. مفيد نايف تركي	٣.
عضوا	كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة بجاية/ الجزائر	أ.م.د. خالد ابو السجود حسوني	٤.
عضوا	كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال/ جامعة محمد	أ.م.د. علال فالي بن احمد	٥.
عضوا	كلية الحقوق / جامعة البحرين	أ.م.د محمد حماد مرهج	٦.
عضوا	كلية التربية النوعية/ جامعة بور سعيد / مصر	أ.م.د صلاح سمير البنداري	٧.
عضوا	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.م.د علاء حسين علي	٨.
عضوا	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.م.د معاذ جاسم محمد	٩.
عضوا	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.م.د سعد ربيع عبد الجبار	١٠.
عضوا	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.م.د هادي مشعان ربيع	١١.
مديرا للتحرير	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	أ.م.د محمد عبد الوهاب محمد	١٢.

الهيئة الاستشارية:

كلية الحقوق / جامعة البحرين الرسمية	أ.د. صبري حمد خاطر	١.
كلية الإدارة والاقتصاد/ الرماذي	أ.د. أحمد عبد الرزاق سلمان	٢.
كلية الحقوق / جامعة النهرين	أ.د. غازي فيصل مهدي	٣.
كلية الحقوق / جامعة النهرين	أ.د. عوض فاضل إسماعيل	٤.
كلية العلوم الإسلامية/ الرماذي	أ.د. بشير مهدي لطيف	٥.
كلية الحقوق / جامعة النهرين	أ.م.د. حيدر ادهم عبد الهادي	٦.

الاشراف الفني: م.م ميثاق قحطان حامد

شروط النشر

تعنون المراسلات إلى مدير التحرير الذي يتولى مسألة تسلم الأبحاث وعرضها للتقييم بالتنسيق مع رئيس التحرير.

أ. العنوان الإلكتروني للمجلة moh.law81@yahoo.com و methaq.qah@gmail.com

ب. يحدد الاشتراك السنوي للمجلة بسعر (٢٥٠٠٠) دينار للإفراد والمؤسسات داخل العراق و (\$١٠٠) للأشخاص المعنوية والأفراد خارج العراق.

ج- الترقيم الدولي للمجلة 2024 – ISSN 2075

تعليمات النشر:

يمكن إجمال تعليمات النشر في المجلة على النحو الآتي:

١. يقدم الأصل مطبوعاً على الحاسبة الإلكترونية ومعه نسختان وتكون الكتابة بمسافات مزدوجة بين الأسطر وعلى وجه واحد من ورق قياس A4 (21 CM X ٢٩.٧).
٢. لا تزيد عدد صفحات البحث المراد نشره في المجلة عن خمس وعشرين صفحة، بما في ذلك الجداول التوضيحية.
٣. يتضمن البحث: عنوان البحث، خلاصة، مقدمة، منهج بحث، النتائج، المناقشة، الاستنتاجات، قائمة المصادر، خلاصة بلغة علمية حية، وكذلك الإيميل ورقم الهاتف الخاص بالباحث، وعلى أن يكون البحث بنظام العمودين، مع نسخه من البحث على نظام الـ (pdf).
٤. لا يزيد عدد كلمات الملخص عن (٢٠٠) مائتين كلمة، ويوضح في رأس الملخص (العربي أو غير العربي) عنوان البحث، اسم الباحث، مكان العمل، عنوان المراسلة، إن كان مختلفاً عن مكان العمل).
٥. الجداول والمواد التوضيحية، جيدة الإعداد على ورق ملائم (مصقول أو شفاف) وبحجم مناسب لمساحة الطبع بصفحة في المجلة، أي بحد أقصى (١٢ X ١٦ CM) للصفحة الواحدة مع تقديم الأصول الخاصة بالصور والأشكال.
٦. ترقيم الجداول والأشكال على التوالي وحسب ورودها في البحث وتزود بعناوين يشار إلى كل منها بالتسلسل نفسه، وتقدم بأوراق منفصلة.

٧. تستعمل دائماً وحدات القياس الخاصة بالنظام الدولي فقط :

(Standard international units (s 1unts))

٨. تستخدم الاختصاصات في عناوين الدوريات المتفق عليها عالمياً والموجودة في:

(The world list of scientific periodicals) (lewis and – co. Londen)

٩. لا تقبل المصادر غير المنشورة، ويمكن قبول المصادر المقبولة للنشر المحدد لها رقم المجلد الذي ستظهر بها.

١٠. يستخدم في كتابة المراجع، سواء في النص أو في قائمة المصادر أسلوب هارفارد الذي يربط فيه اسم المؤلف بسنة النشر حسب:

CBE style manual committee.

١١. يشار إلى المصادر حسب ورودها في متن البحث بأرقام متسلسلة توضع بين قوسين.

١٢. ترتب المصادر في قائمة المصادر ترتيباً أبجدياً حسب أسماء المؤلفين وسنوات النشر.

١٣. إذا كان بين المصادر أبحاث مأخوذة من دوريات فيجب أن يحدد رقم المجلد ورقم العدد وأرقام صفحات بداية البحث ونهايته.

١٤. تحتفظ كلية القانون والعلوم السياسية بحقوق النشر للأبحاث المرسلة لهيئة تحرير المجلة ولا يمكن نشرها إلا بموافقة تحريرية من رئيس تحرير المجلة.

١٥. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتحكيم والتقييم العلمي، وفي حالة قبول البحث للنشر تلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهياً للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.

١٦- يجب ان يكون مقدم البحث لديه اشتراك في المكتبة الافتراضية مصحوباً بتأييد مسجل كلية مقدم البحث.

واخيراً نرجو من جميع الباحثين التقيد بهذه الشروط...

محتويات الحادي عشر

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	مكان العمل	رقم الصفحة
١-	سلطة القاضي الجنائي في تفسير المعاهدات الدولية	أ.م.د مفيد نايف تركي الباحث مبارك جسام محمد	كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار	٢٠-١
٢-	الضمانات المالية في مجال الاستخدامات السلمية للطاقة النووية	أ.م.د علاء حسين علي	كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار	٤٤-٢١
٣-	انتقال الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار المبرم مع الزوج إلى الزوجة ما عدا بدل الإيجار (تعليق على حكم محكمة التمييز)	أ.د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة	٤٨-٤٥
٤-	أسباب سقوط العقوبات في القرارات والأحكام الكمركية في القانون العراقي	أ.م.د. محمد علوم محمد د. عباس حمزة عباس	كلية القانون/ جامعة بغداد الهيئة العامة للكمارك	٦٦-٤٩
٥-	تداعيات ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ على العلاقات المصرية الأمريكية	د. صلاح سمير البنداري	جامعة بور سعيد / جمهورية مصر العربية	٩٦-٦٧
٦-	الحماية القانونية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة "دراسة مقارنة"	أ.م.د. حسين عبد الله عبد الرضا الباحثة/ رشا مجيد حميد	كلية القانون/ جامعة بغداد	١٣٦-٩٧
٧-	تعدد الجرائم وأثره في تسليم المجرمين	م.د رعد فجر فتوح	كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار	١٥٠-١٣٧
٨-	أزمة تحديد القانون الواجب التطبيق في ميدان عقود الاستثمار في النفط والغاز	د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة	١٧٥-١٥١
٩-	الإطار القانوني لتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية والتخريبية (في التشريع الجزائري والمقارن)	د. عبد الرحمان خلفي	كلية الحقوق/ جامعة عبد الرحمان ميرة / بجاية/ الجزائر	١٨٣-١٧٦
١٠-	أثر الحكومة الإلكترونية على طرق إدارة المرفق العام (دراسة مقارنة)	أ.م.د رشا محمد جعفر الهاشمي ميرفت قاسم عبود	كلية القانون/ جامعة بغداد	٢٠٩-١٨٤
١١-	التعددية السياسية في الفكر الاسلامي الحديث والمعاصر	م. مؤيد جبير محمود	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الأنبار	٢٣٠-٢١٠
١٢-	المفهوم القانوني للأندماج المصري	د. علي طابع عبد الغني	وزارة التخطيط	٢٥٠-٢٣١
١٣-	دور بصمة المخ في الإثبات الجنائي	د. خالد محمد عجاج	جامعة جيهان/ السليمانية	٢٦٣-٢٥١
١٤-	عقوبة العمل للمنفعة العامة في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ (دراسة مقارنة)	الباحث زيد خلف فرج عبدالله الظفيري	ديوان الوقف السني	٢٨١-٢٦٤

Abstract

Today, will of the international produce legal actions which have important role more than ever, where international treaties has been played basic role to regulate rights and obligations of individuals which necessitates on the parties to inspired these international texts and insert them inside National law with note that the privacy of the treaty and its aims when be included in its law. But just include provisions of the treaty in the National law is not enough to achieve the goals of the treaty, but to be applied to the ground through the commitment of national criminal courts to apply these provisions on disputes before the court and interpreting of what is going ambiguity on texts taking in account in this interpretation the privacy of the international treaty.

It represents the will of an international and work as much as possible to reconcile conflicting texts with National law texts, otherwise it applies the rules governing the conflict of laws in terms of time and unless the will of the Legislature has not going to copy the previous treaty with subsequent law. In this case the treaty has to be applied. Moreover, the judge apply

(سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية)

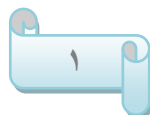
أ.م.د. مفيد نايف تركي الدليمي

**أستاذ القانون الجنائي المساعد /
جامعة الانبار / كلية القانون
والعلوم السياسية**

الباحث / مبارك جسام محمد

الملخص

أن ما ينتج عن الإرادة الدولية اليوم من تصرفات قانونية له من الأهمية ما يفوق أي وقت مضى حيث أخذت المعاهدات الدولية تلعب دورا أساسيا في تنظيم حقوق والأفراد والتزاماتهم بما يحتم على الدول الأطراف استلزام هذه النصوص الدولية وادراجها في ثانيا تشريعاتها الوطنية مع مراعاة خصوصية المعاهدة واهدافها عند ادراجها في تشريعاتها الوطنية، إلا أن مجرد تضمين نصوص المعاهدة في التشريع الوطني لا يكفي لتحقيق أهداف المعاهدة بل لابد من تطبيقها على ارض الواقع من خلال التزام المحاكم الجنائية الوطنية بتطبيقها على ما يعرض عليها من منازعات وتفسير ما يعتري نصوصها من غموض على أن يراعي القاضي الجنائي في هذا التفسير خصوصية المعاهدة الدولية وأهدافها باعتبارها تمثل إرادة دولية والعمل قدر الإمكان على التوفيق بين نصوصها المتعارضة مع النصوص القانون الوطني وإلا فإنه يطبق القواعد التي تحكم تنازع القوانين من حيث الزمان إلا اذا كانت إرادة المشرع لم تتجه إلى نسخ المعاهدة السابقة بالقانون اللاحق ففي هذه الحالة تطبق المعاهدة أي ضرورة العمل على تطبيق النصوص الأكثر نفعاً وبالشكل الذي لا يؤدي إلى التعارض مع مقتضيات النظام العام داخل الدولة.



ما يرنو اليه المجتمع الدولي وبذلك أعطيت للمعاهدات الدولية مكنة التدخل لتنظيم مسائل داخلية كان التشريع الوطني هو السبيل الوحيد لمعالجتها فلم يعد وفاء الدول بالتزاماتها الناتجة عن المعاهدة الدولية يقتصر على تنفيذها في مجال علاقتها مع الدول الأخرى - كمعاهدات التحالف ومعاهدات السلام - وإنما يتطلب ذلك الإلزام العمل على تنفيذها في المجال الداخلي بعد أن أضحت المعاهدات تخاطب الأفراد مباشرة.

فإفساح المجال أمام المعاهدات الدولية لتنظيم الأوضاع الداخلية دفع المشرع الدستوري في معظم الدول إلى وضع النصوص اللازمة التي تحكم وضع المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني الداخلي بما يحكم علاقتها بغيرها من التشريعات النفاذة لأن المعاهدة الدولية لو اتجهت نحو تنظيم ومعالجة مسائل جنائية فان ذلك من القاضي الجنائي الوطني تطبيق المعاهدة الدولية إلا أن هذا التطبيق قد تعترضه بعض المعوقات التي من شأنها أن تعقد المهمة أمام القاضي في سبيل الفصل في المنازعة المعروضة أمامه استناداً إلى المعاهدة الدولية، ومن أهم هذه المعوقات هي مسألة الغموض الذي قد يعتري نصوص المعاهدة.

مشكلة الدراسة

لاشك في أن المعاهدات الدولية عادة ما تأتي بنصوص عامة ينتابها بعض الغموض والإبهام وبالتالي فأن تطبيقها من جانب القاضي الجنائي يثير مسألة تفسيرها فهل يفسر القاضي الجنائي الوطني النصوص الغامضة أو يوقف الفصل في الدعوى لحين تفسير النصوص الغامضة من الجهات المختصة.

تساؤلات الدراسة

ما هو الدور الذي يلعبه القاضي الجنائي في تفسير المعاهدة الدولية في حالة وجود غموض في نصوص المعاهدة، وما هي القواعد التي يتبعها عند التفسير هل هي القواعد الداخلية التي تعبر إرادة المشرع

the texts that most useful which does not lead to conflict with the requirements of public order within the state.

المقدمة

أهمية الموضوع

أن التطورات المتلاحقة التي تمر بها الحضارة الإنسانية في مختلف مجالاتها جعلت العالم كأنه دولة واحدة يتحرك بها الفرد بحرية تامة فلا حدود فاصلة بين الدول من الناحية الواقعية مما أدى ذلك إلى تشابك العلاقات وتداخلها وظهور أنماط جديدة من السلوكيات الخطرة بما تعتبر تهديدا لحقوق الإنسان في كل زمان ومكان والتي باتت تشكل تحديا للمجتمع الدولي في سبيل مكافحتها، فالآثار المترتبة على الجريمة لم تعد تقتصر على أطرافها وإنما أصبحت تتعدى أثارها إلى دول أخرى لا علاقة لها بارتكاب الجريمة، وأمام كل هذه التحديات فقد بدء المجتمع الدولي يبحث عن الوسائل البديلة لتنظيم تلك العلاقات والوقوف بوجه كل ما من شأنه تهديد المصالح الدولية وحماية حقوق الإنسان التي أصبحت هي الشغل الشاغل للمجتمع الدولي في الوقت الحاضر نتيجة ما يرتكب ضده من انتهاكات صارخة إذ وجد في المعاهدات الدولية الوسيلة الناجعة في تحقيق التعاون الدولي لتحقيق ما يرنو اليهم الأعضاء في المجتمع الدولي حيث النظام الدولي لمكافحة المخدرات من ابرز صور التعاون الدولي كذلك يتمثل هذا التعاون بتوقيع مجموعة من المعاهدات الدولية بشأن مسئولية الدول في مكافحة الإرهاب من اتفاقية طوكيو عام ١٩٦٢ والخاصة بتجريم أعمال القرصنة واختطاف الطائرات إلى الاتفاقية الدولية لقمع وتمويل الإرهاب عام ١٩٩٩ إضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة واتفاقية منع جرائم الإبادة الجماعية، إذ تتمثل الغاية الأساسية وراء الاتجاه نحو أبرام المعاهدات الدولية هو الشعور بقصور التشريعات الوطنية عن مواكبة هذه التطورات وعجزها عن تحقيق

الوطني أم القواعد الدولية التي تعبر عن إرادة الدول الأعضاء بالمعاهدة .

المنهجية

نشرع في دراسة هذا الموضوع من خلال الاعتماد على المنهج البحثي المتكامل الذي يقوم على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال بيان الحقائق وتقديم المعلومات ويكون ذلك من خلال استعراض المعاهدات الدولية والقوانين الجنائية الوطنية لمعرفة الدور الذي يلعبه القاضي الجنائي من خلال تفسير نصوص المعاهدات الدولية الغامضة حينما يقتضي الأمر تطبيق هذه النصوص على المنازعات الداخلية المعروضة أمامه.

وعليه فإن دراسة جوانب هذا الموضوع المختلفة تقتضي منا تقسيمه إلى مبحثين إذ نتناول في المبحث الأول المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الجنائي ومن ثم نتناول في مبحث ثان سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية وكالاتي:

المبحث الأول

المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي

أن المعاهدات والاتفاقيات التي تعقدها الدول فيما بينها وفقا للإجراءات المطلوبة بهدف تنظيم العلاقات الدولية وتحديد القواعد الحاكمة لها بما يجعلها ملزمة للدول الأطراف بعد الانتهاء من المراحل أبرامها وهي إجراءات تقوم بها الجهة التي يحددها الدستور^(١).

فإذا تم مراعاة كافة الأوضاع الدستورية في عملية أبرام المعاهدة فإن ذلك يعد كافيا في ذاته كي يصبح لها حكم القانون داخل الدولة أي أنها تكون ملزمة للسلطات العامة الداخلية والأفراد^(٢)، على أن الشروط التي تكتسب من خلالها المعاهدة صفة الإلزام الداخلي تتميز بمفهوم خاص في مجال القانون الجنائي نظرا لما يتمتع به هذا القانون من ذاتية خاصة تميزه عن غيره من فروع القانون الأخرى ولا سيما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ إقليمية القانون الجنائي^(٣).

وإذا كان من المسلم به أن تمام أبرام المعاهدات الدولية يترتب عليه إلزام كافة الدول الأطراف بتنفيذها على الصعيدين الدولي والداخلي على حد سواء فإن التزام الدولة بتنفيذ المعاهدة في المجال الداخلي هو التزاما بتحقيق نتيجة الأمر الذي يجعلها بمنأى من المسؤولية الدولية التي تترتب عليها فيما لو أخلت بهذا الالتزام^(٤).

ولإحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة فأننا سوف نقوم بتقسيمه إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول نشر المعاهدة الدولية ومن ثم سنتناول في مطلب ثان إصدار تشريع خاص بالمعاهدة :

المطلب الأول

نشر المعاهدة الدولية

بعد التصديق على المعاهدة الدولية من قبل الجهة المختصة في الدولة تبدأ مرحلة جديدة لا علاقة لها بمراحل أبرام المعاهدة الدولية لأن المعاهدة بعد التصديق تصبح نافذة في ذاتها ولا يحتاج نفاذها على الصعيد الدولي إلى نشرها وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ والتي نصت في المادة ٨٠ / ١ على أن (تحال المعاهدات بعد نفاذها إلى الأمم لتسجيلها أو لحفظها أو لإثباتها في القائمة تبعا للحالة أو لنشرها) إذ يرجع سبب تسجيل المعاهدات ونشرها على الصعيد الدولي دون وجود التزام بالنشر إلى عهد عصبة الأمم لكن منذ عهد عصبة الأمم المتحدة تم تسجيل أكثر من (٣٥١) ألف اتفاقية نشر منها (٣٠) ألف اتفاقية وهذا ما يؤكد أن النشر على الصعيد الدولي ليس التزاما ولا يترتب أثرا إذا أن نشر المعاهدة سواء تم أم لم يتم لا ينال من قيمة المعاهدة في العلاقات بين الدول^(٥).

فمرحلة النشر لنصوص المعاهدة الدولية تتبنى إجراء ذا طبعه خاصة يتم من خلاله العلم بنصوص المعاهدة من جانب الأفراد وإعطائها قوة القانون وعليه فأننا سوف نحاول في هذا الفرع بيان مفهوم النشر ومن ثم نتناول أهميته وكالاتي :

الفرع الأول

مفهوم النشر

النشر ((publication)) هو عملية مادية ملحقة بالصدار حيث لا تدخل إطلاقاً في العمل التشريعي يتم من خلالها وضع قواعد الاتفاقية في دائرة التنفيذ بما يتيح للأفراد إمكانية العلم بها ولذلك فهو إجراء ضروري لإدخال المعاهدة حيز التنفيذ وبالتالي إمكانية الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية النمساوية في أحد أحكامها الصادرة عام ١٩٦٠ والذي يقرر أن التصديق على الاتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية يجعلها مصدراً للقانون الداخلي على أن النشر ليس بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة ويضفي عليها وصفاً جديداً ولكنه عمل مادي القصد منه توافر العلم بالقاعدة الاتفاقية لدى الأفراد^(٦).

وعليه فإن النشر عبارة عن عملية تنقل من خلالها المعاهدة الدولية باعتبارها نصوص دولياً صادرة عن الدول الأطراف وملزماً لها إلى تشريع داخلي يكون له قوة القوانين العادية أو أعلى منها الأمر الذي يؤدي إلى جعلها ملزمة للأفراد وكافة السلطات العامة في الدولة^(٧).

وبناءً على ذلك لا يجبر أحد على العمل بنصوص المعاهدة الدولية لم تنشر بعد وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه (المعاهدة الدولية التي عقدت في لاهاي لسنة ١٩٣٣ لم تنشر ولم يصدر بها قانون ولذلك لا تلزم السلطات رغم انضمام مصر إليها عام ١٩٣٧)^(٨).

وبناءً على ما تقدم فقد اتجه المشرع الدستوري في العديد من الدول إلى اشتراط ضرورة نشر المعاهدة الدولية حتى تعد ملزمة للأفراد وبالتالي يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية^(٩)، محدداً بذلك الوسيلة التي يجب أن تنشر فيها نصوص المعاهدة الدولية وهي الجريدة الرسمية التي لا يغني عنها أي وسيلة أخرى حتى لو كانت أكثر انتشاراً وأهمية^(١٠).

فقد اشترط المشرع الدستوري المصري ضرورة نشر المعاهدة حتى تكون ملزمة للأفراد وتكون لها قوة القانون في داخل الدولة^(١١)، وقد سار المشرع الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ذات الاتجاه الذي اتبعه المشرع المصري بالرغم من انه لم يتطرق لنشر المعاهدة على عكس المشرع المصري فقد نص في المادة ١٢٩ من دستور ٢٠٠٥ النافذ على (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها مالم ينص على خلاف ذلك).

وطالما أن المعاهدة الدولية وكما هو معمول به في العراق لها قوة القوانين العادية لذا لا بد من أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية لذلك يجري العمل على التصديق على كل معاهدة بقانون تصديق يتم نشره في الجريدة الرسمية وتنشر معه نصوص المعاهدة فتصبح عندئذ المعاهدة نافذة داخل العراق ولها قوة القوانين العادية^(١٢)، وهذا ما نصت عليه المادة ١ من قانون النشر العراقي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ المعدل (تنشر الوقائع العراقية الآتية نصوص المعاهدات والاتفاقيات وما يلحق بها).

الفرع الثاني

أهمية النشر

يترتب على نشر المعاهدات الدولية عدة نتائج يمكن إيجازها في ما يأتي :-

١. النشر هو الوسيلة التي يتحقق من خلالها علم الأفراد بنصوص المعاهدة الدولية فهو يعد أحد الأهداف التي تنتج عن مبدأ الشرعية الجنائية كونه يرمي إلى تحقيق هدفين هما أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم والعقاب وكذلك إحاطة الأفراد علماً بالقاعدة الجرمية^(١٣).

٢. تكون المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد بأثر فوري ومباشر من تاريخ نشرها أي عدم رجوعها إلى الماضي لتحكم وقائع وتصرفات لم يكن القانون يطالبها بالتجريم والعقاب مما ينبغي نشر المعاهدة بكافة نصوصها بحث لا يكفي الإشارة إلى المصادقة وحدها^(١٤).

وبما أن القانون الجنائي يسوده مبدأ عدم رجعية قواعده إلى الماضي فإن ذلك يعني أن

نصوص المعاهدة لا تلزم الأفراد الا من تاريخ علمهم بها وعلى هذا الأساس فان سريان المعاهدة في المجال الداخلي لا يكون الا من تاريخ النشر ولا يقبل هذا الاستثناء حتى لو كانت المعاهدة أصلح للمتهم لاختلاف طبيعة نشر المعاهدة عن نشر القانون الداخلي الا أن ذلك لا يعني عدم تصور تطبيق قواعد المعاهدة التي تكون أصلح للمتهم بأثر رجعي إذ يمكن تصور ذلك عندما يتم نشر المعاهدة في النظام الداخلي لكن ينص فيها على أن لا تكون نافذة في القانون الداخلي الا من تاريخ لاحق على نشرها^(١٥).

٣. للنشر أهمية في مجال المعاهدات الدولية يميزه عن النشر في إطار القوانين الداخلية، فبالإصدار تكون القوانين الداخلية ملزمة وبالنشر تكون نافذة أما المعاهدات الدولية فبالصديق عليها تكون ملزمة للدول دولياً ولا تكون ملزمة في النظام القانوني الداخلي الا بالنشر^(١٦).

كما يترتب على عدم نشر القانون عدم سريانه في مواجهة الأفراد أما عدم نشر المعاهدة الدولية فانه يترتب عليه زوال الصفة الإلزامية عن القواعد الاتفاقية فلا يكون لها وجوداً بحق الأفراد وذلك لأن النشر للمعاهدة الدولية له صفة مزدوجة وهو إضفاء الصفة القانونية على المعاهدة الدولية من جهة ونفاذها داخل الدولة من جهة أخرى^(١٧).

المطلب الثاني

إصدار تشريع وطني خاص بالمعاهدة الدولية

كما هو معلوم أن للمعاهدة الدولية أثراً معيناً تسري على جميع الدول الأطراف فيها وأحياناً على دول لا علاقة لها بالمعاهدة، فقواعد القانون الدولي تعنى ببيان كيفية سريان هذه الآثار في مجال العلاقات الدولية دون الإشارة إلى الكيفية التي يمكن من خلالها التزام جميع المعنيين في المجال الداخلي بأحكامها باعتبارها شئونا وطنية يختص بتنظيمها القانون الداخلي^(١٨).

فالمعاهدة الدولية تدخل حيز النفاذ بمجرد المصادقة عليها وذلك في المجال الخارجي أما في المجال الداخلي فان الأمر ليس كذلك إذ يثور التساؤل حول مدى ضرورة إصدار تشريع وطني خاص بالمعاهدة الدولية وخاصة ذات الطبيعة الجنائية حتى تأخذ طريقها نحو معالجة المشاكل الداخلية ذات البعد الدولي التي جاءت من أجلها على اعتبار أن ذلك يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية هذا في مجال التجريم والعقاب الا أن المعاهدة تتضمن أحياناً أباحه بعض الأفعال التي يجرمها القانون الجنائي الداخلي وهذا أيضاً يثور التساؤل حول أهمية التشريع الوطني في مجال الإباحة. وهذا ما سوف يتم بيانه وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

في مجال التجريم والعقاب

أن للتشريع الداخلي أهمية خاصة في مجال المعاهدة التي تختص بتجريم بعض السلوكيات الخطيرة حيث أن القاعدة الجنائية في المجال الداخلي هي قاعدة أمرة تتكون من شقين هما شق التكليف وشق الجزاء^(١٩).

واعتبار الاتفاقية الدولية مصدراً للتجريم والعقاب أمراً يصطدم بذاتية القانون الجنائي التي تمثل التعبير الأسمى لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها الذي تهدف الدولة من خلاله على حماية الحقوق والحريات وهذا من الأمور التي تختلف وجهة نظر كل دولة إلیها وبالتالي لا يمكن للدولة أن تسمح بتجريم أي فعل خارج الإطار المرسوم في القانون الجنائي حفاظاً على سيادتها^(٢٠)، أو على أساس أن المعاهدة الدولية لا تكون بذات الدقة التي يكون عليها التشريع الوطني لأنها دائماً ما تكون ثمرة لمحاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع محدد فعند عدم الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم بخصوص الموضوع يلجأون عادة إلى استخدام عبارات عامة وغير محددة تاركين الاهتمام بتحديداتها للتطبيقات العملية أو ما قد يجري به العمل حول تحديدها^(٢١).

القتل والجرح حتى لو وقعت أثناء الحرب على الجرحى من الأعداء^(٢٦).

وهذا أيضا تم الإشارة إليه بموجب قانون العقوبات العراقي إذ قضت المادة ٤٤٤ منه على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية: (إذا ارتكبت أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء.....).

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية التي أبرمت بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٨ بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت إذ نصت المادة ١/١٢ منها على انه (للعراق الحق الأصلي لممارسة الولاية القضائية على أفراد قوات الولايات المتحدة وأفراد العنصر المدني بشأن الجنايات الجسيمة) إذ يلاحظ على هذه المادة أنها غير قابلة لتطبيقها أمام القضاء الوطني ما لم يصدر تشريع وطني يتم من خلاله بيان ماهية الجنايات الجسيمة التي يعطى فيها الأولوية للعراق حينما يمارس الولاية القضائية كذلك يتم من خلاله تحديد الجزاءات المناسبة التي تفرض على مرتكبي هذه الأفعال^(٢٧).

وبناء على ما تقدم يتضح لنا بأن للتشريع الخاص بالمعاهدة الدولية أهمية خاصة يمكن أجمالها بالآتي^(٢٨) -

١. عادة ما تقتصر الاتفاقية الدولية على شق التكليف دون الجزاء وهذا فيه خرق كبير لمبدأ الشرعية الجنائية مما يجعل تطبيقها من قبل القاضي الوطني إمرأ متعذرا الا انه بإمكان الدولة تدارك هذا النقص من خلال هذا التشريع الوطني وذلك من خلال وضع الجزاءات المناسبة لكل جريمة أكدت الدولة التزامها دوليا بمحاربتها ومعاقبة مرتكبيها .

٢. يمكن من خلال هذا التشريع تلافي التعارض الذي يمكن أن يحصل بين الاتفاقية ومبدأ الشرعية الجنائية وذلك لان هذا المبدأ يفرض على القاضي الالتزام بنصوص التشريع الوطني كونه المصدر الوحيد للتجريم والعقاب ، وفي حالة حصول تعارض

وعموما فان الفقه يتجه في هذا المجال إلى اتخاذ الدولة اجراء تشريعيًا داخليا وإصدارها بشكل قانون وهي مسائل يحددها القانون الداخلي لكل دولة طرف^(٢٩).

ومن كل ما تقدم يتضح أن الاتفاقية الدولية ليست بذاتها مصدرا من مصادر القانون الجنائي الداخلي وان كانت مصدر أساسي للقواعد الدولية حيث تلتزم الدول الأطراف بتنفيذها في المجال الداخلي أن هذا التطبيق لا يتم بطريقة تلقائية بل يحتاج إلى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة لتتبنى من خلاله المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الوطني وإلا فان المعاهدة لا يمكن تطبيقها أمام المحاكم الوطنية^(٣٠)، فعندما حدثت حالة اصطدام بين السفينة الألمانية التي كانت تحاول عبور المياه الإقليمية البريطانية مع سفينة بريطانية قدم قائد السفينة الألمانية إلى المحكمة الجنائية المركزية وتم أدانته عن جريمة قتل غير عمدية إلا أن محكمة التاج نقضت هذا الحكم بحجة عدم صدور تشريع خاص بشأن قواعد القانون الدولي التي تعطي الاختصاص القضائي عن الجرائم التي تقع في المياه الإقليمية إلى أنت تم إصدار قانون خاص بالمياه الإقليمية الداخلية في الاختصاص القضائي عام ١٨٧٨ حيث خول هذا القانون المحاكم البريطانية الاختصاص في مثل هذه الجرائم^(٣١).

مما يترتب على ذلك أن القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة الدولية ما لم يصدر بها تشريع خاص وطني وبالتالي يكون تطبيق القاضي الوطني للمعاهدة ليست لكونها نصوصا دولية بل باعتبارها نصوصا في القانون الوطني^(٣٢) ، ولنا في اتفاقيات حنيف لسنة ١٩٤٩ المثل الواضح إذ حرمت هذه الاتفاقية كل صور الاعتداء التي تقع على الأسرى والجرحى دون أن تحدد الجزاء الخاص بكل صورة من صور الاعتداء الأمر الذي يجعل تطبيقها من الأمور المتعذرة من قبل القاضي الوطني على هذه الصورة التي عليها ما لم يتدخل المشرع الوطني ليحدد الجزاء الجنائي لكل صورة من صور الاعتداء وهذا ما فعله المشرع المصري عندما أضاف المادة ٢٥١ (مكرر) إلى قانون العقوبات وذلك لتقرير ظرف مشدد لعقوبة جريمة

وتطبيقا لذلك انتهى القضاء المصري في إحدى القضايا الشهيرة والمسمى بإضراب عمال السكك الحديدية حيث قضت محكمة امن الدولة العليا في هذه القضية بالبراءة من جريمة الإضراب تأسيسا على أن المادة ٨ الفقر د من العهد الدولي لحقوق الاقصادية والاجتماعية والثقافية التي تبيح الإضراب بالرغم من نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات المصري يجرم الإضراب.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية

أن من ابرز الإشكالات التي تنجم عن تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي هو مسألة تفسيرها وهل أن للقاضي سلطة التفسير أم لا لذا فإن تحديد مدى اختصاص القاضي الجنائي في تفسير المعاهدات الدولية أمرا ليس سهلا الأمر الذي يقتضي منا البحث حول تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية في ضوء ما ذهب اليه الفقه والقضاء وهذا ما سوف يتم بيانه وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء

لم تتجه أراء الفقهاء ومواقف القضاء على نحو معين وإنما اختلفت فيما بينها في الأحوال التي تكون فيها نصوص المعاهدات الدولية المعروضة أمام القاضي الجنائي ينتابها بعض الغموض فهل يحق للقاضي الجنائي الوطني تفسيرها ؟ ولعل ذلك ما سوف يتم بيانه على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه

لم تتفق أراء فقهاء القانون حول اختصاص القاضي الجنائي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية التي تتطلب تفسيراً عند إرادة تطبيقها على نزاع معروض أمامه واختلاف الفقهاء حول هذه المسألة من الناحية النظرية مبرر لأنه إذا نظرت إلى

يجد القاضي نفسه مقيدا بين احترام مبدأ الشرعية من جهة وتحميل دولته المسؤولية الدولية من جهة أخرى والعكس صحيح.

وحتى تكون المعاهدة مصدرا للقانون الجنائي فإنه ينبغي مراعاة الآتي^(٢٩)

١. أن اعتبار المعاهدة مصدرا للقانون الجنائي يستلزم أن تكون نصوصها الجنائية واضحة ومحددة بما يسمح بتطبيقها أمام القاضي مباشرة وذلك حماية لحقوق الأفراد وحياتهم وأعمالا لتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بما يستلزم تعريف كل جريمة وتحديد أركانها وعناصرها بطريقة واضحة تجنباً للغموض واتساقاً مع مبدأ الشرعية الجنائية .

٢. أن تكون نصوص المعاهدة مكتوبة لتحقيق الاستقرار ومعرفة النصوص وتمكين الأفراد من الإحاطة بها .

الفرع الثاني

في مجال الإباحة

قد تتضمن المعاهدة الدولية نصوصا تنطوي على إلغاء القانون القديم أو تضيف بسبب من أسباب الإباحة أو تقرر مانعا جديدا من موانع المسؤولية أو مانع للعقاب وفي ضوء هذه الأحكام لا يتطلب بخصوص هذه النصوص أن تكون الصياغة الجنائية على المستوى الذي تصاغ به نصوص التجريم حيث يجوز القياس والتوسع في تفسير هذه النصوص^(٣٠)

إضافة إلى ذلك فإن استبعاد المعاهدة من عداد المصادر المباشرة للتجريم والعقاب إلا بعد صياغتها على شكل نصوص وطنية لا يعني ذلك استبعادها من مصادر القانون الجنائي المتعلقة بالإعفاء من العقاب أو تخفيفه مما يعني ذلك أن المعاهدة تكون من المصادر المباشرة للنصوص الجنائية المتعلقة بالإباحة لأن مبدأ الشرعية الجنائية يتعلق بالتجريم والعقاب ولا علاقة له بالإباحة أو التخفيف^(٣١)

هذا الحق يتعارض مع مصلحة الدولة في حين أن مهمة الدولة هي الحفاظ على المصلحة العليا للدولة فقط، وبالتالي فإن هذا الرأي يستند إلى أن الحكومة وحدها ممثلة بوزارة الخارجية هي التي لها الحق بتفسير المعاهدات الدولية^(٣٥).

الأن هذا الاتجاه انتقد على أساس أن ترك تفسير المعاهدات للحكومة من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الفصل بالخصومات والأضرار بمصالح أطراف الدعوى لأن التفسير الحكومي قد يستغرق وقتاً طويلاً خصوصاً إذا كان من اللازم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك^(٣٦).

الاتجاه الثاني. يقر هذا الاتجاه باختصاص القاضي الوطني بالقيام بتفسير المعاهدات ويستند إلى أن ترك مهمة التفسير للحكومة أمر يمكن أن يؤدي إلى تأخير الفصل في المنازعات حيث يتطلب الأمر من القاضي الوطني وقف النظر في القضية وإحالة الأمر للحكومة للقيام بعملية التفسير^(٣٧)، خصوصاً إذا كان الأمر يستلزم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك إضافة إلى أنه في حالة وقف الفصل في النزاع وإحالة المسألة للحكومة للقيام بعملية التفسير فإنها تقوم بتفسير النص على وجه يتفق ومصلحتها بما يعد ذلك تدخلاً من جانب السلطة التنفيذية في الحكم وفي القضية على نحو ما سوف يسفر عنه نتيجة التفسير^(٣٨)، وهذا ما يعد ضماناً للأفراد عندما تتضمن المعاهدة نصوص تتعلق بحقوقهم والتزاماتهم، ويضيف هذا الاتجاه إلى أن المعاهدات الدولية لا يتم إبرامها لكي تكون حبيسة نصوصها وإنما لكي يتم ترجمة هذه النصوص إلى الواقع العملي وذلك بتطبيقها وتعطى هذه الصلاحية لسلطات الدولة لذا يجوز تحويل القاضي الجنائي سلطة تفسير ما تبرمه من اتفاقيات دولية^(٣٩).

وعلى هذا الأساس فإن أبرام المعاهدات الدولية ما هو الا عمل تشريعي (Acte leyistative) يمكن للمحاكم تفسيره كأى تشريع ما دامت هي المختصة بتفسير

كون الجهة التي قامت بإبرام هذه المعاهدة هي الحكومة فمن هذه الناحية تكون هي الأولى بتفسير المعاهدة التي قامت هي بإبرامها ثم أن تفسير المعاهدة ليس بأقل أهمية من إبرامها فإذا كانت الدولة عند إبرامها للمعاهدة تراعي المصلحة العليا والعامّة للبلد فإنها تكون أكثر حرصاً على ذلك عند تطبيقها في حين لا يهتم القاضي ألا بتطبيق ما يرى انه العدل والحق فمبدأ العدل عند القضاة مقدم على المصلحة ومبدأ المصلحة مقدم عند الساسة على مبدأ العدل^(٣٢).

لذلك اختلفوا حول ما إذا كان من حق القاضي الوطني تفسير نصوص المعاهدات الدولية بنفسه أو إذا كان عليه ترك هذه المهمة للسلطة التنفيذية وإيقاف الفصل بالدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير الذي تراه مناسب لها، إذ يرجع أساس المشكلة إلى كصفة الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما وهما تصدي القاضي الوطني لتفسير المعاهدات الدولية بما يستلزم بالضرورة إطلاق حريته بالتفسير أو حرمان القاضي من التفسير بما يترتب عليه تعطيل الفصل بالخصومات^(٣٣)، مما أدى ذلك إلى انقسام الفقه حول مدى اختصاص القاضي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية وعلى النحو الآتي:

الاتجاه الأول. ويذهب بالقول إلى عدم جواز قيام المحاكم الوطنية بتفسير المعاهدات الدولية مستنداً في ذلك إلى عدة أسباب أهمها أن أبرام المعاهدة يتم من قبل الحكومة فهي المؤهلة الوحيدة لتفسيرها وخوفاً من التداخل في العلاقات الدولية بين السلطة التنفيذية والسلطات الأجنبية يتم إحالة مسألة التفسير إلى وزارة الخارجية فالتفسير هو عمل حكومي وسياسي لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الطرف الآخر كما أن ترك التفسير للمحاكم الوطنية قد يؤدي إلى تحقيق غايات غير التي قصد بها الأطراف من أنشاء المعاهدة أو إلى أشكال دولي^(٣٤)، إضافة إلى أن المعاهدات الدولية في الغالب تشوبها اعتبارات سياسية تخفى في كثير من الأحيان على القاضي لأن مهمة القاضي هي تطبيق ما يرى انه عدل وحق حتى وإن كان

القوانين التي تفصل المنازعات المعروضة عليها وما دام التفسير ضرورياً لحل المسائل محل النزاع^(٤٠).

إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن المحاكم الداخلية يتعين عليها أن تبدي تحفظاً مطلقاً في كل ما يتصل بالمعاهدات لأن السلطة التنفيذية هي المختصة بالمسائل المتصلة بالعلاقات الدولية وبذلك لا يكون للمحاكم العامة حق التدخل في العمل الدبلوماسي استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات ذلك أنها لا تختص بتفسير المعاهدات إلا في حدود النطاق الضروري لحل القضايا ذات المصلحة الخاصة التي تعرض عليها ويضيف أنه تبعاً لنظرية فقهية ظهرت منذ ما يزيد على قرن ولا تزال متبعة منذ ذلك التاريخ فإن المحاكم العادية لا تقرر اختصاصها في تفسير المعاهدات إلا في دعوى المصلحة الخاصة التي لا تعنى إلا في المنازعات الفردية ولا تؤدي ولو بطريقة غير مباشرة إلى تقويم تصرفات الجهات الأجنبية والعاملين بها^(٤١).

الاتجاه الثالث . يميز هذا الاتجاه بين المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام الدولي (ordre international public) ومعاهدات القانون الخاصة المتعلقة بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد ومن أمثله معاهدات القانون العام المعاهدة المتعلقة بالنظام القانوني للبحار أو بالعلاقات أو الحصانة الدبلوماسية ومن أمثله معاهدات القانون الخاص المعاهدات المتصلة بتنازع القوانين أو تطبيق الأحكام عندئذ يكون للمحاكم سلطة تفسير معاهدات القانون الخاص ولا تستطيع تفسير معاهدات القانون العام^(٤٢).

وقد أيدت الدوائر مجتمعة للمحكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في أحد أحكامها الصادرة عام ١٩٥٢ حيث ميزت فيما يتعلق بتفسير المعاهدات بين فرضين^(٤٣):

١. أن يثير تفسير المعاهدات مسائل متعلقة بالنظام الدولي وفي هذه الحالة لا تختص المحاكم الوطنية بالتفسير وتقتيد في ذات الوقت بالتفسير الذي تصدره الحكومة.

٢. أن لا يتعلق تفسير المعاهدة بمسائل تمس النظام العام الدولي وفي هذه الحالة تختص المحكمة بالتفسير.

كما أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً في عام ١٩٧٢ قضت فيه بعدم الاختصاص في تفسير نص المعاهدة المراد تطبيقه لتعلقه بالعلاقات بين دولتين^(٤٤).

إلا أن هذا الاتجاه انتقد على أساس أنه يؤدي إلى حلقة مفرغة وذلك بالخروج من مشكلة والدخول في مشكلة أخرى وهي صعوبة التفريق بين المعاهدات الدولية التي تتعلق بالنظام العام الدولي ومعاهدات القانون الخاص فضلاً عن ذلك فإن المعاهدات الدولية تحتوي على نصوص تتعلق بالصالح العام للدولة ومصالح الأفراد على السواء وزيادة على ذلك فإن كل معاهدة ولو تعلق موضوعها بمصالح الأفراد فإنها تخضع من حيث أبرامها وتنفيذها لقواعد القانون الدولي^(٤٥).

وحتى بالنسبة إلى المعاهدات التي تنظم الحقوق الخاصة وأنظمة الدول المتعاقدة بشأن مسألة معينة وهذا الهدف يضيع إذا ما تركنا تفسير المعاهدات لقضاء كل دولة فقد تتضارب التفسيرات ويتم تطبيق المعاهدة على نحو مختلف في إقليم كل دولة من الدول الأطراف^(٤٦).

الفرع الثاني

موقف القضاء

لم يسر القضاء الداخلي في أنحاء دول العالم المختلفة على نهج واحد حول ما يمكن أن يتمتع به القضاء الوطني من سلطة تمكنه من تفسير المعاهدات الدولية ونما نجد هذا الموقف يختلف من دولة إلى أخرى.

ففي فرنسا كان مجلس الدولة يرفض تفسير المعاهدات الدولية بشكل كامل على اعتبار أنها عمل من أعمال السيادة وبالتالي يوقف الفصل في الدعوى ويحيل النصوص إلى وزارة الخارجية على اعتبار أنها هي المختصة في ذلك، ففي حكم صادر عام ١٩٢٥

اطراف المعاهدة المراد تفسيرها أي عن طريق وزارة الخارجية الا انها لم تستمر على هذا النهج بحيث عدلت عنه في عام ١٩٥٨ ووزعت الاختصاص بالتفسير بينها وبين وزارة الخارجية على أساس النظام العام الدولي إذ تختص بتفسير المعاهدات اذا كانت متعلقة بالمصالح الخاصة^(٥٧)، بينما تدخل المعاهدات الأخرى ضمن اختصاص وزارة الخارجية على أن تلتزم المحاكم الفرنسية بالتفسير الحكومي في كل المسائل المتصلة بالنظام الدولي الا أن المحاكم لم تلتزم بهذا القيد واتجهت نحو تفسير بعض المعاهدات على شكل مغاير للتفسير الرسمي الحكومي كما هو الحال بالنسبة للقضية المتعلقة بالحصانة القضائية (الشخصية) للقنصل الأمريكي في فرنسا والذي اتهم بالغش والخداع أمام المحاكم الجنائية الفرنسية الا انه رفض هذا الاتهام وتمسك بالحصانة القضائية استناداً إلى المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا عام ١٨٥٣ حيث ثار الخلاف حول مدى اعتبار الحصانة الشخصية الواردة في الاتفاقية تمنع محاكمته أمام المحاكم الجنائية للدولة التي يوجدون فيها إذ جاء في التفسير الرسمي الحكومي الصادر عن وزارة الخارجية عام ١٩١١ ليؤكد أن الحكومتين المتعاقدتين في اتفاق تام على أن الحصانة الشخصية لا تعني الحصانة من المحاكم الجنائية وإنما الحصانة فقط من القبض و الاعتقال الا أن المحكمة لم تلتزم بهذا التفسير وقامت بتفسير المادة ٢ من الاتفاقية الدبلوماسية لعام ١٨٥٢ وانتهت إلى أن النص واضح ومحدد وأنه لا يجوز محاكمة القنصل أمام المحاكم الجنائية ومن ثم تكون المحكمة قد أساءت تفسير مبدأ الفصل بين السلطات^(٥٨)، ويمكن تلخيص ما ذكر عن هذه المرحلة انها مرحلة اتسمت بعدم الوضوح وعدم الاستقرار في التمييز بين ما تفسيره من اختصاص الحكومة وما تفسيره من اختصاص القضاء مع هيمنة واضحة للحكومة على تصنيف المعاهدات وإعطاء الاختصاص للقضاء في تفسير المعاهدات من عدمه لاعتبارات سياسية ومصالحية^(٥٩)، وقد تم النص على ذلك صراحة من طرف الحكومة الفرنسية عام ١٩٩٣ حيث رفضت

عن مجلس الدولة في قضية (Aff- Balechet) والتي أثير فيها تفسير احد البنود الواردة بمعاهدة فرساي بخصوص التزام المانيا بتعويض أسرى الحرب الذين أسبئت معاملتهم أثناء الأسر إذ قضى مجلس الدولة بضرورة إتباع التفسير المعطى له من اللجنة الدولية للتعويضات فقال (بما أن الأحكام الواردة في الملحق الأول من القسم الثامن من معاهدة فرساي لا تسري على أسرى الحرب وحلفائهم وفقاً للتفسير الصادر بشأن تطبيق أحكام المعاهدة المذكورة لا يجوز الطعن فيه قضائياً أمام مجلس الدولة)^(٤٧).

كما أشار المجلس في حكمه الصادر عام ١٩٥٠ بأنه (... لا يختص بتفسير الاتفاقيات الدولية وأنه اذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات يختص وزير الخارجية بتفسير معنى ومضمون الاتفاق)^(٤٨).

الا أن المجلس عدل عن موقفه في عام ١٩٩٠ وأصبح يتصدى مباشرة لعملية تفسير المعاهدات الدولية^(٤٩)، أما بالنسبة لموقف المحاكم العادية فأننا يمكن أن نبينه وذلك عبر مرحلتين وكالاتي :

١. المرحلة الأولى - قبل عام ١٩٩٥

ففي هذه المرحلة كان القضاء العادي يتقاسم الاختصاص بشأن تفسير المعاهدات الدولية مع وزارة الشؤون الخارجية فاذا كان النزاع يتعلق بالمصالح الخاصة كان من اختصاص القضاء العادي أما اذا تعلق النزاع بغير ذلك كان تفسير من اختصاص الحكومة^(٥٠)، وهذا منذ حكم النقض الصادر سنة ١٨٣٩ المعروف باسم حكم ريشموند (Richmond) والذي جاء فيه انه يجوز بل ويجب على القاضي أن يتصدى لتفسير المعاهدة في كل حالة يكون النزاع المعروض عليه يتعلق بالمصالح الخاصة^(٥١).

أما المحاكم الجنائية فكانت قد اتخذت موقفاً متشدداً على قرار الموقف الذي كان يتبعه مجلس الدولة الفرنسي وهو عدم الاختصاص في تفسير المعاهدات الدولية وعلى هذا الأساس فأن التفسير يجب أن يصدر عن

أحالتها إلى جهة أخرى للتفسير دون التقيد بنوع محدد من المعاهدات التي يطبقها^(٥٨).

حيث أصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المصرية حكمها الذي أوضح مفهوم جلب المخدرات في القانون الدولي حينما ثار خلاف بين الدوائر الجنائية حول تحديد مفهوم جلب المخدرات فقد ذهب بعض الدوائر إلى انه يشترط لقيام المسؤولية الجنائية أن يتم جلب المخدرات بقصد الترويج داخل الدولة أما الاتجاه الآخر ذهب إلى العكس إلا أن الهيئة العامة للمواد الجنائية انتهت إلى أن المقصود بجلب المخدرات هو أن يكون بقصد ترويجه داخل الدولة^(٥٩) وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها ١٠٤١ لسنة ٢٠٠٢ حينما اعترفت لنفسها بالحق في تفسير المعاهدات الدولية بمناسبة تطبيقها على الوقائع المعروضة عليها حيث فسرت المادة ١/٣٧ من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الأردن والأمارات لعام ١٩٩٩ حيث قالت انه يستفاد من المادة ١/٣٧ من الاتفاقية انها تنص على عدم جواز التسليم في حالة ما اذا كان المطلوب تسليمه من مواطني الدولة المطلوب منها التسليم^(٦٠).

وبذلك يتلخص موقف القضاء العادي في انه يقوم بتفسير المعاهدات الدولية باعتبارها من دواعي العمل القضائي وما تستلزمه طبيعة الدعوى وبالتالي فأن القاضي يفسر المعاهدات كلما كان ذلك لازماً للفصل في النزاع المعروض عليه وفي حدود اختصاصه^(٦١)، على انه يجب التقيد بمبادئ تفسير النصوص الجنائية والقيود الدستورية واحترام مبدأ الشرعية الجنائية حيث لا يملك المشرع والقاضي مخالفة هذا المبدأ^(٦٢).

أما في العرق فإنه وبالنظر لعدم وجود أحكام قضائية عراقية تؤيد قيام القضاء العراقي بتفسير المعاهدات الدولية إلا أننا من جانبنا نرى أن القضاء العراقي له سلطة التفسير في مجال المعاهدات الدولية في كل الأحوال التي يشرع فيها من أجل تطبيق المعاهدة.

تسليم إيرانيين متهمين بالقتل السياسي وفضلت ترحيلهم إلى إيران وهذا بالرغم من اتفاقيات التسليم التي تربط فرنسا وسويسرا وبالرغم كذلك من الرأي الإيجابي لمحكمة استئناف باريس وصرحت الحكومة الفرنسية آنذاك بقولها أن السلطات الفرنسية اتخذت قراراً بعدم تسليم السيدين (الطاهر والشريف الأصفهاني) لأسباب ترتبط بالمصلحة الوطنية^(٥٥).

٢. المرحلة الثانية عام ١٩٩٥

حيث شهدت هذه المرحلة صدور قرار محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٥ والمتعلقة بقضية البنك الأفريقي للتنمية ضد بنك القرض والتجارة الدولية حيث أكدت المحكمة في هذا القرار على انه يجب على القاضي تفسير المعاهدات الدولية المطروحة أمامه في القضية التي يتصدى لها دون ضرورة طلب رأي سلطة غير قضائية وبصدد هذا القرار أصبحت محاكم النقض العادية تختص بتفسير المعاهدات الدولية دون الرجوع إلى وزارة الخارجية^(٥٦).

خلاصة ما تقدم فان الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية في فرنسا ينعقد لمجلس الدولة الفرنسي وحده مباشرة أما بالنسبة للمحاكم العادية فهي أيضاً أصبحت تعطي لنفسها الحق بتفسير المعاهدات الدولية عدا المحاكم الجنائية التي لا زالت تتقاسم هذا الاختصاص مع وزارة الخارجية على أساس النظام العام الدولي.

أما في مصر فان القضاء العادي ذهب نحو التصدي لتفسير نصوص المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليها إذ ترى أن من واجبها القيام بتلك المهمة كما قضت بذلك صراحة المحكمة العسكرية العليا في حكمها الصادر عام ١٩٧٦ حيث قضت بان من واجبها دراسة أحكام الاتفاقية - اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١- وتفسر ما يحتاج من تفسير لنصوصها التي قضت بتطبيقها على الدعوى المطروحة أمامها^(٥٧).

وبذلك فأن القضاء العادي يعطي لنفسه الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية دون

وعليه فأننا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول الموقف الفقهي في الفرع الأول ومن ثم سنتناول في فرع ثاني الموقف القضائي من كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدة الدولية وكالاتي:

الفرع الأول

موقف الفقه

لقد اختلف الفقه حول كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدات الدولية وانقسموا بذلك إلى عدة اتجاهات وكالاتي:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى القول بضرورة التزام القاضي الوطني عند تفسيره للمعاهدات الدولية بطرق تفسير القوانين الداخلية وذلك على اعتبار أن المعاهدة جزء من القانون الداخلي وبالتالي فلا بد من تفسيرها بنفس الطرق حتى تتجانس مع القوانين الداخلية بحيث يكون من شأن ذلك التقريب ما بين المعاهدة والقانون الداخلي وتكميل أحكامها بأحكامه ثم إنها تتجانس معه وتكتسب صفة وطنية قد تختلف من دولة إلى أخرى من الدول المتعاقدة^(١٥).

الأن هذا الاتجاه وجهت له العديد من الانتقادات على أساس أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة إذ يضيء صفة الشرعية على الخلاف القائم بين القضاء الوطني في الدول المتعاهدة حول تفسير النص الموحد وهي نتيجة تتنافى في النهاية مع الحكمة التي تهدف المعاهدة إلى تحقيقها^(١٦).

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى تفسير نصوص المعاهدة وفقاً للنية المشتركة بين الدول المتعاقدة على اعتبار أن تلك النتيجة تستجيب إلى أن الحكم الوارد في المعاهدة وهو التعبير عن الإرادة المشتركة للدول المتعاقدة ليس مجرد تعبير عن الإرادة المنفردة لصاحب السلطة في دولة القاضي^(١٧).

الاتجاه الثالث: يرى هذا الاتجاه بان الاتفاقية الدولية لا تخرج عن كونها عقد أو قانوناً وقد تكون الاثنين معاً الأمر الذي يترتب عليه أن تطبق قواعد تفسير العقود بالقدر الذي تكون فيه الاتفاقية عقداً حيث يتم البحث عن

وعليه فإنه يستخلص من مدى اختصاص القاضي الجنائي بتفسير المعاهدات الدولية ما يلي^(١٣):

١. عدم وجود نص قانوني دستوري يمنع أو يبيح للقاضي الجنائي الوطني تفسير المعاهدات الدولية وإنما هي اجتهادات صادرة من مجلس أو محاكم قضائية.

٢. الواقع العملي بين أنه ليس هناك قاعدة عامة مطردة في معرفة من يختص بتفسير المعاهدات الدولية فهناك من يجيز للقاضي الوطني التصدي لتفسير المعاهدة الدولية ومن يمنعه في بعض الأحيان أو يمتنع هو عن القيام بذلك.

٣. إن فكرة عدم اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية مطلقاً أصبحت فكرة منبوذة وغير مقبولة دولياً فنجد مثلاً أن معاهدة السوق الأوروبية المشتركة سمحت صراحة في المادة ١٧٧ منها للمحاكم الداخلية بتفسير نصوص المعاهدة.

المطلب الثاني

آلية تفسير القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية

انتهينا إلى أن القاضي الوطني عندما يعرض عليه نزاع ووجد أن نصاً أو أكثر من معاهدة دولية هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه فإن هذا الأمر يقتضي منه البحث فيما إذا كان هناك تفسيراً قد صدر بشأن النصوص الغامضة المعروضة أمامه وبالتالي يكون ملزماً باتباع هذا التفسير ولا فإنه يقوم بالتصدي لعملية تفسير النصوص الغامضة.

ويواجه القاضي الوطني عندما يشرع في تفسير المعاهدات الدولية بعض المشاكل القانونية التي تعبر عن أساس المشكلة فهو من ناحية عندما يطبق النص الدولي يكون من المفترض أن يفصره وفقاً لقواعد القانون الدولي ومن ناحية أخرى فهو باعتباره قاضياً داخلياً فإنه قد يلزم بالتفسير وفقاً لقانونه الوطني^(١٤).

إرادة أطرافها بينما يكون التفسير عندما تكون الاتفاقية قانوناً من خلال الربط بين الاتفاقية والوسط الاجتماعي الذي تنطبق عليه^(٦٨).

ففي الدول التي تكون المعاهدة جزء من قانونها الوطني يكون القاضي الوطني ملزم بتفسير المعاهدة على ضوء تقاليد بلده القانونية كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان حيث يقتضي تطبيق المادة (٥/٥) من الاتفاقية الأوروبية والتي تنص على التعويض الجبري في حالة الاحتجاز والقبض غير القانوني إذ تشترط هذه المادة مراعاة مفاهيم وتقاليد القانون الوطني في هذا الشأن^(٦٩).

الفرع الثاني

موقف القضاء

يختلف موقف القضاء من دولة إلى أخرى حول كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدات الدولية.

حيث يذهب القضاء الفرنسي نحو تفسير المعاهدات الدولية المتعلقة بمصالح الأفراد الخاصة حسب مبادئ التفسير السائدة في قانونه الداخلي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (هناك افتراض بأنه في حالة عدم وجود إشارة بمعنى مخالف فإن فرنسا قبلت شروط المعاهدة بنص القانون الفرنسي وعلى هذا لما كانت معاهدة (فار سوفيا) لعام ١٩٢٩ بشأن مسئولية الناقل لم تحدد المقصود بغش الناقل فيجب فهم العبارة كما هي معروفة في القانون الفرنسي) إلا أنه ومع ذلك فإن (باتيغول) يشير إلى أنه وإن كانت أحكام المحاكم الفرنسية تكشف على أن للقضاء يفسر المعاهدة كما يفسر التشريع الداخلي إلا أن من بين تلك الأحكام ما يجيز الرجوع إلى القصد المشترك فهناك أحكام تقول بأن المفسر يجب أن يبحث قبل كل شيء عن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة^(٧٠).

أما القضاء الأمريكي فقد ذهب إلى جواز تفسير الاتفاقية الدولية على ضوء المبادئ الأمريكية الداخلية ففي حكم صادر عن محكمة استئناف نيويورك ١٩٧٥ قالت المحكمة

أن صياغة اتفاقية ورسوا باللغة الفرنسية لا يتعدى كونه وسيلة لتعبير واضعي الاتفاقية عن مقاصدهم بلغة دولية معروفة ليس من شأنها تقييد القاضي بتحديد معاني الألفاظ المستخدمة إلا أن المحكمة أصدرت بعد ذلك عدت أحكام ترفض تفسير اتفاقية وارسوا لعام ١٩٢٩ وفقاً للقوانين الداخلية للدول المتعاقدة حيث ترى المحكمة أنه إذا اقتضى الأمر تفسير نص من نصوص الاتفاقية فإنه يتعين إجراء هذا التفسير بالرجوع إلى عناصر الاتفاقية ذاتها على ضوء موضوعها والرجوع أيضاً إلى الأعمال التحضيرية ومراحل أعداد الاتفاقية^(٧١).

أما في مصر فقد درج المحاكم المصرية على تفسير المعاهدات الدولية من تلقاء نفسها أما طبقاً للملاحق التفسيرية المرفقة بها أو بناءً على ما يترأى لها عند عدم وجود مثل تلك الملاحق وفي الحالة الأخيرة تأخذ في التفسير بدلالة النص وتارة بدلالة إشارة النص^(٧٢) كما أنها قد تلجأ إلى تفسير المعاهدات على ضوء الحكمة من تقرير النص أو الأعمال التحضيرية^(٧٣).

إذ فسرت محكمة النقض المصرية المادة ٣٦ من الاتفاقية الدولية للمخدرات لعام ١٩٦١ قائلة (إذ نصت المادة ٣٦ منها على الأحوال التي تدعوا الدول إلى تجريمها والعقاب عليها دون أن تتعرض إلى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب وتركت ذلك كله إلى القوانين المحلية للدول المنضمة اليها ويؤكد ذلك ما جرى به نص الفقرة ٤ من تلك المادة من أنه (لا تتضمن هذه المادة أي حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التي ينص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقاً للقوانين المحلية في الدول الأطراف المعنية) ومن ثم فإن مجال تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يختلف عن مجال قانون المخدرات المعمول به في مصر^(٧٤).

أما في الأردن فإنه يتم تفسير المعاهدة وفقاً لإرادة المشتركة للدول الأطراف فيها وهذا ما يتمثل بقرار محكمة التمييز من خلال تفسيرها لاتفاقيات حقوق الإنسان فمثلاً قالت المحكمة في قرارها رقم ٦٤٩/ لسنة ١٩٩٩ أن المادة ٣٨ من اتفاقية الرياض تلزم الدول

للاعتبارات الوطنية بهذا الخصوص ما يقوض الغاية الأساسية من غايات تطبيق المعاهدة وهي غاية توحيد الفهم المشترك لمبادئها وشرط لتمثيل تطبيقها من قبل جميع أطراف المعاهدة^(٧٨).

وعليه فإذا كانت إرادة المشرع (المصلحة الاجتماعية) تقتضي التضييق من التفسير حتى يمكن تحققها فأنها تتحقق وبشكل أدق في ظل الجرائم المستحدثة متى ما توسع القاضي الجنائي بالتفسير الأمر الذي يتطلب الاعتراف للقاضي الجنائي، في ظل التطور الحاصل في مفهوم الشرعية الجنائية الذي لم يعد يواكب مثل هذه الجرائم، بما يسمى التفسير النشط أو التطوري الذي يسمح له بفهم المفاهيم والأفكار وتحليلها على ضوء تطور المجتمعات والحياة في شتى مجالاتها وأنشطتها بما يسمح للقاضي الجنائي بقراءة متجددة لهذه النصوص ولأسيما المعنية بحماية حقوق الإنسان^(٧٩) الأمر الذي يعطيه سلطة تجاوز إرادة المشرع حينما وضع هذه النصوص وذلك لأن الغاية الأساسية من التفسير هي أن هذه النصوص تبدو وبصورة دائمة متناغمة ومتفقة مع تطور المجتمع والبنى الفكرية والعقلية بغية أناحة الفرصة أمام حماية فاعلة لحقوق الإنسان^(٨٠)، وهذا التفسير يمكن من خلاله محاربة ما اطلق على تسميته ب شيخوخة المعاهدة (la villesse des traites) عن طريق إدخال تفسيرات متطورة على أحكام النصوص القديمة مشروطا في ذلك موافقة جميع أطراف المعاهدة^(٨١).

أما بخصوص القواعد الإجرائية الجنائية فيمكن القول بجواز تفسيرها بطريقة القياس لأنها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وادراك الحقيقة بأسرع وقت دون المساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب

لذا فأننا نرى أن اتباع السياقات الدولية من قبل القاضي الجنائي عند تفسيره المعاهدة الدولية هو الأسلوب الناجع في مجال تحقق الغاية من المعاهدة الدولية التي لا يمكن لها أن تتحقق فيما لو اتبع القاضي الجنائي القواعد الداخلية إضافة لما قد يترتب من ظهور عدة تفسيرات مختلفة تقوض غاية المعاهدة الدولية كما هو الحال لمفهوم الاضطهاد الواردة في المادة ١/٧ من النظام الأساسي فلو

الأطراف على تسليم الأشخاص الموجددين لديها الموجه إليهم اتهام من الجهات المختصة وأوجبت المادة ٤٢ منها على أرفاق طلب التسليم بمذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكييفها والمقتضيات الشرعية والقانونية المنطبقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات على أن يكون الاتهام الموجه للشخص المطلوب تسليمه اتهاما جديا وبذلك وجدت المحكمة أن المطلوب تسليمه لا يعدوا أن يكون سوى شاهدا إضافة إلى انه دفع بانه كان موجودا في الأردن وقت وقوع الجريمة بالعراق وقد كان على المحكمة معالجة هذه الوقائع ومدى تأثيرها على توافر شروط التسليم ومن خلال هذا القرار يمكن القول أن المحكمة ذهبت إلى النية المشتركة للدولة الأطراف حول الفائدة المتوخاة من طلب الوثائق عند التسليم^(٧٥).

وهنا فإنه لا بد من الإشارة انه يجب على القاضي الجنائي الوطني عند تفسيره لنصوص المعاهدات الدولية أن يلتزم بحدود التفسير الذي يلتزم به عند تفسير التشريعات الجنائية الوطنية وبصفة خاصة أن يقف في تفسيره عند الإرادة الحقيقية لأطراف المعاهدة في مجال التجريم أي يأخذ بمبدأ التفسير المحدد وانه يجوز له الأخذ بالقياس في مجال الإباحة أو الإعفاء من العقاب^(٧٦).

الأمر الذي يعني عدم إمكانية تفسير المعاهدة الدولية بذات الطرق المتبعة في تفسير النصوص الوطنية ذلك أن التشريع الداخلي يعبر عن إرادة المشرع الوطني وبإمكان القاضي تفسير هذه الإرادة أو البحث عنها باتباع قواعد التفسير الداخلية في حين أن المعاهدة تعبر عن إرادة دول متعددة ومن غير الممكن السماح للقاضي الوطني بتفسير هذه الإرادات باتباع القواعد الداخلية وحتى بالنسبة للمعاهدات التي تنظم الحقوق الخاصة للأفراد فإن الهدف الأساسي من عقدها يكون بتوحيد تشريعات وأنظمة الدول المتعاقدة^(٧٧).

إضافة إلى ذلك فإن تفسير القاضي الوطني للمعاهدة وفقا لقواعد قانونه الداخلي قد يضي تلك النصوص معاني غير حقيقية بسبب ما قد يميل إليه القاضي من تغليب

ترك التفسير لكل حسب قواعدها الداخلية فأنها سوف تفسره حسب رغبتها الأمر الذي قد يدفع القضاء إلى عدم الانعقاد فيما لو فسر الاضطهاد على أنه لا يعد جريمة ذلك أن الاضطهاد يمكن أن يفسر على أكثر من وجه.

أما ما يتعلق بقوة إلزام التفسير الذي يتضمنه حكم القاضي الوطني لنصوص المعاهدة الدولية التي ترتبط بها دولة القاضي لا تكون له قيمة ملزمة لأطراف المعاهدة الا اذا كان هذا التفسير مقبولا من جانب الدول الأخرى والسبب في ذلك هو أن التفسير القضائي يتسم بطابع عملي وذلك لأن المحاكم تنزل إلى معترك الحياة لفض الخصومات وإقرار الحقوق الأمر الذي يؤدي إلى تتأثر القضية بظروف الحياة المحيطة بالجماعة الأمر الذي يستبعد فيه لجوء الأفراد إلى المحاكم تفسير نص من نصوص القانون اذا كانوا مشككين في هذا التفسير إذ أن القاضي يقوم بتفسير القانون من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك عند فض المنازعات^(٨٢).

ولذلك فان التفسير القضائي الذي يعتمد عليه القاضي الوطني لأي نص موضع خصومة لا يتعدى اثره خارج تلك الخصومة و أطرافها حيث لا يكون للتفسير الذي يعتمد عليه لقاضي الوطني لحكمه قوة الإلزام الا بالنسبة لأطراف النزاع الذي يتم الفصل فيه فهو التفسير الذي لا يلزم حتى المحكمة نفسها عند النظر في قضية أخرى مشابهة^(٨٣).

إلا أن المحاكم الجنائية في العراق غالباً ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمستوى القانون وحكمه إلا إذا نص على خلاف ذلك وليس ذلك الا مجرد إلزام أدبي لا قانوني ويرجع ذلك إلى ما تتمتع به محكمة التمييز من مكانة سامية وما لها من سلطة نقض أحكام المحاكم أن لم تطبق القانون التطبيق السليم^(٨٤).

ومن جانبنا نرى بان عدم إعطاء التفسير القضائي أي أهمية على غير أطراف الدعوى وعلى غيرها من المحاكم الأخرى وان كان بالإمكان العمل به في مجال تفسير التشريعات

الوطنية الا انه من غير الممكن العمل به عندما يتعلق الأمر بتفسير نصوص دولية لأنه اذا كان اختلاف التفسير بين الدول الأطراف من شأنه أن يشوه أهداف المعاهدة فكيف يكون الأمر اذا كان التفسير يختلف داخل الدولة الواحدة وهذا ما يدفعنا إلى القول بان يكون للتفسير القضائي داخل الدولة حجية على باقي المحاكم داخل الدولة الواحدة لان اختلاف التفسيرات امر يؤدي إلى أضعاف الثقة من جانب الدول الأخرى بالجهاز القضائي الوطني لان الأمر ينصب على تفسير نصوص دولية تهم المجتمع الدولي .

.....

الخاتمة

بعد الدور الكبير الذي أخذت تلعبه المعاهدات الدولية في تنظيم ومعالجة الكثير من الشؤون الداخلية من خلال تطبيقها على الكثير من المنازعات الداخلية سواء كانت هذه المنازعات إقليمية أي لا اثر لها على الدول الأطراف في المعاهدة أو منازعات دولية تمتد آثارها لتمس دول أخرى، وهذا ما يؤكد حقيقة الدور الذي يلعبه القاضي الجنائي في تحديد القانون الذي يجد فيه المقومات الأساسية التي يمكن أن تحل هكذا منازعات وهذا ما يؤكد أهمية التفسير الذي يمكن من خلاله التوفيق بين نصوص المعاهدة الغامضة ونصوص القانون الوطني حتى يمكن للقاضي أن يجعل منهما منظومة عمل متكاملة يمكن من خلالها معالجة الكثير من المشاكل التي تطرح أمامه على أن هذا التفسير لا يمكن أن يتم الا بعد أن تمر المعاهدة بكل الإجراءات التي رسمها الدستور الداخلي للدولة حتى يمكن أن يتم اعتبارها من مصادر القانون الجنائي.

النتائج:

١. أن اعتبار المعاهدة الدولية مصدراً للقانون الجنائي يقتضي ضرورة نشرها وإصدار تشريع خاص بها على اختلاف بين الأنظمة الدستورية وذلك للأسباب التالية :

الوطني واحداً لكل محاكم الدولة أي ملزماً لها فليس من المعقول أن يكون هناك تفسير يخدم أهداف المعاهدة وتفسير آخر ليس كذلك.

.....

الهوامش:

(١) أن السلطة المختصة بأبرام المعاهدات الدولية وفقاً للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والتي تبدأ بالمفاوضة والتوقيع تكون من قبل مجلس الوزراء أو من يخولهم ومن ثم تعرض على مجلس النواب للموافقة عليها وفقاً للأغلبية المطلوبة وبعدها ترفع إلى رئيس الجمهورية للتصديق عليها مع قانون التصديق خلال ١٥ يوم وتعد مصادق عليها بمرور هذه المدة حتى إذا لم يبد رايه فيها، للمزيد ينظر المادة ٤/٦١ والمادة ٢/٧٣ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .

(٢) د. خير الدين كاظم عبد الأمير، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، المجلد ١٠، العدد، ٢٠٠٧، ص ٣٩١

(٣) د. علي عبدالقادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ٩٠٨

(٤) د. حسينة شروّن، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، العدد ١١، ٢٠٠٧، ص ٩٠

(٥) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٣٠

(٦) سعيد الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٦٩ ود. محمد خالد برع، توطین المعاهدات الدولية في ثنائيا القانون الوطني، أطروحة دكتوراه، المعهد العالي للدكتوراه والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٣، ص ١٥٥

(٧) د. شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ترجمة شكر الله خليفة وعبدالمحسن سعد، ١٩٧٩، ص ٤٠

(٨) ينظر القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٠٢٧ في ١٢/٧/١٩٥٩

(٩) على الرغم من ذلك فإن الدستور الجزائري لم يشترط النشر لنفاذ المعاهدة في المجال الداخلي وذلك في المادة ١٣٢ من دستور ١٩٦٩ إلا أنه اشترط النشر بموجب المادة ١٠ من المرسوم الرئاسي رقم ٣٥٩/٩٠ لسنة ١٩٩٠

(١٠) د. حسينة شروّن، مرجع سابق، ص ٨٩

(١١) ينظر المادة ١٥١ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل

أ. أن نشر المعاهدات الدولية يتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية من خلال تحقق علم الأفراد بها إضافة إلى أن النشر يعطي للمعاهدات الدولية القوة القانونية للتشريعات الوطنية .

ب. أن إصدار تشريع خاص بالمعاهدة أمر من شأنه أن يتلافى من خلاله المشرع الوطني كل ما قد يعتري المعاهدة من نقص.

٢. أن من أبرز المشاكل التي تنجم عن تطبيق القاضي الجنائي للمعاهدات الدولية هو مسألة تفسيرها فكما هو معلوم أن المعاهدات الدولية كانت تعد تعبيراً عن سيادة الدولة لاهتمامها في تنظيم شؤون دولية مما جعل الأنظمة القضائية في معظم الدول تتجه نحو الامتناع عن تفسيرها على اعتبارها من المسائل السيادية التي تختص السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة الخارجية ألا أنه بعد دخول المعاهدات الدولية في تنظيم أمور كانت تعد من اختصاص المشرع الوطني الأمر الذي دفع المحاكم الجنائية في مختلف الدول نحو الاعتراف لنفسها بتفسير المعاهدات دون الرجوع إلى وزارة الخارجية في جميع المسائل التي تخص الأفراد بالرغم من الخلاف الفقهي حول القواعد التي يلتزم بها القاضي الجنائي عند تفسيره للمعاهدات الدولية.

المقترحات:

١. تفضيلاً لحالات هروب المجرم من العدالة ينبغي العمل على اعتبار المعاهدة الدولية نافذة من تاريخ المصادقة عليها لا من تاريخ نشرها في كل الأحوال التي يكون فيها النشر لاحقاً لتاريخ المصادقة.

٢. ضرورة قيام المحاكم الجنائية الوطنية العراقية بدورها بتفسير المعاهدات الدولية بمناسبة النظر في القضايا المطروحة أمامها على أن يتم مراعاة خصوصية المعاهدات الدولية لأن تفسير المعاهدة باعتبارها تشريعاً وطنياً لا ينفي هذه الخصوصية بما يستلزم ذلك ضرورة العمل على تطبيق قواعد التفسير الدولية تحقيقاً لأهداف المعاهدة .

٣. أن مراعاة خصوصية المعاهدات الدولية يستلزم أن يكون التفسير القضائي الجنائي

- (١٢) د. سلوى احمد ميدان ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤ ، ص ١٥٤ ، ١٥٥
- (١٣) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٣ ، ١٢
- (١٤) د. مصطفى عبدالكريم ، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص ١٢٤
- (١٥) وعلى عكس ذلك حيث تسري المعاهدة في المجال الداخلي اعتبارا من نشرها الا اذا كانت اصلح للمتهم حيث تسري اعتبارا من تاريخ نفاذها في المجال الدولي . للمزيد من التفصيل ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٧ و د. مصطفى عبدالكريم ، المرجع السابق ، ص ١٤٣
- (١٦) د. احمد عبد الحكيم شاكر ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار الفكر القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ١٥
- (١٧) د. مصطفى عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ١٢٦
- (١٨) د. سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ١٢٠
- (١٩) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٦٦
- (٢٠) د. حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص ٩٦
- (٢١) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ٢٤
- (٢٢) د. محمد المجذوب ، القانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥
- (٢٣) د. بدر الدين محمد شبل ، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٥٦ ، ١٥٧
- (24) Sir Robert Jennings ,international law ,fifth edition ,combridge university press ,2003 ,p,13
- (٢٥) د. أبو الخير احمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ص ٦٨
- (٢٦) تم أضافت هذه المادة (٢٥١ مكرر) بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ والتي نصت على (اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما ارتكب من الجرائم بسبق الإصرار والترصد) للمزيد ينظر المادة ٢٥١ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧
- (٢٧) د. سلوى احمد ميدان ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ ، ١٧٥
- (٢٨) د. حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص ٩٨
- (٢٩) للمزيد من التفصيل ينظر د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ و د. احمد عبد الحليم شاكر ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ و د. مصطفى عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص ١٥٤
- (٣٠) د. مصطفى عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ ، ١٧٣
- (٣١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٩٠
- (٣٢) الحكم الصادر عن محكمة امن الدولة العليا بالقاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩ لسنة ١٩٨٦ في ١٦ / ٤ / ١٩٨٧
- (٣٣) دبابش عبدالرؤوف ، أنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٢١
- (٣٤) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٦١
- (٣٥) د. عبدالواحد محمد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٣
- (٣٦) د. محمد ناصر ابو غزالة ، معاهدات في القانون الدولي العام ، المدخل للمعاهدات الدولية ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، عمان ، د.س ، ص ٢١٥ وما بعدها
- (٣٧) د. محمد حافظ غانم ، المعاهدة ، مطبوعات معهد الدراسات العربية ، ١٩٦١ ، ص ١٣٨
- (٣٨) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ٥٧٥
- (٣٩) د. مصطفى عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧
- (٤٠) محمد سلمان عطا الله المساعيد ، تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان في النظام القانوني الاردني ، رسالة ماجستير ، جامعة ال بيت ، الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥
- (٤١) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣
- (٤٢) د. شارل روسو ، مرجع سابق ، ص ٦٣
- (٤٣) د. محمد حافظ غانم ، مرجع سابق ، ص ١٣٩
- (٤٤) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤
- (٤٥) د. عبدالكريم بو زيد المسماري ، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٩٥ وما بعدها
- (٤٦) د. محمد حافظ غانم ، مرجع سابق ، ص ١٣٩
- (٤٧) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢
- (٤٨) د. حافظ هويدي ، اعمال السيادة في القانون المصري والمقارن ، الطبعة الاولى ، مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٢٠٥
- (٤٩) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠
- (٥٠) حيث جاء هذا الانقلاب في حكم (Nicolo) بعد ان اعتنق مجلس الدولة التفسير الذي قدمه مفاوض الحكومة (Frydman) ومبرره ان الدستور نفسه هو الذي خول بموجب المادة ٥٥ منه للقاضي في اطار تطبيقه للمعاهدة ان يبحث في مدى تطابق القانون مع المعاهدة لاعلائها على القانون المخالف لها . للمزيد ينظر دبابش عبدالرؤوف ، مرجع سابق ، ص ٥٠
- (٥١) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص ١١٢
- (٥٢) مشار اليه لدى د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص ١٠٤

(٧٠) د. خير الدين محمد عبداللطيف ، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ودورها في التفسير وحماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد والجماعات ال، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩١ ، ص ١٠٤.

(٧١) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ١٧٧

(٧٢) د. رفعت ابادير ، مدى مسئولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاق وارسو عن الاضرار التي تلحق الركاب جراء عملية اختطاف الطائرات واعمال العنف التي تقع داخل الطائرات ، مجلة المحامي ، الكويت . اعداد شهر ٤ ، ٥ ، ٦ ، السنة السادسة ، ١٩٨٣ ، ص ٦٤.

(٧٣) ويراد بدلالة اشارة النص المعنى الذي لم يقصد المشرع اليه من ايراد النص ولكنه مع ذلك معنى ملازم للنص ولا ينفك عنه ومن الامثلة على دلالة اشارة النص ما جاء في المادة ٣٧٨/١ من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على (لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الاخر) فهذا النص يدل دلالة اشارة على ان هذه الجريمة تمثل اعتداء على حق خاص للزوج الاخر والذي يكون له مطلق الحرية في تحريك الدعوى من عدمه.

اما دلالة النص فيقصد به ما يفهم من صيغة النص من معنى يتبادر الى الذهن بمجرد فهم الفاظ النص فعبارة النص هي دلالة الكلام على المعنى المقصود من سياقه وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ من قانون العقوبات والتي تنص على (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمداً الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية) وعلى الرغم من المادة لم تبين حكم النتائج التي يمكن ان تحدث غير الموت الا ان دلالة النص تفيد ان حق الدفاع الشرعي يعد سبباً للإباحة ولو نتج عنه غير الموت طالما استعمل وفقاً للضوابط القانونية . للمزيد ينظر كاظم عبدالله الشمري ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٧٤) د. سمير عبد السيد تناغوا ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٧٥٧

(٧٥) الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية رقم ١٩٧٦ ، لسنة ٤٠ في عام ١٩٧١

(٧٦) مشار اليه لدى ، محمد سلمان عطا الله ، مرجع سابق ، ٥٤

(٧٧) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٢٢

(٧٨) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢

(١) د. عادل احمد الطائي ، تفسير المعاهدات الدولية ، دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، ٢٠١٤ ، ص ٥٦

(٧٩) د. محمد خليل الموسى . تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الاول ، السنة ٢٨ ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٩

(٨٠) دبابش عبد الرؤوف ، مرجع سابق ، ص ١٢١.

(٨١) د. محمد زكي ابو عامر ، الإجراءات الجنائية ، ط ٧ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٧

53.Cass crime 30 juin 1976 (Touvier): Bull crim.no 236 D 1977 .1. inter oste – llovel □

et CRSS .مشار اليه في كتاب د علي عبد القادر القهوجي ،

المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٩١

54. Baner Hubert , les traits et les regle de droit

international prive ,Rvev,crit, 1966 . p 246

(٥٥) د. علي عبدالقادر القهوجي ، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٥٦) دبابش عبد الرؤوف ، مرجع سابق ، ص ١٣٣

(٥٧) المرجع نفسه ، ص ١٣٤

(٥٨) حكم المحكمة العسكرية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦

أمن عسكرية عليا حول الحصانة الدبلوماسية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، لسنة ١٩٧٦ ، عدد ٣٢ ، ص ٢٧٤

(٥٩) د. عبدالكريم بوزيد المسماري ، مرجع سابق ، ص ٢١٥

(٦٠) الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المصرية رقم ٢٠٥١ لسنة ١٩٨٨

(٦١) طعن جزاء رقم ١٠٤١ لسنة ٢٠٠٢ مشار اليه لدى ، محمد سلمان عطا الله ، مرجع سابق ، ص ٤٢.

(٦٢) فارس وسام الظفيري ، ابرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٢ ، ص ٦٢

(٦٣) د. عبدالكريم بوزيد المسماري ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ ، ٢٨٨

اما بالنسبة للجزائر فان المحاكم الجزائرية كانت لها مناسبة للتمسك باختصاصها بالتفسير اذ يتعلق الامر بالقرار الصادر في ٢٠٠٢/١٢/١١ والذي يتعلق بطعن بالنقض في قرار وقع الاكراه البدني عليه لعدم وفائه بدين تجاري وأسس قضاة المجلس قرارهم على ان المادة ١١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق بالحقوق المدنية فحسب فقامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة ١١ من العهد الدولي حيث اكدت المحكمة انه ومن خلال نص المادة ١١ لا يجوز سجن انسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدى وبناء على ذلك اصبح غير جائز توقيع الاكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى .

للمزيد ينظر ، دبابش عبدالرؤوف ، مرجع سابق ، ص ٥٢.

(٦٤) دبابش عبدالرؤوف ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ ، ١٢٧

(٦٥) د. مصطفى عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ١١٨

(٦٦) د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٥٨

(٦٧) د. شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الاجانب ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٢ ، ص ٤٨٠

(٦٨) د. عز الدين عبدالله ، ص ٢٨

(٦٩) د. عبدالعزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ ، ص ٢٥٥

- (١٣) د. عبد الكريم بوزيد المسماري ، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٩٥
- (١٤) د. عبدالواحد محمد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠
- (١٥) د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦
- (١٦) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠
- (١٧) د. علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٠.
- (١٨) د. محمد المجذوب ، القانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥.
- (١٩) د. محمد حافظ غانم ، المعاهدة ، مطبوعات معهد الدراسات العربية ، ١٩٦١
- (٢٠) د. محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، ط٧ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.
- (٢١) د. محمد ناصر أبو غزالة ، معاهدات في القانون الدولي العام ، المدخل للمعاهدات الدولية ، دار الضجر للنشر والتوزيع ، عمان د.س.
- (٢٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧.
- (٢٣) د. مصطفى عبد الكريم ، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٤.

ثانياً: المجالات العلمية

- (١) د. حسينة شروّ ، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ، العدد ١١ ، ٢٠٠٧
- (٢) د. خير الدين كاظم عبد الأمير ، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة بابل ، المجلد ١٠ ، العدد ٢٠٠٧
- (٣) د. رفعت ابادير ، مدى مسئولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاق وارسو عن الأضرار التي تلحق الركاب جراء عملية اختطاف الطائرات وأعمال العنف التي تقع داخل الطائرات ، مجلة المحامي ، الكويت . أعداد شهر ٤ ، ٥ ، ٦ ، السنة السادسة ، ١٩٨٣.
- (٤) د. محمد خليل موسى . تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة

(٨٢) محمد سلمان عطا الله ، مرجع سابق ، ص ٤٤

(٨٣) د. عادل احمد الطائي ، مرجع سابق ، ص ٦٥

(٨٤) د. كاظم عبدالله حسين الشمري ، مرجع سابق ، ص ١٠١.

المصادر

أولاً. الكتب

- (١) د. أبو الخير احمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣
- (٢) د. احمد عبد الحكيم شاكر ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار الفكر القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.
- (٣) د. بدر الدين محمد شبل ، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١
- (٤) د. حافظ هويدي ، أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن ، الطبعة الأولى ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٥٢
- (٥) د. خير الدين محمد عبد اللطيف ، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في التفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩١
- (٦) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧
- (٧) د. سلوى احمد ميدان ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤
- (٨) د. سمير عبد السيد تناغوا ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ .
- (٩) د. شارلوسو ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد ، ١٩٧٩ ، ص ٤٠
- (١٠) د. شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٢
- (١١) د. عادل احمد الطائي ، تفسير المعاهدات الدولية ، دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، ٢٠١٤
- (١٢) د. عبدالعزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

(٥٩) محمد سلمان عطاالله المساعيد ، تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة ألبيت ، ٢٠٠٥.

على تطبيقها ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الاول ، السنة ٢٨ ، ٢٠٠٤.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- (١) د بابش عبدالرؤوف ، أنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٣
- (٢) سعيد الجدار ، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٢
- (٣) فارس وسام الظفيري ، أبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٢
- (٤) محمد خالد برع ، توطين المعاهدات الدولية في ثانيا القانون الوطني ، أطروحة دكتوراه ، المعهد العالي للدكتوراه والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية ، الجامعة اللبنانية ، ٢٠١٣

رابعاً: الدساتير والقوانين

- (١) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥
- (٢) الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل
- (٣) قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل
- (٤) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

خامساً: المصادر الأجنبية

- (1)- Baner Hubert , les traits et les regle de droit international prive ,Rvev,crit, 1966 . p 246
- (2)- Sir Robert Jennings ,international law ,fifth edition ,combridge university press ,2003 ,p,13.

Finance guarantees in the peaceful uses of the Nuclear Energy□

Research prepared by

Dr.Alaa Hussein Ali

Anbar university /Faculty of law and political sciences

الضمانات المالية في مجال الاستخدامات السلمية للطاقة النووية

بحث أعده: أ.م. د. علاء حسين علي

جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص باللغة العربية

يتناول البحث مسألة الضمانات المالية في مجال الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، فالمزايا المغرية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية في كافة المجالات الصناعية والعلمية يحتم على كل دولة تريد الاستفادة من هذه المزايا أن تكفل ضمانات قانونية تكفي لمعالجة الأضرار التي تخلفها هذه الاستخدامات، فمادام أن مخاطر هذه الاستخدامات محتملة إلى درجة كبيرة وأن الأضرار المتوقعة عنها تكون كارثية نظرا لطبيعة هذه الطاقة فيجب ان تكون وسائل معالجة هذه الأضرار بمستوى تلك المخاطر من الناحية القانونية. لذا يتناول هذا البحث تلك الوسائل من خلال الضمان الذي توفره المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بقواعد جديدة تتناسب مع هذه المسؤولية تختلف عن قواعدها التقليدية، كما يتناول البحث الضمان الذي يوفره التامين النووي وإصلاح نظامه التقليدي بما يتلائم مع هذه المسؤولية، كما يعرض البحث الضمانات التي توفرها الدولة الراعية لأنشطة هذه الطاقة، ويعرض أيضا الضمان الذي يوفره تجمع مشغلي مشاريع الطاقة النووية سواء على الصعيد الوطني داخل الدولة أو على الصعيد الدولي بين مشغلي مشاريع الطاقة في أكثر من دولة.

Abstract

This research around finance guarantees in the peaceful uses of the Nuclear Energy. It study the finial protection from unclear damages.

Every state want to benefit from Nuclear Energy in different uses must put legal guarantees to surety the unclear damages which possible result from these uses, also these finance guarantees must effectuated in the Nuclear Energy because the catastrophe damages in the Nuclear incidents.

Therefor the research will clarify these guarantees which are :nuclear energy liability ,nuclear insurance surety by the state directly or indirectly ,lastly the operator's pooling (national pooling or international pooling) .

المقدمة

كلما تطور النشاط الذي يمارسه الفرد من الناحية التقنية زادت مخاطره، وكلما زادت مخاطر النشاط كانت الأضرار الناجمة عنه كبيرة بمستوى هذه المخاطر، وبالتالي يكون لزاماً على المشرع احتواء هذه الأضرار وتوفير الضمانات المالية اللازمة لمعالجتها في حال تحقق حصولها، على ذات النسق الذي على المشرع بموجبه احتواء مخاطر النشاط الذي يسبب هذه الأضرار، وتحديد الوسائل التي يمكن أن تقلل من احتمالية تحققها.

إن هذه العلاقة الطردية بين تطور النشاط وتفاقم المخاطر وجسامة الضرر المتحقق أكثر ما تصدق في وقتنا الحاضر على ممارسة النشاط النووي للأغراض السلمية، وليس بوسعنا في هذا المقام استعراض الاستخدمات السلمية، ولا حصر المخاطر التي تحيق بهذه الاستخدمات، ولا بيان أنواع الأضرار التي يمكن أن تسببها، ويكفي أن نستدل بما جاء في اتفاقية فينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية (٢١/٢١ مايو/ ١٩٦٣) المعدلة طبقاً لبروتوكول (١٢/سبتمبر/ ١٩٩٧) حيث جاء في المادة (١/ك) من هذه الاتفاقية^(١) (تعني الأضرار النووية:

١. الوفاة أو الإصابة الشخصية؛

٢. وفقدان أو تلف الممتلكات؛

وكل عنصر من العناصر التالية بالقدر الذي يحدده قانون المحكمة المختصة؛

٣. الخسائر الاقتصادية الناجمة عن الفقدان أو التلف المشار إليهما في الفقرتين الفرعيتين ١، ٢، وبالقدر غير الوارد في هاتين الفقرتين الفرعيتين إذا ما تكبدهما شخص يحق له المطالبة بالتعويض عن مثل هذا الفقدان أو التلف؛

٤. وتكاليف تدابير استعادة الأوضاع في البيئة المتلفة ما لم يكن التلف طفيفاً إذا كانت هذه التدابير قد اتخذت بالفعل أو يزعم اتخاذها وبالقدر غير الوارد في الفقرة الفرعية (٢).

٥. وفقدان الدخل الناجم عن منقعة اقتصادية من استخدام البيئة أو التمتع بها، المتكبد نتيجة لتلف شديد يلحق بتلك البيئة وبالقدر غير وارد في الفقرة الفرعية (٢)؛

٦. وتكاليف التدابير الوقائية وكل خسارة أو أضرار أخرى سببتها مثل هذه التدابير؛

٧. وأي خسائر اقتصادية خلاف أي خسائر ناتجة عن إتلاف البيئة، إذا أباح ذلك القانون العام للمسؤولية المدنية الذي تطبقه المحكمة المختصة ...).

يتبين من نص اتفاقية فينا أعلاه الآثار المتفاقمة للأضرار النووية، سواء كانت ناتجة (طبقاً للعبارة الأخيرة من المادة (١-ك) من اتفاقية فينا أعلاه، أو من المادة (١-٧) من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٣ الخاصة بمسؤولية مشغلي السفن النووية عن الإشعاعات المؤينة المنبعثة من الوقود النووي، أو النواتج المشعة، أو النفايات المشعة الموجودة في المنشأة النووية، التي تعزى إلى مواد نووية واردة أو ناشئة من منشأة نووية، أو مرسلة إلى منشأة نووية، سواء كانت ناجمة عن الخواص الإشعاعية لهذه المواد، أو مزيج من الخواص الإشعاعية والخواص السمية أو الانفجارية أو الخواص الخطرة الأخرى لهذه المواد.

على هذا فإنه ليس من العدالة أن تترك هكذا أنشطة بهذا الحجم من الأخطار دون وجود ضمانات حقيقية تكفل للمتضررين تعويضاً عادلاً عن الأضرار التي يحتمل وقوعها جراء هذه الأنشطة^(٢) ولا يمكن التذرع بضرورة الاستخدمات السلمية للأنشطة النووية^(٣) للتقليل من دور هذه الضمانات، أو إلغاء البعض منها، على أساس أن وجود ضمانات فعالة للأضرار الناتجة عن الاستخدمات السلمية للطاقة النووية يمكن أن يحد من هذه الاستخدمات، ذلك إن من المبادئ القانونية الراسخة هي معالجة الأضرار بالوسائل الكفيلة لتغطية هذه الأضرار، ولما كانت الأضرار النووية أضراراً غير معتادة، فإنه يجب بالمقابل أن تكون الوسائل التي تضمنها على مستوى موازي من الفعالية.

من هنا كان إيجاد الضمانات الكفيلة للأضرار النووية محط اهتمام الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على حد سواء، بالنسبة للدول التي تسعى إلى إتاحة الاستخدامات السلمية للطاقة النووية لأفرادها ومؤسساتها^(٤)، لأن هذه الضمانات حتماً ستجعل المستخدم لهذه الطاقة حذراً في استخدامها متحرزاً من مسببات الضرر، لاسيما ما كان يمس ذمته المالية من هذه الضمانات، وتتمثل هذه الضمانات المالية بإقرار مسؤولية مدنية عن الأضرار النووية تختلف في قواعدها عن المسؤولية التقليدية، وبإيجاد نظام فعال للتأمين في مجال الطاقة النووية، وبضرورة تدخل الدولة لضمان الأضرار النووية، وأخيراً بإيجاد صندوق مشترك أو تجمع مالي للمشغلين النوويين يضمن دفع التعويض للمتضررين، وسنبحث هذه الضمانات في مباحث مستقلة.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

لقد أوجد الاستخدام المطرد للطاقة النووية في الاستخدامات السلمية المختلفة مشاكل جديدة تعجز القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن استيعابها، فالأضرار غير التقليدية لهذه الطاقة تقع خارج استيعاب القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية وأحكام التعويض، فضلاً عن أن هذه الأضرار تنتج عن نشاط اقتصادي يخرج من فكرة الخطأ، أو يصعب وصفه بهذه الصفة، مما يستدعي تدخلاً من المشرع الوطني لسن قواعد جديدة فعالة تتناسب مع الأضرار غير العادية لهذه الطاقة على ضوء الاتفاقية الدولية الخاصة بالطاقة النووية^(٥).

وعلى هذا الأساس صدر في الولايات المتحدة الأمريكية قانون الطاقة الذرية لسنة ١٩٤٦ ثم تلاه قانون الطاقة الذرية لسنة ١٩٥٤^(٦)، وفي عام ١٩٥٧ صدر قانون price Anderson nuclear industries

ACT indemnity الخاص بضمان الصناعات النووية والذي أضاف الفصل (١٧٠) إلى قانون الطاقة الذرية، كما أنه عدل مرات عديدة عام ١٩٦٦، ١٩٧٥، ١٩٨٨، ٢٠٠٥^(٧)، وفي كندا صدر قانون المسؤولية النووية (NLA) Nuclear liability Act^(٨)، وفي بريطانيا صدر قانون الطاقة النووية عام ١٩٤٦ ثم تلاه قانون المنشآت النووية لعام ١٩٥٩ (قانون التأمين والإجازة والذي عدل مرات عديدة آخرها عام ١٩٨٩)^(٩)، وفي ألمانيا صدر قانون الاستخدامات السلمية للطاقة النووية والحماية من مخاطرها عام ١٩٥٩^(١٠)، وفي فرنسا صدر قانون المسؤولية عن الحوادث المنشأة النووية، وقانون المسؤولية المدنية عن حوادث السفن النووية^(١١).

وبالنسبة للدول العربية فقد صدر في مصر قانون تنظيم العمل بالإشعاعات المؤينة والوقاية من أخطارها رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٠^(١٢)، وقانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤^(١٣)، وفي العراق صدر قانون الحماية من الإشعاعات المؤينة رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ ثم الغي بصور قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٠ المعدل، كما صدر قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ الذي الغي بصور قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩، كما صدر في العراق قانون الهيئة العراقية للسيطرة على مصادر النشاط الإشعاعي بموجب أمر سلطة الائتلاف (الاحتلال) المؤقتة رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٤، والذي صدر بموجبه نظام الرقابة على استخدام مصادر النشاط الإشعاعي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ الذي اقتصر على تنظيم إجراءات الرقابة الإدارية على من يمارس النشاط الإشعاعي، ولم يتناول مسألة الضمانات المالية اللازمة لمعالجة الأضرار النووية، ولم يتطرق إلى المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، على هذا يلاحظ على هذه القوانين المصرية والعراقية محدودية النطاق فهي لم تضع نظاماً متكاملًا للمسؤولية عن الأضرار النووية، يشمل جميع صور هذه المسؤولية ويبين أحكامها، على عكس ما نراه في دولة الإمارات العربية المتحدة، التي سعت إلى

اصدرا حزمة من التشريعات حاولت الضرب فيها على قالب الاتفاقيات الدولية للطاقة النووية، والنسج على منوالها، وهي تعكس في ذلك أحدث تجربة للدول العربية في مجال ضمان الأضرار الناشئة عن استخدامات السلمية للطاقة النووية، فقد صدر القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بتنظيم ورقابة استخدام المصادر المشعة والوقاية من أخطارها، ومن ثم ألغي هذا القانون بصور القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالاستعمالات السلمية للطاقة النووية^(١٤)، إضافة إلى القانون الاتحادي رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩ الخاص بحماية البيئة وتنميتها، وبخصوص المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية نصت المادة (٥٨) من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالاستعمالات السلمية للطاقة النووية على (تحديد المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وفقاً لنصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها ووفقاً للتشريعات الصادرة في هذا الشأن، ويتحمل المشغل وحده مسؤولية التعويض عن أية أضرار قد تلحق بالأفراد أو بالمتلكات نتيجة أي إهمال يقع من جانبه في تشغيل المرفق النووي أو نتيجة عدم مراعاة متطلبات الأمان النووي وذلك وفقاً لهذه المعاهدات والاتفاقيات وتشريعات الدولة) وتطبيقاً لهذا النص أصدرت الإمارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ الخاص بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، لتسجل بذلك تجربة رائدة في الوطن العربي من خلال وضع نظام شامل ومتكامل للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

لقد حاولت جميع القوانين السابقة إيجاد نظام فعال وجديد للمسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية يختلف عن النظام التقليدي لهذه المسؤولية الذي تناولته القوانين المدنية، وهي تحاكي في ذلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطاقة النووية، وهذا ما رأيناه في نص المادة (٥٨) من قانون الاتحادي الإماراتي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالاستخدامات السلمية للطاقة النووية، كما إن صدور القانون الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ الخاص بالمسؤولية المدنية عن

الأضرار النووية كان على منوال اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣ الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، والبروتوكول المعدل لها لسنة ١٩٩٧^(١٥).

إن خصوصية نظام المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية يظهر من جانبين الأول من حيث خصائص هذا النظام والثاني أحكامه، وكلا الجانبين يشكلان دعامة أساسية لنظام ضمان الأضرار النووية، وهذا ما سنعرضه في ما يأتي:

المطلب الأول

خصائص نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

تتميز المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية بعدة خصائص تجعلها مختلفة عن المسؤولية المدنية بشكلها التقليدي، حيث تتميز بأنها^(١٦):

١. مسؤولية مركزة Exclusively liability.
 ٢. مسؤولية مطلقة أو مشددة Absolute or strict liability.
- وسنتناول هذه الخصائص في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مسؤولية مركزة (Exclusive liability)

أن المسؤولية عن أضرار الطاقة النووية طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وللتشريعات الوطنية الصادرة بهذا الخصوص تنحصر بمشغل المنشأة النووية^(١٧)، ويقصد بتعبير مشغل المنشأة النووية (الشخص الذي قامت دولة المنشأة بتسميته أو باعتباره مشغلاً لتلك المنشأة)^(١٨)، وبالتالي لا يجوز لأي شخص غير المشغل أن يكون مسؤولاً عن الأضرار النووية^(١٩)، لكن يجوز لدولة المنشأة أن تنص في تشريعها الوطني على أنه يجوز وبشروط محددة لنقل المواد النووية أو مناول النفايات النووية أي سمي أو يُعترف به بناءً على طلبه وبموافقة المشغل المعني، مشغلاً

رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالاستعمالات السلمية للطاقة النووية على أن المشغل هو المسؤول الرئيسي عن كل ما يتعلق بالأمن والأمان النووي والوقاية من الإشعاعات^(٢٧)، وهذا المشغل يتحمل وحده مسؤولية التعويض عن أية أضرار تلحق بالأفراد أو بالمتلكات، نتيجة أي إهمال يقع من جانبه في تشغيل المرفق النووي، أو نتيجة عدم مراعاة متطلبات الأمان النووي^(٢٨)، وقد عرّف هذا القانون المشغل النووي بأنه أي شخص مأذون له، و/أو يكون مسؤولاً عن الأمان النووي، أو الأمان الإشعاعي، أو أمان النفايات المشعة، أو أمان النقل، عند اضطراره بأنشطة ذات علاقة بأية مرافق نووية، أو بأية مصادر إشعاعات مؤينة، بما في ذلك الأفراد بصفتهم الشخصية، والهيئات الحكومية، والمرسلين، أو الشاحنين والمرخص لهم، والمستشفيات، والأشخاص الذين يعملون لحسابهم الخاص^(٢٩).

أما في العراق فإن قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ لم يحصر المسؤولية عن الأضرار بالبيئة بشخص محدد، بل ألقى بالمسؤولية على كل من سبب بفعلة الشخص، أو إهماله، أو تقصيره، أو بفعله من هم تحت رعايته، أو رقابته، أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع، أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة^(٣٠)، بينما جعل قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٨ المسؤولية المتحققة فعلياً عن مصادر الإشعاع محصورة بمالك المصدر دون غيره^(٣١)، ويقصد بمالك المصدر وفق هذا القانون الشخص، أو الجهة التي تمتلك أو تستخدم أو تصنع مصادر الإشعاعات^(٣٢).

الفرع الثاني

مسؤولية مطلقة أو مشددة (Absolute or strict liability)

إن مسؤولية المشغل عن الأضرار النووية تستند على فكرة الضرر، وبالتالي فهي ليست مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ، ومضاد ذلك إن المشغل يعد مسؤولاً حتى لو لم يصدر منه خطأ، مادام أنه

للمواد النووية في حالة الناقل - أو للنفايات النووية - في حالة المناول - وعندئذ يعتبر الناقل أو المناول مشغلاً لمنشأة نووية داخل أراضي تلك الدولة^(٣٠).

ونصت اتفاقية بروكسل على أن القائم بالتشغيل المسؤول عن حوادث السفينة النووية هو الشخص الذي صرحت له دولة التسجيل بتشغيل سفينة نووية، أو الدولة المتعاقدة عندما تشغل السفينة النووية بنفسها، أو هو مالك السفينة من تاريخ عملها حتى رفع علمها، أو هو مالك السفينة إذا كانت وقت وقوع الحادث النووي غير مرخص بتشغيلها^(٣١).

وتجدر الإشارة إلى أن حصر هذه المسؤولية بشخص واحد هو المشغل النووي يعطي ضمانه أكثر فعالية للأضرار النووية، وذلك من ناحيتين الأولى التيسير على المضرور في المطالبة بالتعويض، مادام أن المسؤولية محصورة بشخص واحد، ومن ناحية ثانية إن حصر هذه المسؤولية يسهل من عملية التأمين ضدها كضمانه ثانية من ضمانات المضرور^(٣٢).

وعلى هذا الأساس حصر القانون (price

Anderson) الأمريكي المسؤولية عن الأضرار النووية بمشغل المنشأة النووية، أو مالكيها، أو الدولة إذا كانت هي المالك^(٣٣)، كما حصر قانون المسؤولية النووية الكندي المسؤولية النووية عن الأضرار النووية بالمشغل^(٣٤)، وجعل قانون المنشآت النووية البريطاني المسؤولية على المشغل سواء تمثل بدوائر الدولة، أو أي مشغل يحصل على رخصة من وزير التكنولوجيا^(٣٥).

وفقاً لهذا التصور قرر القانون الإماراتي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ الخاص بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بأن مشغل المرفق النووي هو المسؤول الوحيد والحصري عن الأضرار النووية الناتجة عن الحادثة النووية^(٣٦)، ويمكن القول إن المسؤولية الحصرية للمشغل النووي أمر تقرر حتى قبل صدور هذا القانون، وذلك عندما نص القانون الاتحادي

البريطاني مسؤولية مشغل الموقع النووي المجاز عن الأضرار النووية مسؤولية مطلقة^(٤٠)، كما نص قانون المسؤولية النووية الكندي على عدم اشتراط إثبات خطأ المشغل، وإنما تكون مسؤوليته النووية مطلقة حيث جاء في هذا القانون:

(operator is , without proof of fault or negligence , absolutely liable for a breach of the duty imposed on him by this ACT)^(٤١). □

وقد جعل القانون الإماراتي الخاص بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ المشغل مسؤولاً عن الأضرار النووية بصرف النظر عما إذا كان مخطئاً^(٤٢)، وبالنسبة للقانون العراقي فنرى أن قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ قد جعل كل شخص يضر بالبيئة ومن ذلك التلوث مسؤولاً عن ذلك مسؤولية مفترضة^(٤٣)، كما إن المادة (١٣) من قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة رقم (٩٩) لسنة ١٩٨٠ قد جعلت مالك المصدر مسؤولاً عن الأضرار مسؤولية مفترضة بحكم القانون وغير قابلة لإثبات العكس، ويلاحظ هنا إن المسؤولية المفترضة التي أوردها القانونان المذكوران هي مسؤولية شخصية قائمة على الخطأ، وتختلف عن المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر التي أخذت بها الاتفاقيات والتشريعات النووية كما مر بنا، وإن كانت هذه المسؤولية المفترضة قائمة على خطأ غير قابل لإثبات العكس، فصي المسؤولية الموضوعية لا يستطيع المشغل التخلص من المسؤولية بالتذرع بانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ما دام لا يشترط الخطأ من جانبه أصلاً، بينما في المسؤولية المفترضة القائمة على خطأ لا يقبل إثبات العكس يستطيع مالك المصدر النووي التخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الصادر منه، ما دام أنه يشترط لمسائلته الخطأ^(٤٤)، وعلى هذا تكون المسؤولية الموضوعية للمشغل النووي والتي أخذ بها القانون الإماراتي أكثر فعالية في مجال

تسبب بنشاطه النووي إلحاق الضرر بالآخرين، وتعرف هذه المسؤولية في الفقه القانوني بالمسؤولية المادية أو الموضوعية التي ترتبط نشوئها بظهور الصناعات والأنشطة الخطرة وما تسببه من ضرر للأفراد^(٣٣).

إن إقامة مسؤولية المشغل عن الأضرار النووية على أساس الضرر، وجعلها مسؤولية مادية يعتبر أهم وأبرز جوانب الضمان في مجال أضرار الطاقة النووية، فهو ضمان لا توفره المسؤولية المدنية التقليدية القائمة على عنصر الخطأ، وذلك من خلال رفع عبء الإثبات عن كاهل المضرور، فما دام لا يشترط الخطأ من جانب المشغل فإنه ليس على المضرور إثبات خطأه أو إهماله، ومرد ذلك في مجال الطاقة النووية هو طبيعة الأضرار النووية التي قد تكون إلى جانب حجمها الكبير، أضراراً متأخرة تمتد آثارها إلى المستقبل، ولا تظهر إلا بعد سنوات طويلة من الحادث النووي، لذا ومن أجل تفعيل مبدأ المسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية كان لابد من إقامة مسؤولية المشغل عن عنصر الضرر وعده مسؤولاً حتى لو لم يصدر عنه أي خطأ^(٣٤)، وعلى هذا نرى أن اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣ قد نصت على (١) تكون مسؤولية المشغل عن الأضرار النووية بموجب هذه الاتفاقية مسؤولية مطلقة^(٣٥)، وهذا ما اعتمدته اتفاقية باريس^(٣٦)، واتفاقية بروكسل التي جعلت مشغل السفينة النووية مسؤولاً مسؤولية مطلقة عن جميع الأضرار النووية، عندما يثبت أن هذه الأضرار قد وقعت نتيجة لحادثة نووية مسببة عن وقود نووي أو بقايا أي فضلات مشعة تتعلق بهذه السفينة^(٣٧).

وبالنسبة للتشريعات النووية فنرى أن قانون (Anderson price) الأمريكي المضاف إلى قانون الطاقة النووية لم يتطرق إلى مسألة المسؤولية الموضوعية للمشغل ولم يبحث أساس هذه المسؤولية إطلاقاً^(٣٨)، غير أن القضاء الأمريكي هو من تصدى لإقامة مسؤولية المشغل النووي على عنصر الضرر^(٣٩)، كما جعل قانون المنشآت النووية

ضمان الأضرار النووية من نظام المسؤولية المفترضة.

المسؤولية النووية، وتحديد النطاق الذي تغطيه الدعوى ومدة تقادمها وكما يأتي:

أولاً- المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية النووية:

قد تقع الحادثة النووية داخل دولة المرفق النووي وتمتد آثارها وأضرارها إلى دول أخرى، وقد تقع هذه الحادثة خارج حدود دولة المرفق بسبب نشاط هذا المرفق، مما يثير نزاعاً حول الاختصاص القضائي والمحكمة التي لها ولاية نظر الدعوى، وهذا التنازع يمس ضمانات المضرور في التعويض لاسيما إذا تبين من قواعد الاختصاص القضائي أن المحكمة المختصة هي محكمة دولة ليس لها تشريع أو نظام فاعل للمسؤولية النووية، أو أنها تطبق قواعد تقليدية للمسؤولية المدنية، مما سيعرض المضرور للغبن ويفقده الضمان الضروري في هذه المسؤولية، على هذا الأساس حاولت اتفاقية فينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وبعض التشريعات الوطنية ذات الصلة تحديد المحكمة المختصة بالدعوى النووية حتى في حال عودة الاختصاص القضائي لدولة واحدة، وذلك لتيسير إجراءات حصول المضرور على التعويض، وتفعيلاً للضمان في مجال الطاقة النووية، لذا نصت اتفاقية فينا لسنة ١٩٦٣ على حصر الولاية القضائية في محاكم الطرف المتعاقد الذي وقعت الحادثة النووية في أراضيه^(٤٩)، وفي الحالات التي تقع فيها الحادثة النووية داخل المساحة التي تشغلها المنطقة الاقتصادية الخالصة لطرف متعاقد، أو في مسافة لا تتجاوز حدود منطقة اقتصادية خالصة، إذا لم تكن مثل هذه المنطقة قد أنشئت ومن المقرر إنشاؤها، فإن محاكم ذلك الطرف هي المختصة في هذه الأحوال، بما في ذلك حالة إبلاغ الطرف المتعاقد الوديع بمثل هذه المنطقة قبل وقوع الحادثة النووية، على ألا يتعارض كل ذلك مع قواعد القانون البحري الدولي، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٥٠)، أما إذا لم يقع الحادث النووي داخل أراضي طرف متعاقد، أو داخل منطقة تم التبليغ عنها، أو أنه يصعب

ومن جانب آخر وتأسيساً على ما تقدم أن إقامة مسؤولية المشغل النووي على عنصر الضرر لا يعني أنه لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية نهائياً، فطبقاً لاتفاقية فينا ١٩٦٣ يستطيع المشغل التخلص من المسؤولية كلياً أو جزئياً حسبما تقرره المحكمة المختصة إذا أثبت أن الأضرار النووية حدثت بصورة كلية أو جزئية عن إهمال المضرور الجسيم، أو عن نقل قام به المضرور، أو عن فعل أغفل القيام به بقصد إحداث الضرر^(٥١)، كما أن المشغل يستطيع أن يتخلص من المسؤولية نهائياً إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى نزاع مسلح، أو أعمال عدوانية، أو حرب أهلية، أو عصيان مدني^(٥٢)، وطبقاً لاتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٣ فإن المحكمة المختصة تُبرأ مشغل السفينة النووية كلياً أو جزئياً إذا أثبت أن الأضرار النووية حدثت كلياً أو جزئياً أو ان إشعاع أحدثه فرد عمداً أو تأثر به^(٥٣).

المطلب الثاني

أحكام المسؤولية عن الأضرار النووية

توصف المسؤولية المدنية عن الإضرار النووية إضافة إلى أنها مركزة ومطلقة بأنها (limitation of this liability in amount) and in time and in Area^(٥٤)، أي أنها مسؤولية محددة من حيث مقدارها وحجمها ونطاقها الزماني والمكاني، وقد ارتأينا أن نبحت هذه الصفة ضمن أحكام المسؤولية عن الأضرار النووية لأنها أكثر ارتباطاً بدعوى المسؤولية والتعويض وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

دعوى المسؤولية عن الأضرار النووية

المدعي في الدعوى النووية هو المضرور، والمشغل النووي هو المدعى عليه، وهنا يجب تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى

القانون الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ محاكم الدولة التي يقع فيها الحادث النووي هي المختصة بنظر دعوى المسؤولية النووية، وقد حدد هذا القانون المحكمة الاتحادية العليا في إمارة أبوظبي كجهة تقاضي حصرية في دعاوى التعويض بموجب هذا القانون^(٥٧).

ثانياً- نطاق دعاوى المسؤولية النووية:

توصف المسؤولية النووية بأنها محددة من حيث مكان وقوع الضرر، وهذا الوصف يؤثر بطبيعته على تحديد نطاق دعوى المسؤولية، والأضرار التي تغطيها، فكلما اتسع النطاق الذي تغطيه الدعوى كان ذلك ضماناً للمتضررين، بيد أن ذلك لا يعني أن تكون حدود هذه الدعوى مفتوحة؛ لأن من شأن ذلك أن يهدم حدود المسؤولية والمبادئ التي تقوم عليها برمتها، وللموازنة بين هذا وذاك حاولت الاتفاقيات الدولية مد نطاق تغطية الأضرار من خلال دعاوى المسؤولية إلى أبعد حد يمكن من خلاله توفير الضمان الكافي للمتضررين، لكن دونما جعل هذه المسؤولية مفتوحة لكل ضرر تعلق بالحادث النووي، على هذا جعلت اتفاقية فينا المشغل النووي مسؤولاً عن جميع المنشآت التي تعلق بها الحادث النووي وليس منشأة واحدة، إذا وقع الحادث في منشآت شتى تابعة لذات المشغل، شرط عدم تجاوز التعويض سقفه المحددة^(٥٨)، كما أن دعوى المسؤولية تمتد لتشمل الحوادث النووية التي تسببها المواد النووية المرسلّة من قبل منشأة المشغل، أو المتولدة داخلها، إذا كانت تستعمل في مفاعل نووي مركب في وسيلة نقل ليكون مصدراً للقوى سواء الدافعة أو المستخدمة لأي غرض، ما لم يكن الشخص المأذون له بتشغيل هذا المفاعل قد تكفل بهذه المواد، أو أن هذه المواد قد أرسلت إلى شخص في أراضي دولة غير متعاقدة ووقع الحادث قبل تفريغها من وسيلة النقل^(٥٩)، على هذا يتحمل المشغل مسؤولية الأضرار التي تسببها هذه المواد ما لم يكن هناك مشغل آخر يتحمل بموجب عقد كتابي هذه المسؤولية، أو أنه تكفل بتلك المواد النووية^(٦٠)، وبموجب اتفاقية فينا أيضاً فإن دعوى المسؤولية تمتد كذلك لتغطي أضرار المواد النووية المرسلّة إلى منشأة المشغل، إذا كانت

تحديد مكان الحادث النووي، فإن الاختصاص يؤول لمحاكم دولة المشغل المسؤول^(٥١)، وإذا ألت الولاية القضائية طبقاً لكل ما تقدم إلى محاكم أكثر من طرف متعاقد، فإنه إذا وقع جزء من الحادث النووي خارج أراضي أي طرف متعاقد، وجزء داخل أراضي طرف متعاقد واحد، فإن محاكم الطرف الأخير هي المختصة بدعاوى الحادث النووي، وفي غير هذه الحالة تكون الولاية القضائية لمحاكم الطرف المتعاقد الذي يحدد بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، التي تكون محاكمها مختصة طبقاً للأحوال المذكورة آنفاً^(٥٢)، على أنه يجب على الدولة المتعاقدة التي تكون لمحاكمها الاختصاص أن تضرد محكمة واحدة من محاكمها بهذا الاختصاص^(٥٣).

أما بخصوص النقل النووي فإنه بموجب اتفاقية باريس ١٩٦٠ تكون محاكم دولة المنشأة هي صاحبة الاختصاص وإن ثبت وقوع الضرر في دولة أخرى^(٥٤)، وبموجب اتفاقية بروكسل ١٩٦٣ فإن للمدعي الخيار في أن يرفع دعواه حسب مصلحته إما أمام محاكم الدولة المسجلة للسفينة النووية، أو محاكم الدولة التي وقع الضرر في إقليمها^(٥٥).

يتجلى من كل ما تقدم سعي الاتفاقيات الدولية في تأسيس ضمان خاص لحقوق المضرور في مجالات الطاقة النووية، وذلك من خلال حصر الاختصاص القضائي في محاكم دولة معينة أو إعطاء المضرور الخيار حسب مصلحته بين محاكم دول ذات علاقة بالحادث النووي كما فعلت اتفاقية بروكسل، بل إن هذا الضمان ارتقى إلى أعلى مراتبه عندما ألزمت اتفاقية فينا الدولة التي تختص محاكمها بنظر النزاع بحصر هذه الولاية بمحكمة واحدة فقط من محاكمها، وهذا السعي الدولي انعكس لدى المشرعين الوطنيين الذين حاولوا النسخ على منوال هذه الاتفاقيات لتأسيس ضمان خاص للمتضررين من استخدامات الطاقة النووية، فقد جعل قانون المنشآت النووية البريطاني المحاكم البريطانية هي المختصة في نظر الدعاوى التي تتعلق بحوادث المنشآت النووية، وإن وقعت تلك الحوادث خارج المملكة المتحدة^(٥٦)، كما جعل

بشرط عدم تجاوز الفترات المحددة أعلاه^(٦٥)، على أنه إذا كانت مسؤولية المشغل مغطاة بموجب قانون دولة المنشأة لفترة أطول بتأمين مالي، أو أي ضمان آخر، كضمان الدولة، فإنه يجوز لقانون المحكمة المختصة أن ينص على أن دعوى المسؤولية النووية لا تسقط إلا بعد هذه الفترة الأطول بمقتضى قانون دولة المنشأة، هذا وإن امتداد مدة التقادم هذه في دعاوي الوفاة، أو الإصابة الشخصية، أو الأضرار الأخرى المرفوعة بعد (١٠) سنوات من تاريخ الحادث النووي، لا تؤثر في حقوق التعويض لأي شخص رفع دعوى على المشغل قبل انقضاء فترة ١٠ سنوات^(٦٦).

يتبين مما تقدم أن تحديد مدد طويلة لدعوى المسؤولية النووية هو لحماية المتضرر وتوفير الضمان اللازم له، لاسيما وإن طبيعة الأضرار النووية تستوجب هذه المدد الطويلة؛ لأن آثارها بطيئة في الظهور، وتمتد لفترات طويلة مما يستلزم مدد للتقادم تتناسب مع هذه الأضرار^(٦٧)، وعلى هذا الأساس قرر قانون المنشآت النووية البريطاني أن دعوى المسؤولية عن أضرار الطاقة النووية تسقط بعد (٣٠) سنة من وقوع الحادث النووي^(٦٨)، وقد تبني القانون الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ ما نصت عليه اتفاقية فينا، فجعل مدة التقادم لدعوى المسؤولية النووية (٣٠) سنة في حالة الوفاة، والإصابة الشخصية، و(١٠) سنوات للأضرار الأخرى، وذلك من تاريخ وقوع الحادث النووي وتسقط الدعوى ضد المشغل، وضد من قدم الضمان المالي في الحالتين بعد مرور (٣) سنوات من تاريخ علم المضرور أو من تاريخ افتراض علمه بالضرر وبالمشغل المسؤول عنه^(٦٩)، أما في قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة العراقي رقم (٩٩) لسنة ١٩٨٠ فإن حق المطالبة بالتعويض يسقط بعد مرور (١٠) سنوات من تاريخ وقوع الحادث^(٧٠).

الفرع الثاني

التعويض في دعوى المسؤولية النووية

المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية مسؤولية محددة من حيث حجمها، وهذا

مسؤولية تلك المواد قد انتقلت إليه صراحة من مشغل منشأة أخرى بموجب عقد كتابي، أو إذا كان المشغل النووي قد تكفل بتلك المواد، أو يكون تكفل بتلك المواد وكانت واردة من شخص يشغل مفاعلاً نووياً مركباً على وسيلة نقل ليكون مصدراً للقوى سواء الدافعة أو المستخدمة لأي غرض، أو إذا كانت هذه المواد قد أرسلت بموافقة كتابية من المشغل من شخص موجود في أراضي دولة غير متعاقدة، إذا تم شحن هذه المواد على وسيلة النقل التي ستنتقلها خارج أراضي تلك الدولة^(٦١)، وبالنسبة لاتفاقية بروكسل فإنها لم تقصر مسؤولية مشغل السفينة النووية على الحادث الناجم عن السفينة ذاتها، وإنما تمتد دعوى المسؤولية لتغطي تسلم المواد وتسليمها^(٦٢).

وفي سبيل توفير ضمان أقوى للمضرور في مجال الطاقة النووية فإن له إذا أقام دعوى المسؤولية خلال المدة القانونية المحددة لرفع الدعوى تعديل طلباته كي تشمل تزايد الضرر الواقع عليه حتى لو كان ذلك بعد انتهاء المدة المشار إليها، شرط عدم صدور حكم نهائي في دعوى المسؤولية^(٦٣).

ثالثاً- تقادم دعوى المسؤولية النووية:

سبقت الإشارة إلى أن المسؤولية النووية هي مسؤولية محددة من حيث الوقت، فللدعوى الناشئة بموجبها سقف زمني إذا تجاوزه المضرور سقط حقه في رفع الدعوى، بيد أن تقادم الدعوى النووية يجب ألا يخضع لذات السقوف الزمنية التي يخضع لها التقادم التقليدي؛ وذلك لتوفير ضمان أكبر للمتضررين في مجال الطاقة النووية، وذلك من خلال مدد مدد التقادم لدعوى المسؤولية النووية، ومن هنا جعلت اتفاقية فينا مدة التقادم لدعوى المسؤولية النووية (٣٠) سنة من تاريخ وقوع الحادث النووي في حالة الوفاة أو الإصابة الشخصية، و(١٠) سنوات في الأضرار الأخرى^(٦٤)، على أن هذه الدعوى تسقط في الحالتين بعد (٣) سنوات من تاريخ علم المضرور، أو التاريخ الذي كان يجب فيه أن يعلم بالضرر، أو بالمشغل المسؤول عن الضرر،

تحكم بها المحكمة في دعاوي المسؤولية النووية^(٧٥).

وبموجب اتفاقية باريس يبلغ الحد الأقصى للتعويض (١٥) مليون وحدة نقد أوروبية أو ما يعادلها بالدولار الأمريكي، ويجوز للقانون الوطني أن ينقص مبلغ التعويض هذا على أن لا يقل عن (٥) ملايين دولار^(٧٦)، كما تحدت مسؤولية مشغل السفينة النووية بموجب اتفاقية بروكسل بمبلغ (١٥٠٠) مليون فرنك أي ما يعادل (١٠٠) مليون دولار لكل سفينة^(٧٧).

هذا وتخضع طبيعة التعويض، وشكله، ومقداره، وتوزيعه لقانون المحكمة المختصة على أن تكون الأولوية في التعويض إذا جاوز مبلغه الحدود القصوى المقررة له للدعاوي المتعلقة بالوفاة، أو الإصابة الشخصية^(٧٨).

وعلى هذا حددت هذه الاتفاقيات الدولية لتشريعات الوطنية الحدود الدنيا لمبالغ التعويض التي على الدول عدم النزول عنها عند تحديد مسؤولية المشغل النووي؛ لذا نرى أن قانون براريس أندرسون الأمريكي في معرض تنظيمه للحماية المالية من الأضرار النووية قد ألزم هيئة الرقابة النووية بالتدخل لتوفير الغطاء المالي للتعويض إذا تجاوزت مسؤولية المشغل (٦٠) مليون دولار، فضلاً عما يوفره غطاء التأمين لهذه المسؤولية، مما يعني أن مسؤولية المشغل تتحدد بهذا المبلغ^(٧٩)، كما تحدت مسؤولية المشغل النووي في القانون الإماراتي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بـ (٤٥٠) مليون وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة، أي ما يعادل (٢.٥) مليار درهم إماراتي، وإذا تجاوزت المسؤولية هذا المقدار يتم اللجوء إلى وسائل الضمان المالي الأخرى التي يجب توافرها في مجال الطاقة النووية^(٨٠).

المبحث الثاني

التأمين النووي

جاء في اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣ المادة (١/٧)، وفي اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٣ المادة (٢/٣) بأنه على دولة المنشأة أو السفينة

يعني أن جزاءها المتمثل بالتعويض مقيد بحدود قصوى يجب أن لا يتعداها، وإن كان هذا التحديد يراعي مصلحة المشغل المسؤول؛ لأن إطلاق حجم التعويض الذي يصل إلى مبالغ خيالية من الممكن أن يحجم من النشاط النووي؛ ولا يشجع الأفراد على ممارسته، لكنه من جهة أخرى يمكن أن يشكل ضمانه للمضروب؛ ذلك أنه عندما يقرر التشريع الوطني حداً أقصى للتعويض الذي يجب أن يدفعه المسؤول، فإنه يجب على الدولة التي أصدرت التشريع أن تتدخل وتتكفل بضمان القدر المتبقي من التعويض الذي يستحقه المضروب، من خلال ما تقدمه من ضمانات مالية، ولا شك أن الدولة أكثر ملاءة وقدره على دفع التعويض من المشغل؛ مما يعطي للمتضررين ضماناً أقوى^(٧١).

من هنا أتاحت اتفاقية فيينا لدولة المنشأة النووية أن تقصر مسؤولية المشغل عن كل حادثة نووية على مبلغ لا يقل عن (٣٠٠) مليون وحدة من وحدات السحب الخاصة^(٧٢)، أو لا يقل عن (١٥٠) مليون وحدة من وحدات السحب الخاصة بشرط أن توفر هذه الدولة إذا جاوز التعويض هذا المبلغ أموالاً عامة لتعويض الضرر وحتى حد أقصى لا يقل عن (٣٠٠) مليون وحدة سحب خاصة، ولدولة المنشأة أن تقصر التعويض على مبلغ لا يقل عن (١٠٠) مليون وحدة سحب خاصة لمدة أقصاها (١٥) سنة من تاريخ بدء نفاذ البروتوكول المعدل لهذه الاتفاقية لسنة ١٩٩٧، فيما يتعلق بالحادثة التي تقع في غضون هذه المدة، ويجوز تحديد مبلغ أقل من (١٠٠) مليون وحدة شرط أن توفر الدولة أموالاً تكفي لسد الفارق بين ذلك المبلغ الأقل ومبلغ (١٠٠) مليون وحدة من وحدات السحب الخاصة^(٧٣).

وفي كل الأحوال وخلافاً لما تقدم يجوز لدولة المنشأة وبحسب طبيعة هذه المنشأة، وطبيعة الحوادث النووية المحتملة حصولها، أن تحدد مبلغ تعويض أقل مما تقدم شرط ألا يقل عن (٥) ملايين وحدة سحب خاصة، وبشرط أن توفر دولة المنشأة أموالاً عامة تصل إلى الحد المقرر أنفاً^(٧٤)، كما يشمل التعويض إضافة إلى هذه المبالغ الفوائد، والتكاليف التي

حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل أقساطاً وأية دفعة مالية أخرى يؤديها له المؤمن له، ويقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن، ويقصد بالمستفيد الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين، وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد^(٨٤).

والتأمين من المسؤولية أحد أنواع التأمين يضمن المؤمن من خلاله للمؤمن له ما يتحمله الأخير من تعويض نتيجة رجوع الغير عليه، بسبب مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الغير^(٨٥).

هذا وقد صيغت أسس وقواعد التأمين التقليدي من المسؤولية عن المخاطر العادية بما ينسجم وطبيعة تلك المخاطر، لكن نظراً لما تتصف به الحوادث النووية من ضخامة الأضرار، ونادرة الوقوع، وحجم المبالغ التأمينية المتوقع دفعها من شركات التأمين، فضلاً عن غياب المؤشرات الدقيقة التي تفيد شركات التأمين^(٨٦) في قياس المخاطر النووية، وضعف خبراتها في مجال الصناعة النووية، كان يجب السعي نحو إيجاد نظام تأميني يقوم على أسس تنسجم وخصائص الخطر النووي^(٨٧).

ومن خلال النصوص القانونية المنظمة للتأمين النووي في بعض التشريعات الوطنية، ومن خلال ما درجت عليه شركات التأمين النووي العالمية لاسيما شركة التأمين النووي الأمريكي في تنظيمها وثائق التأمين النووي، يتبين أن الأسس الفنية التي يجب أن يرتكز عليها أي تأمين نووي ضد مخاطر الطاقة يجب أن تتضمن أولاً تحديد المخاطر النووية تحديداً دقيقاً، ومن ثم تقييمها وتحليلها من الناحية الفنية، وبعد ذلك تقييمها وفق نظام التقييم الهندسي وعلى ضوء ذلك يتحدد قسط التأمين وكما يأتي :

أولاً- تحديد المخاطر النووية :

تحاول شركات التأمين كمرحلة أولى استقراء الحوادث النووية وتحديد

النوعية أن تلزم مشغل المرفق أو السفينة النووية بتقديم تأمين، أو أي ضمان مالي آخر يوازي مقدار مسؤوليته إذا كانت محددة، على ألا يقل عن الحدود الدنيا لمبالغ التعويض التي حددتها الاتفاقية، وهذا يعني أن التأمين النووي يؤدي دوراً بارزاً في مجال ضمان المسؤولية النووية، في حال عجز المشغل عن توفير التعويض الكافي بموجب نظام هذه المسؤولية. بيد أن تقديم هذا الضمان قاصر على المشغلين من القطاع الخاص؛ إذ لو كانت الدولة أو أحد أجزاءها الداخلية كالأقاليم هي المشغل فإنها لا تلزم بتقديم هذا الضمان أو التأمين اكتفاءً بضمان الدولة ذاتها^(٨٨).

وعلى هذا الأساس فإن التشريعات النووية الوطنية ألزمت المشغلين النوويين بالتأمين ضد مسؤولياتهم النووية لدى شركات التأمين، وأصبح تقديم التأمين التزاماً يقع على عاتق المشغل النووي الذي يمارس هذا النشاط، وذلك كطريق من طرق الحماية المالية للمتضررين من النشاط النووي.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الطاقة الذرية الأمريكي لسنة ١٩٥٤ لم يتطرق إلى التزام المشغل بتقديم التأمين، ولم يرد هذا الالتزام في قانون (برايس - أندرسون) ١٩٥٧ الذي أضاف الفصل (١٧٠) لقانون الطاقة الذرية، بيد أنه عام ١٩٨٨ صدر قانون (برايس - أندرسون) جديد أضاف فقرة (B) للفصل (١٧٠) من قانون الطاقة الذرية^(٨٩)، حيث أنها ألزمت المشغل النووي بتقديم تأمين كضمان مالي لمن يتضرر من نشاطه النووي، وهو ما ألزم به القانون الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ المشغل النووي^(٩٠). وسنعرض فيما يأتي الأسس الفنية للتأمين النووي ونطاق هذا التأمين.

المطلب الأول

الأسس الفنية للتأمين النووي

التأمين عقد يلتزم بموجبه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في

أجل الوصول إلى معايير حقيقية تحدد درجة احتمالية الخطر^(٩١).

رابعاً-تحديد قسط التأمين:

إذا ما وافقت شركة التأمين على إبرام العقد فإن عليها حساب قسط التأمين الذي يلتزم به المؤمن له، وعادة ما تتبع شركات التأمين طرقاً مختلفة في تحديد هذا القسط، ففي التأمين الشخصي تحدد شركة التأمين النووي الأمريكية أقساطاً باهظة بحسب مبلغ التغطية، فمثلاً إذا حدد مبلغ التغطية بـ (٢٥) مليون دولار فإن القسط السنوي سوف لن يقل عن (٢٤) ألف دولار^(٩٢)، بينما تلجأ شركات أخرى إلى تحديد قسط التأمين على أساس القدرة التي يعمل بها المفاعل، فضلاً عن عوامل أخرى كالكثافة السكانية المحيطة بالمفاعل، لذا يكون القسط السنوي (٢٥٠) ألف دولار لمفاعل قدرته (١٨٠) كليو واط، ويكون هذا القسط (١٣٠) ألف دولار لمفاعل يعمل بـ (١٣٤) كليو واط^(٩٣).

المطلب الثاني

نطاق التأمين النووي

تحدد شروط التأمين ومبلغ التغطية من خلال وثيقة التأمين، التي تحدد نطاق التأمين من حيث الأخطار المغطاة، ومبالغ التغطية، والمدة الزمنية لسريان وثيقة التأمين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الأخطار المغطاة بوثيقة التأمين النووي

تتضمن وثائق التأمين التزام شركات التأمين بتغطية المخاطر التي تثير مسؤولية المشغل النووي المدنية، فتغطي وثيقة التأمين حسبما مر بنا الأضرار الجسدية (خطر الوفاة والإصابة الشخصية) bodily injury، كما تغطي وثيقة التأمين الأخطار التي تهدد الممتلكات property damage^(٩٤)، وهذا يعني أن وثيقة التأمين من مسؤولية المشغل النووي لا تغطي الأضرار التي لا يكون المشغل النووي أصلاً مسؤولاً عنها بموجب

أسبابها، تمهيداً لمراحل أخرى تستند على عملية تحديد المخاطر، وتتمثل أهم المخاطر النووية بالانفجار (Explosive)، والتسمم (toxic)، والإشعاع (radioactive)، وأضراراً أخرى ترتبط بالمفاعل أو المنشأة النووية كالانصهار وتصدع المفاعل والتسرب^(٨٨).

ثانياً- تقييم المخاطر:

تقوم شركات التأمين بتقييم المخاطر التي قامت بتحديدتها وتحليلها من الناحية الفنية، وذلك من خلال القيام بدراسة تقنية بناء المفاعل وتشغيله، وطريقة التصنيع، ودراسة تقنية المفاعل ونظام عمله، ومن ثم دراسة وسائل الحديقة والأمان النووي، من خلال إجراء تحليل الأمان ووسائل إدارة الخطر^(٨٩)، حيث تتعرف شركات التأمين من خلال هذه الدراسة على نوع المفاعل، وسعته الحرارية، ونوع وقوده النووي، ودرجة تخصيصه، وكميته، وطبيعة استعمال المفاعل، والأغراض المخصصة لاستخدامه، ووسائل التبريد ومادته، ووسائل السيطرة على المفاعل، وإيقافه وخطط الطوارئ فيه^(٩٠).

ثالثاً- التقييم الهندسي:

بعد أن يقوم المؤمن بتحديد المسببات التي تؤدي إلى الحوادث النووية، ويقوم بتحليلها فنياً ليصل إلى تقييم المخاطر النووية، فإنه يقوم بتقييمها هندسياً، وذلك بتعيين درجة احتمالية وقوع الحادث النووي، وشركات التأمين في سبيل الوصول إلى ذلك فإنها تستحدث قسماً فنياً خاصاً فيها يعرف بقسم الهندسة النووية (Nuclear Engineering Department)، يتولى مهمة تحديد درجة احتمالية وقوع الخطر، ومن ثم اتخاذ القرار على ضوء ذلك إمّا إبرام التأمين أو رفضه، وهذا التقييم الهندسي يتطلب استخدام كادر هندسي فني لديه خبرة في الصناعة النووية ونظم الرقابة، لذا نجد القسم الهندسي في شركة التأمين النووي الأمريكية (ANI) يضم تقريباً (٣٠) مهندساً وفيزيائياً ومختصاً بالصحة، تحدد لهم الشركة قواعد عمل معينة تكسبهم الخبرة من

الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية كما مر بنا^(٩٥)، كما أن وثيقة التأمين (insurance policy) لا تغطي كثير من الأضرار الأخرى بناءً على قاعدة الاستثناءات (Exclusions) حيث يستثنى من غطاء التأمين النووي الحوادث التي يتسبب بها المشغل النووي بصورة عمدية، والتعويضات عن الأضرار الجسدية التي يكون المشغل مسؤولاً عن دفعها للعاملين في المنشأة النووية؛ وذلك لشمولها بنوع آخر من التأمين، ويستثنى من غطاء التأمين النووي الحوادث النووية الناشئة عن الاستخدامات العسكرية، واستخدام الأسلحة النووية، أو الناشئة بفعل الحرب والأعمال العدوانية، والحرب الأهلية، والعصيان المدني، أو الحوادث النووية الناشئة عن الأعمال الإرهابية، كما يخرج عن نطاق التغطية في التأمين النووي الأضرار الجسدية والأضرار التي تصيب الملكية إذا ظهرت بعد الإنتاج، أو النقل، أو التسليم، وكذلك الأضرار التي تصيب المنشأة النووية ذاتها، أو واسطة النقل النووية^(٩٦).

الفرع الثاني

الغطاء المالي والزمني لوثائق التأمين النووي

لقد مر بنا إن الخطر النووي متفاقم جداً، وإن مسؤولية المشغل النووي قد تكون جسيمة، تتجاوز المقدرة المالية لشركات التأمين، لذا فإن هذه الشركات تنظم وثائق التأمين بحدود مبلغ معين، تلتزم بعدم النزول عنه، كما إنها لا يمكن أن تبقى ملتزمة بالضمان لفترة طويلة، بل تحدد التغطية بفترة زمنية معينة لا تتجاوزها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الغطاء المالي لوثائق التأمين النووي:

أمام كارثية الحوادث النووية وجسامتها فإن على شركات التأمين أن تقف عند مبلغ معين في وثائقها، إذ أن حادث نووي واحد على مستوى كبير ممكن أن يعرضها للإفلاس، لذا نرى أنه في الولايات المتحدة الأمريكية كان الغطاء التأميني عند صدور قانون برايس أندرسون عام ١٩٥٧ يصل إلى (٦٠) مليون دولار فقط، مما دفع هذا القانون إلى

النص على ضمان الدولة متمثلة بهيئة الطاقة الذرية لمبلغ التعويض الذي يجاوز هذا الحد، بيد أن حجم الغطاء التأميني في الولايات المتحدة الأمريكية خضع للتطور، ليصل الآن إلى (٢٠٠) مليون دولار^(٩٧)، فموجب شروط العمل الخاصة بالالتزام المرافق النووية فإن التأمين من المسؤولية النووية عن أضرار المرفق والعمال يجب ألا يقل عن ٢٠٠ مليون دولار، في الأضرار التي لا يتسبب بها العمل، كالتسبب بها الوقود النووي مثلاً، ويجب ألا يقل عن ٥٠ مليون دولار في الأضرار التي تنحدر من العمل كمعالجة النفايات النووية، أو تخزينها، أو صيانة المفاعل، أما التأمين من المسؤولية النووية عن الأضرار التي يسببها الناقلون والمجهزون فيجب ألا يقل مقدار مبلغه عن (٥) مليون دولار^(٩٨).

ثانياً- الغطاء الزمني لوثائق التأمين:

لا يمكن لوثيقة التأمين النووي أن تمتد لفترات طويلة جداً، لذا فإنها في الغالب لا تتجاوز فترة (١٠) سنوات من تاريخ الحادث النووي، أو من تاريخ السرقة، أو من تاريخ ضياع حمولة السفينة النووية في البحر^(٩٩)، وعلى هذا فإن الغطاء الزمني لوثائق التأمين النووي الأمريكية يجب ألا يقل عن فترة (١٠) سنوات، وهذا التحديد جزءاً من الحماية المالية للمتضررين من استخدامات الطاقة النووية^(١٠٠).

المبحث الثالث

ضمان الدولة للأضرار النووية

قد يعجز المشغل النووي عن دفع التعويض، أو أن يكون الضمان المالي يلزم بتقديمه كالتأمين لا يكفي لسداد مبلغ التعويض؛ مادام أن وثائق التأمين تُحدد بمبلغ معين لا تتجاوزه شركات التأمين؛ لذا كان لابد من إيجاد ضمان مالي آخر يبدد من مخاوف عجز المشغل عن تقديم التأمين ودفع التعويض، أو قصور مبلغ التأمين عن تغطية كامل التعويض، وتمثل الضمان المنشود بإلزام الدولة بالتدخل لضمان الأضرار النووية عند عجز المشغل عن تقديم التأمين، أو

الأمريكية (NRC) بالتدخل لضمان الأضرار النووية عن كل حادثة نووية يسأل عنها المرخص له^(١٠٤)، وفي قانون المنشآت النووية البريطاني (الفصل ٣/١٦) إذا تجاوزت مسؤولية المشغل حجم الغطاء التأميني فإن على البرلمان اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوفير الضمانات المالية لتغطية الأضرار النووية^(١٠٥)، كما أن حكومة الإمارات العربية المتحدة ملزمة بموجب القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ بضمان الأضرار النووية التي تتجاوز الغطاء التأميني لمسؤولية المشغل النووي^(١٠٦).

ثانياً- حدود ضمان الدولة المباشر للأضرار النووية:

من حيث نطاق هذا الضمان فإن الدولة لا تلتزم فقط بتوفير الإعانات المالية لسد العجز الحاصل في الغطاء التأميني، عند تجاوز مسؤولية المشغل لحدود هذا الغطاء، بل إنها تلزم بهذا الضمان حتى في حالات عجز المشغل عن تقديم التأمين أصلاً، أو في حالة انتهاء فترة التغطية بالتأمين النووي، بل حتى في حالة الأضرار المستثناة من التأمين النووي^(١٠٧)، على أن يكون للدولة في بعض التشريعات النووية حق الرجوع بما دفعته من تعويض للمتضررين على المشغل النووي، في حالات محددة منها حصول حادث النووي بإهمال المشغل، أو في حال عجز هذا المشغل عن تغطية مسؤوليته عن طريق التأمين^(١٠٨).

أما من حيث مقدار هذا الضمان فنرى أن القانون الأمريكي قد وضع حداً أقصى للمبالغ التي يفترض على لجنة التنظيم النووي (NRC) تقديمها كضمان عن مسؤولية المشغل، حيث إن هذه اللجنة تظل ملتزمة عن كل التراخيص التي أصدرتها أو تصدرها للفترة من (١٩٥٤/٨/٣٠) ولغاية (٢٠٢٥/١٢/٣١)^(١٠٩)، والتي تتطلب حماية مالية لا تقل عن (٥٦٠) مليون دولار؛ وذلك لضمان الأضرار التي تثير مسؤولية المرخص لهم، لكن على ألا يزيد هذا الضمان على (٥٠٠) مليون دولار لكل حادثة نووية، إذا كانت مسؤولية المشغل تتجاوز (٦٠) مليون دولار^(١١٠).

عند قصور التأمين عن سداد مبلغ التعويض الكلي، فقد نصت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣ على أنه يتعين على دولة المنشأة أن تضمن دفع التعويضات التي يتحملها المشغل، وذلك بتوفير الأموال اللازمة بقدر قصور حصيلة التأمين أو الضمان المالي عن الوفاء بهذه القيمة، وفق الحدود المثبتة لمسؤولية المشغل النووي^(١١١).

هذا وقد تبنت أغلب التشريعات النووية مبدأ ضمان الدولة للأضرار النووية كالقانون الأمريكي والبريطاني، وهو ما أخذ به قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠١٢^(١١٢).

هذا وإن كان تدخل الدولة يكون عن طريق ضمان الأضرار النووية ضماناً مباشراً، ألا أنه هناك أنماطاً أخرى للتدخل تضمن من خلالها الدولة الأضرار النووية بصورة غير مباشرة، وسنعرض ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

ضمان الدولة المباشر للأضرار النووية

يتمثل هذا الضمان بتوفير الدولة الأموال الكافية لتغطية مسؤولية المشغل النووي في حالة عجزه عن تقديم الضمان المالي، أو في الحالات المستثناة من الغطاء التأميني، أو في حالة تجاوز مبلغ التعويض للحد المقرر لمسؤولية المشغل وللغطاء التأميني، بيد أنه هل يعتبر تدخل الدولة لضمان الأضرار النووية ملزماً؟ وما هي حدود هذا الضمان المباشر؟ سنجيب عن هذه الأسئلة في ما يأتي:

أولاً- طبيعة ضمان الدولة المباشر:

الدولة التي يوجد فيها المرفق النووي ملزمة بموجب المادة (١/٧) من اتفاقية فيينا بضمان الأضرار النووية بصورة مباشرة عند قصور التأمين النووي، أو أي ضمان مالي آخر عن بلوغ حدود المسؤولية النووية^(١١٣).

وعلى هذا أصبح تدخل الدولة في بعض التشريعات النووية إلزامياً لضمان الأضرار النووية، حيث تلتزم لجنة التنظيم النووي

المطلب الثاني

ضمان الدولة غير المباشر للأضرار النووية

قد تتدخل الدولة لتضمن ما تسببه الطاقة من أضرار للعاملين بالمنشآت النووية وغيرهم من مواطني دولة المنشأة، ولكن بصورة غير مباشرة، ودون توفير غطاء مالي لمسؤولية المشغل، بل عن طريق ما تعتمد عليه الدولة من نظم للتأمين الصحي والاجتماعي، ونظم تعويض الأمراض المهنية، حيث بإمكان المتضرر من استخدامات الطاقة النووية سواء كان عاملاً في المنشأة، أو فرداً عادياً، أن يستفاد من التعويضات التي توفرها هذه النظم كلاً حسب نطاق تطبيقها، وبذلك تكون الدولة قد ضمنت للمستفيدين من هذه النظم تعويضاً عن أضرار الطاقة لكن بصورة غير مباشرة، لاسيما للعاملين في المرفق النووي اللذين لم يستفيدوا من نظام التعويض في المسؤولية النووية، وذلك في الحالات التي لا يعد فيها المشغل مسؤولاً عما أصاب هؤلاء العاملين من أضرار، فلا يكون أمامهم سوى باب الضمان غير مباشر للدولة والاستفادة من نظم التأمين الاجتماعي والصحي والمهني، وعلى هذا الأساس نصت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالطاقة النووية على أنه إذا كانت النظم الوطنية أو النظم العامة للتأمين الصحي، أو التأمين الاجتماعي، أو الضمان الاجتماعي، أو تعويض العاملين، أو التعويض عن الأضرار المهنية تشمل تعويضاً عن الأضرار النووية، فإن حقوق المستفيدين من تلك النظم، وحقوقهم في الادعاء بحكم تلك النظم على المشغل المسؤول تتحدد بموجب قانون الطرف المتعاقد المقامة لديه مثل هذه النظم، أو بموجب قواعد المنظمة الحكومية الدولية التي أنشأت تلك النظم^(١١١).

وهذا يعني أن استفادة المتضررين من هذا الضمان غير المباشر لا يؤثر على مسؤولية المشغل أو يحد منها، وهذا ما أكدته اتفاقية بروكسل ١٩٦٣ بأنه إذا كان قانون الدولة يسمح بدعاوى المتمتعين بهذه الأنظمة، فإن ذلك لا يؤثر على مسؤولية مشغل السفينة

بما يجعلها تتعدى المبلغ المحدد لمسؤولية المشغل^(١١٢)، هذا من جهة ومن جهة أخرى يتجلى من هذه الاتفاقيات الدولية أن حق مؤسسات الضمان الاجتماعي والصحي والمهني في الرجوع على المشغل النووي إذا ما دفعت تعويضاً للمتضررين يتحدد وفق قوانين الدولة التي أصدرت هذه النظم.

وعلى هذا ندعو التشريعات الوطنية لا سيما في الدول التي نظمت المسؤولية النووية إلى إصدار تشريعات ولوائح ونظم تنظم وتفضل به مسائل التأمين الاجتماعي والصحي والمهني، وتحدد من خلالها علاقة المؤسسات التي ترعى هذه النظم بالمشغل النووي؛ ذلك إن تفعيل هذا الضمان غير المباشر من قبل الدولة سيوفر حماية مالية كبيرة للمتضررين، لاسيما وإن التأمين الاجتماعي لا يقتصر على العاملين في المرفق النووي، بل يتعدى إلى أي شخص آخر يشمل غطاء التأمين الاجتماعي.

المبحث الرابع

الضمان الذي يوفره تجمع المشغلين النوويين

ربما يتجاوز حجم الضرر النووي الحدود المرسومة لمسؤولية المشغل، وهو ما يجعل نظام المسؤولية النووية عاجزاً عن ضمان التعويض العادل للمتضررين، وربما يتجاوز هذا الضرر قدرة شركات التأمين عن تغطيته، مما يجعل نظام التأمين النووي كطريق من طرق الحماية المالية للمتضررين قاصراً أمام حجم الحوادث النووي، هذا فضلاً عن أنه ليست جميع الأضرار النووية مضمونه بدعوى المسؤولية النووية، أو بالتأمين النووي، وهذه المستويات المنخفضة لحدود المسؤولية النووية والتأمين النووي، ستضطر الدولة إلى الاعتماد على المعونات المالية التي تقدمها كضمان مباشر لتعويض المتضررين من استخدامات الطاقة النووية في حالة الأضرار التي تتجاوز مسؤولية المشغل، أو الحالات التي لا تضمنها المسؤولية النووية، أو التأمين النووي، وهذا يرهق ميزانية الدولة، ويجعل النشاط النووي

كل من نظام المسؤولية المدنية، والتأمين النووي عن تغطية الأضرار النووية، هذا وأن المبالغ المدفوعة من هذا التجمع كتعويضات للمتضررين تعتبر مساهمة خاصة من أموال المشغلين، مقابل ما تضمنه الدولة دفعه من تعويض، بيد أن ما يدفعه التجمع يعبر في كل الأحوال عن مسؤولية جماعية لكل المشغلين، مادام أن الصندوق المالي لهذا التجمع يتكون من مساهمات الأعضاء المشتركين (المشغلين النوويين)، وذلك إلى جانب المسؤولية الفردية للمشغل التي تتقرر بموجب نظام المسؤولية النووية، فيكون المشغل مسؤولاً وفق نظامين، نظام المسؤولية الفردية عما يسببه نشاطه من أضرار، ونظام المسؤولية الجماعية من خلال مساهمته في التجمع، وتحمله عبء المساهمة في رأس ماله ودفع التعويض إذا ما تحققت مسؤولية أحد المساهمين^(١١٥).

وفي الوقت الحاضر هناك نظامان للتجمع الوطني للمشغلين الأول في الولايات المتحدة، ويقوم على أساس التزام جبري بموجب القانون من قبل كل مشغل مرخص له في الولايات المتحدة للمساهمة في هذا التجمع، والثاني في ألمانيا يأخذ صيغة اتفاق اختياري بموجب القانون المدني بين قيادات أربع شركات لإنتاج الطاقة في ألمانيا، على أن كلا النظامين يمثلان شكلاً من أشكال المسؤولية الجماعية بين منتجي أو مشغلي مرافق الطاقة النووية، التي تساهم في تحقيق تعويض كامل وعادل للمتضررين^(١١٦)، ويمكن أن نكيّف هذه المسؤولية الجماعية بموجب هذا التجمع المالي بين المشغلين على أنها نوعاً من التأمين التبادلي، الذي يتم بين مجموعة أشخاص (المشغلين) يتعرضون لخطر متشابه (قيام مسؤوليتهم النووية)، بقصد تغطية الأضرار الناجمة عن تحقق هذا الخطر إذا لحق أحدهم، وذلك من خلال المساهمة المالية المدفوعة من قبل كل منهم لصندوق يتكون لهذا الغرض^(١١٧)، وسنتناول فيما يأتي كلا من نظام تجمع المشغلين الأمريكي ونظام تجمع المشغلين الألماني.

عالة على عاتق الحكومة، فضلاً عن أن تدخل الدولة هنا هو أيضاً مرهون بحدود معينة، وهذا كله يكشف عن قصور وسائل الحماية المالية للمتضررين من استخدامات الطاقة النووية التي تم استعراضها في المباحث السابقة، مما دفع الدول والأوساط القانونية إلى التفكير في إعادة صياغة قواعد جديدة لهذه الحماية، أو إعادة النظر في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المنظمة لهذه الحماية المالية، أو حتى التفكير بطرق ووسائل حماية مالية جديدة^(١١٨).

وعلى هذا الأساس طرحت فكرة تجمع المشغلين النوويين operator's pooling كوسيلة حماية جديدة من أضرار الطاقة النووية، وتعد فكرة هذا التجمع نوعاً من التأمين التبادلي بين أصحاب النشاط على شكل صندوق يساهم فيه الأعضاء بدفع التعويض للمتضررين من نشاط أحد المشغلين النوويين، ويكون هذا التجمع وطنياً يجمع المشغلين النوويين داخل الدولة الواحدة، بيد أنه وابتداءً من عام ٢٠٠٧ طرحت فكرة تجمع المشغلين النوويين الدولي في مؤتمر (IAEA IALEX Croup meeting)، لتسويق فكرة التجمع الدولي بين المشغلين كوسيلة فاعلة تزيد من الضمانات في مجال الطاقة النووية^(١١٩)، وسنبحث كلا من التجمعين الوطني والدولي للمشغلين النوويين في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تجمع المشغلين النوويين الوطني National operator's pooling

يرتبط التجمع الوطني للمشغلين بنظام التأمين النووي، فهو يساهم في تفعيل الحماية المالية من أضرار الطاقة النووية من خلال مساهمته في تعويض المتضررين في الحالات المستثناة من نظام التأمين، أو في الحالات التي يتجاوز فيها مبلغ التعويض المقرر حجم الغطاء التأميني، حيث يلعب هذا التجمع دور النظام المالي البديل أمام عجز

الفرع الأول

النظام الأمريكي the united states model

يلزم المشغلون النوويون في الولايات المتحدة بالمساهمة في تحمل مسؤولية جماعية عن الأضرار النووية من خلال مساهمتهم في تجمع المشغلين، وتعود جذور هذا الالتزام الى زمن صدور تعديل (Anderson - price ACT) سنة ١٩٧٥ الذي رسم مسارات الحماية المالية من أضرار الطاقة النووية، فهو أبقى المسؤولية النووية وفق الحدود المرسومة بقانون برايس أندرسون ١٩٥٧، ألا أنه حمل المشغلين مسؤولية جماعية عن الأضرار النووية للتقليل من الاعتماد على ضمان الدولة المباشر لهذه المسؤولية^(١١٨)، ويتحمل المشغلون هذه المسؤولية الجماعية من خلال مساهمتهم في تجمع المشغلين، بيد أن التجمع لا يسأل عن تغطية التعويض إلا في حال تجاوز التعويض حدود المسؤولية الفردية للمشغل المسؤول، أو تجاوزه حدود الغطاء التأميني^(١١٩)، ويتكون أعضاء التجمع من جميع المشغلين النوويين المرخص لهم في الولايات المتحدة من قبل لجنة التنظيم الذري الأمريكية، ويبلغ عددهم (١٠٤) مشغل، يساهمون في تكوين رأس مال صندوق التجمع، من خلال مساهمة دورية تتجدد كل خمس سنوات^(١٢٠)، ففي عام ١٩٨٢ عندما كان غطاء التأمين النووي محدد بـ (١٦٠) مليون دولار كان مقدار المال الذي يوفره تجمع المشغلين (٥٦٠) مليون دولار، وفي عام ١٩٨٨ عندما تحدد الغطاء التأميني بمبلغ (٢٠٠) مليون دولار بلغ الغطاء المالي للتجمع (٩.٥) بليون دولار، وبلغ الحجم الكلي للتعويض متاح في الولايات المتحدة عن الأضرار النووية (٩.٧) بليون دولار، وفي عام ٢٠٠٥ وطبقا لتعديل برايس أندرسون أصبح الغطاء المالي الجماعي (١٠.٤٦) بليون دولار، وبلغ التعويض متاح (١٠.٧٦) بليون دولار^(١٢١).

الفرع الثاني

النظام الألماني the German model

ظهرت فكرة تجمع المشغلين في ألمانيا مبكرا عندما طرحت عام ١٩٧٠ كحل لزيادة الضمان المالي في مجال الاستخدام السلمي للطاقة النووية في ظل قانون الطاقة الذرية الصادر عام ١٩٥٩، فمن أجل زيادة سقف هذا الضمان إلى (٥٠٠) مليون مارك ألماني، أي ما يقارب (٢٥٠) مليون يورو أو (٤٠٠) مليون دولار اتفق المشغلون مع شركات التأمين على نوع من الترتيب المالي، يغطي بموجبه التأمين من المسؤولية النووية (٢٠٠) مليون مارك، أما المتبقي من الغطاء أي (٣٠٠) مليون مارك فيتم تغطيته من خلال التأمين وإعادة التأمين من قبل تجمع مجموعة من مشغلي المرافق النووية^(١٢٢)، وقد استمر العمل بهذا الترتيب إلى عام ٢٠٠٢ حيث عدل قانون الطاقة الذرية الألماني ليرفع حجم الضمان المالي إلى حد أقصى يعادل عشرة أضعاف ما كان عليه قبل ٢٠٠٢، حيث كان (٥٠٠) مليون مارك ألماني فارتفع إلى (٢.٥) بليون يورو^(١٢٣)، فضلا عن أن هذا التعديل سمح بتشكيل تجمع خاص تبادلي من مشغلي المرافق النووية للوصول إلى الحد الأقصى للضمان المقرر^(١٢٤)، ذلك أن قطاع التأمين النووي في ألمانيا لم يكن مستعدا سوى لإعطاء غطاء مالي يبلغ (٢٥٦) مليون يورو؛ ومن أجل الوصول إلى الحد الأقصى للضمان الذي قرره التعديل أعلاه وهو (٢.٥) بليون يورو؛ اتفقت أربع شركات إنتاج طاقة نووية على إبرام عقد بموجب القانون المدني تحث مسمى اتفاق تضامن (solidarity agreement) أنشئوا بموجبه نظام تجمع المشغلين، الذي وفر غطاء مالي يقارب (٢.٢٤) بليون يورو، للوفاء بمتطلبات الضمان المالي الذي قرره قانون الطاقة الذرية^(١٢٥)، وأصبح عدد الشركات في هذا التجمع الآن (١٧) مشغلا في ألمانيا، ويكون كل مشترك بموجب هذا الاتفاق قد قبل المساهمة في تغطية حجم التعويض المطلوب من الشريك الذي تقوم مسؤوليته، وذلك من

خلال ما يقدمه كل شريك من حصص مالية في هذا التجمع^(١٣٦).

وأخيراً ومن خلال المقارنة بين النظامين الأمريكي والألماني لتجمع المشغلين يتبين أن الدخول في التجمع بموجب القانون الأمريكي هو إلزامي، بينما يكون طوعياً وفق نظام التجمع الألماني، لذا فإن تجمع المشغلين الأمريكي لا يساهم في دفع التعويض إلا في حالات تجاوز مبلغ التعويض حدود المسؤولية الفردية للمشغل، أو حجم الغطاء التأميني الذي قدمه، بينما يكون تضامناً الشركاء في التجمع الألماني اتفاقياً، بمجرد وقوع الحادثة النووية، وليس تكميلياً بموجب القانون، كما إنه وفق النظام الأمريكي ليس هناك حداً من المال يجب تكميله من قبل تجمع المشغلين، بينما هناك حداً من المال يجب تكميله من خلال مساهمة تجمع المشغلين في ألمانيا^(١٣٧).

المطلب الثاني

تجمع المشغلين النوويين الدولي

operator's pooling International

طرحت فكرة هذا التجمع لزيادة حجم التعويضات للمتضررين من استخدام الطاقة النووية وإيجاد تسوية عادلة لهم، وتقوم فكرة هذا التجمع على اشتراك عدة مشغلين من دول مختلفة في تجمع يتكون من مساهمة الأعضاء المشتركين، ومثل هكذا نظام دولي يتطلب درجة متقدمة من التقارب السياسي والقانوني والاقتصادي بين الدول التي سيشترك مشغلو الطاقة النووية فيها بهذا النظام، كما يتطلب تقارباً إقليمياً بين هذه الدولة، وعلى هذا تصدق فكرة هذا التجمع على دول الاتحاد الأوروبي لما بينها من تقارب جغرافي ينسجم مع طبيعة وحجم الأضرار النووية؛ ذلك إن هذه الأضرار عابرة للحدود، وهذا يتطلب أن تكون الدول التي يشترك فيها المشغلون بالتجمع متقاربة الحدود^(١٣٨).

على هذا يكون التجمع بين المشغلين النوويين أنفسهم الذين تربط دولهم روابط

إقليمية، واقتصادية تؤهل لمثل هذا التجمع، وهذا لا يمنع أن تكون الدولة نفسها هي المشغل وعضواً في هكذا تجمع، يكون الغرض منه توفير حماية مالية أكبر من مخاطر الاستخدام السلمي للطاقة النووية، ومن هنا تختلف فكرة التجمع الدولي للمشغلين عن مسألة التعاون النووي المشترك بين الدول التي تبرم اتفاقيات تعاون مشترك فيما بينها في مجال تطوير الطاقة النووية واستخدامها^(١٣٩).

وتجدر الإشارة إلى أن الذين طرحوا فكرة التجمع الدولي بين مشغلي عدة دول قد اختلفوا فيما بينهم حول استعارة أحد النظم الوطنية للتجمع، وتطبيقها في المجال الدولي، فبينما يرى البعض بأن النظام الأمريكي هو الأمثل لتأسيس أي تجمع دولي للمشغلين النوويين في منطقة معينة مثل الاتحاد الأوروبي؛ لأن هذا النظام سيقوم على أساس الاشتراك الإلزامي في هذا التجمع؛ وهو ما يساهم في تحسين وزيادة حجم الأموال الضامنة للنشاط النووي^(١٣٠)، إلا أن هناك من يرى أن نظام الاشتراك الإلزامي في التجمع المتبع في الولايات المتحدة لا يمكن اتباعه على المستوى الدولي؛ ذلك أن أي تجمع دولي يتطلب منح المشغلين فرصة تحديد مدى الاشتراك وشروطه حتى يكون الدخول في هكذا تجمع ملائماً لتغطية المسؤولية النووية للمشغل، وهذا ما لا يوفره نظام الاشتراك الإلزامي^(١٣١)، فضلاً عما يتطلبه مثل هذا الاشتراك الإلزامي من وجود هيئة تضع معايير للانضمام والمراقبة في هكذا تجمعات^(١٣٢).

على كل حال فإن فكرة هذا التجمع ممكن أن توفر دعماً كبيراً للضمانات المالية في مجال الطاقة نظراً لحجم الدعم المالي الذي يمكن أن توفره، فإن كان التجمع الوطني للمشغلين في الولايات المتحدة والبالغ عددهم (١٠٤) قد وفر غطاءً مالياً قدرة (١٠) بليون دولار، فإن الغطاء المالي لأي تجمع دولي مثل التجمع الأوروبي سيكون أكثر بكثير، ففي غرب أوروبا وحدها يعمل (١٣٥) مفاعل نووي، مما يجعل فكرة هذا التجمع أكثر عملية

بالنظر لحجم التعويضات التي يمكن أن يوفرها^(١٣٣).

ويتجلى مما سبق أن فكرة التجمع الدولي للمشغلين في الدول التي ترتبط بروابط قانونية وسياسية مشتركة، وتجمعها حدود مشتركة، هي فكرة جذابة من الناحية القانونية يمكن تطبيقها في إطار مجلس التعاون الخليجي، على فرض تشغيل الصناعة النووية في هذه الدول وتطورها، وهو مشروع بدأت به الإمارات العربية المتحدة، ولو انتقلت هذه الصناعة إلى بقية دول الخليج، فإنه يمكن حينئذ طرح فكرة تجمع المشغلين لدول الخليج العربي؛ لما بين هذه الدول من روابط اقتصادية وقانونية وسياسية مشابهة لمثلها في دول الاتحاد الأوروبي.

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراسة موضوع البحث أهمية الضمانات المالية لممارسة النشاط النووي؛ ذلك أن انفتاح الدولة نحو استعمال الطاقة النووية لا يتم بتوفير المستلزمات المادية فحسب، كبناء المفاعلات، وتنصيب الأجهزة، بل لا بد أيضاً من توفير المستلزمات القانونية اللازمة لممارسة هذا النشاط، ومن هذه المستلزمات إصدار التشريعات التي توفر الضمانات المالية التي تغطي الأضرار المحتمل حدوثها من خلال ممارسة النشاط النووي، وقد تبين لنا أيضاً من خلال الدراسة أن تجربة الدول المتقدمة في استخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية قد أظهرت مكانة القوة والضعف في الضمانات المالية التي وفرتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات النووية الوطنية، والتي ينبغي على أية دولة وهي على مشارف استخدام هذه الطاقة أن تأخذ هذه التجربة والضمانات المالية بنظر الاعتبار، لا سيما دولة الإمارات العربية المتحدة التي بدأت تستكمل خطواتها المادية والقانونية لتشغيل الطاقة النووية، ونرى بهذا الصدد أن يكون هناك قانون موحد للطاقة النووية، وأن تكون

المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية وبقية الضمانات المالية أحد أقسام القانون على غرار قانون الطاقة النووية الأمريكي، وفي هذا الإطار يجب مراعاة ما يأتي :

١- بالنسبة للمسؤولية المدنية عن الإضرار النووية فإن هذه المسؤولية يجب أن تكون مطلقة ومركزة ومحددة من حيث الكم والزمان، وهو ما اعتمدته قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الإماراتي، بيد أنه نرى أن تكون مدة تقادم دعوى هذه المسؤولية واحدة تبدأ من تاريخ ظهور الضرر النووي، لا من تاريخ وقوع الحادث نظراً لتأخر ظهور الأضرار في الحوادث النووية، ودون النص على مدتين أكبريه تبدأ من تاريخ وقوع الحادث، وأصغريه تبدأ من تاريخ ظهور الضرر؛ ذلك إن هذه المدد نفسها تقريباً في المسؤولية التقليدية، بينما تتطلب خصوصية المسؤولية النووية مدة تقادم طويلة تبدأ من تاريخ ظهور الضرر لا من وقت وقوع الحادث.

٢- بالنسبة للتأمين النووي فإنه لا بد من تنظيمه بنصوص خاصة في التشريعات النووية، دون الاكتفاء بقواعد التأمين التقليدية، وأن يراعى في تنظيمه تحديد حجم الغطاء التأميني، ومدة تقادمه، وأن تراعى في ذلك مصلحة جميع الأطراف المؤمن، والمشغل، والمضرب، كما أن الأمر يتطلب دعم قطاع التأمين النووي سواء تولته شركات عامة، أم شركات من القطاع الخاص، لديها القدرة والكفاءة الفنية والهندسية في دراسة الأخطار النووية والتأمين ضدها.

٣- أن ينظم التشريع النووي ضمان الدولة المباشر للأضرار النووية، ويحدد حجمه، وطرق تطبيقه، وإن يفعل صراحة عمل الضمانات الحكومية غير المباشرة، بالنص صراحة على إمكانية الاستفادة من التأمينات الصحية والاجتماعية والمهنية في حالة الأضرار النووية.

٤- أن ينص التشريع النووي على إيجاد صيغة من التجمع المالي للمشغلين داخل الدولة،

الهوامش:

١- طبقا للنص الإدماجي الذي أعدته الوكالة الدولية للطاقة الذرية للاتفاقية المذكورة مع البروتوكول المعدل لها، حيث إن المادة (١-ك) عدلت بموجب بروتوكول ١٩٩٧ ولم تكن بالصيغة المذكورة.

٢-Colleen DE merchant (Assistant manager nuclear Insurance Association of Canada), Nuclear Energy liability Exclusion Explained, CGI insurance Business services, June 22, 2005.

٣- تتعدد الاستخدامات السلمية للطاقة النووية في مجال البحث والتطوير والإغراض الطبية والزراعية والصناعية، ينظر في هذه الاستخدامات د. أيمن محمد سليمان مرعي، النظام القانوني للتراخيص النووية والإشعاعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١ وما بعدها.

٤- تعد دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول العربية الرائدة التي فتحت الباب أمام الاستخدامات السلمية للطاقة النووية من خلال حزمة الوسائل المادية والقانونية التي اعتمدتها.

5- IAEA, CIVIL Liability for nuclear damage, legser no2- printed by (IAEA) in Austria – Vienna, 1963, p.65ts. □

6-Docsl EGL-290803 –VT- nuclear terms and conditions (march 2010), Exelon document.

7- Need for nuclear Liability insurance, January, 2012, www.amnucians.com / Liability/ nuclear 25...

8- Colleen DE merchant, op.cit.

9-www.nrcdn.gc.ca/dmo/gpcb/acts/nuclearb-e.html.

١٠- ينظر في هذا القانون: محمد إقبال ياسين، المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في الاستخدامات السلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٥.

١١- ينظر المصدر نفسه، ص ١٤-١٦.

١٢- الجريدة الرسمية المصرية، العدد (٥٧) في ٨ مارس ١٩٦٠، ينظر د. أيمن مرعي، التشريعات النووية وتطبيقاتها العملية، بحث على موقع www.eastlaws.com http://

١٣- الجريدة المصرية الرسمية العدد (٥) في ٣ شباط ١٩٩٤، ينظر د. أيمن مرعي، المصدر نفسه.

١٤- الجريدة الرسمية الإماراتية رقم (٤٩٨) ص ١١، وبموجب المادة (٧١) من هذا القانون ألغي القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بتنظيم ورقابة استخدام المصادر المشعة والوقاية من أخطارها.

15-www.albayan.ac/.../2012-10/16-1.1748026.□

16-Colleen DE merchant, op.cit, and see:

-Civil liability for nuclear hazards: www.laea.org /.../02305000812pdf.p.8-9,

www.laea.org /.../05405101719.pdf.

١٧- المادة (١/٢) من النص المدمج لاتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣ وبروتوكول عام ١٩٩٧، ينظر أيضا

- Simon Carroll, perspective on the pros and cons of a pooling – type approach to nuclear third party liability, www.oecdnea.org/law/hlbfr/document ...p75. □

١٨- المادة (١/١-ج) من النص المدمج لاتفاقية فيينا.

سواء اتخذ الصيغة الإلزامية كما في أمريكا، أو الاتفاقية كما في ألمانيا؛ وذلك لما لهذا التجمع من أهمية في توفير غطاء مالي كبير يضمن دفع التعويض عن الأضرار النووية في حال تجاوز هذا التعويض حجم الغطاء المالي لمسؤولية المشغل، أو تجاوز حجم الضمان المالي الذي قدمه، على أن تطبيق فكرة هذا التجمع ستكون حتما بعد اتساع ممارسة النشاط داخل الدولة، وازدياد عدد المشغلين المرخص لهم، وإذا ما ازداد عدد المشغلين المرخص لهم، وقطعت الدولة شوطاً في استغلال الطاقة النووية، يمكن الحديث حينئذ عن فكرة التجمع الدولي للمشغلين بين الدول التي تربطها علاقات اقتصادية وسياسية وقانونية وإقليمية متجانسة، وكما سبقت الإشارة فأننا نرى أن دول مجلس التعاون الخليجي مؤهلة لظهور مثل هكذا تجمع، على غرار ما طرح من فكرة التجمع الأوروبي.

وأخيراً وبالنسبة للعراق فإنه ليس لدينا برامج لاستغلال الطاقة النووية للأغراض السلمية، غير أن مخلفات البرامج السابقة لهذه الطاقة قد أحدثت أضراراً كبيرة ولا زالت بالبيئة وبالأفراد، نتيجة تعرض مواقع هذه البرامج للدمار بسبب الحروب، مما جعل قانون الحماية من الإشعاعات، والقوانين السارية عاجزة عن استيعاب وحماية مثل هذه الحالات؛ لذا لا بد من إصدار تشريع فعال يضمن للمتضررين حقوقهم ويحميهم من آثار هذه المخالفات، ونقترح على المشرع العراقي على الأقل إصدار قانون للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، ما دام أنه أصدر قانوناً أسس بموجبه هيئة وطنية للسيطرة على مصادر النشاط الإشعاعي، وأصدر نظاماً للرقابة على استخدام مصادر النشاط الإشعاعي؛ فإن ذلك يستدعي وجود قانون متكامل للطاقة النووية، أو على الأقل قانون للمسؤولية النووية المدنية، لحماية المواطن والبيئة من خطر الإشعاعات التي تعاني منها بعض مناطق العراق.

- ٤٧- المادة (٢/٢) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣.
48- www.iaed.org/./023050008iz.pdf.
٤٩- المادة (١-١١) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣.
٥٠- المادة (١١-١١) مكرر) من هذه الاتفاقية .
٥١- المادة (٢-١١) من هذه الاتفاقية .
٥٢- المادة (٣/١١-أ، ب) من هذه الاتفاقية .
٥٣- المادة (٤/١١) من هذه الاتفاقية .
٥٤- المادة (١٣) من اتفاقية باريس لسنة ١٩٦٠.
٥٥- المادة (١٠) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣.

56- R.A.percey, op.cit.p931 est.
57- www.albayan.ac/./2012-10-16-101748026.

- ٥٨- المادة (٤/٢) من اتفاقية فيينا ١٩٦٣.
٥٩- المادة ١-٢/ب(٣.٤) من هذه الاتفاقية.
٦٠- المادة ١-٢/ب(١.٢) من هذه الاتفاقية.
٦١- المادة ١-٢/ج(١.٢.٣.٤) من اتفاقية فيينا ١٩٦٣.
٦٢- المادة (١/٢)، المادة (٤) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣، على هذا لا يكون مشغل السفينة النووية مسؤولاً قبل تسليم المواد النووية، ولا بعد أن يسلم هذه المواد أو الفضلات المشعة إلى شخص آخر مخول من قبل القانون، المادة (٤/٥) من هذه الاتفاقية.
٦٣- المادة (٤/٦) من اتفاقية فيينا، المادة (٥/٨) من اتفاقية باريس، المادة (٤/٥) من اتفاقية بروكسل.
٦٤- المادة (١/٦) (١-أ، ب) من هذه الاتفاقية، المادة (٨) من اتفاقية باريس، المادة (٥) من اتفاقية بروكسل.
٦٥- المادة (٣/٦) من اتفاقية فيينا.
٦٦- المادة (١/٦) (أ، ب، ج) من اتفاقية فيينا.

67-Civil liability for nuclear hazards, www.iaea.org/./02305000812.pdf.p8.□
68-R.A.percey, op.cit 931ets .
69-www.albayan.de/./2012-10-16-10748026.
٧٠- المادة (١٣/ثانياً) من هذا القانون .

- 71-Civil liability for nuclear hazards, www.iaea.org/./02305000812.pdf.p9.
٧٢- يراد بحقوق السحب الخاصة الوحدة الحسابية التي يعتمد عليها صندوق النقد الدولي في عملياته ومعاملاته، المادة (١/ع) من النص الإدماجي لاتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣، ويجوز بموجب المادة (خامسة/أ) من هذه الاتفاقية تحويل مبالغ التعويض المحسوبة بوحدات السحب الخاصة إلى العملات الوطنية مع تقريبها إلى أرقام عشرية .
٧٣- المادة الخامسة ١/ من هذه الاتفاقية .
٧٤- المادة الخامسة ٢/ من هذه الاتفاقية .
٧٥- المادة (الخامسة ألف ١/ من هذه الاتفاقية، المادة (١/٣) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣.
٧٦- المادة (٧) من اتفاقية باريس ١٩٦٠.
٧٧- المادة (٣) من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٣.
٧٨- المادة (٨) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٣، المادة (١٤) من اتفاقية باريس، المادة (٣/١١) من اتفاقية بروكسل .

79- Sec.(170-c) Atomic energyact1954, (price – Anderson ACT 1957- Nuclear regulatory legislation, nureg – D980, VOI.1.NO.7.Rev.I, And see Donald B.karner, James Mullen, FINANCIAL RISK MANAGEMENT ISSUES FOR LOW LEVEL RADIOACTIVE WASTE DISPOSAL FACILITIES, mullan and Associates, phoenix ,Arizona 85014,p.476. □

80-www.albayan.de/./2012-10-1610748026.
٨١- المادة (٢/٧) من اتفاقية فيينا، المادة (٣/٣) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣.

١٩- المادة (٢/٢) من اتفاقية فيينا ما لم يرد نص في هذه الاتفاقية يخالف ذلك.

- ٢٠- المادة (٢/٢) من اتفاقية فيينا.
٢١- المواد (٤/١، ٢/١٥، ١٦) من اتفاقية بروكسل الخاصة بمسؤولية مشغلي السفن النووية لسنة ١٩٦٣.
٢٢- د. محمود خيرى بنونه، القانون الدولي واستخدامات الطاقة الذرية، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، ط٢، ١٩٧١، ص ٩٩ وما بعدها.
23-Sec.(170) from atomic energy Act of 1954 , and note: Need for Nuclear liability insurance , www.amnucins.com/library / Nuclear25%... P.1-2.

24-Nuclear liability Act, section 3, duty of operator, note colleen DE merchant , op.cit.
25-Section 3, note R.A.Perey, Charles worth and prey on Negligence (7) Ed, sweet and mecmawell, London, 1983, p. 930.

٢٦- راجع في التعليق على هذا القانون الموقع الالكتروني: www.dlbayan.ac/./2012-10-16-1.1748026.

- ٢٧- المادة (٥٧) من هذا القانون .
٢٨- المادة (٥٨) من هذا القانون .
٢٩- المادة (١) من هذا القانون، على هذا فإن المسؤولية تنحصر في ظل قانون المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية بمشغل المرفق والمحطة النووية ولا تشمل مستخدم الطاقة في الصناعة والأبحاث التي لا تعتبر محطة نووية .
٣٠- المادة (٣٢) من هذا القانون .
٣١- المادة (١٣/أولاً) من هذا القانون .
٣٢- المادة (١/ثامناً) من هذا القانون .

٣٣- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ف ٥٢٠، ص ٨٧٢.

34- Deroy C. Thomas , can we insure against liability from nuclear incidents, California law review, volumc46, issue 1, article 3,(3-31-1958), p. 14-15, David F. Cavers,improving financial protecting of the public against the hazards, of nuclear energy, Harvard law review, vol.11, 1964.P. 650. □

- ٣٥- المادة (١/٤) من النص الإدماجي لاتفاقية فيينا ١٩٦٣
٣٦- المادة (٣) من اتفاقية باريس لسنة ١٩٦٠ .
٣٧- المادة (١/٢) من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٣ .

38-Nuclear regulatory legislation, NUREG – 0980, VO1.1, No7,rev.1, 109th congress, 2dsession,2006, look , sec.170 from this act. □
39-David F. cavers, op.cit, p.650- 652, and www.idea.org/./02305000812.pdf.

40-R.A.percy , op.cit.p.931 ets.
41-Nuclear liability Act, section 4.absolute liability of operator.
42-www.albayan.de/./2012-10-16-101748026.

- ٤٣- المادة (٣٢/ثالثاً) من هذا القانون .
٤٤- تجدر الإشارة إلى أن المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي قد جعلت مسؤولية حارس الأشياء قائمة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، خلافاً لما قرره قانون حماية وتحسين البيئة وقانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة.
٤٥- المادة (٤/ثانياً) من هذه الاتفاقية.
٤٦- المادة (٤/ثالثاً) من هذه الاتفاقية، المادة (٩) من اتفاقية باريس ١٩٦٠، المادة (٨) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣.

- 105- R.A.Perey,op.cit,p933.
106-www.albayan.ac/./2012-10-16 1.1748026.
107- R.A.Perey,op.cit, p933.
١٠٨- كالقانون الألماني في (٣٩/م)، انظر محمد إقبال ياسين، المصدر السابق، ص ١٨٩.
١٠٩- لقد عدلت فترة التراخيص النووية التي يشمل أصحابها بالحماية النووية من قبل الدولة، فقد كانت تنتهي في (٢٠٠٢/٨/١) فعدلت إلى (٢٠٠٣/١٢/٣١)، وذلك بقانون برائيس أندرسون:
public law 108-7(117state.551) February 20/2003,Div. o, section 101.
ثم عدلت إلى (٢٠٠٥/١٢/٣١) بموجب قانون برائيس أندرسون:
public law 109-58(119 state.779),August 8,2005, Title V1,section 602(b)□
110-Sec.(170-c) Atomic energyact1954(price – Anderson ACT 1957 see DeroyC. Thomas,op.cit, p.18-20.
١١١- المادة (١/٩) من اتفاقية فيينا ١٩٦٣، المادة (٦) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣، المادة (٦) من اتفاقية باريس ١٩٦٠.
١١٢- المادة (٩) من اتفاقية بروكسل الخاصة بمسؤولية مشغل السفن النووية ١٩٦٣.
113- Simon Carroll,op.cit,p.75.
114- Pelzer,Norbert, "International pooling of operators funds: an option to increase the amount of financial security to cover nuclear liability? Discussion paper for the IAEA INLEX croup meeting on 21-22 Jane 2007"" nuclear law Bulletin. No 79, pp.37-55.
115- Schwartz,Julia A. , "Alternative financial security for the coverage of nuclear third party liability risks", paper presented to nuclear inter Jura congress on 2 October 2007 in Brussels, p. 43-45.
116- Schwartz,Julia A. , op.cit,p. 43-45, Simon Carroll,op.cit,p.87.
١١٧- انظر في تعريف التأمين التبادلي، أستاذنا د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧٩.
118- OECD nuclear energy Agency (2008) nuclear legislation: analytical study – regulatory and institutional frame work for nuclear Activities. OECD 200 usa,pdf.□
119- Simon Carroll,op.cit,p.88.89.
120- OECD nuclear energy Agency (2008) nuclear legislation: op.cit, p.24.
121- Ibid,and see, Simon Carroll,op.cit,p.88.89.
122-OECD nuclear energy Agency (2008) nuclear legislation: op.cit,p.24.25.
١٢٣- الفصل (١٣/ فقره ٣) من قانون الطاقة الذرية الألماني بعد التعديل.
١٢٤- الفصل (١٤/ فقره ٢) من قانون الطاقة الذرية الألماني بعد التعديل.
125- OECD nuclear energy Agency (2003) nuclear legislation: op.cit. at. Germany p.p.24.25, and see ,Pelzer, Norbert, op.cit. p44.45. □
82- Public law 100-408(102 stat.1066), August 20,1988.□
83-www.albayan.de/./2012-10-1610748026.
٨٤- المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي .
٨٥- المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي .
٨٦- وقد يتم التأمين من المسؤولية النووية من قبل أكثر من مؤمن واحد يتفقان معا على إنشاء اتحاد للتأمين من الأخطار النووية، ففي أمريكا يضم اتحاد التأمين كل من شركة التأمين الأمريكية (American Nuclear insurers ANI)، والمؤمنين ضد المسؤولية النووية تأميناً تبادلياً (maelu(mutual Atomic energy liability underwriters ،
Robert A.Oliveira, Nuclear liability insurance interest in Radioactive waste management at utility power reactors,p.167,Donald B.Karner, and James E.Mullen, op.cit, p.475.
87- Simon carroll, op.cit, p.87ets.□
88- Deroy C.Thomas,op.cit ,p16.
89- Doland B. Karner and James E.Mullen,op.cit,p.478.
٩٠- محمد إقبال ياسين، المصدر السابق، ص ١٦٥-١٦٦.
91- Robert A. Oliveira,op.cit,p.170.
92-www.mhucihcins.com/library/Nuclear 25%.
93- David.F. Cavers, op.cit,p. 669 est.
94- Robert A. Oliveira.op.cit,p.168.
95- Special terms and conditions work to be performed at nuclear facilities (Exelon), ARTICLE (3/1-
96- NUCLEAR ENERGY LIABILITY POLICY COVERAGE CLAUSES :www.cki.com.tw/content/product/carg...□
٩٧- انظر في تطور حجم غطاء التأمين ضد مسؤولية المشغل النووي في الولايات المتحدة الأمريكية :
Doland B. Karner,and James E.mullen,op.cit,p.476.
98- Article (3/14) contractor nuclear liability insurance, special terms and condition work to be performed at nuclear facilities (Exelon Document). www.amhucins.com/liability/nuclear 251...□
99- nuclear energy liability policy coverage clauseswww.cki.com.tw/content/product/carg□
100- Article (3/1-5) ,special terms and conditions work to be performed at nuclear facilities (Exelon Document).
١٠١- المادة (٧/ ١-أ-ب) من هذه الاتفاقية .
102-www.albayan.ac/./2012-10-16- 1.1748026.
١٠٣- المادة (٢/٣) من اتفاقية بروكسل ١٩٦٣ الخاصة بمسؤولية مشغلي السفن النووية .
104- Sec.(170-c) Atomic energyact1954(price – Anderson ACT 1957), see Deroy c. Thomas,op.cit.p.18-20, and see: need for nuclear liability insurance :www.amhucins.com/ liability/ nuclear25.□

14- www.dlbayan.ac/./2012-10-16-1.1748026

ثانياً: المصادر الاجنبية :

14. Colleen DE merchant (Assistant manager nuclear Insurance Association of Canada), Nuclear Energy liability Exclusion Explained , CGI insurance Business services , June 22,2005.□
15. David F .Cavers ,improving financial protecting of the public against the hazards ,of nuclear energy ,Harvard law review ,vol.11,1964.
16. Deroy C. Thomas, can we insure against liability from nuclear incidents, California law review ,volumc46 , issue 1 article 3,(3-31-1958).
17. Donald B.krner ,James Mullen ,FINANCIAL RISK MANAGEMENT ISSUES FOR LOW LEVEL RADIOACTIVE WASTEDISPOSAL FACILITIES ,mullah and Associates, phoenix ,Arizona 85014.
18. OECD nuclear energy Agency (2008) nuclear /egis/ ation: analytical study – regulatory and institutional frame work for nuclear Activities . OECD 200 usa ,pdf.
19. Pelzer, Norbert, "International pooling of operators funds: an option to increase the amount of financial security to cover nuclear liability? Discussion paper for the IAEA INLEX croup meeting on 21-22 June 2007"" nuclear law Bulletin.
20. R.A. Perey , Charles worth and prey on Negligence (7) Ed, sweet and mecmaxwell, London, 1983.
21. Roberta. Oliveira, Nuclear liability insurance interest in Radioactive waste management at utility power reactors .

- 126- Simon Carroll ,op .cit. p.91. Pelzer ,Norbert , op .cit. p44.45.
- 127- Simon Carroll,op.cit. p.91.92, Pelzer, Norbert, op.cit. p.45.
- 128- Pelzer, Norbert, op .cit. p.50-52.
- ١٢٩- نص الفصل (١٢٤) من قانون الطاقة الذرية الأمريكي على تخويل رئيس الدولة سلطة الدخول في اتفاقيات دولية مع أي مجموعة دولية لغرض التعاون المشترك في مجال الطاقة الذرية.
- 130- Simon Carroll,op.cit,p.94.
- 131- Pelzer, Norbert, op .cit, p.50.
- 132- Simon Carroll,op .cit,p.96.
- 133- Ibid,p.95.

المصادر

أولاً: المصادر العربية

١. د. ايمن محمد سليمان مرعي، النظام القانوني للتراخيص النووية والاشعاعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. د. ايمن مرعي، التشريعات النووية وتطبيقاتها العملية، بحث على موقع <http://www.eastlaws.com>
٣. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
٤. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٥. د. محمود خيرى بنون، القانون الدولي واستخدامات الطاقة الذرية، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، ط٢، ١٩٧١.
٦. محمد اقبال ياسين المشهداني، المسؤولية المدنية عن الاضرار النووية في الاستخدامات السلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
٧. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٨. قانون الاتحادى الإماراتى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالاستخدامات السلمية للطاقة النووية.
٩. قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
١٠. قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩.
١١. اتفاقية باريس لسنة ١٩٦٠.
١٢. النص الادماجى لاتفاقية فينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الاضرار النووية ١٩٦٣ مع بروتوكول سنة ١٩٩٧
١٣. اتفاقية بروكسل الخاصة بمسؤولية مشغلي السفن النووية لسنة ١٩٦٣.

34. contractor nuclear liability in surance, special terms and condition work to be performed at nuclear facilities (Exelon Document). www.amhucins.com/liability/nuclear 251...
35. nuclear energy liability policy coverageclauses
www.cki.com.tw/content/product/cargo.
Need for nuclear Liability insurance, January,2012 ,[www.amnucians.com / Liability/](http://www.amnucians.com/Liability/)
22. Schwartz ,Julia A , Alternative financial security for the coverage of nuclear third party liability risks " paper presented to nuclear inter Jura congress in Brussels on 2 October 2007.
23. Simon carroll, perspective on the pros and (ons of a pooling – type approach to nuclear third party liability,www.oecdned.org//aw*hibf/r/document.
24. IAEA, CIVIL Liability for nuclear damage , legser no2- printed by (IAEA) in Austria – Vienna, 1963.
25. Nuclear regulatory legislation, NUREG – 0980, VOL.1, No 7,rev.1,logthcongress,2dsession, 2006.
26. Special terms and conditions work to be performed at nuclear facilities (Exelon).
27. Docsl EGL-290803 –VT- nuclear terms and conditions (march 2010), Exelon document
28. www.nrcdn.gc.ca/dmo/gpcb/acts/nuclearb-e.html.
29. Civil liability for nuclear hazards : www.laea.org/.../02305000812pdf.p.8-9: [www.laea.org /.../05405101719.pdf](http://www.laea.org/.../05405101719.pdf).
30. atomic energy Act of 1954 , and hote : Need for Nuclear liability insurance , [www.amnucins.com/library](http://www.amnucins.com/library/Nuclear25%...) / Nuclear25%... Nuclear liability Act ,of candy.
31. www.iaed.org/.023050008iz.pdf
32. www.2mhucihcins.com/library/Nuclear25%.
33. NUCLEARENERGYLIABILITY POLICYCOVERAGE CLAUSES :www.cki.com.tw/content/product/carg

انتقال الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار المبرم مع الزوج إلى الزوجة ما عدا بدل الإيجار (تعليق على حكم محكمة التمييز)

أ.د. عادل ناصر حسين

كلية القانون/ جامعة الفلوجة

موبايل: ٠٧٩٠٥٢٧٢٦٨٢

الإيجار إليها وان ذلك يخالف أحكام القانون من حيث تطبيقه) وحيث ان الفقرة المذكورة موافقة للقانون لأنها وردت في الفقرة ٣ من المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل، اما بشأن سكن الزوجة بدون بدل فلا يحتاج الإشارة إليه في القرار كون الحق المذكور منصوص عليه في المادة الثانية من القانون المذكور، لذا فان الطعن التمييزي بهذا الخصوص لا سند له، لذا قرر تصديق الفقرة المطعون بها ورد اللائحة التمييزية)).

٣- قرارها المرقم ٧٩٤٧ في ٢٠١٥/١١/٩ والذي جاء فيه ((وجد ان الحكم المطعون فيه تضمن تصديق الطلاق الرجعي الواقع خارج المحكمة وكذلك إلزام المميز عليه بتمكين الممييزة بالسكن في دار الزوجية لمدة ثلاث سنوات مع انتقال جميع الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار إليها وان ذلك يعتبر تطبيقا سليما للقانون ٧٧ لسنة ١٩٨٣، وان السكن يكون بلا بدل طبقا للمادة الثانية/١ من القانون المذكور، أي ان المميز عليه هو الذي يتحمل بدلات الإيجار اما الغاية من انتقال الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار للممييزة (الزوجة) فيقصد بها حمايتها من الناحية القانونية في عدم التعرض اليها ضمن شروط عقد الإيجار...)).

٤- قرارها المرقم ٧٩٤٨ في ٢٠١٥/١١/٩ والذي جاء فيه ((وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا، ولذا عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون لان محكمة الموضوع وبعد تصديقها للطلاق الرجعي الخارجي، حكمت للمميز عليها بحق السكنى في دار الزوجية لتحقيق شروط تطبيق القانون رقم

سبق لهيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية في محكمة التمييز الاتحادية ان أصدرت قرارات عدة تتعلق بانتقال الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار المبرم مع الزوج الى الزوجة ما عدا بدل الإيجار وألزمت الزوج بدفعه، وهذا التوجه قد استقرت عليه وذلك من خلال القرارات الآتية:

١- قرارها المرقم ٣٦٥٩ في ٢٠١١/٨/٨ والذي جاء فيه ((ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف لأحكام القانون لان محكمة الموضوع وان اتبعت قرار النقض الصادر من هذه المحكمة الا انها توصلت الى نتيجة غير صحيحة اذ انها حملت الزوجة دفع بدلات الإيجار خلافا لحكم المادة الثانية من قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣، وان المقصود مما ورد بالبند ٣ من المادة الأولى هي بقيّة الحقوق والالتزامات المفروضة على المستأجر بموجب القوانين النافذة عدا بدل الإيجار))

٢- قرارها المرقم ٤٣٣٥ في ٢٠١١/٨/٢٩ والذي جاء فيه ((وجد ان الطعن يتعلق بالفقرة الحكمية الخاصة بحق السكنى في الدار المشار إليها في قرار الحكم باعتبارها قد تضمنت عبارة (على ان تنتقل الحقوق والالتزامات الواردة في عقد

٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل، ليتولى المدعي (المميز) بدلات الايجار عنها، لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية)).

المسألة القانونية محل النقاش والتعليق هي مسألة الزام الزوج بدفع بدلات الإيجار في حين ان قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل ينص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى على ان الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الإيجار تنتقل إلى الزوجة، فهل ان محكمة التمييز الاتحادية في توجهها هذا أصابت ام جانبت الصواب.

وان الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على تحليل هذه القرارات ومن ثم مقارنتها مع ما جاء في قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

ويبدو لي ان التوجه المذكور اعلاه قام على المبررات الآتية:

١- ان المقصود بالحقوق والالتزامات هي كل الحقوق والالتزامات ما عدا بدل الإيجار.

٢- ان الفقرة (١) من المادة الثانية نصت صراحة على ذلك.

٣- ان الغاية من انتقال الحقوق والالتزامات الى الزوجة هو حمايتها في عدم التعرض لها.

٤- يعتقد بعض القضاة ان هذا التوجه يتفق مع روح القانون.

وأتولى تحليل هذه المبررات تباعاً:

١- ان المقصود بالحقوق والالتزامات التي تنتقل الى الزوجة بموجب عقد الايجار المبرم مع الزوج هي كل الحقوق والالتزامات ما عدا بدل الإيجار:

نصت الفقرة الثالثة من المادة الاولى من حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل^(١) على انه ((اذا قضت المحكمة بابقاء

الزوجة ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة المستأجرة فتنتقل الحقوق والالتزامات المقررة بعقد الايجار المبرم مع الزوج اليها)). فالحقوق والالتزامات الواردة في هذا النص لفظ عام واللفظ العام هو اللفظ الدال على معنى واحد بحيث يشمل جميع ما يندرج تحته من الافراد دفعة واحدة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.^(٢)

ولا يوجد دليل في هذا القانون او في غيره يقضي بخلاف ذلك. فضلاً عن ذلك فان لفظتي الحقوق والالتزامات الواردتين في النص اعلاه جمع معرف بال الاستغراق^(٣) وهو يفيد العموم أي كل الحقوق وكل الالتزامات لا كما ذهب محكمة التمييز الاتحادية في توجهها هذا.

اذن هذا لفظ عام لايجوز تخصيصه الا بدليل متصل بالنص او مستقل عنه، لان التخصيص هو قصر العام على بعض افراده بإخراج بعض مما يتناوله بدليل متصل بالنص او مستقل عنه.^(٤)

لذلك لايجوز لمحكمة التمييز الاتحادية ان تستخدم دليل مخصص للنص العام وهو الاستثناء وذلك بإخراج بدل الإيجار من التزامات الزوجة وجعل الزوج هو الذي يدفعه بدون وجود دليل مخصص لهذا النص العام لا في قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل ولا في قانون آخر.

٢- ان الفقرة (١) من المادة الثانية نصت صراحة على ذلك:

وبالرجوع الى نص الفقرة (١) من المادة الثانية من قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى نجد انها تنص على انه ((تكون سكنى الزوجة

المطلقة بمقتضى المادة الأولى لمدة ثلاث سنوات وبلا بدل وفق الشروط الآتية...)).

ويبدو ان مصطلح (بلا بدل) هو الذي جعل القضاة يعتقدون ان الدار او الشقة المستأجرة من قبل الزوج والتي سوف تسكنها الزوجة لمدة ثلاث سنوات يشملها هذا المصطلح. ولكن في اعتقادي ان المشرع أراد أن يوضح ان المدة التي سوف تسكنها الزوجة في الدار او الشقة العائدة للزوج بلا بدل وذلك للأسباب الآتية:

أ- من غير الممكن ان يلزم المشرع المؤجر بان يؤجر داره لزوجته المستأجر بلا بدل، ولكنه يستطيع ان يجبر الزوج على ذلك.

ب- كذلك لا يستطيع المشرع ان يلزم المؤجر ان يؤجر داره لمدة لا يرضاها، خاصة ان العقارات أصبحت الآن لا تمتد امتدادا قانونيا بحكم القانون - اذا كانت العقارات مبنية او اكتمل بناؤها في ١/١/١٩٩٨- بل ان عقد الإيجار يمتد باتفاق الطرفين للمدة التي يحددها^(٥).

وحتى لو ان المحكمة أدخلت المؤجر طرفا ثالثا في الدعوى فربما لا يرضى بهذه المدة التي قررها المشرع او ربما يعرض للمحكمة مدة اقل من ثلاث سنوات فما الحل حينئذ.

ج- الشروط الواردة في نص المادة الثانية جعلها المشرع قيودا لتمتع الزوجة بهذا الحق والتي منها:

- ان لا تؤجر الدار او الشقة كلا او جزءا.

- أن لا تسكن معها فيها أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها.

- ان لا تحدث ضررا في الدار او الشقة عدا الإضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال العادي...

وذكر هذه الشروط هنا يكون زائدا اذا كانت تخص الدار او الشقة المستأجرة لان قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ قد تكفل بذلك^(٦).

فضلا عن ذلك فان المادة الخامسة من القانون نفسه نصت على انه: ((اذا أخلت الزوجة المطلقة باحد الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية فللزوج ان يقيم الدعوى لإخلاء الدار او الشقة وتسليمها له خالية من الشواغل...)).

اما لو كانت المادة الثانية تخص الدار او الشقة المستأجرة، فاذا أخلت الزوجة بأحد التزاماتها فللمؤجر وليس لزوجها ان يقيم ضدها دعوى التخلية وذلك استنادا لنص المادة (١٧) من احكام قانون إيجار العقار^(٧).

٣- ان الغاية من انتقال الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار للزوجة المطلقة او المفرقة عن زوجها، يقصد بها حمايتها من الناحية القانونية في عدم التعرض اليها ضمن شروط عقد الإيجار:

وهذه تجزئة للنص لان المشرع نص على انتقال جميع الحقوق والالتزامات الواردة في عقد الإيجار المبرم مع الزوج إلى الزوجة، فلا يجوز للمحكمة أن تبقي على حقها في عدم التعرض لها من المؤجر او من الغير فقط^(٨)، وتتغافل عن حقوقها الأخرى، من تسليم المأجور^(٩) وصيانتها^(١٠) وضمان العيوب فيه^(١١).

وكذلك تتغافل عن التزاماتها بحفظ المأجور^(١٢) ودفع الأجرة^(١٣) ورد المأجور بعد انتهاء العقد^(١٤). أي أن الزوجة مادامت تحمل صفة مستأجرة لهذه الدار او الشقة، فلها الحقوق التي اقرها القانون لها ولكل مستأجر، وعليها التزامات فرضها القانون يجب ان تلتزم بها كما يلتزم بها كل مستأجر، لذلك من

غموض هذا النص، فلا اجتهاد في النصوص الصريحة الدلالة.^(١٦)

يتبين من كل ذلك عدم صواب ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في إلزام الزوج بدفع بدلات الإيجار.

.....

الهوامش:

- ١- المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٣٤٩٨ في ٢١/٢/١٩٩٤
- ٢- الولي في أصل الفقه- د. حميد سلطان الخالدي- ط١- نشر وتوزيع مكتبة سيسبان- بغداد- ٢٠١٥- ص ١٧٦
- ٣- أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد- د. مصطفى إبراهيم الزلي- ج ٢- ط١- توزيع المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠١٣- ص ٣٤٠.
- ٤- أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد- المصدر السابق- ص ٣٥٠.
- ٥- الفقرة (٢) من المادة الثالثة من قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
- ٦- وذلك في المادة (١٧) منه.
- ٧- حق الزوجة المطلقة في السكنى- د. عصمت عبد المجيد- مجلة العدالة- وزارة العدل- العدد الأول- ١٩٩٩ ص ٣٨.
- ٨- المواد من ٧٥٣-٧٥٥ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٩- المواد من ٧٤٢-٧٤٩ من القانون المدني
- ١٠- المواد من ٧٥٠-٧٥٢ من القانون المدني
- ١١- المواد من ٧٥٦-٧٥٩ من القانون المدني
- ١٢- المواد من ٧٦٠-٧٦٤ من القانون المدني
- ١٣- المواد من ٧٦٥-٧٧٠ من القانون المدني
- ١٤- المواد من ٧٧١-٧٧٤ من القانون المدني
- ١٥- المادة الثالثة من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى
- ١٦- الولي في أصول الفقه- مصدر سابق- ص ٣٣٠

غير المعقول ان تقوم المحكمة باختصار كل هذه الحقوق والالتزامات التي قررها القانون بغاية واحدة فقط، وهي حمايتها من عدم التعرض لها.

٤- يعتقد بعض القضاة ان هذا التوجه يتفق مع روح القانون:

صحيح ان الزوجة المطلقة او المفترقة عن زوجها تبقى بلا مأوى بعد الطلاق او التفريق، لذلك فكر المشرع في ان يوجد لها مأوى وهو الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها قبل الطلاق او التفريق ولكن بشرط ان لا يكون الطلاق او التفريق بسبب خيانتها الزوجية او نشوزها او اذا رضيت بالطلاق او التفريق او حصل التفريق نتيجة المخالعة او اذا كانت تملك على وجه الاستقلال دارا او شقة سكنية، لأنها ستحرم من هذا الحق في هذه الحالات.^(١٥)

ولكن في بعض الأحيان تكون الدار او الشقة لا تعود للزوج بل مستأجرة من قبله، وهنا لا يستطيع المشرع إلزام المؤجر بما إلزم به الزوج، وهو ان يكون سكنها بلا بدل، فقط إلزم المؤجر ان يقبل بحلول الزوجة كمستأجرة محل زوجها وهذا يستتبع انتقال الحقوق والالتزامات اليها وهذا ما قرره المشرع صراحة في نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى.

لذلك لا يجوز للقضاء ان يجتهد في النصوص القانونية الصريحة الدالة على المعاني المندرجة تحتها بحجة ان هذا التوجه يتفق مع روح القانون، لان المادة الثانية من القانون المدني تنص على انه: ((لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص)) فسلطة القاضي في الاجتهاد مقتصرة على حالة غياب النص القانوني او

أسباب سقوط العقوبات في القرارات والأحكام الكمركية في القانون العراقي

بحث مقدم من أ.م.د. محمد علوم محمد / جامعة بغداد - كلية القانون

د.عباس حمزة عباس كاظم / الهيئة العامة للكمارك

المقدمة

بين المشرع الكمركي الإجراءات المطلوب اتخاذها عند ضبط مرتكبي الجرائم الكمركية وكيفية إقامة الدعوى الكمركية بحقهم، وحدد صدور القرار الكمركي من قبل موظفي الكمارك المختصين وصدور الحكم الكمركي من قبل المحكمة الكمركية المختصة، وذكر ما يتضمنه الحكم الكمركي من عقوبات جنائية وكمركية وما يتضمنه القرار الكمركي من غرامات كمركية ومصادرات لصالح الإدارة الكمركية.

مما لا شك فيه أن الوضع الطبيعي لانقضاء الدعوى الكمركية هو بصدور حكم أو قرار نهائي فيها بالإدانة أو البراءة.

أما بالنسبة لانقضاء عقوبات القرارات والأحكام الكمركية، فالأصل أن الطريق الطبيعي لانقضائها هو تنفيذها بالفعل، لأن هذا هو الأسلوب الأمثل الذي تتحقق فيه أغراضها، بحيث لا يبقى لها بعد ذلك محل.

لكن هنالك أسباباً أخرى تسقط بها العقوبات على الرغم من عدم تنفيذها، ومن الأسباب العامة التي تسقط بها العقوبات الكمركية هي التقادم ((مضي المدة)) الذي يبدأ من يوم صدور القرار والحكم الكمركي وعدم تنفيذ العقوبة طيلة تلك المدة المحددة قانوناً لسريان التقادم، وكذلك صدور العفو ((العفو العام أو العفو الخاص)) بسبب وجود ظروف

ومصلحة لإصداره سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو إنسانية بما يتفق والسياسة الجنائية التي تحددها السلطة المختصة بذلك، وأيضاً حالة وفاة المحكوم عليه، إلا أن القرارات والأحكام الكمركية تتضمن عقوبات ((الغرامات الكمركية والمصادرات)) ذات طابع التعويض المدني لإدارة الكمارك والتي تحد من نطاق الأسباب المذكورة. عليه سنبحث سقوط العقوبات الكمركية من خلال ثلاثة مباحث وهي: المبحث الأول: سقوط العقوبات الكمركية بالتقادم.

المبحث الثاني: سقوط العقوبات الكمركية بالعفو العام وبالعفو الخاص.

المبحث الثالث: سقوط العقوبات الكمركية بوفاة المحكوم عليه.

المبحث الأول

سقوط العقوبات الكمركية بالتقادم

التقادم يعني مرور زمن طويل على ترك الحق بلا مانع^(١)، وبعبارة أخرى، أن التقادم هو مرور فترة من الزمن، يحددها القانون، دون أن يتخذ في أثنائها إجراء ما من أجل إقامة الدعوى الجزائية، أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها، مما ينبغي عليه انقضائها مع بقاء حكم الإدانة قائماً^(٢)، ومن هنا تسقط الجريمة والعقوبة بالتقادم، على اعتبارهما من قبيل (الدين) في ذمة المجرم يسقط بالتراخي في إقامة الدعوى الجنائية أو في تنفيذ العقوبة للمحكوم بها فترة من الزمن تتناسب مع جسامته كل جريمة أو كل عقوبة^(٣).

فالتقادم أساسه النسيان، ولما كانت الجريمة أقرب إلى النسيان من الحكم فيها لذلك كانت مدة سقوط الدعوى اقصر من مدة سقوط العقوبة، والمدة التي يحددها المشرع لسقوط العقوبة تختلف باختلاف ما إذا كان الحكم بها قد صدر في جنائية أو جنحة أو مخالفة^(٤).

وقواعد تقادم تنفيذ العقوبة تسري على كافة العقوبات القابلة للتنفيذ على شخص

الفقرتين (ثالثا ورابعا) من المادة ٢٥٣ من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ النافذ.

عليه سيتم بحث الموضوع من خلال ثلاثة مطالب هي.

المطلب الأول: مدة التقادم وسريانها.

المطلب الثاني: عوارض التقادم.

المطلب الثالث: آثار التقادم.

المطلب الأول

مدة التقادم وسريانها

أن بوقوع الجريمة ينشأ حق للدولة في تحريك الدعوى الجزائية ومعاقبة الجاني، هذا الحق يتأكد بصدر حكم نهائي في موضوع الدعوى، أما قبل صدور الحكم البات فإن حق الدولة في العقاب هو حق متنازع عليه، ولهذا السبب تمتاز مدة تقادم العقوبة في التشريعات الجزائية كونها أطول من مدة تقادم الدعوى الجزائية، على إن اختلاف هذه المدة بين العقوبة والدعوى لا يغير شيئا في أساس التقادم، وهو تحقيق الاستقرار القانوني^(١٠).

ويبرر البعض في قصر مدة تقادم الدعوى عن مدة تقادم العقوبة، أن التقادم مبني على نسيان المجتمع للجريمة، وأن نسيان الجريمة أسرع من نسيان الحكم^(١١).

ويلاحظ إن التشريعات الجزائية التي تأخذ بمبدأ تقادم العقوبة كالتشريع الجنائي المصري والسوري والأردني، قد جعلت مدة التقادم لسقوط العقوبة مرتبطة بنوع الجريمة (جنائية أم جنحة أم مخالفة) على إن هذه التشريعات لم تتفق على مدة واحدة لسقوط العقوبة بمضي المدة.

فالمشرع المصري قرر مدة سقوط عقوبة الإعدام بثلاثين عاما وتحديد مدة عشرين عاما لسقوط عقوبة الجنائية^(١٢)، بينما ذهب كل من المشرع السوري والأردني إلى تحديد

المحكوم عليه أو ماله، وهي عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة، أما العقوبات التي تعتبر منفذة من نفسها فلا تسقط بمضي المدة لأنها تلحق المحكوم عليه بمجرد اكتساب الحكم الدرجة القطعية بغير حاجة إلى إجراء تنفيذ، كما هو الشأن في عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا^(١٣).

أما بالنسبة للمصادرة فهي إجراء يهدف إلى تملك السلطة العامة أشياء ذات صلة بجريمة ما قهرا عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة تكميلية في الجنايات والجناح ويحكم بها تبعا لعقوبة أصلية وهي جوازية أو وجوبية^(١٤)، وتنصب على الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة للاستعمال فيها، على أن لا يخل ذلك بحقوق الغير حسن النية^(١٥)، فالمصادرة لا تسقط بمضي المدة لأنها تعتبر منفذة بمجرد صدور الحكم، أما المصادرة التي لم تنفذ فينطبق عليها نظام التقادم، كما لا يسري نظام التقادم على مراقبة الشرطة^(١٦)، لأن هذه العقوبة تنقضي بانقضاء المدة المحددة لها في الحكم سواء نفذت أم لم تنفذ، ذلك لأنها تبدأ من اليوم المحدد في الحكم ولا يمد التاريخ المقرر لانقضاءها لأي سبب^(١٧).

وقد حرصت غالبية التشريعات الجنائية التي تأخذ بنظام التقادم لسقوط العقوبة مع التأكيد على سقوط كافة العقوبات.

إلا إن المشرع الجنائي العراقي في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لم يأخذ بسقوط العقوبة بمضي المدة عند معالجته لأسباب انقضاء الجرائم والعقوبات، في حين إن قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ قد أخذ بمبدأ انقضاء التدبير في كافة الجرائم بمضي المدة بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة (٧٠) منه.

إلا أن المشرع الكمركي العراقي قد أخذ بمبدأ سقوط العقوبة بمضي المدة بموجب أحكام

مدة خمس وعشرون عاما لسقوط عقوبة الإعدام والسجن المؤبد^(١٣).

أما سقوط عقوبة الجنحة فقرر المشرع المصري لسقوطها بخمس سنوات^(١٤)، في حين كل من المشرع السوري والأردني قد حدا مدة سقوط عقوبة الجنحة بضعف المدة المحكوم بها على أن لا تزيد عن عشر سنوات ولا تقل عن خمس سنوات^(١٥)، إلا إن كل من المشرع المصري والسوري والأردني قد قرروا مدة سقوط عقوبة المخالفة بمضي سنتين^(١٦).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من مدد تقادم العقوبة، فقد نص في قانون رعاية الأحداث على سقوط التدبير في الجنايات بمضي خمس عشر سنة وبمضي ثلاث سنوات على انتهاء مدة التدبير المحكوم به في الحالات الأخرى^(١٧).

أما المشرع الكمركي العراقي فقد حدد مدة سقوط تنفيذ الأحكام الخاصة بالتهريب أو ما يعتبر في حكمه عشر سنوات من تاريخ اكتسابها درجة البتات، وخمس سنوات لتحصيل الغرامات والمصادرات المفروضة في الجرائم الأخرى ابتداء من تاريخ صدور قرار التغريم أو المصادرة^(١٨).

في حين حدد المشرع الكمركي السوري تقادم حقوق إدارة الكمارك بمدة (١٥) خمس عشر سنة من اجل تنفيذ الأحكام الخاصة بمخالفات التهريب أو ما هو معتبر كذلك أو تحصيل الغرامات والمصادرات المفروضة في المخالفات الكمركية الأخرى ابتداء من صدور قرار التغريم^(١٩).

وذكر المشرع الكمركي الأردني بأنه تسقط العقوبة المحكوم بها بموجب هذا القانون إذا لم تنفذ بمضي خمس سنوات في الحكم الوجاهي من تاريخ صدوره وفي الحكم الغيابي من تاريخ تبليغ المحكوم عليه^(٢٠).

والسؤال الذي يثار هنا هو هل قصد المشرع الكمركي العراقي أن يتم احتساب مدة التقادم المسقط لتنفيذ الأحكام الخاصة بالتهريب من تاريخ اكتساب القرار الدرجة

القطعية ((بشكل مطلق)) أي بغض النظر عن اتخاذ الإجراءات التنفيذية بشأن الأحكام من عدمه، أم تحتسب مدة التقادم المسقط من آخر إجراء تنفيذي اتخذته الإدارة الكمركية، وكذلك الاستفسار نفسه بالنسبة لقرارات الغرامات والمصادرات؟.

والإجابة عن ذلك يتطلب تدخل من المشرع الكمركي العراقي في هذا النص ويضع حدا لهذا التساؤل بشكل حازم وقطعي، ونأمل منه أن يقضي باحتساب مدة التقادم المسقط بعد اكتساب القرارات والأحكام الدرجة القطعية ولم يباشري في تنفيذها من قبل الإدارة الكمركية، خلال المدة المحددة له قانونيا، مستثنين بذلك على ما جاء بقانون التنفيذ حيث أوضح بأنه (إذا ترك الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات، اعتبارا من تاريخ آخر معاملته، فتسقط قوته التنفيذية)^(٢١).

* بدء سريان مدة تقادم العقوبة:

تبدأ مدة سقوط تنفيذ العقوبة من وقت اكتساب الحكم الدرجة القطعية أي بعد استنفاد طرق الطعن القانونية أو بفوات مواعيد الطعن، وأن الحكم المكتسب الدرجة القطعية هو سند اتخاذ إجراءات التنفيذ، ويتعين أن تتخذ إجراءات التنفيذ بدء من تاريخ صدوره، لذا فإن عدم اتخاذها يؤدي إلى احتساب مدة التقادم في هذا التاريخ^(٢٢).

ولا يدخل في حساب المدة اليوم الأول الذي فيه صدر الحكم النهائي، لأنه يشترط أن تكون الأيام كاملة عند حسابها، ولكن اليوم الأخير يدخل في الحساب فيجب أن ينقضي حتى يتحقق التقادم^(٢٣).

إلا إن المشرع الجنائي المصري قرر استثناء من قاعدة احتساب المدة من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، الأحكام الصادرة غيابيا في الجنايات من محاكم الجنايات وقرر بدء المدة من يوم صدور الحكم^(٢٤)، بينما بين المشرع الجنائي السوري بأن يجري التقادم من تاريخ الحكم إذا صدر غيابيا ومن

كما إن التمسك بتقادم العقوبة المحكوم بها يكون بصورة أشكال في تنفيذ العقوبة يرفعه المحكوم عليه إلى المحكمة التي صدر منها الحكم^(٣٢)، وأثره يكون شخصي لأن حق الدولة في إيقاف العقاب يتعلق بالمحكوم عليه بالذات دون غيره^(٣٣).

المطلب الثاني

عوارض التقادم

قد يعترض سير تقادم العقوبة إجراءات قاطعة له تؤدي إلى عدم احتساب مدة التقادم التي وقعت قبل الإجراء القاطع لتقادم تنفيذ العقوبة، كما قد يعترض سير تنفيذ العقوبة مانع يؤدي إلى إيقاف تقادم العقوبة، فيؤدي إلى عدم احتساب مدة التقادم خلال فترة الإيقاف.

عليه سيتم بحث الموضوع من خلال فرعين، يتناول الأول انقطاع التقادم، والثاني إيقاف التقادم.

الفرع الأول

انقطاع التقادم

يقصد بالانقطاع سقوط المدة التي مضت من مدة التقادم لطوء سبب معين^(٣٤).

أن انقضاء تنفيذ العقوبة بمضي المدة معناه سقوطها بسبب عدم تنفيذها في المدة التي يحددها القانون تبعاً لجسامة الجريمة، إلا إنه قد يعترض سريان مدة التقادم سبب يؤدي إلى محو أثر المدة مما يؤدي إلى عدم احتساب المدة التي انقضت قبل توفر سبب الانقطاع مما يستوجب أن تمضي مدة جديدة كاملة يبدأ سريانها من تاريخ زوال سبب الانقطاع^(٣٥).

والتشريعات الجزائية التي تقر بمبدأ تقادم انقضاء العقوبة بمضي المدة تقرر انقطاع مدة التقادم بإجراءات نصت عليها، من هذه الإجراءات القاطعة للتقادم القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، وبكل إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة، وبارتكاب

يوم تملص المحكوم عليه من التنفيذ إذا كان الحكم وجاهياً^(٣٥).

أما بالنسبة للمشرع الكمركي العراقي فقد نص على احتساب مدة سقوط العقوبة في جرائم التهريب أو ما يعتبر في حكمه من تاريخ اكتساب الأحكام درجة البتات، أما لسقوط تحصيل الغرامات والمصادرات المفروضة في الجرائم الأخرى تبدأ من تاريخ صدور قرار التغريم أو المصادرة^(٣٦).

أما المشرع الكمركي الأردني فقد نص على احتساب مدة سقوط العقوبة في الحكم الوجاهي من تاريخ صدوره وفي الحكم الغيابي من تاريخ تبليغ المحكوم عليه^(٣٧).

وقد بين القانون المدني العراقي بأن تحتسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات وحسب التقويم الميلادي^(٣٨).

وأهم ما يمتاز به التقادم المسقط للعقوبة بشكل عام بأنه تبدأ مدته بصور قرار أو حكم بات بالإدانة في الدعوى الجزائية أو الكمركية^(٣٩)، وأن مدته تكون أطول من مدة تقادم التي تنقضي بها الدعوى الجزائية أو الكمركية لكون الدعوى قبل صدور الحكم البات فيها لا تزال تحمل في طياتها إمكانية براءة المتهم، وأن نسيانها يكون اقصر من الحكم البات في الإدانة الذي يبقى راسخ في الأذهان فيحتاج إلى مدة أطول للنسيان، وإفساح المجال للسلطات المسؤولة للبحث عن المحكوم عليه الهارب بغية تنفيذ العقوبة عليه^(٤٠)، وهذا ما نأمله من المشرع الكمركي العراقي أن يجعل مدة التقادم المسقط لتنفيذ الأحكام الخاصة بالتهريب أو ما يعتبر في حكمه أطول من مدة تقادم المسقط للدعوى الكمركية في جرائم التهريب أو ما يعتبر في حكمها وعدم مساواتها بمدة واحدة وهي عشر سنوات لكل منهما، مثلما حدد مدة التقادم المسقط للدعوى الكمركية في الجرائم الأخرى بثلاث سنوات، ومدة خمس سنوات لتحصيل الغرامات والمصادرات المفروضة في هذه الجرائم بموجب قرار التغريم أو المصادرة^(٤١).

الفرع الثاني

وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم هو تعطيل سريان المدة اللازمة لانقضاء التقادم لفترة من الوقت عندما يطرأ سبب مانع من سريانها، حتى إذا زال هذا السبب عادت المدة إلى السريان^(٤٢).

فقد يعترض تنفيذ العقوبة سبب مانع يؤدي إلى تعذر اتخاذ إجراءات التنفيذ، وهذا المانع يؤدي إلى عدم احتساب مدة التقادم في فترة المنع، أي يتوقف سريان المدة طوال سبب الوقف^(٤٣).

ويهدف وقف التقادم إلى حماية الدائن الذي لا يستطيع لمانع ما من المطالبة بحقه، في مقابل كون التقادم يشكل عقاباً له على إهماله في عدم المطالبة بحقه^(٤٤).

أن بعض التشريعات الجزائية العربية ومنها التشريع المصري والسوري والأردني قررت وقف تقادم العقوبة إذا ما تعرضت سريان المدة إلى مانع قانوني أو مادي^(٤٥).

فالموانع التي تعترض تنفيذ العقوبة قد تكون موانع قانونية وقد تكون موانع مادية.

أولاً: الموانع القانونية:

وتعني الموانع القانونية هي التي تستند إلى قاعدة قانونية تحظر بموجبها على السلطات العامة تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو يجيز لها أن تمتنع من اتخاذ هذه الإجراءات^(٤٦).

ومثال الموانع القانونية أن يرجأ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لجنون المحكوم عليه الطارئ بعد الحكم النهائي فإنه يؤجل تنفيذ العقوبة فيمنع سريان مدة التقادم، وحالة صدور حكم بالحبس بحق شخص موجود في السجن تنفيذاً لعقوبة أخرى فيوقف الحبس حتى تنتهي العقوبة الأولى، إذ لا يمكن تنفيذ عقوبتين سالبتين للحرية^(٤٧)، وكذلك حالة صدور حكم على رجل وزوجته يكفلان صغيراً فيؤجل تنفيذ عقوبة حبس أحد الزوجين حتى يخلو سبيل الزوج الآخر^(٤٨).

المحكوم عليه جريمة من نوع الجريمة المحكوم من أجلها أو مماثلة لها^(٣٦).

فبالنسبة لعقوبة الإعدام فإنها تنقطع بالقبض على المحكوم عليه إذ إن القبض عمل يستهدف تنفيذ العقوبة فهو عمل تنفيذي^(٣٧)، وكذلك العقوبات المانعة للحرية إذا كان متصلاً بتنفيذ الحكم الصادر بحق المحكوم عليه، وكذلك التفتيش ودخول المنزل إذا حصلت في مواجهة المحكوم عليه^(٣٨).

أما بشأن عقوبة الغرامة فإن مدة السقوط لا تنقطع بإصدار الأمر للمحكوم عليه بدفع الغرامة، وإنما تنقطع بالحجز على أموال المحكوم عليه أو بالإكراه البدني أو عند دفع جزء من الغرامة ((تقسيط الغرامة))، فينقطع التقادم وتبدأ مدة تقادم جديدة بالنسبة للغرامة المتبقية^(٣٩).

كما إن ارتكاب المحكوم عليه جريمة من نوع الجريمة المحكوم عنها أو مماثلة لها يؤدي إلى قطع التقادم المسقط للعقوبة عن الجريمة المحكوم عنها^(٤٠).

ويترتب على انقطاع مدة التقادم، سقوط المدة التي مضت قبل قيام سبب الانقطاع وبالتالي تبتدئ مدة جديدة كاملة اعتباراً من تاريخ اليوم التالي للانقطاع، فأن تعددت الإجراءات القاطعة للتقادم فأن سريان مدة التقادم تبدأ من تاريخ آخر إجراء^(٤١).

علماً بأن قانون الكمارك العراقي لم ينص على الإجراءات والحالات التي يتم فيها انقطاع التقادم، عليه ندعو المشرع الكمركي إلى معالجة هذه المسألة سيما وأن المشرع الجنائي العراقي لم يأخذ بنظام التقادم في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية باعتبارهما المرجع الذي يتم الرجوع إليه في القضايا والمسائل الجنائية التي لم تنص عليها القوانين النافذة الأخرى.

ثانياً: الموانع المادية:

يراد بها ظرف مادية تجعل من المستحيل في الواقع على السلطة العامة أن تتخذ إجراءات تنفيذ العقوبة، أي إن امتناع تنفيذ العقوبة يكون بناءً على حكم الواقع لا حكم القانون^(٤٩).

ومن أمثلة الموانع المادية التي تؤدي إلى وقف سريان تقادم تنفيذ العقوبة احتلال العدو المنطقة التي يقيم فيها المحكوم عليه، أو يغمر الفيضان المنطقة التي يقيم فيها المحكوم عليه^(٥٠)، أو حدوث انقلابات أو ثورات ضد النظام الحاكم في البلد مما يؤدي إلى وقف سريات تقادم تنفيذ العقوبة طيلة هذه الفترة.

وعلة اعتبار المانع القانوني أو المادي موقفاً لسريان تقادم تنفيذ العقوبة القاعدة المقررة ((إنه لا يسقط بالتقادم حق لا يمكن استعماله))، لأن سقوط الحق بالتقادم يفترض أن الحق لم يستعمل على الرغم من استطاعة استعماله^(٥١).

ويترتب على وقف تقادم العقوبة عدم احتساب المدة التي استغرقها سبب الإيقاف، عليه فإن مدة التقادم قبل سبب المنع تحتسب مع المدة اللاحقة على سبب الوقف، فإذا كان مجموع المدة السابقة واللاحقة على سبب المنع قد اكتملت للتقادم فتنتضي العقوبة بمجموعها^(٥٢).

وتجدر الإشارة إلى إن قانون التنفيذ العراقي قد نص على إنه تسري الأعدار القانونية التي توقف التقادم أو تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني، على التقادم المنصوص عليه في قانون التنفيذ^(٥٣).

وأن التقادم لا يقف إلا بالنسبة للشخص الذي قام به سبب من أسباب وقف التقادم، فضي حالة تعدد المدينين المتضامنين ووقف التقادم بالنسبة إلى أحدهم، فليس للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين^(٥٤).

أن المشرع الكمركي العراقي لم يتطرق إلى وقف تقادم تنفيذ العقوبة كما هو الحال بالنسبة لانقطاع التقادم، ونأمل من المشرع معالجة هذه المسألة وعدم تركها للاجتهادات الفقهية.

المطلب الثالث

آثار التقادم

إن آثار التقادم المسقط تشمل العقوبة الجزائية المفروضة بالأحكام الكمركية، وتشمل التعويضات المدنية لإدارة الكمارك المفروضة بالأحكام والقرارات الكمركية، عند عدم تنفيذها.

عليه سيتم تناول آثار التقادم من خلال فرعين الأول يخص آثار التقادم على العقوبة الجزائية، والثاني أثر التقادم على التعويضات المدنية لإدارة الكمارك.

الفرع الأول

آثار التقادم على العقوبة الجزائية.

يترتب على سقوط العقوبة بالتقادم الآثار التالية:

١. انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء الحكم بالإدانة قائماً أو منتجاً لآثاره، فليس للسلطة العامة أن تتخذ بحق المحكوم عليه أي إجراء لتنفيذ العقوبة ولو تم العثور على المحكوم عليه الهارب^(٥٥).

٢. يعتبر سقوط العقوبة بالتقادم من النظام العام، فعدم تنفيذها بحق المحكوم عليه من قبل السلطة المختصة باعتبارها تمثل المجتمع يعد نزولاً عن حقها في توقيع العقاب، ولا يقبل من المحكوم عليه أن يتقدم اختيارياً لتنفيذ العقوبة بحقه بعد انقضاءها بالتقادم^(٥٦).

٣. مساواة مركز المحكوم عليه الذي سقطت عقوبته بالتقادم مع مركز المحكوم عليه الذي نفذت العقوبة بحقه، وتتمثل هذه المساواة في حرمانه من بعض الحقوق والمزايا^(٥٧).

القانون، ومن واجب القاضي إثارته من تلقاء نفسه^(٦٣).

في حين نص قانون التنفيذ العراقي بأنه إذا تحقق للمنفذ العدل مضي مدة التقادم القانونية على الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ فعليه أن يتخذ قرارا بإيقاف التنفيذ^(٦٤)، ولا يقبل التنفيذ، الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات^(٦٥).

علما بأن المشرع الجنائي المصري الذي أخذ بمبدأ تقادم تنفيذ العقوبة قرر إخضاع التعويضات المحكوم بها للتقادم المنصوص عليه في القانون المدني حيث نص بأنه (تتبع الأحكام المقررة لمضي المدة في القانون المدني فيما يخص التعويضات وما يجب رده والمصاريف المحكوم بها، ومع ذلك فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة)^(٦٦)، وبنفس الاتجاه سار كل من المشرع الجنائي السوري والأردني^(٦٧).

المبحث الثاني

سقوط العقوبات الكمركية بالعفو العام وبالعفو الخاص

تسقط العقوبة الكمركية بصدور العفو(العفو العام والخاص)، ويراد بالعفو هو نزول المجتمع عن كل أو بعض حقوقه الناشئة عن الجرم المرتكب من الجاني، وذلك بإعفائه من العقاب^(٦٨).

وقد أشارت اغلب التشريعات الجنائية على انقضاء الدعوى الجزائية والعقوبة بالعفو العام والخاص.

عليه سنتناول الموضوع من خلال مطلبين، الأول يخص العفو العام والثاني يتعلق بالعفو الخاص.

٤. سقوط العقوبة بالتقادم لا يمحو الجريمة، فيبقى الحكم قائماً محتفظاً بوجوده القانون، منتجا لجميع آثاره، ويعتبر سابقة في العود يجيز للمحكمة تشديد العقاب^(٥٨).

٥. سقوط العقوبة بمضي المدة يمنع من تسليم المحكوم عليه للدولة طالبة التسليم، إذ يكون طلب التسليم لا مبرر له^(٥٩). وبالرغم من إن المشرع الجنائي العراقي لا يأخذ بمبدأ تقادم العقوبة، كقاعدة عامة في قانون العقوبات، إلا إنه في مجال تسليم المجرمين أخذ بانقضاء العقوبة في حالة إذا كان قانون البلد الذي اصدر الحكم النهائي على الشخص المطلوب تسليمه يأخذ بمبدأ تقادم العقوبة^(٦٠).

الفرع الثاني

أثر التقادم على التعويضات المدنية لإدارة الكمارك.

سبق أن بينا أن المشرع الكمركي العراقي قد اعتبر الغرامات الكمركية والمصادرات المنصوص عليها في قانون الكمارك تعويضا مدنيا لإدارة الكمارك^(٦١).

ويكمن أثر التقادم المسقط على التعويض المدني لإدارة الكمارك الذي تتضمنه الأحكام والقرارات الكمركية في عدم إمكانية المطالبة به من قبل الإدارة الكمركية بمرور عشر سنوات تبدأ من تاريخ اكتساب الأحكام درجة البتات الصادرة في جرائم التهريب الكمركي، وبمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور قرار التغريم أو المصادرة في الجرائم الكمركية الأخرى^(٦٢)، ولم يتم اتخاذ أي إجراء تنفيذي بشأن تحصيلها من قبل إدارة الكمارك طيلة هذه الفترة.

ومن شأن سريان التقادم على التعويض المدني في القضايا الكمركية إنه لا يجوز للمقاضي أن يطبق التقادم المسقط من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطالب بذلك من له الصفة والمصلحة، وذلك خلافا لما هي الحالة عليه في القانون الجنائي، حيث يتميز التقادم باتصال أحكامه بالنظام العام، فينتج أثره بقوة

المطلب الأول

العضو العام

أن العضو العام هو إجراء تشريعي يصدر بموجب قانون في ظل ظروف استثنائية وطارئة. عليه سنبن تعريف العضو العام وأهم مميزاته وآثاره على العقوبة تباعاً:

أولاً: تعريف العضو العام.

ويقصد بالعضو العام بأنه إجراء تشريعي، يقضي بزوال الصفة الجنائية لفعل معين بذاته أو أفعال معينة بأوصافها، وزوال كل ما يترتب على هذه الصفة الجنائية من آثار وما قام عليها من إجراءات سواء كانت إجراءات اتهام أو تحقيق أو محاكمة^(٦٩).

كما يعرف بأنه إجراء قانوني يرفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون^(٧٠).

وهناك من يعرفه بأنه يمحو الجريمة ويزيل جميع آثارها من عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية، فيما عدا الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة، التي لا تتأثر بالعضو الشامل الصادر من السلطة التشريعية^(٧١).

كما تم تعريف العضو العام بأنه تجريد الفعل من الصفة الجرمية، بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً^(٧٢).

أن السبب الموجب للعضو العام يتجسد في التهذئة الاجتماعية وذلك بإسداد ستار النسيان على جرائم ارتكبت في ظل ظروف معينة توصف بأنها سيئة اجتماعياً يروم الشارع تجاوزها أو حذفها من الذاكرة الاجتماعية، لكي يتهيأ المجتمع أو يمضي نحو بدء مرحلة جديدة لا تعتبرها ذكريات هذه الظروف^(٧٣).

والعضو العام كنظام عرف منذ زمن بعيد، وأن الدستور هو الذي يخول المشرع الحق في إصدار العضو الشامل، ومن ثم فليس لأحد الاعتراض على ذلك باعتبار إن ما يقرره الدستور من قواعد يلزم الخضوع لها

واحترامها من جانب السلطات الأساسية في الدولة^(٧٤).

أن السلطة التشريعية في جميع الدول تأخذ على عاتقها إصدار قوانين العضو العام، لكونها الجهة المختصة بممارسة عملية التجريم والإباحة والعقاب واللاعقاب^(٧٥).

ثانياً: مميزات العضو العام.

إن أهم مميزات العضو العام هي ما يأتي:

١. صدور العضو العام بقانون:

يعد العضو العام حقاً من حقوق السلطة التشريعية التي لا ينازعها فيه منازع^(٧٦)، ولا يكون العضو إلا بقانون، لأنه يعطل أحكام قانون العقوبات في الحالة التي يصدر فيها، ولا يعطل القانون إلا بقانون مثله أو ما هو أعلى منه^(٧٧).

وأن دستور جمهورية العراق قد نص بأن من ضمن اختصاصات مجلس النواب تشريع القوانين الاتحادية^(٧٨)، باعتبارها السلطة التشريعية في البلد.

وأن الأساس القانوني لممارسة السلطة التشريعية لإصدار العضو العام فهو مستمد من الدستور الذي أسند إليها مهمة تشريع القوانين دون غيرها من السلطات التنفيذية والقضائية، أعمالاً للمبدأ الديمقراطي الخاص بالفصل بين السلطات^(٧٩).

وقد نص قانون العقوبات العراقي بأن يصدر العضو العام بقانون^(٨٠)، وكذلك نص المشرع الجنائي المصري والسوري والأردني بأن يصدر العضو العام بقانون^(٨١).

٢. يتعلق بقواعد النظام العام:

إن العضو العام يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في كافة مراحلها التحقيقية والموضوعية والتمييزية، وكذلك الحال عند عدم تحريك الدعوى الجزائية بعد، فإنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها كالقبض أو التوقيف أو التفتيش أو الاستجواب^(٨٢).

٣. ذو طابع عام:

سمي العضو عاما لأنه يعفى به عن فاعلي جرائم معينة أو غير معينة من دون تسمية أشخاص معينين^(٨٣).

٤. العضو العام لا يؤثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات:

نص المشرع العراقي في قانون العقوبات بأن العضو العام لا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك^(٨٤)، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يطالب بتعويض عن الأضرار التي أصابته بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه قبل صدور قانون العفو العام^(٨٥).

٥. أن لا يمس العضو العام الحقوق الشخصية للغير:

أن العضو العام لا يسقط حق المدعي بالحق المدني من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء ارتكاب الفعل من قبل المعفو عنه، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في قانون العقوبات حيث نص بأنه لا يمس العضو العام الحقوق الشخصية للغير^(٨٦)، كما نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذا صدر قانون بالعفو العام فتوقف إجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم إيقافا نهائيا ويكون للمتضرر من الجريمة الحق في مراجعة المحكمة المدنية^(٨٧).

ثالثا: آثار العفو العام على العقوبة

أن تأثير العفو العام بعد صدور حكم بات في الدعوى الكمركية يقتصر على انقضاء الدعوى ومحو حكم الإدانة وسقوط العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية^(٨٨).

أما إذا كان الحكم في مرحلة التنفيذ، فيوقف تنفيذ العقوبة بحق المعفو عنه سواء أكانت العقوبة إعدام أم السجن المؤبد أو المؤقت أم حبس أم غرامة ويتم إطلاق سراح المحكوم بها.

ومن حيث مدى سريان قانون العفو العام على العقوبات المنفذة بحق المحكوم بها، فقد نص المشرع العراقي في قانون العقوبات على أن العضو لا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون الذي صدر بموجبه العفو العام على خلاف ذلك^(٨٩)، وعلت ذلك إن ما تم تنفيذه هو وضع واقعي تحقق بالفعل فلا مجال للمساس به وكان وقت إجرائه مطابقا للقانون، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يطالب بتعويض الأضرار التي أصابته بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه قبل صدور قانون العفو العام^(٩٠).

إن العفو العام على الرغم من إنه سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية إلا إنه لا يحول من مصادرة الأشياء الممنوع حيازتها قانونا^(٩١)، كما إن العفو العام لا يمس الحقوق الشخصية للغير^(٩٢)، وإذا صدر قانون بالعفو العام عن جزء من العقوبة المحكوم بها أعتبر في حكم العفو الخاص وسرت عليه أحكامه^(٩٣).

وقد أشار المشرع الكمركي العراقي بأن الغرامات الكمركية والمصادرات المنصوص عليها في قانون الكمارك تعتبر تعويضا مدنيا لإدارة الكمارك ولا تشملها أحكام قوانين العفو ما لم تنص صراحة على خلاف ذلك^(٩٤).

فإذا صدر قانون العفو العام بعد صدور الحكم من المحكمة الكمركية وكان قد قضى بالغرامة الكمركية والمصادرة للأموال ووسائل النقل المعدة والمستأجرة للتهريب والأدوات المستعملة والمستخدمة في الجريمة التي تعتبر تعويض مدني لإدارة الكمارك فإن العفو العام لا يشملها، ويكون من حق إدارة الكمارك أن تنفذ الحكم الصادر بتعويضها من أموال المعفو عنه وليس بوسع هذا الأخير الاحتجاج بشموله بالعفو العام، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الكمركية الصادرة من قبل موظفي الكمارك المختصين التي تتضمن فرض الغرامات الكمركية والمصادرات.

ومن قوانين العفو العام نذكر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٢٥ والمؤرخ

في ٢٠٠٢/١٠/٢٠ والمتضمن يعفى عفا عما
ونهايا العراقيون مدنيين وعسكريين
الموجودون داخل العراق أو خارجه المحكومون
بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت أو
بالحبس سواء أكانت أحكامهم حضورية أم
غيابية اكتسبت الدرجة النهائية أم لم
تكتسب^(٩٥).

ويخلو فوراً سبيل المحكومين والموقوفين ما لم
يكونوا محكومين أو موقوفين عن جرائم قبل
لم يقع الصلح فيها مع ذوي المجنى عليهم أو
مدنيين لأشخاص أو للدولة حتى يسددوا ما
بذمتهم من دين دفعة واحدة أو على أقساط
أو تنقضي مدة حبسهم التنفيذي^(٩٦).

وبناء على ذلك بينت الدائرة القانونية
الاستشارات في وزارة المالية بكتابها المرقم ٤٢٣
في ٢٠٠٣/٢/٦ بأن الدعاوى التي صدرت بها
قرارات من المحاكم الكمركية المختصة أو
الجهات المختصة الأخرى سواء اكتسبت
الدرجة القطعية أم لم تكتسب والتي تضمنت
الحكم بالغرامة والمصادرة بأن الأحكام
الجزائية في هذه القرارات تكون مشمولة
بقرار العفو العام رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠٠٢ أما
الغرامات والمصادرات المحكوم بها فحيث إنها
تعتبر بمثابة التعويض المدني لإدارة الكمارك
استناداً لأحكام المادة (١٨٨) من قانون الكمارك
فيقتضي على الهيئة العامة للكمارك تنفيذ
هذه القرارات واستيفاء الغرامات والمصادرات
المقررة بالأحكام الصادرة.

ونذكر أيضاً قانون العفو رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨
والذي نص بأن يعفى عفا عما المحكومين
العراقيون ومن كان مقيماً في العراق عما
تبقى من مدد محكومياتهم ويطلق سراحهم
بقرار من اللجنة المشكلة بموجب هذا
القانون^(٩٧).

إلا إن هذا القانون استثنى من حكم العفو ما
يأتي:

أولاً: المحكومين بالإعدام بموجب قانون
العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

ثانياً: المحكومين عن الجرائم الآتية:

أ- الجرائم المنصوص عليها في الفقرة
(ثانياً) من المادة ١/ من قانون المحكمة الجنائية
العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

ب- جرائم الإرهاب إذا نشأ عنها قتل أو
عاهة مستديمة.

ج- جرائم القتل العمد.

د- جرائم القتل الخطأ التي لم يتنازل ذوو
العلاقة فيها عن حقوقهم الشخصية.

هـ- جرائم خطف الأشخاص.

و- جرائم السرقة المقرونة بظرف مشدد.

ز- جرائم اختلاس أموال الدولة أو
تخريبها عمداً.

ح- جرائم الاغتصاب واللوواط.

ط- جرائم الزنا بالمحارم.

ي- جرائم تزيف العملة العراقية أو
الأجنبية وجرائم تزوير المحررات الرسمية.

ك- جرائم المخدرات.

ل- جرائم تهريب الآثار.

م- الجنايات المنصوص عليها في قانون
العقوبات العسكري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧^(٩٨).

ونجد أن هذا القانون أشتراط إذا ارتكب من
أعفى عنه بموجب أحكام هذا القانون جريمة
عمدية من الجرائم التي تم استثنائها من
قانون العفو خلال خمسة سنوات من تاريخ
الإعفاء تنفذ بحقه العقوبات التي اعفي عنها
وتحرك الإجراءات الجزائية بحقه إذا كان
قد اعفي عنه دوري التحقيق والمحاكمة^(٩٩).

المطلب الثاني

العفو الخاص

أن العفو الخاص يصدر بقرار من قبل
السلطة التي تمثل رئاسة الدولة في القضايا
التي سبق إن قال القضاء كلمته النهائية
بشأنها، ويتخذ في ظل ظروف معينة وتلبية
لأسباب خاصة تستوجب إصداره.

عليه سنبين تعريف العفو الخاص وأهم
مميزاته وآثاره على العقوبة تباعاً:

أولاً: تعريف العفو الخاص.

يعرف بأنه إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها إنهاء كلياً أو جزئياً أو استبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة أخرى، وذلك بناء على مرسوم صادر عن رئيس الدولة^(١٠٠).

وهناك من يعرفه بأنه رفع العقاب المحكوم به على فرد معين رفعا جزئياً أو كلياً دون أن يمحو الجريمة أو يؤثر في العقوبات التبعية^(١٠١).

كما يعرف بأنه نظام قانوني يتقرر بمقتضاه صدور أمر عن رئيس الدولة من شأنه إسقاط العقوبة المحكوم بها، استجابة لأسباب قانونية وإنسانية من دون أن يترتب على ذلك سقوط الجريمة ولا العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية والآثار الجنائية الأخرى^(١٠٢).

والحكمة من إصدار العفو الخاص هو تدارك ما عساه يقع من خطأ قضائي لم يعد يوجد سبيل إلى إصلاحه بالطرق القضائية أو التخفيف من شدة العقوبة وأن حكم بها طبقاً للقانون في ظروف تبرر ذلك، ويقدر رئيس الدولة لاعتبارات المصلحة العامة في أن لا تنفذ العقوبة^(١٠٣).

ثانياً: مميزات العفو الخاص: إن أهم مميزات العفو الخاص هي ما يأتي:

١. صدور العفو الخاص بمرسوم جمهوري:

إن العفو الخاص عبارة عن سلطة ضمن إطار قانوني مقرر وفق الدستور وقانون العقوبات، وأن عملية ممارسته تكون من قبل رئيس الدولة بناء على أسباب معينة أساسها نابع من تقديره إن مصلحة المجتمع إنما تتحقق بعدم تنفيذ العقوبة^(١٠٤).

وقد بين دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إن من ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية يتولى إصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق

الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري^(١٠٥).

وذكر المشرع الجنائي العراقي في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية بأن العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري^(١٠٦).

٢. ذو طابع خاص:

إن العفو الخاص إجراء يتسم بالصفة الفردية، فيصدر عادة بالنسبة لمحكوم عليه معين، ومن الممكن تطبيقه على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم^(١٠٧).

٣. منح العفو الخاص يكون بعد صدور حكم بات بالقضية:

لكي يمنح العفو الخاص يجب أن يكون الحكم الصادر بالقضية قطعياً، وهذا أمر منطقي لأنه من ضمن أهدافه معالجة بعض الأخطاء وما دام لم يصدر حكم بات فلا يمكن القول بأن هناك خطأ^(١٠٨)، ويمكن للمحكوم عليه الاستفادة من طرق الطعن بالأحكام.

٤. يتعلق بقواعد النظام العام:

إن العفو الخاص يبنى على اعتبارات مستمدة من المصلحة العامة وليس على اعتبارات متعلقة بالشفقة بالمحكوم عليه فهو ليس حقاً للمحكوم عليه، فقد يمنح له دون طلبه فهو إذاً إلزامي للمحكوم وليس له رفضه لأنه من النظام العام^(١٠٩).

٥. العفو الخاص لا يؤثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات:

نص قانون العقوبات العراقي بأن العفو الخاص لا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك^(١١٠).

٦. أن لا يمس العفو الخاص الحقوق الشخصية للغير:

سبق أن ذكرنا بأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد أعطى لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار العفو الخاص بتوصية من

صدر مرسوم جمهوري بالعضو الخاص
سقوط العقوبات الأصلية والفرعية^(١٢٠).

وأوضح المشرع العراقي في قانون أصول
المحاكمات الجزائية إذا سقط جزء من
العقوبة بالعضو الخاص أو العام فتعتبر المدة
المتبقية منها بمثابة العقوبة ذاتها^(١٢١).

كما إن العضو الخاص لا يمنع مصادرة
الأشياء التي صدر حكم بشأنها أو تكون ممنوع
حيازتها قانوناً^(١٢٢).

ونود الإشارة إلى إن العضو الخاص قد لا يمنح
بصورة نهائية، بل يكون قابلاً للرجوع فيه
عند فرض شروط معينة لاستمراره، فإذا
ثبت بحكم قضائي إن العضو عنه قد أخل بأحد
الواجبات المشترطة عليه عند منحه العضو أو
كان قصر بأحد الالتزامات التي نيط العضو
عنه بها^(١٢٣)، عليه يتم نقض العضو عن
العقوبة^(١٢٤).

ويمكن الرجوع عن العضو الخاص أيضاً في
حالة إقدام المستفيد من العضو بعد صدوره
على ارتكاب جريمة من شأنها أن تعرضه
لعقوبة العود بحسب الأحكام الخاصة به^(١٢٥).

ولا تأثير للعضو الخاص على التعويض الوارد
في حكم الإدانة، ويكون للمتضرر حق تنفيذ
فقرة حكم التعويض المدني التي حصل عليها.

وقد أشار دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
بأن العضو الخاص لا يشمل الحق الخاص^(١٢٦)،
وكذلك نص قانون أصول المحاكمات
الجزائية العراقي بأن العضو الخاص لا يمس
الحكم بالرد والتعويض والمصادرة^(١٢٧).

أما المشرع الكمركي العراقي فقد ذكر بأن
العضو لا يشمل الغرامات الكمركية
والمصادرات التي تعتبر تعويض مدني لإدارة
الكمارك ما لم ينص على خلاف ذلك^(١٢٨).

رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق
بالحق الخاص^(١٢٩).

وقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية
العراقي بأن يترتب على صدور مرسوم
جمهوري بالعضو الخاص سقوط العقوبات
الأصلية والفرعية دون المساس بالحكم بالرد
أو التعويض أو المصادرة^(١٣٠).

ثالثاً: آثار العضو الخاص على العقوبة:

يرد العضو الخاص على العقوبة المحكوم بها
نهائياً، وأن تكون العقوبة لم تنقض بعد، ذلك
إن من شأن انقضاءها انتفاء أن يكون للمحكوم
عليه مصلحة في طلب العفو^(١٣١).

إن تأثير العضو الخاص يكمن بإسقاط
العقوبة المحكوم بها نهائياً كلها أو بعضها أو
أبدالها بعقوبة أخف منها من العقوبات المقررة
قانوناً^(١٣٢)، بمعنى إنه قد ينتج عن العفو
الخاص إيقاف تنفيذ العقوبة نهائياً في حالة
الإعفاء الكلي منها، ويتم بموجبه الإفراج عن
المسجون فوراً، ما لم يكن محكوماً في قضية
أخرى^(١٣٣).

وقد يصار إلى تخفيض جزء من العقوبة
فيسمى عفو جزئياً كأن يصدر عفو خاص
عن جزء من عقوبة، علماً بأن صدور عفو عام
من جزء من العقوبة يأخذ هذا العضو حكم
العفو الخاص وتسري عليه أحكامه^(١٣٤).

وقد يقع العفو الخاص على تخفيف العقوبة
كاستبدال عقوبة السجن بعقوبة الحبس،
ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من
العقوبات وكل ذلك ما لم ينص مرسوم العفو
على خلاف ذلك^(١٣٥).

إن تأثير العضو الخاص ينصب على إسقاط
الالتزام بتنفيذ العقوبة وحسب وبذلك لا
يتأثر حكم الإدانة حيث يبقى قائماً^(١٣٦).

أن قانون العقوبات العراقي بين بأنه لا يترتب
على العضو الخاص سقوط العقوبات التبعية
والتكميلية ولا الآثار الجزائية الأخرى ولا
التدابير الاحترازية^(١٣٧)، وقد نص قانون أصول
المحاكمات الجزائية العراقي بأنه يترتب على

المبحث الثالث

سقوط العقوبات الكمركية بوفاة المحكوم عليه

أوجبت القواعد العامة في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية وجوب سقوط الجريمة وانقضاء الدعوى الجزائية عند حصول أو ثبوت وفاة المتهم^(١٢٩)، كما إن وفاة المحكوم عليه يعد سبب من أسباب انقضاء العقوبة.

فإذا توفى المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائياً تسقط الجريمة ويؤول كل أثر لهذا الحكم غير إن لمن تضرر من الجريمة حق إقامة الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة^(١٣٠).

فعند وفاة المحكوم عليه في الجريمة الكمركية قبل صيرورة الحكم أو القرار الكمركي نهائياً، فبإمكان الإدارة الكمركية إقامة الدعوى أمام المحكمة الكمركية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من الجريمة الكمركية لكونها الجهة المختصة، وذلك استناداً لما أشارت إليه المادة ٢٤٧/ من قانون الكمارك العراقي النافذ بأنه لا يجوز للمحاكم الأخرى أن تنظر في الدعوى التي هي من اختصاص المحاكم الكمركية.

أما إذا توفى المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم نهائياً فتسقط العقوبة والتدابير الاحترازية المحكوم بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد والتدابير الاحترازية المالية كالمصادرة وإغلاق المحل فإنها تنفذ في تركته في مواجهة ورثته^(١٣١).

إن وفاة المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم بالغرامة باتاً، يستلزم مطالبة ورثته بمبلغ الغرامة، وتعليل ذلك إنه إذا صار الحكم بالغرامة مبرماً، نشأ الالتزام المالي في ذمة المحكوم عليه لمصلحة الدولة، وصار أحد العناصر السلبية في ذمته، فإن انتقلت إلى ورثته فهي تنتقل بعناصرها جميعاً الإيجابية والسلبية^(١٣٢).

وأشار المشرع الكمركي العراقي بأن المسؤولية من دفع المبالغ المترتبة على المتوفي، يكون الورثة مسؤولين عنها في حدود ما يتلقاه كل منهم من التركة^(١٣٣)، وسار على هذا الاتجاه كل من المشرع الكمركي السوري والأردني^(١٣٤).

أما المشرع الكمركي المصري فأنه قد ترك هذا الموضوع لحكم القواعد القانونية العامة، لخلوه من أي نص خاص على ذلك.

ولدى الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري وجد بأنه نص إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته^(١٣٥).

إن مسألة الرجوع إلى الورثة لغرض استيفاء المبالغ المترتبة على المتوفي في حدود ما يتلقاه كل منهم من التركة، لصالح الإدارة الكمركية سيؤدي إلى التأخر قبل دفعها لحين استكمال إجراءات الميراث المحددة قانوناً، في حين إن قانون الأحوال الشخصية العراقي ذكر الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض وهي:

١. تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي.
٢. قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.
٣. تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله.
٤. إعطاء الباقي إلى المستحقين^(١٣٦).

فهنا يتضح إن تسديد الديون المترتبة على المتوفي قبل توزيع التركة على المستحقين، وتتمتع إدارة الكمارك من أجل تحصيل جميع الرسوم الكمركية والغرامات والمصادرات والاستردادات والضرائب والرسوم الأخرى التي تكلف بتحصيلها بامتياز عام على أموال المكلفين المنقولة وغير المنقولة، حتى في حالة الإفلاس والأفضلية على جميع الديون عدا المتعلقة منها بصيانة الأموال والأشياء ومصاريف القضاء^(١٣٧).

الخاتمة

ويتضح مما تقدم إن تأثير أسباب سقوط العقوبات الكمركية يختلف باختلاف نوع السبب الذي أدى إلى سقوطها.

فتأثير التقادم المسقط يشمل سقوط العقوبات الجزائية والغرامات الكمركية والمصادرات التي تضمنتها الأحكام الكمركية، ويشمل الغرامات الكمركية والمصادرات التي تضمنتها القرارات الكمركية عند عدم تنفيذها من قبل الإدارة الكمركية طيلة المدة المحددة قانوناً لسريان التقادم.

نقترح على المشرع الكمركي العراقي أن يجعل مدة التقادم المسقط لتنفيذ الأحكام الخاصة بالتهريب أو ما يعتبر في حكمه أطول من مدة التقادم المسقط للدعوى الكمركية في جرائم التهريب أو ما يعتبر في حكمها ولتكن مثلاً المدة (١٥) خمسة عشر سنة بدلاً من (١٠) عشر سنوات وعدم مساواتها بمدة واحدة وهي عشر سنوات لكل منهما، مثلما حدد مدة التقادم المسقط للدعوى الكمركية في الجرائم الكمركية الأخرى بثلاث سنوات، ومدة خمس سنوات لتحصيل الغرامات والمصادرات المفروضة في هذه الجرائم بموجب قرار التغريم أو المصادرة.

ويتطلب من المشرع الكمركي وضع مواد قانونية تشير إلى وقف وانقطاع التقادم لأهميتها عند تطبيق نظام التقادم أو الإشارة إلى تطبيق ما جاء به القانون المدني بهذا الشأن لأن المشرع الجنائي العراقي لم يأخذ بنظام التقادم المسقط للجرائم.

في حين يقتصر تأثير (العضو العام والعضو الخاص) على سقوط العقوبات الجزائية دون الغرامات الكمركية والمصادرات التي تعتبر تعويض مدني لإدارة الكمارك ما لم ينص العضو على خلاف ذلك.

أما بالنسبة لوفاة المحكوم عليه بعد صدور قرار أو حكم كمركي بات بالدعوى الكمركية، فأن تأثير ذلك يقتصر على سقوط العقوبة والتدابير الاحترازية المحكوم

بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد والتدابير الاحترازية المالية كالمصادرة ومن ضمنها الغرامات الكمركية والمصادرات حيث يتم الرجوع إلى تركة المتوفي لأجل استيفائها.

(تم بحمد الله)

.....

الهوامش

- ١- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، الطبعة الثانية، بيروت، سنة ١٩٢٣، ص ٩٨٣.
- ٢- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، ١٩٧٥، ص ٨٦٣.
- ٣- د. شوقي رامز شعبان، النظرية العامة للجريمة الكمركية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠ ص ٤٨٦.
- ٤- نجم عبد حسين، التقادم في قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل، بحث منشور في نشرة الكمارك، عدد ١٠، السنة الثالثة، ١٩٨٧، ص ٧.
- ٥- د. شوقي رامز شعبان، المصدر نفسه، ص ٤٨٧.
- ٦- د. رؤوف عبيد، القسم العام في التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٧٢٧.
- ٧- د. رؤوف عبيد، المصدر نفسه، ص ٧٣٦.
- ٨- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٦٧.
- ٩- القاضي علي محي أحمد الخطيب، انقضاء الدعوى الجزائية والعقوبة بالتقادم ((دراسة مقارنة))، رسالة قدمت إلى المعهد القضائي، القسم الجنائي، ١٩٨٩، ص ٤٣.
- ١٠- د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص ٢٣٨.
- ١١- د. محمود محمود مصطفى، المصدر نفسه، ص ٦٦٧.
- ١٢- انظر المادة / ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
- ١٣- انظر المادة / ١٦٢ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة / ٣٤٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ١٤- انظر المادة / ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
- ١٥- انظر المادة / ١٦٣ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة / ٣٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ١٦- انظر المادة / ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، وانظر المادة / ١٦٤ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة / ٣٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ١٧- انظر الفقرة ثانياً من المادة / ٧٠ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.
- ١٨- انظر الفقرتين ثالثاً ورابعاً من المادة / ٢٥٣ من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.

- ٤٣- درمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ١١٨٤.
- ٤٤- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة (دراسة مقارنة) في القانونين المصري واللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٤٧٦.
- ٤٥- انظر المادة/ ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، وانظر المادة/ ١٦٧/ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة/ ٣/٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ٤٦- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة، المصدر السابق، ص ٨٨٤.
- ٤٧- جندي عبد الملك، المصدر السابق، ص ٣٨٩.
- ٤٨- نصت المادة/ ٢٩٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ (إذا حكم على رجل وزوجته بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل التنفيذ على احدهما حتى يخلو سبيل الآخر إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتم الثانية عشرة من عمره وكان لهما محل إقامة معين).
- ٤٩- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة، المصدر نفسه، ص ٨٨٤.
- ٥٠- درمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ١١٨٤.
- ٥١- د.محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص ٨٨٤.
- ٥٢- درمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ١١٨٥.
- ٥٣- انظر المادة/ ١١٥ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، وانظر المادة/ ٣٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث جاء فيها(١) تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعدول الشرعي، كان يكون المدعي صغيرا أو محجورا وليس له ولي أو غائبا في بلاد اجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه، ٢- والمدة التي تنضي مع قيام العذر لا تعتبر) وذكر المادة/ ٤٣٧(١) تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فإن طالب الدائن غريمة في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فأنها تسمع بعدها). ونصت المادة/ ٤٣٨(١) تنقطع أيضا المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا أقر المدين بحق الدائن صراحة أو دلالة ما لم يوجد نص بخلاف (ذلك).
- ٥٤- د.عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٠٨٧.
- ٥٥- درمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجزائي، المصدر السابق، ص ١١٨٥.
- ٥٦- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة، المصدر السابق، ص ٨٨٠.
- ٥٧- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٤٥، ص ٧٩٥.
- ٥٨- د.محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص ٨٨٥.
- ٥٩- نوار دهام مطر الزبيدي، المصدر السابق، ص ١٣١.
- ٦٠- انظر المادة/ ١٤ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٦١- انظر المادتين / ١٨٨ و ١٩٤/ ب من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.
- ٦٢- انظر الفقرتين ثالثا ورابعا من المادة/ ٢٥٣ من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.
- ٦٣- د.شوقي رامي شعبان، المصدر السابق، ص ٤٩١، وانظر المادة/ ٤٤٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث جاء فيها(١) لا

- ١٩- انظر المادة/ ٢٩٤ ج من قانون الكمارك السوري رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٦.
- ٢٠- انظر المادة/ ٢٤٧ ب من قانون الكمارك الأردني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨.
- ٢١- انظر المادة/ ١١٢ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٢٢- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٨٨٢.
- ٢٣- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٤١، ص ٣٧٩.
- ٢٤- انظر المادة/ ٥٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
- ٢٥- انظر المادة/ ٤/ ١٦٢ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.
- ٢٦- انظر الفقرتين ثالثا ورابعا من المادة/ ٢٥٣ من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.
- ٢٧- انظر المادة/ ٢٤٧ ب من قانون الكمارك الأردني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨.
- ٢٨- انظر المادة/ ٤٣٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢٩- عماد حسين نجم عبد الله، إجراءات الدعوى الجزائية في الجريمة الكمركية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٧٤.
- ٣٠- د.شوقي رامي شعبان، المصدر السابق، ص ٤٨٦.
- ٣١- انظر المادة/ ٢٥٣ من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.
- ٣٢- درمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، ١٩٨٤، ص ٤١١.
- ٣٣- نوار دهام مطر الزبيدي، انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٤.
- ٣٤- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٢١٧.
- ٣٥- د.محمد فاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥، ص ٦٩٦.
- ٣٦- د.محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٦٦٩.
- ٣٧- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة، المصدر السابق، ص ٨٨٣.
- ٣٨- د.محمود محمود مصطفى، المصدر نفسه، ص ٦٦٩.
- ٣٩- د.محمد فاضل، المصدر نفسه، ص ٦٩٧.
- ٤٠- انظر المادة/ ٥٣١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، وانظر المادة/ ٣/ ١٦٧ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة/ ٣/ ٣٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ٤١- د.فخري عبد الرزاق الحديثي، أصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧، ص ٣٤.
- ٤٢- د.محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٣١، وانظر علي زكي العربي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٠، ص ١٧٧، وانظر د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٠٦٨.

- ٨٧- انظر المادة/٣٠٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- ٨٨- انظر المادتين/١٥٣ و١٥١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٨٩- انظر المادة/١٥٣/١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٩٠- جمال محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ٢١٠.
- ٩١- انظر المادة/٣٠٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- ٩٢- انظر المادة/٣٠٧/٣ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٩٣- انظر المادة/١٥٣/٢ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٩٤- انظر المادة/١٨٨ من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.
- ٩٥- انظر المادة/١ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٢٥ والمؤرخ في ٢٠/١٠/٢٠٠٢ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد/٢٩٥٤ في ٢٨/١٠/٢٠٠٢.
- ٩٦- انظر المادة/٣ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٢٥ والمؤرخ في ٢٠/١٠/٢٠٠٢.
- ٩٧- انظر المادة/١ من قانون العفو رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد/٤٠٦٥ في ٣/٣/٢٠٠٨.
- ٩٨- انظر المادة/٢ من قانون العفو رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨.
- ٩٩- انظر المادة/٤ من قانون العفو رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨.
- ١٠٠- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المصدر السابق، ص ٨٥٥.
- ١٠١- السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات القانونية، ١٩٦٥، ص ٢٥٢.
- ١٠٢- أحلام عيدان الجابري، سقوط العقوبة بالعفو الخاص ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٧.
- ١٠٣- د.شوقي رامز شعبان، المصدر السابق، ص ٤٩٢.
- ١٠٤- د.محمد فاضل، المصدر السابق، ص ٥٣٨.
- ١٠٥- انظر الفقرة أولاً من المادة/٧٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ١٠٦- انظر المادة/١٥٤/١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، وانظر المادة/٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- ١٠٧- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظام الدستوري اللبناني، دار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص ٥٧٠.
- ١٠٨- د.عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطبعة الثالثة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٤١٥.
- ١٠٩- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المصدر السابق، ص ٨٥٧.
- ١١٠- انظر المادة/١٥٤/٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ١١١- انظر الفقرة أولاً من المادة/٧٣ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- ١١٢- انظر المادة/٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- ١١٣- د.محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص ٨٥٩.
- ١١٤- انظر المادة/١٥٤/١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ١١٥- د.مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام (الجريمة والعقاب)، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩، ص ٢٨٧.
- ١١٦- انظر المادة/١٥٣/٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ١١٧- انظر المادة/١٥٤/٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

- يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين).
- ٦٤- انظر المادة/١١٣ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٦٥- انظر المادة/١١٤ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٦٦- انظر المادة/٥٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
- ٦٧- انظر المادة/٤٤٢ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة/٣٥٢/١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ٦٨- معن الحياي، جرائم التهريب الكمركي ((دراسة مقارنة))، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧، ص ١٧٠.
- ٦٩- د.توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، ١٩٥٤، ص ١٧٤. وانظر محمود إبراهيم إسماعيل، العقوبة، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٤٥، ص ١٦٠.
- ٧٠- د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مطبعة أطلس، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٨١، وانظر د.محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٨، ص ٥٣٣.
- ٧١- د.أكرم نشأت، موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩، ص ١٥٤.
- ٧٢- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المصدر السابق، ص ٨٧٣.
- ٧٣- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٩٠٠.
- ٧٤- وليد بدر نجم الراشدي، العفو العام في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص ٦٣.
- ٧٥- د.مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧، ص ٤٢٥.
- ٧٦- د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٣٦٤.
- ٧٧- د.عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، دمشق، ١٩٨٢، ص ٤٠٢.
- ٧٨- انظر الفقرة أولاً من المادة/٦١ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٧٩- القاضي محمود عبد الفتاح الراوي، قانون العفو العام رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ واستثناءات تطبيقه، دار الكتب والوثائق ببغداد، ٢٠٠٩، ص ١٤.
- ٨٠- انظر المادة/١٥٣/١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٨١- انظر المادة/٧٦ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وانظر المادة/١٥٠ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، وانظر المادة/٥٠ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- ٨٢- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٢١٠.
- ٨٣- د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، ١٩٧٩، ص ٥.
- ٨٤- انظر المادة/١٥٣/١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٨٥- جمال محمد مصطفى، المصدر نفسه، ص ٢١١.
- ٨٦- انظر المادة/١٥٣/٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

المصادر

أولاً/ الكتب:

- ١- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظام الدستوري اللبناني، دار الجامعة للطباعة والنشر، ١٩٨٣.
- ٢- د. أكرم نشأت، موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩.
- ٢- السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات القانونية، ١٩٦٥.
- ٣- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة (دراسة مقارنة) في القانونين المصري واللبناني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.
- ٤- د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، ١٩٥٤.
- ٥- د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣.
- ٦- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.
- ٧- جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٤١.
- ٨- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مطبعة أطلس، الإسكندرية، ١٩٨٢.
- ٩- د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، مطبعة أطلس، ١٩٨٤.
- ١٠- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.
- ١١- د. رؤوف عبيد، القسم العام في التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.
- ١٢- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، الطبعة الثانية، بيروت، سنة ١٩٢٣.
- ١٣- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- ١٤- د. شوقي رامز شعبان، النظرية العامة للجريمة الكمركية، الدار الجامعة للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.
- ١٥- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- ١٦- د. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، المطبعة العالمية، دمشق، ١٩٨٢.
- ١٧- د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطبعة الثالثة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣.
- ١٨- د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣.
- ١٩- علي زكي العرابي باشا، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٠.

١١٨- د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣، ص ٨٨٦.

١١٩- انظر المادة/١٥٤/٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

١٢٠- انظر المادة/٣٠٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، ونود أن نبين إن هذه المادة تتناقض مع ما جاءت به المادة/١٥٤/ من قانون العقوبات حيث شملت سقوط العقوبات الأصلية والفرعية عند صدور عضو خاص ولكونها جاءت تالية لصدور قانون العقوبات فهي تكون واجبة التطبيق سيما وأن المادة/٣٧١/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد ألغت أي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون.

١٢١- انظر المادة/٣٣١/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

١٢٢- انظر المادتين/٣٠٦ و٣٠٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

١٢٣- د. عدنان الخطيب، المصدر نفسه، ص ٧٤٩.

١٢٤- انظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٩٢٩ في ١١/٧/١٩٧٨، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٩٥ في ٢٤/٧/١٩٧٨ والمتضمن بتقضى العفو الصادر بحق المعضو عنه وذلك إذا تبين إنه خلال المدة المتبقية من عقوبته التي أعطي منها إنه كان غير جدير بهذا العفو وذلك بسلوكه مسلكاً يتعارض مع الأسباب والبواعث التي دعت إلى إصدار العفو ويودع السجن لإكمال ما تبقى من مدة العقوبة.

١٢٥- د. عدنان الخطيب، المصدر السابق، ص ٧٤٩، وانظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٩٤ في ١٠/٧/١٩٨٤ المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٠٣ في ١٦/٧/١٩٨٤ والمتضمن إن كل سجين أطلق سراحه بسبب العفو العام والخاص ويعود إلى ارتكاب جنائية أو جنحة عمدية مماثلة للجنائية أو الجنحة المحكوم بها تنفذ عليه العقوبات التي أعفي منها.

١٢٦- انظر الفقرة أولاً من المادة/٧٣/ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

١٢٧- انظر المادة/٣٠٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

١٢٨- انظر المادة/١٨٨/ من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.

١٢٩- انظر المادة/١٥٠/ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، وانظر المادتين (٣٠٤ و٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

١٣٠- انظر المادة/١٥٢/ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

١٣١- انظر المادة/١٥٢/ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

١٣٢- د. شوقي رامز شعبان، المصدر السابق، ص ٤٨٣.

١٣٣- انظر المادة/٢٢٧/ من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.

١٣٤- انظر المادة/٢٣٠/ من قانون الكمارك السوري رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٦، وانظر المادة/٢٢٠/ من قانون الكمارك الأردني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨.

١٣٥- انظر المادة/٥٣٥/ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

١٣٦- انظر المادة/٨٧/ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

١٣٧- انظر الفقرة أولاً من المادة/٢٦٨/ من قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.

- ٣- عماد حسين نجم عبد الله ، إجراءات الدعوى الجزائية في الجريمة الكمركية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ٢٠٠٣ .
- ٤- نوار دهام مطر الزبيدي، انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم ((دراسة مقارنة)) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢ .
- ٥- وليد بدر نجم الراشدي، العفو العام في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٣ .

ثالثاً/ البحوث والمجلات:

١. نجم عبد حسين، التقادم في قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل، بحث منشور في نشرة الكمارك، عدد ١٠، السنة الثالثة، ١٩٨٧ .

رابعاً/ الدساتير:

- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

خامساً/ القوانين:

- أ. القوانين الكمركية:
١. قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ .
 ٢. قانون الكمارك الاردني ٢٠ لسنة ١٩٩٨ .
 ٣. قانون الكمارك السوري رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٦ .
- ب. القوانين الأخرى:
- ١- المصري رقم ٥٨ قانون العقوبات لسنة ١٩٣٧ .
 - ٢- قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ .
 - ٣- قانون الإجراءات المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
 - ٤- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
 - ٥- قانون الأحوال العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
 - ٦- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
 - ٧- قانون أصول الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ .
 - ٨- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
 - ٩- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
 - ١٠- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
 - ١١- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .
 - ١٢- قانون العفو العام العراقي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ .

سادساً/ قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل):

- ١- قرار رقم ٩٢٩ في ١١/٧/١٩٧٨ (الخاص بنقض العفو).
- ٢- قرار رقم ٧٩٤ في ١١/٧/١٩٨٤ (الخاص بالعود بارتكاب جريمة (جناية أو جنحة) بعد منح العفو).
- ٣- قرار رقم ٢٢٥ في ٢٠/١٠/٢٠٠٢ (الخاص بالعفو العام)

- ٢٠- د.محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، القاهرة، ١٩٦٥ .
- ٢١- د.محمد فاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥ .
- ٢٢- د.محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٨ .
- ٢٣- محمود إبراهيم إسماعيل، العقوبة، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٤٥ .
- ٢٤- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٤٥ .
- ٢٥- القاضي محمود عبد الفتاح الراوي، قانون العفو العام رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ واستثناءات تطبيقه، دار الكتب والوثائق ببغداد، ٢٠٠٩ .
- ٢٥- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة، القاهرة ، ١٩٩٣ .
- ٢٦- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، بيروت ، ١٩٧٥ .
- ٢٧- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ .
- ٢٨- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول ، القاهرة، ١٩٨٢ .
- ٢٩- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة ٥، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ .
- ٣٠- د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف ، ١٩٧٩ .
- ٣١- د.مصطفى عفيقي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧ .
- ٣٢- د.مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام (الجريمة والعقاب)، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩ .
- ٣٣- معن الحياوي، جرائم التهريب الكمركي ((دراسة مقارنة))، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٧ .
- ٣٤- د.فخري عبد الرزاق الحديثي، أصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٧ .

ثانياً/ الرسائل والاطاريح:

- ١- أحلام عيدين الجابري، سقوط العقوبة بالعفو الخاص ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٩٢ .
- ٢- القاضي علي محي أحمد الخطيب، انقضاء الدعوى الجزائية والعقوبة بالتقادم ((دراسة مقارنة))، رسالة قدمت إلى المعهد القضائي، القسم الجنائي، ١٩٨٩ .

تداعيات ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ على

العلاقات المصرية- الأمريكية

دكتور/ صلاح سمير البنداري

أستاذ مشارك العلوم السياسية -

جامعة بورسعيد- جمهورية مصر

العربية

المقدمة:

ترتكز السياسة الأمريكية على عدد من الدول المحورية بمناطق مختلفة من العالم، وتأتي مصر في مقدمة هذه الدول، التي حاول صانع السياسة الخارجية الأمريكية الاستفادة من موقعها الجغرافي العبقري وتاريخها العريق، عن طريق خلق علاقة استراتيجية متعددة الجوانب والأبعاد معها^(١)، حيث تنظر الولايات المتحدة إلى الدور المصري بكونه: يساهم في حماية النظم المعتدلة الموالية لها، ويعمل على كبح جماح النظم الراديكالية، فضلاً عن كون مصر أحد أهم ركائز تنفيذ استراتيجيتها والحفاظ على مصالحها في المنطقة^(٢).

ولقد ظلت هذه الرؤية للعلاقة دون تغيير يذكر على مدار عقود كاملة حتى ٣٠ يونيو ٢٠١٣، حين قامت ثورة شعبية شاملة دعمها الجيش المصري، أطاحت بحكم الرئيس الأسبق محمد مرسي وجماعة الإخوان المسلمين. ولقد ذهب العديد من المحللين الاستراتيجيين في مجال استعراضهم لتداعيات هذه الثورة على العلاقات المصرية- الأمريكية إلى القول بأن هذه الثورة قد اسقطت ذلك المشروع الأمريكي الذي كان يهدف إلى تمكين تيار الإسلام السياسي من الحكم في دول المنطقة، بعد اسقاطها لنظام حكم جماعة الإخوان في مصر، والذي يتمحور حوله وبه مشروع إعادة هيكلة الشرق الأوسط وفقاً للمنظور الاستراتيجي الأمريكي^(٣)، كما قضت أيضاً الثورة على

مشروعاً أمريكياً صهيونياً آخر، سعت الولايات المتحدة لتنفيذه عبر الجماعة لتقسيم وتفكيك عدداً من الدول العربية لصالح الولايات المتحدة وحلفاءها، فضلاً عن إفقارها إدارة الرئيس

أوباما حليفاً هاماً لهم، كان يعول عليه كثيراً لتنفيذ كافة المصالح الأمريكية والإسرائيلية في المنطقة^(٤).

ومن ثم، أحدثت تلك الإطاحة نوعاً من الارتباك في صفوف الإدارة الأمريكية، فكان رد الفعل تجاهها شديد الانفعال والعصبية والتوتر، واستمر الموقف الأمريكي قرابة العامين يعاني حالة من عدم التوازن والتخبط، مرت خلالها العلاقات المصرية- الأمريكية بمرحلة من الضبابية وعدم الوضوح والتردد بفعل عامل المفاجأة، وهو ما استلزم بعضاً من الوقت كي تدرك وتستوعب الإدارة الأمريكية كنه حقيقة ما جرى^(٥).

وفي إطار محاولة فهم أبعاد التباين في الرؤى بين القاهرة وواشنطن خلال هذه الفترة، يمكن القول، بأن الرؤية الأمريكية قد استندت إلى كون واشنطن -من منظورها- قد ساهمت في ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، عندما حث الرئيس الأسبق مبارك على الاستجابة لمطالب المصريين، وضحت في ذلك الوقت بحليف استراتيجي مهم، كان يعتمد عليه في حفظ مصالحها في المنطقة على مدار ثلاثة عقود، كما رأت الولايات المتحدة أن جماعة الإخوان قد حازت الأكرثية البرلمانية والرئاسة عن طريق انتخابات ديمقراطية. وبغض النظر عن قصور الأداء السياسي للجماعة في مؤسسة الرئاسة، فإنها كانت تفضل ضرورة إعطاء مرسي الفرصة، والاحتكام في النهاية إلى صندوق الانتخابات^(٦).

وعقب ذلك باتت العلاقة بين النظام الجديد في مصر والولايات المتحدة أكثر تأزماً، لاسيما مع التلويح الأمريكي المستمر بورقة المساعدات للضغط على النظام المصري. ومن

للدراسته والتحليل، فاعتمد الباحث على ثلاثة مناهج أو أدوات تحليلية وهي: المنهج الوصفي التحليلي، من خلال التعامل مع الظاهرة محل الدراسة لفهم طبيعتها وعلاقاتها المتداخلة ومتغيراتها اعتماداً على التحليل الموضوعي، من خلال المراجع المتخصصة والدراسات ذات الصلة، فضلاً عن استقراء المواقف والآراء المرتبطة، إلى جانب الاعتماد على مدخل المصلحة الوطنية والمنهج التاريخي، بصورة متكاملة وصولاً إلى تحليل علمي تغلب عليه الدقة والموضوعية .

فروض وتساؤلات الدراسة:

وتدور الدراسة حول فرض أساسي مضاده: أن الاعتماد والاحتياج المتبادل الذي يصبغ العلاقات المصرية - الأمريكية سيقف حجر عثرة أمام تدهور هذه العلاقات وصولاً إلى مرحلة القطيعة، لاسيما في مرحلة ما بعد ٣٠ يونيو، بل إن تلك العوامل ستقود إلى الاستقرار واستعادة التعاون مجدداً خاصة سياسياً وعسكرياً (أي غلبة عوامل التعاون على عوامل التوتر، وغلبة العوامل البرجماتية على المثالية في العلاقات الثنائية) .

وينبثق من هذا الفرض عدداً من التساؤلات الفرعية تحاول الدراسة الإجابة عليها، منها:

١- ما طبيعة وانعكاس ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ على العلاقات المصرية- الأمريكية؟

٢- ما دوافع الموقف الأمريكي السلبي تجاه مصر في أعقاب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ ؟

٣- ما طبيعة وأبعاد رد الفعل المصري إزاء ذلك الموقف الأمريكي ؟

٤- ما طبيعة وأبعاد تداعيات ثورة ٣٠ يونيو على العلاقات الثنائية والمصالح المشتركة ؟

٥- ما أبعاد ودوافع التغير في الموقف الأمريكي تجاه مصر عقب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ ؟

٦- ما مدي تأثير تلك الأزمة على مستقبل العلاقات الثنائية بين الدولتين ؟

ثم، أصبح التساؤل الرئيس خلال هذه الفترة يتمحور حول الخيارات المتاحة أمام القاهرة للتعامل مع واشنطن، وماهية المساحات المسموح بها للتحرك بعيداً عن السياسات الأمريكية، وهو ما ستحاول الدراسة الإجابة عليه لاحقاً .

مشكلة الدراسة:

تكمن المشكلة الأساسية لهذه الدراسة في طبيعة العلاقات المصرية - الأمريكية التي تتسم بقدر كبير من عدم التوازن والاختلال، والتي تحمل بين طياتها بذور الخلاف وتعارض المصالح بأكثر ما تحمل من جوانب التوافق والاتفاق، وهو ما بزغ بوضوح في أعقاب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، حيث اقدمت الولايات المتحدة على استخدام أحد أهم أدواتها الضاغطة على مصر، والمتمثلة في المعونة العسكرية والتعاون العسكري، وهو ما دفع مصر دفعا صوب إعادة حساباتها السياسية للتغلب على تلك الضغوط، التي كانت شديدة وفاعلة ومؤثرة.

الأمر الذي استوجب - من منظور الباحث - دراسة وتحليل ذلك، في محاولة للفهم المتعمق هذا الموقف، الذي شكل درجة عالية من التهديد والخطورة على الأمن القومي للدولة على مدار فترة امتدت لما يقرب من عامين، توقفت خلالها جزئياً المعونة العسكرية الأمريكية عن مصر .

هدف الدراسة:

ويتمثل الهدف الأساسي للدراسة في رصد وتحليل لطبيعة العلاقات المصرية - الأمريكية خلال الفترة الممتدة من ٢٠١١ - ٢٠١٥، مع التركيز على التداعيات التي لحقت بالعلاقات في أعقاب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، في محاولة من الباحث لوضع تصور لمسار هذه العلاقات، وصولاً لاستراتيجية سياسية محددة يتبناها صانع القرار المصري لإعادة التوازن لتلك العلاقات .

منهجية الدراسة:

تقوم الدراسة على فكرة التكامل المنهجي، باستخدام أكثر من منهج أو مدخل

الإطار النظري للدراسة:

انطلاقاً مما تقدم، قسّمت الدراسة إلى سبعة مباحث أساسية فضلاً عن مقدمة وخاتمة، وذلك وفقاً للتالي:

المبحث الأول**العلاقات المصرية الأمريكية أثناء****وعقب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١**

لا جدال في أن ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، كانت واحدة من أبرز موجات الاحتجاجات التي اجتاحت منطقة الشرق الأوسط في مطلع ذلك العام، والتي أطلق عليها "الربيع العربي"، إلا أن النجاح الذي صاحب هذه الثورة تحديداً، قد استحوذ على اهتمام العديد من دول العالم، عبر الاهتمام بالأوضاع السياسية والاجتماعية في واحدة من أكثر بلدان المنطقة سكاناً وتنوعاً اقتصادياً وثقافياً وهي مصر^(٨)، حيث بدأت الثورة بانتفاضة شعبية في صباح يوم ٢٥ يناير، طالب خلالها ملايين المتظاهرين من مختلف الخلفيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية، بالإطاحة بالرئيس حسني مبارك^(٩). ثم امتدت الاحتجاجات عبر كامل أنحاء الدولة. والتي بدأت كحركة شعبية غاضبة ضد ممارسات الأجهزة الأمنية. في استجابة لذلك الزخم الذي خلقته الثورة التونسية^(١٠)، ونتيجة مباشرة لتراكم الخبرات السياسية السلبية تجاه النظام الحاكم، فضلاً عن ممارسات التعذيب والاعتقالات التعسفية، وأحياناً القتل، والتي كانت تستند إلى ثقافة راسخة للأجهزة الأمنية تخدم بها الأنظمة الاستبدادية^(١١).

فقام عدد كبير من الشباب. غالبيتهم من غير الإسلاميين. الذين ضاقوا ذرعاً بممارسات نظام مبارك المزور، ولم تتوفر لهم أية فرصة لتحقيق إمكاناتهم، في ظل رئيس يفقد للرؤية والقدرة على الانجاز، حيث أنه وبعد ما يقرب من ٣٠ عاماً من الحكم، وأكثر من ٣٠ مليار دولار من المعونة الأمريكية، ظل أكثر من ثلث المصريين يعانون الفقر والجهل والمرض^(١٢).

فكانت تلك الانتفاضة بمثابة الصرخة التي وحدت جموع المصريين، وظهرت مدي الحاجة إلى نظام دستوري جديد يعزز قيم الديمقراطية، ويضمن قيام الحكومة بخدمة مصالح المجتمع بأسره^(١٣)، وكانت الاطاحة بالنظام على غرار ما حدث بتونس. قبل ١١ يوماً. حيث هزمت الشرطة في معارك شوارع، دارت رحاها يوم ٢٨ يناير أو ما سمي بـ "جمعة الغضب"، وهو ما أجبر مبارك على التخلي عن منصبه، بعد ١٨ يوماً فقط من تلك الاحتجاجات^(١٤).

إلا أن السياسة الأمريكية تجاه مصر منذئذ، كانت غير حاسمة في كثير من الأحيان، مدفوعة بحتمية واحدة ثابتة، وهي: الوقوف إلى جانب من بالسلطة من أجل مواصلة التعاون الأمني. وهي السياسة التي كانت محلاً لانتقاد الكثير من الفصائل المصرية، كالقوميين والإسلاميين والليبراليين، الذين ترسخ لديهم الغضب من الولايات المتحدة والتشكك في نواياها^(١٥).

ومع ذلك، جاءت هذه الثورة لتمثل مرحلة جديدة في تاريخ العلاقات المصرية الأمريكية، حيث واجهت السياسة الأمريكية خلال الأيام المبكرة لها وضعاً جديداً لم تتوقعه، فتردد الموقف الأمريكي في تأييدها في البداية، ولكن فيما بعد وعلى ضوء ما استشعرته واشنطن من قوة الدفع والشمول التي اكتسبتها الثورة أعلنت تأييدها لها، بل تجاوز الأمر حتي وصل إلى حد مطالبة الرئيس أوباما للرئيس الأسبق مبارك صراحةً بالتخلي عن الحكم^(١٥).

وفى أعقاب ذلك، تعرضت العلاقات الثنائية لحالة من عدم الاستقرار، وهو ما أرجعه العديد من المحللين لافتقار السياسة الأمريكية خلال تلك المرحلة لرؤية واضحة ومحددة تجاه تطورات الأحداث^(١٦). ورغم اعلان الإدارة الأمريكية في نهاية المطاف عن دعمها لـ "سلطة الشعب"، فإن دعمها السابق للديكتاتورية في مصر لم يكن سراً، فالحكومة المصرية كانت ثاني أكبر متلق للمساعدات الأمريكية بعد إسرائيل، منذ توقيع معاهدة

السلام المصرية الإسرائيلية عام ١٩٧٩. أصبحت الولايات المتحدة بعد ذلك واحدة من عدة جهات دولية فاعلة ركزت على توجيه قوة الشعب المصري نحو العمليات الانتخابية والمؤسسية، والتأكيد على الانتقال الديمقراطي السلس للسلطة، واستعادة النظام والاستقرار^(١٧).

ومع نجاح الثورة في إسقاط ذلك النظام العميل للولايات المتحدة . من منظور الكثيرين - ومع نجاح جماعة الإخوان في سرقة هذه الثورة، تجددت الطموحات الأمريكية الهادفة إلى ربط مصر بالمشروع الأمريكي الجديد للشرق الأوسط، حيث تمحور التخطيط الاستراتيجي الأمريكي حول دعم تلك الموجة من الثورات العربية لإحلال حلفاء جدد من ذلك التيار، الذي اعتقدوا أنه الأقوى والأكثر انتشارا داخل دول المنطقة . تيار الإسلام السياسي . شريطة أن يكون مستعدا للتحالف مع إسرائيل. ومن ثم، وقع اختيارهم على جماعة الإخوان لخلافة حلفائهم السابقين، الذين لم يعودوا قادرين على تحمل مسئولية الاستراتيجية الأمريكية في المنطقة، والرامية إلى تدشين نظام إقليمي شرق أوسطي جديد يحمي مصالحها^(١٨).

فاستقر تفكير واشنطن فيما يخص مصر، على أن التعاون مع نظام حاكم فيها بقيادة جماعة الإخوان يعد أمرا قابلا للتحقق، لا سيما مع ما انطوى عليه خطاب الجماعة من توافق في الكثير من مفرداته مع المصالح الأمريكية. وهكذا استعاضت الإدارة الأمريكية نظام مبارك بنظام آخر، بدا لها أكثر قدرة على الحشد الشعبي، وفي ذات الوقت لديه خطابا سياسيا يتوافق والمصالح الأمريكية^(١٩)، وهو ما كشف عنه النقاب ستيفن كوك(❖): "بأن الولايات المتحدة كانت قد اتخذت قرارا واعيا بدعم الإسلام السياسي في المنطقة كجزء من رؤيتها لشرق أوسط جديد، عبر سياسة دعم العمليات الديمقراطية والانتخابات"^(٢٠).

ولقد بدأت أولى الإشارات الداعمة لجماعة الإخوان من قبل الإدارة، قبل يوم واحد من

تنحي مبارك، حيث أعلن جيمس كلابر(❖) في شهادته أمام الكونغرس: "أن جماعة الإخوان المسلمين هي جماعة معتدلة، ومنظمة علمانية إلى حد كبير، وأنها نبتت العنف على الصعيد الدولي". هذا فضلا عن العديد من الاجتماعات التي تمت فيما بين السفارة الأمريكية بالقاهرة "أن باترسون" وقيادات من الجماعة، أظهرت خلالها السفارة دعما للإخوان والسلفيين، وتشهدا كبيرا تجاه العلمانيين والمسيحيين. ثم تكرر الأمر عبر نائب وزيرة الخارجية ويليام بارينز، وكذلك السناتور جون كيري، الذي أرسل عدة رسائل داعمة مماثلة، خلال زيارته لمقر الجماعة بالقاهرة ولقاء أحد قادتها . خيرت الشاطر . مظهرا الثناء العلني لهم^(٢١).

وعقب الاطاحة بمبارك وتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة . بقيادة وزير الدفاع الأسبق المشير حسين طنطاوي . رئيسا فعليا للبلاد . فإنه سرعان ما ثبت لغالبية المصريين أن طنطاوي وزملائه غير أكفاء في إدارة شئون الدولة، وهو ما جعل غالبية الليبراليين وقتئذ مستعدين بدرجة كبيرة للتصويت لصالح مرشح جماعة الإخوان في الانتخابات التي كان مزعما اجراءها في ٢٤ من يونيو ٢٠١٢^(٢٢)، وهو ما حدث بالفعل فجلبت الثورة في نهاية المطاف مرشح الجماعة محمد مرسي لرئاسة الدولة، وخلف الكواليس وأيضا عبر التصريحات العلنية، ذهبت السياسة الأمريكية إلى مدى بعيد صوب إضفاء الشرعية على الجماعة وتعزيز ودعم وضعهم الجديد^(٢٣).

وفي محاولة منها لإبعاد الجيش عن الحلبة السياسية، فإن وزيرة الخارجية كلينتون، وعقب لقاء جمعها بالرئيس مرسي، قالت: "إن الولايات المتحدة تدعم مصر للانتقال الكامل إلى الحكم المدني، وعودة الجيش إلى دوره في حفظ الأمن الوطني فقط"^(٢٤).

إلا أنه فيما بعد، تبين للإدارة الأمريكية أن جماعة الإخوان لا تمتلك رؤية سياسية متماسكة ومختلفة تجاهها، فيما كانت واشنطن تسعى لتخطي حالة عدم الاتزان التي عانت منها منذ سقوط نظام مبارك. ومن

ثم، استمرت العلاقة الثنائية بين البلدين دون تغيير يذكر، باستثناء بعض مظاهر التعاون المشترك^(٢٥).

وداخلياً، ورغم انتخابه ديمقراطياً، سرعان ما كشفت الأحداث والمواقف المتعاقبة أن الرئيس مرسي لا يعدو كونه شخصاً متغطرساً وغير كفؤ^(٢٦)، حيث ارتكب مرسي وحكومته الكثير من الأخطاء، كما أساء التعامل مع العديد من الفرص للوصول لبناء حكومة تكون أكثر تمثيلاً للتحالفات السياسية القائمة وقتئذ، فضلاً عن اقضاء وتهميش وتنفيذ قطاعات عديدة من المجتمع^(٢٧)، وهو ما جعل المصريون يشعرون . وربما للمرة الأولى . بنوع من فقدان الوطن، خاصة بعد أن نجح الإخوان وحلفائهم من التيار المحافظ المتشدد في تمرير دستور ٢٠١٢، الذي ألغى الكثير من الحقوق والحريات بصورة غير مسبقة . كما مكن للجماعة من محاولة السيطرة على كافة المفاصل الأساسية للدولة، فضلاً عن تعيين أعدادا ضخمة من الموالين لأيديولوجيتهم في الوظائف الهامة بالدولة^(٢٨)، رغم عدم كفاءتهم^(٢٩).

كما انتقلت جماعة الإخوان للسيطرة على كل المنظمات المستقلة والحكومية، كالمدارس ووسائل الإعلام، والفنون، وهو ما وصفه المراقبون بـ "أخونة الدولة" أو "Brotherhoodization". ومن ثم، ترسخ لدى غالبية المصريين شعور جارف بأن الإخوان عازمون بالفعل على تغيير طبيعة وهوية الدولة المصرية، عبر تعديل الـ DNA الثقافي لمصر، وتغيير الشخصية المصرية عبر عملية منظمة لغسيل الأدمغة، تتزامن مع خطة لإنتاج أجيال جديدة تتفق وفكر الجماعة^(٢٩).

ولقد تميز ذلك العام الذي اعتلى فيه مرسي سدة الحكم بالتدهور العام في الأمن والخدمات، وارتفاع معدلات البطالة، وزيادة معدلات الفقر من ٤٠ إلى أكثر من ٥٠٪، نظراً لعدم وجود أولويات اقتصادية أو سياسية واضحة، أو إرادة حقيقية لمكافحة الفساد

والفقر^(٣٠)، وبدأت معدلات النمو الاقتصادي أسوأ من ذي قبل، وفشل النظام في الحفاظ على الاستقرار السياسي ما قاد إلى إحجام المستثمرين، مع انهيار صناعة السياحة، ما جعل الأمر بالغ الصعوبة أمام اتخاذ إجراءات لتحسين وضعية الاقتصاد الوطني^(٣١).

وأجمالاً، فشل الإخوان في إدارة الاقتصاد المتردي، ما اضطرهم للتعامل مع رجال أعمال مشبوهين من النظام السابق وكذا المرتبطين بالحزب الوطني المنحل، فطلبوا منهم العودة إلى البلاد لمساعدة ودعم الاقتصاد^(٣٢)، كما سمح للشرطة باستخدام العنف ضد المواطنين والشوار على نطاق واسع، والاعتقال والتعذيب واستخدام أدوات القمع بوحشية في مواجهة المحتجين ضد الجماعة، وهو ما كان يحدث دون أدنى عقاب قانوني، كما رفض النائب العام وقتئذ إعادة فتح أية قضايا ضد رجال الشرطة، الذين قتلوا أو كانوا متواطئين في قتل المتظاهرين خلال الثورة، رغم وعد الرئيس مرسي بذلك^(٣٣).

وفيما يتعلق بالسياسة الخارجية، فلقد كادت تكون مماثلة للسياسة السابقة، لصالح إسرائيل على حساب الفلسطينيين، وانحيازاً للمتمردين السوريين، المدعومين أمريكياً ضد الحكومة السورية، مع تبني أجندة ضد إيران . كما ظهرت اتجاهات كارثية وضعت الأمن القومي المصري في خطر كبير، وهددت المصالح الأمنية الوطنية الأكثر حيوية في البلاد، كما عرضت المنطقة للخطر وعدم الاستقرار^(٣٤). ولم يتخذ الرئيس مرسي أية خطوات جهرية تؤثر بصورة مباشرة على العلاقات مع الولايات المتحدة أو إسرائيل، باستثناء توثيق التعاون مع حركة حماس، وخاصة أنفاق التهريب إلى غزة، بما لذلك من نتائج سلبية على الأمن القومي المصري والعلاقات مع إسرائيل على حد سواء.

وعلى جانب آخر، تضررت العلاقات الوثيقة والتميزة لمصر مع دول الخليج وبعض الممالك العربية . باستثناء قطر . حيث شهدت العلاقات مع الإمارات العربية المتحدة

انتكاسة كبرى، خاصة بعد احتجاز ١١ من أعضاء جماعة الإخوان المصريين بالإمارات بتهمة ممارسة أنشطة إرهابية، كما تدهورت العلاقات مع السعودية كذلك، على إثر التصريحات المعادية التي صدرت من بعض قيادات الإخوان .

وفى ١٥ من يونيو ٢٠١٣، أعلن مرسى ولأول مرة قطع العلاقات مع سوريا، والاستعداد لإرسال مقاتلين من الجيش ومتطوعين لمساعدة المتمردين على الإطاحة ببشار الأسد، كما جاء الإعلان الثاني للحرب عبر اجتماع متلفز لفريق الأمن القومي برئاسة مرسى، والذي طرح خلاله إمكانية توجيه ضربات عسكرية ضد سد النهضة الإثيوبي كحل للأزمة^(٣٥).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن زيارة مرسى لبكين وموسكو تركت آثاراً سلبية على علاقة مصر ومصالحها الاستراتيجية مع الولايات المتحدة . ثم قدم مرسى واحدة من أسوأ تحركاته على الإطلاق في أبريل ٢٠١٣، خلال زيارته قام للسودان، حيث أعرب عن استعداده للتنازل عن حلايب وشلاتين، وهى الأراضي المتنازع عليها، وهو الأمر الذى تداركته الأجهزة المصرية سريعاً عبر زيارة قام بها رئيس الأركان الفريق صدقي صبحي، موضحاً أن الدولة المصرية لن تتفاوض على أي قطعة من أرض الوطن، إلا أن تلك الواقعة تحديداً أظهرت للجيش بما لا يدع مجالاً للشك، أن جماعة الإخوان تعمل مباشرة ضد مصالح الأمن القومي المصري^(٣٦).

وعلى المستوى السياسي الداخلي، أصدر الرئيس مرسى إعلاناً دستورياً في نوفمبر ٢٠١٢، متضمناً عبر نصوصه أنه فوق القانون، وأن قراراته لا تخضع للمراجعة القضائية، وهو ما أنتج عاصفة كبيرة من الغضب، حيث رأت الجماهير في مرسى نموذجاً آخر لمبارك . ورغم سحب هذا الإعلان المشؤوم سريعاً، إلا أن شبح أخوة مصر لم يتوارى من أذهان المصريين^(٣٧)، فخرجت المظاهرات في العديد من المدن الكبرى، ما أدى إلى وقوع اشتباكات بين معارضي الرئيس والشرطة .

ولعل غض الطرف من قبل الولايات المتحدة تجاه ذلك، دفع الليبراليين والعلمانيين إلى الاعتقاد بأن هناك مؤامرة جارية فيما بين الإخوان والولايات المتحدة، التي تهتم فقط بالجانب الاستراتيجي للعلاقة، وليس بالديمقراطية كما تزعم . وهو الأمر الذى تداركته الإدارة الأمريكية مع تولى كيري وزارة الخارجية في أوائل ٢٠١٣، فكان هناك تحولاً طفيفاً في الموقف الأمريكي تجاه الرئيس مرسى، انطلاقاً من ادراك كيري أن دعم الولايات المتحدة له بات محلاً للنفور والنقد الشديدين من قبل كافة المثقفين الليبراليين المصريين^(٣٨).

وفي الوقت الذي سعى فيه مرسى إلى تحدى قوة جنرالات الجيش، واكتساب المزيد من القوة عبر إضعاف الجيش، حيث أقدم على اقالة وزير الدفاع ورئيس الأركان، وعدداً من كبار القادة، كما ألغى الإعلان الدستوري الذي كان قد أصدره الجيش، واستبدله بالإعلان الآخر الذى يعطيه سلطات أكبر، بما في ذلك القدرة على تمرير أي قرار أو قانون من جانب واحد^(٣٩).

وبذلك فشل مرسى في السيطرة على الأدوات الأساسية للسياسة الخارجية المصرية، وكذا الحفاظ على استقلالية الجيش، كما عارضت أجهزة المخابرات سعى جماعة الإخوان للهيمنة على مفاصل الدولة، وقاومت وزارة الخارجية بشدة جهودهم لاختراق صفوفها^(٤٠).

وظهر جلياً التوجه القوي للجماعة نحو احتكار السلطة السياسية، من خلال تهميش واقصاء شخصيات المعارضة، وتدشين شكلاً جديداً من أشكال الديكتاتورية، فضلاً عن تدهور الوضع الاقتصادي والاجتماعي، فساهمت كل هذه العوامل مجتمعة في تزايد حدة المعارضة لحكمهم، ومهدت الطريق لثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣^(٤١).

المبحث الثاني

العلاقات المصرية الأمريكية أثناء وعقب

ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣

مع تزايد درجة الإحباط الشعبي والتراجع الكبير في شعبية الرئيس مرسي وجماعة الإخوان، ظهرت إلى النور حركة سميت بحركة "تمرد"، جمعت في البداية أكثر من ٧ مليون توقيع، أصبحت ١٥ مليوناً مع نهاية إبريل ٢٠١٣، من الناكبين المسجلين ومعظم الجماعات العلمانية والشباب فضلاً عن قوى المجتمع الأخرى، ثم زاد العدد حتى وصل إلى ٢٢ مليوناً، ما أعطي دفعة قوية نحو المزيد من الاحتجاجات المطالبة بانتخابات رئاسية مبكرة تجرى في الـ ٣٠ من يونيو، الذكرى السنوية الأولى لتنصيب مرسي رئيساً⁽⁴²⁾.

وبالفعل في ذلك اليوم تجمعت حشود ضخمة، لم يسبق لها مثيل في جميع أنحاء الجمهورية، ضمت معظم فئات وقطاعات المجتمع، وهو ما اعتبر أكبر تمرد في التاريخ المصري⁽⁴³⁾، حيث تظاهر ما يزيد على ١٧ مليوناً في القاهرة وحدها، ما شكل أكبر مظاهرة جماهيرية، مطالبين بإسقاط مرسي، وضرورة تدخل القوات المسلحة لإنقاذ البلاد من حكم المرشد وجماعة الإخوان⁽⁴⁴⁾، وكان شعارهم الرئيس ودافعهم للثورة: الاستقلال الوطني والحفاظ على الهوية المصرية، وضمان سياسة خارجية مستقلة وعلاقات متوازنة مع كل القوى الأجنبية، مع التأكيد وبشكل قاطع على هدف إعادة توجيه الثورة إلى مسارها الأصلي، والذي انحرفت عنه خلال فترة حكم الإخوان⁽⁴⁵⁾.

ولقد شهدت هذه الفترة درجة عالية من التعبئة والتنظيم من قبل المحتجين، فخرج أكثر من ٣٤ مليون شخص إلى الشوارع على مستوى الدولة، وهو رقم لم تشهده مصر من قبل على الإطلاق، مثلوا غالبية السكان، بما في ذلك بعض السلفيين والمتدينين الذين صوتوا لمرسي من قبل، ما شكل نموذجاً جديداً للتعبئة السياسية والحشد والتنظيم⁽⁴⁶⁾. واستمرت الجماهير بالشوارع على مدار

خمس أيام، لحجب الثقة عن مرسي وحكومته، والمطالبة بالحق في الغذاء والمأوى والكرامة والتحرر من القمع، داعين إلى الحرية والعدالة الاجتماعية والاستقلال الوطني والانتخابات الرئاسية المبكرة⁽⁴⁷⁾، مدفوعين باعتقاد راسخ أنه لا بديل عن الاستمرار في الثورة، مع شعور عام بانعدام وجود أية طريقة قانونية أو دستورية لمواجهة الديكتاتورية الدينية الناشئة، فضلاً عن عدم القدرة على التحمل أو الانتظار⁽⁴⁸⁾.

وفي الأول من يوليو ومع تفاقم حدة الاحتجاجات، رفض الرئيس مرسي كل ذلك، وأعلن بشكل قاطع: "أن أية محاولة لإزاحته بالقوة من السلطة سوف تغرق مصر في حالة من الفوضى"، مستنداً في ذلك إلى ذلك التاريخ الطويل من تعامل جماعة الإخوان مع الجيش، وبدا واثقاً من تفوق جماعته وسيطرتها على البلاد⁽⁴⁹⁾، وهو ما استتبع في ذات اليوم، إصدار القوات المسلحة إنذاراً له بضرورة تلبية مطالب الجماهير، والتوصل إلى اتفاق مع الجماعات المعارضة لحل الأزمة السياسية، وإلا فإن الجيش سوف يصدر خارطة طريق للمستقبل، وأمهله ٤٨ ساعة، إلا أن مرسي استمر في عناده ورفض قبول هذا الإنذار، وواصل ادعائه أنه الزعيم الشرعي للبلاد⁽⁵⁰⁾.

ومع تآزم الأوضاع وفي الثالث من يوليو، أعلن وزير الدفاع الجنرال عبد الفتاح السيسي، "خارطة طريق" تضمنت الإطاحة بالرئيس، وتسليم الرئاسة بصورة مؤقتة إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا، تعليق العمل بدستور ٢٠١٢، وتشكيل لجنة لتعديل الدستور، وإجراء استفتاء على الدستور الجديد، وإصدار قانون للانتخابات النيابية، وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة بعد البرلمانية، وتشكيل حكومة تكنوقراط متميزة، مع تمكين الشباب ودمجهم في العمل السياسي، وتشكيل لجنة للمصالحة الوطنية، وصياغة ميثاق شرف للإعلام⁽⁵¹⁾.

ما هو إلا انقلاب عسكري، وحث الإدارة على اتخاذ قرار ضد الحكومة المصرية .

وأصدر الرئيس باراك أوباما بياناً، أكد فيه أن الولايات المتحدة منذ ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، تدعم مبادئ أساسية في مصر، ولا تدعم أشخاصاً أو أحزاباً، وأبدى قلقه من قرار الجيش بعزل مرسي وتعطيل الدستور، وطالب الجيش بالإسراع في إعادة السلطة لمندنيين منتخبين، وفي الوقت نفسه أعلن أنه أمر بمراجعة المعونة الأمريكية لمصر في ظل القوانين الأمريكية علي ضوء هذه الأوضاع الجديدة⁽⁵⁶⁾ .

كما صرحت وزيرة الخارجية كلينتون، أن ما حدث في مصر في ٣٠ يونيو ليست ثورة كما تدعي السلطات المصرية، وإنما مظاهرات دبرها الجيش ودفع الناس للخروج وشحنهم تمهيداً لانقلابه، حيث أراد الجيش إعادة حكم العسكر للبلاد بعد الإطاحة بمبارك، وهو ما حدث بالفعل فيما بعد، حيث ترشح السيسي لانتخابات الرئاسة وتم تنصيبه رئيساً لمصر، كما شككت في خارطة الطريق التي طرحها السيسي، وقالت ليس كل المصريين راضين عما حدث في ٣ يوليو، وحتى تنصيب السيسي رئيساً لمصر، وقالت ان التصريحات التي قالها قبل تنصيبه بأهمية التعاون مع أمريكا لا تعني بالضرورة رضا الأمريكيين على توليه الرئاسة⁽⁵⁷⁾ .

ولما كان إسقاط الشعب والجيش لجماعة الإخوان يمثل - من منظور كثير من المحللين - انتكاسة كبيرة للإستراتيجية الأمريكية الجديدة في الشرق الأوسط، لذا كانت ردود الفعل الأمريكية تجاه ذلك شديدة العصبية . كما سبق . ثم بدأوا في التخطيط لفرض جماعة الإخوان مجدداً طرفاً أساسياً في الحكم من خلال رفض الاعتراف بالثورة، والإصرار على التعامل مع ما حدث على أنه "انقلاباً"، مع توفير الدعم والحماية الكاملة لمخطط الإخوان في السعي لـ "إسقاط الثورة"، وتكليف كل من تركيا وقطر للقيام بالدور الأساسي في دعم وإنجاح هذا المسعى، مع

وتم الاعلان عن ذلك وسط حشد من المؤيدين، شمل عدداً من رجال الدين الإسلامي والمسيحي وقادة التيارات السياسية، والسلفية الإسلامية المحافظة⁽⁵²⁾، وهو ما أشادت به كافة القوى السياسية المعارضة لجماعة الإخوان، معتبرة الجنرال السيسي "بطلاً قومياً"، وفقاً لتعبير أحد أساتذة علم الاجتماع السياسي (❖): "خلال هذه المرحلة فإن الناس يبحثون عن زعيم قوي، شخص يستطيع إنهاء الفوضى، والسيسي هو رجل الساعة"⁽⁵³⁾ .

ومن منظور غالبية المصريين فضلاً عن جنرالات الجيش، فإن قرار السيسي بالإطاحة بمرسي قد حفظ مصر من فوضى شاملة، إلا أن تلك الإطاحة قد وضعت الولايات المتحدة الأمريكية في مأزق كبير، حيث لم يرد البيت الأبيض أن يصادق على ما حدث، والذي من شأنه أن يجعل السياسات الديمقراطية الأمريكية محلاً للسخرية، فضلاً عن خسارة جماعة الإخوان، التنظيم السياسي الأقوى، في الوقت الذي لا يرغب فيه، التفريط في العلاقات القوية والثمرة مع الجيش المصري، والتي دشنت وقويت على مدار أكثر من ثلاثة عقود⁽⁵⁴⁾ .

ومن ثم، لم تتخذ الولايات المتحدة موقفاً واضحاً، واجتمعت في البداية عن استخدام كلمة "انقلاب عسكري" لوصف ما حدث، وكذلك لم تعتبره "ثورة شعبية"⁽⁵⁵⁾، حيث أصيبت المؤسسات الأمريكية بنوع من الصدمة، وهو ما بدا واضحاً عبر ردود أفعالها المتتالية، سواء في قبولها لواقع التظاهرات أو في تعاملها معها، فمنذ اللحظة الأولى أبدت المؤسسات الرسمية المتمثلة في البيت الأبيض والكونجرس والبنجاحون تحفظها على بيان وزير الدفاع بمهلة الـ ٤٨ ساعة، وأبدت قلقاً عميقاً على عملية التحول الديمقراطي، كما رفضت الإدارة ممثلة في سفيرتها بالقاهرة "أن باترسون"، التظاهرات بالاحتجاجات زاعمة أنها تمثل انقلاباً على الشرعية، وفي ذات الاتجاه جاء موقف السناتور جون ماكين، الذي رأي أن ما حدث

إلى زلزلة المنطقة العربية تمهيداً لما يعرف بالشرق الأوسط الجديد⁽⁶²⁾.

إلا أن السياسة الخارجية الأميركية قد ارتكبت بالفعل خطأً استراتيجياً في تعاملها مع مصر خلال تلك المرحلة، وعرضت العلاقة لتوتر خطير؛ حيث شككت الإدارة الأمريكية في ثورة الشعب المصري، واستخدمت نفس توصيفات جماعة الإخوان، وعجزت عن رؤية الحشود الجماهيرية التي ملأت الشوارع والميادين مطالبةً برحيل الإخوان، ومؤيدة لخارطة الطريق، التي طرحها القائد العام للقوات المسلحة والقوى السياسية والأزهر

والكنيسة⁽⁶³⁾، حيث لم تستوعب الإدارة أبعاد الأمر، وليس أدل على ذلك من استمرارية ترويجها لفكرة دمج الإسلاميين في النظام السياسي، وربط الاستقرار السياسي بوجودهم ومشاركتهم في العملية السياسية، وهو ما يعكس تخبطاً شديداً وانقساماً في الموقف الأمريكي، ما بين دعم مصر ودعم جماعة الإخوان⁽⁶⁴⁾. ولقد اعتبر "مؤشر الديمقراطية" أن ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ قد وضعت الإدارة الأمريكية والرئيس أوباما في أزمة حقيقية، ومثلت دليلاً على خطأ حسابات أوباما السياسية، في مساندة نظام لا يحظى بالتأييد الشعبي، ما اعتبر مؤشراً على فقدان النفوذ الأمريكي في المنطقة⁽⁶⁵⁾.

المبحث الثالث

موقف الإدارة الأمريكية من ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣

جاء رد الفعل الأمريكي الأول على الاطاحة بالرئيس مرسي، عبر تصريح رسمي للرئيس أوباما في الثالث من يوليو ٢٠١٣، بأن: "الولايات المتحدة لن تدعم أفراد معينين أو أحزاب سياسية معينة، وأنه في نهاية المطاف فإن مستقبل مصر لا يمكن تحديده إلا من قبل الشعب المصري، وإننا نشعر بقلق عميق إزاء قرار القوات المسلحة الاطاحة بالرئيس، الذي فاز بالرئاسة في انتخابات شرعية، وكذلك تعليق الدستور"^(٦٦).

ثم أعقب ذلك بأربعة أيام اجتماعاً للرئيس

ممارسة كافة أنواع الضغوط على مصر⁽⁵⁸⁾، حيث قامت الادارة الأمريكية بالفعل بوقف المساعدات العسكرية ومناورات النجم الساطع، وفرضت وثيقة الشروط السبعة التي رفضتها الحكومة المصرية، وبعثت برسائل سلبية؛ منها التعليق الجزئي للمساعدات العسكرية، وتأجيل تسليم طائرات "F 16" ومعدات عسكرية تم الاتفاق عليها مسبقاً، رغم اعلان القاهرة مراراً عن مدى حاجتها الماسة لهذه الطائرات، من أجل محاربة الجماعات الجهادية الإرهابية في شبه جزيرة سيناء⁽⁵⁹⁾.

كما تدهورت العلاقات الثنائية بشكل ملحوظ في أعقاب فض اعتصام أنصار الإخوان بميداني رابعة العدوية ونهضة مصر في ١٤ أغسطس ٢٠١٣، حيث جمعت الولايات المتحدة بصورة مؤقتة ما يعادل ١.٣ مليار دولار المساعدات العسكرية السنوية التي تقدمها للجيش المصري، من دبابات ومروحيات وصواريخ وطائرات مقاتلة⁽⁶⁰⁾، وهو الإجراء الذي جاء في وقت تحارب فيه مصر الإرهاب، ما دفع الدبلوماسية المصرية إلى صياغة إستراتيجية جديدة تهدف إلى توسيع قاعدة علاقات مصر الدولية وتسمح لها بتعدد اختياراتها الدولية، وفي مقدمتها الاتجاه صوب صديقتها الروسي القديم لتلبية احتياجاتها العسكرية والأمنية العاجلة، بعدما أطاحت الإدارة الأمريكية بثلاثة عقود من العلاقات العميقة مع مصر؛ والتي كان ينظر لها دوماً على كونها نموذجاً للعلاقات الاستراتيجية والمستقرة⁽⁶¹⁾.

ولقد ذهب بعض المحللين إلى القول بأن الموقف الأمريكي السلبي من ثورة ٣٠ يونيو، كان تعبيراً عن رغبة الإدارة الأمريكية في استمرار حكم الإخوان المسلمين، لما يمثله ذلك من نمو للعلاقة بين الطرفين في السنوات الأخيرة وقبل ثورة يناير، أو ما يعكسه من خط استراتيجي للإدارة تبغى من ورائه تعميق وإطالة حالة عدم الاستقرار، بما يؤدي

منها موقفه وحساباته، التي شهدت تغييرات وتباينات واضحة خلال هذه المرحلة، وهي: الإدارة الأمريكية، حيث يمكن التمييز بين مواقف البيت الأبيض والخارجية ودوائر أجهزة الأمن القومي الأخرى، وهناك الكونجرس بمجلسيه الشيوخ والنواب، ثم الدوائر الفكرية، ممثلة في مراكز البحوث والدراسات ووسائل الإعلام^(٧٠).

ففيما يتعلق بالكونجرس، فلقد انتقد غالبية أعضاء الكونجرس ما حدث، داعين إلى تخفيض أو إلغاء الولايات المتحدة للمساعدات العسكرية كوسيلة لمعاقبة مصر، حيث طالب أغلب أعضاء مجلس الشيوخ بضرورة وقف هذه المساعدات؛ نظراً لأن ما حدث هو من وجهة نظرهم "انقلاباً عسكرياً"^(٧١)، كما اقترح خمسة من أعضائه تغيير الطريقة التي تقدم بها هذه المساعدات، مطالبين بمزيد من التركيز على الضمانات الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون^(٧٢)، إلا أنه على جانب آخر، فإن النائب إليوت إنجل ومعه الديمقراطيون في لجنة الشئون الخارجية بمجلس النواب، كانت لهم رؤية مختلفة، تقول بأن أي خطة لخفض المساعدات العسكرية لمصر ستكون من الخطأ، وأن الولايات المتحدة يجب أن تختار الوقوف إلى جانب الجيش الذي يمتلك القوة، فقال صراحة: "يجب أن نعمل على أساس مصالحنا الأمنية الوطنية ومصالح حلفائنا في المنطقة إذا كان الخيار بين العمل مع القيادة العسكرية المصرية أو جماعة الإخوان، ويجب ألا نعرض للخطر علاقتنا مع الجيش المصري، والتي بنيناها عبر عقود"^(٧٣).

أما فيما يخص البيت الأبيض، ورغم توصية فريق الأمن القومي بتعليق المساعدات، إلا أن البيت الأبيض دعا إلى استمرار تقديمها، لاعتبارات تتعلق بالمصالح الأمنية، لكن الإدارة في ذات الوقت عمدت إلى تأخير تسليم عددا من الطائرات القتالية للجانب المصري^(٧٤).

ومن ثم، يلاحظ أنه منذ ٣ يوليو وحتى فض القوات المصرية لاعتصامي "رابطة العدوية" و"نهضة مصر" يوم ١٤ أغسطس ٢٠١٣، بما أسقطه من مئات القتلى واعتقال المئات من

مع فريقه للأمن القومي، صدر عنه بياناً أكد علي أن: "الولايات المتحدة ترفض رفضاً قاطعاً الادعاءات الكاذبة التي يروجها البعض في مصر، ومفادها أننا نعمل مع أحزاب سياسية، أو حركات محددة لإملاء العملية الانتقالية في مصر"، كما دعا البيان جميع المصريين إلى السير سوياً في مسيرة جامعة تسمح بمشاركة كل الجماعات والأحزاب السياسية، وحث جميع المسؤولين المصريين على إدانة استخدام القوة، ومنع وقوع المزيد من أعمال العنف، وطالب المتظاهرين بالتعبير عن مطالبهم سلمياً، ودعا جميع الأطراف إلى رأب الانقسامات في البلاد، ورفض الانتقام، والاتحاد معاً لاستعادة الاستقرار والديمقراطية. كما أكد المتحدث باسم البيت الأبيض علي أهمية العودة السريعة والمسئولة للسلطة الكاملة إلى حكومة مدنية منتخبة ديمقراطياً في أقرب وقت ممكن، ثم دعا وزير الخارجية كيري المسؤولين المصريين وحثهم على استعادة الديمقراطية، في الوقت الذي أبدت فيه الإدارة الأمريكية حرصاً واضحاً على عدم وصف هذا بـ "الانقلاب"، لأن ذلك من شأنه أن يتسبب في قطع تلقائي للمساعدات عن مصر بموجب التشريعات القائمة^(٧٥).

وفي الثامن من يوليو، وعبر مؤتمر صحفي أعلن "جاي كارني" السكرتير الصحفي للرئيس، أنه: "لم نتخذ قراراً حول توصيف أو تسمية الأحداث في مصر التي أدت إلى تغيير في الحكومة، وإنما سنأخذ الوقت اللازم، وسنستعرض التزاماتنا القانونية، ونتشاور مع الكونجرس فيما يخص تعيين ووصف الأحداث التي وقعت"^(٧٦)، ورغم اتسام الموقف الأمريكي في هذه الآونة بـ "الحذر"، وتجنب وصف ما حدث بـ "الانقلاب العسكري"^(٧٧)، فقد حرصت الولايات المتحدة على تأكيد أهمية العودة سريعاً إلى المسار الديمقراطي، مرحبة بحذر بالإعلان الدستوري الذي أقره الرئيس المؤقت، والذي تضمن جدولاً زمنياً لتعديل الدستور، وإجراء انتخابات برلمانية ورئاسية.

إلا أنه في هذا الصدد وانطلاقاً من تحليل موضوعي، لا يمكن الحديث عن موقف أمريكي واحد، فهناك ثلاثة دوائر، كان لكل

ومنذ ذلك الحين اعتبرت الادارة الامريكية أن الإطاحة بالرئيس المنتخب هو "انقلابا عسكريا"، كان نتاج صراع سياسي عنيف بين كبرى القوى في مصر والمتمثلة في المؤسسة العسكرية من جانب، وجماعة الإخوان من جانب آخر، أدى إلى حرمان مصر من استكمال تجربتها الديمقراطية، وأعاد رموز النظام القديم إلى سدة الحكم مرة أخرى^(٧٧).

وفي العاشر من أكتوبر، وفي تطور متصاعد، تقرر بالفعل تخفيض المساعدات العسكرية، حيث اعلنت المتحدثة باسم الخارجية "جين بساكي"، أن الولايات المتحدة قد حجبت بعض النظم العسكرية التي وعدت بها مصر، وكذا المساعدات النقدية حتى يتم احراز تقدم موثوق تجاه تشكيل حكومة عبر انتخابات حرة ونزيهة، وقدرت الخارجية هذا الخفض بـ ٢٦٠ مليون دولار^(٧٨). ولقد استند هذا التصرف على ما يفرضه قانون المساعدات الخارجية الأمريكي لعام ١٩٦١، وذلك وفقاً لنص المادة ٥٠٨، التي تقول صراحة بعدم منح أي مساعدات إلى أي دولة انتخب بها رئيسا للحكومة وأطيح به عبر انقلاب عسكري أو مرسوم^(٧٩)، كما فسرت الإدارة الأمريكية هذه الإجراءات بأنها حل وسط ما بين رغبتها في توبيخ الحكومة المصرية جراء توسعها في حملاتها الأمنية ضد جماعة الإخوان، وما بين حاجتها للحفاظ على علاقة بناءة مع حليف عربي محوري كمصر^(٨٠).

إلا أنه على جانب آخر، لم ترضخ وزارة الدفاع (البنتاجون) لتلك الضغوط التي انتهجتها الإدارة تجاه مصر واستمرت محافظة على مستوى جيد من التعاون، حيث دأبت واشنطن على الاحتفاظ بمسارين متوازين في العلاقات، أولهما عسكري بين البنتاجون والجيش المصري، والآخر سياسي بين الإدارة والحكومة المصرية، ودائماً ما كانت قناة الاتصال الأولى هي الأقوى والأقل عرضة للتأثر بأية خلافات، ومحافظة على علاقة مستقرة ووطيدة^(٨١)، كما أبدت الغالبية من الحزبين الديمقراطي والجمهوري، ومراكز الفكر انتقادات حادة لتعامل إدارة اوباما مع

أعضاء جماعة الإخوان، لم تتخذ واشنطن أي موقف سلبي تجاه الحكومة المصرية، وظلت تصريحات المسؤولين الأمريكيين تدور حول أهمية احترام القاهرة لحقوق الإنسان، حتى جاء فض الاعتصامين ليزيد ويعلي من نبره الانتقادات الأمريكية للإدارة المصرية، ففي ذات اليوم عقد وزير الخارجية كيري مؤتمرا صحفيا، دعا فيه إلى تعليق العمل بقانون الطوارئ في مصر، وتفادي العنف بين المعتصمين وقوات الشرطة والجيش، واحترام إرادة الشعب، كما أدان المتحدث باسم البيت الأبيض "جوش أرنست" لجوء قوات الأمن إلى العنف ضد المتظاهرين، في حين جاءت الإدانة الكبرى من الرئيس أوباما نفسه بعد يوم واحد، حيث قال في بيان صوتي من مقر عطلة: "إن الولايات المتحدة تدين استخدام العنف والإجراءات الأمنية التي اتخذتها الحكومة المصرية، ولا بد من إنهاء حالة الطوارئ، التي تقيّد الحريات الشخصية للمدنيين، وألا تستخدم السلطات المصرية العنف ضد المدنيين، وتحترم الحقوق العالمية للإنسان التي تدعمها الولايات المتحدة"، كما أصدر قرارا بإيقاف المناورات العسكرية المشتركة "النجم الساطع"، والتي كانت مقررة في سبتمبر، وفي تهديد بتراجع التعاون بين البلدين، مضى قائلاً: "إن التعاون التقليدي مع مصر لا يمكن أن يستمر كما كان بينما هناك من يقتلون في الشوارع، وشدد على أن الولايات المتحدة ستتخذ خطوات أخرى فيما يتعلق بالعلاقات مع مصر". ولقد جاء هذا التهديد، رغم تأكيديه في ذات البيان على أهمية الشراكة مع مصر، واعتبارات مصالح بلاده في المنطقة، والتي تفرض عليها الاحتفاظ بعلاقات جيدة مع الدولة المصرية^(٧٥)، وعلى خلفية الصور التي تداولتها شاشات التلفاز في واشنطن لقوات الأمن المصرية فاتحة نيرانها أثناء الفض، دعا وزير الدفاع هاجل عبر بيان له المشير السيسي وحذره من أن هذا العنف يعرض علاقات التعاون بين البلدين للخطر، كما قدم الوزير كيري ذات النقاط لوزير الخارجية نبيل فهمي^(٧٦).

الوضع في مصر، واصفة ذلك بأنه ينطوي على خطأ استراتيجي كبير⁽⁸²⁾.

كما أعرب الكثير من المحللين في مجال الشئون الدولية، عن اعتقادهم بأن تلك الخطوة ستأتي بنتائج عكسية، وأن استخدام الولايات المتحدة لمبيعات الأسلحة كورقة ضغط، من غير المرجح أن يكتب لها النجاح، وأن استمرار حجب المعونات لن يحقق الديمقراطية في مصر، وقد ينطوي على تكاليف قصيرة الأجل لبعض المصالح الاستراتيجية الأمريكية، كما سيكون لذلك أضراراً بالغة على العلاقات الثنائية، وسيدفع مصر دفعاً نحو تحويل بوصلتها السياسية من الغرب إلى الشرق، فضلاً عن عواقب ذلك الوخيمة على منطقة الشرق الأوسط ككل⁽⁸³⁾.

"هذا ليس الوقت المناسب لأمريكا كي تعاقب المصريين أو تطالب بانتخابات سريعة، مهمتنا الآن هي مساعدة الحكومة الجديدة، وزيادة عدد القرارات الاقتصادية الجيدة"، هكذا كانت عبارات الكاتب السياسي الأشهر توماس فريدمان. في حين رأى محلل آخر، أنه كان يتعين على صناع القرار الأمريكيين المضي قدماً بحكمة أفضل، وعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه الإضرار بالعلاقات الثنائية، فالشرق الأوسط لا يزال مكاناً خطراً، ومن شأن التعاون بين الولايات المتحدة ومصر التخفيف من حدة هذه المخاطر⁽⁸⁴⁾.

لكن الملاحظ أن الولايات المتحدة قد حاولت في تلك الآونة تحقيق قدرًا من التوازن بين أهداف سياستها المعلنة وبين مصالحها الاستراتيجية والسياسية، حيث كان من الصعب على إدارة أوباما أن تتخلى عن مرسى الذى انتخب رئيساً وفق ما اعتبرته، انتخابات حرة ونزيهة، وأن تؤيد إبعاده من قبل الجيش، لأن ذلك من شأنه أن يعرض السياسة الديمقراطية الأمريكية لانتقادات دولية حادة، كونها تؤيد الديمقراطية فقط للجماعات غير الإسلامية، فضلاً عن أن جماعة الإخوان التي توددت إليها لأكثر من

عامين، تعد أكبر التنظيمات السياسية في مصر، والتي تحرص الولايات المتحدة على عدم خسارتها، ومن ناحية أخرى، فإن ملايين المصريين الذين عارضوا مرسى وجماعته ورحبوا بتدخل الجيش للإطاحة به، تحرص الولايات المتحدة أيضاً على عدم خسارتهم، إذا لم تظهر دعماً لما حدث. هذا إلى جانب العلاقات الطويلة والعميقة والمتطورة منذ عقود مع الجيش المصري، والتي تحرص عليها الولايات المتحدة بشدة، حيث أن استعداد المؤسسة العسكرية سيكون له عواقب وخيمة على العلاقات الاستراتيجية المشتركة⁽⁸⁵⁾.

ومن ثم، رأى أغلب المحللين. ويتفق الباحث مع ذلك. أن الجانب الأمريكي قد بنى استراتيجية، في الغالب خلال هذه المرحلة، على معادلة مفادها أنه: إذا تمكن النظام الحاكم الجديد في مصر من تحقيق الاستقرار للدولة، وخرج منتصراً في صراعه مع جماعة الإخوان، فلن يكون أمام واشنطن من خيار سوى التعامل مع هذا النظام، والبحث عن تعظيم مصالحها معه بكافة الطرق والوسائل.

المبحث الرابع

رد الفعل المصري تجاه موقف الإدارة الأمريكية

إن الرباط الوثيق الذي ربط ما بين المؤسسة العسكرية المصرية ونظيرتها الأمريكية كان غالباً ما يوصف من قبل المحللين بأنه زواجا كاثوليكيًا، وذلك لشدة ما يحرص عليه الطرفان من الاستفادة مما يقدمه الطرف الآخر له من تأمين ورعاية لمصالحه، لذا كان قرار تعليق المساعدات العسكرية لمصر قراراً خطيراً، رسم منحى جديداً ومنعطفاً غير مسبوق في تاريخ العلاقات الثنائية، تولدت عنه ردود أفعال مختلفة على كلا الجانبين⁽⁸⁶⁾.

فعلى الجانب المصري، وعقب صدور القرار انتقدته الحكومة المصرية بشدة، ورأت أنه غريب في توقيتته، حيث تخوض مصر حرباً

شرسة ضد الإرهاب، وتداخل مع ذلك تصاعد نبرة وحدة العداء للولايات المتحدة بالشارع المصري، وظاهر أن هناك تياراً يرى أن واشنطن تؤيد جماعية الإخوان، وأن هذا التأييد يدفع بالأوضاع المصرية نحو المزيد من التعقيد والعنف، ناهيك عن ردود أفعال أخرى تراوحت بين المطالبة بالتخلي عن المساعدات الأمريكية، وصولاً للمطالبة بمراجعة معاهدة السلام مع إسرائيل.

ومن ثم، كانت وجهة النظر المصرية الرسمية، وكذا رؤية القوى المدنية، مغايرة تماماً لنظيرتها الأمريكية، حيث رأوا أن ما حدث في ٣٠ يونيو كان ثورة كاملة وشاملة، تماثل تماماً ٢٥ يناير^(٨٧)، ووصلت القوى المدنية في رؤيتها للأحداث إلى كونها نقطة تحول وجودية في تاريخ مصر، فمقابل النظرة الأمريكية للأحداث من منظور "الصراع السياسي على السلطة"، كانت نظرتها من منظور "النضال من أجل الحفاظ على الهوية المدنية للدولة المصرية"، كما رأت القاهرة أن الإدارة الأمريكية لم تراعى في ردود فعلها في مرحلة ما بعد ٣٠ يونيو، مدى الخطر الذي كان يمثله وجود جماعة الإخوان في الحكم على مصير وهوية الدولة^(٨٨).

ولقد أكد الباحثان الأمريكيان شنيكر وتراجر، أن المصريين قد قارنوا ما بين دعم واشنطن للثورة الشعبية التي أطاحت بالرئيس الأوكراني "يانوكوفيتش"، وبين الموقف الأمريكي تجاه ما حدث في مصر، وخلصوا إلى أن الولايات المتحدة تفتقر إلى الاتساق في المواقف والمثوقية في هذا الشأن. ومن هنا، كان رد الفعل المصري تجاه واشنطن حاداً جداً، وشديد اللهجة دبلوماسياً، على لسان وزير الخارجية نبيل فهمي، الذي قال: "إن العلاقات بين البلدين في حالة اضطراب، وأن الشرق الأوسط برمته يمكن أن يعاني، ونحن الآن في حالة حساسة تعكس الاضطراب في العلاقة، وأي شخص يقول غير ذلك لا يتحدث بصدق"^(٨٩).

كما صدر عن الحكومة المصرية عدة تصريحات أدانت الموقف الأمريكي واتهمته بمحاولة قطع الطريق على بلد تناضل من أجل حكم ديمقراطي يلبي طموحات شعبه، وبخذلان حليف استراتيجي في أوج محنته، كما أعرب النظام كذلك عن الاستياء الشديد تجاه واشنطن لعدة أسباب، لعل أهمها كان التصور بأن الولايات المتحدة تؤيد جماعة الإخوان، بدلاً من الوقوف الى جانب القوى السياسية التي تعمل على وقف انتشار حركات الإسلام السياسي في مصر، أو حتى البقاء على الحياد، بل أنها اختارت أن تكون في معسكر مرسى ودعم الإخوان^(٩٠).

ومن ثم، تزايدت حدة ونبرة الاعتراض على التوجهات الأمريكية، وهو ما ظهر جلياً خلال مقابلة للمشير السيسي مع صحيفة الواشنطن بوست، حيث أشار إلى أن إدارة الرئيس أوباما تتجاهل إرادة الشعب المصري، وقال: "نتساءل حقاً ما هو دور الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي وجميع القوى الدولية الأخرى التي تؤيد أمن مصر واستقرارها؟ هل قيم الحرية والديمقراطية صالحة فقط في بلادكم؟، لقد تخليتكم عن المصريين، أدركتم لهم ظهركم وهم لن ينسوا ذلك"^(٩١)، وفي مقابلة أخرى قال: "رغم العلاقات الاستراتيجية مع الولايات المتحدة، فإن مصر سوف لن ترضخ للضغوط، سواء الفعلية أو التلميحات"^(٩٢)، كما عبر سفير سابق لمصر لدى واشنطن عن امتعاضه، مؤكداً على أن هناك بدائل أخرى يمكن لمصر اللجوء إليها حال استمرار الولايات المتحدة على هذا النهج، مشدداً على أن مصر دائماً ما ترفض لغة التهديد أو سياسة "العصا والجزرة"، والتي ثبت فشلها في الحالة المصرية^(٩٣).

وفي اتجاه متصل، قامت الخارجية المصرية بتحركات دولية موسعة ومكثفة لشرح ثورة ٣٠ يونيو وخطوات خارطة الطريق، التي تتضمن أجندة وطنية واضحة لبناء مؤسسات الدولة الديمقراطية في إطار زمني محدد، فضلاً عن جهود دبلوماسية لمواجهة الحملة السلبية والعدوانية التي يقوم بها أنصار

وفى ذات الاتجاه، تمت العديد من الزيارات المتبادلة بين المسؤولين العسكريين في البلدين، ولقد صاحب تلك الزيارات حديث ممتد في الإعلام المصري، عن أن هدفها هو تنويع مصادر تسليح الجيش المصري للتخلص من الضغوط الأمريكية، وذلك رغم التصريحات الرسمية الصادرة عن الرئاسة والخارجية، التي تنفي ذلك، وتؤكد علي أن مصر تسعى إلى علاقات متوازنة مع الجميع، وأن انفتاحها على روسيا، لا يعني قطعها مع الولايات المتحدة^(٩٤).

فمصر تعتمد على ٦٠ - ٦٥٪ من نظم تسليحها على الولايات المتحدة، وإنه لا يمكنها التحول ١٨٠ درجة في هذا الشأن، لكن بوسعها التنويع شيئاً فشيئاً، وهو ما بدأت فيه بالفعل عبر تلك الصفقات^(٩٥).

ووفقاً لما ذكره عدد من المسؤولين العسكريين المصريين: أن عدم فرض روسيا لشروط على مبيعات الأسلحة يجعلها شريكاً أكثر موثوقية من واشنطن، التي حظرت تصدير الأسلحة للقاهرة ريثما يحدث إصلاح سياسي^(٩٦)، ومن هنا يمكن فهم اتجاه القيادة المصرية صوب روسيا، وما تردد منذ فترة عن صفقة أخرى تشمل تزويد مصر بـ ٢٤ طائرة عسكرية مقاتلة متطورة من طراز ميج ٣٥، التي هي درة سلاح الطيران الروسي، وهو ما اعتبرته الولايات المتحدة محاولة للإخلال بالتوازن العسكري الإقليمي في منطقة الشرق الأوسط^(٩٧).

وفي ذات الاتجاه، وقعت مصر وفرنسا اتفاقاً في فبراير ٢٠١٥، لشراء ٢٤ طائرة "رافال"، ووقتها استدعى الإعلام ذات الكلمات المصاحبة للتقارب المصري الروسي، وكون الهدف هو كسر الاحتكار الأمريكي لتسليح الجيش المصري، والممتد لأكثر من ثلاثين عاماً^(٩٨).

على الجانب الآخر، كان رد الفعل الأمريكي عصبياً تجاه تقارب القاهرة - موسكو لأسباب عديدة، لعل أبرزها التخوف من أن يحل التسليح الروسي للجيش المصري محل الأمريكي، ومن ثم لن تكون هناك رقابة

جماعة الإخوان بالخارج^(٩٩)، وكانت رسائل الخارجية واضحة ومحددة وحازمة في وقت واحد: أن ما حدث في ٣٠ يونيو هو إرادة شعب بأكمله، عدا فصيل سياسي واحد وهو الإخوان، وإن ما حدث هو اختيار الشعب المصري، ويجب على الولايات المتحدة احترام هذا الاختيار، وإلا فإنها تعادى شعباً بأكمله وليس حكومة فقط^(١٠٠).

وإزاء استمرارية تصلب الموقف الأمريكي، ذهب بعض المحللين إلى أن المشير السيسي، بعد أن أمن دعماً مالياً من كل من العربية السعودية والإمارات العربية، اختار عن قناعة تسريع الاتجاه نحو موسكو، على ضوء قراءة وفهم لطبيعة القوة المتزايدة لروسيا في المنطقة، في مقابل انحدار نفوذ الولايات المتحدة، كقوة عظمى سادت دون منازع بالمنطقة منذ حرب أكتوبر ١٩٧٣^(١٠١)، كما أكد الكاتبان الأمريكيان شينكر وتراجر، علي أن حالة انعدام الثقة بين الجانبين المصري والأمريكي، دفعت السيسي إلى ذلك الخيار، فكانت روسيا وجهته الأولى في فبراير ٢٠١٤، طالباً منها المساعدة لتنويع مصادر بلاده من المشتريات العسكرية، وهو ما تم بالفعل عبر التوقيع خلال الزيارة على عدة صفقات بقيمة مليار دولار^(١٠٢).

واستمر التقارب المصري الروسي بعد فوزه في الانتخابات الرئاسية في يونيو ٢٠١٤، فكانت روسيا أيضاً من أوائل الدول التي زارها رئيساً في ١٢ أغسطس من نفس العام^(١٠٣)، كما زار الرئيس بوتين القاهرة في ٩-١٠ فبراير ٢٠١٥، في أول زيارة لمصر منذ ١٠ سنوات، وكانت هديته للرئيس السيسي عبارة عن بندقيّة كلاشينكوف، بما يحمله ذلك من معان وما يوجهه من رسائل^(١٠٤)، كما كانت الزيارة تدشيناً لعلاقات جديدة دعمت بعدد من الاتفاقيات الاقتصادية الكبيرة، خاصة المشاركة الروسية في منطقة التجارة الحرة، وزيادة الصادرات المصرية إلى روسيا، إلا أن الاتفاق الأهم كان التزام روسيا ببناء مفاعل نووي في منطقة الضبعة^(١٠٥).

انتهاك الحريات، وتقييد الفضاء السياسي، ومنح العسكريين امتيازات خاصة في الحياة السياسية، وفي المقابل كانت هناك حالة من الارتياح الشديد والتشكك لدى الطرف المصري تجاه مكنون "أجندة الحرية" في السياسة الأمريكية، حيث رأت القاهرة أن الإدارة الأمريكية لم تراعى في ردود فعلها تجاه الأحداث، مدى الخطر الذي كان يمثله وجود جماعة الإخوان في الحكم على مصير وهوية الدولة المصرية^(١٠٨).

فضلاً عن أن التوتر خلال هذه المرحلة كان من منظور عدد من المحللين . نتاجاً لخلاف نبع من أمرين أساسيين وهما: أولاً طبيعة السياسة الأمريكية في المنطقة ومحاولات تنفيذ مشروع الشرق الأوسط الكبير، الذي يستهدف تغيير الهوية العربية عبر طريقتين، الأولى . إذابة العالم العربي في كيان أكبر أكثر تعددية من الناحية الدينية والمذهبية والعرقية، والثاني . تفتيت الدول العربية على أسس دينية ومذهبية وعرقية أيضاً . وثانياً . نتيجة الخلاف حول دعم القوات المسلحة المصرية للشرعية الواقعية في ٣٠ يونيو، بانحيازها للمصريين الذين اعتصموا بالشوارع تصحيحاً لمسار الثورة وإنهاء لحكم جماعة الإخوان، وهو التوتر الذي أدى إلى العديد من السلبات السياسية والعسكرية والاقتصادية، التي لم يسبق لمصر أن واجهتها من قبل في علاقاتها مع الولايات المتحدة، حيث أسقطت الثورة ذلك المشروع الهادف لتمكين تيار الإسلام السياسي من أنظمة الحكم في دول المنطقة، والذي يتمحور حوله وبه مشروع إعادة هيكلة الشرق الأوسط الكبير وفقاً للمنظور الاستراتيجي الأمريكي^(١٠٩).

وبالتالي كان رد الفعل الأمريكي إزاء تلك الخسارة الاستراتيجية منفعلاً وقاسياً، رغم محاولة أعمال الدبلوماسية، فبعد أيام قلائل من حديث الرئيس أوباما أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي ترك انطباعاً إيجابياً لدى البعض، أصدر قراراً . كما سبق . بتجميد وتعليق بعض المساعدات العسكرية

أمريكية على مستوى تسليح الجيش المصري وأنواعه، بما يحمله ذلك من تهديد لأمن إسرائيل، الذي يحظى بأولوية المصالح الأمريكية في المنطقة، فضلاً عن تداعي النفوذ الأمريكي في مصر بل وفي المنطقة العربية، حال تخلي مصر عن المعونة العسكرية والاقتصادية الأمريكية^(١١٠)، فضلاً عن مبعث آخر للقلق وهو تكفل كل من السعودية والإمارات العربية بشراء الذخائر الروسية لمصر، وقرار الرياض تمويل شراء أسلحة روسية وفرنسية بقيمة ٥ مليار دولار، ما يؤشر بوضوح إلى استياء السعوديين من السياسة الأمريكية بشأن قضايا إقليمية حساسة، كإيران وسوريا ومصر، مشيرين إلى أن استمرارية مثل هذا النهج قد يمكن القاهرة من شراء نظم أسلحة غير مسبقة ومتقدمة للغاية ومثيرة للجدل رغم اعتراضات واشنطن وإسرائيل^(١١١).

❖ ولا جدال في أن رد الفعل المصري تجاه واشنطن، والمباغته بالتوجه شرقاً، قد برهن على مدي قدرة وحرية حركة الدبلوماسية المصرية والقرار السياسي المصري تلافياً لأثر التخلي الأمريكي، ومتفحصاً لقدراته في تكوين تحالفات قوية، وهو ما كان له بالغ الأثر في مجال التعجيل . فيما بعد . باستئناف المساعدات الأمريكية، بيد أنه في هذا الصدد لا يمكن تجاهل أو إغفال أن البعض في دوائر الحكم المصرية ما زال يرى في واشنطن الحليف الأفضل، نظراً لما تحمله ذاكرتهم من إرث قديم يجعل من روسيا حليفاً لا يُرْكَن إليه وقت الأزمات^(١١٢).

المبحث الخامس

تداعيات الموقف الأمريكي على العلاقات الثنائية

إن التفاوت الواضح في الرؤى بين الطرفين المصري والأمريكي، لم يكن السبب الوحيد وراء تدهور العلاقات عقب ثورة ٣٠ يونيو، ولكن المرجح أن كل طرف لم يقدر رؤية وأولويات ومخاوف الطرف الآخر، فالولايات المتحدة رأت أن "المشروع السياسي" للمؤسسة العسكرية المصرية يعمد إلى

عواملها الرئيسية، علاوة على عدد الأفراد الممكن تعبئتهم لحمل السلاح، وكميات وأنواع الأسلحة، إلى جانب العناصر غير المادية كالقيادة والتدريب والمعنويات⁽¹¹³⁾.

وتوالى الأحداث ومعها البيانات والتهديدات الأمريكية، حتى قررت مصر التعامل مع الدب الروسي، اختباراً لحدود وحيوية تحالفاتها الجيوسياسية، فقررت موسكو في ديسمبر ٢٠١٣ أنها ستبيع ما قيمته ٢ مليار دولار معدات عسكرية للقاهرة، إلا أن دبلوماسيون غربيون في القاهرة نظروا إلى تلك الخطوة بتشكك، مرجحين أن تكون الغلبة في نهاية المطاف للعلاقات مع واشنطن، حيث أن التعديل التحديثي للجيش المصري بمعدات روسية تعتبر عملية باهظة التكلفة وطويلة الأمد⁽¹¹⁴⁾.

ورغم صدور عدة تطمينات من المسؤولين المصريين صوب واشنطن، إلا أن تلك الصفقة الروسية كانت بمثابة انذاراً بتخفيض تدريجي لقدرة واشنطن على السيطرة على نوعية وكمية الأسلحة التي تحصل عليها القاهرة، والحفاظ على التفوق العسكري النوعي لإسرائيل في المنطقة، وما إذا كانت مصر تنوي الحصول على نظم دفاعية تغير من قواعد اللعبة في المنطقة، كنظام الصواريخ "إس ٣٠٠" وطائرات ميج ٣٥ والأسلحة المضادة للدبابات "كورنيت"، وهو ما دفع واشنطن إلى تحذير القاهرة بشدة من المخاطر التي تشكلها تلك المشتريات على المساعدات الأمنية الأمريكية والعلاقات الثنائية ككل، وعلى التعاون الاستراتيجي ومستوى الثقة مع إسرائيل، مشيرة إلى أن تغير الوضع القائم سوف يقوض تلك الثقة، ويعرض معاهدة "كامب ديفيد" للخطر⁽¹¹⁵⁾.

حيث ترسخ اعتقاد لدى الإدارة الأمريكية أن تلك الخطوة قد يكون من شأنها اجتثاث جذور الولايات المتحدة من المنطقة وافقادها السيطرة على الأمور؛ خاصة وأن روسيا ترى في مصر صيدا ثميناً لا يجب التفريط فيه،

لمصر، والتي تتضمن طائرات إف ١٦، وطائرات أباتشي القتالية، ودبابات إم ١٠، وصواريخ هاربون، وتعليق تسليم المساعدات النقدية (٢٦٠ مليون دولار)، مع عدم تعليق المساعدات المخصصة لحماية الحدود ومحاربة الإرهاب، رغم أن طائرات الأباتشي تدخل ضمن نطاق أسلحة حماية الحدود وضمان الأمن في سيناء، وهو الأمر الذي نسف كافة الأوهام التي نسجها البعض عقب هذا الخطاب⁽¹¹⁰⁾.

ولعل تلك الضربة كانت شبه قاصمة لمصر، حيث كان لها تداعيات شديدة الخطورة والسلبية، نظراً لاحتياج الجيش المصري القوي لطائرات "إف ١٦"، وهو ما يؤثر تأثيراً بالغاً على مدي جاهزية واستعداد الطيران المصري للقيام بمهامه ودوره في المنطقة، فضلاً عن دور هذه المقاتلات الحيوي مع البحرية في الحفاظ على منطقة مضيق باب المندب⁽¹¹¹⁾، إلى جانب، أن الحصول على مروحيات "أباتشي" يمثل أهمية كبيرة لمصر، لمواجهة تمرد الجماعات الارهابية في سيناء، حيث أن تلك المروحيات تعتبر النظام المفضل لدى القاهرة في حملتها لمكافحة الإرهاب، وإن عدم توافرها يشكل معوقاً كبيراً أمام انجاز تلك المهمة، كما أن تعطل جداول الصيانة الدورية لها سيعمل على تعطيل أكثر من ثلث القوة الحالية لدى مصر والبالغة وقتئذ ٣٥ طائرة. وما زاد الأمور تعقيداً، ما صرحت به مصادر عسكرية مصرية، من أن تحذيرات السفر التي أصدرتها الخارجية الأمريكية، وعمليات الإخلاء المتفرقة والمؤقتة للأمريكيين "غير الضروريين" من مصر، قد أعاقبت عمليات الصيانة المستمرة واللازمة، التي يقوم بها المقاولون الأمريكيون في هذا الشأن، فضلاً عن استمرارية الاعتماد المصري على الولايات المتحدة فيما يخص التدريب وقطع غيار المعدات، ما جعل مصر في موقف غاية في الصعوبة والتعقيد⁽¹¹²⁾.

ولقد لمس هذا القرار وقف المساعدات. وتراً حساساً لدى الضمير المصري، لكونه يتعلق بالقدرة العسكرية، والتي تعني قدرة الدولة على خوض الحرب أو ردع القوى المعادية ومن

البنجاحون سيواصل علاقاته العسكرية مع مصر انطلاقاً من حرص الجيش الأمريكي على الحفاظ على مصالحه الاستراتيجية مع القاهرة، وبالنظر إلى عبور السفن الحربية الأمريكية لقناة السويس، ومن شأن منع ذلك تكبد الولايات المتحدة لخسائر مالية تتجاوز أضعاف قيمة الدعم الذي تقدمه لمصر، فالقناة تتحكم فيما لا يقل عن ٤٪ من حركة النفط العالمية، و٨٪ من حركة التجارة البحرية⁽¹¹⁷⁾.

وفي الوقت ذاته، فإن الإدارة الأمريكية كانت حريصة على ألا تذهب العلاقة بعيداً، وأن يستمر التعاون في العديد من القضايا، كمكافحة الإرهاب والمساعدة الاقتصادية، والتعاون الأمني (العسكري بالأساس). ومن هنا، أعربت الإدارة الأمريكية عن الدعم "لخارطة الطريق" الانتقالية في مصر، مع الحرص على استعادة المساعدات العسكرية المعلقة، وهو الأمر الذي اعتبره الكثيرون من أنصار جماعة الإخوان خيانة من الولايات المتحدة، حيث أعطت بذلك الضوء الأخضر "للانقلاب" وفق منظورهم⁽¹¹⁸⁾.

المبحث السادس

أبعاد وطبيعة التغير في الموقف الأمريكي تجاه مصر

كانت الخيارات العملية أمام الإدارة الأمريكية قد أصبحت محصورة نسبياً بحكم الوضع القائم في مصر، والاضطراب الذي تعانيه المنطقة بأكملها، وكذلك بحكم تراكم التجارب والخبرات التي تحملها الذاكرة الأمريكية في المنطقة، فضلاً عن الديناميكية المطلوبة للتعامل مع الأحداث المتلاحقة⁽¹¹⁹⁾، وقد شدد الرئيس الأمريكي في تصريحاته المتعاقبة خلال هذه الفترة، على أن الإدارة تقوم بعمل تقييم شامل حول العلاقات الثنائية، وأضاف: "أعتقد أن معظم الأمريكيين سيقولون إن علينا الحرص على ألا نظهر أننا ندعم سلوكاً يكون مخالفاً لقيمنا ومثالنا، لهذا السبب نقوم بمراجعة علاقتنا بمصر"⁽¹²⁰⁾.

بعدما أصبحت بوارجها البحرية في ميناء طرطوس السوري غير آمنة، وأنه يجب استبداله بمنطقة أخرى على المتوسط تكون أكثر أمناً واستقراراً، كما لم يقتصر الخطر على نمو وتمدد نفوذ روسيا في المنطقة، بل إن هذا الأمر قد يتيح الفرصة أمام إيران - الساعية إلى الشراكة مع مصر - كي تمد أذرعها أفقياً مروراً بالعراق وسوريا ولبنان لتصل إلى مصر، ما يضيق الخناق على الدولة العبرية، ويجعلها عرضة للأنياب الإيرانية، ومن ثم يصبح اشتعال الصراع في المنطقة أمراً حتمياً.

كذلك فإن المعادلة السياسية البسيطة تقضي بأن وقف المساعدات العسكرية، وإن كان ضربة موجهة للجيش المصري، فإن أولي خسائر الجانب الأمريكي من جراء تراجع قوة الجيش المصري ستكون لصالح الإرهاب في المنطقة، وهو ما ينعكس بالسلب على المصالح الأمريكية، فتكون بذلك أول الخاسرين. علي جانب آخر، فإن التداعيات شملت كذلك الجانب الاقتصادي، فقطع شريان المساعدات العسكرية عن مصر سوف يترك بصمته الواضحة على الاقتصاد الأمريكي؛ والتداعيات المتوقعة ستكون خسارة المقاولين الأمريكيين، خاصة صانعي طائرات بوينج وإف ١٦، وتلك خسارة اقتصادية باهظة للاقتصاد الأمريكي⁽¹¹⁶⁾.

ومن ثم، وعلى ضوء دراسة وتحليل كافة هذه المعطيات، بدأ نوع من التحول في الرؤية الأمريكية تجاه مصر، جاء عبر محاولة طرئاً العلاقة التخفيف من أثر تلك التداعيات، بالإعلان عن الإدراك المتبادل لأهمية كل طرف للآخر، غذى ذلك تصريحات الرئيس أوباما في الجمعية العامة، والتي تضمنت اعترافاً بأن الرئيس المعزول "محمد مرسي" قد فشل في إدارة الدولة المصرية على طريق الديمقراطية، وهي التصريحات التي وضفت بدرجات متفاوتة من كلا الطرفين للتأكيد على الأهمية المتبادلة للعلاقات فيما بينهما، ثم ما صرح به وزير الدفاع هيجل بأنه أبلغ نظيره المصري، بأن

وفى المحصلة، لوحظ أن العلاقات بين البلدين قد واجهت تحديات أربع رئيسية، وهي: أن تعترف واشنطن بالتزام مصر بخريطة المستقبل ومسار الديمقراطية، وأن القاهرة تواجه حرباً مع الإرهاب، وأنها في مرحلة إعادة بناء سياسي واقتصادي بعد فترة من الاضطرابات، وأخيراً أن القاهرة لن تقبل مجدداً بالشروط والإملاءات والتدخل الأمريكي في شئونها، من موقع أنها الطرف الأضعف^(١٢١).

ومن هنا، كانت الرسائل الواردة من واشنطن تحمل الكثير من التضارب، حيث حاول البيت الأبيض حصر العلاقات في إطار لغة المصالح الأمنية والاستراتيجية، بينما اتفق كل من البنتاجون والاستخبارات مع رؤية وزارة الخارجية، التي كانت تعلن جهاراً أنه يجب إعادة العلاقات إلى مسارها الصحيح، وأن تستعيد الولايات المتحدة أقوى وأقرب العلاقات مع مصر، في حين ظل الكونجرس منقسماً، ما شكل أحد أهم العوائق أمام عودة العلاقات لطبيعتها^(١٢٢).

بينما دعم الاتجاه الايجابي في هذا الشأن، ما ذهب إليه عدد من كبار المحللين السياسيين الأمريكيين، أمثال إريك تراجر، الذي رأى أن تأجيج التوتر مع مصر ليس في مصلحة واشنطن، نظراً لدور مصر باعتبارها شريكاً استراتيجياً مهماً للولايات المتحدة، حافظت على السلام مع إسرائيل منذ ١٩٧٩، وتعمل بالتنسيق حول مجموعة كبيرة من المهام والأنشطة الإقليمية، بما في ذلك مكافحة الإرهاب، كما تحظى واشنطن بحق الأفضلية في عبور قناة السويس، وكذا التحليق وعبور المجال الجوي المصري، لتجهيز قواعدها العسكرية في الخليج العربي، فضلاً عن دعمها للجهود ضد تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام (ISIS)^(١٢٣)، وهو ما أوضحه تراجر باستفاضة، خلال جلسة الاستماع التي عقدتها اللجنة الفرعية للعلاقات الخارجية بمجلس النواب تحت عنوان "مصر بعد عامين من حكم مرسي"، حيث طالب الكونجرس بضرورة دفع

الإدارة إلى إجراء حوار استراتيجي مع مصر، نظراً لأن المناخ الإقليمي يحتم على الولايات المتحدة استعادة علاقتها مع مصر على أساس المصالح الاستراتيجية المشتركة، مع منح فرصة لمراجعة علاقات المساعدات العسكرية في إطار ثنائي وتنسيق استراتيجيتي الدولتين، على ضوء التحديات الإقليمية الجارية، لاسيما وأن مصر شريكاً استراتيجياً ضد إيران، ومن شأن تعزيز العلاقات بين واشنطن والقاهرة، أن يطمئن الحلفاء في منطقة الخليج بأن واشنطن لا تتجه نحو التقارب مع طهران^(١٢٤).

وتدريجياً بدأ موقف الإدارة الأمريكية يتزحزح شيئاً فشيئاً، في اتجاه القبول بالوضع الجديد في مصر، حيث عدل الرئيس الأمريكي من لهجته الدبلوماسية، فاعترف بأن ل واشنطن مصالح استراتيجية وأمنية مهمة مع القاهرة، كما أنه باستمرار الموقف الأمريكي المتعنت، فإنها بالفعل تخاطر بخسارة إقليمية فادحة، ليس فقط بفقد تحالفها الوثيق مع القاهرة، ولكن مع دول الخليج أيضاً التي تدعم مصر قلباً وقالباً منذ ٣٠ يونيو^(١٢٥).

ومن ثم، وبغية أحداث قدر من التوازن في العلاقات الثنائية وحفاظاً على المصالح، أجرى الرئيس أوباما في يونيو ٢٠١٤، اتصالاً هاتفياً بالرئيس السيسي لتنهئته على تنصيبه رئيساً، عبر خلاله عن التزامه بالعمل معاً لتعزيز المصالح المشتركة، والتزامه بشراكة استراتيجية بين البلدين، مؤكداً استمرارية دعم الولايات المتحدة للطموحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للشعب المصري واحترام حقوقه العالمية، كما قام وزير الخارجية كيري بعدة زيارات للقاهرة صرح خلالها، أن مصر شريكاً حيوياً تلتزم واشنطن بالعمل معه، وأن هناك مؤشرات على أن قادة الجيش المصري مستعدون لإرساء الديمقراطية في البلاد^(١٢٦).

أعقب ذلك تطور مفاجئ، حيث اعترف كيري وهيكل بثورة ٣٠ يونيو، وحمل كيري صراحة جماعة "الإخوان" مسؤولية ما آلت

حيث قسمت المساعدات إلى أربعة أفرع، وهي: مواجهة الإرهاب، وحماية الحدود، والأمن في سيناء، ثم حماية الدفاع البحري والمائي^(١٣٠).

وبذلك حرص القطب الأمريكي من خلال ذلك التغير وهذا التوجه الجديد، على الحفاظ على صفقات السلاح للجيش المصري، وما يستتبعه ذلك من تدريب ومناورات مشتركة وبرامج للتسليح؛ بهدف ضمان استقرار المنطقة وأمن إسرائيل، ومحاربة الإرهاب عبر التعاون الاستخباراتي بين جهازي الدولتين، فضلاً عن احتواء خطر إيران على دول المنطقة، إلى جانب أن استتباب الأمن في المنطقة يدعم الاستقرار الأمني في منطقة قناة السويس، ويضمن تدفق البترول من دول الخليج إليها^(١٣١).

ومن هنا اعتبرت العديد من وسائل الإعلام المصرية - الرسمية والخاصة - هذا القرار بمثابة رضوخ أمريكي للإرادة المصرية تحت وطأة المصالح، وتحت ضغط أحدثه تقارب القاهرة مع روسيا، وتوقيع صفقة الـ "رافال" مع فرنسا في فبراير ٢٠١٥^(١٣٢)، وهو الأمر الذي سبق وتنبأ به أحد قادة حزب التجمع اليساري المصري (❖)، بقوله: "في النهاية سترضخ أمريكا للأمر الواقع في مصر، وستهدى نفسها للعمل معه، من أجل مصالحها المرتبطة بالشرق الأوسط"^(١٣٣).

في حين أكد عدد من العسكريين أن عودة مصر لدورها الإقليمي سياسياً وعسكرياً، كان عاملاً حاسماً في جعل البيت الأبيض يعيد حساباته، ويختار هذا التوقيت تحديداً لإعادة التعاون، مستبعدين أن يكون هذا القرار رضوخاً أو حتى مفاجأة، فالعلاقات بين البلدين وإن خيم عليها التوتر خلال فترة ما، تحكمها مصالح مشتركة شديدة العمق، يدركها جيداً المتابع للعلاقات منذ الإطاحة بمرسي في الثالث من يوليو ٢٠١٣^(١٣٤).

ولقد أشار "ديفيد أجناطيوس" - الكاتب البارز بالواشنطن بوست - إلى اعتراف أحد المسؤولين الأمريكيين، بأن قرار أوباما بعودة التواصل مع مصر يعد نموذجاً لكيفية تغلب الواقعية

إليه الأوضاع ومحاولة سرقة ثورة ٢٥ يناير، بينما واصلت وزارة الدفاع "دبلوماسية الهاتف"، عبر اتصالات تنسيقية يومية بوزارة الدفاع المصرية، كما نشرت الخارجية الأمريكية فحوى المكالمات الهاتفية لكيري مع نظيره المصري نبيل فهمي، قبل شهادته أمام الكونجرس. المطلوبة لاعتماد مبالغ المساعدة لمصر للعام المالي ٢٠١٤. والتي أكد خلالها أن مصر تحافظ على العلاقات الاستراتيجية مع الولايات المتحدة. بما في ذلك قيامها بالتصدي للتهديدات العابرة للحدود كالإرهاب وانتشار الأسلحة، وأن مصر متمسكة بالتزاماتها بمعاهدة السلام مع إسرائيل، وأن مصر لا تزال كما كانت منذ عشرات السنين، شريكا استراتيجياً مهماً للولايات المتحدة^(١٣٥).

ثم جاء التحول الأكبر والأهم في مسار العلاقات عبر المكالمات التي بادر خلالها الرئيس أوباما الرئيس السيسي يوم ٣١ مارس ٢٠١٥، بإعادة المساعدات العسكرية واستكمال توريد المتفق عليه من طائرات "إف ١٦"، مؤذناً بدخول العلاقات بين البلدين في طريق المصالح وفقط، وأن تغيير موقف واشنطن ودعمها لجماعة "الإخوان" أصبح بمعزل عن هذه المصالح، ولن يكون بعد ذلك ورقة حاضرة في إطار العلاقات^(١٣٦)، وفي ذات اليوم اتصل وزير الدفاع الأمريكي بنظيره المصري ليلغيه ذات الأمر، وقبلها تلقى مدير المخابرات العامة المصرية دعوة عاجلة لزيارة واشنطن للقاء مع وزير الخارجية، أعلن على أثره إلغاء قرار حجب تسليم عشر طائرات هليكوبتر "أباتشي"، وصرف مبلغ التحويل النقدي (٢٦٠ مليون دولار)، وفي سابقة كانت الأولى من نوعها، ذكر بيان وزارة الدفاع الأمريكية حول الإفراج عن الأباتشي إلى اعتبار مكافحة الإرهاب في مصر "مصلحة قومية أميركية"^(١٣٧).

وبذلك استأنفت الولايات المتحدة مساعداتها لمصر من جديد، إدراكاً منها للأهمية الجيوسياسية لمصر، وحجم مصالحها الاستراتيجية معها، إلا أن تلك العودة جاءت بشكل جديد بحسب بيان للبيت الأبيض،

مع القاهرة وديمومة المساعدات الأمريكية؛ يحفظان للولايات المتحدة نفوذها في مصر، ويصونان مصالحها في المنطقة بدرجة كبيرة^(١٣٧).

ولعل أغلب التحليلات في هذا الشأن، قد ذهبت إلى أن الإدارة الأمريكية قد حسمت ذلك الأمر على ضوء معادلة تقضي بأنه: إذا تمكن النظام الحاكم الجديد في مصر من تحقيق الاستقرار للدولة، وخرج منتصرا من صراعه مع جماعة الإخوان، فلن يكون أمام واشنطن سوى التعامل مع هذا النظام، والبحث عن مصالحها معه. وعلى صعيد آخر، مدى تأثير قدرة النظام المصري على توظيف شبكة تحالفاته الإقليمية والدولية في ملف العلاقات الأمريكية. فمن ناحية، وفرت شبكة التحالفات الإقليمية مع الدول الخليجية للقاهرة غطاءً إقليمياً منحها زخماً أكبر في التفاعل مع المواقف الأمريكية، نظراً للمصالح المتشابهة والمعقدة التي تجمع الولايات المتحدة بالدول الخليجية. ومن ناحية أخرى، فإن العلاقات مع دول كبرى كروسيا والصين، تسمح للنظام المصري بمساحة مناورة، قد لا تكون كبيرة، ولكنها كافية لإظهار حجم عواقب سياسة واشنطن تجاه مصر. وهو ما قاد واشنطن في النهاية إلى حسم الأمر، بعد متابعة المشهد والوصول إلى النتيجة النهائية عبر استقرار نظام يحظى بدعم شعبي قوي.

المبحث السابع

مستقبل العلاقات الثنائية .. رؤية تحليلية

لقد بعث قرار إنهاء إيقاف المساعدات وعودتها مجدداً بإشارة واضحة لا تخطئها العين، مفادها: أن البلدين قد دخلا بالفعل مرحلة يمكن أن يطلق عليها "مرحلة المصالح فقط"، تجاوز الأمر فيها الحديث حول رفع اليد من جانب واشنطن عن جماعة الإخوان، إلى ما يتعلق بإدراك الولايات المتحدة لدور مصر على مستوى الوضع الإقليمي المتردي ومدى تأثيرها فيه، حيث بات من الواضح أن مصر قد أصبح لها أذرعاً سياسية وعسكرية

السياسية على المثالية، وأنه أيضاً يعبر عن السياسة الصحيحة في الوقت الصحيح^(١٣٥). وفي ذات السياق، أكد "آرون ميلر" - الدبلوماسي المعني بشئون الشرق الأوسط - عبر مقال بصحيفة نيويورك تايمز، بعنوان "أميركا ليس لديها خيارات في مصر"، أن الجيش هو القوة الرئيسية في مصر، وحسنا فعلت إدارة أوباما بتخليها عن إقرار الديمقراطية هناك وإيثارها العمل مع الجيش وليس ضده، فلولاها لغرقت مصر في الفوضى والتفسخ^(١٣٦).

❖ ومن ثم، يلاحظ أنه رغم ملامح التآزم التي اتسمت بها العلاقات خلال هذه الفترة، فإن الأمور لم تصل إلى مرحلة القطيعة، وهو ما يمكن إرجاعه إلى عدد من العوامل منها:

أولاً- الأطر الفكرية الحاكمة لصانع القرار الأمريكي، والتي ترجح دائماً المدخل الواقعي في التعاطي مع العلاقات الخارجية، فواشنطن على استعداد لإقامة علاقات مع أي نظام حكم في مصر ما دامت هناك مصالح مشتركة يتم صيانتها.

ثانياً- استدعاء موقف كل من المملكة السعودية وإسرائيل أضفي المزيد من التعقيدات على الموقف الأمريكي؛ فكل الدولتين تدعم الخطوات التي تتبناها السلطة الحاكمة في مصر، كما أن تل أبيب طالبت - بشكل مباشر وغير مباشر - الإدارة الأمريكية بعدم تقليص المساعدات للجيش المصري، تحسباً من تأثير ذلك في أمن إسرائيل وتدهور الوضع الأمني في سيناء، فشككت تلك المعطيات حائلاً دون مزيد من تدهور العلاقات المصرية الأمريكية.

ثالثاً- العلاقات المتميزة التي تجمع بين البنتاجون وقادة المؤسسة العسكرية المصرية، خاصة وأن بعض هؤلاء قد تلقوا تعليمهم في الولايات المتحدة، وفي مقدمتهم وزير الدفاع السابق ورئيس الجمهورية الحالي عبد الفتاح السيسي، ووزير دفاعه الفريق أول صدقي صبحي، فضلاً عن أن فريقاً كبيراً داخل واشنطن يدرك جيداً أن استمرارية العلاقات

الشيوعية في شرق أفريقيا، فالأسس التي بنيت عليها العلاقة خلال فترة الحرب الباردة وما بعدها قد تغيرت من منظوره . ومن ثم ، يجب على كلتا الدولتين النظر في إعادة تعريف العلاقة تلبيةً لديناميات البيئة العالمية الحالية، في حين توقع عدد آخر من المحللين، أن العلاقات خلال فترة حكم السيسي لن تكون سهلة، خاصة أنه لن يقبل بالإملاءات الأمريكية، كما يمكن للسياسة الخارجية المصرية أن تفتح آفاقاً أبعد تدركها واشنطن جيداً وتحتسب لها^(١٤١).

ومن ثم ، فالولايات المتحدة في حاجة ماسة لاستراتيجية جديدة في علاقاتها مع مصر، فليس هناك ثمة انتقال ديمقراطي حقيقي في الوقت الحاضر ويجب على واشنطن في الوقت نفسه الحفاظ على بعض التعاون مع حكومة السيسي وإيجاد سبل لدعم مطالب الشعب المصري من أجل الخبز والحرية والعدالة، وفي ذات الوقت ينبغي أن تقوم هذه الاستراتيجية على تقييم واضح تبني عليه الكيفية التي تدعم بها الولايات المتحدة مصر^(١٤٢).

وفي هذا الشأن، فإنه يجب على الولايات المتحدة أن تسلك مساراً جديداً في علاقاتها مع مصر، دونما توتر أو صراع، تختار من خلاله الدخول في محادثات بناءة مع القاهرة، بغية مساعدتها على تحقيق الآتي:

أ- إعادة الاستقرار إلى البلاد بعد سنوات الفوضى الماضية .

ب - تحقيق أهداف خطة "خارطة الطريق"، وصولاً إلى حكومة أكثر ديمقراطية .

ج- المساعدة في مجال تحويل الدولة المصرية صوب الدولة المدنية بمفهومها الواسع .

ولن يتأتى ذلك، إلا عن طريق عملية "إعادة ضبط" للعلاقات، وهو ما لن يتحقق إلا من خلال مناقشات جادة لتقريب وجهات النظر، مع ضرورة تبني خيار الانخراط في هذه المحادثات بهدف تحقيق الأهداف السابقة، في إطار محاولة جادة لإيجاد نوعاً من التوازن

في المنطقة، ولها دوراً فيما يخص الأوضاع الخطيرة والملفات الرئيسية والحساسية كليبيا واليمن وغيرها، ما دفع واشنطن نحو إحداث مثل هذا التحول النوعي في العلاقات، فضلاً عما سببه استمرار وقف المساعدات من مردود شديد السلبية على الشارع المصري حصدت تداعياته واشتد بدرجة ملحوظة^(١٣٨). وإعادة المعونات أغلقت الإدارة الأمريكية صفحة جماعة "الإخوان" على الأقل من الناحية المادية، كما أغلقت الحديث عن تحفظها على النظام الحالي، ومدي شرعية السلطة وتمثيلها للشعب، مع العمل على تدشين أساساً جديداً للعلاقات، والذي يرجح أن يأخذ شكل العمل الاستراتيجي المشترك، كما جاء توقيت هذا القرار أو توجهه، متزامناً مع عودة مصر القوية إلى محيطها الإقليمي، وبروز قيادتها لفكرة القوات العربية المشتركة، عكس الاعتقاد الذي ظل سائداً لدى الإدارة الأمريكية من انكفاء مصر على ذاتها وارتباكها حول ذلك، تحت تأثير ما تقوم به عدد من الأطراف كقطر وتركيا^(١٣٩).

ومن هنا ، رأى معظم المحللين أن الترابط خلال هذه المرحلة ما لبث وأن عاد إلى سابق عهده، غير أن الأمر يستلزم وبقوة دراسة واستيعاب الدوافع التي وقفت خلف ما حدث وأفضى بالعلاقات صوب هذا المنحى . ولقد وصف تقرير لصحيفة "ديلي تلجراف" البريطانية استئناف هذه المساعدات، بأنه بداية لعملية تطبيع للعلاقات المصرية . الأمريكية، لكون مصر أحد أهم حلفاء واشنطن التاريخيين في المنطقة، وهو ما دفع نحو تخطي تلك المرحلة من التباين في المواقف والرؤى، وأن تظل العلاقات ذات طابع استراتيجي وفق تقييم كلا الطرفين^(١٤٠).

على جانب مختلف يري آخرون، ومنهم "ستيفن كوك" أن العلاقة الاستراتيجية بين البلدين لم تعد قابلة للتطبيق في الوقت الراهن، حيث لم تعد الولايات المتحدة بحاجة إلى مصر لاحتواء الاتحاد السوفييتي السابق، وإحلال السلام مع إسرائيل أو احتواء

يراعي مصالح الدولة بالدرجة الأولى بعيداً عن رغبات واشنطن، أو على الأقل تبني مواقف مغايرة لمواقفها بدرجة ترضي الرأي العام المصري .

٢. خيار القطيعة:

ويفترض لجوء النظام المصري إلى القطيعة مع واشنطن، والسير قدماً صوب التصعيد الذي لا يتيح مجالاً للتقاء، والاتجاه نحو التخلي عن المساعدات الأمريكية، والشروع في مراجعة معاهدة السلام مع إسرائيل، مع الانفتاح على قوى دولية أخرى منافسة كروسيا والصين، كي تكون مصدراً بديلاً للتسليح والدعم الاقتصادي . إلا أن هذا الخيار ينطوي على العديد من التعقيدات، التي تحول دون تحقيقه في المدى القريب: حيث يعتمد تسليح الجيش المصري بصورة أساسية على الولايات المتحدة (❖)، وهو أمر يحتاج إلى فترة زمنية طويلة لتغييره وفك مثل هذا الارتباط، كما أنه من غير المنطقي في الوقت الراهن استحضار أفكار الحرب الباردة والقطيعة الثنائية، فالولايات المتحدة لا تزال الدولة الأهم في النظام العالمي، وتشكل محورياً رئيسياً في منطقة الشرق الأوسط، والأكثر انخراطاً من غيرها في شئون المنطقة، ما يفرض على النظام المصري حتمية التعامل معها بقدر كبير من الرشد، فضلاً عن أن النفوذ الدولي الذي تحظى به يمكن أن يحقق للنظام المصري العديد من المصالح: من أهمها تيسير التواصل مع المنظمات الاقتصادية الدولية (صندوق النقد والبنك الدولي)، للحصول على مساعدات اقتصادية هي في حاجة ماسة لها خلال هذه المرحلة، كما أن اعتراف واشنطن بالنظام الجديد وتوطيد العلاقات معه، سيعطي النظام المصري مساحة أكبر من الحركة السياسية على الصعيد الدولي، فضلاً عن أن الاقتصاد المصري بطبيعته ومكوناته أكثر ارتباطاً بالغرب منه بروسيا والصين .

فيما بين مصالحها الاستراتيجية، وبين اعتبارات الديمقراطية وحقوق الإنسان^(١٤٣) .

وعلى الجانب الآخر، فإن النظام المصري مطالب بالبحث وبجدية عن طريقة جديدة لإدارة علاقاته مع الولايات المتحدة، دون استمرارية الاعتماد على ذات أدوات التعامل التقليدية السابقة، التي أثمرت نتائج شديدة السلبية خلال الفترة الماضية، وهو ما يستوجب ضرورة وجود عدداً من مراكز الدراسات المتخصصة في الشؤون الأمريكية، تضم نخبة من الباحثين المتخصصين في الشؤون الأمريكية، يعاونون صانع القرار المصري في تلك المهمة، وذلك على غرار أولئك الخبراء والباحثين في الشؤون العربية، الذين تزخر بهم الأوساط الأكاديمية والبحثية الأمريكية، ويتمتعون بنفوذ كبير في تشكيل السياسات الأمريكية، عبر تقاريرهم للتعامل مع قضايا المنطقة، وفي القلب منها المصرية^(١٤٤) .

❖ وانطلاقاً مما تقدم، وبمنظرة تحليلية استشرافية شاملة، على ضوء آراء العديد من الخبراء، يمكن القول إن النظام المصري . الذي تبلور في أعقاب ٣٠ يونيو ٢٠١٣ . يمتلك في علاقته بالولايات المتحدة خيارات مستقبلية ثلاثية، وهي:

١. خيار التماهي:

والذي يفترض استمرارية حالة التبعية، التي ظلت لسنوات السمة الغالبة على العلاقات، والتي تفرض التماهي بين توجهات السياسة المصرية والسياسة الأمريكية، والاستجابة لكافة المطالب الأمريكية، خاصة تلك المتعلقة بالأزمة الداخلية والتعاطي مع جماعة الإخوان.

لكن يقف حجر عثرة أمام هذا الخيار، ذلك التيار الواسع . الذي تشكل داخل الشارع المصري عقب ٣٠ يونيو . والمطالب بإنهاء حالة التبعية لواشنطن، وهو تيار يحمل اعتقاداً راسخاً بأن التوجهات الأمريكية مناوئة كلية للمصالح المصرية، وهو ما يدفع نحو حتمية بحث النظام المصري عن مسار آخر بديل

٣. خيار التصعيد المحكوم:

وهو خيار ينصرف إلى تدشين نهج جديد في العلاقات الثنائية، يقوم بالأساس على فكرة تبادل المصالح . وليس التبعية . بما يسمح للنظام المصري بالاعتراض على مواقف واشنطن ورفض الانصياع لمطالبها، ولكن دون الوصول إلى مرحلة القطيعة معها في إطار من التصعيد، ولكن المحكوم بإطار محدد (منطقة وسط بين التماهي والقطيعة)، حيث يفترض مثل هذا المسار، أن يتعاطى النظام المصري مع قضية المساعدات على سبيل المثال، من منظور براجماتي بحث، يضع في اعتباره أن واشنطن تحقق في علاقاتها مع مصر مصالح فعلية وكبيرة، تتضمن مزايا سياسية وعسكرية ولوجيستية^(١٤٥) .

❖ والمرجح أن تكون الغلبة لهذا الخيار الثالث، نظرا لطبيعة ظروف المرحلة الحالية والأوضاع المصرية المشتعلة، وحجم الضغوط الداخلية على القيادة السياسية، فضلا عن طبيعة هذه القيادة التي تحمل قناعات ورؤى سياسية . تختلف كلية عن سابقه . فيما يخص التعامل والعلاقات مع الولايات المتحدة . ومن ثم ، يرجح ألا يحدث تغييرا حادا في مجمل مستقبل العلاقات المصرية . الأمريكية، على الأقل في المنظور القريب والمتوسط، نظرا لعمق هذه العلاقات لاسيما العسكرية ؛ لإدراك واشنطن وفق شهادات قادة البنتاجون بأن هذه العلاقات تعد أحد أهم وأقدم العلاقات الدفاعية والاستراتيجية في منطقة الشرق الأوسط، والتي تساهم بقوة في تعزيز المصالح الأمنية المشتركة للبلدين، وهو ما لن يدفع واشنطن مستقبلا نحو السعي للمحافظة على تلك العلاقات فحسب، وإنما أيضا لتعزيزها وإعادة تقويمها لضمان تنمية واستمرارية دفع هذه المصالح إلى الأمام على المدى الطويل .

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة بالتحليل تداعيات ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ على العلاقات المصرية . الأمريكية، خاصة في ظل الأوضاع المصرية الراهنة التي تتفاعل فيها المخاطر والتحديات الخارجية والداخلية المباشرة وغير المباشرة في مواجهة الدولة .

ومن خلال التحليل العلمي النابع من المنهجية المتبناة، أثبتت الدراسة فرضها الأساسي من كون الاعتماد والاحتياج المتبادل الذي يصبغ هذه العلاقات قد وقف حجر عثرة أمام تدهور العلاقات وصولاً إلى مرحلة القطيعة في مرحلة ما بعد ٣٠ يونيو، بل إن تلك العوامل قادت إلى الاستمرار واستعادة التعاون مجدداً خاصة سياسياً وعسكرياً (أي غلبة عوامل التعاون على عوامل التوتر) .

❖ ومن واقع التحليل أمكن الوقوف على عدد من النتائج المتعلقة بتساؤلات الدراسة، ومنها:

١- إن تداعيات ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، شكلت عدداً من الجوانب الايجابية، وفرصاً مواتية للولايات المتحدة في علاقتها مع مصر، حيث تمكنت عبر تخطيط استراتيجي متكامل من تمكين جماعة الإخوان من الوصول الى الحكم، عبر اتفاق سياسي يتضمن توافقه مع المصالح الاستراتيجية الأمريكية والإسرائيلية في المنطقة .

٢- شكل سقوط الإخوان على يد الشعب المصري وبدعم كامل من الجيش، انتكاسة كبرى للجانب الأمريكي، ومن ثم كانت هناك العديد من الدوافع والمبررات التي وقفت خلف الموقف الأمريكي السلبي تجاه ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، والتي أطاحت بذلك المخطط المتكامل الهادف إلى تفتيت المنطقة لحساب المصالح الأمريكية والإسرائيلية، ما جعل الموقف الأمريكي في أعقاب ذلك شديد التصلب مع مصر، وداعماً لجماعة الإخوان في مواجهة النظام الجديد .

٣- رغم ما توصف به العلاقات المصرية الأمريكية . إعلامياً وسياسياً . من كونها علاقة الشريك والصديق، وأن واشنطن أكثر

قدرتها على النهوض، وكفالة ميزانية عسكرية ايجابية وفاعلة، تقلل من التأثيرات السلبية للاستغناء عن تلك المساعدات .

٨ . رغم انتهاء هذه الأزمة أو بالأحرى المشكلة التي اكتنفت العلاقات، ورغم عودة الأمور إلى سابق عهدها، فإن مستقبل العلاقات يسوده الكثير من الغموض والتشكك فضلاً عن قدر من الضبابية، وهو ما دفع الطرفان نحو الاقتناع الكامل بضرورة وحتمية إعادة النظر في الأسس التي تركز عليها العلاقات الثنائية، ومحاولة تدشين استراتيجية جديدة تقوم على أسس جديدة مغايرة تماماً لتلك التي سادت في الحقب الماضية، وصبغت العلاقة بقدر كبير من التبعية، التي باتت مرفوضة من النظام وكذا من الشعب المصري، الذي قام بثورتين متتاليتين كان من بين أهدافهما إعادة التوازن للسياسة الخارجية المصرية واستقلالية القرار الوطني.

٩- تبدو بالأفق فرصة سانحة للسير قدماً نحو إحداث التوازن المنشود للعلاقات، حيث وصلت العلاقات بالفعل إلى نقطة أو مرحلة تستوجب وقفة لإعادة صياغتها على نحو أفضل، بيد مرحلة جديدة من العلاقات تثبت مصر خلالها أنها لاعب مؤثر في المنطقة، لديها من الإمكانيات والمصالح ما تستطيع أن تقدمها أو تمنعها، حيث تمسك بكثير من خيوط الحل والربط في إطار رؤية استراتيجية، ما يجعلها دولة لا غنى عنها في التعامل مع التحديات التي تؤثر على المنطقة وعلى الولايات المتحدة تحديداً.

الهوامش

1- Connor Woodman . " Egypt, The Arab Spring, And The US", Jul. 2, 2013 .

<http://manufacturinghegemony.blogspot.com>

2- Susan S. Vogelsang (U.S. Department of State) . " U.S.-Egypt Security Cooperation After Egypt's January 2011 Revolution", School of Advanced

تفهماً للسياسة المصرية، فإن الواقع أثبت عكس ذلك، حيث قامت الولايات المتحدة باستخدام المساعدات العسكرية والتعاون العسكري كورقة ضغط على مصر في أعقاب ٣٠ يونيو، بهدف فرض أجندة سياسية محددة.

٤- أحدثت التداعيات السلبية لقرار الولايات المتحدة بالوقوف الجزئي للمساعدات العسكرية لمصر، وكذا مبلغ التحويل النقدي، قدراً كبيراً من الارتباك والتهديد، إلا أنه وبدرجة عالية من الحنكة السياسية . تحسب للنظام . تغلبت مصر على ذلك عبر مجموعة من الاتفاقيات والصفقات التي أبرمتها مع كل من روسيا وفرنسا والصين وعدد من الدول الأخرى، وهو ما حجم وقلل كثيراً من حدة وتأثير الضغوط الأمريكية في هذا الشأن .

٥- اتسم رد الفعل المصري تجاه الموقف الأمريكي بقدر كبير من الاستقلالية والعناد مع قليل من المرونة والدبلوماسية، ساعد على ذلك الدعم الكبير . سياسياً ومالياً . من دول الخليج (خاصة السعودية والامارات العربية) للنظام الجديد، فضلاً عن توجه مصر صوب القطب الروسي . بعد الخذلان الأمريكي لها . وهو ما صب في صالح تنامي قوة الموقف المصري في مواجهة الولايات المتحدة .

٦- شكل رد الفعل المصري، إلى جانب عدد من المعطيات الإقليمية والدولية الأخرى . السابق التعرض لها . دافعا قويا ومؤثرا وراء التحول في الموقف الأمريكي . بعد قرابة العامين من التشدد . وهو الأمر الذي توج في نهاية المطاف باستعادة العلاقات لسابق عهدها، وعودة تدفق المساعدات بشقيها من جديد وقفا للجداول المتعارف عليها بين البلدين .

٧- ضرورة بل حتمية تبنى سياسة تفعيل البدائل بهدف الاستغناء عن المعونة العسكرية الأمريكية على المدى المتوسط والطويل، مع استمرارية الحفاظ على العلاقة بدرجة من التوازن لاستمرار تدفق هذه المعونة، حتى يتعافى الاقتصاد وتستعيد الدولة المصرية

11- Thomas L. Friedman ."Egypt's Three Revolutions", New York Times, Jul. 23, 2013 □

12- Nathan J. Brown ." Redoing The Egyptian Revolution How To Get The Transition Right This Time", Foreign Affairs, Jul. 3, 2013 .

<http://www.foreignaffairs.com/articles/139555/nathan-j-brown/redoing-the-egyptian-revolution>□

13- Johannes Stern ." Three Years of The Egyptian Revolution", World Socialist Web Site, Jan. 25, 2014 .

<https://www.wsws.org/en/articles/2014/01/25/pers-j25.html>

14- Michele Dunne ." US Policy Struggles Carnegie With An Egypt In Turmoil" Endowment For International Peace, Arab Reform Initiative, May 2014 .

<http://www.arabreform.net/sites/default/files/Dunne%20Egypt%20May%202014%20-%20Formatted.pdf>

١٥- الهيئة العامة للاستعلامات. "العلاقات السياسية"، ١٨ مارس ٢٠١٥ .

http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?CatID=6690#.VTcl_9yUfkV

١٦. د. عبد المنعم سعيد علي . مرجع سابق .

17- Corinna Mullin, Suzanne Adely, And Azadeh Shahshahani ." Rethinking US-Egyptian Bilateral Relations : A Rights-Based Approach", Jadaliyya , Oct. 29 , 2013 .

<http://www.jadaliyya.com/pages/index/14820/rethinking-us-egyptian-bilateral-relations-a-right>

18- د. محمد السعيد إدريس. "بين ثورتين: العلاقات المصرية الأمريكية (١٩٧١ - ٢٠١٤)"، ٦ أكتوبر ٢٠١٤ .

http://masr2020.org/index.php?p=topics&i_d_top=54#.VR88PNKUfkU

Military Studies United States Army Command And General Staff ,College Fort Leavenworth, Kansas, 2011.

<http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a557655.pdf>

٣. لواء دكتور / مصطفى كامل . " ثورة ٣٠ يونيو والتوازن الدولي . ٤"، روز اليوسف، ٨ ديسمبر ٢٠١٣ .

٤- أشرف لاشين . " ثورة ٣٠ يونيو" في مصر قضت على المشروع الأمريكي في الشرق الأوسط"، الدستور، ٢٠١٤/٢/١٧ .

5- Gregory Aftandilian ." Dilemmas For US Strategy Pitfalls In Egypt" . Parameters 43(3) Autumn 2013.

http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pubs/Parameters/issues/Autumn_2013/2_Aftandilian.pdf

أيضا . د. مصطفى علوي . " مصر وأمريكا: من رد الفعل إلى الفعل"، الأهرام ، ٣ نوفمبر ٢٠١٣ .

٧. د. عبد المنعم سعيد علي . "عوامل تأزم العلاقات المصرية . الأمريكية بعد ٣٠ يونيو"، البديل ، ٢٠ أبريل ٢٠١٤ .

8- Megan Mcelroy . "The Egyptian Revolution", JURIST, University ofPittsburgh School of Law.

<http://jurist.org/feature/featured/egyptian-revolution/detail.php>

9- Horace G. Campbell ." Third Phase of The Egyptian Revolution: Is This The Path To War?", Toward Freedom, Jul. 17, 2013

<http://www.towardfreedom.com/30-archives/africa/3220-third-phase-of-the-egyptian-revolution-is-this-the-path-to-war>

(*) سميت بثورة الياسمين وبدأت في ١٧ ديسمبر ٢٠١٠ وانتهت في ١٤ يناير ٢٠١١ بإقالة الرئيس زين العابدين بن علي.

10- Azmi Bishara ." Revolution Against Revolution, The Street Against The People, And Counter-Revolution", Arab Center For Research And Policy Studies, Research Paper, Sep. 2013, P.2 .□

<http://english.dohainstitute.org/file/get/789010dd-4e5a-4902-8610-cbf77ea22f46.pdf>

(❖) علي سبيل المثال: تعيين عادل الخياط محافظاً للأقصر، وهو عضو بالجماعة الإسلامية، التي قامت بقتل ٥٩ سائحا عام ١٩٩٧.

28- Wael Nawara . " Choosing Between Evils: Egyptians Realize Gravity of What Is Coming And Yet March Ahead", The World Post, Jan.7 , 2013 .

29- Horace G. Campbell . Op. Cit.

30- Joyce Chediak . " The Egyptian Revolution And The Military Coup", Workers World, Jul. 16 , 2013 .

<http://www.workers.org/articles/2013/07/16/the-egyptian-revolution-and-the-military-coup>

31- Elie Podeh . " The Egyptian Revolution Is Stuck", The Jerusalem Post , Aug. 1 , 2014 . □

32- Süreyya YİĞİT . "Understanding The Political Crisis In Egypt", Middle Eastern Analysis, Vol. 5 , Issue : 56, Aug. 2013 . P.13 .

<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=f8781847-e86b-43ba-939a-8cac917ca7d0%40sessionmgr4004&vid=0&hid=4209>

33- Philip Rizk . " Why The Egyptian Revolution Is Far From Dead", July 11. 2013 .

<http://roarmag.org/2013/07/egypt-revolution-military-coup-power>

34- Joyce Chediak . Op. Cit.

35- Adel El-Adawy . " Egypt's Evolving Foreign Policy", The Washington Institute For Near East Policy, Policy Analysis, Policy Watch 2160 .

<http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/egypts-evolving-foreign-policy>

36- Ibid.

19- حمدي السعيد سالم . "مستقبل العلاقات المصرية الأمريكية الى أين؟"، العنكبوت الالكتروني، 13 مارس ٢٠١٤ .

http://www.alankabout.com/issues_and_opinions/51531.html □

(❖) زميل بارز في مجلس العلاقات الخارجية، والخبير في مصر والشرق الأوسط .

20- Steven Cook . " Redefining American-Egyptian Relations", Cairo : The Regional Center For Strategic Studies, Apr. 28 , 2014 .

<http://www.rcssmideast.org/En/Article/100/Redefining-American-Egyptian-Relations#.VSGwztKUfkU>

(❖) مدير الاستخبارات الوطنية الاميركية منذ ٥ أغسطس ٢٠١٠ .

21- Anne R. Pierce . " US “Partnership” With The Egyptian Muslim Brotherhood And Its Effect on Civil Society And Human Rights", GLOBAL SOCIETY, Dec.18 , 2013 .

<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=955b4667-3ae4-43ff-961e-bc45ae121cd5%40sessionmgr4002&vid=0&hid=4209>

22- Thomas L. Friedman . Op. Cit.

23- Thanassis Cambanis . "Final Betrayal of Egypt's Revolution", Foreign Policy, Jan. 23, 2015 .

<http://foreignpolicy.com/2015/01/23/the-final-betrayal-of-egypts-revolution>

24- Gregory Aftandilian . Op. Cit.

٢٥. حمدي السعيد سالم . مرجع سابق .

26- Anne R. Pierce . Op. Cit.

27- John L. Esposito . " New Threat To Egyptian Democracy", The World Post , June 20 , 2013 . □

Also - Elie Podeh . Op. Cit.□

46- Horace G. Campbell . Op. Cit.

Also - Thanassis Cambanis . Op. Cit.

47- Joyce Chediak . Op. Cit.

48- Thanassis Cambanis . Op. Cit.

49- Liram Stenzler-Koblentz . Op. Cit.

50- Thanassis Cambanis . Op. Cit.

Also - Liram Stenzler-Koblentz . Op. Cit.

51- Mustafa Bassiouni . Op. Cit.

52- Joyce Chediak . Op. Cit.

(*) الأستاذ الدكتور / سعيد صادق أستاذ علم الاجتماع السياسي بالجامعة الأمريكية بالقاهرة .

53- Sarah Lynch . "Some See Egypt's Sisi As 'The Man of The Hour'", USA Today, Mar.27, 2014 .

54- Eric Trager ."Egypt Two Years After Morsi",The Washington Institute For Near East Policy, House Committee on Foreign Affairs, May 20, 2015 .

<http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/egypt-two-years-after-morsi>□

55- Lilian Tauber ."American Values Vs. Foreign Policy Interests In Egypt", Sweet Briar College Honors Summer Research 2013 . P. 37 .□

<http://www.sbc.edu/sites/default/files/Honors/L.Tauber.pdf>

أيضا : شبكة الاعلام العربية . "المصلحة الأمريكية قبل المصرية في الإفراج عن طائرات F-16"، ٢ ابريل ٢٠١٥ .

<http://moheet.com/2015/04/02/2244134/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D9%84%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D8%B1%D9%8A%D9%83%D9%8A%D8%A9-%D9%82%D8%A8%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%D8%A9->

37- Dr. Yassin El-Ayouty ." The Second Egyptian Revolution of June 30, 2013 Has Waved A Final Goodbye To Exclusive Islamic Rule, Tahrir Forever, Jul. 29, 2013 .

<http://tahrirforever.blogspot.com/2013/07/t-he-second-egyptian-revolution-of-june.html>□

38- Gregory Aftandilian . Op. Cit.

39- Liram Stenzler-Koblentz ." The Egyptian Army And The Status Quo After The Current Revolution", Yale Journal Of International Affairs, Aug. 14, 2013 .

40- Abdel Monem Said Aly ." Post-Revolution Egyptian Foreign Policy", Brandeis University, Crown Center, No. 86, Nov. 2014 .

<http://www.brandeis.edu/crown/publications/meb/MEB86.pdf>

41- Mustafa Bassiouni ." Egypt's June 30 'Revolution ,' One Year Later", Al-Monitor, June 30, 2014 .

42- Bassem Sabry ." Will Egypt Have Its Second Revolution on June 30? ", Al-Monitor, June 9, 2013.

Also - Joyce Chediak . Op. Cit.

43- Cihan Tuğal ." End of The Leaderless Revolution", Berkeley Journal of Sociology, Oct. 7, 2014 .

<http://berkeleyjournal.org/2014/10/end-of-the-leaderless-revolution>

44- Thomas Harrison ." Egypt: The Revolution At The Crossroads", New Politics, Aug. 22, 2013 .

<http://newpol.org/content/egypt-revolution-crossroads>

45- Al-Sayed Amin Shalabi ." Future Foreign Policy", Al-Ahram Weekly, Issue No.1185, Feb. 20 , 2014 .

66- Gregory Aftandilian . Op. Cit. □

67- Ibid.

68- Horace G. Campbell . Op. Cit.

69- Lilian Tauber . Op. Cit.

٧٠- حسام إبراهيم . رئيس برنامج الدراسات الأمريكية، بالمركز الإقليمي للدراسات الاستراتيجية، في: همام سرحان. "العلاقات الأمريكية المصرية.. حدود التغيير والاستمرارية"، سويس إنفو، ٢٣ مارس ٢٠١٥ .

71- Ahmed H. Zewail . " Don't Cut Aid To Egypt: The Hopeful Case For Supporting Egyptian President Sisi", Los Angeles Times, Nov. 3 , 2014 .

أيضا . محمد المنشاوي . " أمريكا والثورة المصرية من ٢٥ يناير إلى ما بعد ٣ يولييه . شهادة من واشنطن"، القاهرة: المركز الإقليمي للدراسات الاستراتيجية، ٢١ أغسطس ٢٠١٤ .

72- Anne R. Pierce . Op. Cit.

73- Oren Dorell & Sarah Lynch . " U.S. Slashes Egypt Military Assistance", USA Today, Oct.10 , 2013 .

74. http://archive.arabic.cnn.com/2013/middle_east/9/5/egypt.USaid/

75- David D. Kirkpatrick, Peter Baker And Michael R. Gordonaug. " How American Hopes For A Deal In Egypt Were Undercut", The New York Times, Aug. 17, 2013 .

Also -Anne R. Pierce . Op. Cit.

76- David D. Kirkpatrick . (et. al.),Op. Cit.

77. د. عبد المنعم سعيد علي . مرجع سابق .

78- Oren Dorell & Sarah Lynch . Op. Cit.

Also- Nate Rawlings . "Gulf Kingdoms Throw Cash At Egypt, No Matter U.S. Aid Cuts", Time.com, Nov. 10, 2013 .

<http://web.a.ebscohost.com/ehost/detail/detail?sid=2cc03e59-a4f2-4607-a982-16b96dc4e970%40sessionmgr4004&vid=0&hid=4101&bdata=JnNpdGU9ZWWhvc3QtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=90680065>

<http://www.vetogate.com/780974>

56 - غادة نعيم . " الادارة الأمريكية ترجع إلى الخلف.. «التذبذب» عنوان «أوباما» منذ ثورة ٢٥ يناير.. «٣٠ يونيو» أظهرت الوجه الأمريكي القبيح على مدى عام كامل.. «إرهابية الإخوان» تشير تحفظ البيت الأبيض"، فيتو، ٣١ ديسمبر ٢٠١٣

<http://www.vetogate.com/780974>

٥٧ . حمدي عبد الله . "هيلاري كلينتون : ٣٠ يونيو مظاهرات دبرها الجيش المصري تمهيدا للانقلاب وليست ثورة"، ١٦ يونيو ٢٠١٤ .

<http://www.chatal3nabi.com/%D9%87%D9%8A%D9%84%D8%A7%D8%B1%D9%8A-%D9%83%D9%84%D9%8A%D9%86%D8%AA%D9%88%D9%86-30-%D9%8A%D9%88%D9%86%D9%8A%D9%88%D9%85%D8%B8%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%AF%D8%A8%D8%B1%D9%87%D8%A7-%D8%A7>

٥٨. د. محمد السعيد إدريس . مرجع سابق .

٥٩ . انجي دياب . " تأثير ثورة ٣٠ يونيو على سياسة مصر الخارجية"، دنيا الوطن، ٧ سبتمبر ٢٠١٤ .

Also - Gregory Aftandilian . Op. Cit.

٦٠ . د. مروة نظير. " قدرات مصر الدفاعية: قراءة في متغيرات ما بعد ثورة ٣٠ يونيو"، المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، ٣ مارس ٢٠١٥ .

<http://www.futurecenter.ae/analys.php?analysis=402>

٦١ . السفير / عبد الرؤف الريدي . "تحديات السياسة الخارجية المصرية"، الأهرام، ١٧ يونيو ٢٠١٤ .

أيضا . عبد العظيم محمود حنفي . " العلاقات الأمريكية المصرية.. تجاوز محطة الخلاف حول ٣٠ يونيو"، معهد العربية للدراسات، ٥ مايو ٢٠١٤ .

٦٢ . د. مصطفى علوي . مرجع سابق .

٦٣ . عبد العظيم محمود حنفي . مرجع سابق .

٦٤ . د. محمد كمال . "الإطاحة بالإخوان في ثورة ٣٠ يونيو أربك الإدارة الأمريكية"، مصرنا، ٤ أبريل ٢٠١٥ .

٦٥ . مؤثر الديمقراطية. "ثورة ٣٠ يونيو سببت أزمة لإدارة أوباما"، الجريدة، ١٩ أغسطس ٢٠١٣ .

(*) وصف الكاتب الأميركي توماس فريدمان هذا اللقاء "بلقاء الأقوياء"، وأنه ذكره باللقاء الشهير الذي شهدته موسكو خلال الستينيات بين الزعيمين ناصر وخروتشوف.

98- Fred Weir . " Putin Hands Egyptian President A Rifle - And An Alternative To US?", Christian Science Monitor, Oct. 2 , 2015 .

99- Al-Sayed Amin Shalaby . "Will Putin's Visit Affect US-Egypt Relations?", Al-Ahram Weekly, Issue No.1234, Feb. 19 , 2015 .

١٠٠. شبكة الاعلام العربية . مرجع سابق .

١٠١- لواء أ.ح. د. محمد قشقوش، أستاذ الأمن القومي بأكاديمية ناصر العسكرية العليا ، في : همام سرحان ، مرجع سابق .

١٠٢. حنان عبد الهادي . مرجع سابق .

١٠٣. بشير عبد الفتاح . مرجع سابق .

104- Eric Trager . Op. Cit.

١٠٥. د. محمد السعيد إدريس . مرجع سابق .

١٠٦. حنان عبد الهادي . مرجع سابق .

١٠٧. د. محمد محمود الجمسي . مرجع سابق .

١٠٨. د. عبد المنعم سعيد علي . مرجع سابق .

١٠٩. سفير د. عزمي خليفة . " سياسة مصر الخارجية في عهد الرئيس السيسي"، القاهرة: المركز الإقليمي للدراسات الاستراتيجية، ١٥ مارس ٢٠١٥ .

١١٠. د. مصطفى علوي . مرجع سابق .

١١١- شوقي عصام . " مراقبون: العلاقات المصرية الأمريكية دخلت طريق المصالح"، إرم نيوز، ١ أبريل ٢٠١٥ .

<http://www.erehnews.com/rss-sections/egypt-rss/250842>

112- Lisa Watanabe . " Egypt One Year After Morsi's Ouster", CSS Analyses In Security Policy, ETH Zurich, N0. 158, July 2014 .□

<http://www.css.ethz.ch/publications/pdfs/CSSAnalyse158-EN.pdf>

١١٣. عبد العظيم محمود حنفي . مرجع سابق .

114- Borzou Daragahi . " Egypt Struggles For New Order In Global Relations", Financial Times, Dec.18 , 2013 .

79- Lilian Tauber . Op. Cit.

80. د. عبد المنعم سعيد علي . مرجع سابق .

٨١ . بشير عبد الفتاح . " حدود التغيير في العلاقات المصرية الأمريكية"، الجزيرة نت، ١٩ مايو ٢٠١٤ .

٨٢ . عبد العظيم محمود حنفي . مرجع سابق .

83- Oren Dorell & Sarah Lynch . Op. Cit.

أيضا. حنان عبد الهادي . " باحثان أمريكيان يحذران واشنطن من صفقة الأسلحة الروسية" لمصر.. شنيكر وتراجر: حجب العوات العسكرية الأمريكية عن مصر يضر واشنطن.. شراء القاهرة للأسلحة الروسية يضعف الميزة العسكرية النوعية لإسرائيل"، فيتو، ١٠ مارس ٢٠١٤ .

84- Thomas L. Friedman . Op. Cit.

85- Gregory Aftandilian . Op. Cit.□

٨٦ . د. محمد محمود الجمسي . " مستقبل العلاقات المصرية الأمريكية"، الوفد ، 4 أبريل ٢٠١٥ .

٨٧ . حمدي السعيد سالم . مرجع سابق .

٨٨ . د. عبد المنعم سعيد علي . مرجع سابق .

89- Dr. Abdel Monem Said Aly & Prof. Shai Feldman . " "Resetting" U.S.- Egypt Relations", Brandeis University & Crown Center For Middle East Studies, No. 79, Mar. 2014 .

<http://www.brandeis.edu/crown/publications/meb/meb79.html>

90- Dr. Jacques Neriah . "Egypt's Turn To Russia", Jerusalem Center For Public Affairs, Oct. 30 , 2013 .

<http://jcpa.org/egypts-turn-to-russia>

91. حمدي السعيد سالم . مرجع سابق .

92- Nate Rawlings . Op. Cit.

93 . السفير / عبد الرؤف الريدي . مرجع سابق .

94- Adel El-Adawy . Op. Cit.

95 - السفير / إيهاب حمودة . " ثورة ٣٠ يونيو أسقطت مشروع الشرق الأوسط الكبير" .. والثالوث " المصري الإماراتي السعودي" سيعيد تشكيل المنطقة"، الوطن ، ٧ أكتوبر ٢٠١٣ .

96- Dr. Jacques Neriah . Op. Cit.

٩٧ . حنان عبد الهادي . مرجع سابق .

١١٥. حنان عبد الهادي . مرجع سابق .
١١٦. د. محمد محمود الجسمي . مرجع سابق .
١١٧. د. مصطفى علوي . مرجع سابق .
- 118- Michele Dunne . Op. Cit.
١١٩. د. محمد محمود الجسمي . مرجع سابق .
١٢٠. حمدي السعيد سالم . مرجع سابق .
١٢١. السفير / عبد الرؤف الريدي . مرجع سابق .
١٢٢. المرجع السابق .
- ايضا . عبد العظيم محمود حنفي . مرجع سابق .
- 123- Eric Trager . Op. Cit.
- 124- (أش أ). "خبير أمريكي يدعو إدارة أوباما إلى إجراء حوار استراتيجي مع مصر"، ٢٠ مايو ٢٠١٥ .
125. غادة نعيم . مرجع سابق .
- أيضا . السفير عبد الرؤف الريدي . مرجع سابق .
126. شبكة الاعلام العربية . مرجع سابق .
127. السفير / عبد الرؤف الريدي . مرجع سابق .
- أيضا . عبد العظيم محمود حنفي . مرجع سابق .
128. شوقي عصام . مرجع سابق .
129. بشير عبد الفتاح . مرجع سابق .
130. إنجي دياب . مرجع سابق .
- أيضا . شوقي عصام . مرجع سابق .
131. د. محمد محمود الجسمي . مرجع سابق .
132. شبكة الاعلام العربية . مرجع سابق .
- (*) حسين عبد الرازق القيادي البارز وعضو المكتب السياسي لحزب التجمع وعضو لجنة الخمسين لإعداد دستور ٢٠١٤ .
133. أشرف لاشين . مرجع سابق .
134. شوقي عصام . مرجع سابق .
- أيضا . شبكة الاعلام العربية . مرجع سابق .
١٣٥. عبد العظيم محمود حنفي . مرجع سابق .
١٣٦. بشير عبد الفتاح . مرجع سابق .
١٣٧. محمد المنشاوي . مرجع سابق .
١٣٨. د. نهى بكر. رئيس قسم العلاقات الدولية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة ، في: شوقي عصام. مرجع سابق .
- Also - Corinna Mullin . (et. al.) , Op. Cit.
١٣٩. د. عماد جاد. نائب رئيس مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية، في: شوقي عصام. المرجع السابق .
١٤٠. حنين الشريف. "التليجراف: استئناف المساعدات بداية لتطبيع العلاقات المصرية- الأمريكية، البلد ، ١ أبريل ٢٠١٥ .
- 141- Steven Cook . Op. Cit.
- 142- Michele Dunne . Op. Cit. □
- Also - Mohamed A. Arafa ." Egypt Between Fear And Reform In Its Second Revolution: The Failure To Protect The Fundamental Human Rights Over And Over Again", Social Science Research Network (SSRN), Feb. 1, 2013 □
- http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2396643
- 143- Dr. Abdel Monem Said Aly & Prof. Shai Feldman Op . Cit .
144. د. منار الشوربجي . "أمريكا والثورة المصرية: معضلة السياسة الأمريكية.. وأزمة فهمنا لها" ، السياسة الدولية ، عدد ١٩٨ (أكتوبر ٢٠١٤) .
- (*) "تعتمد مصر على ٦٠ ٪ من نظم تسليحها على الولايات المتحدة " . من حديث اللواء أ.ح. د. محمد قشقوش ،
- أستاذ الأمن القومي بأكاديمية ناصر العسكرية العليا ، في : همام سرحان ، مرجع سابق .
145. حمدي السعيد سالم . مرجع سابق .

development in modern era, because these small electronics are formed an essential element in the information and communication technology for its importance in industrial progress and economic development, due to the openness of countries on each other and under the increasing international economic and trade relations the need to submit special legal system was appeared to ensure the protection of these designs because these designs are exposure to many attacks by imitating and replication, so this research deals with civil protection for the designs of integrated circuits in two parts, the first one deals with the conditions of protection intecrated circuits where as the second one deals with the designs protection range for these legislations provide civil protection for the designs as well as some temprary measures that the owner of the design can return back to it, but these legislations does not regulate the provisions of this protection in detailed and accurate manner that must go back to the general rules of this protection and in the conclusion of this research we reached some suggestions that we hope to adopt it by the Iraqi Legislator.

الحماية القانونية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة

"دراسة مقارنة"

أ.م.د. حسين عبد الله عبد الرضا

الباحثة/ رشا مجيد حميد

الملخص

تصاميم الدوائر المتكاملة تعد اهم مظاهر التطور التكنولوجي في العصر الحديث، إذ تشكل هذه الالكترونيات الصغيرة عنصراً أساسياً في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ونظراً لأهميتها في التقدم الصناعي والتنمية الاقتصادية، ونتيجة لانفتاح الدول على بعضها وفي ظل تزايد العلاقات الدولية الاقتصادية والتجارية، ظهرت الحاجة الى وضع نظام قانوني خاص يكفل حماية هذه التصاميم نتيجة تعرضها الى اعتداءات كثيرة عن طريق الاستنساخ والتقليد، لذلك تناول هذا البحث مسألة الحماية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة، وذلك في بحثين، تناول البحث الاول شروط حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، اما البحث الثاني فقد خصصناه لبحث نطاق حماية هذه التصاميم، وكذلك وسائل هذه الحماية، إذ توفر التشريعات حماية مدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة، إضافة الى بعض الاجراءات المؤقتة التي يمكن اللجوء اليها من قبل مالك التصميم، إلا ان هذه التشريعات لم تنظم احكام هذه الحماية بشكل دقيق ومفصل مما يوجب الرجوع الى القواعد العامة لهذه الحماية، وفي ختام البحث توصلنا الى جملة من النتائج وبعض المقترحات التي نأمل الاخذ بها من قبل المشرع العراقي.

ABSTRACT

Integrated Circuits designs are considered as the most important phenomena of technological

المقدمة

اصبحت تصاميم الدوائر المتكاملة سمة لتقدم وازدهار الدول ودليل على تطورها التكنولوجي، نظرا لأهميتها في التقدم الصناعي والتنمية الاقتصادية، إذ مثلت تصاميم الدوائر المتكاملة تطورا جديدا ومميزا في مجال صناعة الالكترونيات وتطوير وظائف التقنية العالية، فهذه الالكترونيات الصغيرة تشكل عنصرا اساسيا في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهي تركز على عنصر الكتروني دقيق ابتكر في اوائل الخمسينيات هو (الترانزستور)، ومما ساعد على انتشار الترانزستور صغر حجمه، واستهلاكه الضئيل للطاقة، إلا ان استعمال هذه التصاميم والافادة منها لا يتم بغير نظام قانوني يكفل لها توفير حماية عادلة وفعالة في ظل تطور اساليب الاستنساخ غير المشروع لهذه التصاميم، التي قد يتطلب تصنيعها تكاليف باهظة، ويستغرق وقتا طويلا من البحث والتطوير، وقد ادركت الدول ضرورة توفير الحماية لهذه التصاميم، وتأكيدا على اهتمامها بهذه التصاميم اقدمت الكثير من الدول على وضع تشريعات تكفل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، وكانت الولايات المتحدة الامريكية من اوائل الدول التي وضعت تشريعا خاصا لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، إذ اصدرت عام ١٩٨٤ قانون حماية رقائق اشباه الموصلات، لكونها تُعد من اكبر الدول المنتجة والمصنعة لهذه التصاميم، اضافة الى الدول الغربية، يلاحظ ان بعض الدول العربية بادرت ايضا إلى اصدار تشريعات خاصة بتصاميم الدوائر المتكاملة، منها القانون الاردني لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، اما بالنسبة الى العراق فإن المشرع العراقي لم يشرع قانونا مستقلا بهذه التصاميم، وانما افرد لها فصلا خاصا ضمن قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠، من خلال تعديل القانون بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤، إذ تمت اضافة الفصل الثالث مكرر (ثالثا) إلى هذا القانون تحت عنوان (حماية الدوائر المتكاملة)، وبموجب

خطة البحث

قسمنا موضوع البحث على

مبحثين وعلى النحو الآتي:

المقدمة.

المبحث الاول: شروط حماية تصاميم الدوائر المتكاملة.

المطلب الاول: الشروط الموضوعية لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة.

الفرع الاول: شرط الاصلية.

الفرع الثاني: عدم شيوع التصميم.

الفرع الثالث: القابلية للاستغلال الصناعي.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة.

الفرع الاول: طلب التسجيل.

الفرع الثاني: وقت التسجيل.

الفرع الثالث: فحص طلب التسجيل.

المبحث الثاني: نطاق ووسائل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة.

المطلب الاول: نطاق حماية تصاميم الدوائر المتكاملة.

الفرع الاول: نطاق الحماية من حيث الاشخاص.

الفرع الثاني: نطاق الحماية من حيث الزمان.

الفرع الثالث: نطاق الحماية من حيث الموضوع.

المطلب الثاني: وسائل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة.

الفرع الاول: المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية.

الخاتمة.

المصادر.

الملاحق.

تحققها لتكون تصاميم الدوائر المتكاملة محلاً للحماية، سواء كانت شروطاً موضوعية، أم شروطاً شكلية، في حين يختص المبحث الثاني بتحديد نطاق هذه الحماية وبيان وسائلها، معتمدين في ذلك على المنهج المقارن بين التشريع العراقي وبعض التشريعات الأخرى ذات الصلة.

وأخيراً ختمنا البحث بجملة من النتائج التي توصلنا إليها خلال البحث، وبعض التوصيات التي نأمل الأخذ بها من قبل المشرع العراقي.

المبحث الاول

شروط حماية تصاميم الدوائر المتكاملة

قبل بحث شروط حماية تصاميم الدوائر المتكاملة لا بد من معرفة المقصود بهذه التصاميم من خلال تعريفها، إذ وردت عدة تعريفات تقنية وأخرى تشريعية للتصاميم، فقد عرفها بعض المختصين في مجال الهندسة الالكترونية بأنها "دائرة كهربائية تحتوي على أجهزة الكترونية، وبعض أو كل الأجهزة مترابطة مع بعضها ومثبتة على قطعة من مادة شبه موصلة مثل السيليكون"^(١)، في حين عرف البعض الآخر الدائرة المتكاملة بأنها "عبارة عن دائرة الكترونية تُشكل كل مكوناتها بطريقة كيميائية على قطعة من مادة شبه موصلة للكهرباء كما في شرائح السيليكون التي تحتوي على مكونات كهربائية مما يمثل دائرة متكاملة تستعمل في حاسبات الجيل الثالث"^(٢).

أما على مستوى القانون، فقد أوردت التشريعات تعريفات منفصلة لكل من مصطلح التصميم ومصطلح الدائرة المتكاملة، إذ عرف قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٠) المعدل، الدائرة المتكاملة وذلك في المادة (١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه إذ جاء فيها (الدائرة المتكاملة (IC): منتج في شكله النهائي أو شكله الوسطي

هذا التعديل أصبح عنوان القانون (قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل).

تجدر الإشارة إلى أن الحماية الداخلية للتصاميم لم تكن كافية في ظل تزايد العلاقات الدولية، والاقتصادية والتجارية، فظهرت الحاجة إلى الحماية الدولية للتصاميم، فكانت اتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) التي وقعت في واشنطن في (٢٦ مايو ١٩٨٩) أول اتفاقية وضعت لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، وقد وقعت عليها ثمان دول بينهم دولة عربية واحدة هي (مصر)، إلا أنها لم تدخل حيز التنفيذ، ودخلت حماية تصاميم الدوائر المتكاملة ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) لعام ١٩٩٤ في القسم السادس من الاتفاقية وفي المواد (٣٥-٣٨) تحت عنوان (التصميمات التخطيطية - الرسومات الطبوغرافية - للدوائر المتكاملة)، الأمر الذي أسهم في تزايد الاهتمام التشريعي في هذا المجال، كما أصدر الاتحاد الأوروبي القرار التوجيهي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦ الذي يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد بإصدار تشريعات ضمن نظامها القانوني لغرض توفير الحماية لتصاميم الدوائر المتكاملة، وتكمن أهمية توفير الحماية للتصاميم على المستويين الداخلي والدولي في ضمان حقوق مبتكري التصاميم، وتشجيعاً لهم على تنمية ابتكاراتهم وتطويرها.

يثير موضوع البحث عدة إشكاليات تتعلق بالشروط الواجب تحقيقها في التصاميم حتى تتمتع بالحماية المدنية، وما هي وسائل الحماية المدنية التي توفرها التشريعات لها؟ وما هو نطاق هذه الحماية؟ وهل توجد أحكام خاصة بهذه الحماية؟ أو يجب الرجوع إلى القواعد العامة؟

الاجابة عن التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث تقتضي تقسيم البحث على مبحثين، نخصص المبحث الاول لبيان شروط الواجب

هذه العناصر مع ما بينها من وصلات في جسم مادي معين أو عليه ويراد منها تأدية وظيفة (إلكترونية)^(٥)، كما عرفت التصميم في المادة (2-ii) منها والتي جاء فيها (التصميم: هو ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة لدائرة متكاملة، على أن يكون أحدها عنصراً نشيطاً، أو هو ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع)^(٦).

يتضح من التعريفات المتقدم ذكرها أنها متقاربة في الالفاظ والمعاني، وسبب ذلك تأثر التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة باتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩، فقد جاءت هذه التعريفات نقلاً عن التعريف الوارد في الاتفاقية، كما أن هذه التعريفات تبين ماهية تصاميم الدوائر المتكاملة من الناحية التقنية، بعيداً عن التعريف القانوني الذي يتحدد به موضوع الحماية، وذلك بهدف مجارة التطور التقني في المستقبل، فطبقاً لهذه التعريفات كل دائرة متكاملة تتكون من مجموعة من العناصر المعدنية، أو العازلة، أو شبه الموصلية، ويجب أن يكون أحد هذه العناصر عنصراً نشطاً، كما يجب تثبيتها على كيان مادي، والغرض من هذه الدوائر المتكاملة فهو أداء وظيفة إلكترونية معينة، أما بالنسبة للتصميم فيجب أن يكون ثلاثي الأبعاد، وأن يكون معداً لتصنيع دائرة متكاملة، أما إذا لم يكن الغرض من التصميم هو إنتاج دائرة متكاملة فإنه لا يكون محلاً للحماية القانونية لكونه يفتقد إلى أحد شروط الحماية القانونية^(٧).

إلى جانب ذلك يلاحظ بأن التشريعات أوردت تعريفات منفصلة ومستقلة للدائرة المتكاملة عن تعريف التصميم، كما ورد في كل من التشريع الأمريكي والتشريع العراقي والتشريعات الأخرى، في حين أن التصميم هو الذي يكون محلاً للحماية القانونية وفقاً للتشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، وليس المنتج في ذاته، فالتصميم هو الأساس في تصنيع العديد من الدوائر

ويتكون من مجموعة من العناصر المتصل بعضها ببعض، أحدها على الأقل عنصر نشيط، بحيث تتشكل كل أو بعض هذه الوصلات مع ما بينها من وصلات في جسم مادي معين أو عليه ويراد منها تأدية وظيفة (إلكترونية).

أما التصميم فقد عرفتته المادة السابقة ذاتها والتي نصت على أن (التصميم هو ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة للدائرة المتكاملة أو المعد خصيصاً لإنتاج دائرة متكاملة لغرض التصنيع)^(٨).

كما يلاحظ أن القانون الأمريكي لحماية رقائق أشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ والذي يشار إليه اختصاراً (SCPA)، عرف الدائرة المتكاملة في المادة (901-a)^(٩) منه بأنها (الشكل النهائي أو الوسيط لأي منتج يتكون من طبقتين أو أكثر من مادة معدنية أو عازلة أو شبه موصلة موضوعة أو مثبتة في قطعة من مادة شبه موصلة، وذلك وفقاً لنمط موضوع مسبقاً بقصد أداء وظيفة إلكترونية)، كما عرف التصميم (Mask works) وذلك في الفقرة (2) من المادة ذاتها، إذ نصت على أن التصميم هو (سلسلة من الصور المتعلقة ببعضها، مثبتة أو مشفرة، تمثل ترتيب ثلاثي الأبعاد معد مسبقاً لعناصر معدنية أو عازلة أو شبه موصلة، والعلاقة بين هذه السلسلة من الصور هي أن كل صورة تتضمن نمطاً يمثل جزءاً من الشكل الخارجي للدائرة المتكاملة في أي مرحلة من مراحل صنعها).

فضلاً عن التشريعات الداخلية، تضمنت بعض الاتفاقيات الخاصة بحماية الملكية الفكرية تعريف تصاميم الدوائر المتكاملة، ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩، فقد عرفت الدائرة المتكاملة في المادة (2-i) منها والتي تنص على أن (الدائرة المتكاملة: هي منتج في شكله النهائي أو شكله الوسيط ويتكون من مجموعة من العناصر المتصل بعضها ببعض، أحدها على الأقل عنصر نشط، بحيث تتشكل كل أو بعض

فالأصالة طبقاً للمعيار الشخصي (التقليدي) تستوجب انعكاس شخصية المؤلف على مصنفه من خلال الأسلوب التعبيري للمؤلف^(١١)، فالأسلوب التعبيري هو المظهر الخارجي الذي يظهر به المؤلف للعالم الخارجي بوصفه نتاجاً ذهنياً خاصاً بالمؤلف ومتميزاً من غيره، ويترتب على الأخذ بالمفهوم التقليدي للأصالة إن الذي يتمتع بالحماية من المؤلف هو الأسلوب التعبيري فقط، أما الأفكار التي يتضمنها المؤلف فهي متاحة للجمهور ولا تكون محلاً للحماية^(١٢)، إلا إن المفهوم التقليدي للأصالة لم يعد يتناسب مع بعض المصنفات الجديدة مثل برامج الحاسوب، ذلك إن هذه البرامج لا تحتوي على أسلوب تعبيري حقيقي يمكن أن تقاس به الأصالة، فبرامج الحاسوب تكون مبتكرة إذا كانت تعبر عن مجهود ذهني واضح للمبتكر والذي يتضح من خلال الأداء الوظيفي للبرنامج من خلال استخدامه في الحاسوب وهذا لا يمكن قياسه بمعيار شخصي، بل يجب أن يقاس بمعيار موضوعي من خلال الأداء الوظيفي للبرنامج^(١٣)، وقد ايد القضاء الفرنسي ذلك في قضية (Pachot) عندما عرف الأصالة في برامج الحاسوب بالجهد الإبداعي الذي يبذله المبرمج في إعداد البرنامج وما نجم عنه من أداء وظيفي مميز^(١٤).

وردت الإشارة إلى شرط الأصالة بمفهومها الموضوعي في بعض التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة ولكن بأسلوب وصياغة مختلفة، فبعض التشريعات اشترطت أن يكون التصميم أصيلاً، في حين أن تشريعات أخرى اشترطت أن يتحقق في التصميم الجهد الإبداعي للمصمم، كما أن بعض التشريعات استخدمت مصطلح الجودة للتعبير عن الأصالة المطلوب تحقيقها في التصميم، وعليه طبقاً للتشريع العراقي يكون التصميم أصيلاً إذا كان نتيجة جهد فكري لمبتكره، وهذا ما نصت عليه المادة (٣/أ) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف

المتكاملة، إلا إن ذلك لا يعني أن الدوائر المتكاملة لا تتمتع بالحماية القانونية، فقد تتوفر لها الحماية القانونية على أساس براءات الاختراع إذا توفرت فيها الشروط القانونية اللازمة لحماية براءات الاختراع^(١٥).

بعد توضيح المقصود بتصاميم الدوائر المتكاملة لا بد من تحديد الشروط التي يجب تحقيقها في تصاميم الدوائر المتكاملة، إذ أن التصاميم لا تكون محلاً للحماية القانونية ما لم تتحقق فيها شروط معينة نصت عليها التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، معنى ذلك أنه ليس كل تصميم يتمتع بالحماية القانونية، بل لا بد من استيفائه شروطاً محددة، وهذه الشروط تكون على نوعين، شروط موضوعية، وشروط شكلية تتعلق بتجسّل التصميم، وسنتناول في هذا المبحث هذه الشروط بالتفصيل وذلك في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول

الشروط الموضوعية لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة

تتمثل الشروط الموضوعية اللازمة لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة بشرط الأصالة، وعدم شيوع التصميم أي أن يكون التصميم غير مألوف، وكذلك شرط القابلية للاستغلال الصناعي، وسنبحث كل شرط من هذه الشروط في فرع مستقل.

الفرع الاول

شرط الأصالة

تصميم الدائرة المتكاملة يكون محلاً للحماية القانونية متى كان أصيلاً، ويقصد بالأصالة هنا أن يكون التصميم نتيجة الجهد الفكري للمبتكر (المصمم)، أي أن يكون التصميم ذا طابع خاص ووظيفة خاصة تميزه من غيره من تصاميم الدوائر المتكاملة المشابهة^(١٦)، وبذلك فإن مفهوم الأصالة في تصاميم الدوائر المتكاملة يختلف عن مفهوم الأصالة المطلوبة لحماية حق المؤلف،

التصميم هو نتيجة الجهد الفكري لمبتكره،
وسبب ذلك ان مصطلح الاصلية له معنيان:

الاول: الاصلية المطلقة، وتعني ان يشتمل الابتكار على خطوة ابداعية دون ان يكون معروفاً في الحالة التقنية السابقة، بمعنى ان يكون جديداً، إذ ينظر إلى الابتكار بمعزل عن شخصية مبتكره، وهذه هي الاصلية المطلوبة في الاختراع، والمعنى الثاني: الاصلية النسبية، وتعني ان الحماية لا تمنح للابتكار إلا إذا كان يعكس شخصية المبتكر، بغض النظر عن الابتكارات السابقة، وهذه هي الاصلية المطلوبة في حق المؤلف، اما الاصلية المطلوبة في التصميم فتوصف بأنها وسط بين الاصلية النسبية الواجب توافرها في حق المؤلف، وبين الاصلية المطلقة المطلوبة في الاختراع، فالأصلية بمفهومها الموضوعي، والمطلوب تحقيقها في التصميم لا تختلف كثيراً عن الجودة المطلوبة في الاختراع، إذ لا يفصلهما إلا موضوع السرية، ومن ثم يعد المعيار الذي يكتسب بموجبه المصمم الحق في حماية تصميمه معياراً خاصاً، إذ لا يشترط ان يكون التصميم جديداً كما هو الحال في الاختراع، ومن ناحية أخرى فإن الجهد الشخصي وحده غير كافٍ لتوفير الحماية للتصميم كما هو الحال في حق المؤلف^(٢٠)، لذلك لا بد من البحث عن معيار خاص والذي يتمثل بالجهد الإبداعي الذي لا يمكن قياسه بمعيار شخصي، وإنما عن طريق الأداء الوظيفي للتصميم مقارنة بالتصاميم السابقة.^(٢١)

الفرع الثاني

عدم شيوع التصميم

شرط الأصالة لوحده غير كافٍ لتوفير الحماية القانونية لتصاميم الدوائر المتكاملة، لذلك اشترطت التشريعات أن يكون التصميم المراد حمايته غير شائع^(٢٢)، بمعنى أن يكون التصميم غير مألوف، وليس من المعارف العامة الشائعة لدى مبتكري تصاميم الدوائر المتكاملة، وقد أشار قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف

النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي جاء فيها (يكون التصميم قابلاً للتسجيل بتوافر الشروط التالية:

أ- إذا اتسم بالأصالة لكونه نتيجة جهد فكري لمبتكره^(٢٣)، أي ان يكون مميزاً في أدائه الوظيفي، بينما يلاحظ ان التشريع المصري قد خلط بين شرطي الأصالة والجدة إذ أشار إلى شرط الأصالة بالجدة، حيث اشترط قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ان يكون التصميم جديداً حتى يتمتع بالحماية القانونية، ولا يكون التصميم كذلك إلا إذا كان نتيجة جهد فكري بذله مبتكر التصميم^(٢٤)، لكن يلاحظ ان استخدام المشرع المصري لمصطلح الجدة يثير بعض الغموض، حيث تشترط الجدة عادة لمنح البراءة عن الاختراع، وتعني ان يكون الاختراع جديداً، وغير معروف في الحالة التقنية السابقة، ويمثل خطوة ابداعية^(٢٥)، وفي هذا الخصوص يقترب تصميم الدائرة المتكاملة من الاختراع إذ لا تُمنح عنه براءة إلا إذا كان الاختراع جديداً ويمثل خطوة ابداعية^(٢٦)، وكان الاجدر بالمشرع المصري ان يفرق بين شرطي الجدة والأصالة وان كانا قريبين في المفهوم إلا انهما شرطان مستقلان عن بعضهما.

فضلاً عن التشريعات السابقة نجد ان التشريع الفرنسي قد استخدم مصطلح الجهد الإبداعي كتعبير عن الأصالة الواجب تحقيقها في تصاميم الدوائر المتكاملة، ويقصد بالجهد الإبداعي ان يكون مبتكر التصميم قد بذل جهداً في وضع التصميم وما نتج عنه من أداء وظيفي مميز^(٢٧)، فطبقاً للمادة (L-622-

1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (597-92) لعام ١٩٩٢، التصميم الذي يكون نتيجة الجهد الإبداعي لمبتكره يتمتع بالحماية القانونية سواء كان التصميم في شكله النهائي او الوسيط.^(٢٨)

يتضح مما تقدم ذكره إنه من الأفضل تجنب استخدام مصطلح الأصالة والاستعاضة عنه بمصطلح الجهد الإبداعي كتعبير عن كون

النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل إلى هذا الشرط في المادة (٣/أ) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) والتي نصت على إنه (...) وكان التصميم غير مألوف لدى مبتكري التصميم وصانعي الدوائر المتكاملة عند إبتكارها.^(٢٣)

يتبين مما تقدم إن شرط عدم شيوع التصميم يقترب من شرط الجودة المطلوب في الإختراع؛ إذ يشترط في الإختراع أن يكون جديداً نظراً إلى الحالة التقنية السائدة وقت تقديم طلب الحصول على البراءة، وهذا يعني أن يكون الإختراع غير معروف من قبل الكافة، ولا يمكن لأصحاب المهنة التوصل إليه بديهياً ببذل جهد معقول^(٢٤)، أما بالنسبة لتصاميم الدوائر المتكاملة فإن المقصود بعدم شيوع التصميم عدم إطلاع أهل الخبرة من المبتكرين على التصميم حتى وإن كان التصميم وارداً في أذهانهم ولكنه غير مألوف، فيضيف شيئاً جديداً إلى معرفتهم، أو يعمل على تحسين الأداء الوظيفي لتصاميم سابقة، فهذا الشرط هو تحويل لشرط الجودة المطلوب في الإختراع، ذلك إن اعتماد شرط الجودة المطلوب في الإختراع يؤدي إلى إستبعاد العديد من التصميمات المتميزة وغير المألوفة من نطاق الحماية، لإمكانية التوصل إليها ببذل جهد معقول من قبل اصحاب الفن الصناعي المعني، فضلاً عن ذلك فإن سهولة إطلاع الجمهور على تصاميم الدوائر المتكاملة قبل تسجيلها سيؤدي إلى إستبعاد الكثير من التصميمات من نطاق الحماية لسهولة الإطلاع عليها وسرعة تداولها^(٢٥)، فشرط عدم شيوع التصميم جاء وسطاً بين شرط الجودة المطلوب في الإختراع، وبين شرط الأصالة في حق المؤلف، فلا يُشترط أن يكون التصميم التخطيطي جديداً، وكذلك لا يُشترط أن يكون أصيلاً في أسلوبه التعبيري، وإنما يكون أصيلاً في أدائه وظيفته تميزه من غيره من التصميمات، وعدم شيوعه بين اصحاب الخبرة.^(٢٦)

تجدر الإشارة إلى أن التصميم يكون مستوفياً لشرط عدم الشيوع حتى وإن كان يتألف من عناصر مألوفة لدى أهل الخبرة، إذا كان إقتران العناصر ببعضها جديداً في ذاته^(٢٧)، وهذا ما نصت عليه المادة (٨/ت) من الفصل

الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الإختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، والتي جاء فيها (يتمتع بالحماية المقررة فقط التصميم المتكون من مجموعة من العناصر والوصلات المألوفة إذا استوفت هذه المجموعة بكاملها شروط الأصالة المنصوص عليها في هذا الفصل)^(٢٨)، في حين نجد إن القانون الأمريكي لحماية رقائيق أشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ قد أشار إلى هذه الحالة بأسلوب مختلف، فقد بين في المادة (٢٠٢\ب-٢) (٩٠٢) منه إن التصميم الذي يتكون من أجزاء من تصاميم مألوفة أو شائعة يستبعد من نطاق الحماية إذا كانت هذه الأجزاء ككل لا تكون تصميماً أصيلاً^(٢٩)، أما إذا كانت هذه الأجزاء تكون مع بعضها تصميماً أصيلاً فإن التصميم المبتكر يتمتع بالحماية القانونية وهذا طبقاً لمفهوم المخالفة للمادة المتقدم ذكرها، أما قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٩٢-٥٩٧) لعام ١٩٩٢ فإنه لم يورد نصاً مماثلاً للنصوص الواردة في التشريعات المتقدم ذكرها، ومن الجدير بالذكر إن مسألة تحقق شرطي الأصالة وعدم شيوع التصميم هي مسألة وقائع تقدرها محكمة الموضوع، ويتم تقديرها حسب معيار الخبير المعتاد، فإذا كان التصميم يفتقر إلى شرطي الأصالة وعدم الشيوع فإنه لا يكون محلاً للحماية القانونية.^(٣٠)

الفرع الثالث

القابلية للاستغلال الصناعي

يراد بهذا الشرط أن تكون تصاميم الدوائر المتكاملة قابلة للاستغلالها صناعياً، بمعنى أن يؤدي الإبتكار إلى نتيجة صناعية في مجال الصناعة^(٣١)، إذ إن تصاميم الدوائر المتكاملة لا تتمتع بالحماية القانونية إلا إذا كانت معدة لغرض التصنيع^(٣٢)، إلا أن هذا الشرط لم يرد ذكره ضمن شروط حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، وإنما أشارت إليه التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة وذلك في تعريفها للتصميم، فقد عرف المشرع

حددت التشريعات الإجراءات اللازمة لتسجيل التصاميم، ونبين في هذا المطلب هذه الإجراءات من حيث طلب التسجيل، ووقته وكذلك فحص طلب التسجيل، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول

طلب التسجيل

تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة يخضع لإجراءات معينة، وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب التسجيل من قبل صاحب الحق في التصميم (المصمم أو خلفه)^(٣٧)، وتختلف إجراءات تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة، والجهة المختصة التي يقدم إليها طلب التسجيل من تشريع لآخر، وعليه فإن إجراءات تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة طبقاً لقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل تتم من خلال طلب تسجيلي يقدم إلى مسجل تصاميم الدوائر المتكاملة المفترض تعيينه من قبل وزير الصناعة^(٣٨)، بحسب ما جاء في المادة (٥) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه حيث نصت على أنه (يسجل التصميم بإيداع طلب التسجيل لدى المسجل...)، إلا إن الواقع العملي يشير إلى عكس ذلك، حيث تبين لنا من خلال مراجعة وزارة الصناعة للاطلاع على آلية تسجيل التصاميم، أن تصاميم الدوائر المتكاملة لا يتم تسجيلها في وزارة الصناعة كما نص عليه القانون، بل مهمة تسجيل التصاميم مناطة بالجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية وهذا الأخير تابع إلى وزارة التخطيط، علماً أنه لا يوجد نص في القانون يشير إلى أن التصاميم يتم تسجيلها من قبل الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية، وهذا ما يشكل ارباكاً في آلية التسجيل لكونها لا تتم على وفق القانون، وعليه يتطلب الأمر إما إلزام وزارة الصناعة بالقانون وتعيين مسجل لتسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة، أو تعديل القانون بما ينسجم مع الواقع العملي، بإيراد نص يقضي

العراقي التصميم في المادة (١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي جاء فيها (التصميم: ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة للدائرة المتكاملة المعدة خصيصاً لإنتاج دائرة متكاملة لغرض التصنيع)^(٣٩).

شرط القابلية للاستغلال الصناعي الواجب تحققه في تصاميم الدوائر المتكاملة يقصد به معناه الواسع، فيشمل كافة أوجه الاستغلال الصناعي مثل (السيم كارت) لجهاز تليفون محمول (موبايل)، أو (كارت ستلايت) لفتح القنوات المشفرة في جهاز الستلايت^(٤٠)، ومما ينبغي ذكره إن تصاميم الدوائر المتكاملة تتمتع بالحماية إذا كانت معدة لغرض التصنيع سواء أدمجت في منتج معين أم لا، وهذا ما اشارت اليه المادة (3\1-b) من إتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (إتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩، والتي جاء فيها (ينطبق حق صاحب الحق في تصميم الدائرة المتكاملة سواء أدمجت أو لم تدمج الدائرة المتكاملة في سلعة ما)^(٤١)، أما إذا لم تكن تصاميم الدوائر المتكاملة معدة لغرض التصنيع فإنها لا تتمتع بالحماية طبقاً للتشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، وإنما تطبق عليها القوانين الخاصة بالملكية الأدبية والفنية بوصفها من المصنفات الرقمية أو الالكترونية^(٤٢).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة

الشروط الموضوعية التي حددتها التشريعات لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة غير كافية لتوفير الحماية لتصاميم الدوائر المتكاملة، وإنما هناك شروط شكلية تتطلبها بعض التشريعات لآبد من تحققها إلى جانب الشروط الموضوعية، وتتمثل هذه الشروط بالتسجيل، إذ يجب تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة حتى تتمتع بالحماية القانونية، وقد

اما البيانات التي تتعلق بالتصميم فإنه يمكن تحديدها بما يأتي:

١: يجب أن يرفق بطلب التسجيل نماذج ورسومات ومخططات توضيحية خاصة بالتصميم^(٤٢)، وعينة من الدائرة المتكاملة التي يتم استغلالها تجارياً ومكان وزمان استغلالها.^(٤٣)

٢: تقديم معلومات عن الوظيفة الالكترونية للتحقق ما إذا كانت هذه الوظيفة جديدة وذات نفع عام، ومع ذلك يحق لمالك التصميم ان يستبعد جزءاً من التصميم إذا كانت الاجزاء المقدمة منه كافية لتحديد هذا التصميم وبيان وظيفته.^(٤٤)

وإذا كان لطالب التسجيل اكثر من تصميم، فإن طلب التسجيل يقتصر على تصميم واحد بمفرده، وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي جاء فيها (...ويقتصر الطلب على تسجيل تصميم واحد بمفرده).^(٤٥)

الفرع الثاني

وقت التسجيل

إشترطت بعض التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة أن يقدم طلب تسجيل التصميم خلال سنتين من تاريخ اول استغلال تجاري له، سواء تم إستغلال التصميم داخل بلد التشريع أو خارجه، وهذا ما نصت عليه المادة (٣/ب) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ العراقي المعدل والتي جاء فيها (إذا قدم طلب تسجيله في المملكة خلال سنتين من تاريخ اول إستغلال تجاري له في أي مكان في العالم)^(٤٦)، لكن مما يؤخذ على هذا النص ان المشرع العراقي استعمل مصطلح (مملكة) لكون النص جاء نقلاً عن القانون الأردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، وهذا خطأ آخر وقع فيه المشرع

بأن يكون التسجيل من اختصاص الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية لتجنب هذا الازباك، لكن عند مراجعتنا للجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية لغرض الاطلاع على آلية تسجيل التصاميم، وكذلك الاطلاع على استمارة طلب التسجيل، تبين انه لم يقدم اي طلب لتسجيل تصميم دائرة متكاملة منذ تشريع القانون وحتى الان، كذلك عدم وجود استمارة خاصة بطلب تسجيل التصاميم، وهذا يدل على قصور واضح وتناقض مع ما نص عليه القانون، اما بموجب القانون الامريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ فإنه يتم تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة في سجل حقوق التأليف والنشر.^(٣٩)

يشترط المشرع العراقي ان يقدم طلب تسجيل التصميم طبقاً للإستمارة معدة مسبقاً لهذا الغرض مرفقاً به جميع البيانات المطلوبة^(٤٠)، في حين نجد ان كلا من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقانون الملكية الفكرية الفرنسية رقم (92-597) لسنة ١٩٩٢، لم يشترطاً أن يقدم طلب تسجيل التصميم وفقاً للإستمارة معدة مسبقاً لهذا الغرض.

يرفق بطلب التسجيل مجموعة من البيانات بعضها يتعلق بطالب التسجيل، والبعض الآخر يتعلق بالتصميم المراد حمايته، والبيانات التي تتعلق بطالب التسجيل تتمثل بما يأتي^(٤١):

١- اسم مقدم الطلب ولقبه وجنسيته ومهنته وعنوانه إذا كان طالب التسجيل شخصاً طبيعياً.

٢- إذا كان طالب التسجيل شخصاً معنوياً كشركة او منظمة، فيذكر في الطلب اسمها وعنوانها ومركزها الرئيس ونسخة من عقد تأسيسها أو نظامها الاساسي او قيدها في السجل التجاري.

٣- ذكر اسم الوكيل ولقبه وعنوانه ونسخة من عقد وكالته إذا قدم الطلب من قبل الوكيل عن صاحب الحق في التصميم.

وبناء على هذه المادة بإمكان مالك التصميم ان يقدم طلب تسجيل تصميم ثم يقوم باستغلاله تجارياً بعد صدور شهادة التسجيل، في حين يلاحظ ان اتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩ فقد اعطت الحرية للدول الاعضاء في الاتفاقية في اشتراط التسجيل لغرض توفير الحماية القانونية لتصاميم الدوائر المتكاملة او عدم اشتراطه، وفي حالة اشتراط التسجيل يجب أن يقدم طلب تسجيل التصميم خلال سنتين من تاريخ اول استغلال لتجاري له في اي مكان في العالم.^(٥٦)

الفرع الثالث

فحص طلب التسجيل

قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل منح المسجل صلاحية تدقيق طلب التسجيل، فبعد تقديم الطلب يقوم المسجل بفحصه للتأكد من تحقق الشروط القانونية (الموضوعية والشكلية) ليصدر قراره، اما بقبول طلب تسجيل التصميم مباشرة، او قبوله قبولاً مقيداً، فالمسجل يصدر قراره بقبول طلب التسجيل قبولاً مقيداً إذا تبين له ان الطلب غير مستوفٍ للشروط القانونية، وفي هذه الحالة يدعو طالب التسجيل لإستكمالها، او إجراء التعديلات التي يراها ضرورية ضمن مدة يحددها النظام الصادر إستناداً إلى احكام القانون، بشرط أن لا تتجاوز تلك التعديلات ما تم الإفصاح عنه في الطلب الاصلي، ويكون تاريخ استكمال الطلب او تعديله تاريخاً لإيداعه، اما إذا لم يقم طالب التسجيل بإجراء التعديلات، فيحق للمسجل أن يتخذ قراراً بعد طالب التسجيل متنازلاً عن طلبه، ويكون قرار المسجل قابلاً للطعن فيه امام محكمة الاستئناف خلال (٦٠) يوماً من تاريخ تبليغ طالب التسجيل بقرار المسجل^(٥٧)، بينما نجد ان القانون الأمريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ قد منح مسجل حقوق التأليف والنشر صلاحية رفض طلب التسجيل، فقد يصدر مسجل

العراقي عند صياغته النصوص التي تنظم احكام تصاميم الدوائر المتكاملة، إذ يجب أن تكون صياغة النص على النحو الآتي (إذا قدم طلب تسجيله في جمهورية العراق خلال سنتين من تاريخ اول استغلال تجاري له في العراق او خارجه)، بينما نجد ان القانون الأمريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ قد بين في المادة (٩٠٨\a) منه ان التصميم يسقط عنه الحماية إذا لم يقدم طلب تسجيله خلال سنتين من تاريخ اول استغلال تجاري له في اي مكان في العالم.^(٥٧)

يستنتج مما تقدم ان صاحب التصميم يسقط حقه في توفير الحماية للتصميم إذا لم يقدم طلب تسجيله خلال سنتين من تاريخ اول استغلال تجاري له، لكن مما تجدر الإشارة اليه ان التشريعات لم تبين طريقة الإستغلال التجاري للتصميم، إلا ان التفسير المناسب هو تسويق التصميم تجارياً بعد تثبيته على دعامة، وكذلك التنازل عن التصميم لغرض تصنيعه.^(٥٨)

استغلال التصميم تجارياً اثار تساؤلاً حول ما إذا كان الاستغلال التجاري يعد شرطاً لقبول طلب تسجيل التصميم؟ وهل يمكن للمصمم أن يقدم طلب تسجيل تصميمه قبل استغلاله تجارياً؟

يلاحظ من النصوص التي سبق ذكرها ان الإستغلال التجاري ليس شرطاً لقبول طلب تسجيل التصميم، فإذا قام صاحب الحق في التصميم باستغلال تصميمه تجارياً لمدة سنتين ولم يقدم طلب لتسجيله فإنه يفقد حقه في تسجيل التصميم، ومن ثم لا يتمتع بالحماية القانونية وهذا ما يتضح من مفهوم المخالفة للنصوص السابق ذكرها، وما يؤكد ذلك ان قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (L-622-1) لعام ١٩٩٢ قد بين في المادة (١-622-1) منه ان طلب تسجيل التصميم يمكن تقديمه خلال سنتين من تاريخ اول استغلال تجاري له في اي مكان في العالم، او خلال خمس عشرة سنة من تاريخ تثبيته على دعامة إذا لم يتم إستغلاله تجارياً^(٥٩)،

حقوق التأليف والنشر قراراً برفض طلب تسجيل التصميم، وفي هذه الحالة يحق لمقدم الطلب الاعتراض على قرار مسجل حقوق التأليف والنشر برفض التسجيل امام المحكمة المختصة في الولايات المتحدة وخلال موعده لا يتجاوز (٦٠) يوماً بعد صدور قرار رفض التسجيل^(٥٢)، وتجدر الإشارة إلى إن هذه الحالة لم يأخذ بها المشرع العراقي.

يُعد تاريخ تسلم المسجل لطلب التسجيل تاريخاً لإيداعه بشرط إستيفائه جميع الشروط القانونية، وإن يكون مرفقاً بالبيانات التي تُعرّف بشخص طالب التسجيل والمخططات التوضيحية للتصميم^(٥٣)، فإذا تبين للمسجل إن طلب التسجيل مستوفٍ لجميع الشروط القانونية يصدر قراره بقبول طلب التسجيل ويستوفي الرسم المقرر عنه، إلا إن قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل لم يحدد قيمة هذا الرسم^(٥٤)، خلافاً لقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الذي بين في المادة (٤٩) منه بأن مكتب براءات الاختراع يستوفي رسم عن كل طلب لتسجيل تصميم تخطيطي ويحدد هذا الرسم بموجب اللائحة التنفيذية بما لا يجاوز ألف جنيه^(٥٥).

وبعد صدور قرار المسجل بقبول طلب تسجيل التصميم يعلن عن هذا القبول في الجريدة الرسمية، وقد اجاز قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل للغير الاعتراض على قرار المسجل خلال (٩٠) يوماً من تاريخ نشر قراره، وتحدد إجراءات الاعتراض بموجب النظام الصادر وفقاً لإحكام هذا القانون^(٥٦)، أما إذا لم يقدم أي اعتراض على قرار المسجل، يتخذ المسجل قراراً بتسجيل التصميم وإصدار شهادة التسجيل بعد استيفاء الرسم المقرر^(٥٧)، وبعد صدور شهادة التسجيل يتم تسجيل التصميم في سجل خاص يسمى (سجل تصاميم الدوائر المتكاملة) ينظم تحت إشراف المسجل ويسجل فيه كل المعلومات المتعلقة بالتصميم وكذلك اسم مالك التصميم وعنوانه والشهادة الصادرة له وكل ما طرأ على التصميم من تصرفات قانونية بما في

ذلك أي تحويل أو تنازل أو ترخيص من قبل المالك إلى شخص أو اشخاص من الغير، وكذلك أي رهن أو حجز أو أي قيد على استعمال التصميم، وقد اجاز المشرع العراقي للجمهور الإطلاع على السجل وذلك إستناداً إلى التعليمات التي يصدرها وزير الصناعة بهذا الخصوص والتي يتم نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك حسب مفهوم المادة (٢/أ-ب) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي تنص على أنه (أ- ينظم سجل تحت إشراف المسجل يسمى (سجل تصاميم الدوائر المتكاملة) ويسجل فيه ويكتب بخط اليد كل المعلومات المتصلة بالتصميم واسماء المالكين وعناوينهم والشهادات الصادرة لهم، وما طرأ عليها من اجراءات قانونية بما في ذلك:

١: أي تحويل أو اكتساب أو تنازل أو ترخيص المالك لشخص أو اشخاص من الغير.

٢: أي رهن أو حجز أو مصادرة أو استيلاء أو أي قيد على استعمال التصميم.

ب- للجمهور الاطلاع على السجل استناداً إلى التعليمات التي يصدرها الوزير والمنشورة في الجريدة الرسمية^(٥٨).

تجدر الإشارة إلى إن قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل قد اجاز استخدام الحاسوب لغرض تسجيل التصميم والبيانات المتعلقة به، وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه والمصدقة من قبل المسجل حجة على الكافة ما لم يثبت صاحب الشأن عكس ذلك^(٥٩)، إذ يؤدي استخدام الحاسوب إلى تسهيل عملية تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة وتقليل الوقت والجهد المبذولين في إعداد السجلات، كما إن سجلات الحاسوب أكثر دقة، وتحفظ المعلومات بعيداً عن التلف والضياع الذي قد تتعرض له السجلات العادية^(٦٠)، من ناحية أخرى اجاز المشرع العراقي لكل ذي مصلحة

أن يطلب إلغاء تسجيل التصميم في أي من الحالات الآتية^(٦١):

أولاً:- إذا كان التصميم غير قابل للتسجيل بسبب عدم إستيفائه للشروط الموضوعية والمتمثلة بالأصالة وعدم شيوع التصميم وشرط القابلية للاستغلال الصناعي.

ثانياً:- إذا لم يتضمن طلب التسجيل جميع المعلومات اللازمة، أو كانت تلك المعلومات الوثائق المرفقة بالطلب تناقض الواقع، أو كان هناك انتهاك لأحكام القانون، فإذا صدر المسجل قراره بإلغاء تسجيل التصميم بناء على الاعتراض المقدم من الغير فإن قراره يكون قابلاً للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف خلال (٦٠) يوماً من تاريخ التبليغ به.^(٦٢)

ثمة تساؤل يثار بهذا الشأن عن التصميم الذي لا تتوفر فيه الشروط الشكلية المتمثلة بالتسجيل هل تسقط عنه الحماية؟ أم يمكن حمايته بقواعد حقوق الملكية الفكرية الأخرى؟ مثل حق المؤلف، أو براءة الاختراع، لا سيما وإن إتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (إتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩ قد بينت في المادة (٤) منها بأن كل طرف في الإتفاقية حر في تنفيذ التزاماته بموجب هذه الإتفاقية طبقاً لقانون خاص بتصاميم الدوائر المتكاملة، أو بموجب قانون حق المؤلف، أو براءات الاختراع، أو الرسوم والنماذج الصناعية، أو عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة، أو أي قانون آخر^(٦٣)، من ناحية أخرى فإن إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) لعام ١٩٩٤ قد أحالت الدول الاعضاء في المادة (٣٥)^(٦٤) منها إلى الأحكام الواردة في إتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩ لغرض توفير الحماية لتصاميم الدوائر المتكاملة بمعنى إن هذا الجواز يشمل جميع الاعضاء في إتفاقية تربس.

قد يتبادر إلى الذهن إنه بالإمكان حماية تصاميم الدوائر المتكاملة غير المسجلة طبقاً

لقانون براءات الاختراع، إلا إن هذا غير ممكن، لكون بعض الشروط الواجب توافرها في الاختراع تثير اشكالا بالنسبة لتصاميم الدوائر المتكاملة ومنها شرط الجودة، فالإختراع يعد جديداً إذا لم يكن لأهل الخبرة التوصل اليه ببذل جهد معقول، أما بالنسبة لتصاميم الدوائر المتكاملة فلا تشترط فيها الجودة بالمعنى المطلوب في الاختراع، بل يكفي أن يكون التصميم أصيلاً، ويكون التصميم كذلك إذا كان يؤدي وظيفة إلكترونية جديدة تميزه عن غيره من التصميمات السابقة، فالصميم يكون أصيلاً حتى لو كان وارداً في أذهان أصحاب الفن الصناعي المعني ولكنه غير مألوف إذا كان يضيف شيئاً جديداً إلى معرفتهم^(٦٥)، بمعنى أنه لا ينطوي على أي خطوة إبداعية وإن كان يتطلب قدراً كبيراً من المهارة الفنية في ابتكاره^(٦٦)، إضافة إلى ذلك فإن المشرع العراقي يشترط تسجيل الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونية^(٦٧)، ومن ثم لا يمكن حماية التصميم غير المسجلة بموجب أحكام قانون براءة الاختراع.

قد يكون بالإمكان توفير الحماية القانونية لتصاميم الدوائر المتكاملة غير المسجلة طبقاً لقانون حق المؤلف على الرغم من إن شرط الأصالة المطلوب في المؤلف، والذي يتمثل بالإسلوب التعبيري الأصلي، لا يقوم في التصميم، فالصميم عبارة عن رسوم ثلاثية الأبعاد مركبة فوق بعضها البعض وغير مخصصة لمخاطبة الجمهور، إلا إنه يمكن حماية التصميم غير المسجل بموجب قانون حق المؤلف لظهور ابتكارات جديدة مُنحت لها الحماية طبقاً لقانون حماية حق المؤلف رغم إنها لا تتضمن أسلوب تعبير يدرسه الجمهور، كبرامج الحاسوب، والتي هي عبارة عن خطوات منطقية تحرر بموجب لغة برمجة وتترجم إلى لغة الحاسوب، وعلى كل مبرمج إتباع ذات الخطوات المنطقية لإعداد البرنامج^(٦٨)، لذلك يمكن حماية التصميم غير المسجلة طبقاً للقواعد القانونية لحق المؤلف حتى وإن كانت لا تتمتع بأسلوب تعبير طاماً يمكن حماية برامج الحاسوب وفقاً لقانون حق المؤلف

في الوقت نفسه اوردت بعض الاستثناءات على هذه الاعمال، وفي هذا المطلب نبين النطاق الشخصي لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، وكذلك النطاق الزمني لهذه الحماية فضلا عن النطاق الموضوعي، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الاول

نطاق الحماية من حيث الاشخاص

حدد قانون براءات الاختراع النماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل نطاق حماية تصاميم الدوائر المتكاملة من حيث الاشخاص، اي الاشخاص المستفيدون من الحماية القانونية للتصاميم، في المادة نصت المادة (٤) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه والتي نصت على ان (المستفيدون من حماية التصميم هم:

أ- المبتكر او من آلت إليه الحقوق.

ب- لجميع الاشخاص المشتركين في التصميم إذا كان ذلك نتيجة جهد مشترك على أن يتم تسجيله شراكة بالتساوي مالم يتفقوا على غير ذلك.

ت- للمبتكر الاسبق في ايداع طلب تسجيله إذا ابتكره اكثر من شخص وكان كل واحد منهم مستقلاً عن الآخر.

ث- لصاحب العمل إذا ابتكره العامل نتيجة تنفيذ عقد عمل يلتزم بموجبه بإنجاز هذا الابتكار مالم ينص العقد على غير ذلك).

يتضح من النص المتقدم ذكره إن الحماية القانونية للتصاميم بموجب القانون العراقي تشمل المبتكر، وهو من قام بوضع التصميم نتيجة جهده الفكري، او من آلت إليه الحقوق من خلفه، كما تمتد الحماية لتشمل جميع الاشخاص المشتركين في ابتكار التصميم، ومن الجدير بالذكر إن الاشخاص المشتركين في ابتكار التصميم لا تسري بشأنهم قاعدة أسبقية طلب التسجيل، فإذا حصل أحدهم على شهادة تسجيل التصميم كان التصميم ملكاً لهم جميعاً، ويتمثل حق المشتركين في ابتكار التصميم في الإستغلال

باعتبارها مصنفات رقمية، إضافة إلى ذلك فإن قانون حق المؤلف لا يشترط التسجيل لحماية المصنفات^(٦٩) فكل هذه الاسباب تدعو إلى حماية تصاميم الدوائر المتكاملة غير المسجلة بموجب قانون حق المؤلف إذا لم يكن بالإمكان حمايتها طبقاً للتشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة لعدم استيفائها للشروط القانونية المطلوبة.

المبحث الثاني

نطاق ووسائل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة

الحماية التي تُمنح لتصاميم الدوائر المتكاملة ليست حماية مطلقة، وانما لها نطاق محدود، فقد بينت التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة النطاق الذي تمتد له الحماية القانونية لتصاميم الدوائر المتكاملة، من ناحية أخرى بينت التشريعات وسائل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة إذا ما وقع إعتداء على حقوق مالك التصميم المحمي، إذ وفر له القانون نوعين من الحماية القانونية، حماية مدنية وأخرى جزائية، فضلاً عن ذلك يحق لمالك التصميم اتخاذ بعض الاجراءات المؤقتة لغرض الحفاظ على حقوقه إلى حين الفصل في النزاع القائم وهذه الاجراءات هي الاجراءات التحفظية، ونبين في هذا المبحث كلا من نطاق حماية التصاميم، ووسائل حماية التصاميم وذلك في مطلبين مستقلين وعلى النحو الآتي:-

المطلب الاول

نطاق حماية تصاميم الدوائر المتكاملة

التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة حددت نطاق حماية هذه التصاميم، إذ بينت الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول على الحماية القانونية، كذلك بينت المدة التي تمتد فيها الحماية القانونية للتصاميم، ومن ناحية أخرى حددت نطاق هذه الحماية من حيث الموضوع، وذلك بتحديد الأعمال التي تشكل إعتداء على حقوق صاحب الحق في التصميم، ولكن

المشترك لهذا التصميم، إذ لا يجوز لكل واحد منهم ان ينفرد باستغلال التصميم مالم يوجد اتفاق يجيز له ذلك.^(٧٠)

اما إذا تم إبتكار التصميم من قبل أكثر من شخص وكان كل واحد منهم مستقلاً عن الآخر، بمعنى إن التصميم ليس نتيجة جهد مشترك بينهم، ثم رغب كل واحد منهم بتسجيل تصميمه، في هذه الحالة يمنح القانون الحماية للمبتكر السابق في إيداع طلب التسجيل، وهذا ما اشارت اليه الفقرة (ت) من النص السابق ذكره، وفي هذا تشجيع للمبتكرين للإسراع بتسجيل تصاميمهم للتمتع بالحماية القانونية^(٧١)، من ناحية أخرى إذا تم إبتكار التصميم من قبل العامل تنفيذاً لعقد عمل وكان إبتكار التصميم يدخل ضمن مهام عمله، فإن ملكية التصميم تكون لصاحب العمل ومن ثم فإن صاحب العمل هو من يتمتع بالحماية القانونية مالم يقض عقد العمل بغير ذلك، أما إذا لم ينص عقد العمل على إلزام العامل بإبتكار التصميم، فإن ملكية التصميم تؤول إلى العامل وليس لصاحب العمل وذلك بناء على مفهوم المخالفة للمادة (٤/ث) السابق ذكرها، وفي ذلك اعتراف من المشرع بالحقوق المعنوية للعامل مبتكر التصميم لكونه ثمرة جهده الفكري.

تجدر الإشارة إلى إن المشرع العراقي لم يبين في المادة (٤) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل ما إذا كانت الحماية تشمل الشخص الطبيعي فقط، ام تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي كذلك، لكن بالرجوع إلى المادة (١٨) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه والتي تنص على إنه (تمتد حماية النماذج الصناعية للرسوم التخطيطية للدوائر المتكاملة المنصوص عليها في هذا القانون لتشمل الاجانب سواء الطبيعي منهم او المعنوي، على اساس انه ليس هناك من شيء افضل من الذي يتفق والمواطن العراقي فيما يتعلق بالحماية والتمتع بتلك الحقوق واي فوائد تُجنى من تلك الحقوق)، يتضح من هذا النص إن المشرع العراقي قد

منح الحماية للأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً، فإذا كان الشخص المعنوي الاجنبي يتمتع بالحماية طبقاً للقانون العراقي فالأولى أن يتمتع الشخص المعنوي العراقي بهذه الحماية، كما إن عبارة (والذي يتفق مع المواطن العراقي فيما يتعلق بالحماية) الواردة في النص السابق تدل على ان الحماية في القانون العراقي تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، كذلك فإن مصطلح (المواطن العراقي) الوارد في النص قد جاء مطلقاً دون تحديد والمطلق يجري على إطلاقه مالم يقم الدليل على تقييده.

اما التوجيه الاوروبي بشأن الحماية القانونية لتصاميم منتجات اشباه الموصلات رقم (87/54) لعام ١٩٨٦ فقد حدد هو الآخر نطاق حماية التصميم من حيث الاشخاص في المادة (3) منه، التي بينت ان الحق في الحماية يطبق لصالح الأشخاص مبتكري تصاميم الدوائر المتكاملة ولخلفهم، وإذا تم إبتكار التصميم بموجب عقد عمل فإن الحق في الحماية يطبق لصالح صاحب العمل مالم يقض عقد العمل بغير ذلك، اما إذا تم إبتكار التصميم بموجب عقد اخر غير عقد العمل، فإن الحق في الحماية يطبق لصالح المتعاقد المكلف بإبتكار التصميم مالم يقضي العقد بخلاف ذلك^(٧٢)، يلاحظ إن المشرع العراقي قد اخذ بنفس الاتجاه الذي اخذ به التوجيه الاوروبي فيما يتعلق بالتصميم الذي يتم إبتكاره بموجب عقد العمل، إذ تُمنح الحماية لصاحب العمل مالم يقضي عقد العمل بغير ذلك.

اقرت بعض التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة مبدأ مهم بشأن تحديد النطاق الشخصي لحماية التصميم، وهذا المبدأ هو مبدأ المعاملة الوطنية، هذا المبدأ تضمنته بعض الإتفاقيات الدولية مثل إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣، وكذلك إتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (إتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩، كما نصت عليه بعض التشريعات الوطنية، مثل قانون الملكية الفكرية الفرنسي

رقم (597-92) لعام ١٩٩٢، وقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ويقصد بمبدأ المعاملة الوطنية معاملة الوطنيين والاجانب على قدم المساواة بشأن حقوق الملكية الفكرية، من حيث تحديد الاشخاص المشمولين بالحماية القانونية.^(٧٣)

يمكن تحديد الاشخاص المشمولين بالحماية طبقاً لمبدأ المعاملة الوطنية بثلاث فئات:-

الفئة الاولى:- الأشخاص الطبيعيون من رعايا دولة متعاقدة، او الذين يقيمون بصفة اعتيادية في اراضي دولة متعاقدة.^(٧٤)

الفئة الثانية:- الشخص المعنوي، او الشخص الطبيعي الذي له مؤسسة صناعية او تجارية لأنشاء تصاميم الدوائر المتكاملة في اراضي دولة متعاقدة.^(٧٥)

الفئة الثالثة:- تشمل الاشخاص الذين يستوفون الشروط المطلوبة للحصول على الجنسية، او الاقامة في إحدى الدول المتعاقدة والذين يبدأون بأول إستغلال تجاري لتصاميم الدوائر المتكاملة في تلك الدولة بشرط ان لا تكون هذه التصاميم قد تم استغلالها تجارياً في اي مكان في العالم، وكذلك الاشخاص الذين يحصلون على ترخيص حصري من صاحب التصميم بإستغلال التصميم في اي مكان.^(٧٦)

الفرع الثاني

نطاق الحماية من حيث الزمان

الحماية القانونية لتصاميم الدوائر المتكاملة حماية مؤقتة وليس مؤبدة، إذ تمتد لفترة زمنية معينة حددتها التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، إلا ان مدة حماية التصاميم تختلف من تشريع لآخر، كما ان هذه التشريعات اختلفت في تحديد التاريخ الذي تبدأ منه مدة حماية التصاميم، فقد حدد قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل مدة حماية التصميم وذلك

في المادة (١١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه والتي جاء فيها (أ- تبدأ حماية التصميم من تاريخ إيداع طلب تسجيله في العراق.

ب- تكون مدة حماية التصميم عشر سنوات من تاريخ أول إستغلال تجاري له في اي مكان في العالم)^(٧٧)، طبقاً لهذا النص تكون مدة حماية تصاميم الدوائر المتكاملة في التشريع العراقي هي عشر سنوات، لكن يلاحظ بأن صياغة النص تثير إشكالا يتعلق بتحديد تاريخ بدء مدة الحماية، فطبقاً للفقرة الاولى منه تبدأ مدة الحماية من تاريخ ايداع طلب تسجيل التصميم، لكن بموجب الفقرة الثانية تبدأ مدة الحماية من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميم، وكان الاجدر ان تكون صياغة النص على النحو الاتي (تكون مدة حماية التصميم عشر سنوات تبدأ من تاريخ إيداع طلب تسجيله في العراق، او من تاريخ أول استغلال تجاري له في اي مكان في العالم ايهما اسبق)، وفي جميع الاحوال يجب ان لا تتجاوز مدة حماية التصميم في التشريع العراقي خمس عشرة سنة من تاريخ إبتكار التصميم وذلك بموجب ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (١١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي جاء فيها (... على ان لا تتجاوز هذه المدة في جميع الاحوال خمس عشرة سنة من تاريخ ابتكار التصميم)^(٧٨)، بينما نجد ان التشريع المصري كان اكثر دقة من التشريع العراقي بشأن تحديد بدء مدة حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، فطبقاً للمادة (٤٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تكون مدة حماية تصاميم الدوائر المتكاملة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيلها في جمهورية مصر العربية، او من تاريخ أول استغلال تجاري لها في جمهورية مصر العربية او في الخارج اي التاريخين اسبق، وفي جميع الاحوال تنقضي مدة حماية التصاميم بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إعداد التصميم.^(٧٩)

اما بالنسبة لإتفاقيات الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن)

التصميم إلى قيام المسؤولية القانونية لكونها تشكل إنتهاكاً لحقوق صاحب الحق في التصميم المحمي، وتتمثل هذه الاعمال بما يأتي:-

١- إستنساخ التصميم.

تحضر التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة على غير مالك التصميم استنساخ التصميم المحمي دون إذن مالكة، سواء كان النسخ للتصميم بأكمله، أو لأي جزء منه، فالقانون يمنع استنساخ تصاميم الدوائر المتكاملة بأي طريقة، سواء تم نسخ التصميم نفسه، أو عن طريق دمجها في منتج إلكتروني، أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى النتيجة ذاتها^(٨٢)، وقد عبر قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل عن ذلك في المادة (١-أ/٨) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه والتي جاء فيها (أ- يكتسب مالك الحق في التصميم بعد تسجيله وذلك بمنع الغير من القيام بالتالي:

١- استنساخ التصميم المحمي كلاً أو جزءاً، سواء بدمجه في دائرة متكاملة أو بأي طريقة أخرى...)^(٨٣)، لكن يلاحظ ان بعض التشريعات اوردت استثناء على استنساخ التصميم، وذلك إذا كان الاستنساخ لجزء لا يتسم بالأصالة من التصميم، إذ لا يشكل ذلك اعتداء على حقوق مالك التصميم، وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ-١) من المادة (٨) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل إذ جاء فيها (... ما عدا استنساخ أي جزء لا يتضمن الاستنساخ لجزء متسم بالأصالة من التصميم)^(٨٤)، بينما يلاحظ ان كلاً من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-597) لعام ١٩٩٢، وكذلك التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لتصاميم منتجات اشباه الموصلات رقم (87/54) لعام ١٩٨٦ لم ينص على هذا الاستثناء.

لعام ١٩٨٩ فقد حددت الحد الأدنى لمدة حماية التصاميم بثمانين سنوات على الأقل^(٨٥)، وهذا يعني إنه بإمكان الدول الاعضاء في الاتفاقية ان تنص على مدة اطول لحماية التصاميم، اما بالنسبة للقانون الأمريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤، فقد حدد في المادة (904) منه مدة حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بعشر سنوات فقط تبدأ إعتباراً من تاريخ تسجيل التصميم، او من تاريخ اول إستغلال تجاري له في أي مكان في العالم ايها اسبق^(٨٦).

يتبين من ذلك ان مدة حماية تصاميم الدوائر المتكاملة قصيرة نسبياً مقارنة مع مدة حماية الاختراع، ومدة حماية حق المؤلف، وسبب ذلك ان تصاميم الدوائر المتكاملة في تطور مستمر، كذلك مراعاة المصلحة العامة، إذ تصبح التصاميم بعد انقضاء مدة الحماية جزءاً من الثروة الفكرية للمجتمع.

الفرع الثالث

نطاق الحماية من حيث الموضوع

حق مالك التصميم حق إستثنائي، إذ يتمتع بحق إحتكار إستغلال تصميمه والتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة قانوناً، ولا يحق للغير التصرف في التصميم، أو إستغلاله دون ان يخوله مالك التصميم هذا الحق، ولغرض توفير الحماية القانونية لمالك التصميم حددت التشريعات الاعمال التي تشكل إعتداء على حقوق مالك التصميم والتي لا يجوز لغير المالك مباشرتها، ولكن في الوقت ذاته هناك اعمال تشكل استثناء على حقوق مالك التصميم يجيزها القانون، ولا يشكل القيام بها إنتهاكاً لحقوق مالك التصميم، ونبين في هذا الفرع الاعمال المحظور على الغير مباشرتها، والاستثناءات على هذه الاعمال وكما يأتي:-

أولاً:- الاعمال المحظورة على غير صاحب الحق في التصميم المحمي.

نصت التشريعات على الاعمال التي تؤدي مباشرتها دون موافقة صاحب الحق في

٢- إستيراد او بيع او توزيع التصميم المحمي لأغراض تجارية.

منعت التشريعات إستيراد التصميم المحمي، او بيعه، او توزيعه من قبل الغير دون موافقة مالك التصميم، سواء كانت هذه الاعمال واردة على التصميم وحده، او كان مدمجاً في دائرة متكاملة، او كانت هذه الاعمال واردة على سلع ومنتجات تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية، إلا إن هذه الاعمال لا تمثل إعتداء على حقوق مالك التصميم، ومن ثم لا يترتب على مباشرتها مسؤولية قانونية إلا إذا كان الغرض من مباشرتها هو تحقيق اغراض تجارية، وذلك حسب مفهوم المادة (٨/أ-٢) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، إذ جاء فيها (٢- استيراد او بيع او توزيع التصميم المحمي، او اي دائرة متكاملة ادمج فيها هذا التصميم او اي منتج ادمجت فيه مثل هذه الدائرة بقدر ما تحوي وبصورة مستمرة تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية وذلك لأغراض تجارية).^(٨٥)

اما بالنسبة للقانون الأمريكي لحماية رقائقي اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ فإنه لم يحدد الاعمال التي لا يجوز مباشرتها من قبل الغير مالك التصميم المحمي، وانما إكتفى بذكر الاعمال التي يمكن مباشرتها من قبل مالك التصميم حصراً، او من قبل من يأذن له المالك بمباشرتها، فقد بين في المادة (905) منه بأن مالك التصميم المحمي له حقوق حصريّة ليقوم بنفسه، او ان يأذن للغير، بإعادة انتاج التصميم بوسائل ضوئية او الكترونية او اي وسيلة اخرى، بمعنى استنساخ التصميم، او ان يقوم بإستيراد او توزيع منتج يتضمن التصميم المحمي^(٨٦)، وهذا يعني إن قيام الغير بأي من هذه الاعمال بموافقة مالك التصميم لا يشكل إعتداء على حقوق المالك، اما إذا قام الغير بمباشرة اي من هذه الاعمال بغير إذن من مالك التصميم، فإن عمله هذا يؤدي إلى قيام المسؤولية القانونية وفقاً لمفهوم المخالفة لمادة المشار اليها اعلاه.

ثانياً:- الإستثناءات على الاعمال المحظورة على غير صاحب الحق في التصميم المحمي.

بعد ان بينت التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة الاعمال التي لا يجوز مباشرتها من قبل غير مالك التصميم المحمي لكونها تشكل اعتداء على حقوقه، اوردت بعض الاستثناءات على تلك الاعمال، إذ حددت بعض الاعمال التي يمكن للغير مباشرتها دون حاجة للحصول على موافقة صاحب الحق في التصميم، فإذا قام شخص بأي عمل من هذه الاعمال فإن عمله لا يشكل إنتهاكاً لحقوق مالك التصميم المحمي، ومن ثم لا يتحمل المسؤولية القانونية عن عمله هذا، ويمكن تحديد هذه الاعمال بما يأتي:-

١- إستنساخ التصميم المحمي لأغراض شخصية او للبحث العلمي.

اجازت التشريعات إستنساخ التصميم المحمي من قبل الغير دون موافقة صاحب الحق في التصميم، إذا كان هذا الاستنساخ لأغراض شخصية، او لأغراض البحث او التحليل او التعليم او التدريب او التقييم^(٨٧)، او إذا كان الاستنساخ لجزء لا يتسم بالأصالة من التصميم، إذ لا تعد هذه الاعمال غير مشروعة ولا تتطلب الحصول على تصريح من قبل صاحب الحق في التصميم حتى لو كان من يقوم بهذه الاعمال عالماً بوجود حق محمي لصاحب التصميم^(٨٨)، وهذا ما جاء في المادة (٩) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي نصت على انه (على الرغم مما ورد في المادة (٨) من هذا القانون لا يعتبر تعدياً على حقوق مالك التصميم القيام بإحدى الأفعال التالية:

أ- إستنساخ التصميم على الوجوه المنصوص التالي:

١- إذا كان استنساخ الغير لغرض شخصي او لغايات التقييم او التحليل او البحث او التعليم دون غيرها.

٢- إذا كان الاستنساخ لجزء غير متسم بالأصالة من التصميم).^(٨٩)

تصميم محمي موجود مسبقاً هو تشجيع الابتكار وتطوير التصميم الموجودة.^(٩٢)

٢-: إبتكار تصميم مماثل للتصميم المحمي نتيجة جهود مستقلة.

قد يتوصل شخص بجهوده المستقلة إلى إبتكار تصميم تخطيطي يتسم بالأصالة إلا إنه يكون مطابقاً لتصميم محمي آخر، فهذا العمل لا يعد اعتداء على حقوق مالك التصميم المحمي ما دام إبتكار التصميم الثاني نتيجة عمل مستقل للمبتكر دون الاعتماد على الجهود المبذولة لإبتكار التصميم الاول، بمعنى ان يتم التوصل إلى التصميم الثاني بحسن نية، فالإبتكار ليس حكراً على أحد^(٩٣)، والغرض من هذا الاستثناء هو تشجيع الإبتكار في مجال تصاميم الدوائر المتكاملة لمواكبة التطور الالكتروني^(٩٤)، ومن التشريعات التي نصت على هذا الاستثناء قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل وذلك في المادة (٩/ت-١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه والتي جاء فيها (ت-اي من الافعال المذكورة في البند ٢ فقرة أ مادة ٨ من هذا الفصل يتعلق:-

١- بتصميم آخر مطابق يتسم بالأصالة تم إبتكاره بشكل مستقل).^(٩٥)

٣-: استغلال التصميم.

إذا قام صاحب الحق في التصميم المحمي، بعرض التصميم، او الدائرة المتكاملة المدمج فيها التصميم، في السوق، او منح ترخيصاً للغير، فيحق للمشتري او المرخص له أن يتصرف بالتصميم ببيعته، او توزيعه، او استعمال التصميم او الدائرة المتكاملة المتضمنة للتصميم، وفي حدود ما تم الإتفاق عليه في العقد، دون موافقة صاحب الحق في التصميم، فهذه الاعمال لا تشكل اعتداء على حقوق مالك التصميم طالما تم عرض التصميم بموافقة^(٩٦)، لكن مما تجدر الإشارة اليه ان ما تقدم ذكره لا يشكل استثناء بالمعنى الدقيق على حقوق مالك التصميم،

يلاحظ على النص الوارد اعلاه إن صياغته الاملائية غير دقيقة، كما ان المشرع العراقي كرر النص على الاستثناء المتعلق باستنساخ جزء لا يتسم بالأصالة من التصميم المحمي، فقد سبق وان نص على هذا الاستثناء في المادة (٨/أ-١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، وكان الاجدر ان تكون صياغة الفقرة (أ) من النص السابق ذكره على النحو الآتي (أ- استنساخ التصميم المحمي على الوجه المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (٨) من هذا القانون في الحالات الآتية:....).

بينما يلاحظ ان القانون الأمريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ لمستخدم مصطلح (الاستنساخ) وانما استخدم مصطلح (الهندسة العكسية)^(٩٧) في المادة (906) منه التي اشارت إلى القيود الواردة على الحقوق الحصرية لصاحب الحق في التصميم، ومن هذه القيود (الهندسة العكسية)، إذ بموجب هذه المادة لا يعد تعدياً على الحقوق الحصرية لصاحب التصميم قيام شخص بإعادة إنتاج التصميم المحمي لغرض الدراسة او التحليل او تقييم التقنيات المستخدمة في صناعة التصميم، او الدائرة المتكاملة التي أدمج فيها التصميم، او معرفة كيفية تنظيم العناصر المستخدمة في صناعة التصميم.^(٩٨)

فضلاً عن ذلك، إذا تمكن شخص من إبتكار تصميم من خلال إعماده على النتائج التي توصل إليها نتيجة تحليل وتقييم التصميم المحمي، فإن هذا التصميم الثاني يكون محلاً للحماية القانونية إذا تحققت فيه الأصالة والشروط الأخرى الواجب تحققها في تصاميم الدوائر المتكاملة دون ان يكون لصاحب التصميم الاول أية حقوق قبل المبتكر الثاني رغم إن التصميم الثاني يعد مستمداً من التصميم الاول، والغرض من توفير الحماية للتصميم المبتكر اعتماداً على تحليل

محمي، فيحق له في هذه الحالة ان يتصرف بالمنتجات المخزونة لديه، او التي طلبها بشرط ان يعرض صاحب الحق في التصميم تعويضا يعادل الفوائد التي كان سيحصل عليها صاحب الحق في التصميم في حالة التصرف بالتصميم وفقا لعقد ترخيص اختياري^(٩٩)، وقد نص قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل على هذا الاستثناء في المادتين (٩/ت-٣) و المادة (١٠) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه، فقد نصت المادة (٩/ت) على انه (ت- اي من الافعال المذكورة في البند ٢ فقرة أ المادة ٨ من هذا الفصل يتعلق:-

٣- الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية او بمنتج يتضمن مثل هذه الدائرة او كان المنتج يحتوي على تصميم تم نسخه بصورة غير قانونية على ان تراعى في ذلك احكام المادة (١٠) من هذا الفصل)، اما المادة (١٠) فقد نصت على انه (إذا ارتكب شخص عملاً مما هو منصوص عليه في البند ٣ من الفقرة ٢ من المادة ٩ من هذا الفصل وخطره مالك الحق بذلك يندار عدلي فيحق لهذا الشخص التصرف بالمنتجات المحفوظة لديه او التعاقد عليها قبل الإخطار شريطة ان يعرض المالك بمبلغ معادل للعوائد المعقولة التي يستحقها لو كان هذا الاستعمال بموجب ترخيص تم التعاقد عليه بإرادة الطرفين).

يلاحظ على النصوص المتقدم ذكرها إنها اغفلت الإشارة إلى حسن النية والذي هو سبب الاعفاء من المسؤولية، فظاهر النص يوحي انه بإمكان اي شخص ان يتصرف بالتصميم المحمي حتى وان كان يعلم ان عمله يشكل انتهاكاً لحقوق مالك التصميم، وفي ذلك مخالفة لأحكام النصوص المتقدم ذكرها، فقد كان الاولى بالمشروع العراقي ان ينص على حسن النية لتكون صياغة النص على النحو الاتي (ت- اي من الافعال المذكورة في البند ٢ من الفقرة أ من المادة ٨ من هذا الفصل تتعلق:

فإذا تنازل مالك التصميم عن ملكية تصميمه، او تنازل عن حق استغلال التصميم، فإن ما يقوم به المتنازل له، او المرخص له يعد عملاً جائزاً قانوناً ما دامت ملكية التصميم انتقلت اليه، او بعض الحقوق المترتبة عليه بموجب العقد المبرم بينهما، وقد نص قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل على ما تقدم في المادة (٩/ت-٢) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه والتي جاء فيها (٢- عند تسجيل او تصميم او دائرة متكاملة عرضت للسوق من قبل مالكيها او تم بموافقة مالكيها على عرضها)، إلا ان هذا النص غير مفهوم وصياغته مبهمه، فالاستثناء لا يتعلق بالتسجيل ومع ذلك يلاحظ ان المشروع العراقي قد استخدم مصطلح التسجيل في النص.

اما التوجيه الاوروبي بشأن حماية القانونية لتصاميم منتجات اشباه الموصلات رقم (87/54) لعام ١٩٨٦ فقد كان اكثر دقة في الإشارة إلى هذا الاستثناء، إذ بين في المادة (5\5) منه بان الحق الحصري لصاحب التصميم في إجازة او منع استغلال التصميم تجارياً، او استيراده من قبل الغير ينتهي بعد عرض التصميم، او الدائرة المتكاملة المدمج فيها التصميم، في السوق في إحدى الدول الاعضاء بموافقة مالك التصميم، او من قبل المرخص له.^(٩٧)

٤:- العمل الذي يقوم به حسن النية.

قد يقوم شخص ما ببيع او توزيع او استيراد دائرة متكاملة تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية، او سلعة ادمجت فيها الدائرة المتكاملة التي تتضمن التصميم المنسوخ بطريقة غير قانونية، ومع ذلك لا يعتبر عمله انتهاكاً لحقوق مالك التصميم إذا قام بهذه الاعمال بحسن نية، بمعنى إنه لم يكن يعلم، او لم يكن بإمكانه ان يعلم ان الدائرة المتكاملة، او السلعة تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية، فكل عمل يقوم به قبل علمه بوجود تصميم محمي لا يكون مسؤولاً عنه^(٩٨)، لكن إذا تم انذاره من قبل صاحب الحق بوجود تصميم

التصميم واثناء نظر الدعوى او قبل إقامتها ان يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لإتخاذ الاجراءات التحفظية لغرض المحافظة على حقوقه إلى حين صدور الحكم في دعواه، وعليه نخصص هذا المطلب لبحث وسائل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة والتي تتمثل في المسؤولية المدنية، وكذلك الاجراءات التحفظية في فرعين مستقلين وحسب التفصيل الآتي:-

الفرع الاول

المسؤولية المدنية

الحماية المدنية تعد حماية عامة لكونها تتضمن كل انواع الحقوق، سواء كانت حقوق شخصية، او عينية، او معنوية^(١٠٢)، فإذا وقع اعتداء على حقوق مالك التصميم، بإمكانه رفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة خطأ ارتكبه الغير، إلا ان طبيعة هذه المسؤولية تختلف حسب طبيعة العلاقة بين مالك التصميم وبين من اعتدى على حقوقه، إذ تكون المسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد بين مالك التصميم وبين الشخص الذي اعتدى على حقوقه، في حين تكون المسؤولية تقصيرية إذا لم يكن هناك عقد بين مالك التصميم وبين من اعتدى على حقوقه^(١٠٣).

تجدر الإشارة الى ان التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة لم تنظم الاحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية المترتبة على انتهاك حقوق مالك التصميم، مما يوجب الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني، باستثناء القانون الأمريكي لحماية رقائيق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤ الذي اشار الى حق مالك التصميم برفع دعوى المسؤولية المدنية عند وقوع اعتداء على حقوقه، فطبقاً للمادة (٩١٠\ب-١) يحق لمالك التصميم المحمي، او المرخص له ترخيصاً حصرياً إقامة دعوى مدنية عن اي اعتداء يقع على تصميمه بعد بدء مدة حماية التصميم^(١٠٤).

٣- بدائرة متكاملة تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقتة غير قانونية، او بمنهج يتضمن تصميماً منسوخاً بطريقتة غير قانونية، إذا قام شخص بهذا الفعل ولم يكن يعلم، او لم يكن بإمكانه ان يعلم وقت حصوله على الدائرة المتكاملة او المنتج، ان تلك الدائرة او المنتج يتضمن تصميماً منسوخاً بطريقتة غير قانونية، على ان تراعى في ذلك احكام المادة (١٠) من هذا الفصل)، في حين يلاحظ ان التشريعات الاخرى قد اشارت الى حسن نية القائم بالعمل، فقد نصت المادة (١/٥١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على ان (النسخ والاستغلال التجاري الذي يشمل الاستيراد او البيع او التوزيع لدائرة متكاملة تحتوي على تصميم تخطيطي محمي او لسلعة تدخل في صنعها تلك الدائرة المتكاملة، إذا وقع الفعل من شخص لا يعلم او لم يكن متاحاً له ان يعلم وقت الفعل ان تلك الدائرة المتكاملة او السلعة تتضمن تصميماً تخطيطياً محمياً...) (١٠٥)، وحسن النية في هذه الحالة مفترض وعلى صاحب الحق في التصميم ان يثبت سوء نية من قام ببيع او توزيع او استغلال الدائرة المتكاملة، او المنتج الذي يتضمن التصميم المنسوخ بطريقتة غير قانونية، او اثبات انه بإمكان من قام بهذه الافعال ان يعلم ان هذا التصميم محل حماية قانونية^(١٠٦).

المطلب الثاني

وسائل حماية تصاميم الدوائر المتكاملة

تكتسب تصاميم الدوائر المتكاملة الحماية القانونية إذا كانت مستوفية للشروط القانونية، ويكون حق مالك التصميم على تصميمه حقاً لصيقاً بشخصه، فإذا وقع إعتداء على اي حق من حقوقه فإن القانون يوفر له نوعين من الحماية، حماية موضوعية وتتمثل في الحماية المدنية طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية، فضلاً عن ذلك منح القانون مالك التصميم حماية وقتية تحفظية عاجلة تتناسب مع ما تتطلبه هذه الحقوق من حماية، وهذه الوسيلة تتمثل بالإجراءات التحفظية، إذ يحق لمالك

شخص باستنساخ التصميم المحمي دون وجه حق، او تجاوز المرخص له ترخيصاً جبرياً المدة المحددة للترخيص^(١١٠)، ويقع عبء اثبات الخطأ على عاتق مالك التصميم، إذ يجب عليه ان يثبت ان المعتدي قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد مما يؤدي إلى قيام المسؤولية في ذمته.^(١١١)

٢- الضرر.

الخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية)، وانما يجب ان يسبب هذا الخطأ ضرراً لصاحب الحق في التصميم، فالضرر يعد شرطاً أساسياً للحكم بالتعويض^(١١٢)، إذ لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر أصاب المطالب به، فإذا لم يصبه ضرر فلا يحق له المطالبة بالتعويض استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا دعوى بلا مصلحة، ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر قد لحق المدعي^(١١٣)، والضرر هو كل اذى يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق، او تلك المصلحة متعلقين بسلامة جسمه او ماله، او عاطفته، او شرفه، او حريته، او غير ذلك.^(١١٤)

الضرر الذي يصيب صاحب الحق في التصميم قد يكون مادياً يسبب له خسارة مالية ويشكل انتقاصاً من عناصر ذمته المالية، كما لوقام شخص باستغلال التصميم المحمي دون ترخيص من صاحب الحق وحرمانه من العائد المالي المترتب على استغلال التصميم، وقد يكون الضرر ادبياً يمس سمعة مالك التصميم ومكانته العلمية، كما لوقام المعتدي بنسبة التصميم اليه.^(١١٥)

الضرر الذي يصيب مالك التصميم، سواء كان مادياً او معنوياً، لا يُستحق عنه تعويض إلا إذا تحققت فيه شروط معينة، إذ يجب ان يكون الضرر محقق الوقوع، اي ثابتاً على وجه اليقين، او انه سيقع حتماً وان تراخى وقوعه إلى المستقبل، اما اذا كان وقوعه محتملاً فلا يُستحق عنه التعويض^(١١٦)، كما يشترط ان يكون الضرر مباشراً^(١١٧)، بمعنى ان يكون

والمسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية او تقصيرية، لا تقوم إلا بتحقيق ثلاثة اركان وهي، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا تحققت هذه الأركان تتحقق المسؤولية المدنية، ويحق للمالك التصميم المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر، وعليه سنبين اركان هذه المسؤولية، والتعويض الذي يستحقه مالك التصميم وحسب التفصيل الآتي:-

أولاً:- أركان المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالتزام عقدي، او واجب قانوني، لا تقوم إلا بتحقيق ثلاثة اركان، وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية تربط بينهما.

١- الخطأ.

يعد الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية، فهو شرط أساسي للمسؤولية المدنية، وإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض عن الضرر الذي اصاب المضرور^(١١٥)، ويعرف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه^(١١٦)، كما عرفه الأستاذ بلانيول بأنه إخلال بالتزام سابق، وهذا الالتزام السابق هو التزام بعدم الأضرار بالغير^(١١٧)، كما يعرف بأنه العمل الضار غير المشروع^(١١٨)، ويرى جانب من الفقه ان الخطأ في المسؤولية العقدية يقترب من معناه في المسؤولية التقصيرية، فالخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، اما في المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزام قانوني.^(١١٩)

الخطأ الذي يسبب ضرر لمالك التصميم قد يصدر من شخص تربطه مع مالك التصميم رابطة عقدية، كما لوقام المرخص له ترخيصاً اختيارياً بمخالفة شروط عقد الترخيص باستغلال التصميم، او تجاوز مدة الترخيص المتفق عليها، او امتنع عن اداء المقابل المتفق عليه في عقد الترخيص، وقد يصدر الخطأ عن الغير الذي لا تربطه مع مالك التصميم علاقة عقدية، كما لوقام

اما إذا لم يكن الضرر نتيجة مباشرة لخطأ المدعي عليه، فإن علاقة السببية تنتفي، كما لو كان الضرر الذي اصاب المدعي قد نتج عن سبب اجنبي لا يد للمدعي عليه فيه، كقوة قاهرة او حادث فجائي او خطأ الغير، او خطأ المضرور نفسه، فإذا توافرت إحدى هذه الاسباب فإن الرابطة السببية تنتفي ومن ثم لا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض^(١٢٣).

يجب على المتضرر (مالك التصميم) اثبات العلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن المعتدي، وبين الضرر الذي لحق به، ويمكن اثبات العلاقة السببية بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن القضائية، وتقدير توافر العلاقة السببية من عدمه يعود إلى محكمة الموضوع.^(١٢٤)

ثانياً:- التعويض.

إذا تحققت اركان المسؤولية الثلاثية، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، يحق لمالك التصميم المضرور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر، فالتعويض هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها^(١٢٥)، ويراد بالتعويض محو الضرر ان امكن، او تخفيف اثره بشكل او بآخر، وبالصيغة التي تكفل ارضاء المتضرر، واعادة التوازن بين مصالحتي المتضرر ومحدث الضرر.^(١٢٦)

تجدر الإشارة إلى ان التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، ومنها قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، لم تبين طرق التعويض الذي يستحقه مالك التصميم في حالة وقوع اعتداء على حقوقه، وكذلك اسس تقدير هذا التعويض، لذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة بهذا الشأن، وبموجب القواعد العامة فإن التعويض الذي يستحقه مالك التصميم المضرور اما ان يكون تعويضاً عينياً، او تعويضاً بمقابل، سواء كان المقابل نقدياً او غير نقدي.^(١٢٧)

نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن باستطاعة المضرور ان يتوخاه ببذل جهد معقول، والضرر المباشر قد يكون متوقعاً او غير متوقع، فإذا كانت المسؤولية عقدية فإن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، احتراماً لإرادة المتعاقدين، فقد اراداً منذ ابرام العقد ان يقتصر التعويض على الضرر الناجم عن اخلال احدهما بتنفيذ التزامه، إلا ان التعويض عن المسؤولية العقدية يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع متى ما ارتكب المدين غشاً او خطأ جسيم، اما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فإن التعويض يشمل الضرر المباشر كله، متوقعاً كان او غير متوقع.^(١٢٨)

ويشترط في الضرر ايضاً ان يكون شخصياً، أي اصاب المدعي بالذات، سواء كان الضرر ماساً بحق مكتسب للمدعي، او مصلحة مشروعة له يحميها القانون، إذ يجب ان يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور نفسه من الفعل الضار غير المشروع، او من الاخلال بالالتزام العقدي، فلا يمكن لشخص ان يطالب بالتعويض عن ضرر اصاب غيره إلا إذا كان نائباً عنه.^(١٢٩)

وسواء كانت المسؤولية عقدية او تقصيرية، فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي، واثبات وقوع الضرر او عدم وقوعه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة وسائل الاثبات كالبينّة والقرائن، واثبات وقوع الضرر او عدم وقوعه مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها.^(١٣٠)

٣:- العلاقة السببية.

مجرد وقوع الخطأ والضرر لا يكفي للحكم بالتعويض، بل يجب ان تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، بمعنى ان يكون الضرر نتيجة خطأ المعتدي^(١٣١)، فالعلاقة السببية ركن جوهري في المسؤولية، سواء كانت عقدية ام تقصيرية.^(١٣٢)

الناشئة عن الاعتداء على حقوق مالك التصميم هي مسؤولية تقصيرية، فيقدر التعويض بقدر ما لحق مالك التصميم المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، وحسب مفهوم المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل إذ نصت على انه (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

اما اذا كانت المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على حقوق مالك التصميم هي مسؤولية عقدية، فإن اساس تقدير التعويض هو التعويض المعادل للفوائد التي كان سيحصل عليها مالك التصميم فيما لو كانت الافعال المرتكبة قد تمت بموجب عقد ترخيص اختياري، لكن مما تجدر الاشارة اليه ان قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل لم ينص على هذا الاساس في تقدير التعويض بشكل واضح وفي جميع الحالات المترتبة على الاخلال بالالتزام عقدي، وانما اورد هذا المبدأ في تقدير التعويض في حالة قيام شخص بالتصرف في التصميم المحمي، او الدائرة المتكاملة التي ادمج فيها التصميم، بالاستيراد او البيع او التوزيع دون ان يعلم ان هذا التصميم محل حماية قانونية، بمعنى ان يكون حسن النية وليس لديه قصد الاضرار بمالك التصميم، فقد اجاز له القانون ان يتصرف بالمنتجات المحفوظة لديه او التي تعاقد عليها بعد اخطاره بإنذار عدلي من قبل صاحب الحق في التصميم بشرط ان يعرض صاحب الحق تعويضا معادلا للفوائد التي كان سيحصل عليها لو كان هذا الاستعمال قد تم بموجب ترخيص اختياري، وهذا ما نصت عليه المادة (٩/٣-ت) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل إذ جاء فيها (الدائرة المتكاملة التي تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية او بمنهج

التعويض العيني يقصد به اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، بمعنى إزالة الضرر الذي لحق المضرور واعادته إلى الحالة التي كان عليها وكان الضرر لم يحدث، وتحكم المحكمة بالتعويض العيني متى امكن ذلك سواء كانت المسؤولية عقدية او تقصيرية^(١٢٨)، ويتخذ التعويض العيني في حالة الاعتداء على حقوق مالك التصميم عدة صور، منها سحب التصميم المقلدة والتي نسخت عن التصميم الاصيل، او اتلاف التصميم المقلدة، او المنتجات التي تتضمن التصميم المنسوخ بطريقة غير قانونية.^(١٢٩)

اما إذا تعذر الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، او كان التعويض العيني غير ملائم لجبر الضرر، فيصار إلى التعويض بمقابل، وقد اجاز القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل اللجوء الى التعويض بمقابل وذلك في المادة (٢/٢٠٩) منه والتي نصت على انه (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)، يتبن من النص ان المقابل قد يكون غير نقدي يتضمن الحكم بأداء امر معين، كأن يطلب مالك التصميم بيع التصميم التي تم نسخها عن تصميمه لحسابه، او بيع المنتجات التي تتضمن تلك التصميم كتعويض عما اصابه من ضرر^(١٣٠)، او نشر الحكم في الصحف^(١٣١)، وقد يكون المقابل الذي تحكم به المحكمة مقابلا نقديا، ويعد التعويض النقدي الاسلوب الاكثر شيوعا لجبر الضرر، وقد يكون مبلغا اجماليا يدفع للمضرور دفعة واحدة، او قد يكون مبلغا مقسما او ايرادا مرتبا لمدى حياة المضرور^(١٣٢)، والتعويض النقدي هو الاصل في التعويض استنادا إلى المادة (٢/٢٠٩) التي تنص على انه (ويقدر التعويض بالنقد...)

اما بالنسبة لأساس تقدير التعويض عن الضرر الذي اصاب مالك التصميم فإنه يختلف بحسب ما إذا كانت المسؤولية تقصيرية او عقدية، فإذا كانت المسؤولية

فالغرض منه هو جبر الضرر^(١٣٤)، وتقدير التعويض يكون عند اصدار الحكم بالتعويض وليس يوم وقوع الفعل الضار، ذلك ان تقدير التعويض يوم وقوع الضرر يؤدي الى ان يتحمل المضرور الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى، ومن ثم يكون من مصلحة المسؤول اطالة امد النزاع الى اقصى مدة ممكنة.^(١٣٥)

الفرع الثاني

الاجراءات التحفظية

الإجراءات التحفظية هي الوسيلة الثانية لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة وهي تدابير وقائية يمكن لكل صاحب نتاج ذهني أن يلجأ للقضاء لإتخاذ التدابير اللازمة للحد من الإعتداء الواقع على نتاجه الذهني وإزالة الأضرار للحفاظ على حقوقه إلى حين الفصل في النزاع القائم بينه وبين من إعتدى على حقوقه، فهذه الاجراءات تسبق الحكم في الدعوى^(١٣٦)، وقد اجاز المشرع العراقي لمالك التصميم طلب اتخاذ الاجراءات التحفظية ونظم احكامها وذلك في المادة (١٦) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل إذ جاء فيها (أ- يجوز لمالك حق النموذج الصناعي عند إقامة دعواه لمنع التعدي على حقوقه في النموذج الصناعي، او في اثناء النظر في هذه الدعوى ان يقدم طلباً الى المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مصرفية او مالية قبلها لإتخاذ اي من الاجراءات التالية:

١- وقف التعدي.

٢- حجز التحفظي على المنتجات موضوع التعدي اينما وجدت.

٣- المحافظة على الادلة ذات الصلة بالتعدي.

ب- يجوز لمالك الحق قبل إقامة دعواه ان يقدم طلباً الى المحكمة المختصة مشفوعاً بكفالة مالية قبلها لإتخاذ اي من الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذا الفصل

يتضمن مثل هذه الدائرة او كان المنتج يحتوي على تصميم تم نسخه بصورة غير قانونية على ان تراعى في ذلك احكام المادة ١٠ من هذا الفصل)، اما المادة (١٠) فقد نصت على انه (إذا ارتكب شخص عملاً مما هو منصوص عليه في البند ٣ من الفقرة ت من المادة ٩ من هذا الفصل وخطره مالك الحق بذلك يندار عدلي فيحق لهذا الشخص التصرف بالمنتجات المحفوظة لديه او التعاقد عليها قبل الإخطار شريطة ان يعوض المالك بمبلغ معادل للعوائد المعقولة التي يستحقها لو كان هذا الاستعمال بموجب ترخيص تم التعاقد عليه بإرادة الطرفين)، ومما يجب ذكره ان حسن النية في هذه الحالة مفترض وعلى صاحب الحق في التصميم ان يثبت سوء نية من قام ببيع او توزيع او استغلال الدائرة المتكاملة، او المنتج الذي يتضمن التصميم المنسوخ بطريقة غير قانونية، او اثبات انه بإمكان من قام بهذه الافعال ان يعلم ان هذا التصميم محل حماية قانونية.^(١٣٣)

يلاحظ مما تقدم ان معيار تقدير التعويض في حالة الاخلال بالتزام عقدي هو معيار التعويض المعادل للفوائد التي كان سيحصل عليها مالك التصميم فيما لو نفذ التعاقد معه التزامه المترتب على العقد المبرم بينهما وهذا ما يستنتج من مفهوم المادة (١٠) المشار اليها فيما تقدم، وعليه إذا اخل المرخص له ترخيصاً اختيارياً بتنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الترخيص بما يسبب ضرراً للمرخص (مالك التصميم)، كما لو تجاوز المدة المتفق عليها في عقد الترخيص، فإنه يحق لمالك التصميم المطالبة بالتعويض المعادل للفوائد التي كان سيحصل عليها من استغلال التصميم خلال هذه المدة.

ويجب ان يكون التعويض الذي تحكم به المحكمة متناسباً مع الضرر، ولا يقصد بذلك ان يكون التعويض متساوياً مع الضرر فالتناسب غير التساوي، إذ يجب ان يتحدد التعويض بقدر الضرر على ان تراعي المحكمة في تقديره ظروف الحال وما يحيط بالدعوى من ملاسبات، فالتعويض لا يكون إلا على مقدار الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص عنه،

دون تبليغ المدعي عليه وللمحكمة إجابة طلبه إذا اثبت أياً مما يلي:-

- ان التعدي قد وقع على حقوقه.

- ان التعدي وشيك الوقوع وربما يلحق ضرر يتعذر تداركه.

- ان يخشى من إختفاء الدليل على التعدي او إتلافه).

تجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي قد اخطأ في صياغة بعض نصوص الفصل الخاص بأحكام تصاميم الدوائر المتكاملة، حيث اورد مصطلح النموذج الصناعي بدلاً من مصطلح تصميم الدائرة المتكاملة، من ناحية اخرى يتبين من النص المتقدم ذكره إنه يشترط لإتخاذ الاجراءات التحفظية ان يتقدم صاحب الحق المعتدى عليه بطلب إلى القضاء لغرض إتخاذ هذه الاجراءات عند إقامة الدعوى او أثناء النظر فيها، كما يحق له ان يتقدم بطلب إتخاذ الاجراءات التحفظية قبل ان يقيم دعواه بشرط ان يثبت ان الاعتداء قد وقع فعلاً، او ان الاعتداء وشيك الوقوع على حقوقه، ويخشى اختفاء الدليل على وقوع التعدي، فصاحب الحق او من آلت اليه حقوقه هو المكلف بتقديم ما يثبت وقوع تعدٍ على حقوقه، كأن يثبت ان المعتدي قد قام باستغلال التصميم دون اذنه، او تجاوز حدود عقد الترخيص الاختياري المبرم بينهما^(١٣٧)، ومن ثم يكون تقدير المحكمة لوقوع تعدٍ من عدمه، ومن ثم اجابة طلب الحجز او رفضه، مرتبطاً بما يقدمه طالب الحجز من ادلة تثبت وقوع اعتداء على حقوقه، ومدى اقتناع المحكمة بما لها من سلطة تقديرية بهذا الخصوص^(١٣٨)، وتتمثل الاجراءات التحفظية المشار اليها في النص السابق ذكره بما يأتي:-

أولاً:- وقف التعدي: وذلك يكون بمنع المعتدي من الاستمرار في مباشرة الافعال التي تشكل إعتداء على حقوق مالك التصميم المحمي، وكذلك منع تداول التصاميم موضوع التعدي، وهذا الاجراء يهدف إلى الحد من تفاقم الاضرار الناتجة عن الاعتداء على

حقوق مالك التصميم لحين الفصل بأصل النزاع.^(١٣٩)

ثانياً:- الحجز التحفظي: إذ يحق لمالك التصميم ان يطلب من المحكمة ايقاع الحجز التحفظي على التصميم المقلد، او المنتج الذي ادمج فيه التصميم المقلد ومنع تداوله بين الجمهور لما يترتب على تداوله من اضرار مادية وادبية تصيب مالك التصميم^(١٤٠)، فالحجز التحفظي يهدف إلى ضبط الاموال ووضعها تحت يد القضاء وليس بيع تلك الاموال، وبذلك يختلف الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي الذي يهدف إلى منع المدين من التصرف في امواله ورفع يده عنها تمهيداً لبيعها واستيفاء الدائن لحقوقه من ثمنها.^(١٤١)

ثالثاً:- المحافظة على الادلة ذات الصلة بالتعدي: عن طريق وضع التصميم المنسوخ او المقلد، او المنتج الذي ادمج فيه التصميم المقلد، تحت يد القضاء كدليل مادي على وقوع الاعتداء^(١٤٢)، وتشترط التشريعات ان يكون طلب إتخاذ الاجراءات التحفظية مشفوعاً بكفالة مالية او مصرفية، والغرض من هذه الكفالة هو ضمان تعويض المدعي عليه عن الاضرار التي تلحق به إذا تبين ان المدعي غير محق في دعواه.^(١٤٣)

تجدر الإشارة إلى ان قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل لم يبين في المادة (١٦) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه المحكمة المختصة بإتخاذ الاجراءات التحفظية فيما يتعلق بتصاميم الدوائر المتكاملة، ومن ثم لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وبموجب المادة (٣٣) منه فإن المحكمة المختصة بإتخاذ المسائل المستعجلة هي محكمة البداية، ولما كانت الاجراءات التحفظية من المسائل المستعجلة لذلك يكون البت في طلب إتخاذ الاجراءات التحفظية فيما يتعلق بتصاميم الدوائر المتكاملة من اختصاص محكمة البداية.^(١٤٤)

به إذا ثبت ان المدعي غير محق في طلبه باتخاذ الاجراءات التحفظية، او إذا لم يقيم الدعوى خلال (٨) ايام من تاريخ إجابة المحكمة لطلبه باتخاذ الاجراءات التحفظية، وقد اشارت المادة (١٦/ب) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل إلى ما تقدم إذ نصت على انه (٣- يجوز للمدعي عليه ان يستأنف قرار المحكمة بوضع الاجراءات التحفظية لدى محكمة الاستئناف خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغه بالقرار. يكون قرار محكمة الاستئناف قطعيًا.

٤- يجوز للمدعي عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من اضرار إذا ثبت ان المشتكي غير محق في طلبه بوضع الاجراءات التحفظية او إنه لم يقيم دعواه خلال المدة المحددة في البند ٢ من هذه الفقرة).

اجاز القانون للمحكمة ان تستعين بأراء ذوي الخبرة لإتخاذ الاجراءات التحفظية^(١٤٥)، فإذا ادعى طالب الاجراءات التحفظية وقوع اعتداء على تصميمه من خلال استنساخ التصميم وتقليده، فلا بُد للقاضي ان يعهد إلى ذوي الخبرة والاختصاص بتصاميم الدوائر المتكاملة لتقديم تقرير مفصل بشأن التصميم المدعى باستنساخه وتقليده، إذ لا يمكن للقاضي ان يفرق بين التقليد والابتكار المباح الذي قد يتوصل اليه شخص ما بالإعتماد على اجزاء من ابتكار محمي بحيث يكون للابتكار الجديد ذاتيته الجديدة بالحماية، فلا بد للقاضي من الاستناد إلى رأي فني في هذا الخصوص نظراً للطبيعة الدقيقة لتصاميم الدوائر المتكاملة^(١٤٦)، فالخبرة هي تدبير حقيقي واستشارة فنية يستعين بها القاضي بهدف الوصول إلى معرفة علمية او فنية تتعلق بالواقعة المعروضة عليه ليصدر حكمه على اساس سليم، والخبرة تتم من قبل اشخاص تتوفر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية والعلمية التي لا تتوفر لدى القضاة^(١٤٧)، إذ لا يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء إلا في تقدير الوقائع العلمية والفنية دون المسائل القانونية^(١٤٨)، والاستعانة بالخبراء يخضع إلى

بينا فيما تقدم إنه يحق لمالك التصميم ان يقدم طلب اتخاذ الاجراءات التحفظية اثناء نظر الدعوى او قبل إقامتها، فإذا قدم الطلب قبل ان يقيم دعواه يجب عليه اقامة الدعوى خلال مدة (٨) ايام من تاريخ إجابة المحكمة لطلبه باتخاذ الاجراءات التحفظية، اما إذا لم يقيم الدعوى خلال هذه المدة تعد الاجراءات التحفظية المتخذة بهذا الشأن ملغاة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦/ب-٢) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل إذ جاء فيها (إن لم يقيم مالك حق النموذج الصناعي دعواه خلال ثمانية ايام من تاريخ إجابة المحكمة لطلبه فتعتبر الاجراءات المتخذة بهذا الشأن ملغاة)، يؤخذ على هذا النص ان المشرع العراقي اورد مصطلح النموذج الصناعي مرة اخرى في غير سياقه، فالقارئ عند اطلاعه على النص يتبادر إلى ذهنه ان هذا النص خاص بالرسوم والنماذج الصناعية وانه وارد ضمن الفصل الخاص بأحكام الرسوم والنماذج الصناعية، في حين ان النص المتقدم ذكره وارد ضمن الفصل الخاص بأحكام تصاميم الدوائر المتكاملة، لكن لعدم دقة المشرع في الصياغة يلاحظ انه يخلط بين مصطلحي النموذج الصناعي وتصاميم الدوائر المتكاملة، فالمقصود بالنموذج الصناعي في النص السابق هو تصميم الدائرة المتكاملة وليس النموذج الصناعي، فقد سبق وان نظم المشرع العراقي احكام الرسوم والنماذج الصناعية في الفصل الثاني من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، وفي الوقت نفسه منح القانون عدة ضمانات للمدعي عليه للمحافظة على سير الاجراءات التحفظية بصورة سليمة، إذ يحق للمدعي عليه ان يستأنف قرار المحكمة باتخاذ الاجراءات التحفظية امام محكمة الاستئناف خلال (٨) ايام من تاريخ تبليغ المدعي عليه بقرار المحكمة، ويكون قرار محكمة الاستئناف قطعياً بهذا الشأن، كذلك يحق للمدعي عليه المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت

أولاً: الاستنتاجات.

١- تعدد تصاميم الدوائر المتكاملة من الموضوعات الحديثة التي اهتمت بها التشريعات، إلا ان موقف الدول متباين في كيفية تنظيمه لهذه التصاميم، إذ نجد ان بعض الدول نظمت تصاميم الدوائر المتكاملة في تشريع مستقل خاص بها، منها القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، في حين يلاحظ ان تشريعات اخرى نظمت احكام التصاميم ضمن تشريعات الملكية الفكرية، حيث افردت لها فصلاً مستقلاً، منها القانون العراقي لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل الذي نظم احكام تصاميم الدوائر المتكاملة في الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) منه.

٢- التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة اوردت تعريفات منفصلة ومستقلة لكل من مصطلح التصميم، ومصطلح الدائرة المتكاملة، وجاءت هذه التعريفات متقاربة الالفاظ والمعاني، كما ان هذه التعريفات بينت ماهية تصاميم الدوائر المتكاملة من الناحية التقنية بعيداً عن التعريف القانوني الذي يتحدد به محل الحماية، وسبب ذلك ان هذه التعريفات جاءت نقلاً عن التعريف الوارد في اتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) لعام ١٩٨٩، وكان الاجدر بالتشريعات ايراد تعريف جامع لكلا المصطلحين، ذلك ان وضع تعريف لأي مصطلح يرد في القانون لا بد ان يكون تعريفاً جامعاً لغرض المحافظة على الاستقرار التشريعي وتجنب التعديلات المتكررة بسبب التطور التقني لمضمون المصطلح، لا سيما وان الدوائر المتكاملة تدخل عليها الكثير من التغييرات بسبب التطورات التقنية.

٣- تبين من خلال البحث ان الحماية القانونية تنصب على التصميم في ذاته، وليس المنتج الذي يتمثل بالدائرة المتكاملة، لكون التصميم هو الاساس في تصنيع العديد من

تقدير المحكمة، فلها ان تقرر عند الحاجة اختيار خبير، وذلك اما بناء على طلب الخصوم، او بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها وبدون طلب الخصوم.^(١٤٩)

ويتحقق الخبير من وجود تعدد على التصميم المحمي بالاستنساخ والتقليد إذا كان هناك تماثل وليس مجرد تشابه بين مواصفات واجزاء التصميم المحمي والتصميم المستنسخ عنه، فإذا تبين للخبير وجود تعدد على التصميم المحمي فإنه يقدم تقريره إلى المحكمة للاستناد اليه في اتخاذ الاجراءات التحفظية^(١٥٠)، إذ تُعد الخبرة بموجب احكام قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، طريقاً من طرق الاثبات، إذ اجاز القانون للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها.^(١٥١)

كما يحق للمحكمة ان تأمر بمصادر المنتجات محل التعدي وكذلك الادوات والمواد المستخدمة بشكل رئيسي في صنعها، او ان تأمر بأتلافها او التصرف فيها في اي غرض غير تجاري^(١٥٢)، وذلك لغرض منع استمرار التعدي على حقوق مالك التصميم المحمي، وكذلك التخلص من التصميم المقلد، او المنتج الذي يتضمن التصميم المقلد.^(١٥٣)

يتبين مما تقدم ان الاجراءات التحفظية من الامور المستعجلة التي تعزز حماية حقوق مالك تصميم الدائرة المتكاملة او خلفه، لا سيما وان التصميم سريع التداول وبالإمكان نسخه بسهولة وتسويقه، لصغر حجمه، إضافة إلى استعماله الشائع في الانظمة الالكترونية^(١٥٤)، لذلك نصت التشريعات على هذا التدبير الوقائي تلافياً لتداول التصاميم المقلدة او المنتجات التي تتضمن تصميمات مقلدة.

الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات المقترحة والتي نبينها فيما يأتي:

التصميم لا يُقصد به ان يكون التصميم جديدا بالمعنى المطلوب في الاختراع، وانما يُقصد به ان يكون التصميم غير معروف من قبل اصحاب الخبرة في مجال تصاميم الدوائر المتكاملة وان كان واردا في اذهانهم ويمكن التوصل اليه ببذل جهد معقول.

٦- يشترط قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل ان يتم تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة في وزارة الصناعة في سجل خاص يسمى (سجل تصاميم الدوائر المتكاملة)، إلا ان الواقع العملي يتناقض مع ما نص عليه القانون، إذ تبين لنا من خلال مراجعة وزارة الصناعة ان تسجيل التصاميم لا يتم في وزارة الصناعة كما نص القانون على ذلك، وانما يتم التسجيل في الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية، وهذا الاخير تابع إلى وزارة التخطيط وليس وزارة الصناعة مما يشكل ارباك في آلية التسجيل لكونها لا تتم وفق ما نص عليه القانون، من ناحية اخرى اشترط القانون ان يقدم طلب التسجيل بناء على استمارة خاصة معدة مسبقا لهذا الغرض، لكن تبين عدم وجود استمارة خاصة بطلب تسجيل التصاميم مما يدل على قصور واضح في تنفيذ احكام القانون.

٧- إذا لم تستوف تصاميم الدوائر المتكاملة الشروط الشكلية، ومن ثم لا يكون بالإمكان حمايتها طبقا للتشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة، فإنه يمكن حمايتها بموجب قانون حماية حق المؤلف، باعتبارها من المصنفات الرقمية، وان كانت التصاميم تخلو من الاسلوب التعبيري الواجب توافره في المؤلف، وذلك لظهور ابتكارات جديدة تتمتع بالحماية القانونية وفقا لقانون حماية حق المؤلف رغم عدم استيفائها شرط الاسلوب التعبيري، وهذه الابتكارات تتمثل بالمصنفات الرقمية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، فهذه المصنفات لا تتوافر فيها الاصالته المطلوبة في المؤلف، ومع ذلك تتم حمايتها بموجب قانون حماية حق المؤلف، من ناحية

الدوائر المتكاملة إلا في حالة استثنائية، حيث يُعتمد على الدائرة المتكاملة للوصول إلى التصميم، وذلك في حالة ابتكار تصميم من خلال دراسة وتحليل دائرة متكاملة وصولا إلى تصميم هذه الدائرة، وتعرف هذه العملية بالهندسة العكسية، إلا ان ما تقدم ذكره لا يعني ان الدائرة المتكاملة لا تتمتع بحماية قانونية، وانما يمكن ان تكون محلا للحماية على اساس براءة الاختراع فيما لو استوفت الشروط الواجب تحققها في الاختراعات.

٤- تتفق التشريعات الخاصة بحماية تصاميم الدوائر المتكاملة محل الدراسة على ضرورة توافر نوعين من الشروط لكي تكون التصاميم محلا للحماية القانونية، شروط موضوعية تتمثل في شرط الاصالته، وعدم شيوع التصميم، وكذلك شرط قابلية التصميم للاستغلال الصناعي، وشروط شكلية تتمثل في تسجيل التصميم.

٥- الاصالته المطلوبة في التصميم فتوصف بانها وسط بين الاصالته النسبية الواجب تحققها في حق المؤلف، وبين الاصالته المطلقة المطلوبة في الاختراع، فالأصالته في التصميم يقصد بها ان يكون التصميم ذا طابع خاص ووظيفة خاصة تميزه عن غيره من التصاميم، فالأصالته بمفهومها الموضوعي والمطلوب توافرها في التصميم لا تختلف كثيرا عن الجودة المطلوبة في الاختراع، إذ لا يفصلهما إلا موضوع السرية، إذ لا يشترط ان يكون التصميم جديدا كما هو الحال في الاختراع، ومن ناحية اخرى لا يتم البحث عن الاصالته في الاسلوب التعبيري للتصميم، لكونه مجرد رسوم ثلاثية الابعاد مركبة فوق بعضها البعض وغير مخصصة لمخاطبة الجمهور، بل لأداء وظيفة الكترونية جديدة، لذلك لا بد من البحث عن معيار خاص والذي يتمثل بالجهد الإبداعي الذي لا يمكن قياسه بمعيار شخصي، وانما من خلال الأداء الوظيفي للتصميم مقارنة بالتصاميم السابقة ويقصد بالجهد الإبداعي ان يكون مبتكر التصميم قد بذل جهدا في وضع التصميم وما نتج عنه من اداء وظيفي مميز، من ناحية اخرى فإن شرط عدم شيوع

اخرى فإن قانون حماية حق المؤلف لا يشترط التسجيل، فكل هذه الاسباب تدعو إلى حماية التصاميم غير المسجلة بموجب قانون حماية حق المؤلف.

٨- وقع المشرع العراقي في تناقض عند تحديده لتاريخ بدء حماية التصميم، فقد بين في الفقرة (أ) من المادة (١١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل ان حماية التصميم تبدأ من تاريخ ايداع طلب تسجيله في العراق، ثم بين في الفقرة (ب) من المادة ذاتها ان مدة حماية التصميم تبدأ من تاريخ اول استغلال تجاري له في اي مكان في العالم، فهذه المادة تثير ارباكاً، فهل تبدأ مدة الحماية من تاريخ ايداع طلب التسجيل؟ ام من تاريخ اول استغلال تجاري له؟ من ناحية اخرى مدة حماية تصاميم الدوائر المتكاملة قصيرة نسبياً مقارنة مع مدة حماية الاختراع، ومدة حماية حق المؤلف، إذ تكون مدة حماية التصميم عشر سنوات، وفي جميع الاحوال لا يجوز ان تتجاوز مدة الحماية خمس عشرة سنة، وسبب ذلك هو مراعاة المصلحة العامة، إذ أصبح التصاميم بعد انقضاء مدة الحماية جزءاً من الثروة الفكرية للمجتمع.

٩- بين المشرع العراقي ان تسجيل البيانات المتعلقة بالتصميم، والبيانات المتعلقة بمالك التصميم، وكذلك سائر التصرفات التي يقوم بها مالك التصميم، يتم تسجيلها كتابة بخط اليد في سجل تصاميم الدوائر المتكاملة، وفي الوقت نفسه اجاز لمسجل التصاميم استخدام الحاسب الآلي لتسجيل تلك البيانات، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان ينص على تسجيل البيانات بشكل آلي باستخدام الحاسوب، لكون سجلات الحاسب الآلي أكثر دقة، كما انها تحفظ المعلومات بعيداً عن التلف الذي قد تتعرض له السجلات العادية.

١٠- بعض التشريعات توفر لتصاميم الدوائر المتكاملة نوعين من الحماية، حماية مدنية واخرى جنائية، إضافة إلى بعض الاجراءات التحفظية التي يمكن اللجوء اليها قبل، واثناء اقامة الدعوى، من هذه التشريعات قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، في حين نجد ان المشرع العراقي يكتفي بالنص على جواز اتخاذ بعض الاجراءات التحفظية، دون ان ينص على الاحكام الخاصة بالحماية المدنية والحماية الجنائية، مما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الشأن.

١١- حدد المشرع العراقي النطاق الذي تمتد له حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، سواء من حيث الاشخاص المشمولين بالحماية، ام من حيث مدة الحماية، او من حيث الموضوع، إذ حدد الاعمال التي تشكل انتهاكاً لحقوق مالك التصميم، وفي الوقت ذاته اورد بعض الاستثناءات على هذه الاعمال، من ذلك حالة التصرف في التصميم بالبيع او التوزيع او الاستيراد من قبل شخص حسن النية لا يعلم ان هذا التصميم تم نسخه بصورة غير قانونية، إلا ان المشرع العراقي لم ينص على حسن النية كما هو الحال في التشريعات الاخرى.

١٢- الصياغة التشريعية للفصل الخاص بتصاميم الدوائر المتكاملة في قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، جاءت معيبة وغير دقيقة، وفيها الكثير من الاخطاء اللغوية والاملائية، على نحو يثير الغموض والارباك، فضلاً عن ذلك فإن المشرع العراقي نقل معظم النصوص الخاصة بتصاميم الدوائر المتكاملة نقلاً حرفياً عن القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، مما أدى إلى وقوعه في خطأ في صياغة القانون.

١٣- في حالة الاعتداء على حقوق مالك التصميم، فإن اساس تقدير التعويض الذي يستحقه مالك التصميم يختلف بحسب ما إذا

الرسم المقرر عند تسجيل التصميم إلا أنه لم يحدد مقدار هذا الرسم.

٣- تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (٣) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، واستخدام مصطلح جمهورية العراق بدلاً عن مصطلح (المملكة) الوارد في النص، لتكون صياغة النص كما يأتي (إذا قدم طلب تسجيله في جمهورية العراق خلال سنتين من تاريخ اول استغلال تجاري له في العراق، او خارجه).

٤- إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة (٩) ذلك ان صياغتها الاملائية جاءت غير دقيقة، وكان الاجدر ان تكون صياغة الفقرة على النحو الاتي (على الرغم مما ورد في المادة (٨) من هذا القانون، لا يعتبر تعدياً على حقوق مالك التصميم القيام بإحد الأفعال الآتية:

أ- إستنساخ التصميم المحمي على النحو المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (٨) من هذا القانون، في الحالات الآتية:....).

٥- تعديل الفقرة (ت/٣) من المادة (٩) والنص على حسن النية اسوة بالتشريعات الاخرى لتكون صياغة النص كما يأتي (ت- اي من الافعال المذكورة في البند ٢ من الفقرة أ من المادة ٨ من هذا الفصل تتعلق:

٣- بدائرة متكاملة تتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية، او بمنتهج يتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية، إذا قام شخص بهذا الفعل ولم يكن يعلم، او لم يكن بإمكانه ان يعلم وقت حصوله على الدائرة المتكاملة او المنتج، ان تلك الدائرة او المنتج يتضمن تصميماً منسوخاً بطريقة غير قانونية، على ان تراعى في ذلك احكام المادة (١٠) من هذا الفصل).

٦- إعادة صياغة المادة (١١) لتجنب التناقض الذي وقع فيه المشرع العراقي فيما يتعلق بتحديد مدة حماية تصاميم الدوائر

كانت المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على حقوقه هي مسؤولية تقصيرية، ام مسؤولية عقدية، فإذا كان الاعتداء الواقع على حقوق مالك التصميم صادراً عن شخص لا تربطه بمالك التصميم رابطة عقدية، فإن المسؤولية في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية ويقدر التعويض بقدر ما لحق مالك التصميم الضرر من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، وذلك حسب مفهوم المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، اما إذا كان الاعتداء الواقع على حقوق مالك التصميم صادر عن شخص يرتبط معه برابطة عقدية، كعقد ترخيص مثلاً، فإن معيار تقدير التعويض في هذه الحالة هو معيار التعويض المعادل للفوائد التي كان سيحصل عليها مالك التصميم فيما لو نفذ المتعاقد معه التزامه المترتب على العقد المبرم بينهما، وهذا ما يستنتج من مفهوم المادة (١٠) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

ثانياً:- التوصيات.

١- نقترح على المشرع العراقي ايراد تعريف موحد وجامع لمصطلحي التصاميم والدوائر المتكاملة، ويحدد محل الحماية القانونية، بدلاً من ايراد تعريف مستقل لكل مصطلح، ونقترح ان تكون صياغة التعريف بالشكل الاتي (تصميم الدائرة المتكاملة: هو نتاج ذهني متجسد في ترتيب ثلاثي الابعاد للعناصر المكونة لدائرة متكاملة او اكثر، او المعد خصيصاً لإنتاج دائرة متكاملة او اكثر تؤدي وظيفة الكترونية).

٢- تحديد الرسم المستحق عن تسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة، فالمشرع العراقي نص في المادة (٧) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل على ان المسجل يستوفي

لتلافي الاشكالات في حالة تقديم طلب تسجيل تصميم دائرة متكاملة.

٩- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل عنوان الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل، ليكون عنوان الفصل كما يأتي (حماية تصاميم الدوائر المتكاملة)، اسوة بالتشريعات المقارنة، التي نظمت احكام تصاميم الدوائر المتكاملة، لكون الحماية تنصب على التصميم نفسه، وليس على الدائرة المتكاملة.

الهوامش:

(1)-Integrated Circuits, available at www.ipo.gov.tt/types-of.../integrated-circuits.htm/, last visited 21/2/2015.□

(٢) انظر: محمد محمد الهادي، المعجم الشارح لمصطلحات الكمبيوتر، دار المريخ للنشر، الرياض، ١٩٨٨، ص ٢٠١.

(٣) انظر كذلك: المادة ١ من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(4)-SCPA of 1984, article (901/a)

(1- a semiconductor chip product, is the final or intermediate form of any product;□

a- having two or more layers of metallic, insulating, or semiconductor material, deposited or otherwise placed on, or etched away or otherwise removed from, a piece of semiconductor material in accordance with a predetermined pattern; and□

b- intended to perform electronic circuitry functions)

(2- a mask work, is a series of related images, however fixed or encoded;

a-having or representing the predetermined, three- dimensional pattern of metallic, insulating, or semiconductor material present or removed from the layers of a semiconductor chip product; and

b-in which series the relation of the images to one another is that each image has the pattern of the surface of one form of the semiconductor chip product).

(5)-Treaty of Washington of 1989, article (2-i) (integrated circuit, means a product, in its final

المتكاملة، وتحديد تاريخ بدء مدة الحماية، ونقترح ان تكون صياغة النص على النحو الاتي (تكون مدة حماية التصميم عشر سنوات تبدأ من تاريخ إيداع طلب تسجيله في العراق، او من تاريخ اول استغلال تجاري له في اي مكان في العالم ايها سبق، على ان لا تتجاوز هذه المدة في جميع الاحوال خمس عشر سنة من تاريخ ابتكار التصميم).

٧- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل القانون بما ينسجم مع الواقع العملي فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بتسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة، فبموجب المادة (١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل الجهة المختصة بتسجيل التصاميم هي وزارة الصناعة، حيث يتم تسجيلها في سجل خاص هو سجل تصاميم الدوائر المتكاملة، إلا ان الواقع العملي يشير إلى عكس ذلك، إذ تبين لنا ان التسجيل يتم من قبل الجهاز المركزي للقياس والسيطرة النوعية والتابع إلى وزارة التخطيط، وليس وزارة الصناعة، لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل القانون والنص على ان التسجيل يتم في الجهاز المركزي للقياس والسيطرة النوعية، او الزام وزارة الصناعة بتنفيذ القانون وتسجيل تصاميم الدوائر المتكاملة كما نص عليه القانون.

٨- بينا فيما تقدم ان المشرع العراقي اشترط ان يقدم طلب تسجيل التصميم وفقاً لإستمارة خاصة معدة لهذا الغرض، كما بينا انه تبين لنا من خلال مراجعة وزارة الصناعة، والجهاز المركزي للقياس والسيطرة النوعية -حيث يتم تسجيل التصاميم- عدم وجود استمارة خاصة بطلب تسجيل التصاميم، لذلك قدمنا في الملحق رقم (١) مقترح لنموذج استمارة طلب تسجيل تصميم دائرة متكاملة، كما قدمنا في الملحق رقم (٢) مقترح نموذج شهادة تسجيل تصميم دائرة متكاملة، ونأمل الاخذ بهذه المقترحات

(19)- Law of Intellectual Property No (92-597) of 1992, article (L-622-1) □

(The final or intermediate topography of a semiconductor product that the result of its creator's own intellectual effort...).

(٢٠) انظر: د. صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢١) انظر: د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢٢) انظر: د. نعيم مغيب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠٠، وكذلك

- Michael Fuerch, Dreadful Policing: Are The Semiconductor Industry Giants Content with Yesterday's International Protection for Integrated Circuits?, Richmond Journal of Law and Technology, Vol xvi, issue 2, 2009, page 9. □

(٢٣) انظر كذلك المادة (١/٤) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، و المادة (L-622-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (597 - 92) لسنة ١٩٩٢، و المادة (a - 3\2) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩، و المادة (٢/٢) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(٢٤) انظر: د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، و د. نبيل مهدي كاظم، شرط الجودة في الاختراع، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، مجلد ٢١، عدد ٤، ٢٠١٣، ص ١٠٦، ود. صلاح اسمر، التنظيم القانوني لبراءات الاختراع، ورقة عمل متاحة على الموقع www.lawjo.net، تاريخ دخول المتصفح ٢٠/٥/٢٠١٥، ص ٦، و كهيئة بلقاسمي، إستراتيجية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٥، متاحة على الموقع biblio.univ-alger.dz>jspui>handle، و سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص ١٩.

(٢٥) انظر: قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٥٣-٥٤.

(٢٦) انظر: د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٢١٤، وكذلك

الموقع www.bereskinparr.com، تاريخ دخول المتصفح ١١/٦/٢٠١٥، ص ٣.

(٢٧) انظر: د. سينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص ١٤٤-١٤٥.

(٢٨) انظر: كذلك المادة (٤٦) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، و المادة (٩/ج) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، و المادة (b-3\2) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩، و المادة (٢/٢) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(29)-SCPA of 1984, article (902\ b) (Protection under this chapter shall not be available for a mask that: □

2-consists of designs that are staple, commonplace, or familiar in the semiconductor industry, or variation of such

form or an intermediate form, in which the elements, at last one of which is an active element, and some or all of the interconnections are integrally- formed in and/ or on a piece of material and which is intended to perform an electronic function). □

(6)- Treaty of Washington of 1989, article (2- ii) (layout- design (topography), means the three- dimensional disposition, however expressed, of the elements, at least one which is an active element, and of some or all of the interconnections of an integrated circuit, or such a three- dimensional disposition prepared for an integrated circuit intended for manufacture). □

(٧) انظر: د. ياسر باسم ذنون، و د. صون كل عزيز، النظام القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، مجلة الرافيدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، عدد ٣٤، ٢٠٠٧، ص ٤٥.

(٨) انظر: سهيلة دوكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ١٠-١١.

(٩) انظر كلا من: د. سينوت حليم دوس، قانون براءات الاختراع رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٤٤، و نسيم فتح، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٢٧، متاحة على الموقع

www.bejaiadroit.net>droit-prive>file.

(١٠) انظر: د. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢٨٧.

(١١) انظر كلا من: قصي لطفي حسن الحاج علي، التنظيم القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الاردن، ٢٠٠٣، ص ٤٦، ود. حسن جميعي، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، ص ٨، متاحة

على الموقع www.wipo.int، تاريخ دخول المتصفح ٨/٧/٢٠١٥.

(١٢) انظر كلا من: د. شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص ٢٩١، و قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(١٣) انظر: Cass. Plén, 6 mars 1986

نقلا عن د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٢١٢.

(١٤) انظر كذلك المادة (١/٤) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، وكذلك المادة (٢/٣) ب) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩.

(١٥) انظر: المادة (٤٦) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على انه (... ويُعد التصميم التخطيطي جديداً متى كان نتاج جهد فكري بذله صاحبه...).

(١٦) انظر: د. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد ترسب في قوانين الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص ١٠٩.

(١٧) انظر: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٩٢.

(١٨) انظر: د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٤١) انظر: د. نازاد شكور صالح، مرجع سابق، ص ٣٤، و د. انور طلبية، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان نشر، ٢٠١٠، ص ٢٦٠.

(٤٢) انظر: المادة (٥) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل حيث جاء فيها (... مرفقاً به جميع البيانات المطلوبة والنماذج والرسومات...), وكذلك المادة (٦) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٤٣) انظر: المادة (٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ إذ نصت على انه (... ويجب ان يرفق بالطلب صورة او رسم لهذا التصميم وعينة من كل دائرة متكاملة كانت موضع استغلال تجاري...).

(٤٤) انظر: المادة (٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ حيث جاء فيها (... والمعلومات التي توضح الوظيفة الالكترونية للتصميم), وكذلك المادة (b-7/2) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩، و المادة (4/1) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(٤٥) انظر كذلك: المادة (٦) من القانون الاردني لحماية تصميمات الدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٤٦) انظر كذلك المادة (٤/ب) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(47)- SCPA of 1984, article (908/a) (.... Protection of a mask work under this chapter shall terminate if application for registration of a claim of protection in the mask work is not made as provided in this chapter within two years after the date on which the mask work is first commercially exploited anywhere in the world)□

وكذلك المادة (٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٤٨) انظر: قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٥٧-٥٨ (49)- Law of Intellectual Property No (92-597) of 1992, article (L-622-1) □

(... however, occur either more than two years after the topography has first been exploited commercially anywhere, or more than 15 years after it was first fixed or encoded where it has never been exploited).

وكذلك المادة (٣/٧) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(50)- Treaty of Washington of 1989, article (7/2) (a- Any contracting party shall be free not to protection a layout- design (topography) until the layout- design (topography) has been the subject of an application for registration...

b- Where the filing of an application for registration according to subparagraph (a) is

designs, combined in a way that, considered as a whole, is not original)

(٣٠) انظر: د. نازاد شكور صالح، التنظيم القانوني للتصاميم الدوائر المتكاملة، ط١، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص ٢٩.

(٣١) انظر كلاً من: الخاميس فاضلي، تصاميم تشكل طوبوغرافيا الدوائر المدمجة، قراءة في قانون الملكية الصناعية، بحث منشور على الموقع www.marocdroit.com تاريخ دخول المتصفح ٢٢/٤/٢٠١٥، ص ٣، و د. شحاتة غريب شلقامي، برامج الحاسب الآلي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨.

(٣٢) انظر كلاً من: د. نازاد شكور صالح، مرجع سابق، ص ٢٩، و شيماء خضر النادي، براءة الاختراع في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في فلسطين، رسالت ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠١٢، ص ٤٥، متاحة على الموقع library.iugaza.edu.ps>thesis.

(٣٣) انظر: كذلك المادة (٤٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، و المادة (١) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، و المادة (b-2) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩.

(٣٤) انظر: د. ياسر باسم ذنون، و د. صون كل عزيز، مرجع سابق، ص ٦٠.

(35)- Treaty of Washington of 1989, article (3/1-b) (The right of the holder of the right in respect of an integrated circuit applies whether or not the integrated circuit is incorporated in an article). □

(٣٦) انظر: د. ياسر باسم ذنون، و د. صون كل عزيز، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣٧) انظر: المادة (١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي نصت على انه (صاحب الحقوق: صاحب التصميم المحمي او خلفه القانوني).

(٣٨) انظر: المادة (١) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل حيث نصت على انه (المسجل: مسجل تصاميم الدوائر المتكاملة في الوزارة كما هو معين من قبل الوزير).

(39) SCPA of 1984, article (908) (Registration of claims of protection □

b- The register of copyrights shall be responsible for all administrative functions and duties under this chapter...).

(٤٠) انظر: المادة (٥) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل حيث جاء فيها (... على الاستمارة المعدة لهذا الغرض مرفقاً به جميع البيانات المطلوبة...), وكذلك المادة (٦) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، و المادة (c-908) من القانون الأمريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤.

(٥٥) انظر: المادة (٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ إذ نصت على انه (...) ويستحق عن كل طلب رسم تحدده اللائحة بما لا يجاوز الف جنيه).
(٥٦) انظر: المادة (٧/ب) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي نصت على انه (ب- يُعلن المسجل عن هذا القبول في الجريدة الرسمية ويجوز للغير الاعتراض على ذلك خلال تسعين يوماً من تاريخ النشر وتحدد اجراءات الاعتراض بموجب النظام الصادر بالإستناد لهذا القانون)، وكذلك المادة (٨/ب) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٥٧) انظر: المادة (٧/ج) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل حيث جاء فيها (ج- إذا لم يقدم اي اعتراض على قبول طلب تسجيل التصميم يتخذ المسجل قراراً بتسجيله، يقوم المسجل بالتسجيل وإصدار شهادة التسجيل بعد استيفاء الرسم المحدد)، والمادة (٨/ج) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٥٨) انظر كذلك المادة (٣/أ-ب) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٥٩) انظر: المادة (٢/ج) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل حيث نصت على انه (ج- يجوز استعمال الحاسوب الآلي لتسجيل التصميم والبيانات المتعلقة به وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حجة على الكافة ما لم يثبت صاحب الشأن عكسها)، وكذلك المادة (٣/ج) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٦٠) انظر: د. ياسر باسم ذنون، و د. صون كل عزيز، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٦١) انظر: المادة (١٢/أ) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي تنص على انه (أ- للغير الحق بطلب الغاء النموذج الصناعي في الحالات التالية:

١: إذا كان النموذج الصناعي غير قابل للتسجيل بسبب عدم استيفاء الشروط المبينة في المادة ٣ من هذا الفصل.

٢: إذا لم يتضمن طلب التسجيل جميع المعلومات اللازمة، أو ان تلك المعلومات أو الوثائق الملحقة تناقض الوقائع أو هي في حالة انتهاك لأحكام هذا الفصل) ويلاحظ على هذا النص ان المشرع العراقي قد اورد مصطلح النموذج الصناعي مرة اخرى في نص يتعلق بتصميم الدوائر المتكاملة، إذ كان يجب على المشرع ايراد مصطلح تصميم الدائرة المتكاملة بدلاً من مصطلح النموذج الصناعي، وكذلك المادة (١٣/أ) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٦٢) انظر: المادة (١٢/ب) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي نصت على انه (ب- يجوز الاعتراض على قرار المسجل بإلغاء تسجيل النموذج الصناعي لدى محكمة الاستئناف خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ وبموجب الفقرة (أ) من هذه المادة)، وكذلك المادة (١٣/ب) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

required, the contracting party may require that such filing be effected within a certain period of time from the date on which the holder of the right first exploits ordinarily commercially anywhere in the world the layout- design (topography) of an integrated circuit; such period shall not be less than two years counted from the said date).

(٥١) انظر: المادة (٦/ب) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي تنص على انه (ب: إذا تبين للمسجل ان الطلب غير مستوفٍ للمتطلبات المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة فعليه ان يدعو طالب التسجيل لإستكمالها، او اجراء التعديلات التي يراها ضرورية على ان لا تتجاوز تلك التعديلات ما تم الافصاح عنه في الطلب الاصلي وخلال مدة يحددها النظام الصادر إستناداً إلى احكام هذا القانون، ويكون تاريخ اكماله او تعديله تاريخاً لإيداع الطلب والا يحق للمسجل بقرار يتخذه لهذه الغاية اعتبار طالب التسجيل متنازلاً عن طلبه ويكون قراره قابلاً للطعن لدى محكمة الاستئناف خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه)، وكذلك المادة (٧/ب) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(52)-SCPA of 1984, article (908g) (Any applicant for registration under this section who is dissatisfied with the refusal of the register of Copyrights to issue a certificate of registration under this section may seek judicial review of that refusal by bringing an action for such review in an appropriate United States district court not later than sixty days after the refusal...).□

(٥٣) انظر: المادة (٦/أ) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل حيث جاء فيها (أ- يعتبر تاريخ تسلم المسجل لطلب تسجيل التصميمات تاريخاً لإيداعه شريطة استيفاء جميع المتطلبات القانونية مرفقاً به البيانات التي تُعرف بشخص طالب التسجيل والمخططات التوضيحية للتصميم)، وكذلك المادة (٧/أ) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٥٤) انظر: المادة (٧/أ) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي نصت على انه (أ- إذا استوفى طلب تسجيل التصميم جميع الشروط القانونية يُصدر المسجل قراراً بقبوله ويستوفي الرسم المقرر)، وكذلك المادة (٨/أ) من القانون الاردني لحماية التصميمات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، والمادة (908d) من القانون الأمريكي لحماية رقائق اشباه الموصلات لعام ١٩٨٤، والمادة (7c) من إتفاقيه واشنطن لعام ١٩٨٩، والمادة (٤/٤) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

5- The right to protection shall also apply in favour of the successors in title of the persons mentioned in paragraphs 1 to 4). □

(٧٤) انظر: سهيلة دوكراري، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(75)- Treaty of Washington of 1989, article (51) (National Treatment; Subject to compliance with its obligation referred to in Article 3 (1a), each Contracting party shall, in respect of the intellectual property protection of layout- designs (topographies), accord, within its territory, □

i : to natural persons who are nationals of, or are domiciled in the territory of, any of the other contracting parties,... the same treatment that it accords to its own nationals),

وكذلك المادة (3\3-b-i) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦، و المادة (L-622-2-a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-957) لسنة ١٩٩٢.

(76)- Treaty of Washington of 1989, article (51-ii) (to legal entities which or natural persons who, in the territory of any of the other Contracting parties, have a real and effective establishment for the creation of layout- designs (topographies) or the production of integrated circuits, the same treatment that it accords to its own nationals), وكذلك المادة (3\3-b-ii) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦، و المادة (L-622-2-a) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-957) لعام ١٩٩٢.

(77)- Law of Intellectual Property No (92-597) of 1992, article (L-622-2-b) □

(person meeting the aforesaid conditions of nationality, residence or establishment, who in a Member State engage in the first commercial exploitation anywhere in the world of a topography not protection by this chapter, for which exploitation they have received exclusive authorization from the entitled person for the whole of the European community or the European Economic Area),

وكذلك المادة (3\4) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(٧٨) انظر كذلك المادة (١٢/أ-ب) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٧٩) انظر كذلك المادة (١٢/ب) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٨٠) انظر: المادة (٤٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على انه (تكون مدة حماية

(63)- Treaty of Washington of 1989, article (4) (Each Contracting Party shall be free to implement its obligation under this Treaty through a special law on layout- design (topographies) or its law on copyright, patents, utility models, industrial designs, unfair competition or any other law or combination of any of those laws). □

(٦٤) انظر: المادة (٣٥) من إتفاقية ترينس لعام ١٩٩٤ التي نصت على انه (توافق البلدان الاعضاء على منح الحماية للتصميمات التخطيطية (الرسمات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة وفقا لأحكام المواد من ٢ إلى ٧ (باستثناء الفقرة ٣ من المادة ٦)، والمادة ١٢ والفقرة ٣ من المادة ١٦ من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة).

(٦٥) راجع ص (٧) من المبحث الاول من الفصل الثالث.

(٦٦) انظر: د. علاء ابو الحسن العلاق، و د. محمد عبد المجيد رؤوف، الملكية الفكرية (المبادئ والتطبيقات)، ط ١، بدون مكان طبع، بغداد، ٢٠١٠، ص ٥٥.

(٦٧) انظر: المادة (٦) من الفصل الاول من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي تنص على انه (يعد في الجهاز سجل يسمى سجل براءات الاختراع تسجل فيه البراءات وجميع البيانات المتعلقة بها وفقا لأحكام هذا القانون).

(٦٨) انظر: د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٦٩) انظر، د. ريباز خورشيد محمد، الحماية القانونية للتصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ١٥٨-١٥٩.

(٧٠) انظر: د. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٦٥، و د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١١٦.

(٧١) انظر: د. ياسر باسم ذنون، و د. صون كل عزيز، مرجع سابق، ص ٦٣.

(72)- EU No (87/54) of 1986, article (3) (1- Subject to paragraphs 2 to 5 the right to protection shall apply in favour of persons who are the creators of the topographies of semiconductor products.

2- Member States may provide that,

a- Where a topography is created in the course of the creator's employment, the right to protection shall apply in favour of the creator's employer unless the terms of employment provide to the contrary,

b- Where a topography is created under a contract other than a contract of employment, the right to protection shall apply in favour of a party to the contract by whom the topography has been commissioned, unless the contract provides to the contrary.

1: انظر: Steven P. Kasch, The Semiconductor Chip Protection Act: Past, Present, and Future, Berkeley Technology Law Journal, Vol 7, issue 1, 1992, page 74- 75. □

(٨٨) انظر كلاً من : د. سعيد بن عبد الله حمود المعشري، حقوق الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، ٢٠١٠، ص ١٩٩، و. د. محمد حجازي، الملكية الفكرية في مجتمع المعلومات، بحث متاح على الموقع ecipit.org.eg، ص ٨٦، تاريخ دخول المتصفح ٢٠١٥/٥/١٢، وكذلك

- R. Michael Gadbaud, Timothy J. Richards, Intellectual Property Rights, Westview Press, United States, 1988, page 62. □

(٨٩) انظر كذلك المادة (١٠/أ) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٩٠) الهندسة العكسية مصطلح يستخدم مجازاً في القوانين ويقصد بها تحليل ودراسة التصميم لمعرفة المبادئ التقنية والعناصر الالكترونية المستخدمة في التصميم، فالهندسة العكسية هي عملية عكسية لعملية انتاج التصميم، إذ تبدأ الهندسة العكسية من الخطوة النهائية لعملية إنتاج دائرة متكاملة تتضمن التصميم وصولاً إلى الأفكار والتقنيات التي يتضمنها التصميم، والغرض من هذه العملية هو تشجيع الإبداع والبحث عن اساليب وتقنيات أخرى لتطوير هذه التصاميم، ولكن على الرغم من أهمية الهندسة العكسية إلا إنه قد يلجأ البعض إلى استخدام الهندسة العكسية للقيام بعمل غير مشروع يتمثل باستخدام اجزاء من التصميم المحمي لغرض وضع تصميم مشابه له دون بذل جهود لإبتكار هذا التصميم، انظر كلاً من:

- Gordon Arnold, Semiconductor Chip Protection, Maryland journal of International Law, vol 12, Issue 1, 1983, page 86.

- Carl A. Kukkonen III, The need to abolish registration for integrated circuit topographies under Trip, the journal of law and technology, vol 38, 1997, page 5. □

(91) - SCPA of 1984, article (906) (Limitation on exclusive rights; reverse engineering; first sale □

A- Notwithstanding the provisions of section 905, it is not an infringement of the exclusive rights of the owner of a mask work for- □

1- a person to reproduce the mask work solely for the purpose of teaching, analyzing, or evaluating the concepts or techniques embodied in the mask work or the circuitry, logic flow, or organization of components used in the mask work). □

(٩٢) انظر: د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ٩٧، و. د. انور طلبية، مرجع سابق، ص ٢٦٣، وكذلك

التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيلها في جمهورية مصر العربية، او من تاريخ اول استغلال تجاري لها في جمهورية مصر العربية او في الخارج اي التاريخين اسبق، وتنقضي مدة حماية التصميمات التخطيطية في جميع الاحوال بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إعداد التصميم)، و كذلك المادة (6-622-2-L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-957) لسنة ١٩٩٢.

(٨١) انظر: Treaty of Washington of 1989, article (8) (Protection shall last at least eight years).

(82)- SCPA of 1984, article (904) (a- The protection provided for a mask work under this chapter shall commence on the date on which the mask work is registered under section 908, or the date on which the mask work is first commercially exploited anywhere in the world, whichever occurs first. □

b- ... the protection provided under this chapter to a mask work shall end ten years after the date on which such protection commences under subsection (a)). □

(٨٣) انظر: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٤٠٢، و. د. ريباز خورشيد محمد، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٨٤) انظر كذلك المادة (١/٥٠) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، والمادة (١-أ/٩) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، والمادة (L-622-5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-957) لسنة ١٩٩٢، و م (٣٦) من إتفاقية تريس لعام ١٩٩٤، والمادة (6\1-a-i) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩، والمادة (5\1-a) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(٨٥) انظر كذلك المادة (٢-أ/١٠) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، والمادة (6\1-a-i) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩.

(٨٦) انظر كذلك المادة (٢/٥٠) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، والمادة (٢-أ/٩) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، والمادة (L-622-5) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-597) لسنة ١٩٩٢، والمادة (6\1-a-ii) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩، والمادة (5\1-b) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦.

(87)-SCPA of 1984, article (905) (The owner of a mask work provided protection under this chapter has the exclusive rights to do and to authorize any of the following;

1- to reproduce the mask work by optical, electronic, or any other means;

2- to import or distribute a semiconductor chip product in which the mask work is embodied).

(١٠٥) انظر: علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٠.

(١٠٦) انظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٩٢.

(١٠٧) انظر: بلانيول، ج ٢، ط ١١، فقرة ٨٦٣، نقلاً عن، علي عبيد عودة، مرجع سابق، ص ٢٢.

(١٠٨) انظر: هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، ٢٠١٣، ص ٤، متاحة على الموقع www.alazher.edu.ps.

(١٠٩) انظر: د. شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(١١٠) قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٨١.

(١١١) انظر: د. سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، مرجع سابق، ص ٢٥٦-٢٥٧، و رشا موسى محمد، حماية حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ١٤٧.

(١١٢) انظر: د. سمير فرنان بالي، ود. نوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٣٧.

(١١٣) انظر: علي عبيد عودة، مرجع سابق، ص ٣٠.

(١١٤) انظر: د. عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٥٥، و نايت اعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٧٣، متاحة على الموقع www.ummto.dz.

(١١٥) انظر كلاً من: د. سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، مرجع سابق، ص ٢٥٨-٢٥٩، و زينب عبد الرحمن عقلية، الحماية القانونية لحق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٢، متاحة على الموقع scholar.najah.edu/content، ص ٨١.

(١١٦) انظر: د. سمير فرنان بالي، و د. نوري جمو، مرجع سابق، ص ٣٧.

(١١٧) انظر: د. عماد محمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(١١٨) انظر: د. حسن علي الذنون، الميسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، شركة التاييس للطباعة والنشر، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٢٣٥-٢٤٠.

(١١٩) انظر: رؤى علي عطية، الحماية المدنية لحق المؤلف الادبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص ١٢٢-١٢٣.

(١٢٠) انظر: د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(١٢١) انظر: رشا محمد موسى، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(١٢٢) انظر: المادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل إذ نصت على انه (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

(١٢٣) انظر: د. شحاتة غريب شلقامي، مرجع سابق، ص ٢٣٥، وكذلك المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل حيث نصت على انه (إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كفاة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك).

- Kathryn A. Fugere, Reverse Engineering Under the Semiconductor Chip Protection Act: An Argument in favor of a "value- Added" Approach, Golden Gate University Law Review, Vol 22, issue 2, 2010, page 3-5.

(٩٣) انظر: د. احمد صدقي محمود، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٠.

(٩٤) انظر: د. سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٩٥) انظر كذلك المادة (٣/٥١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، و المادة (١٠/ب-١) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، و المادة (6\2-C) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩.

(٩٦) انظر: د. اكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص ٩٢٢.

(97)- EU No (87/54) of 1986, article (5\5) (The exclusive rights referred to in paragraph 1 shall not extend to any such act in relation to a topography meeting the requirements of article 2(2) and created on the basis of an analysis and evaluation of another topography, carried out in conformity with paragraph 3).□

(٩٨) انظر: د. احمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٩٩) انظر: د. صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ١١١.

(١٠٠) انظر: كذلك المادة (١٠/ب-٤) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠، والمادة (5-622-L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (92-957) لسنة ١٩٩٢، و المادة (907) من القانون الأمريكي لعام ١٩٨٤، و المادة (٣٧) من اتفاقية ترينس لعام ١٩٩٤، و المادة (5\6) من التوجيه الاوروبي رقم (87/54) لعام ١٩٨٦، و المادة (6\4) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٨٩.

(١٠١) انظر: د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

(١٠٢) انظر: نازاد شكور صالح، مرجع سابق، ص ٥٤.

(١٠٣) انظر: د. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(104)- SCPA of 1984, article (910\b-1) (The owner of a mask work protection under this chapter, or the exclusive licensee of all rights under this chapter with respect to the mask work, shall, after a certification of registration of a claim of protection in that mask work has been issued under section 908, be entitled to institute a civil action for any infringement with respect to the mask work which is committed after the commencement of protection of the mask work under section 904 (a)).□

الاحوال بأراء ذوي الخبرة)، وكذلك المادة (٢٢/د) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(١٤٦) انظر: د. محمد جمال الدين الاهواني، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١١.

(١٤٧) انظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول الاثبات، ط ١، اثره للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٤٣٣.

(١٤٨) انظر: المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل حيث جاء فيها (تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية).

(١٤٩) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(١٥٠) انظر: د. محمد جمال الدين الاهواني، مرجع سابق، ص ١١١-١١٣.

(١٥١) انظر: المادة (١٤٠/أولاً) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي نصت على انه (أولاً: للمحكمة ان تتخذ من رأي الخبير سبباً لحكمها).

(١٥٢) انظر: المادة (١٦/ج) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفضح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل التي نصت على انه (للمحكمة ان تأمر بمصادرة المنتجات محل التعدي والمواد والادوات المستخدمة بشكل رئيسي في صنعها، وكما لها ان تأمر باتلافها او التصرف بها في اي غرض غير تجاري)، وكذلك المادة (٢٢/د) من القانون الاردني لحماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.

(١٥٣) انظر: د. صلاح زين الدين، و د. مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص ٤٠٨-٤٠٩.

(١٥٤) انظر قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٨٠.

المراجع

الكتب اللغوية.

- ١- محمد محمد الهادي، المعجم الشارح لمصطلحات الكمبيوتر، دار المريخ للنشر، الرياض، ١٩٨٨.
- الكتب القانونية.
- ١- د. فازاد شكور صالح، التنظيم القانوني للتصاميم الدوائر المتكاملة، ط ١، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦.
- ٢- د. احمد صدقي محمود، الحماية الوقائية لحقوق الملكية الفكرية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٣- د. اكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة النظام القانوني لمؤسسات وانشطة منظمة التجارة العالمية، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.
- ٤- د. انور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان نشر، ٢٠١٠.
- ٥- د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤.
- ٦- د. حسن علي الذنون، البسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، شركة التايمس للطباعة والنشر، بغداد، بدون سنة.
- ٧- د. ريباز خورشيد محمد، الحماية القانونية للتصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة، دار الكتب القانونية، ٢٠١١.
- ٨- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.

- (١٢٤) انظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص ٩٧-٩٩.
- (١٢٥) انظر: د. سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، مرجع سابق، ص ٢٧٢.
- (١٢٦) زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص ١٠٠.
- (١٢٧) زينب عبد الرحمن عقلية، مرجع سابق، ص ١٨٥.
- (١٢٨) انظر: حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ٨٠.
- (١٢٩) د. عماد محمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٥٦.
- (١٣٠) انظر: زينب عبد الرحمن عقلية، مرجع سابق، ص ١٨٨-١٨٩.
- (١٣١) انظر: رؤى علي عطية، مرجع سابق، ص ١٣٥.
- (١٣٢) انظر: المادة (٢٠٩/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل حيث جاء فيها (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ...).
- (١٣٣) انظر ص ٢٤ من المطلب الاول من هذا المبحث.
- (١٣٤) انظر كلاً من: د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص ٢٨٧، حسن حنتوش رشيد، مرجع سابق، ص ٧٣، و رشا موسى محمد، مرجع سابق، ص ١٥٠.
- (١٣٥) انظر: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ٢٠٥.
- (١٣٦) انظر كلاً من: رؤى علي عطية، مرجع سابق، ص ١١٠، و د. اسامة احمد شوقي المليجي، الحماية الاجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور على الموقع www.f-law.net، تاريخ دخول المتصفح ٢٧/٤/٢٠١٥.
- (١٣٧) انظر: د. محمد جمال الدين الاهواني، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية، ط ١، بدون مكان طبع، بدون مكان نشر، ٢٠١١، ص ١٠٤-١٠٥.
- (١٣٨) انظر: المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي جاء فيها (للمحكمة ان تجيب طلب الحجز او ترفضه حسب تقديرها لكفاية الادلة التي يقدمها طالب الحجز وعليها ان تقرر ذلك في اليوم التالي لتقديم الطلب على الاكثر).
- (١٣٩) انظر: د. صلاح زين الدين، و د. مصلح احمد الطراونة، النظام القانوني لبراءات الاختراع، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد ٣، ٢٠١٠، ص ٤٠٨-٤٠٩، وقصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٧٩، و د. محمد جمال الدين الاهواني، مرجع سابق، ص ١٤٢.
- (١٤٠) انظر: د. صلاح زين الدين، و د. مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص ٤١٠، و نايت اعمر علي، مرجع سابق، ص ٧٣.
- (١٤١) انظر: استاذنا د. عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، ٢٠٠٦، ص ٣١١.
- (١٤٢) انظر قصي لطفي حسن الحاج علي، مرجع سابق، ص ٨٠.
- (١٤٣) انظر: د. صلاح زين الدين، و د. صلاح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص ٤١٠.
- (١٤٤) انظر: المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على انه (تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق).
- (١٤٥) انظر: المادة (١٦/ث) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفضح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل والتي نصت على انه (للمحكمة ان تستعين في جميع

٣- رؤى علي عطية، الحماية المدنية لحق المؤلف الادبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣.

٤- زينب عبد الرحمن عقلية، الحماية القانونية لحق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٢، متاحة على الموقع scholar.najah.edu/content زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٦- سلام منعم مشعل، الحماية القانونية للمعرفة التقنية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣.

٧- سهيلة دوكراري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٣

٨- شيماء خضر النادي، براءة الاختراع في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠١٢، متاحة على الموقع library.iugaza.edu.ps/thesis

٩- علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.

١٠- قصي لطفي حسن الحاج علي، التنظيم القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الاردن، ٢٠٠٣.

١١- كهينة بلقاسمي، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٩، متاحة على الموقع،

biblio.univ-alger.dz/jspui/handle

١٢- نايت اعمر علي، الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٤، متاحة على الموقع www.ummtto.dz

١٣- نسيم فتحي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢، متاحة على الموقع www.bejaiaadroit.net/droit-prive/file

١٤- هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، ٢٠١٣، متاحة على الموقع www.alazher.edu.ps

البحوث.

١- د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، د. نبيل مهدي كاظم، شرط الجدة في الاختراع، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، مجلد ١٢، عدد ٤، ٢٠١٣.

٩- د. سعيد بن عبد الله حمود المعشري، حقوق الملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، ٢٠١٠.

١٠- د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١١- د. سمير فرنان بالي، ود. نوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤثرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

١٢- د. سينوت حليم دوس، قانون براءات الاختراع رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٣- د. شحاتة غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩.

١٤- د. شحاتة غريب شلقامي، برامج الحاسب الآلي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٥- د. صبري حمد خاطر، تفريد قواعد تريس في قوانين الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.

١٦- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.

١٧- د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول الاثبات، ط ١، اثناء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

١٨- د. علاء ابو الحسن العلاق، د. محمد عبد المجيد رؤوف، الملكية الفكرية (المبادئ والتطبيقات)، ط ١، بدون مكان طبع، بغداد، ٢٠١٠.

١٩- د. عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥.

٢٠- د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

٢١- د. نعيم مغيب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

٢٢- د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، ط ٢، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.

٢٣- د. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٢٤- د. محمد جمال الدين الاهواني، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية، ط ١، بدون مكان طبع، بدون مكان نشر، ٢٠١١.

٢٥- د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

الرسائل والاطاريح.

١- حسن حنتوش رشيد الحساوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

٢- رشا محمد موسى، حماية حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

٨- قانون حماية الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

1- European Union Council Directive of 16 December 1986 on the Legal Protection of Topographies of Semiconductor Protection (87/54/EEC).□

2- Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits Adopted at Washington, on May 26, 1989.

٣- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تربس) لعام ١٩٩٤.

المراجع الانكليزية.

1- Carl A. Kukkonen III, The need to abolish registration for integrated circuit topographies under Trips, the journal of law and technology, vol 38, 1997.□

2- Gordon Arnold, Semiconductor Chip Protection, Maryland Journal of International Law, vol 12, issue 1, 1983.□

3- Integrated Circuits, available at www.ipo.gov.tt/types-of.../Integrated-circuits-html, last visited 21/2/2015.□

4- Kathryn A. Fugere, Reverse Engineering Under the Semiconductor Chip Protection Act: An Argument in favor of a 'Value-Added' Approach, Golden Gate University Law Review, Vol 22, issue 2, 2010.□

5- Michael Fuerch, Dreadful Policing: Are the Semiconductor Industry Giants Content with Yesterday's International Protection for Integrated Circuits?, Richmond Journal of Law Technology, vol XVI, issue 2, 2009.

6- R. Michael Gadbaw, Timothy J. Richards, Intellectual Property Rights, Westview Press, United States, 1988.

7- Stephan Kinsella, Against Intellectual Property, Journal of Libertarian Studies, Ludwig Von Mises, Institute Auburn, Alabama,

٢- د. صلاح زين الدين، د. مصلاح احمد الطراونة، النظام القانوني لبراءات الاختراع، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد ٣، ٢٠١٠.

٣- د. ياسر باسم ذنون، ود. صون كل عزيز، النظام القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، عدد ٣٤، ٢٠٠٧.

البحوث والمقالات المتاحة على الانترنت.

١- د. اسامة احمد شوقي المليجي، الحماية الاجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور على الموقع www.f-law.net، تاريخ دخول المتصفح ٢٧/٤/٢٠١٥.

٢- الخاميس فاضلي، تصاميم تشكّل طوبوغرافيا الدوائر المتكاملة، قراءة في قانون الملكية الصناعية، بحث منشور على الموقع www.marocdroit.com، تاريخ دخول المتصفح ٢٢/٤/٢٠١٥.

٣- د. حسن جميعي، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، متاحة على الموقع www.wipo.int، تاريخ دخول المتصفح ٨/٧/٢٠١٥.

٤- د. صلاح اسمر، التنظيم القانوني لبراءات الاختراع، ورقة عمل متاحة على الموقع www.lawjo.net، تاريخ دخول المتصفح ٢٠/٥/٢٠١٥.

٥- د. محمد حجازي، الملكية الفكرية في مجتمع المعلومات، بحث متاح على الموقع ecipit.org.eg، تاريخ دخول المتصفح ١٢/٥/٢٠١٥.

٦- Integrated Circuits، مقال متاح على الموقع www.startimes.com، تاريخ دخول المتصفح ٤/٢/٢٠١٥.

القوانين.

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.

٤- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٥- قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير الفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

6-United States Semiconductor Chip Protection Act(SCPA)of 1984,Title 17of US.□

7-Law of Intellectual Property of French, No (92-957) of July of 1992.-

ملحق رقم (١)

مقترح نموذج استمارة طلب تسجيل تصميم دائرة متكاملة

Republic of Iraq

جمهورية العراق

Ministry of Planning

وزارة التخطيط

COSQC

الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية

Industrial Property Divisio

قسم الملكية الصناعية

البيانات الاساسية للطلب	
١- رقم الطلب:	
٢- تاريخ التقديم:	
٣- نوع الطلب:	
بيانات تصميم الدائرة المتكاملة	
١- عنوان التصميم:	
عنوان التصميم باللغة الانكليزية:	
٢- الرسومات والمخططات التوضيحية:	
٣- الوظيفة الالكترونية للتصميم:	
بيانات مقدم الطلب	
١- اسم مقدم الطلب ولقبه:	
Applicants Name:	
٢- نوع مقدم الطلب: شخص طبيعي شخص معنوي	
٣- العنوان:	
محل الإقامة:	
الجنسية:	
رقم الموبايل:	
المهنة:	
البريد الالكتروني:	
بيانات مبتكر التصميم	
١- اسم المبتكر:	
٢- العنوان:	
٣- الجنسية:	
هل مبتكر التصميم هو مقدم الطلب؟	
نعم لا	
إذا كان الجواب (لا) يجب إرفاق مستند التنازل	

بيانات الوكيل
١- اسم الوكيل ولقبه:
٢- العنوان:
٣- رقم الموبايل: البريد الالكتروني:
٤- رقم الوكالة: تاريخها:
مرفقات اخرى
١- نسخة من سند التنازل عن التصميم
٢- نسخة من الوكالة القانونية
اقرار اقر انا الموقع ادناه: ١- ان المعلومات الواردة اعلاه صحيحة ومطابقة للواقع. ٢- انني على علم ان الفحص سيتم داخل العراق. ٣- اتحمل كل ما يترتب على الاخلال في تقديم المعلومات الصحيحة. مقدم الطلب الوكيل الاسم: التوقيع: التاريخ: اسم مستلم الطلب: التوقيع: التاريخ:
المحاسب: لإستلام مبلغ () دينار عن رسم تقديم طلب تسجيل تصميم دائرة متكاملة. () دينار عن رسوم طابع. () دينار اجور فحص التصميم. () دينار رسوم استمارة طلب تسجيل. المجموع () دينار.
مع التقدير مسجل تصاميم الدوائر المتكاملة

ملحق رقم (٢)

مقترح نموذج شهادة تسجيل تصميم دائرة متكاملة

Republic of Iraq

جمهورية العراق

Ministry of Planning

وزارة التخطيط

COSQC قسم

الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية

Industrial Property Division

الملكية الصناعية

تصميم الدائرة المتكاملة:

رقم التصميم:

تاريخ المنح:

شهادة تسجيل تصميم دائرة متكاملة

بناء على توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (٣) من الفصل الثالث مكرر (ثالثاً) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل نشهد ان هذا التصميم المبين صورته اعلاه قد سجل لدينا

باسم:

ال() الجنسية

المقيم في:

وعليه تم اصدار هذه الشهادة.

كتب في بغداد في اليوم من الشهر سنة ٢٠

الموافق لليوم من الشهر سنة ١٤

مسجل تصاميم الدوائر المتكاملة

Abstract:

Iraqi legislator did most define the crime and that's what contains of most criminal legislation, but the legislator define an act that leads to the achievement of the crime as an assault that leads to achieve the result *rea* where to put legislator death *mil* crime text of the law through the criminal proceedings and the back of the subject of multiple crimes and its impact on the punishment in front of the actor committing more than a wrongful act leads to committing several crimes trace penalties for specific crime carried out without the other for the law of criminal courts and comparative assets appeared to have several cases concerning the effect of multiple crimes in the case of moving the criminal case.

In another text we discussed the impact of the multiplicity crimes in the parole system and extradition which was not addressed by Iraqi law and comparative legislation but found it to dissolve in the general rules in the multiplicity of crimes and its impact on the punishment which proposed solutions by the researcher from the viewpoint of legal consider that the convergence of admission and guided legislator in future to put texts and fill the shortfall in the legislation.

تعدد الجرائم وأثره في تسليم

المجرمين

م.د. رعد فجر فتيح

جامعة الانبار / كلية القانون

والعلوم السياسية

الملخص

الجريمة هي نواة التعدد؛ ومن دونها لا يتصور التعدد، وليس كل ارتكاب لعدة جرائم يسمى تعددا بالمعنى الذي نحن بصدده، فقد تتعدد جرائم الجاني ولا نكون إلا بصدد جريمة واحدة، وعندئذ ينبغي البحث عن طبيعة تلك الوحدة التي يتألف تعدد الجرائم من أكثر من واحدة منها، فالجريمة بعدها واقعة إنسانية تتمثل بالسلوك الواعي ذو الأثر الخارجي الذي يأتيه الجاني وهي في ذات الوقت واقعة قانونية متى ما جرمها المشرع ورتب عليها اثر يتمثل في العقوبة. ولما كانت الجريمة الواحدة هي نواة لتعدد الجرائم كان لابد من التطرق إليها عند بحث تعدد الجرائم لغرض التعرف على الجزء أولا ومن ثم نتطرق إلى الكل الذي يمثل تعدد الجرائم، لأن الجريمة الواحدة المنفردة تعد الجزء المكون لأيّة حالة من الحالات التي يظهر عليها تعدد الجرائم. فالأخيرة تعني أن يرتكب الشخص أكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه نهائيا بواحدة منها، سواء كانت من نوع واحد كما لو ارتكب عدة سرقات أم كانت من أنواع مختلفة كما لو ارتكب شخص جريمة قتل وجريمة سرقة وجريمة اغتصاب أنثى.

المقدمة

المبحث الأول

ماهية تعدد الجرائم

لا يتحقق التعدد إذا كانت الأفعال التي وقعت من الشخص تكون جريمة واحدة كما في الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم ذات الأفعال المتكررة أو المتلاحقة. فالجريمة أما أن تقع بفعل واحد يحقق نتيجة جرميه واحدة ويربط بينهما علاقة سببية، وأما أن يكون هناك تعدد للجرائم. وسنتناول ماهية تعدد الجرائم في مطالب ثلاثة مستقلة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف تعدد الجرائم

عرف الفقه الجنائي تعدد الجرائم بتعاريف عدة، فعرف بأنه: حالة (ارتكاب الشخص لأكثر من جريمة قبل أن يُحكم عليه نهائياً في واحدة منها، سواء كانت من نوع واحد كما لو ارتكبت عدة سرقات أم من أنواع مختلفة كما لو ارتكبت جريمة سرقة وقتل واغتصاب مثلاً^(١)، أو هو (حالة تعدد الجرائم المسندة إلى ذات الشخص دون أن يفصل بينها حكم بات^(٢)، كما عرف بأنه (الحالة التي يُنسب فيها للشخص عدة جرائم سواء كانت عن فعل قام به الجاني أم عدة أفعال ما دام لم يحكم عليه نهائياً في إحدى هذه الجرائم^(٣)، نلاحظ من التعاريف السابقة أنها تضمنت على أن يقوم الجاني لوحده أو بالمساهمة مع غيره بارتكاب أكثر من جريمة واحدة وأن يتحقق الركن المادي والمعنوي للجريمة وأن يتم إسناد الفعل لفاعله بواحدة منها على الأقل وقبل إصدار احكم النهائي البات فيها فبتوافر هذه الشروط يعتبر المشرع ان هناك حالة تعدد للجرائم سواء كان معنوي ام حقيقي وهو يمثل حالة من حالات تفريد العقاب.

مما سبق يمكننا تعريف تعدد الجرائم بأنه حالة ارتكاب الشخص لعدة جرائم قائمة سواء بفعل واحد أم بأفعال متعددة وقبل أن

الجريمة ظاهرة اجتماعية مغلطة في القدم سبقت في وجودها القانون، فما كان منه إلا أن يعرفنا بها باعتبارها فكرة قانونية وليدة سلوك إنساني محاط بظروف معينة تجتمع في وقت ما؛ لا وليدة ميول أصلية. فالجريمة الواحدة المنفردة بكل ما تحتوي من تعقيدات وما يترتب عليها من آثار هي لبنة في هذا البناء الذي عرف بتعدد الجرائم، فالذي يرسمه المشرع في جملة نصوص قد يخرقه الجاني بنشاط واحد وفي لحظة واحدة، وعند ذاك تنتشر أجزاء الحقيقة حتى يصعب الإمساك بها أو إدراك أبعادها، ويتولد الطموح في معالجة كل هذا الكم الإجرامي بنص واحد من نصوص القانون، ونحن في عصر تزداد فيه الجرائم ويزداد فيه عدد المجرمين نحتاج إلى حلول فورية لمشكلاتنا، لا مجرد التعريف بها وما زلنا بحاجة إلى دق ناقوس التغيير إلى أن نصل إلى قناعة بأن ما وضع كان أجدر من غيره، إذا كان هذا هو حال الجريمة البسيطة المنفردة فكيف إذن لو تعددت جرائم الجاني وتشابكت ظروف ارتكابها. فعندما يرتكب شخص جريمة واحدة فهو بذلك يستحق عقوبة واحدة حسب ما هو مقرر لتلك الجريمة، ولكن قد يرتكب الجاني عدة جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات وكل منها تدخل تحت نص تجريمي معين وتتعدد عقوباتها بتعدد جرائمه. وللبحث في الإجابة على إذ ما كان هناك تعدد للجرائم يجوز في واحدة منها تسليم فاعلها ولا يجوز التسليم في الأخرى فما هو موقف القانون العراقي من هذه الحالة للإجابة على هذا السؤال سنقسم البحث إلى مبحثين نبين في الأول تحديد ماهية تعدد الجرائم من خلال دراسة تعدد الجرائم الذي يتضمن التعريف به وبيان شروطه وذكر أنواعه. ثم ندرس في المبحث الثاني اثر هذا التعدد على نظام تسليم المجرمين وعلى النحو الآتي:

يصدر عليه حكم او قرار قضائي بات عن واحدة منها.

ولبيان موقف التشريع من تعريف تعدد الجرائم نلاحظ أن قانون العقوبات المصري^(٤) وفي نص المادة (٣٢) منه عالج تعدد الجرائم بالنص على أنه: ((إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة...)). وفي نص المادة (١١٨) بين حالة التعدد الصوري بأنه: ((الفعل الواحد الذي يقبل أوصاف متعددة يجب أن يوصف بأشدها)) وبين حالة التعدد الحقيقي في المادة (١١٩) منه التي نصت على إنه: ((حالة ارتكاب الشخص جرائم متعددة في آن واحد أو أوقات متتالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن)).

وقد نظم المشرع العراقي أحكام التعدد في المواد (١٤١-١٤٣) من قانون العقوبات^(٥) كما بين صوره، إذ ورد في المادة (١٤١) التي نصت على إنه: ((إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بأحدها))، وكذلك المادة (١٤٢) التي نصت على إنه: ((إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها...)). فضلاً عن نص المادة (١٤٣/أ) التي نصت على إنه: ((إذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب على أن لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التي تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن والحبس معاً على خمس وعشرون سنة))^(٦).

نلاحظ من خلال هذه المواد إن المشرع العراقي لم يعط تعريفًا عامًا لبيان مدلول تعدد الجرائم، وإنما بين صورتى التعدد وعرف كل صورة منها شأنه شأن أغلب التشريعات العقابية المقارنة. فلم ينص في قانون العقوبات على تعريف تعدد الجرائم،

ولعل ذلك يعود لصعوبة حصر مفهوم تعدد الجرائم في تعريف جامع مانع، كما أن المشرع لا يذهب إلى وضع تعريف إلا من أجل حسم خلاف فقهي قائم أو لأجل مخالفة معنى قد استقر، ويمكن القول في عدم وضع تعريف في نص القانون يعود إلى أن لكل جريمة وضعها الخاص مما لا يمكن وضع تعريف عام في هذا الشأن^(٧).

المطلب الثاني

شروط تعدد الجرائم

أن للتعدد الجرائم شرطان لا بد من توافرها (تحققهما) لكي نقف عند حالة التعدد، وهذه الشروط تتمثل بأن يرتكب الجاني أكثر من جريمة، وان لا يكون قد صدر حكم بات (قطعي) في إحدى الجرائم التي ارتكبها الجاني. وهذا ما سنتناوله من خلال فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

أن يرتكب الجاني أكثر من جريمة

يشترط في التعدد أن يرتكب الجاني نفسه أكثر من جريمة سواء أكان فاعلاً للجريمة أم شريكاً فيها، وبهذا الشرط نميز بين تعدد الجرائم والمساهمة الجنائية، إذ يقوم تعدد الجرائم على شرط ارتكاب الجاني نفسه لأكثر من جريمة فالعبرة هنا بتعدد الجرائم لا بتعدد الجناة، أما المساهمة الجنائية فهي تقوم على شرط تعدد الجناة سواء أكانوا فاعلين أم شركاء في الجريمة ولا يهتم لقيام المساهمة الجنائية بعدد الجرائم التي ارتكبوها. وهذا لا يدعونا إلى القول بصورة جازمة بأن وحدة الجاني هي شرط من شروط تحقق التعدد، لأن تعدد الجناة لا يمنع من تحقق التعدد لأن هذه النقطة يلتقي فيها التعدد بقواعد المساهمة الجنائية.

أن ارتكاب الجاني أكثر من جريمة هو الشرط الأول لقيام حالة تعدد الجرائم. ولكن كيف نعرف أننا أمام حالة شخص ارتكب أكثر من جريمة؟ وما هو المعيار القانوني لمعرفة ذلك؟

وبدورنا نرى أن الأصل ارتكاب الجاني لجريمة واحدة تجري محاكمته عليها ثم توجيه العقوبة المناسبة لها متى ثبت ذلك، ولكن في حالات حددها المشرع على سبيل الحصر نجد أنه في حالة ارتكاب الجاني لأكثر من جريمة ومتى ما تحققت الشروط التي نص عليها القانون نرى أن المشرع شمل هذا النوع من الجرائم بالتعدد. وفيها يتم تفريد العقاب ويخرج المشرع عن الأصل وهو عمل يحسب له لتحقيق أهداف العقوبة في إصلاح الجاني وإعطاءه فرصة والابتعاد عن الانتقام منه.

الفرع الثاني

أن لا يكون قد صدر حكم بات (قطعي) في إحدى الجرائم التي ارتكبها الجاني

يشترط لقيام التعدد ألا يكون قد صدر حكم قطعي في إحدى الجرائم التي ارتكبها الجاني، ويستخلص هذا الشرط من تعريف تعدد الجرائم "والذي تم دراسته سابقاً" فهو العنصر الثاني الذي يقوم عليه التعدد. ولا يهم طول أو قصر المدة الزمنية التي تفصل بين جريمة وأخرى طالما لم يصدر بشأن أحدها حكم^(٩)، ذلك لأن المشرع العراقي لم يتبن نظام التقادم في المواد الجنائية إلا في حالات محددة مثال على ذلك ما جاء في جرائم المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(١٠) فقد نصت المادة (٦) منه على إنه: ((لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)). وكذلك ورد في المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على إنه: ((إذا اشترط القانون لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى فلا يتخذ أي إجراء ضد مرتكب الجريمة إلا بعد تقديم الشكوى ويعتبر المشتكي متنازلاً عن شكواه بعد تقديمها إذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة أشهر دون عذر مشروع يصدر قاضي التحقيق قراراً

يتحقق هذا الشرط حينما يسند إلى ذات الجاني أكثر من جريمة يكون قد ارتكبها بفعل واحد أو عدة أفعال، كما إن الجرائم المتعددة قد تقع على مجني عليه واحداً أو أكثر وقد تمس عدة مصالح محمية أو إنها تصيب ذات الحق لأكثر من مرة، وقد يكون بعضها عمدي والبعض الآخر غير عمدي، كأن يسرق شخص ويقتل الآخر خطأ، وقد تكون كلها عمديه أو كلها خطأ، فلا يهم نوع الجريمة أو مقدار جسامتها كما إن هذه الجرائم قد تكون نتيجة لفعل واحد (تعدد صوري) أو نتيجة لعدة أفعال (تعدد حقيقي). فتعدد الجرائم أذن يتطلب بالضرورة تعدد الأعمال الخارجية، أو بعبارة أخرى، تعدد الأفعال أو التصرفات المادية؛ لأنه يتطلب تعدد الركن المادي، كما إذا أطلق شخص رصاصة على آخر بقصد قتله فأخطأه وأصاب ثالثاً فجرحه. أو ألقى شخص قبلة في مجمع من الناس فأدت إلى قتل وجرح عدد من الأشخاص^(٨).

من القوانين ما قصرت التعدد على حساب نوع الجريمة. وهذا ما تبناه المشرع العراقي في نص المادة (١٤١) من قانون العقوبات التي نصت على أنه: ((إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها))، كذلك ما ورد في المادة (١٤٢) من القانون نفسه التي نصت على إنه: ((إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها...)) كذلك نصت المادة (١٤٣/أ) من ذات القانون على إنه: ((إذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها، حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب...)). إن توافر الشرط الأول وحده لا يكفي لقيام التعدد بل لابد من توافر الشرط الثاني لقيامه حالة تعدد الجرائم.

الفرع الأول

التعدد المعنوي للجرائم

يعني التعدد المعنوي أو الصوري للجرائم أن ينطبق على فعل واحد وصفان جزائيان أو أكثر أي أن يخضع لأكثر من نص من نصوص التجريم. وقد عرف التعدد المعنوي للجرائم بأنه (حالة ارتكاب فعل واحد أو امتناع يفضي إلى وقوع نتيجتين ذات خطورة اجتماعية أو أكثر يعاقب الجاني لقاء كل منها بصورة مستقلة وفق نصوص مختلفة من قانون العقوبات)^(١٣). ووصفه البعض بكونه (عبارة عن تعدد في مخالافات النصوص القانونية التي تنظم أركان الجريمة)^(١٤)، والبعض الآخر عبر عن التعدد المعنوي بكونه (حالة قيام الجاني بفعل واحد تتعدد فيه النتيجة الجرمية)^(١٥)، وعلى الرغم من ما قيل من أوصاف لحالة التعدد المعنوي إلا أننا يمكن أن نضع وصفا لهذه الحالة على أنها حالة ارتكاب الجاني سلوك أو نشاط واحد أو امتناعه عن هذا النشاط وتقع نتيجتين جرميتين أو أكثر ذات خطورة نص عليها القانون بنصوص متعددة ويعاقب الجاني على كل منها بصورة مستقلة وتربط بينهما الرابطة السببية.

إن التعدد المعنوي للجرائم إما أن يكون تعدداً معنوياً متجانساً، والمقصود به ((المتجانس)) تماثل النصوص القانونية التي تنطبق على ذات الفعل. بمعنى أن يخرق الفعل نصاً واحداً ولمرات عدة. أي أن التجانس مرده وقوع عدة نتائج متجانسة، كمن يلقي قنبلة واحدة على مجموعة من الناس فيقتل عدد منهم. وإما أن يكون تعدداً معنوياً غير متجانس، أي انطباق عدة نصوص قانونية مختلفة وأن انطباق هذه النصوص يشكل جرائم متعددة قد تكون كلها عمدية أو غير عمدية أو بعضها عمدي والبعض الآخر غير عمدي، كما إنها قد تكون من درجة جسامته واحدة أو من درجات مختلفة (جنايات، جنح، مخالفات)^(١٦). كمن يطلق رصاصة على شخص فيقتله وكانت حيازته للسلاح في ذات الوقت غير مخصصة، فهذا الجاني ينطبق

بفرض الشكوى أو غلق الدعوى نهائياً)). كذلك الحال في المادة (٧٠) من قانون رعاية الأحداث العراقي^(١٧) التي نصت على أنه: ((١- تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشر سنوات في الجنايات وخمسة سنوات في الجنح. ٢- يسقط التدبير إذا لم ينفذ بمضي خمس عشرة سنة في الجنايات، وبمضي ثلاث سنوات على انتهاء مدة التدبير المحكوم به في الحالات الأخرى)).

أما فيما عدا هذه الأحوال فلا توجد أهمية تذكر للفواصل الزمنية بين الجرائم ما دام الشرط قد تحقق، فلو فرض أن ارتكب شخص جريمة ما ثم هرب من وجه العدالة مدة من الزمن وبعدها القي القبض عليه وفي أثناء ذلك أو بعده ارتكب جريمة أخرى فالحالة هنا حالة تعدد جرائم، بشرط عدم انقضاء مدة مرور الزمن. أما إذا صدر حكم قطعي في إحدى الجرائم فإننا سنكون أمام حالة العود وليس التعدد. فان لم تتوافر شروط التعدد أو شروط العود فالحالة تكون حالة جرائم مستقلة متميزة لكل منها حكمها وعقوبتها حسب القواعد العامة لقانون العقوبات^(١٨).

المطلب الثالث

أنواع تعدد الجرائم

للتعدد أكثر من نوع فقد لا يأتي الجاني إلا سلوكاً واحداً ومع هذا تتعدد جرائمه وهذا هو النوع الأول للتعدد والذي يسمى بالتعدد المعنوي، كمن يجري عملية جراحية لمريض وهو غير مرخص له قانوناً فيموت المريض على أثرها، وقد يأتي الجاني عدة أفعال كل منها يخلف وراءه جريمة استقلالاً من الفعل الآخر، وهذا هو النوع الثاني للتعدد والذي يسمى بالتعدد المادي، ولأجل تحقيق فائدة أعم سوف نتناول بحث هذا المطلب من خلال فرعين ندرس في الفرع الأول التعدد المعنوي للجرائم، أما الفرع الثاني فندرس فيه التعدد المادي للجرائم وعلى النحو الآتي:-

جاء قانون العقوبات اللبناني فإنه يحمل من التردد أقل شدة، إذ نصت المادة (١٨١) من قانون العقوبات على أنه ((إذا كان للفعل عدة أوصاف ذكرت جميعاً في الحكم على أن يحكم القاضي بالعقوبة الأشد))^(١٨) أن مفهوم تعدد الأوصاف هنا يراد منه تعدد الجرائم، أي أن على القاضي أن يبحث في كل وصف من تلك الأوصاف ويقوم بتثبيتها في حكمه ويقارن بين الأفعال ليجد أيهما أشد فيحكم بالعقوبة المقررة له دون سواه، عليه فأن ذلك يمكن أن يعد اعتراف بتعدد الجرائم بهذا الفعل باعتبار أن كل وصف هو جريمة واحدة^(١٩).

وبلغت بعض التشريعات حد إنكار حقيقة التعدد المعنوي وجعلت منه مجرد تنازع في النصوص منكرة عليه اعتبار أنه تعدد في الجرائم وهذا ما جاء به قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٤ إذ نصت المادة (٣٦) منه على أنه ((في حالة تطابق الفعل المرتكب مع اثنين أو عدد من أحكام القانون دون أن يغطي إحداها هذا الفعل بصورة كاملة فأن الفعل الجرمي يكيف وفق النص القانوني الأشد عقوبة...)). ومن خلال دراسة النص نجد أنه لا وجود للتعدد في الجرائم في هذه الحالة وكل ما يقال أن هناك تعدد في النصوص.

وجاء التشريع العراقي بالنص على حالة التعدد بحسب نص المادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على أنه (إذ كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها، وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها)^(٢٠)، وبالنظر إلى عبارة (إذ كون الفعل الواحد جرائم متعددة) نجد أن هناك اعترافاً بحالة من حالات التعدد المعنوي للجرائم.

لكل ما تقدم لا بد من فهم أن التعدد المعنوي هو تعدد واقعي وكل ما فيه أن التعدد في الجرائم ينشأ عن سلوك إجرامي واحد، هذا السلوك يضم أكثر من واقعة واحدة وكل واقعة تمثل مخالفة لقاعدة قانونية، وهو

عليه أكثر من نص وكل نص ينتمي إلى قانون معين، فهو انتهك نص المادة (٢/٤) من قانون الأسلحة العراقي^(٢١) التي تعاقب على جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص، وكذلك ارتكب جريمة القتل المعاقب عليها وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي.

التعدد المعنوي لا يقوم ما لم تتوافر عناصره، وعناصر هذا التعدد بحسب ما عرف عنه اثنان هما: أولاً: وحدة الفعل الجرمي: يعد هذا العنصر وسيلة لتمييز هذا التعدد عن التعدد المادي للجرائم باعتبار أن الأخير لا يقوم ما لم تعدد الأفعال الجرمية للجاني، فالمتهم لا يرتكب إلا سلوكاً مادياً واحداً معاقب عليه قانوناً، أما إذا تعددت الأفعال التي ارتكبها فلا نكون أمام تعدد معنوي للجرائم وإنما حالة تعدد مادي حقيقي لها.

والعنصر الثاني للتعدد المعنوي هو تعدد الأوصاف أو النتائج القانونية ويعد هذا العنصر وسيلة لتمييزه عن تنازع النصوص الذي يقوم على وحدة النتيجة وتعدد النصوص القانونية. ويعني تعدد الأوصاف أو النتائج القانونية، أن الفعل لا بد أن يكون خاضعاً لأكثر من وصف أو مؤدياً لنتائج قانونية من طبيعة واحدة، كمن يلقي بقنبلة على جمع من الناس فتؤدي بحياتهم جميعاً، أو كمن يطلق رصاص على شخص فتخترق صدره وصدر آخر يقف وراءه فتؤدي بحياتهما، أو قد تكون من طبيعة مختلفة كمن يطلق الرصاص على شخص فيريده قتيلاً وتخترق الرصاصة في ذات الوقت سيارة تقف بالطريق العام فتتلفها.

أما عن موقف التشريع من التعدد المعنوي للجرائم فقد سجلت التشريعات مواقف متباينة حيال التعدد المعنوي للجرائم، فمن التشريعات ما أوردت عبارة "تعدد الأوصاف" وعدت بهذا المعنى أقل من التعدد الواقعي للجرائم في المادة (١١٨) من القانون المغربي بالنص على أنه: ((الفعل الواحد الذي يقبل أوصافاً متعددة يجب أن يوصف بأشدها))، فهذا النص يحمل تردداً في الاعتراف بحقيقة التعدد المعنوي إذا ما قورن بالنص اللبناني. إذ

يقترّب من الارتباط الذي لا يقبل التجزئة هذا الارتباط الذي يتطلب استقلال الجرائم عن بعضها البعض.

اما موقف القضاء من حالة التعدد المعنوي للجرائم فإن من المشاكل التي تثار في الواقع العملي أن يكون للفعل وصفان لا يعاقب القانون على احدهما لاقتترانه بعذر من الأعذار المعفية أو لعد جواز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه فان كان العذر منصبا على الوصف الأخص حينئذ لا تأثير لذلك على الوصف الأشد لأن القاضي في هذه الحالة لا خيار أمامه سوى الحكم بالعقوبة الأشد وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها حيث قالت أن القانون وان كان يتطلب لعقاب المتهم في جريمة الإصابة الخطأ شكوى المجني عليه إلا انه اذا نشأت هذه الجريمة مع جريمة القتل الخطأ عن فعل واحد فإن الجاني يعاقب على الجريمة الأشد فقط وهي جريمة القتل الخطأ التي لا تتطلب شكوى المجني عليه إذ أن التعدد هنا ما هو إلا تعدد وصفي أي تعدد أوصاف قانونية لفعل مادي واحد طبقا لنص المادة ٧٦ من قانون العقوبات المصري. ومن نص المادة ١١٨ من قانون العقوبات المغربي. نرى أن المشرع اعتمد نظرية الوصف الأشد وبالتالي فإنه ينبغي استبعاد عقوبات الوصف الأخف بجميع أنواعها.

ولو عدنا إلى ما صدر عن القضاء العراقي من قرارات بخصوص التعدد المعنوي لرأينا محكمة التمييز تقول في قرار لها ((... أن الرشاشة التي ارتكبت فيها الجريمة كانت بورسعيد ولا يوجد في مثل هذه الرشاشة عتلة تبديل، بل أن مجرد استمرار الضغط على الزناد يجعل الرمي مستمرا حتى يفرغ الشاحور أو ترفع يد الرامي عن الزناد، وحيث أن المتهم لم يرتكب سوى فعلا واحدا وهو الضغط على الزناد مرة واحدة وقد نجمت عن هذا الفعل أكثر من جريمة واحدة فيسأل والحالة هذه عن الجريمة الأشد، ولكنه لو كان قد كرر الإطلاق ولو على شكل صليات فيكون هناك تعدد بالأفعال نتجت عنه عدد من الجرائم ويكون المتهم

بالتالي مسؤولاً عن كافة الجرائم التي وقعت...))^(٢١).

ما يجب ملاحظته هنا أن هذه المحكمة في الوقت الذي قالت فيه بأن ما قام به الجاني لا يعدو أن يكون فعلا واحدا مبررة ذلك بعدم وجود عتلة تبديل في البندقية، عادت من جهة أخرى، واعترفت بإمكانية قيام الجاني بتجزئة فعله إلى عدة أفعال بالضغط على الزناد لأكثر من مرة.

الفرع الثاني

التعدد المادي (الحقيقي) للجرائم

يطلق عليه أيضاً التعدد الفعلي أو الواقعي. ويقصد به ((حالة ارتكاب الجاني أنشطة إجرامية متعددة مستقلة تكون كل منها جريمة مستقلة))، أو هو ((حالة تعدد الأفعال الإجرامية، أي تعدد التصميمات الإرادية والحركات العضوية أو الامتناع))، بعبارة أخرى يفترض التعدد الحقيقي تعدد الأركان المادية والمعنوية بقدر تعدد الجرائم المرتكبة، فيجب أن ترتكب أفعالا متعددة وأن تتعدد تبعاً لذلك النتائج الجرمية، سواء أكانت هذه الجرائم كلها من نوع واحد كما لو ارتكب الجاني عدة سرقات، أم كانت من أنواع مختلفة مثل القتل والسرقة والإيذاء، وكما بينا سلفاً إن تعدد الأفعال (السلوك الإجرامي) هو الذي يميز التعدد الحقيقي للجرائم عن التعدد المعنوي^(٢٢).

لم يرد المشرع العراقي جعل التعدد المادي للجرائم جريمة واحدة عندما أعطاه حكماً خاصاً بها، فكل جريمة محكومة بنص قانوني ومقرر لأجلها عقاب، إذ أن قانون العقوبات لم يبلغ من التوسع إلى الحد الذي يجعل تعدد هذه الجرائم جريمة واحدة على الرغم من الحكم على الجاني بعقوبة واحدة.

وقد عالج المشرع العراقي في قانون العقوبات بالنص في المادة (١٤٢) منه على انه ((إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة

وهو الاعتداء فقط، أما الغاية النهائية للمشروع عندما جرم نشاط الجاني هنا اعتمد على حصول الوفاة التي لم يكن للجاني إرادة فيها مع ذلك فأن المشروع عاقب الجاني بالعقوبة المخصصة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت^(٢٤).

من جانبنا نرى أن المشروع الإجرامي خطط له الجاني في ذهنه قبل القيام بالنشاط الإجرامي وأن الارتباط الذي لا يقبل التجزئة يتحقق سوى تحقق الغرض من الجريمة بوصفها جريمة تامة أم أن خاب أثره بدون دخل لإرادة الجاني فيه أي أن الغرض لا يتحقق وذلك بالوقوف عند الشروع فأن الارتباط هنا بين وحدة الغرض والهدف من المشروع الإجرامي يبقى متصورا وعندها يصح لأن يكون شرطا يساهم مع شرط عدم القابلية للتجزئة من قيام حالة الارتباط، وهذا ما أسماه المشروع العراقي من نص المادة (١٤٢) من قانون العقوبات بوحدة الغرض. مما تقدم نلاحظ أن وحدة الغرض هي وحدة الهدف النهائي^(٢٥)، كما أن نص المادة (١٤٢) من قانون العقوبات العراقي جاء بعمل محدد إذ جعلت وحدة الغرض شرطا لقيام الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجرائم.

ثانياً: الارتباط الذي لا يقبل التجزئة

يقصد بالارتباط الصلة التي تجمع بين عدة جرائم دون أن تمنع من بقاء كل منها مستقلة عن الأخرى^(٢٦)، فقد يرتكب الجاني جرائم متعددة ولكنها ترتبط ببعضها برابطة وثيقة تجعل من هذه الجرائم فعلاً واحداً غير قابل للتجزئة، بمعنى إنها ترتكب من الفاعل صفقة واحدة أي أنه لا يرتكب واحدة منها دون أن يرتكب الأخرى وذلك تحقيقاً لغرض واحد أي إنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً سببياً. إن عدم القابلية على التجزئة تفترض أن توجد بين العناصر المشتركة صلة وثيقة بحيث إن وجود بعض هذه العناصر لا يشكل أهمية من دون وجود العناصر الأخرى.

ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها ولا يمنع ذلك من تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة بحكم القانون أو المحكوم بها بالنسبة إلى الجرائم الأخرى^(٢٧). فالنص يتضمن حالة التعدد المادي للجرائم الذي يلزم توافر شرطين هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة، وقد عالج المشروع المصري حالة التعدد المادي في نص المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات المصري إذ نص على أنه ((.. إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم)) وهو نص أكثر غموضاً من نص المادة (١٤٢) من قانون العقوبات العراقي. ولبيان التعدد الحقيقي شروط هذا النوع من التعدد وعلى النحو الآتي:

أولاً: وحدة الغرض:

وحدة الغرض تُعدّ واحد من شرطين تستلزم حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة أي التعدد المادي للجريمة، وكان لوحدة الغرض نصيبها في ظل التشريع العراقي إذ نص قانون العقوبات العراقي في المادة (١٤٢) منه على أنه: ((إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض..))^(٢٨)، ونلاحظ أن المشروع العراقي لم يحدد المطلوب بصورة حصرية بوحدة الغرض وترك ذلك للفقه والقضاء، وصعوبة التعرف على وحدة الغرض يتبع من صعوبة استيعاب المراد بالغرض ومعناه وتمييزه عن ما يشبه من المصطلحات مثل الهدف والغاية، وأن بعض الفقهاء وصفوا الغرض بأنه الهدف القريب وأن الغاية تمثل الهدف البعيد.

تم انتقاد هذا الرأي باعتبار أنه بالإمكان أن يكون أول الأهداف هو الذي يحقق غاية الجاني وأن الهدف البعيد قد لا يعد هو قصد الجاني مثاله في جريمة الضرب المفضي إلى الموت فأن غاية الجاني هو الغرض القريب

التعدد المادي ويتخلف احد هذين الشرطين لا يمكن تصور حالة التعدد.

في حين ذهب رأي آخر إلى الإبقاء على شرط وحدة الغرض في التعدد المادي هي الوسيلة لبلوغ الغاية في المشروع الإجرام وفيه تشجيع للجاني على ارتكاب جرائم أقل خطورة لأجل بلوغ الجريمة الأشد التي تحقق الغاية، وعليه فإن شرط وحدة الغرض يمثل الجانب النفسي للجريمة بينما يميل شرط عدم القابلية للتجزئة أو الارتباط القيمة القانونية لنشاط الجاني باعتبار أن الجرائم يتم بعضها البعض، وهذا ما جاء به المشرع العراقي في قانون العقوبات بنص المادة (١٤٢) منه، إذ استلزم الشرطين لتوافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، مثاله الموظف الذي يزور في سجلات الدائرة لغرض اختلاس الأموال التي سلمت له بسبب وظيفته، وهذا الارتباط لا يكون موجوداً لوقام (س) بقتل (ص) ثم قام بإخفاء جثته فهنا لا يتصدر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة وأن نشاط الجاني كان تحصيل حاصل للإتمام الجريمة عليه بعد فعله هنا من قبيل التعدد المعنوي^(٢٨).

نخلص من ما تقدم أن ما يرتكبه عدة أشخاص من جرائم بناء على اتفاق بينهم لا تسفر عنه حالة واحدة بعينها بل أكثر من حالة وبحسب الظروف، أي أن مجرد وجود الاتفاق لا يعني أننا أمام ارتباط بسيط، صحيح أن وحدة الجاني تبرر هذا النوع من الارتباط إلا أنه ما قيمة هذا إذا ما تحقق الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجرائم المتفق على ارتكابها.

المبحث الثاني

اثر تعدد الجرائم في تسليم المجرمين

نظام تسليم المجرمين هو نظام في العلاقات الدولية من مقتضاه ان تتخلى الدولة عن شخص موجود على إقليمها لدولة أخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة يجوز تسليم المجرمين فيها منسوب اليه ارتكابها^(٢٩). فقد نظم المشرع العراقي

فمعنى عدم التجزئة يعني توافر صلة قوية جداً بين الجرائم المتعددة، بحيث يكون ارتكاب إحداها متوقفاً على ارتكاب الأخرى، فلا يكفي إذاً مجرد توافر الصلة بين الجرائم وإنما يجب أن تصل هذه الصلة إلى درجة من القوة بحيث لا تسمح بتجزئة هذه الجرائم.

نلاحظ بأن التشريعات في مصر وفرنسا وكذلك المشرع العراقي لم يحدد المقصود بعدم التجزئة ولم يبين معايير عدم التجزئة وترك الأمر للفقه والقضاء فبقت هذه المسألة من المسائل الموضوعية التي تحكم فيها محكمة الموضوع من خلال استدلالها بالوقائع والظروف الموضوعية والشخصية التي ارتكبت فيها الجرائم ومن ثم لا يمكن الاعتماد على معيار معين.

ولا يقوم التعدد المادي إلا بتحقيق شرط عدم القابلية للتجزئة والذي نص عليه قانون العقوبات العراقي وفق نص المادة (١٤٢) منه على أنه ((إذ وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة ولكنها مرتبطة مع بعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة...)). وهو متطابق لما جاء به المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات المصري.

وشرط عدم التجزئة يتم تفسيره على أساس أن وقوع إحدى الجرائم يعد مترتباً على وقوع الجريمة الأخرى، إذ لا وجود للجريمة الأخيرة من دون وجود الجريمة الأولى، وأن هذا الارتباط لا يقوم على وحدة الزمن أو وحدة المكان ولا وحدة المجني عليه بل يظهر هذا الارتباط من خلال الارتباط بين الظروف المقدمة مجتمعة إلى الحد الذي تظهر فيه الجرائم بكونها وحدة واحدة.

وهناك جانب من الفقه^(٣٠) ذهب إلى القول بأن وحدة الغرض وعدم القابلية على التجزئة هما شرطاً واحداً وذلك لصعوبة التوفيق بين هذين الشرطين كما أن الارتباط بين الجرائم في الغالب يستلزم وحدة الغرض. ونحن لا نؤيد هذا الجانب من الفقه لأن وحدة الغرض وعدم القابلية على التجزئة هما شرطين يجب توافرهما لتحقيق

الفرع الثاني

موانع تسليم المجرمين

نص المشرع العراقي على خمسة موانع للتسليم، ويلاحظ أن واحدا منها مؤقتة والأخرى دائمية، وفي الوقت ذاته البعض منها تتعلق بالجريمة المرتكبة والبعض الآخر بالشخص المطلوب تسليمه، يضاف إلى ذلك ما تقرره الاتفاقيات والأعراف الدولية بهذا الصدد وكما يلي^(٣١):

١- الجرائم السياسية والعسكرية وتعد الجريمة سياسية أو عسكرية وفقا للقوانين العراقية^(٣٢).

وكذلك نصت على هذه الحالة اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في نص المادة (٤١/أ، ب، ج) منها ومع ذلك استثنت الاتفاقية جرائم التعدي على ملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم والتعدي على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى أطراف التعاقد من اعتبارها جريمة سياسية ولو ارتكبت بهدف سياسي.

٢- إذا كانت الجريمة تجوز المحاكمة عنها أمام المحاكم العراقية رغم وقوعها في الخارج^(٣٣). أي امتداد اختصاص القضاء الوطني للجرائم المرتكبة في الخارج.

٣- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه رهن التحقيق أو المحاكمة في العراق عن نفس الجريمة أو كان قد صدر فيها قرار بالإفراج أو البراءة أو الإدانة عنه من محكمة عراقية أو من قاضي التحقيق أو كانت الدعوى الجزائية قد انقضت وفقا لأحكام القانون العراقي أو قانون الدولة طالبة التسليم^(٣٤).

٤- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه رهن التحقيق أو المحاكمة في العراق عن جريمة غير المطلوب التسليم عنها فيؤجل النظر في تسليمه حتى يصدر قرار بالإفراج أو البراءة أو الإدانة ويتم تنفيذ العقوبة^(٣٥).

٥- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه عراقي الجنسية، إذ أنه من المبادئ المسلم بها أنه

أحكام التسليم في نصوص المواد (٣٥٧-٣٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وسندرس في هذا المبحث بيان شروط تسليم المجرمين وموانعه، كذلك أثر تعدد الجرائم على نظام تسليم المجرمين، وذلك في مطلبين مستقلين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

شروط تسليم المجرمين وموانعه

تناول قانون أصول المحاكمات الجزائية أحكام تسليم المجرمين فنص على شروطه والحالات التي لا يجوز فيها التسليم وصلاحيات رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل فيما يتعلق بهذه الحالات ونظم التسليم بين الدول العربية والدول الأخرى الموقعة على الاتفاقيات التي تم عقدها فيما بينها وفتناول فيما يأتي شروط التسليم وموانعه باختصار في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

شروط تسليم المجرمين

يقتضي تسليم المجرمين إلى دولة أخرى توافر مجموعة من الشروط؛ إذ نظم نص المادة (٣٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي شروط التسليم، والبعض من هذه الشروط تتعلق بالجريمة المرتكبة ومكان ارتكابها، والبعض الآخر بازدواجية التجريم بين القانونين العراقي وقانون الدولة طالبة التسليم إضافة إلى تحديد مدة العقوبة، فقد نص القانون على شروط محددة يجب توافرها في طلب التسليم^(٣٦). إن ما ينطبق على حالات التسليم في التشريعات العربية هي القواعد المنصوص عليها في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ومع ذلك من الممكن الرجوع إلى التشريعات الوطنية التي نظمت حالات التسليم فيما لا نص عليه في اتفاقية الرياض.

يتمتع على الدولة تسليم رعاياها خشية عدم عدالة القضاء الأجنبي^(٣٦).

المطلب الثاني

اثر تعدد الجرائم على تسليم المجرمين

يوثر تعدد الجرائم إشكالية أخرى مهمة تتمثل في ترتيب حالة ما إذا ارتكب الجاني حالة تعدد للجرائم بحيث تكون احدها يجوز التسليم فيها والأخرى لا يجوز التسليم فيها، فبالرغم من عدم وجود النصوص القانونية التي توضح كيفية تنظيم هذه حالة عند تعدد الجرائم.

إلا أننا يمكننا أن نستنتج ذلك من خلال استقراء النصوص القانونية العامة المتعلقة بحالة تعدد الجرائم المتوفرة لدينا عن كيفية تنظيم هذه الحالة.

ففي التعدد الصوري للجرائم ومن خلال استقراء للنصوص القانونية وجدنا انه لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حكم لهذه الحالة وكذلك في قانون الإجراءات الجنائية المصري. لكن الحل الذي نقترحه اعتماداً على ما موجود من نصوص في قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بحالة تعدد الجرائم.

هو إنه عند ارتكاب الشخص ذاته لأكثر من جريمة نتجت عن فعل واحد وكانت احدها يجوز فيها تسليم المجرمين والأخرى لا يجوز فيها تسليم المجرمين. علينا أن نطبق أحكام الجريمة التي عقوبتها أشد وفق لنص المادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي. فإذا كانت الجريمة التي عقوبتها أشد يجوز فيها التسليم فإن هذا لا يمنع من تسليم المجرم المطلوب تسليمه.

أما في حالة التعدد الحقيقي المرتبط بوحدة الغرض وغير قابل للتجزئة فهناك حالتان. احدهما يوجب الاعتماد بالجريمة التي عقوبتها أشد دون غيرها وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي في نص المادة (١٤٢) منه. أما الحالة الأخرى فنذهب إلى انه لا عبرة بوصف

الجريمة سواء أكانت أشد ام اخف اذ ان حرية السلطة العامة لا تقتيد الا بالقدر الذي نص عليه القانون وبمعنى آخر ان نطبق الجريمة التي تعتبر فيها مانع من تسليم المجرمين أي لا يطبق هذا نظام في حالة التعدد الحقيقي. ونحن نميل إلى هذا الحالة في التحليل حيث ان نظام تسليم المجرمين هو بالأساس استثناء على مبدأ الإقليمية وبالتالي لا يجوز التوسع به او القياس عليه. إضافة الى ان المشرع العراقي اوجب تنفيذ العقوبة الأشد على وفق نص المادة ١٤٢ من قانون العقوبات.

مما تقدم نلاحظ بان نظام تسليم المجرمين لا يشكل مشكلة كبيرة في حالة التعدد الصوري وحالة التعدد الحقيقي المرتبط بوحدة الغرض ذلك نظرا للحكم الموضوعي لهاتين الصورتين. حيث اوجب القانون بالنظر في اجراءات الدعوى من قبل المحكمة بحسب الجريمة التي عقوبتها اشد وبالتالي اذا كانت الجريمة عقوبتها اشد لا يجوز تسليم المجرمين فيها فلا يطبق هذا النظم والعكس صحيح وهو ما نستنتجه من نص المادة (١٤١) ن قانون العقوبات. ولو أننا ندعو المشرع العراقي إلى أيراد نص قانوني صريح ينظم فيه هذه الحالة.

اما حالة التعدد الحقيقي الذي لا يقبل التجزئة فهنا نلاحظ انه متى كانت إحدى الجرائم لا يجوز التسليم فيها فيمكن للمحكمة المختصة برد طلب التسليم استناد إلى مبدأ السيادة وهذا ما نستنتجه من نص المادة (١٤٢) من قانون العقوبات ولا نجد لمثل هذا النص في قانون اصول المحاكمات الجزائية الذي عالج موضوع تسليم المجرمين.

ونحن من جانبنا ندعو المشرع الى النص على تنظيم هذه الحالة ويمكن ان يرد النص على انه (في حالة تسليم المجرمين تتبع القواعد العامة التي نصت عليها المواد ١٤١ و ١٤٢ و ١٤٣ من قانون العقوبات إذا ما تعدد الجرائم من قبل (الجاني).

أما الأشكال الحقيقي فيمكن ان يثار في حالة التعدد الحقيقي البسيط التي نصت عليه المادة

الاعتبار ليس فقط جسامته الفعل وإنما أيضا النظر إلى ظروف بعض الجناة أو إلى عدد الجرائم التي يرتكبها، مما أصبح أتباع الوسائل السابقة غير كافية لتحقيق غرض العقوبة مما استوجب معه منح القاضي السلطة التي تمكنه من تفريد العقوبة بالنسبة لهؤلاء الجناة على هذا فان دراسة وبيان حالة تعدد الجرائم واثار ذلك على تسليم المجرمين أصبح مما تقتضيه الضرورة الموضوعية لقانون العقوبات.

٢. يقصد بتعدد الجرائم ارتكاب الجاني أكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه نهائيا عن أي من تلك الجرائم والتعدد له صورتين هما التعدد الصوري والتعدد الحقيقي.

٣. أظهرت البحث بعض الصعوبات التي تواجه المشرع في حالة تعدد الجرائم تتمثل في عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي وتنوع واختلاف التشريعات القانونية الإجرائية، كذلك عدم وجود مختصين مدربين ومؤهلين للنظر في بعض الجرائم خاصة تلك الجرائم المستحدثة، مما سبب عجز في تطبيق نظام تسليم المجرمين.

٤. على الدول تحديث تشريعاتها الإجرائية المتعلقة بحالة تعدد الجرائم، بما يتوافق ويتلائم مع أحكام وتطورات قانون أصول المحاكمات الجزائية وتطبيق الواقع العملي لما موجود في نصوص القانون.

٥. نحيل إلى المشرع تنظيم حالة تعدد الجرائم في نظام تسليم المجرمين.

الهوامش:

- ١- د. جمال إبراهيم الحيدري: الوافي في شرح أحكام القسم العام، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٨٧.
- ٢- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨، ص ٦١٥.
- ٣- د. أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، ط١، المكتب المصري الحديث، ١٩٦٩، ص ٤٨٨.
- ٤- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
- ٥- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ٦- تطبيق لنص المادة (١/١٤٣) من قانون العقوبات العراقي جاء قرار محكمة الجنايات الثالثة في اربيل على انه: (لدى التدقيق والمداولة وجد قيام المتهمين (ع) (i) (هـ) بالدخول إلى

(١٤٣) من قانون العقوبات ذلك لان الجرائم تنظر في هذه الحالة بالتعاقب من قبل المحكمة المختصة فمتى كانت إحدى هذه الجرائم يجوز التسليم فيها بينما الجريمة الثانية لا يجوز التسليم فهنا يثار الأشكال في ترتيب هذه الجرائم فما هو الترتيب المتبع من حيث جواز وعدم جواز التسليم. لقد سكت المشرع العراقي عن الإجابة على مثل هذه الحالة ولكننا حاولنا ترتيب هذه الحالة فالرأي ان لا يوجد خلاف بشأن هذه الحالة من التعدد إذ أن نظام تسليم المجرمين لا يسري الا على الجريمة التي تستلزم ولا يمتد أثره إلى الجرائم الأخرى التي ارتكبها الجاني، فيكون والحالة هذه للسلطة المختصة كامل الحرية في تطبيق نظام تسليم المجرمين والبحث في الجريمة الأخرى التي لا يجوز فيها تسليم المجرمين سواء أكانت الجريمة هي الأخف ام الأشد. ومع عدم وجود النص على معالجة هذه الحالة في القانون العراقي ولا في القانون المصري. نجد من الضرورة على المشرع العراقي إضافة نص يُنظم أحكام نظام تسليم المجرمين في حالة تعدد الجرائم.

الخاتمة

تعدد الجرائم وأثره في تسليم المجرمين موضوع برززة أهميته، نظرا لتعدد وتشعب التطورات التي لحقت بظاهرة الجريمة وبأساليب واستراتيجيات مكافحتها. وإتماما للبحث لابد من عرض أهم النتائج وبعض المقترحات التي يمكن أن تساهم في التنبيه إلى الثغرات التي من المفروض تداركها من قبل مشرعنا العراقي، وبحسب ما يأتي:

١. المشرع عندما يقرر لكل جريمة العقوبة أنما ينظر إلى المحكوم عليه بصفة مجردة، فيضع العقوبة التي يراها تتناسب مع جسامته الفعل المقترف، ويتوقف على حسن تنفيذها تحقق الأغراض التي يتوخاها المشرع من هذا التنفيذ. ومع ذلك لا تتحقق هذه الأغراض على نحو كامل إلا إذا اخذ في

لا تقبل التجزئة، أوجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم"، وهو نص أكثر غموض من قانون العقوبات العراقي إذ يوحي النص المصري أن النظر إلى الجرائم المرتبطة من قبيل التعدد المعنوي. ينظر تفصيل أكثر د. عبد الحميد الشواربي: أثر تعدد الجرائم في العقوبات، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٩، ص ٣٥. ونص المادة (٢/٧٦)، من قانون العقوبات الليبي رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٣.

٢٤- د. محمد سامي البتراوي: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مطبعة دار الحرية للطباعة، مصر، ١٩٧٢، ص ٥١٩.

٢٥- في قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (أن ما قام به المتهم بالاعتداء على المشتكين بضرهم بالعصا مما أدى فعله إلى إصابتهم بأضرار، يعتبر هذه الجرائم يتم بعضها البعض الآخر وترتبط معا ارتباط لا يقبل التجزئة وأنها ارتكبت بقصد واحد مما يعبر عن وحدة الغرض...) قرار رقم ٨١١/تمييزية/١٩٧٥ مجلة الأحكام العدلية/ العدد الرابع/١٩٧٥، ص ٢٢٠.

٢٦- د. محمد الفاضل: المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٦، ص ٤٨٧ وما بعدها.

٢٧- محمد معروف عبد الله: الباحث في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٥، ص ٢١. د. محمد سامي البتراوي: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مطبعة دار الحرية للطباعة، مصر، ١٩٧٢، ص ٥١٩.

٢٨- جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية على أنه "أن تزوير السند واستعماله لأغراض معينة لتحقيق عدة أغراض لا يعد تعدد مادي وفق نص المادة (١٤٢) عقوبات قرار رقم م.ت. ٢٠٠٠/ج/١٩٨١ مجلة الأحكام العدلية، العدد ٢، ١٩٨٢، ص ٩٣.

٢٩- د. عادل يحيى: وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٣٨.

٣٠- د. عبد العظيم مرسي وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٦١.

٣١- نص المادتين (٣٥٨، ٣٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٣٢- نص المادة (١/٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتلاحظ نص المادتين (٢١، ٢٢) من قانون العقوبات بشأن تحديد الجرائم السياسية.

٣٣- نص المادة (٢/٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتلاحظ المواد ٦-١٣ من قانون العقوبات العراقي بشأن الاختصاص: الإقليمي والعيني والشخصي والشامل.

٣٤- نص المادة (٣/٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٣٥- نص المادة (٣٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك الحال في نص المادة (٤١/هـ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

٣٦- نص المادة (٤/٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وتلاحظ المادة (٤٠) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ونصها: (يجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه ويتعهد في الحدود التي يمتد إليها اختصاصه، بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقبا عليها في قانون كل من الدولتين)).

مراعي المشتكين (م) و(ر) وسرقوا منها بعض الحيوانات ثم قاموا ببيعها وحيث اعترف المتهمون بقيامهم بتلك السرقات وحيث أن الأدلة كافية ومقنعة لتجريم المتهمين عن التهمة الموجه إليهم وفق أحكام المادة (٤٤٣/أ) من قانون العقوبات قررت المحكمة تجريمهم مرتان وتحديد عقوبتهم بمقتضاها وتنفيذ العقوبة بحقهم بالتعاقب عملا بحكم المادة (١٤٣/أ) من قانون العقوبات العراقي قرار رقم ٢٥٣/ج/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١. (قرار غير منشور).

٧- د. كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المؤسسة الصحفية، الأردن، ١٩٨١، ص ٢٧.

٨- السعيد مصطفى السعيد: المصدر السابق، ص ٧٢٧. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٣، ص ٤٢. د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٠، ص ٤٣٩.

٩- د. سمير عالي: قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٧٧.

١٠- قانون اصول المحاكمات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٧٣.

١١- قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

١٢- تطبيق لذلك جاء قرار محكمة الجنائيات في اربيل على انه (لدى التدقيق والمداولة وبعد تدوين المحكمة إفادة المتهم (م) وجهت له ثلاث تهم وفق أحكام المادة (٤٤٣/أ) رابعا) من قانون العقوبات ودونت جوابه عنهم بأنه (بريء) ثم استمعت المحكمة إلى مطالعة ممثل الادعاء العام كما واستمعت إلى لائحة الدفاع واستمعت المحكمة إلى آخر أقوال المتهم.. ثم أصدرت المحكمة قرارها بالعقوبة عن كل جريمة من الجرائم الثلاث على أن تنفذ العقوبات الواردة في هذا القرار بالتعاقب عملا بأحكام المادة (١٤٣/أ) من قانون العقوبات المعدل. قرار رقم ٣٢٩/ج/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢ قرار غير منشور).

١٣- د. محمود نجيب حسني: قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، مكتبة المطبوعات، بيروت، ١٩٦٨، ص ٦٤١.

١٤- د. عباس الحسني: شرح قانون العقوبات الجديد، ط٢، مطبعة الرشد، بغداد، ١٩٧٢، ص ٣٧٧.

١٥- د. رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة الزمن، مصر، ١٩٦٣، ص ١٨٠.

١٦- د. احد عبد العزيز الألفي: المصدر السابق، ص ١٣٢.

١٧- قانون الأسلحة العراقي رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢.

١٨- بنفس المعنى جاء نص المادة (١٨٠) من قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٣. ونص المادة (٥٧) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ونص المادة (٣١) من قانون العقوبات لسلطنة عمان رقم ٧ لسنة ١٩٧٤.

١٩- د. محمود نجيب حسني: المصدر السابق، ص ٦٤٥.

٢٠- وجاء بنفس المعنى نص المادة (٥٤) من قانون العقوبات التونسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ ونص المادة (٣٢) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

٢١- قرار م.ت. ٥٣٨/تمييزية/١٩٧٥ في ٢/٦/١٩٧٥ (م. أ. ع) ٢٤/١٢/١٩٧٥، ص ٢٤٩. نقلا عن باسم محمد شهاب: تعدد الجرائم وأثرها في العقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص ١١١.

٢٢- الأستاذ جندي عبد الملك، موسوعة في القانون الجنائي، ج١، ط١، مطبعة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٣٨٥.

٢٣- وبنفس المعنى جاء نص المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، إذ جاء على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث

المصادر

١. أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، ط١، المكتب المصري، ١٩٦٩.
٢. باسم محمد شهاب: تعدد الجرائم وأثرها في العقاب ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٤.
٣. جمال إبراهيم الحيدري: الولي في شرح أحكام القسم العام، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٤. جندي عبد الملك، موسوعة في القانون الجنائي، ج١، ط١، مطبعة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٥. رؤوف عبید: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة الزمن، مصر، ١٩٦٣.
٦. سمير عاليه: قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، القاهرة، ١٩٧٥.
٧. عادل يحيى: وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٨. عباس الحسني: شرح قانون العقوبات الجديد، ط٢، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٢.
٩. عبد الحميد الشواربي: أثر تعدد الجرائم في العقوبات، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٩.
١٠. عبد العظيم مرسي وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
١١. كامل السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المؤسسة الصحفية، الأردن، ١٩٨١.
١٢. محمد الفاضل: المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٦.
١٣. محمد سامي البتراوي: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مطبعة دار الحرية للطباعة، مصر، ١٩٧٢.
١٤. محمد سامي البتراوي: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مطبعة دار الحرية للطباعة، مصر، ١٩٧٢.
١٥. محمد معروف عبد الله: الباحث في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٥.
١٦. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٠.
١٧. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٣.
١٨. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، ط٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
١٩. محمود نجيب حسني: قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، مكتبة المطبوعات، بيروت، ١٩٦٨.

الخلاصة :

تواجه عقود الاستثمار في النفط والغاز التي تبرمها الحكومة العراقية، أو الشركة العامة الوطنية، بحسب الأحوال، مع المستثمر الأجنبي مشكلات تتعلق بمفهومها وتصنيفها القانوني وتعدد التنظيم القانوني الوطني وتنوع الآليات والمناهج المستخدمة في تعيين القانون الذي يحكمها. إن إيجاد الحلول الناجعة لهذه الأزمات المفاهيمية والفكرية والتنظيمية والعملية سيسهل مهمة المحكم أو القاضي الوطني في تحديد القانون الواجب التطبيق. بيد أن التغلب على هذه الأزمات الأربع لا يقتصر على جهود المؤسسات التي تحسم النزاعات، سواء كانت تحكيمية أو قضائية، بل لا بُد من مساهمة تشريعية جادة تحسم مواطن الخلاف أو الغموض أو النقص.

loi applicable sera facilitée. Toutefois, surmonter ces quatre crises ne se limite pas aux efforts des institutions judiciaires et arbitrales qui statuent sur les différends, mais il doit y avoir une contribution législative sérieuse qui termine les points de désaccord, d'ambiguïtés ou de lacune.

المقدمة:

يظهر الواقع العملي أن الدولة مهما توفرت لها أسباب النشاط الاقتصادي لن تستطيع انجاز جميع متطلبات التنمية، سواء في ميدان البنية التحتية أو الخدمات العامة، بالاعتماد على طاقاتها المحلية من القطاع العام أو الخاص. خير مثال على ذلك، الدول المنتجة للنفط التي كانت في السابق تعاني من استغلال أو استئثار الشركات الأجنبية لمصادر البترول في أقاليمها والتي عمدت في

أزمة تحديد القانون الواجب التطبيق في ميدان عقود الاستثمار في النفط والغاز

The crisis to determine the applicable law in the field of oil and gas investment contracts

د. نافع بحر سلطان

كلية القانون / جامعة الفلوجة

Dr. Nafea Bahr SULTAN

Université de Fallujah

Faculté de Droit

Abstract :

Les contrats d'investissement du pétrole et du gaz, conclus, le cas échéant, par le gouvernement irakien ou les sociétés de droit public avec un investisseur étranger, font face à plusieurs problèmes liés à leur concept, à leur classification juridique, à la multiplicité de la réglementation juridique et à la diversité des techniques et méthodes employées en vue de désigner le droit applicable. En trouvant des solutions efficaces pour ces crises conceptuelles, intellectuelles, réglementaires et pratiques, la mission du juge et de l'arbitre dans la détermination de la

والبعض الآخر يخلو منها، وأن قسماً منها يظهر بصفته الاتحادية والآخر بصورته الاقليمية، الأمر الذي يضع علامة استفهام غامقة بشأن أثر هذا التنوع التنظيمي في تحديد القانون الواجب التطبيق. ندعو هذه الحالة بالأزمة التنظيمية.

أخيراً، في سبيل تعيين القانون الواجب التطبيق، تظهر بشكل واضح أزمة عملية ناجمة عن دور الإرادة في تحديد هذا القانون، وعاقبة غياب الاختيار الصريح التي تضع تحدياً بشأن أسلوب الاسناد، سواء كان وطنياً أم دولياً، للكشف عن القانون الذي يحكم النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار في النفط والغاز، فضلاً عن دور القضاء الوطني وهيئات التحكيم في تفكيك هذه الأزمة باستخدام آليات متباينة من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق.

بناء على ذلك، ينقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث تدرس بشكل متعاقب هذه الأزمات الأربع.

المبحث الأول

الأزمة المفاهيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق

تتعلق الأزمة المفاهيمية بشكل رئيس بمفهوم (عقود الاستثمار في النفط والغاز)، فمضمونها غير موحد ونطاقها غير منضبط، والتكؤ في معرفة المفهوم سيسبب تذبذباً في حل الأزمات اللاحقة. فمن المستحسن البدء هنا في ادراك ماهية الاستثمار في النفط والغاز، ومن ثم فهم ماهية عقود الاستثمار في النفط والغاز في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول

ماهية الاستثمار في النفط والغاز

بادئ ذي بدء، يقصد بالاستثمار توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد

حقبة الستينيات إلى تأميم ثرواتها الطبيعية، فإنها الآن، لا ريب، بحاجة إلى مساعدة الشركات الأجنبية (بالمشاركة أو بالاستثمار) ذات الإمكانيات العقلية والفنية والعملية لاستكشاف موارد الطاقة أو لتطوير عملها أو تسويق منتجاتها أو حتى استغلال المواقع والحقول لمدة زمنية معينة. إن ما يدفع الدول إلى التماس الاستثمار لدى الشركات الأجنبية، ليس فقط تمتع هذه الأخيرة بخبرة واختصاصات نادرة ودقيقة في مجال معين، بل افتقارها لعنصر الوقت للقيام بمثل هذه المشاريع أو للتمويل الكافي والفوري لتغطية التكاليف^(١).

ليس من الصعب التثبت من معنى الاستثمار في النفط والغاز، بالرجوع إلى القواعد التشريعية، لكن ليس من اليسير تحديد نطاقه. يتكرر العبء نفسه عند الاستفهام عن ماهية العقود التي ترتبط بهذا النوع من الاستثمار. وهذه أول أزمة يجدر التعامل معها، لأن تأطير المفاهيم هو الخطوة الأساسية في اختيار المنهج الذي يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق، ونسبها للأزمة المفاهيمية.

تتجسد الخطوة الأخرى في تكييف عقود الاستثمار في ميدان النفط والغاز التي تمثل الأسلوب القانوني الذي تتبعه الدولة المضيفة للتعامل مع المستثمر الأجنبي. بشكل عام، لا تخرج هذه العقود عن وصفها التقليدي في قانون العقود، لكن لها وصفاً آخر يتلاءم مع صفة أطرافها وخصوصية محلها وتنوعه وأسلوب تنفيذها. لذلك تمر عملية تحديد القانون الواجب التطبيق بأزمة فكرية يتطلب تجاوزها ضبط الوصف القانوني لهذه العقود.

ومن المعروف أن أي دولة تستقبل الاستثمار الأجنبي في إقليمها لديها بالتأكيد أحكام قانونية متعددة تنظم كيفية التعاقد وشروطه ونطاقه، قد توجد في تشريع واحد أو موزعة بين عدة تشريعات. إن الملفت للنظر في هذا السياق هو أن بعض هذه القوانين يتضمن قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص

الوطني^(٢). إن هذا المفهوم التشريعي الواسع الذي أنتجه قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ لا يغطي الاستثمار في مجالي استخراج وإنتاج النفط والغاز^(٣)، لأن هذا القانون قد استبعد الميدان الأخير من نطاق تطبيق أحكامه، أما قانون الاستثمار في إقليم كردستان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ فإنه يحدد، على سبيل المثال لا الحصر، في المادة الثانية منه القطاعات التي يمكن أن تنالها المشاريع الاستثمارية، ولم يرد من ضمنها قطاع النفط والغاز، بل إن المادة التاسعة عشرة قد حظرت على المستثمر تملك الأراضي التي تحتوي على النفط والغاز أو أي ثروات معدنية ثمينة أو ثقيلة. وقد حسمت هذه المسألة المادة (٥٩ - ٢٠) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧^(٤) بتصريحا بعدم سريان أحكام قانون الاستثمار لإقليم كردستان على العمليات النفطية.

بعيداً عن قوانين الاستثمار، هناك تشريعات تنطوي على أحكام خاصة تعالج المشاريع المتعلقة بالمشتقات النفطية، كقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧^(٥) الذي يشير بصراحة إلى مفهوم الاستثمار وحصر نطاقه أو محله بتصفية النفط الخام^(٦)، إذ يحق للمستثمر^(٧)، وطنياً كان أم أجنبياً، إنشاء مصافي لتكرير النفط الخام وامتلاك منشآتها وتشغيلها وإدارتها وتسويق منتجاتها عدا امتلاكه للأرض^(٨). وفي تاريخ سابق، صدر قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ الذي يتيح إمكانية للقطاع الخاص، الوطني والأجنبي، استيراد المشتقات النفطية وتخزينها ونقلها وبيعها للاستهلاك المحلي مباشرة أو من خلال وكلاء^(٩). وقبل ذلك، في عام ١٩٦٧، كان هناك قانونان يشيران إلى إمكانية استثمار الثروة النفطية في جميع مناطق العراق، لكنهما لم يعرفا معنى الاستثمار وحدوده، هما قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم (٩٧) لسنة ١٩٦٧^(١٠)، وقانون تأسيس شركة النفط العراقية رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٧^(١١).

إن النتيجة التي نخلص بها من نصوص التشريعات الاتحادية، عدم وجود مفهوم موحد للاستثمار بالنفط والغاز، ولا أحكام موحدة بشأنه، فالنشاط الاقتصادي الذي قد يزاوله المستثمر الأجنبي قد يدخل في نطاق أحد هذه التشريعات الأربع المتعلقة باستغلال النفط أو مشتقاته، وقد يدخل في نطاق قانون الاستثمار. فهل تعد أنشطة استيراد وبيع المنتجات النفطية استثماراً بالنسبة للدولة، أم أن مجمل ما يقوم به المستثمر يسمى استثماراً من الناحية الاقتصادية؟ فإن كان استثماراً، باعتبار الإجازة الممنوحة، أيعتبر الاستيراد والبيع وتشبيد أو استئجار محطات الوقود أو مستودعات خزن المشتقات النفطية استثماراً عادياً أم استثماراً في النفط والغاز؟ ليس من المؤكد أن تدخل هذه الأنشطة جميعها في مفهوم الاستثمار في النفط والغاز، كما قد يخضع بعضها لأحكام قانون الاستثمار أو تسيير المرافق العامة، أي القانون الإداري.

على مستوى إقليم كردستان، صدر قانون النفط والغاز لإقليم كردستان . العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ حاملاً أحكاماً أكثر سعة وتنظيماً من التشريعات الاتحادية. لقد تضمن القانون تعريفاً للعمليات النفطية يقضي بأنها تشمل (التقيب، الاستكشاف لغرض التطوير، الإنتاج، التسويق، التخزين، النقل، التصفية، بيع أو تصدير النفط، أو بناء أو نصب أو تشييد أي هياكل، منشآت أو مكائن للأغراض المذكورة وإنهاء الإجازة أو إزالة أيأ من هذه الهياكل أو المنشآت أو المباني)^(١٢). كما أشارت الأسباب الموجبة للتشريع إلى هدفه بأنه (تطوير الثروة النفطية في إقليم كردستان بحيث تحقق أعلى منفعة لشعب كردستان وللشعب العراقي عموماً، ...) وإلى (تشجيع الاستثمار ... في القطاع النفطي). معنى ذلك، أن التشريع الوحيد الذي يعنى بالاستثمار في النفط والغاز، والذي يحدد معناه ومداه، في إقليم كردستان هو قانون النفط والغاز.

المطلب الثاني

ماهية عقود الاستثمار في النفط والغاز

كانت الصورة القديمة السائدة في النصف الأول من القرن العشرين لعقود استغلال الموارد النفطية المبرمة بين الدولة المنتجة للنفط والشركات الأجنبية تتخذ شكل عقود امتياز البترول؛ تعطي المستثمر الأجنبي حقا قاصرا بالبحث والتنقيب والاستغلال والتسويق عن النفط خلال مدة زمنية معينة^(١٣). يخول هذا العقد المستفيد من الامتياز بتملك المواد المستخرجة من الأرض وما يخوله حق الملكية هذا من حقوق في التصرف من دون قيود^(١٤).

أما في الوقت المعاصر، يشير التطبيق العملي الشائع الى نوعين من عقود استغلال النفط هي عقود المشاركة وعقود المقاولية. يقصد بعقد المشاركة اعتبار الدولة المضيفة المنتجة للنفط شريكا كامل الحصة في استغلال النفط ويقع على عاتق المستثمر الأجنبي مخاطر التنقيب، ويقسم الإنتاج بين الطرفين مناصفة. أما عقد المقاولية، في هذا الميدان، فتعهد بموجبه الدولة المضيفة الى مستثمر، شركة أجنبية أو وطنية، يتولى تنفيذ العمليات النفطية في منطقة معينة لحسابها، أي لحساب الشركة الوطنية، مقابل حصول هذا المستثمر على نصيب من الإنتاج أو الأرباح^(١٥)، مع بقاء الملكية التامة للدولة. وتتخذ عقود المقاولية ثلاث صور؛ تتمثل الصورة الأولى بعقود الخدمة، هي أن يقوم المستثمر، باعتباره مقاولا، بأداء خدمات فنية أو مالية ويتلقى عوضا من الدولة المضيفة بالتزام هذه الأخيرة ببيعه كمية من النفط بسعر تفضيلي. وتظهر الصورة الثانية في عقود العمل، حيث يقوم المستثمر بتنفيذ عمل معين كبناء مصفى أو حفر بئر نفطي أو مد خطوط أنابيب. أما الصورة الأخيرة فهي عقود اقتسام الإنتاج التي تبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي الذي يقوم بالتنقيب عن النفط وتطويره واستغلاله مقابل حصوله على حصة من الإنتاج^(١٦).

من الجدير بالاعتبار، إن هذه التطبيقات الحديثة لعقود الاستثمار في العمليات النفطية تؤكد سيادة الدولة على إقليمها وملكيته لثروتها الوطنية، وهذا ما ثبته الدستور العراقي^(١٧) والقوانين الخاصة المنظمة لاستغلال الثروة الوطنية^(١٨). حيث يمكن لشركات النفط العامة الثلاث التي أسستها وزارة النفط^(١٩)، أن تمارس جميع الأنشطة المتعلقة باستكشاف واستغلال النفط والغاز بمفردها أو بالاشتراك مع المؤسسات والشركات العراقية والأجنبية بما ينسجم مع خطط الوزارة^(٢٠).

بصفة عامة، لا شك أن صور العقود المذكورة آنفا تتعلق بالاستثمار في ميدان النفط والغاز، لكن هناك عقودا أخرى لا تبرم بين الدولة، أو المؤسسة المنبثقة عنها، والشركة المستثمرة وترتبط بعقد الاستثمار بالنفط والغاز، كعقود العمل التي تربط المستثمر بالعمال أو تربطه بالمستهلك الوطني بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق وكلاء أو تربطه بمتعاقدين آخر خارج الحدود.

بالنسبة لعقود العمل المرتبطة بعقد الاستثمار في النفط والغاز، لقد ألزم قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام الشركات المستثمرة بتشغيل ملاكات عراقية بما لا يقل عن (٧٥٪) من مجموع العاملين^(٢١). ومنح قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ للمستثمر حقا بتوظيف عاملين من غير العراقيين في حالة عدم إمكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بالمهمة نفسها^(٢٢). فهذه العقود تخضع للأحكام الواردة في قانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ وللقانون التي أشار إليها القانونان المذكوران آنفا، فلا يمكن وصفها بأنها عقود استثمار.

فيما يتعلق بالعقود المرتبطة بعقد استيراد وبيع المنتجات النفطية، لقد فتح المشرع الباب أمام المستثمرين، في ظل شروط وقيود محددة، لاستيراد المشتقات النفطية من خارج العراق وبيعها للمستهلك العراقي بشكل مباشر أو عن طريق وكلاء. في هذا النوع من

الاستثمار، إن كان من الممكن وصفه كذلك، لا توجد رابطة تعاقدية بين الدولة والمستثمر، وإنما موافقة أو ترخيص يصدر من وزارة النفط. مع ذلك، قد يدخل المستثمر في علاقة تعاقدية مع الدولة لغرض مباشرة عمله، كتشبيد أو استئجار محطات الوقود أو مستودعات خزن الوقود في أراضي يتم استئجارها من الدولة، أو استئجار محطات وقود قائمة. بيد أن المستثمر يرتبط كذلك، حسب مقتضى الحال، بعلاقات تعاقدية بعيداً عن الدولة لممارسة نشاطه، منها: عقد الاستيراد الذي قد يكون مبرماً مع دولة أجنبية، أو شركة تابعة لها، منتجة للنفط أو مع شركات أجنبية تعمل باستغلال حقول نفطية في بلد أجنبي أو مع شركات خاصة أجنبية تتعاطى بتجارة المشتقات النفطية. وفي السياق نفسه، تلتزم الشركات المستثمرة، وفق هذا القانون، بعقد بيع المنتج النفطي للمستهلك مباشرة، أي المبرم بين المستثمر المستورد والمستهلك، وبعدم بيع المنتج النفطي للمستهلك بشكل غير مباشر، أي المبرم بين المستورد وشخص، طبيعي أو معنوي، يكون وكيلًا عن البائع في التعامل مع المستهلك. فإن كان مجمل نشاط الشركة يعد استثماراً للحصول على ترخيص من وزارة النفط العراقية، فالعمليات القانونية التي تترتب لممارسة هذا النشاط تبتعد عن هذا الوصف، لا سيما تلك القائمة بين المستثمر وأشخاص القانون الخاص.

وبصدد الاستثمار في تصفية النفط الخام، نجد أن عبارات التشريع الخاص وأحكامه تؤكد أن العمليات التي يقوم بها المتعاقد - المستثمر، أجنبياً كان أم وطنياً، تشجع بوصف الاستثمار. إذ يحق لهذا الأخير إنشاء مصافي لتكرير النفط الخام وامتلاك منشآتها وتشغيلها وإدارتها^(٢٣)، وإنشاء أنابيب لنقل النفط وتشغيلها وإدامتها^(٢٤)، واستئجار الأراضي من الدولة^(٢٥)، فهي أنشطة استثمارية يسمي إقرارها القانوني بعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام. فضلاً عن ذلك، تستطيع وزارة النفط التعاقد مع المستثمر، بأي صيغة معروفة عالمياً، كشريك

بنسبة ٢٥٪ من قيمة الاستثمار. مع ذلك، إن شراء المستثمر النفط الخام من وزارة النفط، واستئجار أراضي من القطاع الخاص، واستخدام المرافق العامة (كالمستودعات وموانئ التصدير والأنابيب ... الخ)، وشراء الوزارة المنتجات النفطية بشروط مميزة هي علاقات قانونية لها أوصاف محددة في القانون الخاص، كعقد البيع والإيجار، يحكمها القانون المدني لكن مع مراعاة القيود الواردة في التشريع الخاص.

المبحث الثاني

الأزمة الفكرية في تحديد القانون الواجب التطبيق

يُشكل التكييف القانوني لعقود الاستثمار في النفط والغاز أزمة فكرية مرهقة سواء على المستوى القضائي أم الفقهي، فهذه العقود لا يمكن حشرها جميعاً في صنف إسناد واحد، بل إنها قد لا تخضع لمنهج تنازع القوانين من أجل تحديد القانون الذي يحكمها. فهي ليست كالاتفاقيات التي تبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام، ولا كالعقود التي تمضي بين طرفين من أشخاص القانون الخاص^(٢٦)، إنما هي اتفاقيات تعقد بين الدولة من جهة وبين أشخاص القانون الخاص، الوطنية والأجنبية، من جهة أخرى.

تحت هذه الصورة على طرح عدة تساؤلات: إن كانت الدولة، أو الشركة التابعة لها، طرفاً في عقد يبرم مع مستثمر أجنبي أو وطني يتعلق باستثمار الثروة النفطية، فهل يمكن القول بأنها عقود من القانون العام؟ ومن جانب آخر، لكن في السياق نفسه، نتساءل بشأن اعتبار عقود الاستثمار الخاصة بالثروة النفطية من عقود الإدارة؟ فإن كانت كذلك، هل تدخل في نطاق العقود العادية التي تبرمها الإدارة أم في إطار العقود الإدارية؟ أم أن هناك وصفاً آخر يجدر التمسك به؟

في الحقيقة، يتوقف استخدام منهج تنازع القوانين وتعيين قاعدة الإسناد المناسبة على توفير

الجواب السليم لهذه التساؤلات، لذلك ينبغي التمييز بين العقود الدولية والعقود المحلية المحضة في ميدان الاستثمار في النفط والغاز في مطلب أول، ومن بعده تحديد التكييف القانوني الدقيق لمثل هذا النوع من الاتفاقات في مطلب ثان.

المطلب الأول

الصفة الدولية لعقود الاستثمار في النفط والغاز

تؤثر صفة أطراف عقود الاستثمار وخصوصية المحل الذي تنطوي عليه وثبوت المكان الذي تنجز فيه في خلع الصفة الدولية على هذه العقود. فوجود الدولة كمتعاقد يطرح مسألة إعادة تقييم العنصر الأجنبي بجديته^(٢٧)، وكون المحل ثروة وطنية يترك استغلاله أثراً مهماً في الاقتصاد القومي، وقصر الاستثمار في إقليم الدولة المتعاقدة قد يجعل الاختصاص الوطني حصرياً، بالتشبه بفكرة السيادة، ويدفع التنازع الدولي مع القانون الأجنبي^(٢٨).

فيما يتعلق بطريق عقد الاستثمار في النفط والغاز، وهما الدولة والمستثمر؛ قد تدخل الدولة بصفقتها هذه إن كانت وزارة النفط هي الممثلة عنها، أو التي يوكل إليها شأن الاستثمار في الإقليم الوطني، كما هو الحال في العقود التي تبرمها وزارة النفط، بموجب القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ والقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٧ بشأن تخصيص مناطق الاستثمار وشركة النفط الوطنية (الملغاة)، والتراخيص التي تمنحها بناء على طلبات الاستثمار وفق القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بتصنيف النفط الخام والقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ الخاص باستيراد وبيع المنتجات النفطية. كما يمكن التعاقد لصالح الدولة من قبل شركات أو هيئات أو مؤسسات تنشؤها الدولة وتفرض عليها سلطاتها ورقابته عبر الأحكام التنظيمية^(٢٩)، كالشركات العامة في العراق^(٣٠)، أو الشركات التي أسسها قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧^(٣١). تأكيداً للصيغة الأخيرة، ينبغي أن ينبثق الشخص المتعاقد، الشركة أو المؤسسة

العامة، عن الدولة ويخضع لسيطرتها ويسخر تصرفه لحسابها ومن أجل تحقيق مصلحتها^(٣٢). أما الطرف الآخر، فهو المستثمر الذي قد يكون شخصاً وطنياً أو أجنبياً^(٣٣)، طبيعياً أو معنوياً، مع أن الشائع الغالب في الاستثمار النفطي أن تقوم به شركات متخصصة من القطاع الخاص^(٣٤).

من زاوية أخرى، لا يمنع التعاقد مع طرف أجنبي بشأن استغلال الثروة الوطنية من تدويل هذا العقد، بحجة الأهمية البالغة لمحل العقد بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار وارتباطه بمصالحها العامة، لا سيما الاقتصادية، فهذا النوع من العقود يتعلق أيضاً بمصالح كبيرة للشركات الأجنبية. كما أن جميع حقول الاستثمار يمكن أن تشكل أهمية لاقتصاد الدولة المضيفة وتثير نزاعات ذات صفة دولية وتستوجب حسمها عبر مؤسسات دولية متخصصة^(٣٥).

أما بصدد إمكانية تمسك الدولة بمبدأ الإقليمية الصارمة لغلق النقاش حول الصفة الدولية وتنازع القوانين، فهو يتحدد بتطبيق القوانين العامة، كقانون العقوبات والقوانين الضريبية والقانون الإداري، ومع ذلك يتجه الفقه والقضاء المعاصرين نحو ترسيخ مبدأ الإقليمية الموضوعية لهذه القوانين عبر مراعاة بعض الحالات بتطبيق أحكام القانون العام الأجنبي^(٣٦). والأمر ليس كذلك بالنسبة لعقود الاستثمار في النفط والغاز، لأن تدويلها لم يرتبط فقط بمكان تنفيذ العقد بقدر تعلقه بحركة رؤوس الأموال عبر الحدود والجنسية الأجنبية للمستثمر فضلاً عن وجود رغبة شديدة في خضوع هذا النوع من العقود للقانون الدولي^(٣٧).

من الناحية النظرية، يكون عقد الاستثمار دولياً إذا ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد^(٣٨)، ويكون كذلك إذا كان أحد طرفيه أجنبياً أو تم تنفيذه بشكل كلي أو جزئي في بلد أجنبي. وبالعكس، يكون وطنياً إذا كانت عناصر العلاقة التعاقدية ترتع في حظيرة نظام قانوني واحد. ومن المعلوم في

إطار القانون الدولي الخاص، إن أعمال قواعد الاسناد لا يكون إلا في حالة العلاقات القانونية ذات الصلة الدولية.

وفي نطاق الدراسة، يبدو أن التشريعات العراقية المتعلقة بالاستثمار، لا سيما في مجال النفط والغاز، تضع أحكاماً عامة وخاصة وتشير بشكل صريح إلى إمكانية شركات القانون الخاص الوطنية والأجنبية أن تكتسب صفة المستثمر. بناء على ذلك، إن توظيف الشركة العراقية أموالها في العمليات النفطية وتعاقدتها مع الدولة الممثلة بوزارة النفط أو الشركات العامة التي تؤسسها، لا يغير من الصلة الوطنية للعقد، بصرف النظر عن تكييف هذا العقد بأنه من عقود القانون الخاص أم القانون الإداري. إذا ستخرج من نطاق دراستنا هذه عقود الاستثمار التي تبرم بين الدولة، أو إحدى الهيئات التابعة لها، وشركات الاستثمار العراقية^(٣٩)، لأنها لا تثير تنازعا للقوانين، بل ستخضع لاختصاص القانون العراقي وحده^(٤٠).

وفي المقابل، إن استثمار الشركة الأجنبية في النفط العراقي وتعاقدتها مع حكومة العراق أو مع الشركة العامة التي تمثل جمهورية العراق، يجعل من هذه العلاقة التعاقدية مشوبة بعنصر أجنبي، أي أنها عقد دولي. وهذا الأخير هو الذي يثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، ويجعل القانون الوطني للدولة المضيفة في وضع التنافس مع قوانين دول أخرى. ولا يمنع من وصف عقد الاستثمار الدولي بأنه من العلاقات القانونية الخاصة الدولية وجود أحكام تنظيمية تفرض على المستثمر الالتزام بها وقت نشوء العلاقة أو تنفيذها^(٤١).

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقود الاستثمار في النفط والغاز^(٤٢)

أصبح من المعلوم أن الدولة، أو المؤسسات الادارية أو الشركات العامة، تستطيع أن تبرم عقوداً مع أشخاص أجنبية،

طبيعية ومعنوية. في إطار هذا المعنى، قد يصنف العقد بأنه يتعلق بالتجارة الدولية، إذا كانت الدولة أو إحدى مؤسساتها تتعامل بصفتها شخصاً معنوياً عادياً، وبالتالي يحشر في زمرة عقود القانون الخاص، ويخضع النزاع الناشئ عنه لتطبيق قواعد الاسناد الوطنية للقاضي الذي ينظر النزاع. فإن كانت الدولة طرفاً يتمتع بامتياز السلطة العامة وتعلق العقد بتسيير مرفق عام ويضم شروطاً غير مألوفة لا ترد عادة في عقود القانون المدني، يتم تكييفه حينئذ بأنه عقد إداري^(٤٣)، ونتيجة ذلك يكون لقانون الدولة اختصاص قاصر في حكم النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد.

من جهة أخرى، هناك عقود تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية بشأن عملية اقتصادية دولية، كالاستثمار في ميدان البترول، وتسمى أحياناً عقود التنمية الاقتصادية، يطلق عليها الفقه القانوني المعاصر تعبير عقود الدولة (Contrats d'État). وسمة هذه الأخيرة أن الرابطة التي تقوم بين الدولة والمتعاقد معها هي رابطة مساواة^(٤٤)، لا تميز ولا تفضيل، بحيث أن الدولة لا تمتلك امتيازاتها المعهودة، كما هو الحال في العقود الحكومية الخاضعة للقانون الإداري^(٤٥).

تتميز عقود الاستثمار بالنفط، بصفة عامة، بمدة حياة تعاقدية طويلة مشتركة بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وضماناً لذلك تلتزم الدولة بعدم استخدام سلطاتها التنظيمية أو التشريعية أو الدستورية لإعادة النظر في العقد، وهذا ما يسميه الفقه بمبدأ الثبات التشريعي. وهذا ما تتصف به عقود الدولة المتعلقة باستثمار الموارد النفطية، التي قد تتخذ صورة عقود امتياز التنقيب عن النفط والغاز ومناجم الفحم وغيرها، حيث تمنح الدولة للمستثمر الحق باستكشاف واستغلال الموارد الموجودة في منطقة معينة من الإقليم الوطني خلال فترة محددة مقابل خضوعها لبعض الرسوم والضرائب^(٤٦).

عند فحص تشريعات الاستثمار العراقية، لا سيما في مجال الثروة النفطية،

الأجنبي، حسب توفر العناصر المميزة لكل عقد^(٥٢).

فضلاً عن ذلك، يمكن تكييف العقود المرتبطة بعقود الاستثمار في مجال العمليات النفطية، حسب مقدار الرابطة بينهما، إن كانت لازمة في وجود النشاط الاستثماري فهي تكتسب التكييف نفسه لعقد الاستثمار، سواء كان عقد دولة أم لا، وإن كانت ضرورية لممارسة نشاط المستثمر، فتكييفها يكون بحسب صفة المتعاقد الآخر، كالإدارة أو أشخاص القانون الخاص، أو حسب محل العقد، بأنه مدني أو تجاري.

المبحث الثالث

الآزمة التنظيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق

قد يشكل أسلوب التنظيم القانوني ونطاقه في حقل الاستثمار أزمة أمام تحديد القانون الذي يحكم النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار في النفط والغاز. وفي العراق، يتمثل مصدر هذه الآزمة بتعدد التشريعات التي تنظم القطاع النفطي والتي قد يتضمن بعضها قواعد تتعلق بحلول تنازع القوانين، وهذه هي مشكلة أثر تعدد التنظيم القانوني في تحديد القانون الواجب التطبيق. ويصطف الى جانب ذلك، إشكالية أثر ثنائية التنظيم القانوني بين القانون الاتحادي والقانون الاقليمي في تحديد القانون الواجب التطبيق. سيعالج هذا المبحث هاتين المشكلتين في مطلبين بشكل متعاقب.

المطلب الأول

أثر تعدد التنظيم القانوني في تحديد القانون الواجب التطبيق

يلجأ القضاء العراقي عادة الى تطبيق قواعد الاسناد المنصوص عليها في القانون المدني العراقي، سواء تلك المتعلقة بالالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في المادة ٢٥ أو الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية الواردة في المادة ٢٧، لتحديد القانون الواجب التطبيق

نجد أن العقود المبرمة بين الدولة، أو الشركة الخاضعة لسيطرتها، وشركة أجنبية/ مستثمر أجنبي، يمكن تكييفها بأنها عقود دولة. وعلى المستوى الاتحادي، نلاحظ أن عقود الاستثمار في تصفية النفط الخام تبرم بين وزارة النفط والشركة الأجنبية المستثمرة ذات الرصانة المالية القادرة على إنشاء المصافي^(٥٣). ويحق لوزارة النفط التعاقد بأي صيغة معروفة عالمياً في مجال الاستثمار في المصافي بما في ذلك الدخول كشريك مع المستثمر بنسبة لا تزيد على ٢٥٪ من قيمة الاستثمار. وتلتزم الدولة بتخصيص قطعة أرض مناسبة للشركة المستثمرة عن طريق الإيجار لمدة لا تزيد على ٥٠ سنة قابلة للتديد وببديل سنوي يتفق عليه الطرفان استثناء من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل^(٥٤). أما على المستوى الإقليمي، فقد تضمن قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان - العراق مفاهيم وأحكام أوسع وأعم من تلك التي انطوى عليه القانون الاتحادي؛ فهو يعرف الإجازة (الترخيص)^(٥٥) وعقد النفط^(٥٦) وعقد مشاركة الإنتاج^(٥٧)، ويفرق بين إجازة التنقيب وعمليات الاستكشاف والتطوير التي يحويهما العقد النفطي المبرم بين وزير الثروات الطبيعية في الاقليم والمستثمر، ويؤكد بأن هذا العقد يشمل النفط الخام والغاز الطبيعي. أما بالنسبة لمدة العقد، فهي خمس سنوات قابلة للتديد الى سبع سنوات اذا تعلق الأمر بالاستكشاف، و٢٠ سنة تمديد الى ٢٥ سنة أو أكثر، بحسب المفاوضات، في مسائل التطوير.

قد يطرح التساؤل هنا، وهو جدير بالإجابة، ما هو تكييف التراخيص والعقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب خارج نطاق قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام؟ إن عدم خضوع العقد لأحكام قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام أو قانون استيراد وتصدير المنتجات النفطية، لا يجعله خارجاً عن نطاق تطبيق قانون الاستثمار. فإذا تم تكييف العلاقة بأنها عقد استثمار دولي، فهي ستتردد بين عقود الدولة وعقود القانون الخاص ذات العنصر

صريح الى أن النزاع الذي قد ينشب بشأن تفسير أو تطبيق الإجازة بين المستثمر والوزير يحال الى التحكيم، عند فشل المفاوضات، وتخول هيئة التحكيم بحسم القضية وفق قواعد تحكيم لإحدى المؤسسات المعروفة التي عدتها المادة ٥٠ من هذا القانون. وبالتالي فإن أي نزاع يولد بسبب تنفيذ عقد استثمار نفطي سيحكمه القانون الواجب التطبيق الذي ستعيّنه قواعد التحكيم المشار إليها، علماً أن المادة (١٧) من قانون الاستثمار في إقليم كردستان العراق تحمل حكماً مشابهاً لما ورد في قانون النفط والغاز^(٥٤).

يجب التنبيه الى أن عقود الاستثمار في الموارد النفطية، التي يجري تكييفها بأنها عقود دولية، ستخضع غالباً لاتفاقيات التحكيم. ويتأسس على ذلك أن مهمة تعيين القانون الواجب التطبيق ستوكل غالباً الى هيئة التحكيم، ما لم يقر الطرفان فعلاً بتحديد مسبقاً. ويمكن تحديد أنواع هذه العقود، على سبيل المثال، كتلك التي تتعلق بالتنقيب والاستكشاف والتطوير والانتاج والتسويق، وتلك التي تبرم مع المستثمر الأجنبي وفق أحكام قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام، وكذلك الإجازة التي تمنحها الوزارة للمستثمر الأجنبي الذي يروم استيراد وبيع المشتقات النفطية. أما العقود التي تتعلق باستيراد النفط وتوزيعه فهي تدخل في نطاق عقود التجارة الدولية، التي تستدعي تطبيق قواعد التنازع الواردة في القانون المدني، ما لم توجد قواعد اسناد خاصة في اتفاقية دولية ثنائية معقودة بين العراق وبلد المستثمر أو المتعاقد الأجنبي.

ونستطيع أن نضرب مثلاً للاتفاقيات الثنائية التي تبرم بين جمهورية العراق ودولة أخرى بشأن تشجيع الاستثمار، اتفاق تشجيع وحماية الاستثمارات بين حكومة جمهورية العراق وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة في عام ٢٠١٤^(٥٥)، حيث تقضي المادة ٨ من هذا الاتفاق بأن النزاع القائم بين مستثمر وطرف متعاقد (أحد البلدين) يتم تسويته بالتراضي، فإن تعذرت التسوية، فيتم حسمه وفق قواعد التحكيم الدولية التي تطبقها هيئات التحكيم

على النزاعات الناشئة عن العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. من الناحية النظرية، يمكن إعمال المنهج نفسه في ميدان عقود الاستثمار الدولية في النفط والغاز، لكن ليس في جميع الأحوال. قبل التسرع في تصديق هذه المعطية، ينبغي الإشارة الى عدم وجود قواعد إسناد خاصة في قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام ولا في قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية، إلا أن قانون الاستثمار النافذ يتضمن مثل هذه القواعد. حيث تقضي المادة (٢٧-أولاً) المعدلة من قانون الاستثمار بأن (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق). غير أن المادة (٢٩-أولاً) من قانون الاستثمار قد استثنت صراحة الاستثمار في مجالي استخراج وانتاج النفط والغاز من تطبيق أحكام القانون ومنها قاعدة الاسناد المذكورة في المادة (٢٧-أولاً)، لكن المادة (١٨) المعدلة من قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام اعترفت بتمتع المشروع المشيد، أي المصفا المشيد، بجميع الامتيازات والاعفاءات والضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، وإن من هذه الامتيازات والضمانات، كما نعتقد، قدرة المستثمر على تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب اتفاق يبرمه مع الحكومة العراقية ممثلة بوزارة النفط أو إحدى شركات النفط الوطنية.

في الحقيقة، إن المستثمر الأجنبي في ميدان النفط والغاز، سواء كان مشمولاً بقواعد قانون الاستثمار، المادة (٢٧-أولاً) منه، أم لا سيكون بالتأكيد حريصاً على الاتفاق مع الحكومة العراقية على بند اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، أو الاتفاق على شرط عرض النزاع على هيئة تحكيم تتولى هي مهمة تعيين القانون الواجب التطبيق^(٥٦).

أما بالنسبة لقانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق، فهو يشير بشكل

المشكلة وفقاً لاتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ أو لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث ستحدد هاتان الهيئتان القانون الواجب التطبيق وفق الضوابط المرعية لديهما.

إن هذا التعدد في قواعد الاسناد قد يكون حقيقياً، ويحتاج الى هيكليّة هرمية أحياناً لتعيين قاعدة الاسناد التي يجب تطبيقها، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الواردة في القانون الداخلي وتلك المنصوص عليها في اتفاقية دولية معينة، فالواجب القانوني يحتم تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية النافذة إزاء بلد القاضي الذي ينظر النزاع واستبعاد قواعد الاسناد الوطنية^(٥٦). وقد يكون هذا التعدد مفترضاً، فهو موجود قبل تكييف العقد، أما بعد تحديد طبيعته، بأنه عقد استثمار دولي أو عقد استثمار في مجال النفط (عقد دولة) أو عقد دولي في ميادين التجارة الدولية غير الاستثمار، ستتعين قواعد التنازع التي يجب تطبيقها. بالرغم من ذلك تبقى مسألة جديرة بالاعتبار هي التنازع بين القانون الاتحادي وقانون اقليم كوردستان، وبشكل أكثر دقة بين قواعد الاسناد المنصوص عليها في القوانين الاتحادية وتلك الواردة في قوانين الاقليم، وهذا ما سيتناوله المطلب التالي.

المطلب الثاني

أثر ثنائية التنظيم القانوني بين القانون الاتحادي والقانون الاقليمي في تحديد القانون الواجب التطبيق

نسارع الى القول ابتداءً بأن النفط والغاز هما ملك للشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات، سواء كانت الملكية على سطح الأرض عامة أو خاصة^(٥٧)، وفقاً للمادة ١١١ من دستور جمهورية العراق، وبالتالي توجد هناك مساواة تشريعية في الموارد الطبيعية. لذلك أعطى الدستور الحكومة الاتحادية الحق (بإدارة شؤون النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة للنفط)^(٥٨). بناء على ذلك، تقوم الحكومة

الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار^(٥٩).

إن الخطوة الأولى التي كان من المفترض دراستها في هذا المطلب هي أحكام قانون النفط والغاز الاتحادي، لكن مع الأسف لا يوجد قانون اتحادي ينظم كيفية استثمار الثروة النفطية، فضلاً عن كل المسائل المتعلقة بالصناعة النفطية، بل إن هناك أحكاماً موزعة بين عدة قوانين، كما هو مذكور آنفاً. ومع غياب هذا القانون سنلاحظ مدى الضبابية التي تمر بها السلطات الاتحادية في علاقتها مع السلطات الاقليمية، ومن ثم أثر ذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق.

على مستوى الأحكام الدستورية، يعتبر إقليم كوردستان إقليماً اتحادياً وفق المادة (١١٧-أولاً) من الدستور، يحق لسلطاته ممارسة السلطات التشريعية وفقاً لأحكام الدستور العراقي، ويحق لها (تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الاقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية)^(٦٠). وقد أكدت المادة (١١٥) من الدستور أن كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما.

أما على مستوى أحكام التشريع العادي، حدد قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق نطاق سريانه، مبتدئاً بالإشارة الى المادتين ١٢١ و١١٥ من الدستور العراقي، بأنه لا يجري نفاذ أي تشريع اتحادي أو اتفاق أو عقد أو مذكرة تفاهم أو أي وثيقة أخرى اتحادية خاصة بالعمليات النفطية ما لم توافق عليها السلطة المختصة في الاقليم على نفاذه^(٦١). وقد أكدت المادة

في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التعاقدية الناشئة عن هذا الاستثمار ؟ يمكن الرد بلفظ صريح، من الناحية النظرية، إنها ستؤثر إن لم يكن هناك تنظيم دقيق لنطاق الأحكام فيهما.

في هذا الصدد، تشير المادة الخمسون من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق الى نوعين من الحلول بالنسبة للخلافات القانونية: النوع الأول النزاعات التي تنشأ بين الأشخاص العاملين في العمليات النفطية، سواء بين الأشخاص أنفسهم المعنيين بالعقد أو بينهم وبين أطراف أخرى غير مشاركة، فيقوم وزير الثروات الطبيعية بالعمل على حلها، ما لم توجد اتفاقات خاصة على وسائل حلها. يتعلق النوع الثاني بالنزاعات التي تمس تفسير أو تطبيق شروط الاجازة أو كليهما بين الشخص المخول^(٦٥) (المقاول) والوزير، فلا بُد من اللجوء الى المفاوضات أولاً، فإن لم يتم التوصل الى حل، يجب التماس طريق التحكيم المتفق عليه بين الوزير والشخص المخول، وفي مقدمتها قواعد اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥^(٦٦).

هذا يعني أن العقود التي تبرمها حكومة الإقليم ستكتسب التكييف الذي توصلنا إليه سابقاً، أي أنها عقود دولة، لكن هل يعتبر وزير الثروات الطبيعية بمثابة وزير النفط في توقيع عقد الاستثمار في النفط والغاز ؟ وهل تمارس الشركات التي أسسها قانون النفط والغاز الكوردستاني صفة الشركة المنبثقة عن الدولة ؟

في الحقيقة، إن المادة (١١٢) من الدستور تشير الى علاقة مشتركة بين السلطة الاتحادية والسلطة الاقليمية في إدارة الثروة النفطية المستخرجة من الحقول ورسم الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز. معنى ذلك، ان السلطة الاتحادية وحدها تتمتع بصلاحيات استغلال الموارد النفطية بالتنقيب والاستكشاف والانتاج، أي أنها تتمتع بسلطة منفردة في إبرام عقود الاستثمار الدولية في هذا المجال. قد يجر هذا الأمر الى التساؤل بشأن صحة

الثالثة ملكية النفط للشعب العراقي، وأن للإقليم حصة في العائدات النفطية للحقول المنتجة قبل ٢٠٠٥/٨/١٥ يتناسب مع حصة عموم الشعب وفق المادة (١١٢) من الدستور. أما حصة الاقليم من العائدات بعد هذا التاريخ فيحددها هذا القانون. معنى العبارة الأخيرة، أن حكومة الاقليم تشترك مع الحكومة الاتحادية في إدارة العمليات النفطية للحقول المنتجة قبل ٢٠٠٥/٨/١٥ وفق حكم المادة (١١٢) من الدستور، أما بعد هذا التاريخ فتؤكد الصياغة الواضحة للقانون حصرياً الاختصاص لسلطات إقليم كوردستان في تقرير مصير الثروة النفطية الواقعة في النطاق الجغرافي للإقليم.

من جانب آخر، يظهر بوضوح أن هناك استقلالاً من ناحية الصياغة القانونية بين القواعد الموضوعية الاتحادية والقواعد الموضوعية الإقليمية^(٦٧)، فلا تنازع يقوم بين الأحكام الاتحادية والاقليمية المتعلقة بالاستثمار بالنفط والغاز. فأحكام القانون الاتحادي يمكن تنفيذها في الإقليم حينما ينعقد وجود النص في القانون الإقليمي لمعالجة مسألة معينة عالجهها القانون الاتحادي^(٦٨). كما أن أحكام الاتفاقيات الدولية تكون نافذة في جميع أجزاء إقليم الدولة، بمعنى أن القانون الاتحادي سيقوم بمراعاة ما تضمنته الاتفاقية الدولية وكذلك القانون الإقليمي^(٦٩). أما من جهة مضمون كل صيغة وأثرها، فهناك تضارب غير مقبول بين نص المادة ١١١ من دستور جمهورية العراق التي تؤكد الملكية الحصرية للدولة للثروات النفطية، وبين نص المادة ٣ من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق التي تحدد حصة الإقليم من هذه الملكية ! فالنص الأول يستلزم وجود ممثل واحد للشعب يدير ملكية النفط ويتصرف بها للمصلحة العامة، أما النص الثاني فيفترض توزيعاً للملكية ومنافعها وبالتالي تجزؤاً في التمثيل بين السلطة العامة الاتحادية والسلطة العامة المحلية.

التساؤل المطروح هنا، هل تؤثر ثنائية التشريع في ميدان الاستثمار في النفط والغاز

المبحث الرابع

الأزمة العملية في تحديد القانون الواجب التطبيق

في البدء، من المفيد الإشارة الى أن مسألة ربط تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي بمبدأ سيادة الدولة على أراضيها وثوراتها، المعروف بنظرية كالفو (doctrin Calvo)، أصبحت لا تنسجم مع المنظور الحديث للطبيعة العقدية الملزمة، دون تمييز، لطريق عقود الاستثمار في النفط^(٦٧). ونتيجة ذلك تثير هذه العقود تنازعا افتراضيا بين قانون الدولة المضيفة وقوانين دول أخرى، الأمر الذي يجعل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق مطروحة للنقاش بشكل جاد.

كما هو معلوم إن تنوع العقود المبرمة في ميدان الاستثمار بالنفط والغاز وتعدد القواعد القانونية واختلافها قد يسبب اضطرابا في مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق، فهذه العقود ليست بوصف واحد ولا تخضع جميعها للقانون الخاص، بل لا يثير بعضها مشكلة تنازع القوانين. كما أن القواعد القانونية. قواعد الاسناد. لا تنتمي الى نظام قانوني محدد بالنسبة لجميع النزاعات في جميع الظروف، بل إن من القواعد الموضوعية في النظام القانوني للدولة المنتجة للنفط، الأمرة خاصة، ما ينافس قواعد التنازع عند التطبيق في مثل هذا النوع من الاستثمارات.

بالرغم من هذا الوصف المعقد، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق، بشكل عام في ميدان العلاقات التعاقدية، وفق قواعد القانون الدولي الخاص، سواء كانت وطنية أم دولية، باختيار المتعاقدين الصريح أو الضمني له، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق فيجب استخدام ضوابط الاسناد الموضوعية التي تضمها قواعد التنازع الوطنية في قانون المحكمة التي تنظر النزاع. إن عقود الاستثمار بالنفط والغاز لا تخرج عن هذه الآلية، فالقانون الذي يحكمها سيختلف تبعا للتقنية المستخدمة في تحديده. فضلا عن ذلك، إن الحل سيكون متباينا فيما

العقود التي تبرمها حكومة الإقليم التي يمثلها وزير الثروات الطبيعية أو الشركات التي نشأت بموجب قانون النفط والغاز، لأنها أبرمت من غير ذي اختصاص. فالاختصاص بإبرامها يعود لوزارة النفط العراقية، بموجب قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ وقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٧، ولشركات النفط العامة التي أسستها وزارة النفط بموجب قانون تنظيم وزارة النفط رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٦ وقانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل. أما بالنسبة لعقود تصفية النفط الخام، فيعود الاختصاص فيها لوزارة النفط، وقد أكد التعديل الثاني لقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام في المادة (١٧) بأنه (أولاً) تقدم طلبات الاستثمار بموجب هذا القانون الى وزارة النفط للبحث فيها من قبل لجنة متخصصة يحدد أعضائها ومهامها بتعليمات يصدرها الوزير تتضمن تسهيل عمل المستثمر على أن لا تزيد مدة منح الموافقة الأولية للاستثمار على ثلاثة أشهر. ثانياً. تقوم وزارة النفط بالتنسيق مع الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم بتوفير مستلزمات المشروع في جميع مراحلها).

إن قراءة النصوص القانونية بشكل دقيق، يفضي الى أن هناك غموض في العلاقة القانونية التنظيمية بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقليم في مجال الاستثمار في العمليات النفطية. يؤثر هذا الأمر بالتأكيد في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود التي يبرمها الإقليم، فإن كانت باطلّة سيطبق القانون العراقي عليها باعتباره قانون البلد الذي حدثت فيه الواقعة المنشئة للالتزام، والواقعة هنا الضرر الذي لحق بالمتعاقدين نتيجة ابرامه مع جهة لا تملك صلاحية التعاقد، أما الالتزام فهو التعويض عن الضرر. فإذا كانت صحيحة، فسيثور الشك بشأن اعتبارها من عقود الدولة، لعدم وجود حكم قانوني اتحادي صريح يفوض سلطات الإقليم باستثمار الثروة النفطية في إقليم كوردستان.

لو كانت المؤسسة التي تتكفل بنظر الخصومة هي محاكم القضاء الوطني أو هيئات التحكيم الدولية. من أجل النجاح في معرفة هذه الآليات وتفكيك الأزمنة العملية محل البحث، يستصوب معالجة مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق في مطلبين يدرس الأول منهما حالة عرض النزاع على التحكيم، فيما يكرس الثاني لحالة عرض النزاع على القضاء.

المطلب الأول

عرض النزاع على التحكيم

تشير التطبيقات العملية، في عقود الاستثمار المتعلقة بالبترو، أن هناك، في الغالب، بنوداً تحيل بشكل صريح النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذه العقود إلى التحكيم تسمى شروط التحكيم^(٦٨). وتبرز أهمية هذه الأخيرة في دفع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية للبلد المضيف للاستثمار، والاطمئنان بأن هيئة التحكيم ستراعي الصفة الدولية لهذا النوع من العقود عند تحديدها للقانون الواجب التطبيق^(٦٩). وفي هذا السياق، يمكن الإشارة، على سبيل المثال، إلى أحد العقود المبرمة بين شركة نفط الجنوب العراقية وشركة انكليزية عام ٢٠٠٩ الذي يفصح فيه البند ٣٧ في فقرته الرابعة بأن جميع النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها صلة به يجب تسويتها وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بوساطة ثلاثة محكمين يتم تعيينهم بموجب القواعد المذكورة^(٧٠). وعند الرجوع إلى المادة ٢١ من هذه القواعد نجد أنها تقضي بما يأتي (١- يتمتع الأطراف بحرية اختيار القواعد القانونية التي يجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع. عند غياب مثل هذا الاختيار، تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة. ٢- تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين، حسب مقتضى الحال، وكذلك أي أعراف تجارية ذات صلة. ٣- تبت هيئة التحكيم بالنزاع بصفة الحكم المفوض بالصالح، أو تقرر وفقاً لقواعد العدل

والإنصاف ويكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على منحها تلك الصلاحيات).

رغم تعدد القواعد المنظمة لإجراءات هيئات التحكيم ووظائفها واختصاصها^(٧١)، فإن تحديد القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع يتم وفق آليات متشابهة تكاد تكون مشهورة في مختلف قواعد التحكيم. حيث يلجأ المحكمون في البدء إلى التفتيش عن القانون الذي اختاره الطرفان لغرض تطبيق أحكامه الموضوعية^(٧٢). عند غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم قواعد التنازع التي ترى بأنها ملائمة^(٧٣)، ربما تكون تلك المنصوص عليها في قانون الدولة المضيفة^(٧٤)، أو قواعد القانون التي تجد أنها ملائمة^(٧٥)، وربما تلك المنصوص عليها في قانون الدولة المضيفة^(٧٦). وفي غير ذلك، قد تحكم الهيئة وفقاً لبنود العقد وعادات التجارة الدولية، أو بناء على مبادئ العدل والإنصاف عندما يسمح الخصوم صراحة بالرجوع إلى هذه المبادئ^(٧٧).

بصفة خاصة، في إطار اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى لعام ١٩٦٥، المشهورة بمعاهدة واشنطن، التي انضمت إليها جمهورية العراق مؤخراً^(٧٨)، يقوم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (ICISD) بالبت بأي نزاع قانوني ينشأ بشكل مباشر عن استثمار ما بين دولة متعاقدة، أو هيئة أو وكالة تابعة للدولة، ومواطن دولة متعاقدة أخرى، غير الدولة الطرف بالاستثمار، حين يرضى أطراف النزاع فيها أن يقدموا طلبهم المكتوب لهذا المركز^(٧٩). إذ تقضي محكمة التحكيم، التي يتم تشكيلها وفق أحكام هذه الاتفاقية، بموجب أحكام القانون الذي يتفق عليها الطرفان، وفي حال غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وكذلك مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالنزاع. ولا يمكن للمحكمة (الهيئة) أن ترفض الفصل في النزاع بحجة سكوت القانون عن التعرض للمسألة محل النزاع أو غموضه، على أن ذلك

لا ينال من سلطة المحكمة في أن تفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفق الأطراف على ذلك^(٨٧). من الملفت للنظر في نص هذه الاتفاقية، أنها تعطي هيئة التحكيم خياراً في توسل مبادئ القانون الدولي ذات الصلة بالنزاع، وهذا الأمر يدل على تمييز عقود الاستثمار المبرمة بين الدول المضيفة والأشخاص الأجنبية. عقود الدولة. من بين العقود الأخرى التي تبرمها الدولة، كما يشير إلى الدور المهم الذي يلعبه القانون الدولي العام في حسم هذا النوع من النزاعات^(٨٨).

يرى الأستاذ Struycken أن معنى الإرادة المستقلة في عقود الدولة يختلف عن معناها المعتاد في القانون الدولي الخاص، فدور الإرادة وفق قواعد الاسناد التي جاء بها تنظيم روما الأول بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية يتحدد باختيار قانون دولة معينة ليكون واجب التطبيق^(٨٩)، بينما دور الإرادة وفق اتفاقية واشنطن هو تحديد القواعد القانونية التي يجب على محكمة التحكيم تطبيقها على النزاع^(٩٠)، أي لا يشترط أن تكون القواعد القانونية منتمية إلى دولة معينة^(٩١).

عند إمعان النظر في نصوص قواعد التحكيم المختلفة، نجد إن هيئة التحكيم غير ملزمة بتطبيق قانون البلد المتعاقد مع المستثمر، في حالة غياب قانون الارادة. مع العلم أن البحث عن القانون الذي يرتبط بشكل وثيق بعقد الاستثمار في النفط والغاز لن يفضي إلّا إلى قانون البلد المتعاقد صاحب الثروة النفطية، لأنه يمثل مركز الثقل، ويجري على إقليمه الوفاء بالأداء المميز، (أي الأداء الذي تتركز فيه مصالح الأطراف)^(٩٢).

إن استطلاع القضايا التي عرضت على التحكيم فيما مضى^(٩٣)، يخبرنا أن قانون الدولة المضيفة للاستثمار النفطي قد استبعد كلياً أو جزئياً لصالح المبادئ العامة للقانون الواردة في المادة (٣٨-١ ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بل إن بعض العقود التي نظر التحكيم النزاعات الناشئة عنها تتضمن عبارات صريحة تؤكد تطبيق المبادئ

المشتركة للقانون الوطني مع القوانين الوطنية الأخرى أو مبادئ القانون الدولي ومبادئ القانون العامة^(٩٤). يستخلص الأستاذ Charles LEBEN من ذلك أن كل إجراء تتخذه الدولة المضيفة كإلغاء العقد أو التأميم يجب أن يتم تقييمه بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي الذي تعتبره الدولة نفسها بأنه جزء من قانونها^(٩٥). في الحقيقة، إن الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار في النفط والغاز هي التي استدعت هذا التقارب الشديد بين قواعد القانون الدولي الخاص وأحكام القانون الدولي العام^(٩٦).

إن السبب الرئيس الذي يدفع المستثمرين إلى رفض تطبيق قانون الدولة المضيفة هو عدم الثقة بأحكام قانونها، الأمر الذي يتطلب ضمانات لتهيئة جو ملائم لحماية المستثمر إزاء الإجراءات القانونية للدولة المضيفة. فهذه الأخيرة لديها، كما هو معروف، سلطة تنظيمية في تعديل الإطار القانوني أو البيئة القانونية التي نشأ عقد الاستثمار في كنفها، وبالتالي يمكنها زلزلة التوازن بين طرفي العقد. فكان هذا مسوغاً لإبداع شروط الثبات التشريعي أو الشروط الجامدة للوقاية من نزاع الملكية أو أي إجراء يؤثر في مصلحتها أو حقوقها^(٩٧).

إن ما يمكن استخلاصه من مضامين قواعد التحكيم المذكورة آنفاً، أن تحديد القانون الواجب التطبيق على وجه اليقين لا يتحقق إلّا في حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على اختيار قانون معين أو قواعد قانونية معينة، حسب الأحوال. أما عندما يتخلف المتعاقدون عن ممارسة الحرية المتاحة لهم، فمن الصعب التنبؤ مسبقاً بالحكم الموضوعي الواجب التطبيق^(٩٨)، لأن تقدير تحقق وصف (الملائمة) في قانون معين أو قواعد قانونية معينة أو مبادئ قانونية وطنية أو دولية سيخضع لدراسة المحكمين أنفسهم. وتشكل هذه المسألة أزمة بحاليها، رغم أنها محددة النطاق.

المطلب الثاني

عرض النزاع على القضاء

إن عدم وجود شرط تحكيم، وهذه حالة ينذر وقوعها^(٩٢)، سيدفع بالتأكيد إلى اللجوء إلى القضاء الوطني لنظر النزاع، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محاكم الدولة المضيفة أو الدولة التي يتمتع المستثمر بجنسيتها أو أي دولة ثالثة. وإن مباشرة أحد طرفي العقد الإجراءات القضائية أمام محاكم إحدى هذه الدول قد يكون التزاماً بأحد بنود العقد الذي يحدد الاختصاص القضائي الحصري لمحاكم هذه الدولة، وقد يتأسس على أحد معايير الاختصاص القضائي الدولي. في هذه الحالة الأخيرة يقوم القاضي الذي ينظر الدعوى بالتثبت من اختصاصه وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانونه الوطني، ما لم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف يشمل نطاقها موضوع النزاع تتضمن قواعد اختصاص معينة، وكانت دولة القاضي طرفاً في هذه الاتفاقية.

عند افتراض رفع الخصومة أمام محاكم الدولة المضيفة، فإن أي المحكمة، بعد التثبت من اختصاصها، لن تستطيع إلا أن تطبق قواعد الاسناد في قانونها، ما لم تكن دولة هذه المحكمة طرفاً في اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف تتضمن أحكاماً موضوعية تستلزم مراعاتها زحزحة قواعد القانون الدولي الخاص الوطنية. والأمر نفسه ينطبق على عقود الاستثمار بالنفط والغاز. فإذا تحقق صدق الافتراض الذي أشرنا إليه آنفاً، بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص التي نصت عليها المادة (٢٧) من قانون الاستثمار، فإن المحكمة المختصة بنظر قضايا الاستثمار هي محاكم بداءة متخصصة أنشأت حديثاً في مركز كل منطقة استثنائية^(٩٣). ستقوم هذه المحكمة بتطبيق القانون العراقي، ما لم يوجد اتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق. إن الخيارات المتاحة في هذه المادة ضيقة جداً فهي تعترف من جهة بدور الإرادة المشتركة للطرفين في

تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء كان وطنياً أم أجنبياً، وتلزم القاضي بتطبيق القانون العراقي عند غياب الاختيار من جهة أخرى. إن هذا الاتجاه لا ينسجم مع اتجاه القانون المدني في المادة (٢٥) ولا يتماشى مع منهج قانون الاستثمار نفسه في إغراء المستثمرين، فهو لا يتسامح في تطبيق القانون الأجنبي إلا عند اختياره من قبل المتعاقدين، أي أنه يرفض استخدام ضوابط الاسناد الموضوعية. من المعروف لدى الباحثين في ميدان القانون الدولي الخاص، أن استخدام الأسلوب الموضوعي في الاسناد قد يشير إلى القانون العراقي باعتباره محل إبرام العقد أو مكان تنفيذه، فضلاً عن ذلك إن مصالح الدولة والمستثمر الأجنبي ترتبط بشكل وثيق بالقانون العراقي.

أما عند انهيار هذه الفرضية، فلا يتبقى بين يدي المحكمة العراقية سوى قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المدني، لا سيما المادة ٢٥ التي تتعلق بالالتزامات التعاقدية. إن إلقاء نظرة سريعة على محتوى المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، يفهم بأن المحكمة العراقية، بافتراض نظرها النزاع المتعلق بالعقد الدولي، ستلجأ أولاً إلى ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، وهو بالتأكيد لن يتحقق بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يوجد مركز إدارته في بلد أجنبي^(٩٤)، أما بالنسبة للشركة العراقية المخولة بتوقيع عقد الاستثمار في الثروة النفطية فموطنها في إقليم جمهورية العراق. معنى ذلك أن هذا الضابط سوف لن يتحقق إلا في حالة المستثمر الوطني الذي يوجد مركز إدارته في العراق، أو حالة المستثمر الأجنبي الذي يدير أعماله في العراق حين يوجد مركز إدارته الرئيس خارج العراق، بموجب حكم الفقرة السادسة من المادة ٤٨ من القانون المدني. فإن لم يتحقق ضابط الموطن المشترك فسيُعمل القاضي معيار مكان إبرام العقد، سواء كان داخل العراق أم خارجه.

بيد أن التطبيقات الحديثة في ميدان العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها يخبر باعتناق مبدأ الرابطة الوثيقة التي تقود، عند

تطبيقها، الى قانون الدولة المتعاقدة باعتبارها البلد الذي يرتبط به العقد ارتباطاً وثيقاً، كما أن إقليم هذه الدولة هو محل الاستثمار أي أنه يمثل المكان الذي ينفذ فيه العقد^(٩٥)، فضلاً عن ارتباط محل العقد بالمصالح الأساسية لهذه الدولة^(٩٦). قد يطرح التساؤل هنا عن فرصة تمسك القضاء العراقي بهذا المبدأ. من الناحية النظرية، ينبغي على المحكمة العراقية استبعاد حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون المدني والتركيز على حكم المادة ٣٠ التي تقضي (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً)، فتطبق مبدأ الرابطة الوثيقة التي ستفضي حتماً الى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة. القانون العراقي. إن الإنصاف في القول يدفع الى الاعتراف بوجود نقد يوجه إلى هذه الرؤية، رغم وجود حكم قضائي يتأسس عليها^(٩٧)، لأن المادة ٢٥ تتعلق بالالتزامات التعاقدية وأن المادة ٣٠ لا يمكن إعمالها ما لم يخل القانون الدولي الخاص العراقي من أي قاعدة إسناد تتناول المسائل التعاقدية.

من جانب آخر، ليست هناك رغبة لدى الدولة المضيفة بالاتفاق على اختيار قانون البلد الذي ينتمي إليه المستثمر، لأن مثل هذا الاتفاق سيتحدد نطاقه في القواعد التي تحكم العقود بشكل عام، ولن يؤثر على نطاق تطبيق القواعد الأمرة للدولة الطرف في عقد الاستثمار. مع ذلك عند تحقق فرضية عرض النزاع على محاكم بلد المستثمر، فإن الدولة المضيفة ستستفيد من حصانتها القضائية، فعقود الدولة في ميدان الاستثمار النفطية لها طابع سياسي بسبب تأثيرها على الاقتصاد القومي للدولة.

في الحقيقة تشدد أزمة تحديد القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة التي تنظر النزاع حينما تلتزم من تلقاء نفسها بمراعاة طائفة من القواعد القانونية في نظامها القانوني يجب تطبيقها بصرف النظر عن نتائج تطبيق قواعد الاسناد الوطنية، أي بصرف النظر عن الأحكام الموضوعية في

القانون الواجب التطبيق، تسمى القواعد الأمرة أو ذات التطبيق الضروري^(٩٨). لقد شاع تعريف هذه القواعد بأنها مجموعة من الأحكام الأمرة التي يعتبر الامتثال لها أمراً أساسياً في دولة معينة لحماية مصالحها العامة، كتنظيمها السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، لدرجة أنها تشترط تطبيقها على أي حالة تدخل في نطاق تطبيقها، مهما كان القانون الواجب التطبيق على العقد وفق قواعد الإسناد^(٩٩). بالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في مواد القانون المدني المتعلقة بتنزع القوانين يفيد بضرورة تطبيق المحكمة العراقية لهذه القواعد، ونظراً لصعوبة التكهّن بموقف القضاء العراقي أمام هذه المسألة، فإننا ندعو القاضي العراقي الى تطبيق أحكام القانون العراقي ذات الصلة الأمرة وبشكل خاص تلك التي يميل الفقه والتشريع المقارن الى مراعاتها كالقواعد المتعلقة بحماية الطرف الضعيف كالمستهلكين والعمال والمؤمن عليهم والمستأجرين حينما تتصل العلاقة بالنظام القانوني العراقي وفق معايير تعبر عن الرابطة الوثيقة، أو تلك القواعد المتعلقة بالقانون العام^(١٠٠).

قد يطرح التساؤل هنا عن مراعاة القاضي الذي ينظر النزاع للقواعد الأمرة الأجنبية التي ترتبط بالعلاقة القانونية بشكل وثيق. يمكن الإجابة على هذه المسألة عبر فرضين: الفرض الأول أن المحكمة العراقية هي التي تنظر القضية، في هذه الحالة، في ضوء التوجه التشريعي المعاصر، لا يمكنها أن تراعي هذا النوع من القواعد من دون وجود نص صريح في القانون العراقي. أما الفرض الثاني، أن محكمة أجنبية هي التي تتولى حسم الدعوى وقرارها في مراعاة أو عدم مراعاة القواعد الأمرة الأجنبية (العراقية على سبيل المثال) يحكمه موقف المشرع الوطني لهذه المحكمة، وتمسك أحد الأطراف بهذه القواعد^(١٠١).

يشير الأستاذ STRUYCKEN في هذا السياق إلى أن القواعد الأمرة في قانون الدولة المضيفة لا يمكن تجنب تطبيقها، فهي

النفط والغاز والعقود المتعلقة بها، وثانيها التكييف القانوني لها، وثالثها تعدد التنظيم القانوني الذي يحكم الاستثمار بالثروة النفطية ويحدد سبل حل النزاعات الناشئة عنها، ورابعها تنوع الآليات اللازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق. وقد أفضت محاولة دراسة ومعالجة هذه الأزمات الى النتائج الآتية:

• يفتقر المشرع العراقي لمفهوم موحد للاستثمار في النفط والغاز لسببين اثنين؛ أحدهما توزع أنشطة الاستثمار المختلفة بين قانون الاستثمار من جهة والقوانين المتعلقة باستغلال الثروة النفطية من جهة أخرى. أما السبب الآخر فهو عدم وجود قانون اتحادي للنفط والغاز.

• هناك ارتباك حقيقي وواضح في تكييف النصوص القانونية المتعددة وكيفية حصرها في دائرة الاستثمار في النفط والغاز أم في ميدان آخر. فإن بعض العقود لا يمكن تكييفها بأنها عقود استثمار نفطي، كذلك المتعلقة باستيراد المشتقات النفطية، بل لا يمكن وصف بعضها بأنها عقود استثمار، كعقود العمل وعقود الاستهلاك.

• ليست عقود الاستثمار في النفط والغاز عقوداً إدارية أو معاهدات دولية ولا عقوداً من عقود القانون الخاص، بل هي عقود دولية تنطوي على عنصر أجنبي، وأن الدولة كطرف متعاقد فيها لا تمارس سلطاتها العامة المشهورة في القانون الإداري.

• التكييف الراجح والغالب لهذه العقود بأنها عقود دولية، وتتميز الأخيرة بأنها رابطة مساواة لها حياة طويلة مشتركة بين الدولة المضيفة والمستثمر، وينطبق هذا الوصف على العقود التي تبرمها الشركة العامة للنفط العراقية مع الشركات الأجنبية.

• ليست جميع عقود الدولة هي عقود استثمار ولا العكس أيضاً، لكن الغالبية العظمى من عقود الدولة تتعلق بالاستثمارات. فبحسب نوع النشاط المطلوب القيام به، قد تكون العقود المتعلقة بالمجال

ستنطبق بأي حال لأن الاستثمارات الأجنبية تحققت في ضوء السياقات القانونية للدولة المضيفة، فهي ليست كاستثمارات القانون الخاص المحضة^(١٢). ونتيجة لذلك يجب مراعاة هذه القواعد الموضوعية الوطنية التي تنتمي للنظام القانوني للدولة المضيفة عند تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق الذي عينته محكمة التحكيم^(١٣) أو المحكمة الوطنية بعد تطبيق قواعد الإسناد.

يبدو أن الأزمات مستعرة حتى بالنسبة لقواعد التنازع الوطنية، سواء رجع التحكيم إليها أم قام القضاء الوطني بتطبيقها، لأنها مرتبطة بالأزماتين المفاهيمية والفكرية اللتان تزرعان الشك بشأن ممارسة أي قاض أو محكم لعمله في إطار منهج الإسناد، ولأنها عالقة في ذيل أزمة تنظيمية تجعل قواعد الاسناد المدنية في ميدان تنافسي مع غيرها المنصوص عليها في قوانين وطنية أخرى، اتحادية أم كوردستانية، أو مع تلك الواردة في الصكوك الدولية. بيد أن تخفيف وقع الأزمة العملية يتطلب الإشارة الصريحة في عقد الاستثمار بالنفط والغاز الى إحالة أي نزاع ينشأ عن العقد الى إحدى هيئات التحكيم الدولية والتعيين الصريح للقانون الواجب التطبيق.

الخاتمة

تُبرم عقود الاستثمار في النفط والغاز بين السلطة العامة في الدولة المضيفة، أو المؤسسة التابعة لها والخاضعة لسلطانها، مع المستثمر الوطني أو الأجنبي، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً. وفي العراق، تُعقد وزارة النفط، أو إحدى شركات النفط العامة الثلاث، هذا النوع من الاتفاقات مع المستثمر، أياً كانت جنسيته. وتدخل هذه العقود في إطار العلاقات الخاصة الدولية وتثير تنازعا في القوانين إذا ما أبرمت مع مستثمر أجنبي، وبالتالي فإن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق ستطرح بجديّة وتواجه حلها حينئذ أربع أزمات؛ أولها ضبط مفاهيم الاستثمار في

تكون متشابهة، تتبعها هيئات التحكيم الدولية كتطبيق قواعد الاسناد، للدولة المضيفة، أو القانون التي تجده ملائماً أو مبادئ القانون الدولي.

- في حالة عدم وجود شرط تحكيم في العقد، سيعتمد إعمال قواعد الاسناد الواردة في القانون المدني على اختصاص المحاكم العراقية بنظر الدعوى الناشئة عن مثل هذه العقود، كالمادة ٢٥ أو ٢٧، حسب مقتضى الحال.

من أجل معالجة فعالية للنتائج المذكورة آنفاً وتجاوز أي أزمة تواجه تحديد القانون الواجب التطبيق، تقدم هذه الخاتمة التوصيات الآتية :

١- ضرورة سن قانون اتحادي للنفط والغاز، ينظم العلاقات القانونية مع إقليم كوردستان، ويضع القواعد الواضحة في مفهوم الاستثمار النفطي والعقود المبرمة بشأنه، ويتضمن أحكاماً يجب الرجوع إليها وقت نشوب النزاع، لا سيما في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي.

٢- إلزام القانوني، بموجب نص تشريعي صريح، للمؤسسة التي تمثل العراق في إبرام عقود الاستثمار النفطي بإدراج شرط اللجوء الى التحكيم، الوطني أو الدولي، في حالة نشوب النزاع، وتعيين قواعد التحكيم التي يجب تطبيقها.

٣- الحاجة الى سن قواعد إسناد خاصة، تدرج في قانون اتحادي للنفط والغاز، أو سن قواعد إسناد، تدرج في القانون المدني، أكثر انسجاماً مع التطورات التشريعية في ميدان المسائل التعاقدية.

٤- في حال عدم استيفاء الفقرتين السابقتين، تؤيد تطبيق المادة ٢٧ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، باعتبارها امتيازاً يُمنح للمستثمر، في ميدان عقود الاستثمار في النفط والغاز.

٥- الحاجة الى اعتناق منهج الرابطة الوثيقة، أو على الأقل مكان تنفيذ الالتزام التعاقدية،

النفطي من عقود الاستثمار في القانون الخاص أو عقود التجارة الدولية المعروفة. أما بالنسبة لعقود تصفية النفط الخام أو استيراد المشتقات النفطية فيعتمد وصفها بأنها عقود دولة على عناصر العلاقة التعاقدية وارتباطها بالقانون الدولي.

- هناك تضارب بين المادة ١١١ من الدستور والمادة ٣ من قانون النفط والغاز الكوردستاني بشأن مفهوم ملكية الثروة النفطية والجهة التي تمثل الشعب في استغلال هذه الثروة. من جانب آخر، لا يوجد نص تشريعي اتحادي يؤكد الأساس القانوني السليم لإبرام شركات الاقليم مع المستثمرين الأجانب لعقود الاستثمار في النفط في الاقليم، سوى المواد ١١١ و ١١٢ و ١١٥ من الدستور التي تؤكد، على التوالي، ملكية الشعب العراقي للنفط والغاز، وإدارة النفط والغاز المستخرج من قبل الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم والتوزيع المنصف للواردات، وأولوية قانون الاقليم في التطبيق في غير حالات الصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية.

- إن صلاحية إبرام العقود وإصدار التراخيص في تصفية النفط الخام تعود لوزارة النفط العراقية.

- تعطي قواعد القانون الدولي الخاص في قانون الاستثمار الاتحادي والكوردستاني، وقانون النفط والغاز لإقليم كوردستان - العراق مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم، التي تمارسها وفقاً لقواعد التحكيم الدولية المعروفة. بالرغم من أن القانون الكوردستاني، الصادر والنافذ في ٩/ آب / ٢٠٠٧، يؤكد إحالة النزاعات الى هيئات التحكيم وإمكانية تطبيق قواعد اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، إلا أن هذه الأخيرة لم تصبح نافذة بالنسبة لجمهورية العراق إلا بتاريخ ١٧/١٢/٢٠١٥ !

- تتضمن عقود الاستثمار، غالباً، بنود تتعلق بإحالة النزاعات المستقبلية الى التحكيم وأخرى لتحديد القانون الواجب التطبيق، وعند غياب هذا الأخير تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديده عبر قواعد قانونية، تكاد

١٠- المادة الثالثة منه. نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٤٤٩ والتاريخ ١٩٦٧/٨/٧.

١١- المواد (٤ و ١١) والأسباب الموجبة فيه. نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٤٧٤ والتاريخ ١٩٦٧/٩/٢١.

١٢- المادة الأولى من القانون.

١٣- قدر خبراء النفط أن مشاريع استخراج الثروات الطبيعية تستلزم أكثر من مائة عقد لإنشائها واستغلالها وتمويلها يمكن أن تدخل جميعها في وصف (عقود النفط contrats pétroliers). وهذا يقتضي وجود أكثر من مائة جهة متعاقدة تشترك في إبرام هذه العقود وتنفيذها كالحكومة وشركاتها الوطنية، شركات البترول الدولية، المصارف الخاصة والجهات المانحة العامة، الشركات الهندسية وشركات الحفر ومشغلي المحطات، شركات النقل والتكرير والتجارة ... وغيرها كثير. إن أهم هذه العقود هي تلك التي تبرمها الدولة أو شركاتها الوطنية مع شركات البترول الدولية، فهذه تعكس المعنى الغالب المتداول لعقود النفط المقصودة في هذا البحث، أما العقود الأخرى فتسمى عقود ملحقة أو مساعدة. أنظر :

OpenOil UG and the OpenOilbooksprint team, Oil contracts - How to read and understand them, 1stéd., 2012, p.23. available at : <file:///C:/Users/ALNASER/Downloads/oil%20contracts%20v1.2%20dec%2013.pdf>

١٤- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، الصفحتان ١٧٤ و ١٧٥. لقد حظرت المادة (٣.٣) من قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٧، على شركة النفط الوطنية العراقية أن تستثمر بطريق الامتياز أو ما في حكمه. وبعد أن ألغى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٨٧ شركة النفط الوطنية، جاء قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٥ ليحكم بسريان كافة التشريعات الخاصة بشركة النفط الوطنية على وزارة النفط وتشكيلاتها.

١٥- الكتاب المميز للسيد صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والانتاج النفطي في العراق، ط١، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ٢٠١٥، الصفحات ٥٢، ٥٦.

١٦- المصدر نفسه، الصفحات ٥٦، ٦٣.

١٧- المادة (٨) من قانون الاستثمار الخاص بصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧. المادة (الثالثة - سابعا) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧. تقضي المادة (٤.٣) من قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية (الملغاة) رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ بأنه (لا يؤثر تعاقد شركة النفط الوطنية العراقية (الملغاة) (وزارة النفط حاليا) بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة على الملكية العامة لما في باطن الأرض من مواد نفطية وهايدروكربونية بأي شكل كان. ولا يجوز ترتيب أي حق عيني أصلي أو تبعي عليها). المادة (٥) من قانون تنظيم وزارة النفط رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٤٨ والتاريخ ١٩٧٦/٩/١٣.

١٨- بيانات تأسيس شركة نفط الجنوب (شركة عامة) وشركة نفط الشمال (شركة عامة) وشركة نفط الوسط (شركة عامة)، منشورة في الوقائع العراقية، على التوالي، (العدد ٣٧٧٠ في ١٩/٤/١٩٩٩) (٣٧٦٩ في ١٢/٤/١٩٩٩) (٤١٥٥ في ٢١/٦/٢٠١٠). لقد نصت جميع هذه البيانات على حق الشركة في سبيل تحقيق نشاطها القيام ب (إجراء المناقصات والمزايدات والدخول في مختلف التعاقدات مع سائر القطاعات الاقتصادية والمالية العراقية والأجنبية وقبول الوكالات وإبرام العقود وممارسة جميع المعاملات سواء بمفردها أو لحسابها أو بالاشتراك مع الغير ولها أن تقوم بجميع الإجراءات التي تراها مناسبة لتنفيذ أغراضها وبالشروط التي تترتبها) و (المشاركة مع الشركات والمؤسسات العربية والأجنبية لتنفيذ أعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل القطر).

١٩- المادة (٥) من قانون تنظيم وزارة النفط رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٦.

عبر تعديل جديد للمادة ٢٥ من القانون المدني أو سن قاعدة إسناد جديدة تحمل هذه الآلية.

٦- هناك حاجة ملحة الى وجود نص قانوني صريح ضمن قواعد القانون الدولي الخاص العراقي يسمح للقاضي العراقي بتطبيق القواعد الأمرة العراقية، بصرف النظر عن نتيجة تطبيق قاعدة الاسناد، حينما ترتبط العلاقة القانونية، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية، بالنظام القانوني العراقي بشكل وثيق.

الهوامش:

1- En ce sens : Antoon (Victor) Marie STRUYCKEN, Arbitration and state contracts, RCADI, Vol. 374, 2014, p.26, n°8 et 9.

٢- المادة (١. سادسا) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ والتاريخ ٢٠٠٧/١٧/١٧. قانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٩٣ والتاريخ ٢٠١٦/١/٤. لم يعرف قانون الاستثمار في إقليم كوردستان. العراق رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ مصطلح الاستثمار بل أدرج تعريفا للمال المستثمر (المادة الأولى - حادي عشر) بأنه (القيمة المقدرة بالعملية الوطنية أو الأجنبية المستثمرة في المشروع)، كما قدم تعريفا لرأس المال الأجنبي (المادة الأولى - ثاني عشر) بأنه (ما يستثمره المستثمر من أموال نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في الاقليم)، بيد أن الأسباب الموجبة قد وصفت الاستثمار بأنه (... توظيف لرأس المال الوطني والأجنبي مجتمعا أو منفردا في المشاريع الاستثمارية بالشكل الذي يساهم في عملية التنمية الاقتصادية مساهمة فعالة ...). نشر هذا القانون في جريدة وقائع كوردستان بالعدد ٦٢ والتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٧. في تعقيد مفهوم الاستثمار من الناحية النظرية والواقعية، أنظر :

Gaillard Yann et Thuillier Guy, Qu'est-ce qu'un investissement ?, Revue économique, vol. 19, n°4, 1968, pp. 607-637. Cet article est accessible sur ce site : http://www.persee.fr/doc/reco_0035-2764_1968_num_19_4_407827

٣- المادة (٢٩. أولاً) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٤- نشر قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان. العراق في جريدة وقائع كوردستان بالعدد ٧٥ والتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٥.

٥- منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦٢ والتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٨.

٦- تبرر الأسباب الموجبة للقانون هذا النطاق المحصور للاستثمار (... زيادة طاقات الانتاج المحلية من المشتقات النفطية وتحسين النوعية وتحقيق المرونة وتقليل حالات العجز والاختناق في المصافي الحكومية).

٧- يسميه المشرع في هذا القانون بالقطاع الخاص.

٨- المادة (٢) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام.

٩- المادة (١) من قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ والتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧. لقد حددت هذه المادة المقصود بالمشتقات النفطية قائلة بأنها تشمل (بنزين السيارات (كازولين)، زيت الغاز، زيوت المحركات والشحوم بجميع أنواعها، الغاز السائل (غاز الطبخ)، النفط الأبيض (الكيروسين)، (القيز).

٣٢- لقد أكدت هذه المسألة جميع التشريعات المتعلقة باستثمار الثروة النفطية في العراق.

٣٣- المادة (٢) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام، المادة (١) من قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية.

٣٤- عند مراجعة موقع المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار نجد أن المركز مختص بنظر النزاعات الناشئة عن الاستثمار في القطاعات الاقتصادية الآتية (على سبيل المثال): الزراعة، الصيد، التشييد، الطاقة الكهربائية وأنواع الطاقة الأخرى، التمويل، المعلوماتية وتقنيات الاتصالات، البترول، الغاز، التعدين، الخدمات، السياحة، النقل، الماء، الصرف الصحي.

<https://icsid.worldbank.org/fr/Pages/cases/searchcases.aspx>

35- Pierre MAYER, Le rôle du droit public en droit international privé, R.I.D.C., Vol. 38, N°2, Avril-juin, 1986, p.468 et 470.

36- Dominique BERLIN, *précit.*, n°5, 7 et 16 .
٣٧- أنظر في مفهوم العنصر الأجنبي : د. نافع بحر سلطان، مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته، ط١، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، ٢٠١٦، ص٢٦.

Charles LEBEN, *précit.*, n°22.

٣٨- المستثمر العراقي هو (الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي يحمل الجنسية العراقية إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في العراق). المادة (١ . ثانياً) من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١١ لقانون التعديل الأول لقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١٩٩ والتاريخ ٢٠١١/٧/١١. المادة الثانية . أولاً (١) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان.

39- Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, Droit international privé, 10ème éd., Montchrestien, paris, 2010, n°82.

40- A.V.M. STRUYCKEN, *précit.*, p.27, n°10.
٤١- لم يعد أحد يشك في الصفة العقدية لهذه العلاقة وأثرها الملزم التبادلي، كما لا يوجد اليوم من يرتاب في وصف جانبي العلاقة بأنهما طرفان متعاقدان، لذلك لا مجال للتردد في اسناد هذا العقد الى نظام قانوني خاص يحكم وجوده ويحسم نزاعاته.

F.A.MANN, The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L., p.563 and 564.

٤٢- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري . دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦، الصفحات من ٦١٩ الى ٦٢٢.
د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، الصفحات من ٩٦٨ الى ٩٧٣.

43- A.V.M. STRUYCKEN, *précit.*, n°16.

44- Charles LEBEN, *précit.*, n°5, 22, 57, 72 et 111.

45- *Ibid.*, n°73 et 76.

تتميز عقود التنمية الاقتصادية بأنها تبرم بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة، أو إحدى هيئاتها الخاضعة لرقابتها وسلطانها، ويكون محلها غالباً استثمارات أساسية تتطلب استخدام مهارات متقدمة وطويلة الأجل ومشاركة واسعة من جانب المستثمر ومنفعة من جانب الدولة المضيفة، فهذه الأخير لا تستطيع أن تنجز هذا النوع من المشاريع أو الخدمات من دون مشاركة هذه الشركات. أنظر :

A.V.M. STRUYCKEN, *précit.*, p.29, n°14.

٤٦- المادة الثانية المعدلة من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام.

٢٠- المادة (٣) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

٢١- المادة (١٢ . أولاً) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦. المادة (السابعة . ثانياً) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان العراق

رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦،
٢٢- المادة (٢ . أولاً) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام.

٢٣- المادة (٦ . ثانياً) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام.

٢٤- المادة (١٢) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام.

25- Dominique BERLIN, contrats d'État, Rép. internat. Dalloz, septembre 2014, n°9.

26- *Ibid.*, n°7. ; CPJI, 12 juillet 1929, paiement de divers emprunts serbes émis en France, Arrêt N°14, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, série A, Nos 20-21, Recueil des arrêts, 1929, p. 41. En ce qui concerne la question de savoir si c'est la loi française qui régit les obligations contractuelles de l'espèce, la Cour fait observer ce qui suit : « Tout contrat, qui n'est pas un contrat des États en tant que sujets du droit international, a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet du droit qu'aujourd'hui on désigne sous le nom de droit international privé, en théorie, des conflits de loi ».

27- Dominique BERLIN, *précit.*, n°10.

28- Charles LEBEN, La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements, RCADI, Vol.302, 2003, n°59.

٢٩- يظهر الواقع العملي صحة هذا الرأي، فقد حصلنا على نسخة من عقد خدمة فنية في حقل الرميثة النفطي كان أحد طرفيه، الذي يمثل الجانب العراقي، شركة نفط الجنوب. أنظر في خلاف هذا الرأي : صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، المصدر السابق ص٩٦.

٣٠- شركة كوردستان للاستكشاف والإنتاج (KEPCO)، شركة كوردستان الوطنية للنفط (KNOC)، شركة كوردستان لتسويق النفط (KOMO) وشركة كوردستان لعمليات التكسير وتوابعها (KODO).

٣١- د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص٧٠. تمعن في الاقتباس الآتي لأحد أحكام محكمة النقض الفرنسية :

« Dès lors qu'une société n'est pas statutairement dans une indépendance fonctionnelle suffisante pour bénéficier d'une autonomie de droit et de fait à l'égard d'un Etat et que son patrimoine se confond avec celui de cet Etat, elle doit être considérée comme une de ses émanations » Cass. 1^{re} civ., 14 Novembre 2007, Société nationale des hydrocarbures c. Société Winslow B & T, n°04-15388, RTD. com., 2008, p.207. Note : Mathias Audit, De l'immunité d'exécution contre les sociétés émanation d'un Etat, Rev.Cri.DIP., N°2, 2008, p.303.

٦٤- الشخص المخول هو المفاوض الذي يتضمنه العقد النفطي أو الشخص الذي اسند إليه المسؤولية بموجب الاجازة أو التحويل. المادة (الأولى - أربعة وعشرون) من القانون.

٦٥- من الملفت للنظر أن قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧ منح إمكانية إحالة النزاع الى التحكيم بموجب قواعد اتفاقية واشنطن، في حين لم يتم الانضمام الى هذه الاتفاقية إلا في عام ٢٠١٣ ولم تدخل حيز النفاذ بالنسبة للعراق إلا في ١٧/١٢/٢٠١٥. كيف ستكون إذا نافذة بالنسبة للإقليم ؟

66- Pierre Noël, *précit.*, p.21.

٦٧- لقد أصبحت الصفة الملزمة لشرط التحكيم في هذا النوع من العقود من المسائل الراجحة فقها والراسخة تشريعا وقضاء. لمزيد من التفاصيل، ينظر البحث القيم :

Pierre LALIVE, L'influence des clauses arbitrales, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L, p.572.

٦٨- ن وجود شرط التحكيم وشرط تعيين القانون الذي يحكم النزاع في عقود الاستثمار الدولية بصفة عامة، وفي مجال العمليات النفطية بصفة خاصة، يؤدي الى تأطير صفة الدولة في العلاقة التعاقدية، فلم تعد تمتلك تلك الامتيازات المعهودة أمام محاكمها أو محاكم دول أخرى. فقبول التحكيم يدل على التخلي عن الحصانة القضائية، وربما الحصانة التنفيذية أيضا. كما أن الدولة لن تستطيع استخدام سلطاتها التنظيمية أو التشريعية أو الدستورية للتصرف بشأن العقد. بيد أن ذلك لا يعني أن الدولة قد فقدت سلطاتها، بل لا يمكنها أن تستخدمها بشكل يتناقض مع التزاماتها، وهذا ما يميز عقود الدولة، التي تساوي بين مصالح وحقوق الطرفين، عن غيرها من العقود الدولية.

Mathias Audit, *précit.*; Charles LEBEN, *précit.*, n°93.

لقد تضمن البند (٣٧. ٢) من عقد الخدمة الفنية المشار إليه سابقا ما يؤكد عدم تمسك أي طرف بالحصانة إزاء الاجراءات القضائية أو وقت تنفيذ الأحكام. يرجى قراءة العبارة التالية المقتبسة من هذا البند.

(It is understood that the rights and obligations under this Contract constitute commercial rather than sovereign rights or obligations and therefore no Party shall have the right to claim, and hereby waives any, immunity from legal proceedings or judgment enforcement in this respect.)

وكذلك البند (٣٧. ٦) من العقد نفسه تقضي بأن:

(Judgment on the award rendered may be entered and enforced in any court having jurisdiction in recognition and enforcement thereof.) □

69- TECHNICAL SERVICE CONTRACT FOR THE RUMAILA OIL FIELD, BP/CNPC Comments 27 July 2009. □

٧٠- قواعد المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدولة ومواطني دول أخرى. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل عام ٢٠٠٦. قواعد الأونسيترال للتحكيم، قواعد التحكيم المتبعة في محاكم لندن للتحكيم التجاري الدولي. قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية.

71-Art 28-1 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985. ; Art 35-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2013). ; Art 21-1

٤٧- المادتان (٩ و ١٢) المعدلتان بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٢٤ والتاريخ ٢٠١٦/١١/١٤.

٤٨- رخصة عقد نفطي أو رخصة تنقيب النفط وأي اتفاقية خاصة به. المادة (الأولى - اثنان وعشرون) من القانون.

٤٩- أي عقد يبرم أو رخصة أو إذن أو أي إجازة تمنح بموجب القانون. المادة (الأولى - سبعة وعشرون) من القانون.

٥٠- نموذج العقد النفطي الذي قد يعرض ويعدل من وقت لآخر من قبل الوزارة، ويتضمن بالإضافة الى أمور أخرى، على مخاطر اقتصادية وفنية يتعهد بها المفاوض مقابل حصة من الانتاج، والتي قد تعتمد كأساس للمفاوضات في العقد النفطي بين الوزارة والاشخاص الذين ابدوا الرغبة في تنفيذ العمليات النفطية. المادة (الأولى - تسعة وعشرون) من القانون.

٥١- ليست كل عقود الدولة هي عقود استثمار، وليست كل عقود الاستثمار هي عقود دولية، لكن الغالبية العظمى من عقود الدولة تتعلق بالاستثمارات.

Dominique BERLIN, *précit.*, n°34.

52- A.V.M. STRUYCKEN, *précit.*, n°18 et 20. وهذا ما حصل فعلا في عقد الخدمة الفنية في حقل الرميلة النفطي المبرم بين شركة نفط الجنوب وشركة (BP) الانكليزية وشركة (CNPC) الايسلندية في ٢٣ نيسان ٢٠٠٩، رغم عدم وجود أي نص قانوني في التشريعات الاتحادية المتعددة المتعلقة بالاستثمار في الثروة النفطية يشير الى إمكانية المتعاقدين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق.

٥٣- تقضي المادة السابعة عشرة من قانون الاستثمار في اقليم كوردستان العراق بما يأتي (تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية، وبتراضي الطرفين وفي حالة تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء الى التحكيم المبينة أحكامه في القوانين المرعية في الاقليم أو وفقا لأحكام تسوية المنازعات الواردة في أي من الاتفاقات الدولية أو الثنائية التي يكون العراق طرفا فيها).

٥٤- نشر الاتفاق في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٤١ والتاريخ ٢٠١٢/٦/٤.

٥٥- المادة ٢٩ من القانون المدني العراقي.

56- Pierre Noël, La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et la (re)construction du marché mondial, Institut d'économie et de politique de l'énergie, CAHIER DE RECHERCHE N° 20, septembre 2000, p.11. ; Résolution de l'assemblée générale des nations unies, 1 décembre 1952, septième session, n°626 (VII) : « le droit des peuples d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté et conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies ». ; Résolution de l'assemblée générale des nations unies, 12 Décembre 1974, 29ème session, n° 3281 (XXIX) « charte des droits et devoirs économiques des Etats ».

٥٧- المادة ١١٢. أولاً من دستور جمهورية العراق.

٥٨- المادة (١١٢. ثانياً) من الدستور.

٥٩- المادة (١١١. أولاً وثانياً) من الدستور.

٦٠- المادة (الثانية - ثانياً) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق.

٦١- يمكن تسميتها القواعد المحلية.

٦٢- المادة (١٢١. أولاً) من الدستور.

٦٣- مقتضى المادة (١١٠. أولاً) من الدستور.

٨٢- لقد أشار الاستاذ Struycken الى مظاهر أخرى للاختلاف بين عقود الدولة وعقود الأخرى في ميدان القانون الدولي الخاص، نذكر منها، ١. تتميز عقود الدولة باحتوائها على شروط الثبات التشريعي، الأمر الذي يجعل تكييف هذه العقود بأنها تنتمي للقانون الخاص محل جدل. فعندما تقوم الإرادة باختيار قانون الدولة المضيفة ليكون واجب التطبيق فهذا يعني ان الإرادة قد مارست مجالاً أوسع من الميدان المعتاد، فإذا لم يتم تعيين قانونها، فلن يمنع ذلك من تطبيق القواعد الأمرة لقانونها. ٢- إن الإرادة يمكنها اختيار القانون الدولي العام كقانون يحكم عقد الاستثمار، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للعقود الأخرى. ٣- يمكن في عقود الدولة اللجوء الى قواعد التنازع في قانون الدولة المضيفة، وهو غير الطريق المعتاد. ٤. ان عقود الدولة تسمح بتطبيق قواعد مشتركة بين الأمم. ٥.

٨٣- وكذلك الحال في قواعد التحكيم التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية، لا سيما المادة ٢١ في فقرتها الأولى، وقواعد الأونسيترال للتحكيم، بشكل خاص المادة ٣٥ في فقرتها الأولى.

٨٤- د. حفيظة السيد الحداد، المصدر نفسه، ص ٥٩ و ٥١٠. أنظر أيضاً :

Pierre LALIVE, Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux, Collection «Conférences », N° 12, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1976, p.14.□

85-Arbitral Award. March 15, 1963. , *Sapphire international Petroleum Ltd. v. the National Iranian Oil Company*. Arbitration Tribunal. August 23, 1958., *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*. Ruler of Qatar v. International Marine Oil Company (sentence de juin 1953). la société *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd au cheikh d'Abu Dhabi* (sentence août 1951). Charles LEBEN, précit., n°27 à 35.□

86-*Texaco-Calasiatic (TOPCO) c. Gouvernement de Libye*, sentence du 29 janvier 1977. *Libyan American Oil Cy (LIAMCO) c. Gouvernement de la République arabe libyenne*, sentence du 12 avril 1977. *BP Exploration Company c. Gouvernement de la République arabe libyenne*, sentence du 10 octobre 1973. *Gouvernement de l'Etat du Koweït c. American Independent Oil Cy (Aminoil)*, sentence du 24 mars 1982.

87-Charles LEBEN, précit., n°54.□

88- F.A.MANN, précit., p.565 and 566. □

89- A.V.M. STRUYCKEN, précit., p.29 et 30, n°15 et 16.

إن المقصود بشرط الثبات التشريعي هو (تجميد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان. أي تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامه وتعهدا بعدم اصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يؤدي الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والاضرار بالطرف الأجنبي). لزيادة التفاصيل أنظر : د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص ٣٢٠ الى ٣٢٤.

في هذا السياق، يشير البند (ثالثاً) من المادة (١٢) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بشكل صريح الى عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات،

Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (2012). ; Art 22.3 of LCIA ARBITRATION RULES. ; Art 42-1 de la convention du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats. ; Art 54 of Arbitration (additional facility) rules – 2006. □

72- Art 28-2 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. ; Art 54-1 of ICSID Arbitration (Additional Facility) Rules.

73- Art 42-1 de la convention ICISD.

74- Art 22.3 of LCIA ARBITRATION RULES.; Art 21-1 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. ; Art 35-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

75- Art 42-1 de la convention ICISD. □

76-Art 21-2 et 3 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. ; Art 35-2 et 3 Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. ; □

٧٧- انضمت جمهورية العراق الى هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢، وأصبح قانون الانضمام نافذاً من تاريخ النشر بجريدة الوقائع العراقية أي في ٢٩/٧/٢٠١٣، نُشر في العدد ٤٢٨٣، أما الاتفاقية نفسها فأصبحت نافذة بالنسبة لجمهورية العراق في ١٧/١٢/٢٠١٥ بعد شهر من إيداع وثيقة الانضمام.

٧٨- المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن.

٧٩- المادة (٤٢) من اتفاقية واشنطن. لا بُد من الإشارة هنا الى رداة الترجمة المنشورة في جريدة الوقائع العراقية لأحكام هذه الاتفاقية، لا سيما المادة ٤٢ منها، وننأسف بمرارة على النتائج التي ستقود إليها تلك الترجمة.

Art 42 de la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats dispose que « (1) Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière.(2) Le Tribunal ne peut refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit.(3) Les dispositions des alinéas précédents ne portent pas atteinte à la faculté pour le Tribunal, si les parties en sont d'accord, de statuer ex aequo et bono. » □

80- A.V.M. STRUYCKEN, précit., n°37 à 39.

81- Les articles 2 et 3 du RÈGLEMENT (CE) N° 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, L 177/6 à L 177/16, 4.7.2008.

حكمه سوف لن يكون قابلاً للتطبيق في البلد الذي تنتمي إليه هذه القوانين ما لم يتم مراعاتها. أنظر بهذا الشأن : Pierre MAYER, Lois de police..., *précit.*, n°50 et 55.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

- ١- د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- ٢- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١.
- ٣- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦.
- ٤- صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والانتاج النفطي في العراق، ط١، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ٢٠١٥.
- ٥- د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- ٦- د. نافع بحر سلطان، مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته، ط١، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، ٢٠١٦.

7- MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, Droit international privé, 10ème éd., Montchrestien, paris, 2010.

ثانياً: البحوث والرسائل

- 1- ELBÉHÉRY Ibrahim Réfaat Mohamed, Théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux, thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, Institut du Droit, de la Paix et du Développement, 2004.□
- 2-BERLIN Dominique, Contrats d'État, Rép. internat. Dalloz, septembre 2014.□
- 3-LALIVE Pierre, L'influence des clauses arbitrales, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L.
- 4-LALIVE Pierre, Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux, Collection «Conférences», N° 12,

وعدم نزع ملكية هذا المشروع إلا للمنفعة العامة كلاً أو جزءاً وبتعويض عادل.
٩٠- يعد مبدأ قابلية توقع القانون الواجب التطبيق أحد منتجات مبدأ اليقين القانوني. أنظر د. نافع بحر سلطان، المصدر السابق، ص ٩٩-١٠٢.

92- Pierre LALIVE, L'influence ..., *précit.*, p.575.□

٩٣- بيان رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٢٢ والتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣١.
٩٤- يرجى مراعاة المواد (١٣) - ثانياً) و (٢٢) و (٢٣) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

95- PAUL YAO - N'DRE, Les contrats de développement - Le cas des Etats membres du Conseil de l'Entente, thèse, UNIVERSITE DE NICE - Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1984, p.143 et 144.□

٩٦- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ص ٥٠٦ و ٥٠٧.

Heureusement, cette question a été posée par Ibrahim Réfaat Mohamed Elbéhéry, Théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux, thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, Institut du Droit, de la Paix et du Développement, 2004, n°262. ; Cass. Soc., 13 Octobre 2016, n°15-16.874, Inédit. ; Cass. com., 11 Octobre 2016, n°14-14.418, Inédit. ; Cass. 1^{re} civ., 16 Septembre 2015, n°14-10.373.□

Art 117-1 de la loi fédérale Suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1er juillet 2014). ; Art 1211-1 et 2 Civil Code of the Russian Federation.

٩٧- لقد أشار السيد ابراهيم البحيري الى حكم لمحكمة النقض المصرية يستبعد المادة ١٩ من القانون المدني المصري، التي تطابق المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي، ويراعي المادة ٢٤ من القانون المدني المصري، التي تشير الى تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص. أنظر تفاصيل الحكم :

Ibrahim Réfaat Mohamed Elbéhéry, *précit.*, n°262, note de bas de page n°1102, p.236.

٩٨- بشأن التسمية يمكن مراجعة د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٤١٤.

Pierre MAYER, Lois de police, répertoire de droit international, décembre 1998 (actualité : mars 2009), n°1 à n°12.□

99-CJCE, 23 Novembre 1999, *ARBLADE E.A.*, aff. N°C-369/96 et C-376/96, pt30. ; Art 9 du Règlement ROME I.□

100- Pierre MAYER, Lois de police..., *précit.*, n°19 à 22.

كذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، الصفحتان ٥٠٣ و ٥٠٤.

102- *Ibid.*, n°52.

101- A.V.M. STRUYCKEN, *précit.*, p.30, n°16.

١٠٣- يجد الاستاذ Mayer أن مراعاة قوانين البوليس كما تجب على القاضي تجب على المحكم، ذلك لأن هذا الأخير يدرك بأن

ثالثاً: أحكام القضاء والتعليقات عليها

1-CPJI, 12 juillet 1929, paiement de divers emprunts serbes émis en France, Arrêt N°14, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, série A, Nos 20-21, Recueil des arrêts, LEYDE SOCIETE D'ÉDITIONS A. W. SIJTHOFF, 1929.□

2-CJCE, 23 Novembre 1999, *ARBLADE E.A.*, aff. N°C-369/96 et C-376/96.□

3-Cass. 1^{re} civ., 14 Novembre 2007, *Société nationale des hydrocarbures c. Société Winslow B & T*, n°04-15388, RTD. com., 2008, p.207., Note : Mathias Audit, De l'immunité d'exécution contre les sociétés émanation d'un Etat, Rev.Cri.DIP., N°2, 2008.□

4-Cass. 1^{re} civ., 16 Septembre 2015, n°14-10.373.□

5-Cass. com., 11 Octobre 2016, n°14-14.418, Inédit. □

6-Cass. Soc., 13 Octobre 2016, n°15-16.874, Inédit.

رابعاً: الوثائق الرسمية والتقارير

1-OpenOil UG and the OpenOilbooksprint team, Oilcontracts - How to read and understand them, 1st éd., 2012, p.23. available at : <file:///C:/Users/ALNASER/Downloads/oil%20contracts%20v1.2%20dec%2013.pdf> □

2-Résolution de l'assemblée générale des nations unies, 1 décembre 1952, septième session, n°626 (VII).□

3-Résolution de l'assemblée générale des Nations Unies, 12 Décembre 1974, 29ème session, n° 3281 (XXIX).□

4-TECHNICAL SERVICE CONTRACT FOR THE RUMAILA OIL FIELD, BP/CNPC Comments 27 July 2009.

Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1976.□

5-LEBEN Charles, La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements, RCADI, Vol.302, 2003.

6-MANN F.A., The theoretical approach to wards the law governing contracts between states and private persons, Contrats entre Etats et personnes privées étrangères - colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K.U.L.

7-MAYER Pierre, Le rôle du droit public en droit international privé, R.I.D.C., Vol. 38, N°2, Avril-juin, 1986.□

8-MAYER Pierre, Lois de police, répertoire de droit international, décembre 1998 (actualité : mars 2009).□

9-Noël Pierre, La constitutionnalisation du régime juridique international des investissements pétroliers et la (re)construction du marché mondial, Institut d'économie et de politique de l'énergie, CAHIER DE RECHERCHE N° 20, septembre 2000.□

10-Gaillard Yann et Thuillier Guy, Qu'est-ce qu'un investissement ?, Revue économique, vol. 19, n°4, 1968, pp. 607-637. Cet article est accessible sur ce site : http://www.persee.fr/doc/reco_0035-2764_1968_num_19_4_407827

11-STRUYCKEN Antoon (Victor) Marie, Arbitration and state contracts, RCADI, Vol. 374, 2014.□

12-YAO - N'DRE PAUL, Les contrats de développement - Le cas des Etats membres du Conseil de l'Entente, thèse, UNIVERSITE DE NICE - Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1984.

٢- قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٤٤٩ والتاريخ ١٩٦٧/٨/٧.

٣- قانون تأسيس شركة النفط العراقية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٧، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٤٧٤ والتاريخ ١٩٦٧/٩/٢١.

٤- قانون تنظيم وزارة النفط رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٤٨ والتاريخ ١٩٧٦/٩/١٣.

٥- قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ والتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧. وقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٩٣ والتاريخ ٢٠١٦/١/٤.

٦- قانون الاستثمار في إقليم كردستان. العراق رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦، منشور في جريدة وقائع كردستان بالعدد ٦٢ والتاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٧.

٧- قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣١ والتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧.

٨- قانون النفط والغاز لإقليم كردستان. العراق رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٧، منشور في جريدة وقائع كردستان بالعدد ٧٥ والتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٥.

٩- قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦٢ والتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٨.

10-Civil Code of the Russian Federation.

11-Loi fédérale Suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1er juillet 201

خامساً: الاتفاقيات الدولية والتنظيمات الأوروبية

1-Convention du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats. ; Arbitration (additional facility) rules – 2006. □

2-Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international 1985. □

3-LCIA ARBITRATION RULES. □

4-Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2013). □

5-Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (2012). □

6-Règlement (CE) N° 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, L 177/6 à L 177/16, 4.7.2008.

سادساً: التشريعات المحلية

١- القانون المدني العراقي، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ والتاريخ ١٩٥١/٩/٨.

Abstract

The Algerian legislature Did not care to address the phenomenon of terrorism on the security level, but also adopted a policy of criminal integrated, paid attention Make the victim, and expanded the concept to include all categories hit by damage from a terrorist act both infected damage the bodily or physical or mental, can be for people with the rights of the husband , children, parents and others that Resort to state authorities in order to give them a fair compensation, but that the state ensured compensation up for the people of the perpetrator , and missing and considered them victims of the national tragedy, and facilitated them ways to get compensation, as the question here is whether the policy was criminal legislator Algerian successful on compensate victims of terrorist acts in healing the wounds of the national tragedy .

المقدمة:

لا تعدو أن تكون الاعمال الارهابية فكرة حديثة نسبيا، لم يعرفها المجتمع الجزائري إلا مطلع التسعينيات، كما لم يدرجها المشرع في منظومته القانونية إلا بموجب المرسوم التشريعي ٠٣/٩٢ المؤرخ في ٣٠ سبتمبر ١٩٩٢ و المتعلق بمكافحة الإرهاب المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم ٠٥/٩٣ المؤرخ في ١٩ أبريل ١٩٩٣، والذي أنشأ مجالس خاصة للمحاكمة.

لكن هذا النص لم يدم طويلا . سنتين ونصف تقريبا . ليتم إدراج الأعمال الإرهابية في قانون

الإطار القانوني لتعويض ضحايا
الأعمال الارهابية والتخريبية
(في التشريع الجزائري والمقارن)

The Legal Framework Of Compensating Victims of Terrorist and sabotage Acts

**(in Algerian legislation and
Comparative)**

الدكتور عبد الرحمان خلفي

باحث في القانون الجنائي والعلوم
الجنائية

أستاذ محاضر بكلية الحقوق
بجامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية

khelfirabderrahmane@yahoo.fr

الملخص:

لم يهتم المشرع الجزائري بمعالجة الظاهرة الارهابية على المستوى الأمني فحسب، بل إعتد سياسة جنائية متكاملة، أولت إهتماما متميزا بالضحية، ووسعت من مفهومه ليشمل كل الفئات التي أصابها ضرر من العمل الارهابي سواء أصاب الضرر الجانب الجسماني أو المادي أو المعنوي، ويمكن لذوي الحقوق من الزوج والاولاد والوالدين وغيرهم أن يلجأوا إلى سلطات الدولة بغرض منحهم تعويضا عادلا، بل إن الدولة ضمنت تعويضا حتى لأهل الجاني، والمفقودين واعتبرتهم من ضحايا المأساة الوطنية، ويسرت لهم السبل للحصول على التعويض، فهل وفقت السياسة الجنائية للمشرع الجزائري حول تعويض ضحايا الأعمال الارهابية في تضييد جراح المأساة الوطنية؟

ولما كانت الدولة أولى أن تقوم بنفسها عن نفسها من حيث الضمان، فإن المجنى عليه المضرور من الجريمة الارهابية يبقى دون ذلك، فمن يساهم في جبر الضرر الواقع عليه، ثم على فرض قبول فكرة تدخل الدولة بالضمان، ما هي الحدود التي يمكن أن تشكل إطار دفع التعويض؟ وتفرقت التشريعات في ذلك شعباً كثيرة لا يتسع المقام لاحتوائها، لكن سنكتفي ببعض الاشارات عند الحاجة، وهو ما سوف نعرضه في ثلاث نقاط تقتضي التطرق إلى العمل الارهابي موضوع التعويض، ثم الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من التعويض، وأخيراً الأضرار المشمولة بالتعويض.

المطلب الأول

الاعمال الارهابية سبب التعويض

تُميز التشريعات عادة بين منهجين في محاربة الارهاب؛ إما أن تُدخل في قاموس قانون العقوبات تسمية الجريمة الارهابية، أو تكتفي بحصر الافعال التي تشكل أعمالاً إرهابية. والطريقة الأولى تقف أمامها عقبات كثيرة أهمها صعوبة وضع مفهوم جامع مانع للارهاب لمكافحة كل أوصافه وجمعه في فعل واحد، وتبقى الطريقة المثلى هي اتباع منهج تعداد الأوصاف والافعال التي تشكل أعمالاً إرهابية^(٢).

واتبع المشرع الفرنسي نفس المنهج من خلال القانون الصادر سنة ١٩٨٦ والمتعلق بمكافحة الارهاب، وكذلك المشرع المصري في القانون الصادر سنة ١٩٩٢ المتعلق بالجرائم الارهابية، وكذا المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم ٣/٩٢ بشأن مكافحة التخريب والارهاب.

حتى أن الفقه يتحاشى قدر الامكان تعريف الارهاب^(٣) والنأي مكانه بالاعمال الارهابية التي تشكل "الافعال الاجرامية الموجهة ضد دولة وتستهدف خلق حالة من الرعب لدى أشخاص معينين أو جماعة من الأشخاص أو جمهور الناس"^(٤).

العقوبات بموجب الأمر رقم ١١/٩٥ المؤرخ في ٢٥ فبراير ١٩٩٥، وتبعاً لذلك أضحي العمل الإرهابي جريمة عادية مثلها مثل جرائم القانون العام، ويسري عليها ما يسري على باقي الجرائم، لكن في المقابل ميزها ببعض الإجراءات الخاصة وشد من عقوبتها^(٥).

والمشرع الجزائري لم يهتم بمعالجة الظاهرة الارهابية على المستوى الأمني فحسب، بل اعتمد سياسة جنائية متكاملة، أولت إهتماماً متميزاً بالضحية، ووسعت من مفهومه ليشمل كل الفئات التي أصابها ضرر من العمل الارهابي سواء أصاب الضرر الجانب الجسماني أو المادي أو المعنوي، ويمكن لذوي الحقوق من الزوج والاولاد والوالدين وغيرهم أن يلجأوا إلى سلطات الدولة بغرض منحهم تعويضاً عادلاً، بل إن الدولة ضمنت تعويضاً حتى لأهل الجاني، والمفقودين واعتبرتهم من ضحايا المأساة الوطنية، ويسرت لهم السبل للحصول على التعويض.

ولا شك بذلك تكون الدولة قد تحملت عبء الضرر الناتج عن الجرائم الارهابية التي أصاب شررها كل مواطن جزائري سواء من قريب أو من بعيد، ورغم ذلك نسأل هل كانت سياستها الجنائية نحو تعويض المجني عليه من العمل الارهابي فعالة كما ونوعاً؟

وللإجابة على هذا السؤال رأيت أن أتطرق لأحكام التعويض الناتجة عن الأعمال الارهابية من حيث نوع الجرائم، وموضوع التعويض والأشخاص المستفيدين منه في مبحث أول، ليتم التعرّيج على نظام تعويض ضحايا الجريمة في مبحث ثان.

وقد اختتمنا الدراسة بخاتمة تضمنت أبرز ما توصلنا اليه من نتائج سطرت أهمية هذا الموضوع من الناحيتين العلمية والعملية.

المبحث الأول

أحكام تعويض ضحايا الأعمال الارهابية

العمل الارهابي مثله مثل باقي الجرائم، لكن يصنف عند الفقه في خانة الجرائم الأكثر تسبباً للأضرار المادية والمعنوية، وتصيب الضرر والدولة على السواء.

المطلب الثاني

الأضرار موضوع التعويض

التعويض الذي يطالب به المجني عليه الدولة يجب أن يكون نتيجة لضرر أصابه من الجريمة، ولا يختلف وصف الضرر في القانون الجنائي عنه في القانون المدني. من حيث التقدير، إذ يشملهما تفسير واحد، وهو ما لحق المجني عليه من خسارة و ما فاتته من كسب^(٥)، ذلك لأن الضرر هو سبب الدعوى المدنية التبعية تطبيقاً لقاعدة "لا تعويض بغير ضرر"^(٦)، ويشمل التعويض الأضرار المادية التي تقع على المجني عليهم في جرائم الأشخاص. وهذا أمر طبيعي لأنه الهدف الرئيسي من وراء التعويض. أما بالنسبة للضرر الأدبي فقد اختلفت حوله التشريعات؛ فمنها ما تنص بعدم التعويض عن الضرر الأدبي مثل قانون كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، أما التشريعات الأخرى. وهي الغالبية. ترى بوجوب أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أسوة بالضرر المادي، فلا وجه للتفرقة بينهما في التعويض^(٧)، ويشمل الضرر الأدبي جملة المعاناة و الألام النفسية التي لحقت بالمجني عليه أو المحيطين به جراء الجريمة^(٨).

و الضرر المادي قد يكون جسمانياً مثل الجروح و العاهات و الإصابات، والتي عبر عنها المشرع الفرنسي في المادة ٣/٧٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بأنها الأفعال التي تؤدي إلى الموت أو العجز الكلي أو الجزئي عن العمل لمدة تزيد عن شهر واحد^(٩).

وجاءت المادة ٢ من المرسوم ٤٧/٩٩ المؤرخ في ١٣ فيفري ١٩٩٩ واضحة في تحديدها لأضرار الناجمة عن الاعمال الارهابية "يعتبر ضحية عمل ارهابي كل شخص تعرض لعمل ارتكبه ارهابي أو جماعة إرهابية، يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسمية أو مادية".

وتتحمل الدولة الجزائرية عبر صندوق تعويض ضحايا الارهاب تعويض الاضرار التي تصيب أملاك المجني عليهم التي تعرضت للإتلاف وحددتها المادة ٩١ من

والحقيقية كما أشرنا آنفاً أن العمل الارهابي لا يوجه ضد الدولة وحدها بل يوجه كذلك ضد المواطنين بشكل عشوائي وأعمى، فيصيب أرواحهم وممتلكاتهم، كما يوجه ضد كل من يمثل رموز الدولة من شرطة وجيش ودرك وحرس بلدي وحماية مدنية وأعوان أمن وحراس الغابات وغيرهم من الموظفين. وقد تتمثل هذه الاعمال في شكل تصفيات فردية أو جماعية، باستعمال السلاح أو وضع متفجرات في الاماكن العامة والخاصة، في السيارات أو باستعمال الانتحاريين، وغير ذلك من الوسائل التي تستهدف بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الامن، وكلها أعمال مجرمة بنصوص رادعة.

والمشرع الجزائري في قانون العقوبات وضع جملة من الافعال في خانة الجرائم الارهابية والتخريبية طبقاً لأحكام المواد ٨٧ مكرر و ما يليها ومن بينها؛ فعل الاعتداء المعنوي مثل التهديد و الترويع، الاعتداء الجسدي، فعل إلقاء الرعب بين الأشخاص أو تعريض حياتهم وأمنهم للخطر، عرقلة حركة المرور وحرية التنقل في الطرق، جريمة التجمهر في الساحات العمومية، جريمة الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية، نبش أو تدنيس القبور، الاعتداء على وسائل المواصلات والممتلكات العمومية أو الخاصة، الأفعال الإرهابية التخريبية ضد البيئة ودور العبادة، عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة، عرقلة سير المؤسسات أو الاعتداء على أعوانها أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات، جريمة انشاء أو تأسيس أو تسيير جمعية أو تنظيم أو منظمة يكون غرضها القيام بأعمال إرهابية أو تخريبية، وكذلك جريمة الانضمام أو المشاركة في تنظيم غير مشروع، جريمة انخراط جزائري في الخارج في جمعية أو منظمة إرهابية أو تخريبية، جرائم حيازة الأسلحة والمتفجرات، وجريمة الترويج للأغراض غير المشروعة للتنظيمات الارهابية أو إمدادها بمعونات مادية أو مالية، وكذلك طبع ونشر الوثائق و المطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالعمل الارهابي.

٢٨/٠٢/٢٠٠٦ توسع مفهوم التعويض ليشمل جميع الضحايا بما فيها العائلات التي ابتليت بضلع أحد أفرادها في الجماعات الإرهابية في شكل إعانة بعنوان التضامن الوطني، وأخذت جميعها تسمية ضحايا المأساة الوطنية، من بينهم الأشخاص المفقودين، فيكون الحق في التعويض لذوي حقوقهم.

و يعتبر من ذوي الحقوق طبقا لنص المادة ١١٢ من المرسوم التنفيذي ٤٧/٩٩ المذكور أعلاه، أصول المتوفي وأزواجه والأبناء الأقل من ١٩ سنة أو ٢١ سنة إذا كانوا يزاوون دراساتهم أو يتابعون تكوينا مهنيا، والأطفال تحت الكفالة، والأبناء مهما كان سنهم إذا كان يستحيل عليهم وبصفة دائمة ممارسة أي نشاط مربح بسبب عاهة أو مرض، وكذلك البنات دون دخل مهما كان سنهم.

و الملاحظة التي نلاحظها على صندوق تعويض ضحايا الإرهاب هو أن المشرع الجزائري إحترم فيه إلى حد بعيد المعايير الدولية، وذلك بأن حمل الدولة الأضرار الناتجة عن المأساة الوطنية وجعل التعويض يستفيد منه المجني عليه وذوي حقوقه، كما وسع في إستفادة ذوي الحقوق فشملت الأصول والأزواج والقصر والأبناء تحت الكفالة والأبناء دون عمل البالغين إذا كانوا مصابين بعاهة أو مرض والأبناء دون عمل مهما كانت أعمارهم، كما يشمل التعويض أهل المفقودين وتعويض المسرحين من مناصب عملهم.

كما أقرت الحكومة الجزائرية في فيفري ٢٠١٤ من خلال المرسوم التنفيذي الذي وقعته الوزير الأول عبد المالك سلال تحت رقم ٢٦/١٤ المؤرخ في ٠١ فيفري ٢٠١٤ والذي عدل من المادة الثانية من المرسوم ٤٧/٩٩ والتي جاءت على النحو التالي " ... وتعتبر أيضا ضحية عمل إرهابي كل امرأة تعرضت للاغتصاب من إرهابي أو جماعة إرهابية".

ويتم ذلك تبعا للتعويضات التي سبقت وأقرتها النصوص التطبيقية لميثاق السلم

المرسوم المذكور أعلاه بالمحلات ذات الاستعمال السكني والأثاث والتجهيزات المنزلية والألبسة والسيارات الشخصية، أما الأوراق المالية والحلي فلا تدخل ضمن التعويضات. كما يمكن تعويض باقي الممتلكات المتعلقة بالمحلات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمستثمرات الفلاحيّة وقطعان المواشي وكل تربية أخرى للحيوانات.

ويضمن المرسوم التنفيذي ٤٧/٩٩ كافة الأضرار التي تلحق بالأشخاص عادية كانت أو أدبية مثل الضرر التأملي والجمالي، وكذلك الأضرار المعنوية المتمثلة في الصدمات النفسية والعصبية.

المطلب الثالث

الأشخاص المستحقون للتعويض

يستحق التعويض من الدولة كل شخص تعرض لعمل إرهابي أو جماعة إرهابية يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسيمة أو مادية وفقا لنص المادة ٠٢ من المرسوم أعلاه، ويستفيد بالخصوص الموظفين والأعوان العموميين ضحايا الإرهاب وذوي حقوقهم^(١١).

وتناول المشرع الجزائري تعويض ضحايا الإرهاب لأول مرة بموجب قوانين المالية، بحيث صدر المرسوم التشريعي رقم ٠١/٩٣ المؤرخ في ١٩/٠١/١٩٩٣ والمتضمن قانون المالية لسنة ١٩٩٣، ثم تلاه المرسوم التشريعي رقم ١٨/٩٣ المؤرخ في ٢٩/١٢/١٩٩٣ والمتضمن قانون المالية لسنة ١٩٩٤. ولم ينص المشرع الجزائري على تعويض ضحايا الإرهاب في الأمر رقم ١٢/٩٥ المتعلق بتدابير الرحمة، لكنه أشار إلى ذلك في القانون ٠٨/٩٩ المتعلق باستعادة الوثائق المدنية في التفاتة أقل ما يقال عنها أنها ليست كافية نحو الضحايا بحيث يشمل التعويض ضحايا الإرهاب وذوي الحقوق الذين قتل الإرهاب أحد أقاربهم.

لكن بعد صدور ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٣/٠٦ المؤرخ في

والمصالحة الوطنية لفائدة ضحايا المأساة الوطنية، خاصة وأن التقارير الأمنية تتحدث عن حوالي ١٠ آلاف امرأة ضحية إغتصاب خلال العشرية السوداء^(١١).

مع الإشارة وأن الضحية معفاة من تقديم دليل إثبات الاغتصاب بل يكفي محضر مصالح الامن الموجود بالأرشفيف، ذلك أن المرسوم المذكور أعلاه أضاف قسم رابع في الفصل الرابع من المرسوم ٤٧/٩٩ تحت عنوان التدابير المطبقة على النساء ضحايا الاغتصاب واستحدث المادة ٦٧ مكرر و٦٧ مكررا، والتي تناولت بشكل واضح هذه الاجراءات.

المبحث الثاني

نظام تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية

بعيدا عن أنظمة التعويض الواردة في التشريعات المقارنة . وإن كان المشرع الجزائري استفاد من تجربتها . سأحاول تبيان الاجراءات المختلفة التي إعتمدها الجزائر التي تضمنت حلاولا تدرجية يمكن أن نقول عنها أنها تضمنت قدرا كبيرا من الوعي بالمسؤولية وتفهما نبيلاً من سلطات الدولة، أين وضعت سياسة متكاملة لم تشمل فقط المتهم بل وحتى الطرف الآخر من المعادلة وهو الضحية. وسأسعى من خلال هذه الجزئية إلى بيان الجهات المكلفة بدفع التعويض وكيفية تقديم الطلب في ظل قانون استعادة الوثام الوطني ثم في ظل قانون السلم والمصالحة. وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول

إجراءات الاستفادة في إطار قانون الوثام الوطني

بعد فشل الحل الأمني في مواجهة الإرهابيين، وعدم استجابتهم لتدابير الرحمة التي أقرتها الدولة الجزائرية، سعت هذه الأخيرة إلى وضع آليات قانونية أكثر فعالية، وذلك عن طريق قانون الوثام المدني صادر بتاريخ ١٣/٠٧/١٩٩٩ تحت رقم ٠٨/٩٩، الذي وضع تدابير خاصة بغية توفير

حلول ملائمة للمتورطين في القضايا الإرهابية^(١٢)، وفي المقابل وضع نظاما لتعويض المتضررين من العمل الإرهابي، هذا النظام يضمه صندوق خاص يسمى صندوق تعويض ضحايا الارهاب^(١٣)، ويلجأ الأشخاص المتضررون في سبيل الحصول على التعويض إلى الطريق الإداري والقضائي.

أولا: الطريق الإداري لطلب التعويض:

حتى يستفيد ضحية العمل الإرهابي أو التخريبي من التعويض لابد له من الحصول على وثيقة من مصالح الأمن المختصة إقليميا تفيد تحصل المعني على صفة ضحية، بعد إجرائها للتحقيقات اللازمة لذلك، يقدم بعد ذلك طلبا إلى الجهات الادارية الولائية التي تدرس ملفا كاملا يتضمن أساسا على هذه الوثيقة الأمنية، ليتم تحديد التعويض المناسب وفقا للمرسوم التنفيذي ٤٧/٩٩ المحدد لكيفيات التعويض ومقدارها.

كما جاء في التعليمات الوزارية المشتركة رقم ٢١٥٣ المؤرخة في ٠٧ ماي ١٩٩٥ على إنشاء خلية لمساعدة عائلات ضحايا الإرهاب على مستوى الدوائر والولايات، تساعد المضرور أو ذوي حقوقه في الحصول على التعويض بعد أن يقوم بتقديم طلب ثم سماعه على محضر، ثم ثملاً له بطاقة معلومات ضحية عمل إرهابي أو حادث وقع في إطار مكافحة الإرهاب، ثم ترأسل الخلية مصالح الأمن المختصة إقليميا لإعداد تقرير إخباري حول مصدر الأضرار، وبعد إجرائها للتحقيقات الضرورية، تُعد مقرر الاعتراف بصفة ضحية الإرهاب ليتم تشكيل الملف كاملا يتضمن: شهادة معاينة وإثبات مسلمة من طرف مصالح الأمن، شهادة الوفاة، شهادة الحالة العائلية، الفريضة، شهادة العمل، شهادة الأجرة إن وجدت، صك بريدي مشطب، ثم نسخة من الحكم الذي يعين المقدم إذا كان الأطفال القصر يتامى الأم والأب^(١٤).

ويقوم بعد ذلك الوالي المختص إقليميا بالالتزام بالدفع مصحوبا بمقرر يتم بواسطته أداء التعويض، ولا يتم ذلك إلا على أساس الملف المحاسبي المطلوب، ثم يقوم الأمين الولائي للخرينة فور تسلم حوالات الدفع بأدائها في حدود الاعتمادات المفوضة لمصالح المستفيدين بعد أن يخصمها من حساب التخصيص الذي عنوانه

تقديم أي دليل إثبات ماعدا محضر أممي من المصالح المختصة يؤسس مطلبها للحصول على العويض المناسب^(١٥).

المطلب الثاني

إجراءات الاستفادة في ظل ميثاق السلم والمصالحة

تدعيما لسياسة الوئام الوطني التي باشرتتها الدولة الجزائرية لمكافحة الإرهاب، وتجاوزا لبعض الهفوات في النص السابق، ورغبة ملحة من طرف الفاعلين ومن طرف الشعب الجزائري في تجاوز الأزمة الأمنية بشكل كامل، تم إصدار الأمر رقم ١١/٠٦ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ والمتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ومن بين ما تضمن إجراءات جديدة للتعويض تخص فئات جديدة لم يشملها القانون ٠٨/٩٩ المتعلق باستعادة الوئام المدني الذي اكتفى فقط بتعويض ضحايا الإرهاب، وذوي الحقوق الذين قتل الإرهاب أحد أقاربهم، لكن بحلول ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تم توسيع مفهوم التعويض ليشمل جميع الضحايا بما فيها العائلات التي ابتليت بصلوع أحد أفرادها في الجماعات الإرهابية، وأصبح يسمى تعويض ضحايا المأساة الوطنية، كما يعتبر الأشخاص المفقودين ضحايا للمأساة الوطنية، ولذوي حقوقهم كذلك الحق في التعويض مثلهم مثل باقي المتضررين من الأعمال الإرهابية والتخريبية^(١٦).

و تضمن المرسوم الرئاسي رقم ٩٣/٠٦ المؤرخ في ٢٨/٠٢/٢٠٠٦ المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، كيفية اكتساب هذه الصفة، والتي تشمل كل شخص مفقود في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية، وثبت ذلك بموجب محضر معاينة فقدان تُعده الشرطة القضائية بعد تحريات بقيت دون جدوى^(١٧).

ولذوي حقوق المفقود أو أي شخص تكون له مصلحة أن يرفع دعوى خلال الستة أشهر التي تلي تاريخ تسليم محضر معاينة فقدان أمام الجهة القضائية المختصة التي تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بالوفاء خلال شهرين من تاريخ رفع الدعوى، ويكون قابلا

"نفقات تحول إلى أمين الخزينة الرئيسي ولحساب صندوق تعويض ضحايا الإرهاب" (المواد ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨ من المرسوم ٤٧/٩٩)

كما يمكن أن يلجأ ضحية العمل الإرهابي على التعويض من أمين الخزينة بعد الحصول على قرار قضائي بالتعويض فيقدم طلب مكتوب إلى أمين خزينة الولاية محل إقامته مع إرفاق نسخة أصلية من القرار القضائي، بموجب نص المادة ٣٤ من المرسوم رقم ٤٧/٩٩، ويقوم بإخبار النائب العام بكل تحقيق يراه مناسبا، ثم يقوم بدفع التعويض المستحق للمضرور، بعد خصمه من الحساب المذكور أعلاه.

ثانيا: الطريق القضائي لطلب التعويض:

الطريق القضائي سبيل ثان يلجأ إليه المتضرر من الأعمال الإرهابية متى ثبت ذلك بموجب محاضر إثبات تعداها المصالح الأمنية، ويلجأ إلى هذا السبيل كل من لحقته أضرار جسيمة ومادية ومعنوية، سواء تلك المتعلقة بجسم المتضرر أو بماله أو ممتلكاته، أو حتى تلك التي تسبب صدمة نفسية.

فكل من أصابه ضرر من هذا النحو أن يلجأ إلى القضاء، سواء كان القضاء العادي أو الإداري، ويمكن حتى أن يكون أمام القضاء الجزائي، وسيطلب منه استصدار شهادة من الأمين الولائي للخزينة تثبت أن المعني لم يستفيد من أي تعويض سابق في إطار التنظيم الساري المفعول.

مع الإشارة أنه يُقصى من التعويض من ثبت تورطه في القضايا الإرهابية والأعمال التخريبية، وطبقا لأحكام المادة ١١٦ من المرسوم ٤٧/٩٩ فإن هذا الأخير إذا تم العلم بتورطه بعد استفادته من التعويضات فإنه يُحرم من المعاش مباشرة من تاريخ الإثبات.

و من خلال المرسوم التنفيذي رقم ٢٦/١٤ المشار إليه أعلاه والذي عدل من المادة الثانية من المرسوم ٤٧/٩٩، فإنه تم إدراج النساء المغتصابات ضمن ضحايا الأعمال الإرهابية والأعمال التخريبية، وتبعاً لذلك كل من كانت ضحية إغتصاب يمكنها أن تتقدم إلى المصالح المعنية معفاة من

إيداع الملف وفقا لأحكام المادة ١٦ من المرسوم رقم ٩٣/٠٦ .

الخاتمة

ليست الجزائر وحدها التي عانت من الظاهرة الارهابية، بل هي مأساة أبتليت بها الكثير من الدول لاسيما عالمنا العربي والإسلامي، بل وحتى تلك التي تملك قوى أمنية هائلة، ولقد سعت الجزائر بكل ثقة في محاربة هذه الظاهرة مستعملة ترسانة من النصوص، تحملت من خلالها مسؤوليتها كاملة إتجاه المجني عليهم، تجاوزت عبرها بعض القواعد المتعارف عليها في مجال التعويض بغرض ضمان أقصى حد وأوسع مجال تستفيد من خلاله جميع الفئات، فالشرع لم يكتف بالمتضررين التقليديين ممن أصابهم ضرر في أجسادهم وممتلكاتهم بل حتى ذوي حقوق من ثبت تورطهم في المأساة الوطنية، تطبيقا لقوله تعالى (وَأَلَّا تَزِرَ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) كما يستفيد من التعويض ذوي حقوق المفقودين الذين لا يعلم أحد مصيرهم ولا الكيفية التي كانت سببا في فقدانهم.

ولكل هؤلاء أنشأت الدولة الجزائرية صندوقا يتكفل بتعويض ضحايا الاعمال الارهابية والتخريبية، تتولى الدولة في كل سنة مالية جديدة منذ وجوده، ويضمن تعويض سريع وعادل للضحايا ولذوي الحقوق، مما يعطي فاعلية لعمل الصندوق.

وقليلة هي الدول التي تتحمل كل التبعات المادية والمعنوية للارهاب على النحو الذي سلكته الجزائر، وذلك استشعارا بمسؤوليتها نحو العمل الارهابي، والتي يقع عليها عبء مواجهته ماديا وأمنيا واجتماعيا، وقد تطابق ذلك مع توصية الأسبوعي الرابع للفقه الاسلامي الذي عقد في تونس من ١٤ إلى ١٩ ديسمبر ١٩٧٤ "إنه من مبادئ الشريعة الاسلامية أن للفرد على الجماعة حق الحماية والرعاية، وقد أخذت الدولة

للطعن بالنقض خلال شهر واحد من تاريخ النطق به وتفصل المحكمة العليا في أجل ستة أشهر من تاريخ الإخطار، وتسعى النيابة العامة لتسجيل الأحكام النهائية بالوفاة في سجلات الحالة المدنية، بعدها يعد الموثق المسخر من النيابة العامة عقد الفريضة تأسيسا على الحكم بالوفاة خلال شهر واحد من طلب ذوي الحقوق أو الوالي أو الهيئة المستخدمة، ويعضى العقد من حقوق الطابع والتسجيل^(١٨).

ويعتبر من ذوي الحقوق وفقا للمادة ٩ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٣/٠٦ الأزواج، أبناء الضحية الذين يقل سنهم عن ١٩ سنة أو ٢١ سنة إذا كانوا يزاوون الدراسة أو التمهين، الأبناء مهما كان سنهم، المصابون بعجز أو مرض مزمن في وضعية استحالة دائمة عن ممارسة نشاط مأجور، البنات بلا دخل، الأطفال المكفولين، ثم أصول الهالك.

ويستفيد ذوي حقوق ضحية المأساة الوطنية الذين لم يسبق الحكم لهم بالتعويض، من معاش خدمة أو معاش شهري أو رأسمال إجمالي أو وحيد، وفقا لأحكام المادة ٣٩ من الأمر رقم ٠١/٠٦ والمادتان ٠٦ و٠٧ من المرسوم الرئاسي رقم ٩٣/٠٦، بعد تشكيل ملف يحتوي على محضر معاينة فقدان تعدها المصالح الأمنية، ومستخرج الحكم المتضمن التصريح بالوفاة يقدم إلى؛ وزارة الدفاع الوطني وذلك فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لها، أو إلى الهيئة المستخدمة فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الموظفين والأعوان العموميين، أو إلى المدير العام للأمن الوطني، فيما يخص الضحايا الذين ينتمون إلى مستخدمي الأمن الوطني، أو إلى والي الولاية فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الآخرين.

وكل في مجال اختصاصه يصدر مقررًا يسمح من خلاله للمستفيد طلب فتح حساب بريدي جار يتعين على مركز الصكوك البريدية فتحه خلال ثمانية أيام من تاريخ

بالتعويض إلا موظفي مصالح الأمن والعسكريين والشرطة والشبهيين بهم التابعين لوزارة الدفاع والمديرية العامة للأمن الوطن دون المدنيين، إذ تنص المادة ١٤٥ منه " يتقاضى ذوو حقوق موظفي مصالح الأمن والمستخدمين العسكريين المعوقين أثناء أدائهم للخدمة خلال عمليات مكافحة الإرهاب والتخريب من حساب ميزانية الدولة معاش خدمة إلى غاية السن القانونية للتقاعد..."

١٤- معلومات مشار إليها عند شروانة نورة، بوقندورة نصيرة، المذكرة السابقة، ص ٣٨.

١٥- المادة ٦٧ مكرر و ٦٧ مكرر ١ من المرسوم التنفيذي ٤٧/٩٩.

١٦- شروانة نورة، بوقندورة نصيرة، المذكرة السابقة، ص ٤٥.

١٧- وتبعاً لذلك تنص المادة ٢٧ من الأمر رقم ٠١/٠٦ على أنه "يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظروف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية، التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية. تترتب صفة المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدد الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث بدون جدوى".

١٨- المادتان ٣٢ و ٣٣ من المرسوم الرئاسي ٩٣/٠٦ المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

المراجع:

١- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الارهاب، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٢- سميرة بلعمري، إعفاء مغتصبات الارهابيين من تقديم أي دليل للحصول على التعويضات، مقال منشور بجريدة الشروق اليومية، صفحة الحدث رقم ٥، العدد ٤٢٧٩ بتاريخ ٦ فيفري ٢٠١٤.

٣- شروانة نورة، بوقندورة نصيرة، المعالجة القانونية للظاهرة الارهابية في الجزائر، مذكرة تخرج من القضاء، ٢٠٠٨.

٤- عادل محمد القفي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالت دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

٥- محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة (دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي) الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٦- محمد حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٧- محمود نجيب حسني (رحمه الله) شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

الاسلامية على عاتقها منع الجريمة، وإذا لم تسفر جهودها عن تحقيق ذلك وجب عليها أن تعيد التوازن الذي أخلت به الجريمة..."

.....

الهوامش:

١- وهذا تطابقاً مع ما أقرته الاتفاقية الدولية حول قمع ومنع الإرهاب في جنيف بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٣٧، والتي اعتبرت أن العمل الارهابي جريمة عادية تدخل ضمن جرائم القانون العام.

٢- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الارهاب، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٦.

٣- خلاف ذلك الفقيه الفرنسي LEVASSEUR الذي يعرف الارهاب بأنه " الاستخدام العمدي والمنظم لوسائل من طبيعتها إثارة الرعب بقصد تحقيق أهداف معينة" مشار إليه عند أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٤٣.

٤- تعريف وارد في إتفاقية جنيف المتعلقة بمنع وقمع الارهاب لسنة ١٩٣٧.

٥- محمد حنفي محمود، الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٨١.

٦- محمود نجيب حسني (رحمه الله) شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٨٧.

٧- عادل محمد القفي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالت دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٣٣٠.

٨- محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور من الجريمة (دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي) الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٦.

٩- محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص ١٨٢.

١٠- وكان المرسوم التشريعي رقم ٠١/٩٣ لا يشمل بالتعويض إلا موظفي مصالح الأمن والعسكريين والشرطة والشبهيين بهم التابعين لوزارة الدفاع والمديرية العامة للأمن الوطن دون المدنيين، إذ تنص المادة ١٤٥ منه " يتقاضى ذوو حقوق موظفي مصالح الأمن والمستخدمين العسكريين المعوقين أثناء أدائهم للخدمة خلال عمليات مكافحة الإرهاب والتخريب من حساب ميزانية الدولة معاش خدمة إلى غاية السن القانونية للتقاعد..."

١١- سميرة بلعمري، إعفاء مغتصبات الارهابيين من تقديم أي دليل للحصول على التعويضات، مقال منشور بجريدة الشروق اليومية، صفحة الحدث رقم ٥، العدد ٤٢٧٩ بتاريخ ٦ فيفري ٢٠١٤.

١٢- شروانة نورة، بوقندورة نصيرة، المعالجة القانونية للظاهرة الارهابية في الجزائر، مذكرة تخرج من القضاء، ٢٠٠٨، ص ٣١.

١٣- وفي الحقيقة أن هذا الصندوق قد تم إنشاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم ٠١/٩٣ المؤرخ في ١٩ جانفي ١٩٩٣ المتضمن قانون المالية، وفي نص المادة ٥/١٤٥ منه بعنوان " صندوق ضحايا الإرهاب" وبنفس رقم الحساب الوارد في الخزينة العمومية وهو ٠٧٥ . ٣٠٢، وكان المرسوم التشريعي رقم ٩٣ . ٠١ لا يشمل

تحسين اصلاحات الخدمات المقدمة للمواطنين.

أثر الحكومة الالكترونية على طرق ادارة المرفق العام (دراسة مقارنة)

ABSTRACT:

We Try in this paper is to highlight the impact of e-government, with its advantages of a public utility, so that the multiplicity and diversity of public utility, makes the management of each methods differ, and management choose the appropriate way, regardless of their nature, differing public utility management ways It demonstrates the breadth of the field of public service, and that the diversity and function of the state and its intervention in the economic, social and cultural field expanded the scope of service at new ways of managing public utilities. Electronic development and played a role in this area, e-government has benefits is what makes him shift from necessities as a tool to upgrade the level of activities and functions of public institutions and contribute to the improvement of clear reforms of services provided to citizens.

The effect of e-government on methods of Administrate of public utility (A comparative study)

Asst prof

.DR.RASHA.M.JAAFAR

ا.م.د رشا محمد جعفر الهاشمي

كلية القانون – جامعة بغداد

&MERVAT.K.ABOUD

الباحثة ميرفت قاسم عبود

الخلاصة

نحاول في هذا البحث تسليط الضوء على اثر الحكومة الالكترونية بما لها من مزايا على المرفق العام، ذلك ان تعدد وتنوع المرافق العامة، يجعل من الطبيعي أن تختلف طرق إدارة كل نوع منها، والإدارة تختار الطريقة الملائمة بغض النظر عن طبيعتها، فاختلاف طرق إدارة المرفق العام يدل على اتساع مجال الخدمة العامة، وأن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة. ولعب التطور الالكتروني دورا في هذا المجال، فلنظام الحكومة الالكترونية من المزايا ما يجعل التحول اليه من الضروريات باعتباره اداة لترقيته مستوى انشطة ومهام المؤسسات العامة وتساهم بصورة واضحة في

المقدمة

منذ أواخر القرن العشرين ، حدثت تغيرات هائلة في المجال التكنولوجي على المستوى العالمي، ترتب عليها ضرورة استخدام جميع المؤسسات لوسائل إدارية حديثة تواكب هذا التطور التكنولوجي، وبرز من بين هذه الوسائل ما أصبح يعرف بالحكومة الإلكترونية التي مكنت الكثير من المؤسسات من معالجة وثائقها وعملياتها الإدارية بطريقة إلكترونية، والتخلي عن أساليب الإدارة التقليدية لتحل محلها الحكومة الإلكترونية . وبذلك تزايدت الحاجة لإجراء تحولات شاملة في الأساليب والتشريعات التي تقوم عليها الإدارة التقليدية، لإتاحة الفرص لتطبيق الحكومة الإلكترونية.

ومع التطور المتواصل أخذت القطاعات والعادات القديمة في الإدارة تتغير أمام هذا التقدم التقني، مما اضطر أصحاب هذه القطاعات إلى إحداث تغييرات جذرية بها، وأصبح جهاز الحاسب الآلي، وشبكات الاتصالات مثالين فرضا نفسيهما على الفكر الإداري المعاصر وأصبح لا غنى عنهما في أعمال الإدارة ، رغبة في توفير النفقات وسرعة الإنجاز، وشفافية التعاملات.

الحكومة الإلكترونية اصطلاح يشير إلى استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات بأسلوب يسهل من الاتصال والتواصل والتعامل مع الحكومة ويجعل من التعاملات بين مؤسسات الدولة أكثر فاعلية، فالحكومات تستخدم تلك التقنيات في توفير الخدمات الى المواطنين، وحتى يتسنى لمؤسسات الدولة مواكبة التطورات الحديثة والاستفادة من معطيات العصر، فإنه لابد من تطوير وسائل الإدارة ، لتستفيد من تكنولوجيا المعلومات واعتماد أساليب إدارية حديثة تتسم بالدقة والمرونة في على كافة المستويات الإدارية وذلك من خلال استخدام التقنية في الإدارة وربط المهام الإدارية بشبكات الحاسب الآلي المحلية والعالمية،

سعيًا لتحقيق سرعة الإنجاز وفي ذات الوقت جودة الأداء الإداري.

وتأتي الحاجة الملحة لتدريب الموظفين على الاحتياجات التدريبية اللازمة للتعامل مع الإدارة الإلكترونية من خلال تقديم البرامج التدريبية المكثفة والموزعة والمتصلة بعمل الموظفين ، والتي ينبغي أن تنطلق من احتياجاتهم التدريبية التي تتعلق بمهارات التعامل مع الحاسب الآلي وكيفية التعامل مع الشبكات والتطبيقات والبرامج المتعلقة بالإدارة الإلكترونية، وكيفية تخزين واسترجاع المعلومات والبيانات، إلى جانب الاحتياجات المتعلقة بأمن المعلومات وسرية البيانات.

إن استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في المرافق العامة قد يواجه عقبات قانونية ، تتمثل بالنظام القانوني للمرفق العام الذي يحكم المرفق العام التقليدي ، ولذا يثار التساؤل عن مدى تأثير الحكومة الإلكترونية على طرق ادارة المرافق العامة ؟، ومدى الحاجة لتطوير القواعد الحاكمة للمرفق العام بما يتلائم مع الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام؟.

وللإحاطة بذلك نقسم دراستنا الى ثلاثة مباحث ،نتناول في الاول منه طرق ادارة المرفق العام ، وفي الثاني منه نتناول اثر الحكومة الالكترونية في التحول الى الادارة غير المباشرة ، بينما في الثالث نسلط الضوء على اثر الحكومة الالكترونية في خصخصة المرفق العام .ثم نختم بحثنا بجملة من النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

طرق ادارة المرفق العام

تتباين طرق ادارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف انواعها وطبيعة النشاط الذي تؤديه ، حيث يكون لكل نوع من المرافق طريقة ادارة تتناسب مع طبيعة ومع مقتضيات الظروف السياسية والاقتصادية والفنية والمالية ، ولكون الحكومة الالكترونية تعد من مستجدات العصر ،

كان لا بد من معرفة اثرها على طرق ادارة المرفق العام .

وتتعدد وتتنوع طرق الادارة للمرفق حسب طبيعة الخدمة التي يقدمها ، وهي كما يلي :-

١- الادارة المباشرة

تعد هذه الطريقة التقليدية في ادارة المرفق العام ، حيث تقوم الدولة (السلطة الادارية المركزية كالوزارات والسلطة الادارية اللامركزية كالمبليات) بإدارة المرفق العام مستعينة بأموالها وعمالها ومستخدمة بذلك وسائل القانون العام . حيث تتولى الدولة تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الاضرار التي يسببها المرفق للغير ، وتدخل في علاقات مباشرة مع المستفيدين من خدمات المرفق العام الذي تديره ادارة مباشرة^(١) .

ولهذا فأن موظفي المرفق المدار بهذه الطريقة هم موظفين عموميين ، ويعد امواله اموالا عامة ويتبع في تمويله القواعد المالية التي تقررها الدولة وفي مقدمتها قانون الميزانية العامة وتضاف ايراداته الى ايرادات الدولة ولا يحتفظ بأي شيء لنفسه ، وكذلك القرارات التي يصدرها قرارات ادارية سواء كانت هذه القرارات تنظيمية او فردية ، والعقود التي يبرمها عقود ادارية ، كما تسري بالنسبة الى الاثار المترتبة على تصرفاته واعماله قواعد المسؤولية الادارية بالنظر فيما ينشأ عن ذلك من منازعات^(٢) .

والاصل ان تلجأ الادارة الى هذا الاسلوب في ادارة المرافق العامة الادارية ، كمرفق القضاء والامن والتعليم والصحة ، نظرا لأهميتها وخطورتها وما تنطوي عليه هذه المرافق من استخدام وسائل السلطة العامة كالضبط الاداري مما يستحيل ترك ادارتها للأفراد ، او لا حجام الافراد عن القيام بها لكلفتها العالية ولقلة او انعدام ارباحها المادية^(٣) .

وبالمقابل ليس هناك ما يمنع من حيث المبدأ من ادارة المرافق العامة

الاقتصادية بهذه الطريقة ، على ان من الناحية العملية ان طبيعة نشاط هذه المرافق لا تنسجم عادة مع هذا الاسلوب لما يترتب عليه من خضوعها لمعوقات ادارية ومالية مماثلة لتلك التي تعاني منها المرافق العامة الادارية التي من شأنها عرقلة المرافق الاقتصادية عن تحقيق اهدافها المتوخاة ، فضلا عن ذلك ان ادارة المرافق العامة بهذا الاسلوب يترتب عليه ان الموظفين العاملين لهذا المرفق يخضعون للقواعد الحكومية بشأن ترقيةاتهم ومكافأاتهم واجازاتهم ويؤدي ذلك الى ضعف روح الابتكار والرغبة في تجنب المسؤولية ذلك ان ترقيةهم تخضع للأقدمية اكثر مما تخضع للنشاط والابتكار^(٤) .

٢- المؤسسات العامة

هي شخص معنوي عام يتمتع بالشخصية المعنوية العامة لا دارة مرفق عام في الدولة ، ويقوم اسلوب المؤسسة العامة على ان يخصص لإدارة بعض المرافق هيئات إدارية تتمتع بشخصية معنوية عامة متميزة عن شخصية الدولة وعن الاشخاص الاقليمية الاخرى وتمنح نوع من الاستقلال الاداري والمالي ، ولكنها بالرغم من ذلك تبقى ضمن الهيكل الاداري للدولة^(٥) .

ويترتب على ذلك عدة اثار منها ، ان القرارات التي تصدرها سواء كانت تنظيمية او فردية تعد قرارات ادارية تصح ان تكون محل لدعوى الالغاء ، وان موظفيها هم من الموظفين العموميين تسري عليهم القواعد الخاصة بالوظيفة العامة ، والاموال التي تمتلكها هي اموال عامة على ان يكون للمؤسسة العامة ميزانية مستقلة بإيراداتها ومصروفاتها عن الميزانية العامة ، وكذلك لها صلاحية ابرام العقود الادارية ، وغيرها العديد من الاختصاصات التي تتمتع بها السلطات الادارية^(٦) .

هذا وان الاستقلال التي تتمتع به المؤسسات العامة استقلال نسبي ومقيد بقيدين ، قيد التخصص اي التقيد بالغرض

الذي انشئت من اجله فلا يجوز ان تحول نشاطها الى غرض بعيد عن الغرض الذي انشأت لتحقيقه أياً كان الشكل الذي تتخذه ويتضمن القانون الصادر بإنشاء المؤسسات العامة بيان هذا الغرض ، اما القيد الاخر فيتمثل بخضوع المؤسسات العامة للرقابة الادارية التي تباشرها السلطة المركزية للتحقق من عدم خروجها عن الهدف المخصص لها^(٧).

وكان اول ظهور للمؤسسة العامة في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٥ اذار ١٨٥٦ بشأن تمييز المؤسسات العامة عن المؤسسات الخاصة ذات النفع العام . ومن ثم تأكد هذا المفهوم بالقانون الصادر ٢١ شباط ١٨٦٢ الذي نقل فيه المشرع ما تبناه القضاء في الحكم السابق^(٨) ، وهذا ما جاء في حكم محكمة التنازع الفرنسية بخصوص الجمعية الاتحادية لقناة جيناك حيث ثبت لهذه الجمعية سمات المؤسسة العامة التي لا يمكن ازائها اتباع طرق التنفيذ المقررة في تقنين المرافعات المدنية ، وان المحاكم العادية لا تملك الحكم باتباع طرق التنفيذ العامة قبل الجمعية المرخص لها باعتبارها مؤسسه عامة ، ويستفاد من الحكم انه اذا كان استخدام امتيازات السلطة العامة مازال الاساس لمفهوم القرار الاداري ، فلا يكفي لتحديد طبيعة منظمة معينة ومنحها صفة المؤسسة العامة ، لا منحها هذه الميزة وكذلك اطلق المشرع الفرنسي تسمية المؤسسة العامة على بعض الاشخاص المعنوية العامة التي تقوم بإدارة مشروعات عامة^(٩).

اما بالنسبة لمصر فقد بدأ المشرع بالتدخل منذ سنة ١٩٥٧ ، وذلك عندما اصدر قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لعام ١٩٥٧ ، ثم صدرت عدة تشريعات خاصة بالمؤسسات العامة ادخلت عليها الكثير من التعديلات . كالقانون رقم ٢٦٥ لعام ١٩٦٠ الذي انشأ نوعاً جديداً من المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، والقانون رقم ٢٦٧ لعام ١٩٦٠ الخاص بتنظيم المؤسسات التعاونية . وبعد

ذلك صدر قانون رقم ٦٠ لعام ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة ثم الغي هذا القانون ليحل محله القانون رقم ٢٢ لعام ١٩٦٦ لتنظيم المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وفي سنة ١٩٧١ صدر قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ ثم تم الغاء المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لعام ١٩٧٥ وتحولت الى شركات عامة ، وبعدها صدر قانون رقم ٩٧ لعام ١٩٨٣ بشأن هيئات وشركات القطاع العام الذي من خلاله تم الغاء قانون رقم ١١١ لعام ١٩٧٥ ، وبعدها صدر القانون رقم ٢٠٣ لعام ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الاعمال^(١٠).

اما الحال في العراق فنجد بان المشرع استعمل مصطلحات غير متجانسة للتعبير عن الهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تتوافر فيها في الوقت نفسه مقومات المؤسسة العامة المعروفة في القانون الاداري ، كالمصالح العامة او مؤسسات شبة رسمية ، او المؤسسة بصورة مطلقة ، وبعد موجة التأميمات التي جرت في العراق سنة ١٩٦٤ صدر قانون المؤسسات الاقتصادية رقم ٦٨ لعام ١٩٦٤ الذي حل محله القانون رقم ١٦٦ لعام ١٩٦٥ بشأن تنظيم وادارة الهيئات العامة التي تتولى ادارة المشاريع المؤممة ، ثم صدر القانون رقم ٩٠ لعام ١٩٧٠ الخاص بالمؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة وبعد ان تضخم الجهاز الاداري وانطلاقاً من فكرة ترشيح اجهزة الدولة تم الغاء المؤسسات التابعة لوزارة الصناعة والمعادن والصناعات الخفيفة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٧ لعام ١٩٨٧ ، ولم يتعرض المشرع للنظام القانوني الذي يحكم فكرة المؤسسة العامة النوعية الذي جاء بموجب قانون ١٦٦ لعام ١٩٦٥ والقانون رقم ٩٠ لعام ١٩٧٠ واكتفى بسحب الشخصية المعنوية من المؤسسات العامة باعتبارها حلقة زائدة في الهيكل التنظيمي ، لكنه منح الشخصية المعنوية للمنشأة والهيئات التي كانت تتبع المؤسسات وذلك بموجب القانون رقم ١٠٣ لعام

١٩٨٩ وتم انشاء شركات عامة من وزارات معينة^(١١).

والحقيقة ان اغلب المرافق العامة في العراق تدار بواسطة الشركة العامة بخلاف الدول المقارنة، وقد تناقص عدد الشركات العامة مؤخرًا وذلك تنفيذًا لالتزامات الدولة العراقية تجاه صندوق النقد والبنك الدوليين التي تقضي بخصخصة القطاع العام.

٣- الاستغلال المختلط

ويقصد بها اشتراك الادارة العامة مع اشخاص القانون الخاص في ادارة مرفق عام اقتصادي، ويتخذ هذا التعاون الشركة المختلطة التي تشترك فيها الدولة او احدى الوحدات الادارية عن طريق الاككتاب في جزء من راس المال على ان يساهم الضراد في الجزء الاخر من رأس المال^(١٢).

وتخضع هذه الشركة المساهمة في تكوينها وادارتها لأحكام الشركات المساهمة التي ينظمها القانون التجاري كقاعدة عامة (باستثناء القواعد المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة) ويترتب على ذلك ان اموالها تعد اموالاً خاصة، وقراراتها لا تعد قرارات ادارية، ومنازعاتها تخضع الى المحاكم العادية، فضلاً عن ذلك من يعمل فيها يخضع الى احكام قانون العمل (باستثناء من يعين من الدولة ليتولى ادارة الشركة)^(١٣).

وتنشأ الشركة المختلطة لأسباب مختلفة، منها الاسراع في التنمية بالاستفادة من التمويل المشترك في اقامة مشروعات جديدة، او لإنقاذ بعض المشروعات الخاصة من ازمته المالية عن طريق اسهام الدولة فيها، ولكونها طريقة من طرق ادارة المشروعات المؤممة^(١٤).

وتمثل هذه الطريقة نوعاً من التعاون المفيد بين السلطة العامة والافراد او الاشخاص الخاصة، وفي سبيل الحصول الى ادارة جيدة وربح معقول واحكام الرقابة الاشراف على الشركات الخاصة وتوجيهها على نحو يتفق مع المصلحة العامة، هذا فضلاً عن التخلص من عيوب الادارة المباشرة

من بطئ وتعقيد وروتين وأيضاً التغلب على عيوب الامتياز والتي ترجع الى ان الملتزم يقصد في النهاية تحقيق الربح^(١٥).

واهم ما يميز الشركة المختلطة من حيث ادارتها ان الجمعية العمومية للمساهمين لا تقوم بانتخاب بعض من اعضاء مجلس الادارة ممن تعينهم الدولة، لينوبوا عنها ليس فقط كمساهمة في رأس المال. وانما كقريب على سير المرافق العامة، فمن خلال هؤلاء الاعضاء تستطيع السلطة الادارية فرض رقابتها على الشركة في الداخل، حتى لو لم يكن لها السيطرة عليها طبقاً للقواعد العامة لعدم تملكها اقلية اسهم الشركة^(١٦).

ومن امثلة الشركات المختلطة في فرنسا شركة النقل المعروفة باسم (S.N.C.E) التي أنشئت عام ١٩٣٧، ومن امثلتها في مصر بنك التسليف الذي انشئ بالمرسوم بقانون رقم ١٣١ لعام ١٩٤٧، والشركات التي خضعت لاحكام القانونيين رقم ١١٨ و ١١٩ لعام ١٩٦١، ولكن معظم الشركات تم تأميمها بعد ذلك سنة ١٩٦٣، وتحولت الى شركات قابضة بموجب المادة (٢) من قانون شركات الاعمال رقم ٢٠٣ لعام ١٩٩١^(١٧).

٤- عقد التزام المرافق العامة

بعد خروج الدولة الحديثة عن اصول المذهب الفردي، والسير في طريق المذهب الاشتراكي لم يقف دورها في انشاء المرافق العامة الاقتصادية، بل لجأت الى الاستعانة بالمشروعات الفردية تطلب عونها ومساعدتها في مباشرة النشاط الاداري، وذلك لان النظام الاشتراكي الذي يستلزم تدخل الدولة لا يمنع من بقاء جانب من النشاط الاقتصادي في ايدي الافراد تحت اشراف وتوجيه من الدولة^(١٨).

ويتمثل هذا الاسلوب بأن تعهد الادارة - مركزية كانت ام لا مركزية - الى شخص طبيعي او معنوي خاص بقصد تنظيم مرفق عام ذو طبيعة اقتصادية ولمدة محددة من الزمن، وتحت اشرافها ورقابتها،

وذلك عن طريق عمال واموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته ، في مقابل تقاضي رسم يدفعه الافراد المنتفعين بخدمات ذلك المرفق العام^(١٩) ، ويكون ذلك بموجب عقد اداري يسمى ب(عقد الامتياز) يتم أبرامه بين طرفين احدهما الادارة مانحة الالتزام - سواء كانت مركزية كالوزارات او ادارة لا مركزية كالمؤسسات العامة والبلديات - وثانيهما الشخص الطبيعي او المعنوي الخاص (فرد او شركة) الذي يتم اختياره على اعتبار شخصي قائم على توافر مجموعة خاصة ومحددة من الصفات والخصائص فيه يسمى حامل الامتياز على ان يكون محل عقد الامتياز غالبا استغلال وتشغيل مرفق عام من قبل الادارة وذلك لتقديم خدمة عامة للجماهير في مجال معين^(٢٠).

وفيما يتعلق بالاثار المترتبة على الالتزام بالنسبة للمنتفعين بخدمات المرفق ، فإن لهم الحق بالانتفاع بخدمات المرفق على قدم المساواة دون اي تفرقة بينهم لأي سبب من الاسباب مادامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم وانهم قاموا بدفع الرسوم المقررة لهذا الانتفاع ، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه على الوجه المألوف على الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم، وذلك على اساس العقود المبرمة بينهم في اطار عقد الامتياز وملحقاته ووفقا للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع ما ينظم العمل من قوانين ، ولا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص ومع ذلك يحق له الانتفاع بخدمات المرفق اذا استوفى شروط الانتفاع ، وكذلك فإن للمنتفعين الحق بمطالبة الادارة بإجبار الملتزم على تنفيذ شروط العقد ، اما في حالة اخلال الملتزم بهذه الشروط وعند رفض الادارة التدخل ، فإن لهم حق اللجوء الى القضاء الاداري بطلب الغاء القرار الصادر بعدم التدخل من الادارة^(٢١).

ويترتب على ابرام عقد التزام المرافق العامة العديد من الامتيازات منها تحرير المرفق العام من قيود الادارة المباشرة وتعقيدها وما يستتبعه من بطئ شديد ويؤدي الى تخفيف الاعباء الادارية والمالية على الدولة ويبعد المرفق العام عن النزاعات السياسية والحزبية ، ومن شأن وجود الملتزم على رأس المشروع ان يتحمل الخسارة في حالة وجودها كما تؤول محتويات المشروع للدولة عند انتهاء مدة الامتياز ، وبالرغم من المزايا سألفة الذكر لهذا الاسلوب الا انه يعاب من عدة جوانب ، اذا ان الملتزم فردا كان او شركة لا يهتم بالمصلحة العامة بقدر اهتمامه بتحقيق الربح وهو يلجأ الى ذلك بكافة الطرق ، كما لا يمكن اعمال الرقابة على المشروع لتوجيهه الوجه السليم ، لان الملتزم يلجأ الى الاساليب كافة للإفلات من الرقابة ، ومن ناحية اخرى هذه الرقابة خارجية لا تدخل في النظام الداخلي للمشروع ، وكذلك تؤدي استفادة الملتزم من نظرية الظروف الطارئة الى تعويضه عن الغرم ويعود له الغنم بالكامل^(٢٢).

ومن الملاحظ ان الالتجاء الى اسلوب التزام المرافق العامة قد تقلص الى حد كبير في النصف الثاني من القرن العشرين نظرا الى المساوئ التي نُسبت الى هذا الأسلوب ، وكذلك عدم توافق هذه الطريقة مع النهج الاشتراكي الذي كان تسير عليه عدد من دول العالم ، الان الوضع قد تغير في العقد الاخير من القرن العشرين وذلك لانتهاء النظم الاشتراكية اذ عادت اهمية عقد الالتزام واخذ بالازدهار من جديد^(٢٣).

وقد نظم القانون المدني العراقي موضوع التزام المرافق العامة في المواد (٨٩١-٨٩٩) ، حيث نصت الفقرة (١) من المادة ٨٩١ على ان (التزام المرافق العامة عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد او شركة يعهد اليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى القانون)

ومثال ذلك التزام المرافق العامة المتعلقة بتوزيع الماء والكهرباء والغاز والقوة المحركة وما شابه ذلك، الا ان ذلك لا يغير من طبيعة الاشياء خاصة وان المشرع العراقي قد بين بأن الاحكام القانونية الواردة في القانون المدني (هي القواعد التي تسري على ملتزمي المرفق العام وعملائه) ، وبعبارة اخرى يجب التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين الملتزم والعميل ، اذا ان العقد الاول يدخل في نطاق القانون الاداري ، اما العقد الثاني فيدخل في نطاق القانون المدني^(٢٤) .

المبحث الثاني

اثر الحكومة الالكترونية في التحول الى الادارة غير المباشرة

لعل اختلاف نمط الادارة من الشكل التقليدي الى نموذج الادارة غير المباشرة بني اساسا على استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات ، يجعل هذه الاخيرة تتسم بجملة من الخصائص والمزايا تنصب بصورة اساسية على تحسين مستوى الخدمات العامة، وعليه نقسم دراستنا الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف الادارة غير المباشرة ، اما المطلب الثاني فسنتناول من خلاله خصائص الادارة غير المباشرة .

المطلب الاول

تعريف الادارة غير المباشرة

يعد مصطلح الادارة غير المباشرة^(٢٥) من المفاهيم الحديثة في علم الادارة العامة ظهر نتيجة لتطورات كثيرة شهدتها العالم المعاصر منذ الانتقال الى مرحلة العمل الالكتروني بعيدا عن التعاملات الورقية فتناول الباحثون تعريف الادارة غير المباشرة عبر عدة تعريفات ، فقد عرفها البعض على انها (استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة من قبل الإدارة العامة للقيام بوظائفها)^(٢٦) ، او هي (استخدام وسائل الاتصال التكنولوجي المتنوعة ، والمعلومات في تيسير سبل اداء الادارات الحكومية لخدماتها العامة الالكترونية ذات القيمة ، والتواصل مع

طالب الانتفاع من خدمات المرفق العام بمزيد من الديمقراطية من خلال تمكينهم من استخدام الاتصال عبر بوابة واحدة)^(٢٧) ، او هي (تيسير سبل اداء الادارات الحكومية لخدماتها العامة ، بواسطة استثمار التطورات العلمية المذهلة في مجال تقنيات الاتصالات والمعلومات)^(٢٨) .

ويبدو من التعاريف السابقة انها ركزت على الوسائل والأدوات المستخدمة لإنجاز الاعمال الادارية الالكترونية اي التركيز فقط على الجانب الاجرائي بعيدا عن الخوض في اهداف العملية الادارية الالكترونية ، وقد تلافى البنك الدولي ذلك فقد عرف الادارة غير المباشرة وبذات الاتجاه بأنها (استخدام المعلومات والاتصالات من اجل زيادة كفاءة وفاعلية وشفافية ومساءلة الحكومية فيما تقدمه من خدمات الى المواطن ومجتمع الاعمال ، وتمكينهم من المعلومات ، بما يدعم كافة النظم الاجرائية الحكومية ، ويقضي على الفساد واعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في كافة مراحل العملية السياسية والقرارات المتعلقة بها والتي تؤثر على مختلف نواحي الحياة)^(٢٩)

كما عرف البعض الاخر الادارة غير المباشرة بانها (تنفيذ كل الاعمال والمعاملات التي تتم بين طرفين او اكثر سواء من الافراد او المنظمات من خلال استخدام شبكات الاتصال الالكترونية)^(٣٠) .

ويلاحظ على هذا التعريف اضافة لا طراف عمليات الادارة غير المباشرة الالكترونية والتي قد تشمل افراد او منظمات وان كان لم يحدد ان كانت تلك الاطراف من داخل المنشأة كالموظفين العاملين فيها ام هي اطرافاً من خارجها كالعملاء والموردين وشركات المنشأة .

وهناك من يذهب على انها (الجهود الادارية التي تتضمن تبادل المعلومات وتقديم الخدمات للمواطنين وقطاع الاعمال بسرعة عالية وتكلفة منخفضة عبر اجهزة

الحاسوب وشبكات الانترنت مع ضمان سرية امن المعلومات المتناقلة^(٣١).

ويبدو تركيز التعريف على الجانب المعلوماتي وإدارة المعلومات ، وبالرغم من أهمية هذا الجانب كونه ركيزة أولى في بناء الإدارات التقنية إلا ان التعريف يبقى خاصا بالإدارات التي تدور أعمالها في فلك تبادل المعلومات ، وليست الإدارات المسؤولة عن إدارة المشروعات الانتاجية والتنموية

كما عرف البعض الآخر الإدارة الغير مباشرة بأنها (العملية القائمة على الامكانيات المتميزة للأنترنت وشبكات الاعمال في تخطيط وتنظيم وتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للشركة والآخرين بدون حدود من اجل تحقيق اهداف الشركة)^(٣٢) ، كما عرفت بأنها (عملية ادارية قائمة على الامكانيات المتميزة للأنترنت وشبكات الاعمال من تخطيط وتوجيه ورقابة كونها تعتمد على استخدام الانترنت وهذا يفسر الدور الالكتروني في العمل الاداري والقدرة على التوجيه والرقابة فيه)^(٣٣).

يؤخذ على التعريفات السابقة انها قد حصرت قيام الادارة الالكترونية على شبكة الانترنت وشبكات الاعمال واغفلت دور الوسائل التكنولوجية الاخرى وعلى رأسها نظم الادارة الالكترونية .

كما يعرفها البعض بأنها (عملية يمكنه جميع نشاطات ومهام المؤسسة الادارية بالاعتماد على كافة تقنيات المعلومات الضرورية وصولا الى تحقيق اهداف الادارة الجديدة في تقليل استخدام الورق ، وتبسيط الاجراءات والقضاء على الروتين ، والانجاز السريع للمهام والمعاملات لتكون كل ادارة جاهزة للربط مع الحكومة الالكترونية لاحقا)^(٣٤) ، ويؤخذ على هذا التعريف التركيز على اهداف الادارة غير المباشرة دون النظر الى العناصر الاخرى المكونة لها.

وفقا لما تقدم يتضح لنا بأن الادارة غير المباشرة (هي تنفيذ كافة المعاملات

والخدمات الحكومية المقدمة للمواطن او قطاعات الاعمال من خلال شبكات المعلومات وقواعد البيانات باستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة بما يدعم كفاءة وفعالية الاداء الحكومي في اطار من التفاعل بين طالب الخدمة ومقدمها)

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج ان للإدارة غير المباشرة ثلاث ركائز اساسية هي :-

١- محتوى معلوماتي :- يغطي كافة الاستعلامات تجاه الجمهور وفيما بين مؤسسات الدولة او فيما بينها وبين مؤسسات الاعمال .

٢- محتوى خدمي :- يتيح كافة الخدمات الحياتية وخدمات الاعمال على الخط الالكتروني والتي يمكن تقسيمها الى خدمة حاجات المواطنين والشركات ، الخدمات داخل المؤسسات ، الخدمات بين المؤسسات .

٣- محتوى اتصال :- وهو ما يسمى ب(خلق المجتمعات) يتيح ربط مواطني الدولة واجهزة الدولة بكل وقت ووسيلة تفاعل سهلة .

وبالتالي يقوم مفهوم الادارة غير المباشرة على ثلاثة ركائز هي :-

١- تجمع كافة النشاطات والمعلوماتية والتبادلية في موضع واحد هو موقع الحكومة الإلكترونية الرسمي على شبكة الانترنت في نشاط اشباه بمجموعات الدوائر الحكومية .

٢- تحقيق حالة اتصال دائم للجمهور ٢٤ ساعة في اليوم ، و٧ ايام في الاسبوع ، و٣٦٥ يوم في العام ، مع القدرة على تأمين كافة الاحتياجات للمواطنين .

٣- تحقيق سرعة وفعالية الربط والاداء والانجاز بين الدوائر الحكومية ذاتها ولكل منها على حدى من اجل تحقيق التواصل الدائم .

المطلب الثاني

خصائص الادارة غير المباشرة

تتجلى خصائص الادارة غير المباشرة

بما يأتي :-

١- اعتماد نظام الارشفة الالكترونية

حيث تعمل الادارة غير المباشرة بالاعتماد على نظام الارشفة الالكترونية^(٣٥) والبريد الالكتروني والرسائل الصوتية والمذكرات الالكترونية ونظم تطبيقات المتابعة الآلية والتوقيع الالكتروني، الا ان ذلك لا يعني انعدام استخدام العمل الورقي والكتابي بصورة نهائية بل يبقى العمل الكتابي جزءا بسيطا من العمل الاداري اضافة الى العمل الاداري الالكتروني^(٣٦).

حيث ان الانجاز الالكتروني للخدمة العامة عادة ما يكون اكثر دقة واتقان من الانجاز الورقي اليدوي التقليدي، فالحاسب الآلي وحسب البرنامج المزود به يعطي نتائج يقينية لا مجال للخطأ فيها، مما يؤدي بدوره الى تلافي كثير من الاخطاء اليدوية التي قد تحدث عند تأدية الخدمة بالطريقة التقليدية، اذ ان عنصر الدقة في تقديم الخدمات والمعلومات من شأنه القضاء على مشكلة التضارب والتناقض بين الارقام والبيانات الصادرة من الجهات الحكومية المختلفة حيث يتم تحديد مصادر البيانات وتوصيفها بدقة، ومراجعتها قبل دخولها الى النظام، كما ان الانجاز الالكتروني يخضع لرقابة اسهل وادق من تلك التي تفرض على الموظف عند اداء عمله في ظل نظام الادارة التقليدية^(٣٧).

ومن جانب اخر ان تزايد مشكلة خزن الاوراق المكتوبة، يعد من المشكلات المهمة لا سيما عند تخزين هذه الاوراق لمدة طويلة من الزمن، فمثلا في ظل نظام نقل البضائع نجد ان مشكلة كمية الوثائق المكتوبة بلغت حدا مرهقا الى درجة ان كمية الوثائق توزن وزنا ولا تعد عدا، اما في ظل تطبيق نظام الادارة غير المباشرة فان الارشيف الالكتروني والسجلات الالكترونية قد خفضت كثيرا من مشكلة خزن الاوراق المكتوبة مما يؤدي ذلك

الى تضائل استخدام السندات الورقية واستبدالها بسندات الكترونية وبما يؤثر ايجابا على العمل داخل المؤسسات العامة^(٣٨).

وكما ان استخدام الاساليب التكنولوجية وتقليل استخدام الورق في التعاملات يؤدي ذلك الى خفض التكاليف، اذ ان من شأن ذلك تقليل عدد القائمين على حفظ ونسخ ونقل وتوزيع الاعمال الورقية الخاصة بالمعاملات الادارية، فضلا عن الاستغناء او التقليل من الاوراق والادوات المكتبية اللازمة لأداء الخدمات التي كانت تؤدي الى ارتفاع تكاليف الخدمة في التعامل الورقي التقليدي بالنظر لارتفاع سعر المواد اللازمة لإدائها، الا انه باتباع نظام الادارة غير المباشرة سوف يقلل من تكلفتها كثيرا قياسا الى استخدام الحاسب الآلي في انجاز الخدمات العامة^(٣٩).

٢- اعتماد الوسائل الحديثة في اصال الخدمة

تمتاز الإدارة غير المباشرة بعدم وجود مقار محددة اذ يمكن لطالب الخدمة الحصول عليها بواسطة الانترنت والتلفون المحمول والتلفون الدولي الجديد (التليديك) والعمل عن بعد، فهي ليست كالإدارة التقليدية التي تقوم على وجود مقار محدد على طالب الخدمة الذهاب اليها للحصول على الخدمة^(٤٠).

ويستطيع طالب الخدمة الحصول على الخدمة التي يريدها من خلال الدخول الى موقع الحكومة الالكترونية - من اي مكان - دون الذهاب الى مقر الهيئة او المؤسسة او التنقل بين المؤسسات والهيئات والوقوف في طوابير طويلة، فبمقتضى نظام الادارة غير المباشرة يمكن لأي متعامل ان يعلم كل الامور الخاصة بالمعاملة دون غموض او اخفاء، فله ان يعلم اين تقع معاملته وماهي المرحلة التي قطعها وهل هناك المعوقات التي تحول دون تنفيذها ام لا، وتبعاً لذلك يعد عنصر الشفافية من اهم عناصر الادارة غير المباشرة، حيث ان الدخول الى الموقع الالكتروني لهذه الادارة متاح لكل

ذي شأن ، وليس هناك ما يجب اخضائه الا اذا كان هناك ما يتعلق بالحياة الخاصة او العائلية بمقدم الطلب ، او كانت المعلومات مما يجب حجبها على الاشخاص وذلك لا اعتبارات السلامة والامن العام ، واذا كان الامر يتعلق بالاسرار الخاصة بالدولة^(٤١) .

وتتحقق الشفافية أيضا من خلال اتاحة المعلومات عن جميع النشاطات الحكومية واتاحة القوانين والانظمة عبر شبكة الانترنت لكافة المؤسسات الحكومية والمواطنين وقطاع الاعمال ، كما ان الحق في الشفافية يشمل مجموعة الاجراءات الهادفة الى تحسين وتطوير العلاقة بين الادارة والمتعاملين معها مما يؤدي الى رفع السرية الادارية ، والزام الادارة بنشر اجراءاتها كافة واعلانها للمتعاملين معها والعمل على استشارتهم في بعض الاحيان^(٤٢) .

وبالمقابل يتيح نظام الادارة غير المباشرة المرونة في عمل الموظف ، بحيث يمكن للموظف سهولة الدخول الى الشبكة الداخلية من اي مكان قد يتواجد فيه والقيام بالعمل في الوقت والمكان الذين يرغب فيهما ، فضلا عن ذلك يوفر هذا النظام سهولة عقد الاجتماعات عن بعد (video conferencing) بين الادارات المتباعدة جغرافيا ، او في حالة تغيب عضو اداري عن حضور الاجتماع يشترط القانون حضوره ، مما يساعد في ذلك من سرعة اتخاذ القرار وانجاز المعاملات الادارية^(٤٣) .

كما ان اتمام المعاملات بطريقة الكترونية ودون اتصال مباشر بين صاحب الشأن والموظف المختص يدل على عدم وجود مجال للرشوة او المحسوبية او المنسوبية او تلاعب الموظفين وسوء معاملتهم للمعنيين والذي بدوره يعد مكافحة للفساد الاداري ويمنع فرص انحراف الموظفين عند اداء عملهم ، سيما وان الانجاز الالكتروني لا يتم بحضور الجمهور مما يجعله ايسر تحقيقا ، تجنباً لأي مشاكل محتملة من قبل ذوي الوعي المنخفض من الافراد^(٤٤) .

وتبعاً لذلك فإن نظام الادارة غير المباشرة يقوم على مبدأ العدالة في تقديم الخدمات العامة بذات الدقة والجودة

والتكلفة والوقت الى جانب المساواة في المعاملة والتقدير والاحترام حيث لا يتم التفرقة بين اي شخص واخر لا سبب اجتماعية ودينية او حزبية او باعتباره شخص ذو منصب في الدولة ، او باعتباره شخص عادي^(٤٥) .

ومما لا شك ان تطبيق هذا النظام يعمل على تقليل التكاليف سواء بالنسبة للأفراد ، اذ يستطيع الفرد الحصول على الخدمة في محل اقامته دون صرف اجور نقل الى الدائرة المعنية او التنقل بين الادارات المختلفة لغرض انجاز معاملته ، وبالمقابل تحقق الجهة المنفذة للخدمة وفرا مالياً حيث يتم الاستغناء عن وجود مباني ضخمة لاستقبال وما يترتب عليها من نفقات ، فضلاً عن تقليص الحاجة لوجود اعداد كبيرة من الموظفين والاستغناء عن الادوات المكتبية المستخدمة لاداء الخدمة في ظل الادارة التقليدية^(٤٦) .

٣- استمرارية الخدمة

فكما هو معلوم في ظل الادارة التقليدية عند تقديم معاملة في احدى الدوائر الحكومية يتعرض الفرد الى روتينية الاجراءات الادارية والازدحام امام مكاتب الوزارة ويضطر الى الانتظار في طوابير المراجعين لساعات طويلة وهذا على حساب وقته وراحته ، اذ يهدر الكثير من الوقت في انتظار دوره للحصول على معلومة او اجراء معاملة خاصة به^(٤٧) ، بينما عند تطبيق نظام الادارة غير المباشرة وحللال الحاسب الالي محل النظام اليدوي التقليدي ، حيث يحدث تطور في تقديم الخدمة للجمهور وذلك بتقليل الفترة الزمنية اللازمة لاداء الخدمة ويعود ذلك الى سرعة تدفق المعلومات والبيانات من الحاسب الالي بخصوص الخدمة المطلوبة ، ومن ثم انجازها بوقت قليل لا يستغرق دقائق معدودة ، مما يوفر الوقت والجهد الضائع في الانتقال الى مقر الادارة والبحث عن الموظف المختص وانتظار الدور لا نجاز المعاملة المطلوب^(٤٨) .

تقدم الادارة غير المباشرة الخدمات على مدار ٢٤ ساعة يوميا وعلى مدار كافة ايام الاسبوع والشهر والعام بصورة دورية وبدون توقف - الا في حالة حصول عطل في النظام الخاص بها - وذلك لكون الخدمات الالكترونية متاحة دائما ولا تتأثر بوجود او عدم وجود الموظف المختص ، حيث يستطيع الفرد الحصول على الخدمة حتى في حالة عدم وجود الموظفين ، من خلال دخوله الى شبكة المعلومات ليلا ونهارا والسير في اجراءات الخدمة حتى الحصول عليها ، وبعبارة اوضح فأن هناك سرعة في الانجاز حيث ان الاجراءات تتيح اجراءات اسرع للإدارة غير المباشرة ، وتأمين تقديم الخدمات بصورة دورية مستمرة ، فضلا عن امكانية تقديم ذات الخدمة بصورة جماعية ، للموضوع ذاته ^(٤٩) ، فمثلا يمكن لعميل احد البنوك الدخول الى شبكة البنك عن طريق الصراف الآلي ويقوم بصرف المبلغ الذي يريده او ايداع المبلغ الذي يريده ، سواء كان ذلك في مواعيد الدوام الرسمي ^(٥٠) .

٤- التقليل من التعقيدات الادارية

تعد هذه الخاصية اساس التحول الى الادارة غير المباشرة ، فهي تعمل من خلال المؤسسات الشبكية والمؤسسات الذكية والتي بدورها تعمل على صناعة المعرفة والتي تعتمد على عمال وموظفي المعرفة وعلى صناعة المعرفة ^(٥١) .

وذلك مما يساهم في تبسيط الاجراءات داخل المؤسسات الحكومية واختصار وقت انجاز المعاملات الادارية المختلفة والدقة والوضوح في العمليات الانجازية داخل المؤسسة ، فضلا عن تسهيل اجراء الاتصال بين اجزاء الاتصال بين دوائر المؤسسة المختلفة وكذلك مع المؤسسات الاخرى داخل وخارج بلد المؤسسة ، وهذا ينعكس ايجابا على مستوى الخدمات التي تقدم ال المواطنين ^(٥٢) .

فمن خلال نظام الادارة الغير مباشرة يمكن القضاء على البيروقراطية ^(٥٣) بنتائجها

السلبية وتقليل نسبة التعقيدات الادارية التي يمر بها القرار الاداري او المعاملات الخاصة بالأفراد ، وذلك بواسطة اختصار مراحل انجاز المعاملات ، وعدد الدوائر المساهمة في تنفيذ طلبات ومصالح الجمهور ^(٥٤) .

اذا ان تقنية المعلومات والاتصالات كفيلة بتوفير المعلومات بسهولة وسرعة كبيرة واختصار مراحل انجاز المعاملات في فترة زمنية بسيطة لا تتجاوز الدقائق بحيث يستطيع المواطن الدخول الى موقع الحكومة الالكترونية والتجول بين مؤسساتها وهيئاتها المختلفة وانجاز المعاملة في خطوة واحدة دون مراجعة عدة مكاتب مما يوفر الوقت والجهد وعناء التنقل بين المؤسسات والهيئات والوقوف في طوابير طويلة للحصول على معلومة او انجاز معاملة ^(٥٥) .

وبعبارة اخرى يمكن تقديم الخدمات العامة من قبل عدد محدد من الموظفين ذوي قدرة وكفاءة عالية ، ومن ثم سوف يقل الوقت المطلوب لا نجاز المعاملات خاصة مع عدم اقلية المستويات الادارية اللازمة لا نجاز القرار ، حيث يمكن انجاز المعاملة بخطوة واحدة تتم من خلال الدخول على الموقع الرسمي للحكومة الالكترونية بحيث يتم انجاز المعاملة المطلوبة بسرعة وسهولة ووقت اقل مما يؤدي الى تحسين العلاقة بين الموظفين والجمهور ^(٥٦) .

فمثلا يمكن للشخص الذي يرغب في الحصول على بيان او شهادة محددة - ميلاد او وفاة مثلا - فبمجرد ان يملأ الطلب من خلال شبكة المعلومات ويحصل الموظف على اخطار بذلك ، يقوم بالبحث في قاعدة البيانات التي زود بها النظام - لدى مصلحة الاحوال المدنية - ومن ثم يقوم بتحرير الشهادة المطلوبة الكترونيا ثم يوقعها رئيسه الاداري الاعلى ومن ثم يمكن لصاحبها الحصول عليها من منزله - من خلال طباعتها من جهاز الحاسب الآلي الخاص به - وذلك في حالة الاعتراف بحجية هذه

المخرجات او يحصل عليها مختومة من جهة الادارة الالكترونية لاحقا^(٥٧).

المبحث الثالث

اثر الحكومة الالكترونية في خصخصة المرفق العام

ان انشاء حكومة الكترونية يسرع فعلا من خصخصة المرافق العامة ، لان من مستلزمات قيام هذه الحكومة وجود بنية اساسية صلبة تتمثل في الاجهزة العلمية المتطورة وتقنيات المعلومات والاتصالات المسموعة والمرئية ، وعليه ولتوضيح ذلك اكثر سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الاول تعريف خصخصة المرفق العام وأهميته ، اما المطلب الثاني فسنناول فيه ضوابط خصخصة المرفق العام ، وذلك كما يلي :-

المطلب الاول

تعريف خصخصة المرفق العام وأهميته

يستخدم الباحثون عدة مصطلحات لدلالة على عملية التحول الى القطاع الخاص (privatization) كالتخصيص والتخاصية او الاستخصاص او الخوصصة وكذلك الخصخصة^(٥٨) ، ولعل هذا الاخير هو اكثر مصطلحات شيوعا للدلالة^(٥٩).

وعلى الرغم من الاختلافات وجهات النظر بين الاقتصاديين وعدم اجماعهم لتعريف محدد للخصخصة فاننا سنعرض بعض التعريفات ، اذ عرفت الخصخصة على انها (العملية التي يتم بموجبها نقل ملكية وادارة المؤسسات العامة الصناعية او التجارية او الخدمية الى القطاع الخاص رغبة في تحقيق مجموعة من الاهداف ذلك بالإضافة الى اجراء الاصلاحات القانونية والاقتصادية اللازمة لتحقيق تلك الاهداف في ظل القطاع الخاص)^(٦٠).

ومنهم من يعرفها على انها (تحويل اصول عدد كبير من القطاعات الاقتصادية المملوكة للدولة او القطاع العام الخاسرة والخدمات الاجتماعية التي لا ترتبط

بالسياسات العليا للدولة من القطاع العام او ملكية الدولة الى القطاع الخاص)^(٦١).

وعرفت أيضا بأنها (الاداة والسياسية التي يمكن بمقتضاها نقل ملكية بعض المؤسسات الاقتصادية والانتاجية من نطاق الملكية العامة الى الملكية الخاصة متضمنة العمليات التنموية من انشاء وتشغيل وادارة الانتاج ونقل وتوزيع السلع والخدمات للقطاع الخاص بغرض تحسين وزيادة الانتاج والارباح)^(٦٢).

كما عرفت بأنها (سياسة تتمثل في زيادة كفاءة ادارة وتشغيل المشروعات العامة من خلال اعتماد اليات السوق والتخلص من الترتيبات البيروقراطية)^(٦٣).

كما يعرف البرنامج الانمائي للأمم المتحدة (Unpp) الخصخصة بأنها (عملية بيع أنشطة القطاع العام وتحويل ملكيتها الى القطاع الخاص وترك النشاطات الاقتصادية تعمل وفق مبادئ والية قوانين السوق من دون تدخل الدولة فيها)^(٦٤).

وقد عرف البنك الدولي الخصخصة بأنها (زيادة مشاركة القطاع الخاص في ادارة ملكية النشاطات والاصول التي تسيطر عليه الحكومة او تملكها)^(٦٥).

وتعرف الخصخصة من الناحية القانونية على انها (عمل من اعمال السيادة ومظهر من مظاهرها تختص بأجرائها السلطة التشريعية وحدها ، وهي عملية يراد منها نقل ملكية المشروعات العامة المملوكة للدولة كلها او بعضها الى الملكية الخاصة ممثلة في اشخاص طبيعية او اشخاص اعتبارية ، وذلك لتحقيق ضرورات اجتماعية وتنمية اقتصادية وسياسية)^(٦٦).

ويكاد ان يجمع الفقه - لاسيما

الاقتصادي منهم - على ان تعبير الخصخصة ينطوي على مضمونين احدهما واسع والاخر ضيق ، ففي الاطار الواسع تعرف الخصخصة على انها نقل الملكية او تحويل ادارة المشروعات العامة من القطاع العام الى القطاع الخاص ، اما المعنى الضيق

للخصخصة يعني نقل ملكية المرافق العامة فقط الى القطاع الخاص .

وتبعاً لذلك فإن المعنى الواسع للخصخصة يشير الى الخصخصة الجزئية وذلك عندما يساهم القطاع الخاص مع القطاع العام في ادارة وتنظيم المرفق والمشروعات العامة، اما فيما يتعلق بالمعنى الضيق للخصخصة فيتضمن الخصخصة الكلية او الكاملة وذلك عندما تنتقل ملكية اصول المشروعات العامة بالكامل الى الدولة الى القطاع العام، وبدوره هذا الاخير يعمل على تشغيل المرفق او المشروع وادارته فضلاً عن تملكه للأموال الثابتة والمنقولة^(٦٧).

ومن خلال ما تقدم نلاحظ ان مفهوم الخصخصة يختلف من باحث الى اخر فكل منهم ينظر اليها من وجهة نظره الخاصة وادعاء بلاده، الا انها غالباً ما تدور حول محور واحد الا وهو التقليل من دور الحكومة في القضايا الاقتصادية وتفعيل دور القطاع الخاص سواء في ملكية الموجودات او في النشاطات، ومن جانبنا نعرف الخصخصة على انها (مجموعة من الاجراءات المتكاملة لنقل ملكية مؤسسات القطاع العام الى القطاع الخاص لتعمل وفق اليات السوق)

والخصخصة العديد من المزايا والمنافع على كافة المجالات، ويمكن حصر اهمية الخصخصة بما يلي :-

١- رفع الكفاءة الاقتصادية للمشاريع وتحقيق التنمية

ان ادارة المرافق العامة من قبل القطاع الخاص والذي يقوم على اعتماد الاساليب والطرق المعمول بها في السوق تتسم بالمرونة والبعد عن الجمود والتعقيد، اذ تخضع لقواعد المنافسة التي تؤدي الى تحسين جودة الخدمات^(٦٨)، فالقطاع الخاص يهدف الى الربح ويستغل الموارد بالشكل الامثل ويعتمد على اتباع احداث الاساليب العلمية والادارية والتنسيق والتنظيم الدقيقين، لرفع المستوى الاقتصادي لهذه المشروعات ويتحقق هذا الهدف سواء كانت الخصخصة كلية او

جزئية^(٦٩)، وتحقق الكفاءة الاقتصادية عن طريق خلق مناخ تنافسي بين القطاعات والوحدات الاقتصادية في كل قطاع سواء في المجالات الانتاجية او التسويقية او البشرية او المالية، وهذا المناخ ان يترك اثر ايجابي على جودة وكمية الانتاج، كما يمكن ان يترك تأثير على صادرات الدولة وقناعات المستهلك، وكذلك مساهمته في تهيئة الظروف لإدخال التكنولوجيا الحديثة لتشجيع الابتكار والمساهمة في جذب رؤوس الاموال الاجنبية، ومن الاهداف التنموية الاخرى تفعيل مستوى السوق لغرض توجيه القرارات الاستثمارية والانتاجية والتمويلية وشؤون التوظيف وهذه الامور من شأنها تخفيف العبء عن موازنة الدولة وذلك بالحد المالي الذي اعتادت منشأة القطاع العام الحصول عليه من الموازنة العامة للدولة حيث سيسهم هذا النمو الاقتصادي في حل مشكلتي التضخم والبطالة وسيساعد الدولة على التوسع في عملية التنمية الاقتصادية^(٧٠).

وتستند عملية زيادة الكفاءة الى نتيجتين متلازمتين هما زيادة المنافسة وتغيير نمط الملكية، ففي ظل المنافسة تستطيع الشركات الدخول والخروج من نشاط الى اخر لغرض تحقيق الربح وخفض التكاليف وزيادة الكفاءة والجودة، كشرط اساسي لبقائها في السوق التنافسي، واتباع الشركات الاسس الاقتصادية وخضوعها لضوابط السوق في التحويل، فضلاً عن ذلك ربط الاجور بالزيادة الانتاجية، ومن ثم يجب على الدول النامية ان تسعى الى تطوير المنافسة في الاقتصاد وذلك لانها ارتضت بعملية الانتقال، باعتبار ان المنافسة ضرورية لبلوغ الاهداف من التحول، ويتم توسيع قاعدة الملكية الخاصة، ويتم القضاء على كافة صور الاحتكار^(٧١) التي نشأة في ظل انظمة التخطيط المركزية اذ يتم تحديد كميات الانتاج وتحديد الاسعار بقرارات فوقية، مما يؤثر على الكفاءة

الاقتصادية ومستويات الجودة وارتفاع التكاليف^(٧٢).

كما ان التنمية تتحقق من خلال استقطاب مؤسسات استثمار اجنبية لشراء حصص في المشروعات العامة المباعة، اذا ان هذه الاستثمارات بدورها ستسهم في حال توظيفها في الدولة التي تطبق الخصخصة بتوسيع القاعدة الانتاجية والتخفيف من حدة البطالة، فضلا عن ذلك ان الموارد التي ستحصل عليها من بيع المشاريع العامة ستتمكنها من انفاقها على مشروعات البنية التحتية وتبعاً لذلك سيعمل ذلك على تخفيف الضغط على الموازنة العامة للدولة^(٧٣).

٢- تخفيف الضغط على موازنة الدولة

اتسمت الدول النامية بالتخلف الاقتصادي والاجتماعي مقارنة بالدول المتقدمة التي اتمت اثناء مرحلة الاستعمار على الموارد البشرية والمادية لهذه الدول، فسعت الدول النامية لوضع خطط اقتصادية واجتماعية للنهوض بالوضع الاقتصادي نحو التطور والتقدم، فأخذ القطاع العام بالتوسع مما حمل على عاتقها مشكلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن دعم السلع الضرورية وتقديم بعضها بأسعار رمزية او بشكل مجاني، وتزايد هذا الانفاق من دولة الى اخرى مما دفع الدولة الى الاقتراض الداخلي والخارجي من المؤسسات الدولية، لغرض تغطية عجز الموازنة، وكذلك العجز المتزايد في ميزان المدفوعات مع العالم الخارجي لزيادة الواردات على الصادرات حتى وصل الحال الى فشل القطاع لعام وعجزه عن سدّد الدين الخارجي والفوائد المترتبة عليه واللجوء الى الاصدار النقدي مما ادى الى التضخم والبطالة، و باتت اغلب الدول النامية امام مشكلة اقتصادية كبيرة^(٧٤).

مما دفع الدول الى اعطاء القطاع الخاص دورا اساسيا بالاقتصاد، اي بنقل عبء ادارة المرافق والمشروعات العامة الى القطاع الخاص والذي يتولى بدوره التمويل

والتشغيل، اذا ان تطبيق نظام الخصخصة يغني الدولة عن تحمل اي خسائر ناتجة عن بيع الشركات الخاسرة وكذلك تخفيف العبء المالي عن الدولة من خلال تقليص حجم الاعانات المباشرة وغير المباشرة المقدمة الى مشاريع القطاع الخاص، كما ان زيادة الضرائب التي ستجنيها الدولة من المشروعات التي يتم خصخصتها ستؤدي الى تراكم ايرادات كبيرة يمكن استخدامها لسداد الديون العامة، الامر الذي يؤدي الى تخفيف اعباء الدولة، كذلك تؤثر الخصخصة على ميزان المدفوعات من خلال شراء مستثمرين اجانب لأصول محلية، وهذا تحويل موارد خارجية داخل الدولة، وامكانية تحسين صادرات الدولة فضلا عن توفير العملات الاجنبية لها، وذلك نتيجة زيادة الكفاءة الانتاجية للشركات التي تم خصخصتها ويترتب على ذلك زيادة الموارد المالية المتدفقة لدخل الدولة ومن ثم زيادة تحسين ميزان المدفوعات، وهكذا فإن مجمل هذه العملية يؤدي الى حصول فائض في موازنة الدولة مما يتيح لها توجيه تلك الموارد نحو مشاريع تعود بالمنفعة العامة للمواطنين ويساهم في خلق طاقات انتاجية وتطوير القائم منها^(٧٥).

٣- توسيع قاعدة الملكية

يمكن للخصخصة ان تؤدي الى توسيع قاعدة الملكية لافراد الشعب من خلال طرح اسهم الاككتاب العام في البورصة، مما يتيح لصغار المستثمرين شراء الاسهم والمشاركة في ادارة المشاريع والمرافق العامة وتحمل مسئولية نجاحها او فشلها^(٧٥)، مما يساهم ذلك في جذب رؤوس الاموال والمدخرات المحلية والاجنبية باستقطاب المستثمرين المحليين والاجانب لشراؤهم مشاريع القطاع العام المعروضة للبيع وكذلك تشجيع المستثمرين المحليين على اعادة رؤوس اموالهم المهربة للخارج، الامر الذي يساعد في توفير المدخرات المحلية التي يمكن الاستفادة منها في تنشيط القطاع

الخاص لزيادة مساهمته في عملية التنمية^(٧٦).

فهذه التوسعة في الملكية من شأنها ان تضيف على الخصخصة طابعا ديمقراطيا ويوفر لها التأييد الجماهيري لإنجاحها، ذلك ان هذه التوسعة في المشروع المراد خصصته لتشمل العاملين فيه يؤدي الى نتائج ايجابية تصب في جانب تحسين الاداء و حماية المشروع من مخاطر الافلاس نظرا لتوسع قاعدة الملكية فيه وصعوبة ان يتعرض مالكي الاسهم كافة لخطر الافلاس في وقت واحد^(٧٧).

والهدف من توسيع قاعدة الملكية الخاصة هو تشجيع قوة منافسة الاسواق المحلية والعمل على سن تشريعات مانعة للاحتكار وزيادة الكفاءة الاقتصادية والجودة وتخفيض التكاليف، والانطلاق من السوق المحلي الى السوق الاقليمي، وان التغيير في نمط الملكية وانطلاقها الى القطاع الخاص يعتبر دافع للعمل من منطلق شخصي وزيادة الارباح تؤدي الى زيادة الاستثمار في المجالات كافة^(٧٨).

٤- الحد من الفساد الاداري

ان الحد من الفساد الاداري في بعض المشاريع العامة وما ينتج عنه من استغلال المال العام لتحقيق مكاسب شخصية يؤدي الى وقف الاثار السلبية التي تجسدها ضغوط المتنفذين والانتقابات العمالية يعد هدف اساسي في عملية الخصخصة، فالخصخصة التي تتحقق من خلال تملك العاملين للمشروع والشركات العامة او بمساهمة بحصة كبيرة في رأسمالها من شان ذلك ان يخلق اثار ايجابية في العلاقة بين العمال والادارة مما قد يحد من الدور السلبي الذي تؤديه الانتقابات العمالية^(٧٩).

وتتجسد الاهداف السياسية لبرنامج الخصخصة في تحجيم دور القطاع العام في القطاع الاقتصادي وتفعيل دور الدولة في مهامها السيادية كالمحافظة على الامن وحل المنازعات، وكذلك الحد او التخفيف من الفساد الاداري، فضلا عن ذلك تؤدي

الخصخصة وفي ظل اسواق مفتوحة الى القضاء على الشعارات السياسية والتي يميل البيروقراطيون والاشتراكيون الى استخدامها باعتبارها ستخدم الطبقات الفقيرة في المجتمع، وقد تميز القطاع الخاص عن القطاع العام بأنه اقدر على ابعاد المتنفذين من استخدام مراكزهم لتحسين صورتهم، ومن شأن ذلك تحرير القرار الاداري من سيطرة الاجهزة الحكومية وبذلك يضمن مرونة العمل الاداري وعدم تقييده باعتمادات وموافقات واجراءات وغيرها من القيود بواسطة الاجهزة الحكومية^(٨٠).

المطلب الثاني

ضوابط الخصخصة المرفق العام

كما هو معلوم ان المرافق العامة، ليست على نوع واحد، وانما تتنوع وتتعدد بتنوع الخدمات والحاجات القائمة على الوفاء بها، ومن ثم ليست كل المرافق العامة قابلة للخصخصة، اذ توجد مرافق عامة يجوز خصخصتها ومرافق عامة لا يجوز خصخصتها.

وتكمن نقطة الاختلاف في وظيفة وطبيعة ونشاط المرفق العام، واستنادا الى ذلك يمكن تقسيم المرافق العامة الى المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية^(٨١).

وفيما يتعلق بالمرافق العامة الادارية والتي تقسم بدورها الى مرافق عامة قومية واخرى عامة محلية، نجد الاولى تقدم خدماتها لتشمل كافة انحاء الدولة، ويطلق عليها تسمية (مرافق قومية) حيث ترتبط بسيادة الدولة واستقلالها، وقد اتجهت الدول التي انتهجت سياسة الخصخصة الى عدم جواز خصخصة وضرورة احتكار الدولة لهذه المرافق كمرافق الدفاع والشرطة والقضاء والعلاقات الخارجية، وهذه المرافق بالحقيقة مرافق سيادية اجبارية كونها ترتبط بكيان الدولة ولهذا فان سبب وجودها هو سبب وجود الدولة فما وجدت الا

- المرحلة الثانية :- وتتمثل بالقيام بالإجراءات من خلال هذه البوابات بما في ذلك عمليات الدفع الالكتروني وكل إجراءات الحصول على الخدمة بيسر وسهولة، من خلال وسائل مساعدة (self-help) بحيث تكون الخدمة ذاتية، (self-service) مع البقاء على مراكز الخدمة التي تنفذ الإجراءات الإدارية وجها لوجه مع المستفيد منها او بواسطة المتخاطب المباشر مع موظف المرفق .

- المرحلة الثالثة :- تتمثل في إعادة هندسة الحكومة بحيث يصبح تفكيرها مشابها لتفكير القطاع الخاص اي الاهتمام بالربح والخسارة .

وهنا ستلجأ الى اسناد بعض الاعمال التي تؤديها الإدارات العامة الى القطاع الخاص لغرض تخفيف الاعباء الملقاة عليها وجعلها اكثر قدرة على اداء الخدمات ولتحقيق ذلك يمكن اختزال العديد من الإجراءات في إجراء واحد، واختصار العديد من الأماكن في مكان واحد، ومن ثم سيعمل ذلك على الاسراع في خصخصة مرافق الخدمات باعتبارها اكثر جدوى للإدارات الحكومية^(٨٤).

ويمكن اجمال اهم ضوابط خصخصة المرافق العامة بما يلي :-

١- إعادة هيكلة المشاريع العامة

يتطلب الانتقال من القطاع العام الى القطاع الخاص إعادة النظر في دور الدولة والفلسفة الجديدة لإدارة الدولة لمسؤولياتها تجاه اقتصادها وتنظيم الهيكل الإداري لها في ظل الدور الجديد، وإزالة التداخل في الاختصاصات بين الجهات الحكومية وذلك لرفع الكفاءة والإنتاجية، كما يتطلب إعادة الهيكلة القيام بالعديد من الإجراءات والخطوات اللازمة لانجاز عملية الخصخصة، فقد يكون هناك مانع دستوري لنقل الملكية من القطاع العام الى القطاع الخاص يتطلب تعديلا في الدستور، وكذلك تعديل الوضع القانوني للمؤسسات من عامة الى شركات

للمحافظة على كيان الدولة داخليا وخارجيا، وتستمد هذه المرافق أهميتها من المبادئ والقواعد الدستورية الحاكمة وقد سميت بالمرافق الدستورية، وذلك لارتباطها بنصوص الدستور وسيادة الدولة واستقلالها وعلى ذلك لا يجوز خصخصة هذه المرافق أيا كانت الأيدلوجية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية الحاكمة في الدولة، اما النوع الاخر من المرافق القومية والتي لا ترتبط بسيادة الدولة واستقلالها (المرافق غير السيادية)، وبالرغم من انها مكفولة دستوريا مثل مرفق الصحة والتعليم الا ان ذلك لا يمنع من مشاركة القطاع الخاص فيها شرط المحافظة على المبادئ التي يقتضيها الدستور كمبدأ المساواة والشفافية وتأمين تشغيل المرافق العامة بانتظام واطراد، ولذلك تم انشاء الجامعات والمستشفيات الخاصة^(٨٥).

اما النوع الثاني فيتمثل بالمرافق العامة الاقتصادية التي تقوم بنشاطات مشابهة لنشاط الافراد مثل مرفق المياه والغاز والكهرباء والنقل وغيرها، ومن ثم يمكن ان تكون محلا للخصخصة، بشرط ان لا تكون من المرافق التي تخضع لاحتكار الدولة، وهذا ما اكدت عليه مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ التي نصت على ان (كل مال او مشروع يكون لاستغلاله وصف المرفق العام الوطني او الاحتكار الواقعي يجب ان تؤول ملكيته الى الجماعة) الا ان امر خصخصة هذه المرافق من عدمه متروك للسلطة التقديرية للإدارة، وهي تملك سلطة واسعة في تقدير ملائمة او عدم ملائمة قيام القطاع الخاص بها^(٨٦). ولغرض اتمام عملية الخصخصة يلزم ان تمر بثلاث مراحل وهي كما يأتي:-

- المرحلة الاولى :- وتتمثل بإنشاء بوابات الكترونية لغرض تقديم بعض الخدمات، مقابل رسوم معينة يطلق عليها (رسوم تحسين الخدمة) ويفضل المختصون ان تكون هذه المرحلة بصورة مؤقتة لان الجمهور غالبا لا يرحب بالرسوم .

مساهمة او تقليل المركزية ، ومن ثم لا بد من اتخاذ الاجراءات الازمة واعادة الهيكلة قبل انتقال المؤسسة الى القطاع الخاص^(٨٤).

ومن الجدير بالذكر ان عملية اعادة هيكلة المشاريع العامة تهدف بصورة اساسية الى تخليصها من القيود والاجراءات التنظيمية كافة لجعلها ذات اداء وكفاءة اكبر ، وعليه فالمشاريع العامة تخضع لأساليب وانظمة عمل موحدة و محددة لا تراعي غالباً الشروط والظروف التي تعمل فيها المشاريع ، حيث غالباً ما تخضع للشروط المالية والادارية المركزية التي تحد من استقلالية وفاعلية الادارة المباشرة ، ومن ثم يترتب على هذا الوضع اعادة استقلالية وفاعلية الادارة وتعديل التشريعات النافذة ذات العلاقة ، لمنح الادارة الجديدة الاستقلالية الكافية لممارسة الاعمال المنوطة بها ، ولعل من اهم المسائل التي يجب معالجتها عند اعادة هيكلة المشاريع المهياة لعملية الخصخصة هو موضوع العمالة في المشروع والتي من الضروري معالجتها بطريقة منصفة وعادلة^(٨٥).

وهناك العديد من المقترحات التشريعية لمعالجة مشكلة العمالة الزائدة منها ، منح الاعضاءات الضريبية ومزايا مادية لتشجيع وخلق فرص وظائف جديدة ، اذ يمكن استخدام تشريع ضريبي على نحو يشجع اصحاب الاعمال على خلق فرص عمل جديدة ، كلما شعروا ان استخدام الايدي العاملة لن يزيد من اعباء المنشأة ، ومن المتوقع في هذا الصدد ، ان ترمي السياسة الضريبية الى التخفيف عن كاهل المنشأة واستنزال تشغيل الايدي العاملة من المبالغ المستحقة ضرائبياً ، كما يعد التقاعد المبكر أيضاً من الوسائل التي تساعد على تصفية العمالة الزائدة ، على انها يجب ان تحقق للعامل مزايا وتشجعه على اتخاذ قراره بترك العمل مبكراً ، ويعرف التقاعد المبكر ان يطلب العامل انتهاء خدمته وأحالاته الى التقاعد ليستفيد من قواعد وضعها

المشرع لتسير اعتزاله للخدمة مع الاستفادة مما يقرره القانون من حقوق ومزايا تتعلق باستحقاق التقاعد^(٨٦).

٢- توفير بيئة قانونية

تتطلب عملية الخصخصة ايجاد غطاء قانوني يحكم عملها ، وهذا الغطاء يتجسد بتشريعات تحكم تلك العملية بأجمعها والتي تتمثل بدورها بالقوانين التي تسن من السلطة التشريعية والانظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية ، رغبة في التخلص من ازدواجية القوانين وسرعة العمل في المحاكم ، واستقلالية القضاء ، والعمل بمبدأ سيادة القانون^(٨٧).

فعند وجود قانون يوضح الملكية الخاصة وسبل حمايتها وكل ما يتعلق بقضايا الاستثمارات الاجنبية والافلاس والعقود ومشجعا على المنافسة ومقيدا لأي تدخل من جانب الحكومة غير مبرر في النشاط الاقتصادي ، ومن ثم يكون المستثمر اكثر ميلا للمساهمة في الخصخصة ، فضلا عن ذلك العمل على اجراء اصلاح اداري عام في اجهزة الدولة وتبسيط الاجراءات حتى تعيش الخصخصة في بيئة قانونية سليمة ، لتحقيق الاهداف المحددة لها^(٨٨).

ومن خلال معاينة مجموعة من تشريعات الخصخصة يتضح ان هناك اسلوبين متميزين لاصدار هذه التشريعات ، يتمثل الاسلوب الاول بسن تشريع يتضمن كافة القضايا المتعلقة بالخصخصة تتمكن السلطة التنفيذية بموجبها من خصخصة مجموعة كبيرة من النشاطات الاقتصادية ، اما الاسلوب الثاني فيتمثل باصدار مجموعة كبيرة من التشريعات ، يمكن لكل تشريع منها السلطة التنفيذية خصخصة نشاط اقتصادي محدد على حدة ، وبالرغم من المزايا العديدة للأسلوب الاول والمتمثلة بتوحيد الاهداف الرئيسية لعملية الخصخصة وتوضيح صلاحيات ومسئوليات الاجهزة المناط بها الاشراف والاجهزة المناط بها التنفيذ وكذلك الاجهزة الرقابية

لعملية الخصخصة، وتقليل حجم المنازعات التي قد تنشأ عن تفسير القانون ويزيد من فرص تنفيذه بسلاسة امام السلطة العامة مما يؤدي الى سرعة تنفيذ برنامج الخصخصة، الا انه يؤخذ على هذا الاسلوب عجزه عن تغطية جميع الجوانب التفصيلية لكل قطاع وصعوبة سد بعض الثغرات القانونية التي قد تنشأ اثناء التنفيذ، اما الاسلوب الثاني فيمتاز بقدرة اكبر على معالجة الجوانب التفصيلية لكل مشروع على حدة الا انه يفتقر الى النظرة الشمولية ولا يوفر المرونة اللازمة لتنفيذ عمليات خصخصة واسعة النطاق^(٨٩).

اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي وفقا لدستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، فقد نص على ان (تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اساس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته)^(٩٠)، ونص كذلك على ان (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة، وينظم ذلك بقانون)^(٩١)، كما نص اخيرا على ان (تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال)^(٩٢).

ونلاحظ من تحليل تلك النصوص، ان المشرع العراقي قد نص على ضرورة اصلاح الاقتصادي وفقا لما اسماه بالأسس الاقتصادية الحديثة ومن بين هذه الاسس بلا شك هي سياسة الخصخصة باعتبارها احدى الطرق او الوسائل الملائمة للنهوض بالاقتصاد الوطني اذا ما روعيت فيها اليات عمل تضمن الاستفادة من ايجابياتها وتجنب السلبيات التي من المحتمل ان تنشأ عنها، وحقيقة اعتماد الخصخصة كإحدى العمليات الاقتصادية من شأنها ان تؤدي الى تشجيع قطاع سوق الاوراق المالية والاستثمار فيه، لما للخصخصة من دور كبير لتنمية هذا السوق بسبب تداول اسهم الشركات التي تتم خصخصتها من خلال بيع اسهمها،

ويجب ان تتم عملية الخصخصة بقانون تحدد فيه مجالات او نطاق المرافق التي يتم خصخصتها ومن خلال ذلك يكون المشرع قد وفر البيئة التشريعية لاجراء عملية الخصخصة، الا ان ذلك يتطلب اعادة النظر في القوانين التي يخضع لها مركز العاملين في المرافق التي يجري خصخصتها حيث يجب ان لا تكون الامتيازات والحقوق التي كانوا يتمتعون بها في اثناء عملهم في المرفق العام افضل من مثيلتها في القطاع الخاص خاصة وان الدستور قد نص في المادة (٢/٢٢) على ان (ينظم القانون العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اساس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية)^(٩٣).

٣- تشكيل هيئة مستقلة للخصخصة

ان تنفيذ عمليات خصخصة واسعة النطاق بكفاءة وفعالية يتطلب وجود هيئة او مجلس او لجنة عليا مستقلة تدير عملية الخصخصة للأشراف على كل ما يتعلق بالجهاز التنفيذي للخصخصة واعتماد مجالات واساليب الخصخصة والبرنامج الزمني المحدد لذلك وكذلك اتخاذ قرارات بشأن دمج او تضييق بعض الشركات الحكومية الداخلة ضمن برنامج الخصخصة قبل طرحها للبيع للقطاع الخاص كما يحق لها تصفية الشركات الحكومية التي لا يجدي تحويلها الى القطاع الخاص، فضلا عن ذلك النظر بكل ما يتعلق ببيع او شراء اسهم القطاعات والشركات الداخلة في عملية الخصخصة، واعتماد الاجراءات النهائية لنقل الملكية^(٩٤).

ويشترط ان تحظى هذه الهيئة بدعم القيادات السياسية في الدولة وقد يشترط في هذه الهيئة اطراف لهم علاقة مباشرة بالمشروعات العامة المراد خصخصتها، وخاصة (الوزراء المعنيين) ذلك انهم يأخذون على عاتقهم نجاح او فشل برنامج الخصخصة من الناحيتين السياسية والاقتصادية، كما يشترط ان تمنح صلاحيات واسعة وان يكون لدى اعضائها فكرة واسعة في موضوع الخصخصة، فضلا

عن عدم ارتباط مصالحهم الشخصية بصورة مباشرة بالمؤسسة التي يراد تحويلها الى القطاع الخاص على ان يكون اغلب اعضائها من الخبراء ولديهم خبرة واسعة في مجال واسعة في مجال الاعمال والقانون والاقتصاد والاعمال المصرفية، ويحق لها عند الحاجة الاستعانة بهيئات محلية او اجنبية وان تعمل بصورة علنية وشفافة وتبتعد عن الفساد لغرض تحقيق الكفاءة الاقتصادية^(٩٥).

وتأسيسا على ما تقدم خول المشرع الفرنسي وزير الاقتصاد الصلاحيات اللازمة لادارة وتنفيذ التحويل الى القطاع الخاص، اذا اعطى للوزير سلطة الموافقة على انشاء سهم خاص تملكه الدولة في الشركات التي يتم تحويلها الى القطاع الخاص والذي من خلاله تتمكن الدولة من المحافظة على استمرار هذه الشركة وحماية المصالح الوطنية، كما خول المشرع الفرنسي وزير الاقتصاد سلطة الموافقة على عمليات البيع خارج سوق الاوراق المالية وتحديد سعر البيع النهائي، الان سلطة وزير الاقتصاد في هاتين الحالتين مقيدة بموافقة لجنة المشاركة والتحويلات (لجنة الخصخصة قبل تعديل القانون الفرنسي سنة ١٩٩٣)^(٩٦)، وتتألف هذه اللجنة من ٧ اعضاء من بينهم رئيسا ويجري اختيارهم بموجب مرسوم لمدة ٥ سنوات وذلك بالاستناد لمجال خبرتهم في المجال القانوني والاقتصادي والمالي، وفي حالة حصول شاغر في العضوية يعين بديل له لمدة تمتد حتى نهاية مدة تعيين سلفه، ومن اجل ضمان حياد اللجنة حظر المشرع الفرنسي عليهم مزاولته اي عمل بموجب توكيل من احد اعضاء مجلس الرقابة او مجلس ادارة الشركات التي يراد خصخصتها، كما يحظر عليهم مزاولته اي نشاط يتعلق بهذه الشركة، على ان يلزم اعضاء هذه اللجنة من تاريخ تعيينهم بأعلام رئيس اللجنة المهنة التي كانوا يقومون بها، كما ويلتزمون بسرية المعلومات التي يطلعون عليها بحكم عملهم في هذه اللجنة، كما

يمكن عزل اي عضو في حالة اختلاله باي التزام بموجب قرار يصدر من اللجنة بالأغلبية، ولعل اهم اختصاصات هذه اللجنة تتمثل بتحديد قيمة المشروع العام المراد خصصته او جزء منه، وابداء الرأي بقيمة الاصول التي تكون محل تبادل مع المستثمرين المحليين وكذلك ابداء الرأي في الاسعار المقدمة من العارضين وتكافؤها في عملية الدخول الى الاسواق المالية^(٩٧).

اما في مصر فأن الجهات المختصة على الاشراف على تنفيذ عملية الخصخصة، حدها دليل الاجراءات و الارشادات العامة لبرنامج الحكومة المصرية لتوسيع قاعدة الملكية وحوافز العاملين والادارة لعام ١٩٩٦، اذ يتولى مجلس الوزراء اعتماد البرنامج السنوي لعملية الخصخصة وكذلك بيان القواعد والسياسات لهذا البرنامج، اما اللجنة الوزارية فتكون برئاسة رئيس مجلس الوزراء وتتألف من (٢٢) عضوا من ضمنهم (١٨) وزير من ذوي الشأن، وتتلئ دراسة البرنامج السنوي للخصخصة المقدم من قبل وزير قطاع الاعمال العام ومكوناته وضوابط وقواعد تنفيذه، ويتولى وزير قطاع الاعمال العام بمساعدة المكتب الفني، وضع برنامج الخصخصة وتحديد اولويات المنشاة التي تعرض للبيع، فضلا عن ذلك تسهيل عملية البيع على ان يعتمد البرنامج من اللجنة الوزارية، اما المكتب الفني لوزير قطاع الأعمال فهو يقوم بمهمة الامانة الفنية لتنفيذ قانون رقم ٢٣ لعام ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الاعمال العام، اما الشركات القابضة فتقوم بتنفيذ البرنامج المتفق عليه تحت اشراف وزير قطاع الاعمال، اما الشركات التابعة فيحق لإدارتها ان تؤجر او تباع اي اصل من اصولها او اي خط من خطوط انتاجها الذي لا تستطيع استغلاله تنفيذاً لقرارات مجلس ادارتها وجمعيتها العمومية^(٩٨).

اما موقف المشرع العراقي فيمكن القول ان ليست هناك جهة محددة بالذات تتولى الاعداد والتنفيذ لعمليات الخصخصة

، ففيمما يتعلق بتحويل الشركات العامة الى شركات مساهمة وفقا لقانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢ لعام ١٩٩٧ المعدل ، تختص الوزارة ذات العلاقة ومجلس الوزراء لتنفيذ عملية الخصخصة ، فقد بين قانون الشركات على ان (تعد الوزارة دراسة بالمسوغات الاقتصادية والفنية للتحويل ، واسلوب تقييم قيمة رأس المال وطريقة بيعها وترفعها الى مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب بشأنها)^(٩٩) ، وهذا يعني ان المبادرة في اختيار الشركات المراد تحويلها الى شركات مساهمة تكون من قبل الوزارة المعنية وان الوزير المختص هو الذي يأخذ قرار التحويل في اول الامر ، ثم بعدها يعرض القرار على مجلس الوزراء للموافقة عليه ، وقد بينت المادة (١) من نفس القانون على ان تعبیر الوزير المراد في القانون هو الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة ، ما يقصد بتعبير الوزارة بانها الوزارة المختصة او الجهة غير المرتبطة بوزارة ، ويمكن تحديد الوزارة المعنية او الجهة الغير مرتبطة بوزارة والتي تقوم بتقديم طلب الى مجلس الوزراء لتأسيس الشركة العامة ، اما في حالة اذا ما كان التحويل الى القطاع الخاص يتم بواسطة الموجودات ودون تحويلها الى شركة ، واستنادا الى قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لعام ٢٠١٣ ، تتمثل بالوزير المختص او الرئيس للجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله ، على ان يتحدد في القرار اصناف وانواع الاموال التي يراد بيعها^(١٠٠) ، على ان يتم بيع هذه الموجودات من قبل لجان تشكل بقرار من وزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله اي منهما^(١٠١) .

٤- الترويج لبرنامج الخصخصة

كان لأهمية وخطورة عملية تطبيق برنامج الخصخصة وما قد يرافق هذا البرنامج من فساد وتحايل اثناء عملية تقييم الاصول والبيع ، لابد من وجود اجهزة اعلام قوية قادرة على نقل المعلومات بصورة دقيقة للرأي العام ، وذلك من خلال

المحاضرات والندوات والبرامج التلفزيونية والاذاعية ، لغرض تعريف افراد المجتمع بمفهوم الخصخصة وفوائدها واثارها المختلفة ، لان الفزع والخوف ما يزال قابعا في نفوس الناس ، مما يحتاج الى جهد مضاعف للأقناع والترغيب والاستمالة والتوعية لكل الاطراف المرتبطة بالبرنامج والمتعاملة معه وهذا اساس مهم لنجاح الترويج للبرنامج^(١٠٢) .

ويطلق البعض على الترويج لبرنامج الخصخصة مصطلح المشروعية والتي تتطلب القبول الاجتماعي لإجراءات الخصخصة ، ويعني ذلك خلق شعور عام بأن هذه العملية تتفق مع الصالح العام وفي اطار من الانصاف والعدالة ودون محاباة طرف على اخر ، ويتوقف ذلك على الظروف التاريخية والنفسية ويتضمن هذا المشروعات العامة التي تعرض للبيع وفق معايير اقتصادية سليمة^(١٠٣) .

ويأخذ الترويج لبرنامج الخصخصة احدى الصورتين ، اما ان يأخذ صورة اعلان شامل مسبق متكامل عن عملية الخصخصة يشمل منشاة عديدة ، او بصورة اعلان متتابع عن كل عملية من عمليات الخصخصة كل على حدة ، وقد اتجهت معظم دول العالم للأخذ بالصورة الاولى بالترويج ومنها فرنسا وبريطانيا وماليزيا والبرازيل وسنغافورة ، في حين اتبعت اسبانيا الاسلوب الثاني للترويج^(١٠٤) .

ويحتاج الترويج لبرنامج الخصخصة الى مجموعة من النشاطات التسويقية التي تستخدم للاتصال بالمستهدفين لبرنامج الخصخصة وتزويدهم بالمعلومات واثارة اهتمامهم بالبرنامج ، واقناعهم بقدراته على اشباع حاجاتهم وفهم رغباتهم بهدف دفعهم باتخاذ قرار التعامل معه واستمرار هذا التعامل مستقبلا بصورة ايجابية مع ملاحظة ردود الفعل التي تنعكس على طبيعة العلاقة ونوعيتها وتأثير المحفزات ، للتعامل مع البرنامج من الاطراف ذوي العلاقة جميعا ، والترويج الفعال يدفع

المستهدفين الى قبول البرنامج والتعامل
الفعال معه وذلك عبر مراحل يطلق عليها
(بالهرم الترويجي)^(١٥).

ومن جانب آخر يلعب اختيار الوقت
المناسب لطرح برنامج الخصخصة والبدء
فيه وتخطيط مراحل دوره اساسيا في نجاحه
او فشله ، اذ يجب الاخذ بالاعتبار كافة
الظروف السياسية والاجتماعية
والاقتصادية السائدة في المجتمع كما يجب
مراعاة ظروف السوق المالية ومقدرتها
الاستيعابية، كذلك فأن اختيار المنشأة
العامة التي يبدأ برنامج الخصخصة بها
يلعب دورا بارزا في تحديد مستقبل هذا
البرنامج ، اذ غالبا ما يفضل الخبراء البدء
بالمشروعات العامة التي تحقق ارباحا كبيرة
وتتمتع بمركز اقتصادي قوي ، فمن شأن
ذلك توليد ثقة السوق في سياسة
الخصخصة واظهار التزام الحكومة بالأخذ
بها والاستمرار فيها ، كذلك ان بيع هذه
المشروعات يتم بسهولة اكبر ويجذب العديد
من المستثمرين^(١٦).

الخاتمة

نخلص من هذه الاطلاعة السريعة
الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي
تمخضت عن دراسة هذا الموضوع

أولا: الاستنتاجات

١- يعمل نظام الحكومة الالكترونية على
تاكيد المبادئ التي تحكم سير المرافق
العامة بكافة انواعها الهادفة الى حسن
اداء المرفق لمهامه ، ونظرا لما يتسم به
القانون الاداري من سرعة التطور
والمرونة وعدم التقنين تؤهله اكثر من
غيره من القوانين ان يكون الرائد في
مجال تطبيق الحكومة الالكترونية
ويكون ابرز اثره وابعده مدى في هذا
المجال من بقية القوانين .

٢- تقوم الادارة غير المباشرة على ثلاث
ركائز اساسية ، معلوماتي يغطي
كافة الاستعلامات تجاه الجمهور
، وخدمي يوفر كافة الخدمات الحياتية

وخدمات الاعمال في المجال الالكتروني،
واتصالي والذي يتيح ربط مواطني
الدولة واجهزة الدولة بكل وقت
ووسيلة تفاعل سهلة .

٣- تعمل الادارة غير المباشرة على تقديم
الخدمات الالكترونية بصورة مستمرة ،
وبما يؤمن الخدمات بصورة دورية
مستمرة وبصورة جماعية للموضوع
ذاته ، فضلا عن تقليل الخدمة من
خلال الاستغناء او التقليل من الاوراق
والادوات المكتبية المستخدمة في اداء
الخدمات التي تؤدي الى ارتفاع تكاليفها .

٤- ان استخدام الحاسب الالى في انجاز
الخدمات العامة يقلل من وجود الرشوة
والمحسوبية او تلاعب الموظفين وسوء
معاملتهم للمعنيين والذي بدوره يعد
مكافحة للفساد المالي والاداري.

٥- يتباين مفهوم الخصخصة بحسب
الزاوية التي ينظر من خلالها ، الا انها
تدور حول محور واحد الا وهو تفعيل
دور القطاع الخاص في رفع الكفاءة
الاقتصادية للمشاريع وتحقيق التنمية
، وتخفيف العبء المالي عن الدولة .

ثانيا: التوصيات

١- نهيب بالمشروع العراقي الى وضع الاطر
التشريعية التي تسهل التحول نحو
الحكومة الالكترونية من خلال اصدار
القوانين اللازمة انسجاما مع المستجدات
التي تلبى متطلبات التكيف معها .

٢- اعداد البرامج التدريبية وذلك من اجل
تأهيل الموظفين والفنيين للتعامل مع
نظام الحكومة الالكترونية ، وتكثيف
المؤتمرات والندوات بهذا الخصوص
لتسهيل التعامل مع اجهزة الحاسوب
، فضلا عن اقامة اكشاك الكترونية في
كل منطقة سكنية يعين بها موظفين
من ذوي الاختصاص والخبرة في مجال
الحاسوب يعملون على توفير المعلومات
للمواطنين .

- (٧) د. محمود حلمي ، مصدر سابق ، ص ١٢٥.
- (٨) د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨.
- (٩) د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط١ ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، ١٩٩٧. ص ٥٥.
- (١٠) د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥.
- (١١) د. خالد خليل الظاهر ، مصدر سابق ، ص ٥٦-٥٧.
- (١٢) د. طعيمه الجرف ، القانون الاداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص ٤٦٣ .
- (١٣) د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٤٤٩.
- (١٤) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ٤٤٣
- (١٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣.
- (١٦) د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٤٤٩-٤٥٠، ومما تجدر الاشارة اليه ان المادة (١٥) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لعام ١٩٩٧ المعدلة نصت على "ولا- للشركة استثمار الفوائض النقدية بالمساهمة في الشركات المساهمة او المشاركة معها في تنفيذ اعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق واستحصال موافقة مجلس الوزراء اذا كان المشروع خارج العراق ."
- (١٧) د. طعيمه الجرف ، مصدر سابق ، ص ٤٦٣-٤٦٤ ، وانظر كذلك المادة (٢) من قانون شركات الاعمال المصري رقم ٢٠٣ لعام ١٩٩١.
- (١٨) د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢.
- (١٩) د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري المصري والمقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص ٩٠.
- (٢٠) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥.
- (٢١) د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٤٤٨.
- (٢٢) د. محمود حلمي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩.
- (٢٣) د. عبد الغني بسيوني ، مصدر سابق ، ص ٤٤٨-٤٤٩.
- (٢٤) د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، ج١ ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧٦، ص ٢٣٩-٢٤٠.
- (٢٥) ظهرت الادارة غير المباشرة بشكل بسيط مع بداية منتصف القرن العشرين الميلادي عند بدء ادخال الآلة الى العمل الاداري ، ثم برزت بقوة في السبعينات والثمانينيات عندما تم توظيف تقنيات الحاسب الآلي لخدمة العمليات الادارية نتيجة ما يتمتع به من قدرات فائقة على التعامل مع البيانات ، ويمكن القول ان بدايات الادارة غير المباشرة (اتمت البرامج) بدأت منذ عام ١٩٦٠ عندما ابتكرت شركة (IBM) مصطلح معالج الكلمات على فعاليات طابعاتها وكان سبب اطلاق هذا المصطلح هو لفت نظر الادارة في المكاتب الى انتاج هذه الطابعات عند ربطها مع الحاسوب واستخدام معالج الكلمات (word processing) وان اول برهان على اهمية ما طرحته هذه الشركة ظهر عام ١٩٦٤ عندما انتجت هذه الشركة جهازا طرحته في الاسواق اطلق عليه اسم (MT/ST)، (الشريط المغنط او جهاز الطابعة المختار) (Tap/selectic Typewrite Magentic) .
- ولزيد من التفاصيل راجع مريم عبد ربه احمد السميري ، درجة توافر متطلبات تطبيق الادارة الالكترونية في المدارس الثانوية بمحافظة غزة وسبل التطوير ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية غزة ، كلية التربية ، ٢٠٠٩، ص ٦٦ متاح على الموقع الالكتروني الاتي www.library.iugaza.edu.ps تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١٠/١٥ الساعة ٥:١٥ م.

- ٣- تشجيع تبادل التجارب الدولية الناجحة للحكومة الالكترونية والاستفادة منها والاقتداء بها ودراسة نقاط القوة والضعف لتجنبها وكيفية التعامل معها .
- ٤- تنظيم عملية الخصخصة بكل جوانبها ، من اجل توفير مناخ استثماري ملائم ، وخلق بيئة تشريعية وتنظيمية وادارية جاذبة للاستثمار .
- ٥- ضرورة تشكيل هيئة متخصصة تدير عملية الخصخصة لغرض الاشراف على كل ما يتعلق بالجهاز التنفيذي للخصخصة ، واعتماد اساليبها والبرنامج الزمني المحدد لها ، وعقد المؤتمرات والندوات وورش العمل لغرض تعريف المجتمع بمضمونها واثارها المختلفة بالتعاون مع العديد من الجهات المحلية والدولية ذات العلاقة ، مع الاستفادة من تجارب الخصخصة لعدد من الدول المتقدمة التي سبقت في انتهاجها وتكييف هذه السياسة ضمن واقع وخصوصية كل دولة .
- ٦- ضرورة تفعيل الدور الرقابي الذي تمارسه الدولة على اشخاص القانون الخاص الذين يتولون ادارة واستثمار المرافق العامة ، والعمل على وضع التشريعات القانونية اللازمة لتنظيم هذه الرقابة يحدد من خلاله حقوق والتزامات الطرفين .

الهوامش:

- (١) د. نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الاول ، ط٤ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠١٠، ص ٣٥٠.
- (٢) د. عبد الغني بسيوني ، القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ٤٤٢.
- (٤) د. محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الاداري ، ط١ ، اثناء للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٩، ص ١٢٣.
- (٤) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، دون عام نشر ، ص ٣١٢ .
- (٥) د. نواف كنعان ، مصدر سابق ، ص ٣٥١.
- (٦) د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مديريته دار الكتب للطباعة، ١٩٩٣ ، ص ٣٦٨-٣٦٧.

والانظمة وبعيدا عن المرونة، دعاء انور مصدر سابق، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٥٤) دهشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥٥) دعصام عبد الفتاح مطر، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٥٦) دعاء انور، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٥٧) د. عبد الفتاح بيومي، مصدر سابق، ص ١٠٠-١٠١.

(٥٨) يرجع الفضل في استعمال كلمة خصخصة الى الكاتب الامريكي بيتر دراكر، الذي استعملها بداية في كتاباته المتعلقة بالخدمات البلدية (Mmuici pal services). اما اول من طبقها عمليا فهي حكومة (مرغريت تاتشر) رئيسة الوزراء البريطانية التي التزمت عام ١٩٧٩ بتحويل المشاريع العامة المملوكة من الدولة الى القطاع العام، فالخصخصة كأحد مظاهر العولمة والتي من صورها منظمة التجارة العالمية، شكلت في تطبيقاتها استراتيجية تستهدف اجراء تغييرات في سياسة الاقتصاد الكلي (macroe) للمزيد من التفاصيل راجع د. وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة) ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٤٢٢.

(٥٩) عقيل مجيد كاظم السعدي، الاساس القانوني للخصخصة في ضوء التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كربلاء العلمية، المجلد ٥، العدد ٤، ٢٠٠٧، ص ٥٨.

(٦٠) د. اسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصصية في المرافق العامة، بحث منشور في جامعة بابل العلوم الانسانية، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ١٧٧.

(٦١) باسمه علي احسان داوود، الخصخصة اتجاهات التحول الى القطاع الخاص (تجارب علمية مختارة مع الاشارة الى العراق)، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٧.

(٦٢) حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرفق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية) اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠١٥، ص ١٣٣.

(٦٣) د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركات المختلطة - Bot تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٢٠، و خالد طه عبد الكريم، رؤية اقتصادية في موضوع الخصخصة، بحث منشور في مجلة ديالى، العدد ٤٣، ٢٠١٠، ص ١٥٦.

(٦٤) عبد الجاسم عباس عبد الله، الخصخصة واشكالية التحول نحو اقتصاد السوق في العراق، بحث منشور، مجلة الادارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية، المجلد ٤١٢، العدد ٦، ٢٠١٢، ص ٣٨.

(٦٥) فؤاد خليل لطيف، الخصخصة "نشئتها" ايجابياتها "سلبياتها"، بحث منشور في مجلة الاستاذ، العدد ١٤٤، ٢٠١١، ص ٣٦٤.

(٦٦) سهيل محمد العزام، التخصصية واثرها على المرفق العام رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص ١١.

(٦٧) ينظر:

- مدحت القريشي، برامج الخصخصة بين مقومات النجاح وعوامل الفشل، بحث منشور، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٣٣٢٠١١، ص ١٢٧.

(٦٨) زينب عباس محسن، الادارة الالكترونية واثرها على القرار الاداري، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد ٢٠١٤، ص ٣٠٥.

(٦٩) حماد مختار، تاثير الادارة الالكترونية على ادارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية، ٢٠٠٧، ص ٦.

(٧٠) د. حنان القيسي، الادارة الالكترونية وتقديم الخدمات العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٤، العدد ١٦، ٢٠١١، ص ٢٢.

(٧١) حماد مختار، مصدر سابق، ص ٦.

(٧٢) محمد سمير احمد، الادارة الالكترونية، ط١، دار الميسرة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٤٣.

(٧٣) حسين بن محمد الحسن، مصدر سابق، ص ٤.

(٧٤) محمد سمير احمد، الادارة الالكترونية، ط١، دار الميسرة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٤٣.

(٧٥) زينب عباس محسن، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٧٦) مريم عبد ربه السميدي، مصدر سابق، ص ٦١-٦٢.

(٧٧) د. عامر ابراهيم قنديلجي، الحكومة الالكترونية، ط١، دار الميسرة، عمان، ٢٠١٥، ص ٢٤٧-٢٥٥.

(٧٨) د. حنان القيسي، مصدر سابق، ص ١٧.

(٧٩) دعاء انور، التطور الالكتروني وقيام الحكومة الالكترونية واثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص ٤٠-٤١.

(٨٠) د. عباس زبون العبودي، الاطار القانوني للحكومة الالكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١، ٢٠١٢، ص ٨٧.

(٨١) دعاء انور، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٨٢) د. حنان القيسي، مصدر سابق، ص ١٧.

(٨٣) د. هشام عبد المنعم عكاشة، الادارة الالكترونية للمرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٢.

(٨٤) دعاء انور، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٨٥) مريم عبد ربه احمد السميدي، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٨٦) دهشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٨٧) دعصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٨-٥٩.

(٨٨) د. عبد الفتاح بيومي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٨٠، دهشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ٣٧-٣٨.

(٨٩) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٩٠) دعصام عبد الفتاح مطر، مصدر سابق، ص ٥٦، دعاء انور، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٩١) د. عامر ابراهيم قنديلجي، مصدر سابق، ص ٣٧، دعصام عبد الفتاح مطر، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٩٢) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٩٣) صدام الخمايسة، الحكومة الالكترونية الطريق نحو الاصلاح الاداري، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٣، ص ٧٩.

(٩٤) مريم عبد ربه احمد السميدي، مصدر سابق، ص ٧٠، د. موسى عبد الناصر و محمد قريشي، مساهمة الادارة الالكترونية في تطوير العمل الاداري بمؤسسات التعليم العالي، بحث منشور في مجلة الباحث، عدد ٩، ٢٠١١، ص ٨٩.

(٩٥) هو مصطلح يستخدم للتعبير عن سوء الجهاز الاداري وتعقيد اجراءاته وشده التزامه بنصوص القوانين

في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المجلد ١، العدد ٢١، ١٩٩٧، ص ٢٠٤-٢٠٥، د. عزيزة الشريف، اتجاهات التشريعات لحل مشكلة العمالة الزائدة في اعقاب حركة الخصخصة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المجلد ١، العدد ٢١، ١٩٩٧، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٩٠) بشري محمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٨.
(٩١) حبش محمد حبش، مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥.
(٩٢) د. مهدي اسماعيل الجراف، الجوانب القانونية للخصخصة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ١٩، العدد ٤، ١٩٩٥، ص ٢٩٥-٢٩٨.
(٩٣) المادة (٢٥) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
(٩٤) المادة (٢٦) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
(٩٥) المادة (٢٧) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
(٩٦) د. اسماعيل صمصاع البديري، مصدر سابق، ص ١٨٦.
(٩٧) د. مهدي اسماعيل الجراف، مصدر سابق، ص ٣٠٥-٣٠٦.

(٩٨) حبش محمد حبش، مصدر سابق، ص ٥٥.
(٩٩) د. مهدي ابراهيم الجبوري، النظام القانوني للتحويل الى القطاع الخاص (دراسة مقارنة)، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٦٧-٦٨.
(١٠٠) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٢٧٠-٢٧٢، د. مهدي ابراهيم الجبوري، مصدر سابق، ص ٦٨.

(١٠١) د. اسامة عبد المنعم السيد علي، التخصيصية مفهومها - اهدافها متطلباتها نماذج عن تجاربها العربية والاوروبية، بحث منشور، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١٩، ٢٠٠٩، ص ٣٥، د. منهد ابراهيم الجبوري، مصدر سابق، ص ٦٩-٧٠.

(١٠٢) المادة (٣٦) من قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لعام ١٩٩٧ المعدل.

(١٠٣) المادة (٢) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لعام ٢٠١٣ النافذ.

(١٠٣) المادة (٦) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لعام ٢٠١٣ النافذ.

(١٠٤) علي حسين حسن، مصدر سابق، ص ٧٧.
(١٠٥) د. سمير عبود و د. علاء الدين محمود وباسمة محي، الخصخصة وتحديد رؤى الاصلاح الاقتصادي العراقي، بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد ٢٦، ٢٠١١، ص ٨٩.

(١٠٦) د. احمد جمال الدين موسى، فنون تطبيق الخصخصة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد ١٢، ١٩٩٢، ص ٤٩٧.

(١٠٧) علي حسين حسن، مصدر سابق، ص ٧٧.
(١٠٨) سهيل محمد احمد عزام، مصدر سابق، ص ٣٣-٣٤.

- د. سامي عبيد محمد، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد ٧، العدد ٢٧، ٢٠١١، ص ٣٨.

- د. اسماعيل صمصاع البديري، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٦٨) خالد طه عبد الكريم، مصدر سابق، ص ١٥٨، د. مروان القطب، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٧٠) حبش محمد حبش، الخصخصة اثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٦.

(٧١) بشري محمد السعدي، خصخصة المرافق العامة بطريق عقود البناء والتشغيل الى الجهة المستفيدة (B.O.T)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ص ١٢-١٣.

(٧٢) يضر الاحتكار الذي تمارسه مؤسسات القطاع العام بالمستهلكين حيث تفتقر سلع القطاع العام عادة الى النوعية الجيدة واساليب الانتاج التنافسية، مما يضطر المستهلك الى شراء هذه السلع بالرغم من تدني جودتها لعدم وجود بدائل لها، وبوجود الخصخصة فان هذا الاحتكار من قبل مؤسسات القطاع العام سيتقلص بصورة كبيرة، حيث ان الخصخصة تدفع مؤسسات القطاع العام لتحسن النوعية وزيادة كفاءة الانتاجية وبدون تحفيز التنافس لن يسلم القطاع الخاص من مشكلة عدم الكفاءة التي تصيب القطاع العام. للمزيد من التفاصيل راجع انطوان الناشف، الخصخصة (التخصيصية) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٢٧.

(٧٣) حبش محمد حبش، مصدر سابق، ص ٣٧-٣٨.
(٧٤) بشري محمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٣.

(٧٥) حبش محمد حبش، مصدر سابق، ص ٣٨-٣٩، علي حسين حسن، المتطلبات الاساسية لنجاح عملية الخصخصة، بحث منشور، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد ٢٠، العدد ١، ٢٠١٢، ص ١٧٠.

(٧٦) بشري محمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٢-١٣.

(٧٧) فؤاد خليل لطيف، مصدر سابق، ص ٣٧٠، خالد طه عبد الكريم، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٧٨) باسمه علي احسان داوود، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٧٩) بشري محمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٨٠) حبش محمد حبش، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٨١) بشري محمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٦.

(٨٢) د. عمر علي الدوري و احمد اضرار اسماعيل الشمري، الخصخصة بدائل التحول من الملكية العامة الى الملكية الخاصة، مجلة المنصور، العدد ١٠، ٢٠٠٧، ص ٦.

(٨٣) حسن محمد علي البنان، مصدر سابق، ص ١٤٠.

(٨٤) د. اسماعيل صمصاع البديري، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٨٥) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٨٦) د. داوود عبد الرزاق الباز، الحكومة الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٧٦-١٧٧.

(٨٧) منذر جابر محمد، الخصخصة والاقتصاد العراقي، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ١١، العدد ٣، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

(٨٨) بشري محمد السعدي، مصدر سابق، ص ١٩.

(٨٩) د. احمد حسن البرعي، الخصخصة ومشكلة العمالة الزائدة خطة قومية للعلاج، بحث منشور

المصادر

أولاً: الكتب

١٦- محمد سمير احمد ، الادارة الالكترونية ، ط١، دار الميسرة ، عمان ، ٢٠٠٨.

١٧- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، دون عام نشر.

١٨- د. محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الاداري ، ط١، اثناء للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٩.

١٩- د. مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركات المختلطة - Bot تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٩.

٢٠- د. مهند ابراهيم الجبوري ، النظام القانوني للتحول الى القطاع الخاص (دراسة مقارنة) ، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧.

٢١- د. نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الاول ، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠.

٢٢- د. هشام عبد المنعم عكاشة ، الادارة الالكترونية للمرافق العامة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٢٣- د. وليد حيدر جابر ، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة) ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

ثانياً: البحوث

١- د. اسماعيل صعصاع البديري ، فكرة التخصصية في المرافق العامة ، بحث منشور في جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ١٤، العدد ٢ ، ٢٠٠٧.

٢- د. اسامة عبد المنعم السيد علي ، التخصيصية مفهومها - اهدافها متطلباتها نماذج عن تجاربها العربية والاوروبية ، بحث منشور ، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية ، المجلد ٧ ، العدد ١٩ ، ٢٠٠٩.

٣- د. احمد جمال الدين موسى ، فنون تطبيق التخصصية ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، العدد ١٢ ، ١٩٩٢ .

٤- د. احمد حسن البرعي ، التخصصية ومشكلة العمالة الزائدة خطة قومية للعلاج ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، المجلد ١، العدد ٢١ ، ١٩٩٧.

٥- د. حنان القيسي ، الادارة الالكترونية وتقديم الخدمات العامة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد ٤ ، العددان ١٦ ، ١٧ ، ٢٠١١.

١- انطوان الناشف ، الخصخصة (التخصصية) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.

٢- باسمية علي احسان داوود ، الخصخصة اتجاهات التحول الى القطاع الخاص (تجارب مختارة مع الاشارة الى العراق) ، ط١، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٩.

٣- حبش محمد حبش ، الخصخصة اثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام ، ط١، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١١ .

٤- د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط١، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، ١٩٩٧.

٥- د. داوود عبد الرزاق الباز ، الحكومة الالكترونية واثرها على النظام القانوني للمرفق العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٦- د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري المصري والمقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٦٧،

٧- د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، ج١ ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧٦.

٨- صدام الخمايسة ، الحكومة الالكترونية الطريق نحو الاصلاح الاداري ، عالم الكتب الحديثة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٣.

٩- د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٣.

١٠- د. عامر ابراهيم قنديلجي ، الحكومة الالكترونية ، ط١ ، دار الميسرة ، عمان ، ٢٠١٥.

١١- د. عبد الغني بسيوني ، القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١٢- عبد الفتاح بيومي ، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

١٣- د. عصام عبد الفتاح مطر ، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

١٤- د. علي محمد بدير واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٣.

١٥- د. ماجد راضب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣.

للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ١١، العدد ٣، ٢٠٠٩.

١٩- د. موسى عبد الناصر و محمد قريشي، مساهمة الادارة الالكترونية في تطوير العمل الاداري بمؤسسات التعليم العالي، بحث منشور في مجلة الباحث، عدد ٩، ٢٠١١.

٢٠- د. مهدي اسماعيل الجراف، الجوانب القانونية للخصخصة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ١٩، العدد ٤، ١٩٩٥.

ثالثاً: الاطاريح والرسائل

١- بشري محمد السعدي، خصخصة المرافق العامة بطريق عقود البناء والتشغيل الى الجهة المستفيدة (B.O.T)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

٢- حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرفق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية) اطروحة دكتوراه جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٥.

٣- حماد مختار، تأثير الادارة الالكترونية على ادارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية، ٢٠٠٧. متاح على الرابط الاتي:

http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/1635/8292/1/HAMMAD_MOKHTAR.pdf

٤- دعاء انور، التطور الالكتروني وقيام الحكومة الالكترونية واثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٣.

٥- سهيل محمد العزام، التخصصية واثرها على المرفق العام، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٢.

٦- مريم عبد ربه احمد السميري، درجة توافر متطلبات تطبيق الادارة الالكترونية في المدارس الثانوية بمحافظة غزة وسبل التطوير، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة، كلية التربية، ٢٠٠٩، ص ٦٦. متاح على الموقع الالكتروني الاتي:

<http://library.iugaza.edu.ps/thesis/87494.pdf>

٦- خالد طه عبد الكريم، رؤية اقتصادية في موضوع الخصخصة، بحث منشور في مجلة ديالى، العدد ٤٣، ٢٠١٠.

٧- د. سامي عبيد محمد، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد ٧، العدد ٢٧، ٢٠١١.

٨- د. سمير عبود و د. علاء الدين محمود وباسمة محي، الخصخصة وتحديد رؤى الاصلاح الاقتصادي العراقي، بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد ٢٦، ٢٠١١.

٩- زينب عباس محسن، الادارة الالكترونية واثرها على القرار الاداري، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٤.

١٠- د. عباس زيون العبودي، الاطار القانوني للحكومة الالكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١، ٢٠١٢.

١١- عبد الجاسم عباس عبد الله، الخصخصة واشكالية التحول نحو اقتصاد السوق في العراق، بحث منشور، مجلة الادارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية، المجلد ٤١٢، العدد ٦، ٢٠١٢.

١٢- د. عزيزة الشريف، اتجاهات التشريعات لحل مشكلة العمالة الزائدة في اعقاب حركة الخصخصة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المجلد ١، العدد ٢١، ١٩٩٧.

١٣- علي حسين حسن، المتطلبات الاساسية لنجاح عملية الخصخصة، بحث منشور، مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد ٢٠، العدد ١، ٢٠١٢.

١٤- عقيل مجيد كاظم السعدي، الاساس القانوني للخصخصة في ضوء التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كربلاء العلمية، المجلد ٥، العدد ٤، ٢٠٠٧.

١٥- د. عمر علي الدوري و احمد اضرار اسماعيل الشمري، الخصخصة بدائل التحول من الملكية العامة الى الملكية الخاصة، مجلة المنصور، العدد ١٠، ٢٠٠٧.

١٦- فؤاد خليل لطيف، الخصخصة "نشأتها" ايجابياتها "سلبياتها"، بحث منشور في مجلة الاستاذ، العدد ١٤٤، ٢٠١١.

١٧- د. مدحت القريشي، برامج الخصخصة بين مقومات النجاح وعوامل الفشل، بحث منشور، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٣٣٢٠١١.

١٨- منذر جابر محمد، الخصخصة والاقتصاد العراقي، بحث منشور في مجلة القادسية

التعددية السياسية

في الفكر الاسلامي الحديث والمعاصر

المدرس مؤيد جبير محمود

جامعة الانبار / كلية القانون والعلوم السياسية

قسم العلوم السياسية / تخصص فكر سياسي.

الملخص:

مما لا شك فيه ان مطلب التعددية السياسية بات مطلباً غاية في الأهمية بالنسبة للدول التي تشهد تحولات ديمقراطية، واصبحت التعددية السياسية معياراً لمدى ديمقراطية هذه الدولة او تلك. وكما كانت الدول أكثر انفتاحاً على القوى السياسية، وأكثر تعبيراً عن طموحاتها، ورؤاها السياسية والاقتصادية والثقافية، وأكثر التزاماً بتحقيق مشاركة سياسية فاعلة كلما كانت أكثر ديمقراطية. والدولة التي تنتهج الديمقراطية ستكون أكثر حضوراً عند العالم المتمدين الذي يضم غالبية الدول الأوروبية وبعض من دول اسيا وأمريكا اللاتينية وأفريقيا.

ومن هنا جاء اختيار هذا الموضوع الذي وزعنا دراستنا له الى مبحثين متضمنة لعدد من الفقرات المهمة والتي حاولنا من خلالها أن نجيب على تساؤلات موضوعية، وتسلط الاضواء المعرفية على جوهر مفهوم التعددية السياسية، وعلاقتها بالديمقراطية. وحاولنا ان نجيب على الاشكالية التي تبرز جلياً عندما تريد أي من الدول العربية والاسلامية تطبيق الديمقراطية ومن ضمنها التعددية السياسية بكل تأكيد.

وقد تناول المبحث الأول التعددية السياسية في الفكر الغربي، وتضمن ثلاث فقرات الاولى حاولنا من خلالها تتبع ظاهرة التعددية

السياسية ونشوتها في الفكر الانساني، وفي الفقرة الثانية سعينا لوضع الاطار الفلسفي التاريخي لهذا المفهوم، ثم خالصنا الى تعريف التعددية السياسية لتكون اطاراً حاكماً لمبحثنا في هذا المفهوم السياسي. والمبحث الثاني تناول التعددية السياسية في الفكر العربي الاسلامي، وتضمن فقرتين الأولى أوضحنا فيها بشكل موجز مفهوم التعددية في فكر رواد النهضة العربية الإسلامية والذي كان لهم الفضل الاول في تعرف المجتمعات العربية على المفاهيم الغربية. والثانية بحثنا في اهم مبدأ سياسي في الفكر الاسلامي وهو مبدأ الشورى وعلاقتها بالديمقراطية والتعددية. ثم وضعنا خاتمة بينا فيها اهم النتائج التي خلص اليها بحثنا هذا.

Summary:

Political pluralism in the Modern and Contemporary Islamic Thought

There is no doubt that the demand for pluralism, it is now a very important for countries experiencing democratic transformations, and political pluralism has become a standard for the extent of democracy for this country or that. When countries are more open to political forces, and more expressing of ambitions for these powers, and its political, economic and cultural insights, and more committed to achieving a political active participation, was the more democracy. A country that touts democracy will be more present in the civilized world, which includes

paragraphs briefly explained the concept of pluralism in the thought of the pioneers of the Islamic Arab renaissance, which was first brought to Western concepts to be known in Arab societies. The second looked at the most important political principle in Islamic thought which is the principle of consultation (shura) and its relationship to democracy and pluralism. Then we put Pena finale where the most important findings of our research.

□

المقدمة:

ثمة حقيقة راسخة اليوم، يكاد يجمع عليها أكثرية المشتغلين في حقل العلوم السياسية والاجتماعية، أن لا إجماع على ماهية أي من المفاهيم التي تختص بها هذه العلوم. وهذا نابع أساساً، من اختلاف الرؤى، والأفكار، والتصورات البشرية، تجاه مختلف الظواهر ذات الطابع الاجتماعي والسياسي. وهذا لا يعني استحالة الوصول إلى مبادئ أو ثوابت يتفق عليها أكثرية الباحثين. وعلى ما يبدو أن الاختلاف والتنوع هو سمة أصيلة من سمات الكائن البشري، ولا يمكن بحال من الأحوال أن نتحدث عن وجود مجتمع انساني على درجة عالية من الانسجام المعرفي السياسي والثقافي.

ان هذه الإشكالية تبدو واضحة بشكل جلي عند التمعن في فحوى البحوث الأكاديمية والأدبيات المعرفية، إذ تشير موضوعاتها الأساسية الاختلاف والتنوع في منهجية تناولها، ومفردات اهتماماتها على حد سواء. ومع وجود هذه الصعوبات فلا بد من العمل على هذه المفاهيم ومحاولة اداركها، وفهم

the majority of European countries and some from Asia, Latin.□

Hence the choice came to this subject, which we distributed to our study has two sections, including a number of paragraphs we tried through which to answer questions objectively, and shed light on the essence of the concept of political pluralism, and its relationship to democracy. And we tried to answer questions regarding the dilemma that stands out clear when you want study any of the Arab and Islamic countries, including the implementation of democracy and political pluralism, certainly.

The first section came to dealing with political pluralism in the Western thought, and included three paragraphs, the first tried from which to track the phenomenon of pluralism and its emergence in human thought, and in the second paragraph, we sought to develop a historical philosophical framework of this concept, then we came to the conclusion the definition of political pluralism to be a framework to our research in this concept political. In the second part, we dealt with political pluralism in the Arab-Muslim thought, and included the first two

المنظر الاسلامي والغربي، وكذلك تناول البحث دراسة الاختلاف المفاهيمي داخل المنظر الاسلامي، وبخاصة موقف أهم مدرستين فكريتين اسلاميتين وموقفهما من الديمقراطية وما يرتبط بها من مفاهيم، كالتعددية السياسية.

أهمية البحث:

لا ريب ان دراسة مفهوم التعددية السياسية يأتي في سياق الحديث عن الفكر الليبرالي والديمقراطي وأهميته في تحقيق التقدم والازدهار الاقتصادي والاستقرار السياسي وبخاصة في بلداننا العربية التي هي بأمس الحاجة الى تحقيق تنمية سياسية واقتصادية حقيقية، وضرورة السعي الجاد لتجسير الهوة بين عالمنا العربي والعالم المتقدم والمتمدن، وليس بجديد القول ان طبيعة الانظمة السياسية العربية مثلت ولا زالت واحدة من اهم العقبات الكبيرة ازاء مطالبات التحول الديمقراطي. هذه الانظمة التي وقفت بمعظمها بوجه الحراك الشعبي الديمقراطي الذي ينادي بضرورة تغيير هذه الانظمة واستبدالها بأخرى تعبر عن الشعوب بأسلوب ديمقراطي حر، بعيدا عن الديمقراطية الزائفة التي حكمت من خلالها الانظمة العربية شعوبها. ان التحول الديمقراطي الحقيقي يتطلب فسخ المجال أمام مختلف القوى السياسية للعمل السياسي دون ضغوطات أو معرقلات. غير ان هذه الانظمة لا تمثل التحدي الوحيد أمام التحول الديمقراطي التعددي، بل هناك تحديا آخر لا يقل خطورة عن التحدي الأول وهو غياب ثقافة سياسية تعددية، واقتصارها على النخب العلمانية. ان تنامي الحركات الاسلامية الاصولية في بعض من الدول العربية مثل تحديا أساسيا للديمقراطية والتعددية السياسية، وبخاصة أن أكثرية تلك القوى الأصولية لديها مواقف إما عدائية أو متحفظة للديمقراطية وبخاصة ما يرتبط بها من قيم ومفاهيم يظن أولئك انها تتعارض والاسلام جملة وتفصيلا. ومن هنا نعتقد أن من الأهمية بمكان أن نولي المفاهيم الديمقراطية اهتماما خاصا، ومن ضمنها

الاشكاليات التي تشكل عقبة واقعية امام تمثلها، واستيعاب العمليات الاجرائية التي من خلالها يتحول هذا المفهوم وغيره الى واقع ملموس في الانظمة الديمقراطية، مجسدة في التجمعات والمنظمات والأحزاب والنظم الانتخابية ووسائل الاعلام وحرية التعبير وغيرها.

الاشكالية:

يسعى هذا البحث الى فهم الاشكالية المرتبطة بجوهر العلاقة بين مفهوم التعددية السياسية والمنظومة السياسية المعرفية التي يقوم عليها الفكر السياسي العربي والاسلامي، وهي علاقة معقدة بفعل الجدليات المعرفية والسياسية التي تثيرها هذه العلاقة، وبحكم الاختلاف الكبير بين الصيغورات التي نشأت فيها كلتا المنظومتين الغربية والعربية الاسلامية. وبحكم فارق الزمان والمكان، والصعود والافول لهاذين الحضارتين، في ظل المحاولات الجادة من قبل النخب الاكاديمية والسياسية والثقافية العربية والاسلامية لتطبيق الديمقراطية، وما يرتبط بها من أفكار مثل الليبرالية والعلمانية والتعددية السياسية والحزبية وتعددية الرأي.

الفرضية:

يسعى البحث الى اثبات الفرضية التالية: ان التعددية السياسية بوصفها مفهوما معاصرا مرتبط بالديمقراطية أساسا هي من افرازات المجال المعرفي الغربي، ولكن هذا المفهوم وان كان نتاجا معرفيا غربيا خالصا يمكن ان نجد له أسسا يبتنى عليها في المجال المعرفي العربي الاسلامي على الرغم ان الفكر العربي الاسلامي ليس لديه موقفا واحدا ازاء الديمقراطية وما يرتبط بها من مفاهيم سياسية.

المنهجية:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي والمقارن، إذ حاول البحث تسليط الضوء على التعددية السياسية من منظورين مختلفين،

التعددية بالفلسفة والفكر الانساني بشكل عام، والفكر السياسي بشكل خاص. فالعقل الانساني لم يدخر جهدا وهو يحاول البحث عن أفضل الاجابات لأسئلة جوهريّة كانت تعترى هذا العقل عن حقيقة الوجود، وما وراء الوجود، وعن جوهر الحياة الانسانية، ومركز الانسان فيها. لقد قدم لنا الفكر الانساني اسهامات كبيرة في انتاج معرفة سياسية زاخرة بتناول كل ما انقذ في عقل الانسان عن ذاته، والبيئة التي تحيط به. وبرز وعي الانسان بحقوقه الطبيعية، بازدهار الأفكار والقيم التي تدعو إلى حريات الفرد، وتخليصه من سطوة المؤسسة الدينية ومؤسسة الحكم. لقد أحدثت هذه الأفكار الجديدة هزة في عقول الافراد، وايقظت وعيهم بحقوقهم الطبيعية، والتي يجسدها مبدأ الحرية، وعدم الخضوع لأيّة فكرة خارج إطار الحقوق الطبيعية التي تصدى للترويج لها كثير من المفكرين الذين اصبح لهم شأن كبير في تاريخ الفكر الإنساني بفعل اسهاماتهم الفكرية ذات القيمة العالية، والذين سنتناول بالدراسة افكار البعض منهم، بما ينسجم وطبيعة الموضوع.

أولاً: ظاهرة التعددية

ليست التعددية ظاهرة جديدة على المجتمع الإنساني، ولا هي من ابتكارات الفكر الأوروبي رغم اسهامه الرئيس في بلورة مفهومها الحديث. فالتنوع والاختلاف في الفكر والدين والمذهب والثقافة... إلخ هو ظاهرة لازمت المجتمع الإنساني منذ وجوده، وأقرتها الشرائع السماوية، التي تعتقد بان (إرادة) الله سبحانه وتعالى و (مشيئته) هي التي جعلت الكون والخلق كله يقوم على أساس التعدد والتنوع. ولهذا فإن التعددية ترفض التفرد، وتقرر بأنه ثمة أكثر من حقيقة مطلقة، ولا يمكن فهم الحقيقة عن طريق جوهر واحد أو مبدأ واحد^(١).

ومن ثم فإنه يجب ان يكون هناك تعدداً في المعتقدات والمؤسسات والمجتمعات، وبالنظر لاستحالة الفهم عن طريق جوهر واحد، أو مبدأ واحد، فإن مفهوم التعددية هو الاعتقاد

مفهوم التعددية السياسية في محاولة للإحاطة بجوهر هذا المفهوم ودلالاته السياسية، وكذلك معرفة النتائج التي يمكن أن تترتب على تطبيقه في دولة عربية اسلامية من خلال مناقشة مركزة على أوجه الشبه والاختلاف بين المنظومة المعرفية المتعلقة بالديمقراطية، وهي بمجملها معرفة غربية خالصة جوهرها العلمانية، وبين المنظومة العربية التي تنتمي أساسا الى المجال المعرفي الاسلامي النابع من الفقه أو الفكر الاسلامي المستند هو بالأساس على الدين والشريعة الاسلامية. وفي ظل هذا الإدراك سعينا الى التمهيد لدراسة موضوع (التعددية السياسية) بمدخل ينصب فيه جهد الباحث على تحديد الماهيات، ومن ثم الإجابة على الأسئلة المنهجية لموضوع البحث. لذلك شطرت هذا الدراسة الى مبحثين: المبحث الأول: مفهوم التعددية في الفكر الغربي، والمبحث الثاني: مفهوم التعددية في الفكر العربي الإسلامي.

المبحث الأول

مفهوم التعددية في الفكر الغربي

يضم هذا المبحث فقرات، الأولى موجزة في ظاهرة التعددية، والثانية في معرفة البعد التاريخي لهذه الظاهرة، والثالثة في تعريف التعددية السياسية. فوجود التعددية ارتبط بوجود المجتمع الانساني وبدايات تشكله، وان كان الوعي بها كمفهوم تطور مع تطور الفكر الانساني ليتحدد بشكل علمي في عهد النهضة الفكرية التي عاشتها اوروبا. ان ادراك الانسان لأهمية هذا المفهوم بوصفه عنصر جوهري في إدارة الاختلافات الطبيعية فيما بين البشر مثل اجابة موضوعية حول اسباب الصراع والنزاع بين البشر.

ان التاريخ الانساني يؤرخ بكل فخر لتلك المراحل منه التي ناضل الانسان فيها وصارع من أجل نيل حريته، وبذل في سبيل استكمالها الغالي والنفيس، إلى درجة أن ضحى الملايين في سبيل نيلها بأرواحهم. وارتبط مفهوم

ونهج أرسطو (تلميذ أفلاطون) نهجاً، اختلف فيه مع أستاذه من حيث المنطلق الفلسفي العميق، فهو يرى استحالة توحيد مظاهر الوجود في وحدة مفهومية واحدة، سواء أكانت في عالم المثل، او في عالم آخر، وهنا ركز (أرسطو) على التعدد بدلا من الوحدة، وقد آمن بتعدد المجتمع، وفاعليته من خلال مؤسساته بدءاً من الأسرة والمدينة وانتهاء بالدولة، وهو يؤمن بأن الدولة هي ميدان يمكن التعبير فيه عن قابلية بني البشر على الحياة الأخلاقية المتحققة من خلال التشاور والعمل المشترك، ولكنها ليست الميدان الوحيد لتحقيق تلك الحياة الأخلاقية^(٧).

إن الفكر الإنساني لم ينقطع في التفكير والتأمل في قضية تعددية الوجود، وتعددية الجنس البشري، والفكر الإنساني، حتى إن شهدنا انقطاعاً معرفياً في المرحلة الزمنية التي تعارف على تسميتها في الأدبيات التاريخية بـ (العصور المظلمة، أو الوسطى)، فالتواصل المعرفي لم ينقطع، ولكنه انتقل إلى بيئة أخرى، غير البيئة الأوروبية، بفعل ازدهارها، واستلهاها لجوهر الفكر الفلسفي اليوناني واقصد هنا، بزوغ الحضارة الإسلامية، وتجلياتها المعرفية والعلمية، الكبيرة؛ والتي كانت المرحلة التي مهدت لظهور عصر الأنوار في البيئة الأوروبية الغربية مجدداً^(٨).

والإطار العام والسياق التاريخي يمكن ان يقدم لنا صورة مفصلة عن ماهية التعددية بمعناها العام، وما ترتب على إقرارها من مفاهيم أكثر تحديداً، مثل التعددية السياسية، والتعددية المجتمعية والثقافية.

والواقع أن ليس بمقدور الإطار العام وحده ان يلامس بدقة الإرهاصات التي استقر على وفقها هذا المفهوم في العلوم الاجتماعية، ويتحول إلى حقيقة اجتماعية وسياسية وثقافية ممارسة من قبل شعوب وأمم في البلدان الأوروبية التي عرفت قبل غيرها ماهية هذا المصطلح. فالبيئة الأوروبية كانت تعتلج فيها متغيرات كبرى في مجالات الحياة كافة؛ لاسيما في القرنين السابع

بان هناك او ينبغي ان يكون هناك تعدد في المعتقدات والمؤسسات والمجتمعات^(٩).

فالاختلاف فطرة فطر الله الناس عليها، كما أن تعدد القوى الفاعلة صفة من صفات المجتمعات قديماً وحديثاً^(٣). ولهذا فإن التعددية في منظور علم "الاجتماع الحديث" هي: (إطار للتفاعل، تظهر في المجموعات التي تحترم التسامح مع الآخرين، والتعايش المستمر، والتفاعل بدون صراع وبدون انصهار). وهي بذلك تعد من أهم ملامح المجتمعات الحديثة والمجموعات الاجتماعية. وربما تعد مفتاحاً لتقدم العلم والمجتمع والتنمية الاقتصادية^(٤). ويعد كثير من الباحثين بأن التعددية أصبحت واقعا طبيعيا في حياة البشر، ليؤسس بمقتضاها، اختلافاً في الأطر النظرية، ومناهج الاستدلال، وطرق التفكير، لتكون أيضاً شرطاً للابتكار، والإبداع، وحرية الفكر، وتفجير الطاقات، واختياراً حراً للطرق والأساليب، فالرأي الواحد، والرؤية الواحدة، والنظرة الواحدة، تقليد وتكرار ينتهي بالموت والسكون^(٥).

ثانياً: البعد التاريخي الفلسفي للتعددية

ولكن متى بدأ الفكر الإنساني الاهتمام بهذه المفردة بوصفها سمة ملاصقة بالطبيعة البشرية؟ في الحقيقة ان هناك من يرجع ان اصل فكرة التعددية يرجع إلى الفلسفة اليونانية، إذ ظهرت هذه الفكرة ردة فعل يناهض فكرة (وحدة الوجود). فقد كان الشيء المهم لدى أفلاطون، هو وحدة الدولة وتماسكها: فالوحدة أساس لديه، وهو يضعها انسجاماً مع نظريته عن عالم المثل؛ التي أراد بها توحيد مظاهر الوجود كلها، وهو يعتقد اعتقاداً راسخاً بأن السلطة السياسية يجب ان تقتصر على نخبة من ذوي المعرفة الأخلاقية، وهذا يعني ضمناً استتكاراً للديمقراطية القائمة أساساً على تعددية الرأي لضعفها وتساهلها واضطرابها. لقد آمن أفلاطون بأن الملكية والأسرة ومؤسسات الحياة الخاصة الأخرى تحرص دائماً على المصلحة الخاصة^(٦).

العلاقة بين السلطة والكنيسة، وبين المواطن الأوروبي. حيث رأى ان السلطة انعكاس لأصل دنيوي مجتمعي، وان المجتمع السياسي تكون نتيجة خوف الإنسان على حياته وممتلكاته^(١٣). غير أن هوبز يرى ان هذا التعاقد يكون بين أفراد وبين سلطة مطلقة، وتبدى له وهو ينظر للعقد بين الدولة والمجتمع أن الدولة كشخص هي: تعددية تكون شخصاً واحداً، عندما تتمثل بإنسان واحد، أو بشخص واحد شرط ان يتم ذلك برضى كل فرد، وبصورة خاصة يرضى كل الذين يتكون منهم هذا الشخص^(١٤). وبناءً عليه لا يمكن بأي حال من الأحوال ان نعد أفكار هوبز مرحلة تأسيسية صريحة لفكرة التعددية السياسية؛ وذلك لان هوبز لم ينفك عن توجيه النقد اللاذع لفكرة الفصل بين السلطات، فهو يدعم بقوة لأطروحة السيادة المطلقة.

والجدير بالذكر ان هذه السيادة هي تعبير صادق عما كانت تعيش فيه أوروبا في فترة ليست بالقصيرة، واستمرت بمفاعيلها حتى مرحلة التحولات الفكرية العميقة؛ التي فككت الأفكار الأوروبية التقليدية^(١٥). وخلافاً لهوبز فان (لوك) رفض هذه الإطلاقية ولم يؤمن بها. قد انفتح المناخ الليبرالي بنظرية (جون لوك) التي عدت بحق دخولا حقيقيا لعصر الليبرالية، بتأكيد على الملكية الفردية وحماية الحياة، والحرية العامة. مما ولد زخماً قوياً أكثر مما فعله غيره، حيث انه عد قيام سلطة عامة، وقانون عام ملزم، أمرين ضروريين. والسلطة لا تستمد شرعيتها من حماية مصالح الأفراد فقط، وإنما تستمدّها من رضا الناس أنفسهم، وهذا سبب آخر لا يوجب قيام سلطة قاهرة كما رآها هوبز في نظريته^(١٦). ان نظرية لوك وصفت بشكل قاطع الدعوة الى ضرورة الاعتراف بوجود حقوق وحريات ومليكية خاصة واجب على الدولة (السلطة العامة) حمايتها، وهو بذلك مهد لظهور نظرية الفصل بين السلطات الرامية الى توزيع القوة الى مراكز متعددة لضمان عدم تركزها بيد شخص واحد أو هيئة واحدة^(١٧).

عشر، والثامن عشر، ففي هذين القرنين بدأت المجابهة الفعلية للسلطة الإقطاعية القائمة آنذاك، والقائمة على أساس احتكار مصادر القوة، والنفوذ في المجتمعات الأوروبية، لكن المجابهة تجلت بالسعي المستمر من قبل العديد من القوى الاجتماعية لتقويض أسس السلطة الإقطاعية والأيدولوجية الدينية التي تتبناها^(١٨).

لقد مهد الفكر الأوروبي في تلك المرحلة التاريخية (عصر التنوير) السبل لقيام العديد من الثورات الكبرى؛ التي غيرت مسار تاريخ أوروبا برمته، لاسيما في انكلترا، وفرنسا، والمانيا؛ لقد أسس مفكرو عصر التنوير الأوروبي لمنظومة تنمية شاملة تقوم على مجموعة من المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية مثل (الحرية، الاستقلال، المساواة، التقدم العلمي والتقني)، وقد وضع هذا الفكر الجديد العقل موضع الأيمان وجعله مثلاً أعلى للحياة، ومعياراً في تفسير الأوضاع السياسية والاجتماعية والمعرفية والفكرية^(١٩).

ومن هنا نجد أن (تأسيس العلاقات الاجتماعية السليمة المطابقة للطبيعة والعقل لا يتم الا عبر معرفتها معرفة صحيحة وان هذا الأمر في متناول الإنسان)^(٢٠). فقد ارتبط مفهوم التعددية السياسية بشكل مباشر بتلك المحاولات الفكرية التي تبلورت في إطار تحديد طبيعة العلاقة بين الفرد والمجتمع من جهة، وبينه وبين السلطة السياسية (إمبراطور، ملك، أمير)، وكذلك في سياق مجمل التحولات الفكرية العميقة، لاسيما في المنظور الحقوقي الإنساني التي برزت طروحاته الفعلية مع منظري القانون الطبيعي (غروشيوس، وبوفنودورف)^(٢١). ويمكن القول إن كلا من (توماس هوبز، وجون لوك، وجان جال روسو) قد مهدوا لمفاهيم سياسية جديدة، وإن الأفكار التي بنى عليها هؤلاء المفكرون في نظرياتهم لطبيعة العقد الاجتماعي بين الحكام والمحكومين بنيت على أساس افتراضي لوجود عقد بين الحاكمين والمحكومين. فـ(هوبز) رفض نظريات الحق الإلهي، التي كانت تحكم

جمع السلطات الثلاث أو وضعها في قبضة فرد أو هيئة أو سلطة تنعدم الحرية، وحتى لو كانت بيد الشعب ذاته^(٢٢). وفي هذا يقول غوستاف لوبون "أن للسلطة نشوة تعبث بالرؤوس"، ولورد اکتوت يرى: "إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة، مفسدة مطلقة"^(٢٣). وبذلك فقد اتجه أنصار التعددية القريبون إلى التيار الليبرالي إلى نقد النظريات الواحدية، ونظريات الاستبداد والشمولية والدكتاتورية، ونقد أية منظومة سياسية تدافع عن الواحدية، وتطمح التمايزات الاجتماعية والثقافية والإثنية، لمصلحة جماعة (طائفة) أو طبقة أو مجموعة نسوية مهيمنة، تستند إلى فكرة تجاهل أو قمع حق التمايزات الاجتماعية في التعبير عن مصالحها^(٢٤).

ولكن ليس بالضرورة أن تكون الأنظمة الشمولية أو الدكتاتورية أو الاستبدادية هي بالضد من التعددية بمعناها العام، فقد تسمح مثل هذه الأنظمة بوجود نوع من التعددية الثقافية أو الاجتماعية، ولكنها لا تسمح بوجود تعددية سياسية، لأنها قرينة الأنظمة الديمقراطية، فالنظرية التعددية الليبرالية تؤكد على انتشار مصادر القوة وتوزيعها بشكل غير متساو بين الجماعات وعدم تركيزها في جماعة معينة، كما تؤكد على قدرة كل الجماعات، حتى أضعفها على التأثير السياسي، مما يجعلها مؤثرة، وقادرة على جعل مصالحها ومطالبها محل اهتمام صناع القرار^(٢٥).

والسؤال هنا: هل الديمقراطية أو التعددية السياسية وليدة البيئة الأوروبية فقط؟ أم أن هناك بيئات أخرى شاركت في ترسيخ مفهوم التعددية السياسية؟. في الحقيقة إن التنظير حول المفاهيم المعاصرة كان مصاحباً، وأحياناً ممهداً لمسيرة التطور التاريخي والأحداث السياسية. لذلك لا غرابة في أن أكثر ما نطلق عليه اليوم (الفكر الغربي) هو في أكثره فكر (أوروبي)؛ غير أن هذا لا يعني أن الأوروبيين وحدهم احتكروا أعمال الفكر الإنساني إزاء الفكر الغربي عموماً، و(التعددية) خصوصاً.

ويمكن القول هنا إن التعددية في الفكر السياسي الحديث تبلورت على يد (مونتسكيو) الذي اقترن اسمه بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ كان يرى أن في الواقع تنوعاً غير متجانس من الأفكار والعادات والتقاليد والقوانين والمؤسسات، والمطلوب إحلال تنسيق واضح متجانس محل التنوع غير المتجانس على صعيد الواقع، وقد أعجب (مونتسكيو) بالنظام السياسي في إنكلترا واعتماد ذلك النظام على مبدأ الفصل بين السلطات، وقد لاحظ أن الملك يمسك بالسلطة التنفيذية^(٢٦).

وإلى جانب هذه السلطة توجد سلطة تشريعية تتمثل بمجلسين، مجلس اللوردات الذي يمثل النبلاء، ومجلس العموم الذي يمثل الشعب، وهنالك السلطة القضائية، والسلطة التشريعية هي التي تمثل التنوع والتعدد في المجتمع، ومن خلال كل الفئات في مجلس اللوردات والعموم، وهي التي تتابع تطبيق القوانين من السلطة التنفيذية بشكل سلمي وهي تملك حق منعها من ممارسة مهامها، ويرى (مونتسكيو) أن هذا النظام يضمن ما أطلق عليه تسمية (توازن القوى الاجتماعية) بعد أن مثل هذا التوازن تعبيراً عن التنوع المتجانس الذي يحقق الحرية السياسية^(٢٧). وبذلك آمن مونتسكيو تماماً بتنوع العالم، ولا يخشى شيئاً مثل خشية التوحيد. وكان يرى أن في الواقع تنوعاً غير متجانس من الأفكار والعادات والتقاليد والقوانين والمؤسسات. وتدبر (مونتسكيو) الحكومات بحسب الأزمنة وبحسب البلدان. ويقول "إن الذوق والحس السليم يقوم كثيراً على معرفة الفوارق الدقيقة بين الأشياء"^(٢٨).

ويعد أن الأمة وحدها هي مصدر السلطات لهذا كان لا يدافع عن السلطة المطلقة للملوك مما دفع به مع الكثير من المؤيدين لهذه الفكرة إلى الدعوة إلى مبدأ (الفصل بين السلطات) للحد من نفوذ السلطة التنفيذية (سلطة الملك) وتعددتها على حساب حقوق الناس وحررياتهم آنذاك^(٢٩).

والهدف الرئيس عند مونتسكيو هو: منع العنف والاستبداد والانفراد بالسلطة، لأن

إلى عد التعددية نظرية أمريكية تتعلق
ببحث تأثير جماعات المصالح في العملية
السياسية^(٢٩).

فالنظام السياسي الأمريكي يعبر آلياً عن
توازن بين جماعات المصالح المتصارعة. يرى
(هوراس كولن، Horace m -kallen)

(٨٨٢_٩٧٤م): "ان الحضارة الأمريكية يمكن
ان تعد نموذجاً لكمال الحضارة الأوروبية،
فهي تعكس التعددية ضمن إطار الوحدة، أنها
عبارة عن معزوفة (اوركسترا) للجنس
البشري فكما الحال في كل فرقة اوركسترا،
حيث كل آلة فيها تتخصص بنغمة وإيقاع
مميز كذلك الحال في المجتمع حيث ان كل
جماعة اثنية فيه هي بمثابة أداة طبيعية، وان
طابعها وثقافتها هما بمثابة خاصيتها المميزة
لها؛ ومن ثم أن التناقص والتنافر ما بين
الجماعات الاثنية قد تشكل بمجموعها عنوان
الحضارة^(٣٠). ومن هنا فإن المجتمع الأمريكي
هو عبارة عن مجتمع مهاجرين وان التنوع
الثقافي فيه بارز للعيان. الأمر الذي أسهم في
تشكيل بيئة جيدة ملائمة لتطور هذا التوجه
التعددي في الفكري السياسي الأمريكي.
وعليه أصبحت التعددية الثقافية فلسفة
اجتماعية في الولايات المتحدة قبل اندلاع
الحرب العالمية الأولى، وذلك بفعل التأثير
الذي مارسه المفكر الأمريكي (ويليام جيمس
William jomes) على ثقافة المجتمع
وسلوكه ككل^(٣١).

خلاصة القول ان مفهوم التعددية السياسية
هو نتاج من الحضارة الغربية، ثم لتصبح بعد
ذلك من أساسيات الفكر السياسي الحديث في
كل العالم، ولتعتبر بإطارها العام عن انعكاس
واع لاختلاف المصالح والأفكار
والأيديولوجيات، والانتماءات المذهبية
والعرقية، وتباين التغيرات الاثنية وتضارب
التوجهات لدى الجماعات المختلفة، باختلاف
ثقافتها وعاداتها وتقاليدها.. الخ. فالنظام
الديمقراطي أنفرد إلى حد كبير، ولا سيما
على وفق المذهب الليبرالي، في كونه النموذج
الأكثر احتضاناً للتعددية السياسية، مع

ان الأمريكيين قد أولوا المفاهيم السياسية
الليبرالية اهتماماً كبيراً، وسيماً منذ أوائل
القرن التاسع عشر. فأفكار ومبادئ جوهرية
مثل (مواطنة، مساواة، مشاركة) هي في
حقيقتها الأسس الجوهرية للتعددية
السياسية، وقد تم التركيز عليها من قبل
العديد من المفكرين الأمريكيين. وفي هذا
السياق تبرز مساهمة المفكر الأمريكي
(توكفيل) خاصة عندما أراد ان يميز بين
طبيعة المجتمع المدني والمجتمع السياسي.
وقدم سابقة فكرية جلية في هذا المجال
عندما رأى أن (المجتمع المدني) ميدان يقع
خارج الطبيعة السياسية للبلد وقوانينه،
وخارج نطاق الحكومة ايضاً^(٣٢). وهذا يعني ان
المجتمع المدني ميدان تنظيمي وسيط بين
الفرد والدولة، وقد وجد (توكفيل) في أمريكا
ضعف الدولة، وقوة المجتمع. ويعزو أسباب
ذلك في ان المجتمع في أمريكا يفتقر الى
مرتكزات مركزية الدولة الشديدة. فهو
يتميز بعدم وجود تراث إقطاعي، وندرة وجود
المدن الكبيرة، والغياب النسبي للبيروقراطية،
والعزلة الجغرافية، والمساواة الاجتماعية،
وثقافة الاعتماد على الذات، ومستوى
منخفض من صراع الطبقات، وجيش غير
كبير، الأمر الذي أسهم في نشوء المؤسسات
التمثيلية، والمؤسسات المدنية^(٣٣).

واعتقد (توكفيل) بأن المشاركة الشعبية
تحقق الصالح العام، وتدافع عن الحرية،
وتجعل الناس يشعرون بأهمية الانخراط في
أدارة الشؤون العامة، والإشراف على تنفيذها،
وآمن بضرورة الحكم الذاتي، فالبلدة هي
ملزمة بالعناية بمصالحها الخاصة. وقد ربط
(توكفيل) ضمان الحرية السياسية
بالقوانين والعادات، أي الوصفية الأخلاقية،
والفكرية للشعب. ومن هنا تبرز التعددية
بعدها مجموعة ادوار اجتماعية، ومجموعة
من الصفات الأخلاقية^(٣٤). وربما أتاح النجاح
الذي حققته الثورة الأمريكية عام ١٧٧٦م،
وإعلان الاستقلال عن بريطانيا عام ١٧٨٩م،
الفرصة أمام الأمريكيين لبناء نظام سياسي
رصين، قائم على تعددية سياسية حقيقية،
ومن هنا تذهب العديد من الدراسات الغربية

التعددية السياسية بأنها: "قبول الأفراد والمؤسسات العامة بأراء سياسية متضاربة تعززها هيئات منظمة تنظيمًا طوعياً، وفئات تدافع عن مصالح معينة، وأحزاب سياسية، كما تشير الى السماح بتعاقب حكومات او انظمة حكم اختيارية في مراكز السلطة عن طريق الانتخابات"^(٣٩). وعرفت أيضاً بأنها: "تعدد الجماعات والقوى السياسية المتنافسة من أجل الفوز بسلطة الحكم في الدولة، بما يضمن تداول السلطة وانتقالها من جماعة سياسية الى اخرى بطريقتة سلمية، فضلاً عن الاعتراف بحد أدنى من الحقوق والحريات الاساسية التي لا يجوز المساس بها في حالة الأخذ بمبدأ التداول السلمي للسلطة"^(٤٠).

وكذلك عرفت أنها: "تنظيم حياة المجتمع وفق قواعد عامة مشتركة، تحترم وجود الاختلاف والتنوع في اتجاهات السكان في المجتمعات ذات الاطر الواسعة، وخاصة المجتمعات الحديثة إذ تختلط الاتجاهات الأيدولوجية والفلسفية والدينية"^(٤١). ومما قيل في التعددية السياسية أيضاً: انها مصطلح يعني أولاً "الاعتراف بوجود تنوع في مجتمع ما يفضل وجود عدة دوائر انتماء فيها ضمن الهوية الواحدة، واحترام هذا التنوع وقبول ما يترتب عليه من خلاف او اختلاف في العقائد والألسن والمصالح وانماط الحياة والاهتمامات، ومن ثم الاولويات، وايجاد صيغ ملائمة للتعبير عن ذلك بحرية في اطار مناسب"^(٤٢).

نخلص من التعريفات في أعلاه ان التعددية السياسية ترتكز على الأسس التالية:

١- الحق في تكوين الأحزاب السياسية من غير تدخل مباشر من الدولة، فالدولة ينحصر واجبها في التنظيم القانوني والمؤسسي وهيئة اجواء الحرية التي تحتاجها التعددية.

٢- الحق في تكوين مؤسسات المجتمع المدني، ضمن الاطار القانوني العام للدولة.

٣- الاقرار المجتمعي على المستوى الثقافي الاجتماعي بقبول مشروعية التعددية السياسية.

العلم ان التعددية، ولدت قبل الوعي بها وهي موجودة وقديمة، قدم الإنسانية نفسها.

ثالثاً: تعريف التعددية السياسية

التعددية في اللغة الانكليزية تعبر عنها الكلمة (pluralism)^(٣٢)، التي تعني: الإقرار في تعدد السلطات في المجتمع والدولة، وتشير دلالة هذه الكلمة في اللغة العربية أنها مصدر صناعي، مأخوذ من الفعل عد، عدت الشيء عدداً: بمعنى حسبته وأحصيته. والعدد: اسم من العد، أقيم مقام المصدر الذي هو معنى الإحصاء، والعديد: الكثرة^(٣٣).

والتعددية تأتي اسماً مؤنثاً منسوباً إلى تعدد، وتأتي مصدراً صناعياً من تعدد، ومنه: التعددية السياسية، والثقافية، وتعددية الأطراف، وتعددية الأحزاب، ونحوها، وتعددت المشكلات: زادت، وكثرت، وصارت أكثر من واحدة^(٣٤). فالتعددية من حيث اللغة تعني: وجود أكثر من واحد او أكثر من شيء، و صار ذا عدد، فيقال تعدد الأصول، تعدد النفوس، تعدد الحقائق، تعدد الغايات، تعدد القيم،... وغير ذلك^(٣٥). وتعرف الموسوعة السياسية التعددية بأنها مفهوم ليبرالي ينظر الى المجتمع على أنه متكون من روابط سياسية، وغير سياسية متعددة، ذات مصالح مشروعة ومتفرقة، ويذهب أصحاب هذا الرأي الى أن التعدد والاختلاف، يحول دون تمرکز الحكم ويساعد على تحقيق المشاركة السياسية وتوزيع المنافع^(٣٦).

ويعرف المفكر العربي (سعد الدين ابراهيم) التعددية السياسية بأنها: (مشروعية تعدد القوى والآراء السياسية، وحققها في التعايش والتعبير عن نفسها، والمشاركة في التأثير على القرار السياسي في مجتمعنا)^(٣٧). ويعرفها الدكتور يحيى الجمل على انها (وجود أحزاب سياسية مختلفة تمثل قوى اجتماعية، واقتصادية، وسياسية متباينة، وهذه الأحزاب تتنافس فيما بينها من اجل كسب الرأي العام، تمهيدا للوصول عن طريق السلطة الى تحقيق ما تنادي به تلك الأحزاب من أهداف وبرامج)^(٣٨). وعرفت

لهذا الحق. ومن الجدير بالذكر ان دعاة التعددية السياسية وضرورة التمتع بكافة امتيازات الحرية السياسية، قد نجحوا في تضمين هذه الحقوق في وثائق عالمية أصبحت بمثابة دستور عالمي تحتكم إليه جميع الدول، منها الإعلان.

المبحث الثاني

مفهوم التعددية في الفكر العربي الاسلامي الحديث

لم تكن التعددية السياسية مفهوماً من إبداعات المجال الحضاري الإسلامي، وهي شأنها شأن العديد من المفاهيم والمصطلحات الوافدة، لم تكن وليدة الحضارة العربية الإسلامية، بل هي - وكما بينا آنفاً - من مرتكزات الفكر السياسي الغربي الحديث الذي انعكس صدهاء في فكر ورؤى تيارات سياسية عديدة في منطقتنا، وهي تقف إزاء هذا المصطلح أو المفهوم مواقف متباينة تبعا لخلفياتها الأيديولوجية أو السياسية أو المعرفية.

أولاً: التعددية في فكر رواد النهضة ولعرفة
موقف الفكر العربي الاسلامي المعاصر بشكل جلي إزاء قضية التعددية السياسية لا بد لنا من معرفة الأسس، أو القواعد التي ابتنى عليها هذا الفكر. في الحقيقة عندما نقول (فكر عربي اسلامي معاصر) نكون أمام إشكالية تحديد ماهية هذا الفكر؟ وطبيعته وهل هو متفق حول مختلف القضايا المصيرية (السياسية وغير السياسية) التي تصلح في البيئة العربية. وقطعاً إن هذا الفكر لا يمكن وضعه بمكان واحد، وعده وحدة فكرية مستوية التركيب، فقد كان هذا الفكر يقع في مواضع متعددة من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار، وكما يقول (الجابري): والحق إن الباحث لا يمكن إلا أن يلاحظ أن الخطاب بوصفه جزءاً من الفكر السياسي العربي الاسلامي كان بجملته ضداً على الديمقراطية، أما بصورة صريحة وأما بشكل ضمني. ويعود الاختلاف حول مفهوم الديمقراطية إلى وجود إشكاليات

٤-الاقرار السياسي على المستوى المؤسسي للدولة بالحرية العامة، بما فيها الحرية السياسية، والحرية المجتمعية.

إن تحقيق هذا الأساس، أو هذه الركيزة يتطلب أولاً وقبل كل شيء: أن تسن الدولة القوانين أو تعيد النظر فيها، وتضمن سلاسة التطبيق الديمقراطي، وأن يشمل الفئات الاجتماعية كافة، فيحق لها التنظيم المستقل والتعبير عن آرائها، وضرورة التسليم بالطموحات المشروعة لمختلف الفئات الاجتماعية في سعيها للوصول إلى السلطة السياسية تحت مظلة تنظيم شرعي يسمح بذلك ويقننه. إن هذا يعني أن يقتصر المفهوم الديمقراطي بالمفهوم الليبرالي الذي يتسم بتعدد التنظيمات السياسية مثل الأحزاب والنقابات ومنظمات المجتمع المدني وجماعات المصالح بما يعني الاقرار بحتمية التنافس في المصالح والاختلاف بالرأي، وما يتطلبه الوضع من توفير الاطار التنظيمي المؤسسي الكفيل باحترام التعدد والتباين وحمايتهما، وما يتضمنه ذلك من قيم اجتماعية أساسية، وتعني أيضاً وجود الأحزاب والفصائل والتيارات السياسية التي تمثل آراء قياداتها ومواقفها، والتي تهدف للوصول إلى السلطة وإدارة الدولة^(٤٣). إذن، فالتعددية السياسية يشترط فيها تعدد القوى الفاعلة المتنافسة داخل الدولة الواحدة، كما تفترض إمكانية تأثير القوى المجتمعية المختلفة في السلطة والقرارات الصادرة عنها، وهي لا تتحقق أو يرقى بها في ظل غياب الديمقراطية، والاقرار بحق القوى السياسية المختلفة في التعايش والتفاعل والتعبير عن ذاتها، والمشاركة والتأثير في القرار السياسي في مجتمعها، وتكون التعددية هنا في اطار مقنن للتعامل مع هذا الاختلاف أو الخلاف، بحيث لا يتحول إلى صراع عنيف، يهدد سلامة المجتمع وبقاء الدولة^(٤٤). يمكننا القول على وفق التعريفات أعلاه: أن هناك ثمة اتجاهاً حقيقياً بين ممارسة حق التعددية السياسية وتوفير المناخ السياسي الملائم لها؛ الذي يوفر الضمانات الدستورية الكافية لممارسة مختلف الجماعات والقوى السياسية والمهنية

الفكر العربي الاسلامي الحديث^(٤٩). إن التعاطي مع تجربة الغرب قاد إلى بلورة مدرستين في الفكر العربي إزائها، واحدة أعجبت بالتجربة ودعت إلى الاستعارة منها، وأخرى وقفت موقفًا سلبيًا وحذرت من الانجرار وراء طروحات الأخذ منها .

ان المدرسة الأولى خلصت إلى أن الأخذ بالنظام السياسي والقانوني للدولة الحديثة لا يتناقض مع الإسلام، بل يحقق المثل التي نادى بها الإسلام في العدالة الاجتماعية، وتحقيق الحرية والمساواة. فالحرية عند رفاعة الطهطاوي (١٨٠١ - ١٨٧٣ م) هي احد الأسس العامة للحقوق المدنية في الدولة الحديثة، وهو يعد أول كاتب عربي حاول تأصيل فكرة الحريات والحقوق العامة في الدولة الحديثة، وربط بين التمدن والحرية، فجعل التمدن سببًا من أسباب الحرية، والحرية شرطًا من شروط التمدن والتقدم^(٥٠).

وخير الدين التونسي (١٨١٠ - ١٨٨٧ م) يرى أن الدولة الدستورية التي يقيمها مشروعه الإصلاحية، لا يجوز فيها بحال من الأحوال الاستبداد بالسلطة، والانفراد بها من قبل حاكم فرد، ومن الضروري جدا تقييد تصرفات الحكام في الدولة في القوانين الضابطة، والأنظمة المقيدة حتى لو كان الحاكم يتصف بالعلم والعدل، لأن العمل بالرأي الواحد مذموم ولو بلغ صاحبه ما بلغ من الكمالات والمعارف، ولا يسوغ ابدا أن يسلم أمر المملكة لإنسان واحد، بحيث تكون سعادتها وشقاوتها بيده، ولو كان أكمل الناس وأرجحهم عقلا وأوسعهم علما^(٥١). وجمال الدين الأفغاني ومحمد عبده لم يكونا مجرد مصلحين دينيين فحسب، بل كانا سياسيين فاعلين، يحركهما هم سياسي نضالي أممي يستهدف الوقوف ضد (الاستعمار) الأجنبي وضد الاستبداد الداخلي للحكام. وكان الأفغاني (١٨٣٨-١٨٩٧) هو مهندس المرحلة السياسية فيما كان محمد عبده تلميذا له وكاتبًا لأفكاره. وكان الأفغاني ينظر إلى الحرية كقضية

فكرية تحول دون قبول تيارات فكرية وسياسية للديمقراطية من خلال مهامها. وأهم هذه الإشكاليات يتجسد في احتمال التناقض بين الديمقراطية والإسلام^(٥٢).

لقد اهتم المفكرون الاسلاميون (تيار الاصلاح الاسلامي) في البلدان العربية بالظاهرة الديمقراطية في الغرب، منذ بداية احتكاكهم بهم في العصر الحديث ولاسيما من خلال الحملة الفرنسية على مصر وما تلاها من اتصالات واحتكاكات^(٥٣)، وبالتالي فان القضية الديمقراطية في الوطن العربي كان ينظر إليها من خلال الظروف التاريخية التي أنتجتها في أوروبا، وان طرحها في الواقع العربي - عنى فيما عناه - أنها طرحت في واقع مختلف في كل المجالات^(٥٤). وفي الحقيقة كان سعي رواد النهضة منصبا على التعرف على المبادئ والنظم والمؤسسات التي تقوم عليها الممارسة الديمقراطية في الغرب، والاستفادة منها في تطوير نظم حكم قائمة على الشورى، تمنع استمرار الجور والتعسف والاستبداد، الذي يطبع نظم الحكم في بلاد العرب والمسلمين كافة. وقد كان اهتمامهم بمنهج الحكم الديمقراطي في الغرب من زاويتين: أولاها محاولة فهم الديمقراطية، والتعرف على النظام السياسي والقانوني الذي أقامه الغرب، وأدى إلى الحد من الجور والاستبداد وإقامة مزيد من العدل والإنصاف. وثانيهما مقارنة الديمقراطية من مبادئ الشورى، ومقاربة الشورى من ضوابط ممارسة الديمقراطية، وإقامة المؤسسات والنظم التي تجعل الشورى نظاما ملزما يطبق على ارض الواقع، وليس مجرد قيمة متروكة للوازع الذاتي^(٥٥).

لقد شهدت البلدان العربية منذ القرن التاسع عشر محاولات جادة لتقديم مشاريع نهضوية تحديثية قدمها جماعة من المفكرين المستنيرين، ولا سيما المشاريع التي تقدم بها كل من الطهطاوي والتونسي، وإضافات رواد الإصلاح والتجديد من بعدهم، الأفغاني وعبده والكوكبي، بحيث شكلت هذه المشاريع وفي وقت مبكر البنى الأساسية التي قام عليها

السياسية. وما خلفه لنا المفكرون المسلمون الأوائل مثل (الفارابي، وابن خلدون، والماوردي، والغزالي) قد أثرى التراث العربي الإسلامي بأدبيات كانت معينة لا ينضب، للمهتمين بالشأن السياسي والاجتماعي، في البلاد العربية الإسلامية^(٥٦). والملاحظة الأساسية هنا إن المفكرين العرب بدأوا يكتبون عن الظواهر الاجتماعية وأنظمة الحكم في المراحل التاريخية التي كانت تبدأ فيها المجتمع العربي والدولة الإسلامية في الجمود والانحسار والتحلل ابتداء من القرن الرابع الهجري، وهم بذلك على العكس من المفكرين الأوروبيين الذين سبقوا أو واكبت كتاباتهم بهذا الخصوص مراحل الصعود التاريخي للدولة والمجتمع في أوروبا الحديثة أي بدءاً من القرن الخامس عشر الميلادي. خاصة وإن القيم الإسلامية والمبادئ العامة التي تمثل الاطار العام لمقاصد الشريعة، كانت تمثل أساساً للنظم السياسية الغربية، ومنها التعددية تجد لها أساساً قوياً في التراث الإسلامي^(٥٧).

وفيما يخص موضوع البحث (التعددية السياسية) يذهب العديد من الباحثين والمتخصصين إلى أن التعددية بمعناها العام لها في الرؤية الإسلامية مفهوم متميز، لأن التعددية في الفلسفات الأخرى تعني الاختلاف والاجتهادات المتعددة دون سقف يحكم هذا الاختلاف، وهذه التعددية تتسع لكل الآراء والفلسفات وكل الاجتهادات. أما التعددية في الرؤية الإسلامية فهي التنوع والتمايز والاختلاف في إطار الوحدة. إذ أن هناك في الرؤية الإسلامية مساحة هي ارض مشتركة تجمع كل تيارات الأمة، أي أن هناك مساحات للتعددية والاختلاف، وهي ليست مطلقة دون حدود، وإنما هي تنوع وتمايز واختلاف في إطار وحدة الأمة^(٥٨).

لقد حاول هؤلاء الرواد التأسيس لمسار سياسي جديد في حياة العرب المسلمين يأخذ في الاعتبار وجود مبادئ مشتركة بين الذات الإسلامية والقيم التي تؤمن بها النظم الغربية. وهذا الأمر بحد ذاته يُبين لنا أن تأريخ الفكر السياسي العربي هو فعل

للاستبداد، فهو يفهم الاستبداد بأنه غياب العدل والشورى، وعدم تقييد الحكم بالدستور، ويرى بأن إشراك الأمة في حكم البلاد عن طريق الشورى، وانتخاب نواب عن الأمة هو البديل لهذا الحال والعلاج لذلك الداء^(٥٩).

الأفغاني ومن خلال تحليل أفكاره ومواقفه يتضح انه مع إقامة سلطة مدنية ديمقراطية تستمد شرعية وجودها من خلال حفاظها على مصالح المجتمع. وإن إرادة الشعب تشكل القوة التي تخضع لها هذه السلطة. وعليه هو يقيم السلطة على أساس من إرادة الأمة، ولم يبحث عن أساس ديني لها، أو تأصيل لشرعيتها^(٥٣). ويحاول محمد عبده (١٨٤٩-١٩٠٥) جاهداً أن يثبت أن الإسلام لا يتعارض مع العقل والعلم والمدنية، وليس ضد التسامح وحرية الرأي بل هو أكثر تسامحاً مقارنة مع غيره من الديانات الأخرى، بما فيها المسيحية، وهذا ما حاول شرحه في كتابه (الإسلام والنصرانية). فهو يرى أن الإسلام لن يقف عثرة في سبيل المدنية أبداً، وستكون المدنية متصالحة معه، متى عرفته وعرفها أهله وإن جمود المسلمين علة تزول^(٥٤). أما عبد الرحمن الكواكبي (١٨٥٤ - ١٩٠٢ م) فيأتي موضوع الاستبداد في مقدمة الموضوعات الأساسية التي عالجها في مؤلفاته، إذ رأى أن الاستبداد: "هو سبب أساس في تخلف المسلمين عموماً، والعرب خصوصاً. وإن الاستبداد علة العلل التي تسبب الانحطاط، لأنه مدعاة للتخلف والقصور. وللاستبداد على مختلف أنواعه الفردية والجماعية انعكاسات سلبية على شتى المرافق الحياتية العامة. وعنده إن العامية المفقودة هي الحرية السياسية، وإن البلية هي فقدان الحرية"^(٥٥).

لقد حاول هؤلاء المفكرون الرواد أن يؤسسوا لمرحلة جديدة في حياة العرب المسلمين تأخذ بالحسبان وجود مبادئ مشتركة بين التراث الإسلامي والقيم التي تؤمن بها النظم السياسية الغربية. ويرى هؤلاء ومن تبعهم من الذين اهتموا بموضوع الإصلاح في البلاد العربية أن هناك تراثاً - دينياً إسلامياً واسع الثراء حول ظواهر المجتمع والأنظمة

استمرار، لأن الرواد الذين برزوا في عصر النهضة جاؤوا بإضافات على ما خلفه لنا الرعيل الأول أمثال الفارابي وابن خلدون والماوردي والغزالي.

في الواقع لم يعرف الفكر العربي الإسلامي قبل عصر النهضة العربية مصطلح (التعددية السياسية) شأنها شأن المصطلحات الاجتماعية والسياسية الأخرى. ولكن وكما عرفنا ان مفكري عصر الإصلاح وضعوا مقاربة جادة بين (الشورى) و(الديمقراطية)، والتي تقوم بشكل جوهري على وجود (التعددية السياسية: التعددية الحزبية وتعددية الرأي). والشورى في الإسلام مبدأ أصيل وجوهري في النظام الإسلامي نص عليه القرآن والسنة النبوية المطهرة، قال تعالى (وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُتَّقُونَ)^(٥٩). وفي نص آخر (فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ)^(٦٠).

وفي بعض الآثار ورد عن النبي (صلى الله عليه وسلم) القول: (استعينوا على أموركم بالمشاورة)^(٦١). وقوله صلى الله عليه وسلم (ما خاب من استخار ولا ندم من استشار)^(٦٢). إن الإسلام عد الشورى منهج حياة أنساني، فضلا عن كونها ضرورية في نظام الحكم. وان طبيعة الحكم الإسلامي على مدار العهد النبوي، ومن ثم حقبة الخلفاء الراشدين، كان حكما شوريا على الرغم من منزلة الرسول (صلى الله عليه وسلم) بين أصحابه، ومكانة الخلفاء الراشدين بين عموم الصحابة (رضي الله عنهم)^(٦٣). وان تشريع الشورى قائم بذاته على جلب المصلحة ودرء المفسدة، كما يقول العز بن عبد السلام (الشريعة كلها نصائح، أما بدرء مفسد أو جلب مصالح). والشورى تتلاحم وتنضج بفكرة مقاصد الشريعة الكلية أو لها علاقة وثيقة الصلة بالضرورات الخمس التي تناولها الأصوليون بالتحليل والدراسة والبيان، اذ من الطبيعي في

أي نظام ثوري أن تحقق الضرورات الخمس وان تحفظ لعمومها، وهذا ليس خاصا بالمسلمين على التحديد، بل يشمل غيرهم، وعلى توصيف العز ابن عبد السلام: (وكذلك اتفقت الشرائع على تحريم الدماء والأموال والإعراض، وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال)^(٦٤). أما تعريف الشورى: - والشورى تعني: استطلاع الرأي من ذوي الخبرة فيه، للتوصل إلى اقرب الأمور إلى الحق، وهي فعلى بضم الفاء، من شار يشور شورا: إذا عرض الأمر على الخيرة (أي المختارين) حتى يعلم المراد منه^(٦٥). لقد كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يشاور أصحابه في الأمور المتعلقة بمصالح الحروب، ولم يشاورهم في الأحكام لأنها منزلة من عند الله على جميع الأحكام: من الفرض، والندب، والمكروه، والمباح، والحرام، فأما الصحابة فكانوا يشاورون في الأحكام، ويستنبطونها من الكتاب والسنة، ويدل الأمر بالمشاورة على انها تشمل كل القضايا الدينية والدنيوية: السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتنظيمية والإجرائية، فيما لم يرد به نص تشريعي واضح الدلالة^(٦٦).

ثانيا: في معنى الشورى وعلاقتها بمفهوم الديمقراطية

في الواقع إن المهتم بالفكر السياسي الإسلامي يجد جدلا واسعا يدور حول هذا المفهوم، وجل هذا الجدل نشأ عن السؤال فيما إذا كانت الشورى ملزمة أو معلمة، ولماذا لا يوجد في الإسلام على مر تاريخه شكل محدد وواضح للشورى؟

في الحقيقة هناك رأيان للعلماء في معرض الإجابة على هذا السؤال: الرأي الأول يذهب أصحابه إلى الاعتقاد إن الشورى فيما لم ينزل فيه وحى، في مكائد الحرب وعند لقاء العدو ونحو ذلك من التنظيمات الإدارية والإجرائية، عفوية كانت أو حتمية أو اختيارية، وذلك تنظيما للنفس وإيمانا بالأقدار وتألفا على الدين^(٦٧). استنادا لقوله تعالى: (فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ

إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ^(٦٨) والعزم من الحاكم: قد يكون على رأيه أو رأي المستشارين ولأن أبا بكر حين استشار الناس بمحاربة المرتدين، لم ير غالبية المسلمين ومنهم عمر قتالهم، وأخذ أبو بكر برأيه الذي لم يفرق بين الصلاة والزكاة قائلاً: **(والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه لرسول الله، لحاربهم عليه^(٦٩) وذهب آخرون: إلى أن الشورى واجبة، وهو الراجح المتفق مع مبدأ الإنسانية والمشاركة السياسية في مصائر الأمة فيكون الحاكم ملزماً برأي أكثرية المستشارين من أهل الحل والعقد عملاً بالأوامر القرآنية بالشورى^(٧٠).**

والقول الراجح في ذلك كما يرى (الصابي) ان الشورى واجبة بالنظر إلى طبيعة الحكم في الإسلام، وان قواعد السياسة الشرعية تستلزم عدم الانفراد بالرأي، لا سيما في أمور المسلمين عامة. فإذا كانت الشورى واجبة في حق رسول الله (صلى الله عليه وسلم) المعصوم الذي يوحى إليه، فهي في شأن سائر أئمة المسلمين من باب أولى، ثم إن الشورى واجبة بناء على قواعد ودلالات الألفاظ في علم أصول الفقه ففي قوله تعالى: **(وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)** تشير لفظة (وشاورهم) إلى الوجوب، لأن حقيقة الأمر عند الأصوليين تنصرف إلى الوجوب ما لم تصرفها قرينة، وليس في القرآن والسنة ما يشير خلاف ذلك^(٧١).

يمكن الاستدلال على أصالة مبدأ الشورى في مجمل النظام الإسلامي إلى كونها قاعدة يمكن التأسيس عليها للتأصيل الشرعي لمصطلح (التعددية السياسية) والتي تعني في أهم مقاصدها أنها نقيضة الاستبداد والانفراد بالرأي. ويمكن القول إن الشورى تشير إلى عدد من الدلالات^(٧٢):

1- يكره الإسلام كرهاً شديداً الاستبداد بالرأي: لأنه يفرط حقوق الآخرين، ويحدد كرامتهم ووجودهم.

٢- لا يسمح الإسلام للحاكم إن يحكم عن هوى، أو أن يحكم حكماً مطلقاً فذلك لا يأتي بخير.

٣- الإسلام وان اوجب على الحاكم الالتجاء إلى الشورى فهو بمنهج الحاكم وضع تشريع أو نظام خاص تفضلي يلزم الحاكم بمقتضيات الأخذ برأي معين بمسائل معينة.

٤- نتيجة لتطور العصر وتعقده وتطور وسائل المعرفة والمعلومات لم يبق أمام الحاكم سوى التشاور وتبادل الآراء والخبرات، للاهتمام إلى ارشد الأمور.

٥- إن الحس المعاصر للبشرية والالتزام بحقوق الإنسان يفرض على الحاكم والدولة العناية بالمجالس الاستشارية، وبالمؤسسات المختلفة إلى حثهم في حمل أعباء الدولة، واحتمل بناء دولة المؤسسات الذي هو سفر الدولة الحديثة.

ولكن هل إن التدليل على وجوب الشورى في النظام السياسي الاجتماعي الإسلامي يعين في التأصيل لمبدأ التعددية السياسية؟ في الحقيقة البحث عن إشارات أو دلالات مباشرة ليس بالأمر اليسير، ومرجع ذلك يعود إلى اختلاف الأزمنة والأمكنة والتباين بين زمن معين في الإسلام، ونشوء المفاهيم المعاصرة في الغرب. غير ان هناك من يعتقد إن (وثيقة المدينة) التي وضعها الرسول صلى الله عليه وسلم لتنظيم الشؤون العامة في المدينة وتنظم العلاقات بين المسلمين وغيرهم على أساس ما يعرف اليوم (بمبدأ المواطنة) هو إشارة مباشرة لقبول الآخر والاعتراف بدوره ومشاركته في الحياة العامة للمدينة^(٧٣). وتعد هذه الوثيقة أبرز إيضاح مبكر للكيان السياسي الإسلامي والمبادئ التي تحكمه، إذ يمكن أن نلتبس من خلالها الخطوط العريضة التي أثرت في معظم الفكر السياسي الإسلامي اللاحق. إن أهم المبادئ التي صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بعد هجرته إلى المدينة (٦٢٢ - ٦٢٤ م) ما يلي^(٧٤):

١- المؤمنون وذويهم يكونون أمة واحدة.

القليلة في فترات الدولة الفاطمية هي دولة مدنية ومجتمع مدني وحكومة مدنية. فليس هناك قدسية لفرد او حاكم، او مؤسسة، بما فيها مؤسسة علماء الدين ذاتها^(٧٧). ان أهم الجماعات الاسلامية الكبرى التي ظهرت في عشرينيات القرن الماضي، كانت مائلة الى الاخذ بالنظم الحديثة. فحسن البناء مؤسس هذه الجماعة كان يردد: "نظام الحكم الدستوري، هو اقرب نظم الحكم في العالم كله الى النظام الاسلامي". وكان يعتقد انه ليس في قواعد النظام النيابي الحديث في أوروبا ما يتنافى مع القواعد التي وضعها الإسلام لنظام لحكم^(٧٨).

ان هذا النموذج، يعد أحد نماذج اليقظة الاسلامية، وتيارا من تياراتها العريضة. وهذا النموذج بهذه الرؤية المتقبلة للفكر المدني الغربي، يقبل التعددية السياسية، وبالتالي يقبل ما تقتضيه من تعددية احزاب وافكار. طالما عد ان الأمة هي مصدر السلطات، وان كل الذين يشتغلون بالسياسة هم نواب الأمة، وليسوا كهنة يتحدثون باسم السماء، ويفعلون ما يشاؤون دون ان يسألوا. ويرى (الغنوشي): "الديمقراطية كالتشوري، ليست مجرد أسلوب في الحكم للتعبير عن إرادة الأغلبية او الإجماع، وإنما أيضا منهج للتربية، وعلاج للتطرف بالحوار وبذلك فإن الإسلام يمتلك القدرة على استيعاب الصيغة الديمقراطية وترشيدها^(٧٩)".

و(حسن الحنفي) يقول: "أنا لا أتردد لحظة واحدة في ان اجعل النظام الإسلامي ديمقراطيا، لان الإمام الحاكم ممثل السلطة السياسية مباع من الناس، والإمامة عقد وبيعة واختيار، وبالتالي فهي عقد اجتماعي بينهم وبين الحاكم^(٨٠)". ان قبول الكثير من المفكرين الإسلاميين بالنهج الديمقراطي، ولا سيما الأدوات والأمور الإجرائية أدى الى وضع قاعدة فقهية وفكرية بنى عليها العديد من المفكرين الآخرين ومواقفهم من التعددية. وفي هذا الصدد يقول الشيخ يوسف القرضاوي: "انه لا يوجد مانع شرعي من وجود الأحزاب السياسية داخل الدولة الإسلامية، إذا ان المانع

٢- كل عشيرة، أو قسم من الأمة، يكون مسؤولا عن سلوك أعضائه جنائيا وتعويضيا .

٣- تتضامن الأمة ككل، في سبيل القضاء على الجرائم والمعاصي، حتى إذا كان الإثم من الأقارب، وذلك حفاظا على الجماعة في مواجهة الكفار في وقت الحرب والسلم، كما تتضمن في منح حقوق الجوار.

٤- ينتمي اليهود إلى الجماعة، ويحتفظون بدينهم ويتعاونون مع المسلمين في حماية الجماعة.

ان هذه الوثيقة قد أشارت، وبما لا يقبل الشك، الى إقرار حق غير المسلمين في الانتماء للجماعة، والحفاظ على معتقداتهم، والتعبير عنها، شريطة ان لا تشترخ البناء العام للمجتمع الإسلامي. بمعنى ان الجماعة لا تقوم على أساس ديني، او مذهبي، بل على أساس مدني يرتبط بالولاء للجماعة، والمدينة التي يعيشون فيها، لهم الحقوق نفسها وعليهم الواجبات ذاتها، كما لم تحدد الوثيقة صورة محددة للدولة او النظام السياسي^(٧٥). ويذهب (سليم العوا) إلى ان كلمة شريعة هنا تتماهى مع كلمة دولة، ولكنها لا تتحدث عن الدولة بالمفهوم التقليدي. بذلك فالمقصود يمكن الاعتبار أن المقصود بالإسلام هنا دينا ودولة هو: قبول المرجعية الإسلامية العامة التي تسمح بتعدد الآراء وتنوعها، في الشأن السياسي، كما تسمح بتعدد وتنوعها في كل شأن إسلامي آخر^(٧٦). والحقيقة تذهب باتجاه ان إشارة السؤال عن علاقة الإسلام كدين بالدولة لا يقدم لنا تصورات دقيقة في محاولة تلمس قواعد تأسيسية لموضوع التعددية السياسية. فالإسلام بما يحوي من مبادئ وقواعد عامة تصلح لكل زمان ومكان يوفر لنا المجال للقول بإمكانية نجاح التعددية السياسية في البلدان الإسلامية. ولعل موقف الدكتور (محمود مورو) يصلح للاستدلال به على توافق الاسلام مع الديمقراطية فهو يعتقد ان الدولة والمجتمع والحكومة وفقا للنص الإسلامي ووفقا للممارسات الحضارية الإسلامية-فيما عدا- بعض الاستثناءات

بنتاجات الفكر الانساني واسهامها في تطوير المفاهيم الانسانية والقواعد الإنسانية. وعلى ما يظهر من خلال متابعة افكارهم، وتحليلها، يبدو أن هؤلاء المفكرين تسكنهم فكرة اطلاقية جملة وتفصيلا. فالديمقراطية في قناعاتهم تعني حكم الشعب، والشعب سيكون هو الحاكم، الذي بيده سلطة التشريع، والتنفيذ، وهذا يتنافى والفهم الإسلامي. ففي الإسلام الشعب ليس هو الحاكم، لأن الحاكم هو الله سبحانه وتعالى. وفيما خص التعددية الحزبية فالإسلام لا يعرف سوى حزبين، لا ثالث لهما، هما حزب الله، وحزب الشيطان. والتعددية بوصفها مفهومًا سياسيًا لم تذكر بالقرآن الا قرينة (الشرك)، وبالتالي فهي مذمومة من قبل الله تعالى، والا لما كان ذكرها في كتابه الكريم^(٨٣). ان هذا الفكر الإسلامي الراديكالي -المتشدد بمقولاته ومواقفه تجاه الديمقراطية والمفاهيم الاخرى ذات العلاقة ومنها موضوع بحثنا "التعددية السياسية"- لا يمكن بحال من الاحوال ان يسهم في بناء نظام مدني تعددي، قائم على اساس استيعاب الآخر والانفتاح عليه، ويقر المساواة السياسية والتداول السلمي للسلطة، وهو فكر مسكون بتريد مقولات الماضي واجترارها على نحو غير عقلاني أو منهجي^(٨٤).

الخاتمة:

يبقى مفهوم التعددية السياسية واحدا من أهم المفاهيم في العلوم الاجتماعية عموما وفي العلوم السياسية على وجه الخصوص. وهذه الأهمية نابعة أساسا من الدلالة السياسية والقانونية التي يتضمنها هذا المفهوم. فقد تجسد من الناحية القانونية في مجموعة المبادئ والقوانين التي تضمنتها الدول الديمقراطية في دساتيرها الدائمة، وأكدت عليها في باب الحريات العامة، وبخاصة حرية التعبير والتجمع وتشكيل الاحزاب السياسية والنقابات ومنظمات المجتمع المدني، بل أصبح هذا المفهوم مطلبا

الشرعي يحتاج الى نص، ولا يوجد نص، بل ان هذا التعدد قد يكون ضرورة في هذا العصر، لانه يمثل صمام أمان من استبداد فرد او فئة معينة بالحكم، وتسلطها على سائر الناس، وتحكمها في رقاب الآخرين، وفقدان أية قوة تستطيع ان تقول لا أو لم، كما يدل على ذلك قراءة التاريخ واستقراء الواقع^(٨٥).

نخلص الى ان انصار مدرسة التقريب والاستيعاب للتعددية السياسية بوصفها مفهوما يتسق في أكثر دلالته مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وبالتالي تجيز هذه المدرسة العمل السياسي والحزبي بعده عملا مدنيا يتعلق بأعمال الدنيا، ومصالح الناس، ومرجعياته مقاصد الشريعة التي لا تخرج عن مصالح الفرد والمجتمع والدولة.

وبالمقابل مدرسة في الفكر السياسي الإسلامي ترفض الديمقراطية وكل ما يرتبط بها من مفاهيم. هذه المدرسة يمكن أن نقول عنها أنها مهدت البيئة العربية والإسلامية لنمو الفكر الراديكالي المتطرف؛ الذي مهد بدوره إلى ظهور الفكر الجهادي السلفي (التكفيري). وفي الحقيقة كان هناك تغييراً جوهرياً طرأ على مسار الفكر السياسي الإسلامي تمثل ب بروز بعض المفكرين الذين كان لهم مواقف متشددة إزاء النهج الديمقراطي، وبخاصة التعددية الحزبية. فلو أخذنا على سبيل المثال لا الحصر "سيد قطب" الشخصية الأبرز في جماعة الإخوان المسلمين بعد مؤسسها (حسن البنا)، نجده يرفض الديمقراطية جملة وتفصيلا. ويَعُدُّها نتاج بيئة غريبة خالصة، ولا علاقة لها بدوائر الفكر العربي الإسلامي، الذي له خصوصياته المرتبطة بشكل مباشر بالأصول الإسلامية، ولا سيما التي وضعها الصدر الأول من الإسلام. ومع كل نتاجات الفكر السياسي الحديث، وقد ساهم الخطاب "القطبي" عن الحاكمية في بلورة ثقافة سياسية إسلامية ترفض التعددية والديمقراطية^(٨٦).

والإسلام كما يراه أنصار هذه المدرسة لا يستقيم والمفاهيم الوضعية، وذلك لأن الإسلام ديناً سماوياً منزلاً، ولا علاقة له

نتاجا انسانيا معرفيا لا علاقة له بالدين، وبين من يعتبره لا ينسجم والرؤية التوحيدية للرأي وضرورة وحدة الأمة التي يقيمها القرآن الكريم والشريعة الاسلامية في حياة الأمة. ولكن يبقى تعدد الآراء والقوى السياسية والاجتماعية اثره كبير للدولة والمجتمع ومهما واجهت التعددية من تحديات تظل فكرة يتطلع اليها المدنيون على اختلاف أيديولوجياتهم لأنها الأقدر على إدارة الصراع والمصالح وتعدد الآراء، وتوجد حراكا معرفيا وسياسيا يتفق والفكرة السياسية الراسخة التي جاء بها مونتسكيو واستمرت الى يومنا هذا القائلة بضرورة عدم تركيز الرأي او السلطة في يد فرد واحد او مؤسسة واحدة لأن العمل بخلاف هذه الفكرة سيقود حتما الى التفرد والاستبداد ثم الديكتاتورية. وهذا يتطلب اولا وقبل كل شيء العمل على تشريع قوانين تعزز من التعددية السياسية وبالأخص التعددية الحزبية، على أن يضمن القانون ان تكون التعددية السياسية تعددية (مدنية) بمعنى ان تحرم الأحزاب الطائفية والعرقية والتي تكون اقرب الى الاحزاب الشوفينية منها الى احزاب البرامج السياسية.

لقد اثبتت هذه الدراسة الموجزة ان التعددية السياسية تنتمي في الأساس الى البيئة الغربية، إذ نشأ هذا المفهوم في سياق التحولات الفكرية الكبيرة التي شهدتها أوروبا ثم الولايات المتحدة الأمريكية في عصر الانوار. وكذلك نما هذا المفهوم وترسخ بفعل الجهد المعرفي الذي بذله المفكرون الغربيون في مختلف البلدان، وبفعل الممارسة السياسية التي تشكلت في صيرورات تاريخية انضجت هذا المفهوم ليكون نتاجا فكريا أثرى التجارب السياسية الغربية، وعزز الاستقرار السياسي والازدهار الاقتصادي فيها.

وبالبحث يعتقد ان على المشتغلين في الفكر العربي الاسلامي بذل المزيد من الجهود المعرفية للتعاطي مع اشكالية موقف الاسلام من الديمقراطية بما فيها التعددية السياسية، ومحاولة تجسير الهوية المعرفية بين الرؤية الغربية والاسلامية للتعددية السياسية. ومن الضرورة بمكان السعي لفهم

عالميا ومقياسا لمدى ديمقراطية الدول واحترامها لحقوق الانسان. صحيح ان هذا المفهوم من نتاجات المجال المعرفي والسياسي الغربي ولكنه لم يبقى حبيس هذا المجال أو حكرا عليه، بل اكتسب طابعا عالميا بفعل النضال الطويل للشعوب ونخبها المثقفة وهي تناضل من أجل الحرية والديمقراطية ومحاربة الانظمة الديكتاتورية والمستبدة. واكتسح هذا المفهوم وما يرتبط به من مفاهيم أو مسائل أخرى مختلف المجالات المعرفية، واشغلت به النخب المثقفة ولا زالت في مختلف دول العالم وبالأخص النامية منها.

والحقيقة ان بلداننا العربية لم تكن بمنأى عن هذه السجالات، او التأثيرات المعرفية الغربية على واقعها الفكري والثقافي، فالنخب العربية انشغلت به منذ أكثر من قرن وحاولت جاهدة أن تجد مقاربة معرفية بين التراث العربي الاسلامي، وبين هذه المفاهيم السياسية. لقد واجهت هذه النخب معضلات كثيرة وهي تمضي في سبيل هذه التوافقية التي عدها بعضهم انها مجرد محاولات تليفية حاولت ان توهم نفسها أو الآخرين بوجود جذور لهذه المفاهيم في التراث والثقافة العربية والاسلامية، ولكن حقيقة الامر هناك تمايز صارخ بين المجالين الغربي والعربي الاسلامي، وبين حضاريتهما، فكل منهما أطره المعرفية، ومفاهيمه الخاصة التي تنسجم والمرحلة التاريخية، وجوهر المنظومات القيمية التي يحتكم اليها هذين المجالين.

لقد واجه الفكر السياسي العربي والاسلامي تحديا حقيقيا ولا يزال حسب قناعتنا في كيفية المزاوجة او المواءمة بين ما انتجته الحضارة الغربية من أفكار سياسية واجتماعية تقوم بشكل اساسي على العلمانية، وما بين الفكر العربي الاسلامي الذي يعد الدين الاسلامي مصدره الاول الذي يحدد رؤيته تجاه هذا المفاهيم وتجسيدها في أطر مؤسساتية وقانونية. وصار مفهوم التعددية كغيره من المفاهيم المعاصرة مادة للنزاع الفكري، وللخصام المعرفي بين من يعتبرونه

عراقي في المهجر وله كتابات مهمة على موقع مركز النور:
www.ahnor.se ينظر شبكة الانترنت على الموقع

١٦- حسن ناظم و علي حاكم صالح، مصدر سابق، ص ٢٤.

١٧- د. عامر عبد زيد، من أجل اخلاقيات التسامح في ظل ثقافة
اللاعنف، العدد ٢٢، بيت الحكمة العراقي، بغداد، ٢٠١٠، ص ٨٥.

١٨- أحمد ثابت، التعددية السياسية في الوطن العربي: تحول
مفيد وآفاق قائمة، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات
الوحدة العربية، بيروت، العدد (١٥٥)، ١٩٩٢م، ص ٤.

١٩- أحمد ثابت، المصدر نفسه، ص ٥.

٢٠- نقلا عن مجموعة باحثين، المسألة الديمقراطية في الوطن
العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط ٢٠٠٠، ص ٥٠.

٢١- للمزيد ينظر: الملا ابو بكر، مونتسكيو...روح القوانين، جريد
الاتحاد الالكترونية، ٢٠٠٥، انترنت: www.alitthad.com

٢٢- الملا ابو بكر، المصدر السابق، ص انترنت.

٢٣- د. محمد مهدي، أمراض السلطنة، بدون تاريخ، انترنت،
www.elazayem.com

٢٤- للمزيد ينظر، حسام مطلق، الواحدة في تاريخ الفلسفة،
العدد ٢٤٢٣، ٢٠٠٨/١٠/٣، موقع الحوار المتمدن،
انترنت: www.ahewar.org

٢٥- للمزيد ينظر، جدي احسن، تودرت عبد الكريم، طبيعة
الأنظمة السياسية، ٢٠١١/٣/٣١، انترنت،
www.saimouka.wordpress.com

٢٦- حسن ناظم و علي حاكم صالح، مصدر سابق، ص ٤٣.

٢٧- نقلا عن د. احمد شكري الصبيحي، مستقبل المجتمع المدني
في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط ١،
٢٠٠٠، ص ٢٤.

٢٨- الكسي دي توكفيل، الديمقراطية في أمريكا، الجزء الأول،
ترجمة أمين قنديل، القاهرة، دار كتابي، ١٩٨٤، ص ٤١٥-٤٢١.

٢٩- حسام الدين علي مجيد، التعددية الثقافية في الفكر
السياسي، جدلية الاندماج والتنوع، مركز دراسات الوحدة
العربية، ط ١، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٤٣.

٣٠- حسام الدين علي مجيد، المصدر السابق، ص ١٤٢-١٤٣.

٣١- المصدر نفسه، ص ١٢٩.

٣٢- سموي فوق العادة، معجم الدبلوماسية والشؤون الدولية،
مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٦، ص ٣١٧.

٣٣- احمد الفراهيدي، معجم العين، تحقيق د. مهدي
المخزومي، ود. ابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، مصر، بلا
تاريخ، م ١٠، ص ٧٩.

٣٤- د. احمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة،
عالم الكتب، بيروت، ط ١، ٢٠٠٨، ٢/٤٦٤.

٣٥- جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والإنكليزية
والفرنسية واللاتينية، ج، بلا مطبعة، بلا مكان، بلا سنة، ص ٣٠٢.

٣٦- عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية، ج ١، بيروت،
الموسوعة العربية للدراسات، ١٩٩٠، ص ٦٨.

التراث المعرفي الاسلامي باستخدام المناهج
الغربية العلمية التي تستخدم في العلوم
الاجتماعية، آخذين بنظر الاعتبار اوجه
الشبه والاختلاف بين المنظومتين المعرفيتين
الغربية والاسلامية وسياقاتهما التاريخية.

قائمة الهوامش:

١- ينظر، منير بعلبكي، المورد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢،
ص ٧٠.

٢- عامر حسن فياض، فكرة التعددية السياسية في العراق
الحديث- الصيرورة والبواكير، مجلة دراسات عراقية، مركز
العراق للبحوث والدراسات الاستراتيجية، العدد ١، بغداد، شباط،
٢٠٠٥، ص ٣.

٣- حسن حنفي، هموم الفكر والوطن - التراث والعصر
والحدائق، ج ١، ط ٢، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص
٦٠٤.

٤- ينظر: التعددية (نظرية سياسية)، موسوعة وكبيديا،
٢٠١٤/٥/٢١ متاحة على الموقع الالكتروني:
www.wikipedia.net

٥- فؤاد عبد الله، ثناء، آليات التغير الديمقراطي في الوطن
العربي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،
١٩٩٧م، ص ٢٤.

٦- نقلا عن حسن ناظم و علي حاكم صالح، المجتمع المدني -
تاريخ نقدي، ط ١، معهد الدراسات الاستراتيجية، العراق، ٢٠٠٣،
ص ٨.

v-Barrie Axford: Politics: An introduction.
Routledge, London and Nework. Second
edition, 2002, p162.

(A) Henry B. Mayo: An Introduction to
Democratic Theory, Newyork-Oxford
university press, sixth printing, 1965, p35.

٩- عبد الرضا الطعان، مدخل الى الفكر السياسي الحديث
والمعاصر، ج ١، دار الحكمة، بغداد، بلا تاريخ، ص ١٧-٢٦.

١٠- جان توشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة د. علي مقلد، الدار
العالمية للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٨٧، ص ٥٣-٥٤.

١١- المصدر نفسه، ص ٥٥.

١٢- نقلا عن المصدر نفسه، ص ٢٢٥.

١٣- نقلا عن المصدر نفسه، ص ٢٦٢.

١٤- ينظر: نظريات تفسير نشوء (التكافل الاجتماعي)، متاحة في
موسوعة ويكيبيديا على الموقع الالكتروني
www.ar.wikipedia.org ٢٠١٤/٥/٢٠

١٥- اشير الخاقاني، المجتمع المدني العالمي والعراقي- نظرة
تاريخية وقراءة نقدية اسلامية، ٢٠١٠/١٠/١٥، والخاباني كاتب

٥٨- د. محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الاسلام، معهد الدراسات العاليية، القاهرة، دون تاريخ طبع، ص ١٤٨.

٥٩- القرآن الكريم، سورة الشورى، الآية ٣٨.

٦٠- القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

٦١- نقلا عن د. فاضل الانصاري، الحاكمية بين الاسلامي الرسولي والاسلام التاريخي، مجلة الفكر السياسي، العدد الرابع والخامس مزدوج، ١٩٩٩، ص ١١.

٦٢- اخرج الطبراني عن انس بن مالك، نقلا عن الدكتور محمد راتب النابلسي، انترنت، <http://www.nabulsi.com/blue/ar/print.php?art=7256>

٦٣- نقلا عن د. علي محمد علي الصلابي، الشورى فريضة اسلامية، ط١، سوريا، دار ابن كثير، ٢٠١١، ص ١٠.

٦٤- نقلا عن المصدر نفسه، ص ١١.

٦٥- وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، ط١، دمشق، ٢٠٠٥، ص ١٦٣.

٦٦- المصدر نفسه، ص ١٦٤.

٦٧- د. محمد سعيد العوا، في المجتمع الأهلي ودوره في بناء الديمقراطية، تأليف: عبد الغفار شكر ومحمود مورو، ط١، دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٣، ص ١٢٥.

٦٨- القرآن الكريم، سورة آل عمران، جزء من الآية ١٥٩.

٦٩- نقلاً عن أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، ١٩٦٨م، ج١.

٧٠- د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص ١٦٦-١٦٧.

٧١- د. محمد علي الصلابي، مصدر سابق، ص ١١-١١٢.

٧٢- د. وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ص ١٦٩.

٧٣- للمزيد ينظر: أ. د. السيد عمر، وثيقة المدينة الدستور الإنساني الأول، pdf، دون تاريخ، متاحة على الانترنت: www.epistemeg.com

٧٤- مجموعة باحثين، الدولة والمجتمع في الوطن العربي، مصدر سابق، ص ٧٩-٨٠.

٧٥- أ. د. السيد عمر، مصدر سابق، ص ٧.

٧٦- د. محمد سليم العلوي، في المجتمع الاهلي. مصدر سابق، ص ١٠٥.

٧٧- محمود مورو في المجتمع الاهلي ودوره في بناء الديمقراطية، المصدر نفسه، ص ١٠٥.

٧٨- المصدر نفسه، ص ١٠٥-١٠٦.

٧٩- راشد الغنوشي، الديمقراطية وحقوق الانسان في الاسلام، الدار العربية للعلوم ناشرون و مركز الجزيرة للدراسات، ٢٠١٣/٩/٢٥، متاحة على الانترنت: www.aljazeera.net

٨٠- نقلا عن ابراهيم اعراب، مصدر سابق، ص ١٠٣.

٣٧- نقلا عن د. ثناء فؤاد عبدالله، تحديات التحول الديمقراطي، مجلة الاسلام والديمقراطية، بغداد، العدد ٣، آب ٢٠٠٣، ص ٤٠.

٣٨- نقلا عن رياض عزيز هادي، العالم الثالث من الحزب الواحد الى التعددية، سلسلة افاق (١١)، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ص ٦٣-٦٤.

٣٩- كريستيان كروك، التاكيدات الدينية بامتلاك الحقيقة وعلاقتها بالتعددية الاجتماعية والسياسية، ترجمة عادل خوري، منشورات عالم واحد للجميع، المكتبة البوليسية، بيروت ٢٠٠٠م، ص ٧٢.

٤٠- د. محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥م، ص ١٩٨.

٤١- ينظر: قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، تحرير سامي ذبيان، مكتبة رياض الرئيس للكتب والنشر، لندن، ١٩٩٠، ص ١٣٨.

٤٢- د. رياض عزيز هادي، مصدر سابق، ص ٢٣.

٤٣- محمد نور فرحان، التعددية السياسية في العالم العربي، مجلة الوحدة، السنة ٨، العدد ٩١، نيسان ١٩٩٢، ص ١٤٨.

٤٤- سعد الدين ابراهيم، مقدمة الندوة: التعددية السياسية والديمقراطية في الوطن العربي، منتدى الفكر العربي، عمان، ١٩٩٩، ص ١٥.

٤٥- محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان، مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٩٧.

٤٦- مجموعة باحثين، المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مصدر سابق، ص ١٢.

٤٧- ثناء فؤاد عبدالله، اليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٧.

٤٨- مجموعة باحثين، المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مصدر سابق، ص ٢٠.

٤٩- د. احمد شكر الصبيحي، مصدر سابق، ص ٥٦.

٥٠- احمد عرفات القاضي، الحقوق والحريات عند رفاصة الطهطاوي والصعيدى، مجلة المسلم المعاصر، ٢٠٠٦/١١م، ٢٠٠٦، انترنت: www.almuslimalmuaser.com

٥١- د. احمد شكر الصبيحي، مصدر سابق، ص ٥٧.

٥٢- ابراهيم اعراب، الإسلام السياسي، دار أفريقيا الشرق، بلا مكان وتاريخ، ص ٢٤.

٥٣- د. احمد شكر الصبيحي، مصدر سابق، ص ٥٨-٥٩.

٥٤- ابراهيم اعراب، مصدر سابق، ص ٣٣-٢٤.

٥٥- د. احمد شكر الصبيحي، المصدر السابق، ص ٥٨.

٥٦- للمزيد ينظر: احمد بن شيخ، الفكر السياسي العربي المعاصر من خلال العقل السياسي العربي للجابري، بحث ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مونتوري، الجزائر، ٢٠٠٦.

٥٧- مجموعة باحثين، الدولة والمجتمع في الوطني العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، مصدر سبق ذكره، ص ٧٨.

١٤- سعد الدين ابراهيم، مقدمة الندوة: التعددية السياسية والديمقراطية في الوطن العربي، منتدى الفكر العربي، عمان، ١٩٨٩.

١٥- سموحي فوق العادة، معجم الدبلوماسية والشؤون الدولية، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٦.

١٦- عامر عبد زيد، من أجل اخلاقيات التسامح في ظل ثقافة اللاعنف، العدد ٢٢، بيت الحكمة العراقي، بغداد، ٢٠١٠.

١٧- عبد الرضا الطعان، مدخل الى الفكر السياسي الحديث والمعاصر، ج١، دار الحكمة، بغداد، بلا تاريخ.

١٨- عبد الغفار شكر ومحمود مورو، المجتمع الأهلي ودوره في بناء الديمقراطية، ط١، دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٣.

١٩- عبد الوهاب الكيالي وآخرون، الموسوعة السياسية، ج١، بيروت، الموسوعة العربية للدراسات، ١٩٩٠.

٢٠- علي محمد علي الصلابي، الشورى فريضة اسلامية، ط١، سوريا، دار ابن كثير، ٢٠١١.

٢١- قاموس المصطلحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، تحرير سامي ذبيان، مكتبة رياض الرئيس للكتب والنشر، لندن، ١٩٩٠.

٢٢- كريستيان كروال، التاكيدات الدينية بامتلاك الحقيقة وعلاقتها بالتعددية الاجتماعية والسياسية، ترجمة عادل

٢٣- خوري، منشورات عالم واحد للجمع، المكتبة البوليسية، بيروت ٢٠٠٠م.

٢٤- مجموعة باحثين، المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠.

٢٥- منير بعلبكي، المورد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢.

٢٦- محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان، مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، بيروت، ٢٠٠٤.

٢٧- محمد محمد بدران، النظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥م.

٢٨- محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الاسلام، معهد الدراسات العالمية، القاهرة، دون تاريخ طبع.

٢٩- وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، ط١، دمشق، ٢٠٠٥.

ثالثا: الكتب الانكليزية:

1-Barrie Axford: Politics: An introduction, Routledge, London and Nework, Second edition, 2002, p162.

2- Henry B. Mayo: An Introduction to Democratic Theory, Newyork-Oxford university press, sixth printing, 1965, p35.

٨١- د. يوسف القرضاوي، نقلا عن د. محمد عمارة، الاسلام السياسي والتعددية السياسية من منظور اسلامي، سلسلة محاضرات ط١، مركز الامارات للدراسات والبحوث، دبي، ٢٠٠٣، ص ١٤٧-١٤٨.

٨٢- أ. د. السيد عمر، مصدر سابق، بلا صفحة، نسخة افتتحت مطولة.

٨٣- ينظر د. عبد الحليم مناع العدواني، التعددية الحزبية والسياسية في الأردن- الأحزاب الإسلامية نموذجا، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، ص ص ٢٤-٢٤.

٨٤- ابراهيم اعراب، مصدر سابق، ص ص ١٧٠-١٧١.

قائمة المصادر:

أولا: الكتب العربية:

١- ابراهيم اعراب، الإسلام السياسي، دار أفريقيا الشرق، بلا مكان وتاريخ.

٢- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، ١٩٦٨م، ج١.

٣- أحمد شكري الصبيحي، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ت١، ٢٠٠٠.

٤- أحمد الفراهيدي، معجم العين، تحقيق د. مهدي المخزومي، ود. ابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، مصر، بلا تاريخ، م١.

٥- أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، بيروت، ط١، ٢٠٠٨.

٦- الكسي دي توكفيل، الديمقراطية في أمريكا، الجزء الأول، ترجمة أمين قنديل، القاهرة، دار كتابي، ١٩٨٤.

٨- ثناء فؤاد عبد الله، آليات التغير الديمقراطي في الوطن العربي، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٧م.

٩- حسام الدين علي مجيد، التعددية الثقافية في الفكر السياسي، جدلية الاندماج والتنوع، مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، بيروت، ٢٠١٠.

١٠- جان توشار، تاريخ الفكر السياسي، ترجمة د. علي مقلد، الدار العالمية للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت.

١١- جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والإنكليزية والفرنسية واللاتينية، ج١، بلا مطبعة، بلا مكان، بلا سنة.

١٢- حسن حنفي، هموم الفكر والوطن - التراث والعصر والحداثة، ج١، ط١، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

١٣- حسن ناظم و علي حاكم صالح، المجتمع المدني - تاريخ نقدي، ط١، معهد الدراسات الاستراتيجية، العراق، ٢٠٠٣.

رابعاً: رسائل الماجستير والدكتوراه:

١- احمد بن شيخة، الفكر السياسي العربي المعاصر من خلال العقل السياسي العربي للجابري، بحث ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مونتوري، الجزائر، ٢٠٠٦.

خامساً: الدوريات:

١- أحمد ثابت، التعددية السياسية في الوطن العربي: تحول مفيد وآفاق قائمة، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد (١٥٥)، ١/١٩٩٢م.

٢- ثناء فؤاد عبدالله، تحديات التحول الديمقراطي، مجلة الاسلام والديمقراطية، بغداد، العدد ٣، آب ٢٠٠٣.

٣- رياض عزيز هادي، العالم الثالث من الحزب الواحد الى التعددية، سلسلة افاق (١١)، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد.

٤- عامر حسن فياض، فكرة التعددية السياسية في العراق الحديث- الصيرورة والبواكير، مجلة دراسات عراقية، مركز العراق للبحوث والدراسات الاستراتيجية، العدد ١، بغداد، شباط، ٢٠٠٥.

٥- فاضل الانصاري، الحاكمية بين الاسلامي الرسولي والاسلام التاريخي، مجلة الفكر السياسي، العدد الرابع والخامس مزدوج، ١٩٩٩.

٦- محمد نور فرحان، التعددية السياسية في العالم العربي، مجلة الوحدة، السنة ٨، العدد ٩١، نيسان ١٩٩٢.

سادساً: الانترنت:

١- اثير الخاقاني، المجتمع المدني العالمي والعراقي- نظرة تاريخية وقراءة نقدية اسلامية، ٢٠١٠/١٠/١٥، والخاباني كاتب عراقي في المهجر وله كتابات مهمة على موقع مركز النور: ينظر شبكة الانترنت على الموقع: www.ahnoor.se

٢- احمد عرفات القاضي، الحقوق والحريات عند رفاعة الطهطاوي والصعدي، مجلة المسلم المعاصر، ٢٤/١١/٢٠٠٦ www.almuslimalmuaser.com انترنت:

٣- السيد عمر، وثيقة المدينة الدستور الإنساني الأول، pdf، دون تاريخ، متاحة على الانترنت: www.epistemeg.com

٤- التعددية (نظرية سياسية)، موسوعة وكيبيديا، ٢١/٥/٢٠١٤ متاحة على الموقع الالكتروني:

www.wikipedia.net

٥- الملا ابو بكر، مونتسكيو...روح القوانين، جريد الاتحاد www.alitthad.com الانترنت، ٢٠٠٥، انترنت:

٦- جدي احسن، تودرت عبد الكريم، طبيعة الأنظمة السياسية، ٢٠١١/٣/٣١، انترنت، www.saimouka.wordpress.com

٧- حسام مطلق، الواحديّة في تاريخ الفلسفة، العدد ٢٤٢٣، ٢٠٠٨/١٠/٣، موقع الحوار المتّمدّن، انترنت، www.ahewar.org

٨- راشد الغنوشي، الديمقراطية وحقوق الانسان في الاسلام، الدار العربية للعلوم ناشرون و مركز الجزيرة للدراسات، ٢٠١٣/٩/٢٥، متاحة على الانترنت: www.aljazeera.net

٩- محمد راتب النابلسي، انترنت <http://www.nabulsi.com/blue/ar/print.php?art=7256>

١٠- محمد مهدي، أمراض السلطة، بدون تاريخ، انترنت، www.elazayem.com

١١- نظريات تفسير نشوء (التكافل الاجتماعي)، متاحة في موسوعة ويكيبيديا على الموقع الالكتروني www.ar.wikipedia.or: ٢٠١٤/٥/٢٠

Abstract

The legal concept for banking merger Global banking arena has seen many developments successive and a lot of developments, which have had an impact on reshaping the global banking system, and these features have begun to become clearer with liberalization of banking and financial systems in many countries of intervention and government restrictions, and the direction of the banks to the fields and the activities of an unprecedented order to maximize profit and opportunities and gains, that wave that flourished in the nineties of the last century, It shows a stream of competition and the expansion of the banks' activities on a global scale.

And the owner of these developments in the field of banking activity on a global level, the amazing progress that has been at the level of communication and information technology, and the banks thereof advantage in communication systems and payment systems, to produce all these developments, the banking system has become the most important features of integration and openness and competition and successive innovations in the banking business and in the methods of financing and banking services.□

المفهوم القانوني للأندماج المصرفي

علي طابع عبد الغني

طالب دكتوراه / كلية

القانون / جامعة بغداد

مشاور قانوني مساعد / وزارة

التخطيط

الملخص

شهدت الساحة المصرفية العالمية العديد من المستجدات المتلاحقة والكثير من التطورات، التي انعكست بدورها على إعادة صياغة النظام المصرفي العالمي، وقد بدأت تلك الملامح تتضح أكثر مع موجة التحرير المصرفي، وتحرير الأنظمة المصرفية والمالية في كثير من الدول من التدخل والقيود الحكومية، واتجاه البنوك إلى ميادين وأنشطة غير مسبقة من أجل تعظيم الربح والفرص والمكاسب، تلك الموجة التي ازدهرت في التسعينات من القرن الماضي، ليظهر تيار من المنافسة والتوسع في أنشطة البنوك على المستوى العالمي.

ولقد صاحب هذه التطورات في مجال النشاط المصرفي على المستوى العالمي، التقدم المذهل الذي تم على صعيد تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، واستفادة البنوك منه في نظم الاتصال ونظم الدفع، لتنتج كل هذه التطورات نظام مصرفي أصبح أهم سماته الاندماج والانفتاح والمنافسة والابتكارات المتتالية في العمل المصرفي وفي أساليب التمويل والخدمات المصرفية.

المقدمة

لعل المتتبع للأحداث الاقتصادية خلال العقد الأخير من القرن العشرين يدرك مدى التطورات الاقتصادية والمالية التي تسارعت وتركت أثارا مضاعفة على مختلف جوانب الاقتصاد العالمي، ومع تزايد وتسارع وتيرة هذه التطورات واتساعها بدأت آليات وأشكال ومفاهيم جديدة تظهر على مسرح السياسة الاقتصادية، وكذلك العلاقات الاقتصادية الدولية، كما شهدت الساحة المصرفية العالمية العديد من المستجدات المتلاحقة وعرفت الكثير من التطورات، التي انعكست بدورها على إعادة صياغة النظام المصرفي العالمي، وقد بدأت تلك الملامح تتضح أكثر مع موجة التحرير المصرفي، وتحرير الأنظمة المصرفية والمالية في كثير من الدول من التدخل والقيود الحكومية، واتجاه البنوك إلى ميادين وأنشطة غير مسبقة من أجل تعظيم الربح والفرص والمكاسب، تلك الموجة التي ازدهرت في التسعينات من القرن الماضي، وافرزت تيارا من المنافسة والتوسع في أنشطة البنوك على المستوى العالمي.

ولقد صاحب هذه التطورات في مجال النشاط المصرفي على المستوى العالمي، التقدم المذهل الذي تم على صعيد تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، واستفادة البنوك منه في نظم الاتصال ونظم الدفع، لتنتج كل هذه التطورات عالما مصرفيا أصبح أهم سماته الاندماج والانفتاح والمنافسة والابتكارات المتتالية في العمل المصرفي وفي أساليب التمويل والخدمات المصرفية.

ولأهمية هذا الموضوع وضرورته في تدعيم النشاط المصرفي وتطويره، كان لزاما أن يتم التصدي لبيان المفهوم القانوني للاندماج المصرفي وهو ما سنتناوله من خلال مبحثين، نعرض في الأول منهما لبيان المقصود بالاندماج المصرفي، ثم نعرض في المبحث الثاني للكلام حول الطبيعة القانونية للاندماج المصرفي وما تمتاز به من خصوصية تفرق فيها عن الاندماج في إطار الشركات عموما،

بما فيها الشركات المساهمة، وكل ذلك تباعا فيما يأتي :

المبحث الاول

المقصود بالاندماج المصرفي

نتولى في هذا المبحث بيان المقصود بالاندماج المصرفي من خلال مطلبين، الاول في تعريف الاندماج المصرفي، أما الثاني فكان لبيان صور الاندماج المصرفي، وكما يأتي:

المطلب الاول

تعريف الاندماج المصرفي

ابتداءً تجدر الإشارة الى ان الاندماج المصرفي لا يخرج في مفهومه عن الاندماج في اطار الشركات عموما، ولاسيما الشركات المساهمة.

ومن هنا فأن معالجتنا لبيان تعريف الاندماج المصرفي لن تخرج في اطرها العامة عن الكلام في تعريف الاندماج وفقا للقواعد العامة في الشركات، وهو ما ذهب اليه البعض^(١) عند الكلام في الاندماج المصرفي، إذ أشار إلى أن الاندماج المصرفي لا يخرج عن كونه اندماجا بين شركتين مساهمتين، فيعرف تبعا لذلك بأنه (عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتهم المالية، بحيث يجتمع جميع الشركاء في شركة واحدة، وقد يتم هذا الاجتماع بأن تضم شركة بقية الشركات الأخرى الداخلة في الاندماج إليها، وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم، أو ان تحل جميع الشركات الراغبة في الاندماج، فتنشأ شركة جديدة تتلقى جميع أصول وخصوم الشركات التي تم ادماجها وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق المزج)^(٢).

كذلك يعرف الاندماج بأنه (اتفاق بمقتضاه اما ان يتم مزج شركتين أو أكثر ببعضهما البعض الآخر، بحيث يؤدي ذلك الى انقضاءهما معا، وانتقال جميع حقوقهما والتزاماتهما الى شركة جديدة تنشأ على أنقاضهما، أو انه اتفاق شركة على ضم

وضمه إلى المصرف الدمج، الذي يملك كافة حقوق المصرف المندمج، ويلتزم بكافة التزاماته قبل الغير، وهو ما يطلق عليه (Merger)، وقد يكون الدمج جزئياً من خلال تملك (Acquisitions) حصص مؤثرة في أسهم المصرف).

ولعل أهم ما يلاحظ على التعريف المتقدم هو الوقوع في خلط بين المصطلحات، فالتملك، الاكتساب (Acquisitions). يمتاز عن الاندماج من زوايا عدة، لعل من أهمها أن هذا الأخير يقتضي حتماً زوال إحدى الشركات الداخلة فيه. وهو ما لا نجده في أطار الاكتساب حيث يقتصر فيه الحال على قيام شخص طبيعي أو معنوي يسمى المكتسب^(٩) بشراء مجموعة من الأسهم مقابل بدل يتم الاتفاق عليه.

كذلك فإن الاندماج لا يكون إلا بين أشخاص معنوية (شركات مصرفية أو غيرها)^(١٠)، في حين أن المكتسب قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.^(١١)

ومهما يكن من أمر هذه التعريفات، فإن من الواضح أن مفهوم الاندماج المصرفي لا يخرج عن المفهوم العام للاندماج بشكل أعم، خاصة ما كان منه متصلاً بالشركات المساهمة، بافتراض أن المصارف تؤسس بشكل شركة مساهمة.^(١٢)

ويبدو أن ما تقدم قد انعكس على التنظيم التشريعي للاندماج المصرفي، فنجد أن من التشريعات المصرفية المقارنة من لم ينظم هذا الموضوع إلا بشكل عابر، مكتفياً على ما يبدو بما ورد في أطار القواعد العامة بصدد الاندماج في الشركات،^(١٣) في حين ذهب آخرون باتجاه تنظيم الاندماج في المصارف بنصوص قانونية في إطار التشريع المصرفي، مع الإشارة إلى وجوب تطبيق أحكام قانون الشركات في كل ما لم يرد به نص خاص^(١٤) وأخيراً نجد البعض اتجه إلى وضع قانون مستقل بعني بالاندماج في المصارف، من ذلك ما جاء به المشرع الأمريكي عندما اصدر قانون الدمج المصرفي في عام ١٩٦٠^(١٥)، كذلك الحال

أخرى أو أكثر، تنقضي على أثره الشركة المضمومة وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الضامة التي تبقى قائمة.^(١٦)

في حين ذهب آخرون^(١٧) إلى توصيف الاندماج على أنه عملية تبعا لغلبة الطابع التنظيمي فيه على الطابع التعاقدية في بعض الأحيان، فيعرف وفقاً لما تقدم بأنه (عملية قانونية تتضمن اتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة، ويتم ذلك إما بتكوين شركة جديدة تنطوي على الشركتين القائمتين معاً، أو من خلال انضمام شركة أو أكثر إلى شركة قائمة بحيث تنقضي شخصية الشركة المنضمة لتذوب في الشركة الضامة، وتنتقل كافة حقوق الشركات المندمجة والتزاماتها ومساهميتها أو شركائها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة)^(١٨).

ولعل الملاحظ على التعريفات المتقدمة، أنها جاءت بفلسفة مشتركة، لم تجانب الصواب، لبيان التعريف القانوني للاندماج، بيد أن كلا منها كان ينظر إلى هذا التعريف من زاوية خاصة به.

أما بالنسبة لتعريف الاندماج المصرفي، فهو وكما يبدو من مطالعة الكتابات الفقهية بهذا الشأن، ليس عن تعريف الاندماج في الشركات بعبء، وكما اشرنا فيما سبق، فجوهر الفكرة متحد متناظر.

عليه يعرف الاندماج المصرفي بأنه (اتفاق يؤدي إلى اتحاد بنكين أو أكثر وذويانهما إرادياً في كيان مصرفي واحد، بحيث يكون الكيان الجديد ذا قدرة أعلى وفاعلية أكبر على تحقيق أهداف كان لا يمكن أن تتحقق قبل إتمام عملية تكوين الكيان المصرفي الجديد)^(١٩).

في حين عرفه آخرون^(٢٠) بأنه (الاتحاد بين مؤسستين مصرفيتين أو أكثر تحت إدارة واحدة، وقد يؤدي الدمج إلى زوال كل المصارف المشاركة في تلك العملية وظهور مصرف جديد له صفته القانونية المستقلة، وهو ما يطلق عليه (Consolidation)، أو زوال أحد المصارف من الناحية القانونية،

المواجهة محلياً ودولياً ، تبعاً لما تحققه من وفورات الحجم الكبير، والقدرة على النفاذ الى الأسواق ، فضلاً عن إمكانية تقديم خدمات مصرفية شاملة بكلفة أقل^(١٩)

ولعل الدور المشار اليه فيما تقدم ما كان خافياً عن الدول الرائدة في العمل المصرفي منذ وقت طويل، فنجد مثلاً أن الولايات المتحدة تقف في طليعة الدول التي شهدت حالات اندماج مصرفي منذ الستينات من القرن الماضي، والتي نجم عنها انخفاض عدد المصارف الأمريكية من (١٣٤٠٠) مصرف في منتصف الستينات ، الى (١٢٧٠٠) مصرف في عام ١٩٨٠، لتنخفض بعدها الى (١١٠٠٠) مصرف في منتصف عام ١٩٩٥.^(٢٠)

كذلك الحال في دول الاتحاد الأوروبي ، حيث شهدت تلك الدول بصورة متفاوتة العديد من حالات الاندماج ، في إطار خطة إعادة هيكلة شاملة للمصارف الأوروبية ، حيث انخفض عدد المصارف هناك خلال الفترة من ١٩٩٧-٢٠٠٣ من (٩٦٠٠) مصرف الى (٧٣٠٠) مصرف،^(٢١) بما يمثل ٢٣٪ من عدد المصارف الكلية.^(٢٢)

أما عربياً ، فنجد ان من الدول من شهد عمليات اندماج مصرفي ، وهي تعد قليلة بالمقارنة مع ما شهدته الساحة المصرفية العالمية ، ففي مصر ، مرت صفقات الاندماج المصرفي بمراحل عدة ابتداءً من ستينات القرن الماضي، وكان لكل منها دوافعها وظروفها الخاصة ،^(٢٣) إلا أن فكرة الاندماج المصرفي في مصر أخذت منحى جديد في الوقت الحاضر، تجسد في اعتماد الحكومة المصرية لسياسة تشجيع الاندماج كوسيلة لإصلاح الجهاز المصرفي في ضوء برامج إعادة الهيكلة، كذلك العمل على دمج البنوك الضعيفة في أخرى قوية، وذات مركز مالي ممتاز.^(٢٤)

كذلك الحال في لبنان ، حيث شهدت الكثير من صفقات الاندماج، وعلى الأخص في بداية التسعينات ، اتساقاً مع صدور قانون تسهيل اندماج المصارف رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٣، وهنا يشار الى ان المصارف اللبنانية كانت قد

مع المشرع اللبناني الذي اصدر قانون تسهيل اندماج المصارف رقم (١٩٢) لسنة ١٩٩٣.^(١٩)

أما مشرعنا العراقي، فقد نظم الاندماج المصرفي في إطار قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤، في معرض نص المادة (٢٣) منه، حيث قضت الفقرة (١) منها على انه ((١- لا يندمج اي مصرف أو يتحد مع مصرف آخر أو يكتسب أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة كافة موجودات أي مصرف آخر أو يأخذ على عاتقه التزاماً بدفع قيمة أي ودائع لدى اي مصرف آخر الا بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي))، وهنا يمكن تسجيل الملاحظتين الآتيتين:-

أولاً: استخدم المشرع عند الكلام عن الاندماج المصرفي، مصطلحي (الدمج والاتحاد) ومميز بينهما باستخدام أو ، وهو أمر منتقد لأن كلا من المصطلحين يتبعان لفكرة واحدة ويتصفان بالإحكام ذاتها، عليه كان الأولى بالمشرع العراقي الإشارة الى الاندماج فقط بالقول " لا يندمج أي مصرف..."^(٢٥)

ثانياً: أورد المشرع العراقي الاكتساب في معرض النص المتعلق بالاندماج ، وهو ما لا نتفق معه، على الرغم من أن الاكتساب المشار اليه يشترك مع الاندماج في الإحكام ذاتها، باعتباره حاصلًا من قبل مصرف في مواجهة مصرف آخر، وبالتالي فان سوف يكتسي بذات الاحكام ، ولكن نعتقد انه كان الأولى إفراده بنص مستقل ، او في فقرة مستقلة في إطار المادة (٢٣) من قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤.^(٢٦)

وفي سياق متصل ، وسواء أكان الاتجاه تشريعياً الى وضع تنظيم مستقل للاندماج المصرفي، أم الاكتفاء بما جاءت به القواعد العامة في إطار اندماج الشركات، لاسيما المساهمة منها، فإن الاندماج المصرفي يعد وبلا شك أداة مؤثرة في مواجهة ما تتعرض له المصارف من تحديات جسام ، كالمنافسة المتزايدة في ظل العولمة واتجاهها نحو إزالة الحدود بين الدول ، مما دعا والحال هذه الى إنشاء كيانات مصرفية كبيرة وقادرة على

المطلب الثاني

صور الاندماج المصرفي

للاندماج المصرفي صور متعددة بتعدد زوايا النظر، وهي لا تخرج بشكل عام عن صور الاندماج في الشركات عموماً، وبالتالي سيتم بحث تلك الصور من خلال مقصدين، الأول منهما سيبحث صور الاندماج المصرفي وفقاً للشكل القانوني الذي تكون عليه، أما الثاني فسنعرض فيه لصور الاندماج المصرفي تبعاً لدور السلطات الحكومية فيه،^(٣٤) وكل ذلك تباعاً فيما يأتي:

المقصد الأول

صور الاندماج المصرفي وفقاً للشكل القانوني

وفي هذا الإطار توجد صورتين للاندماج، هما كل من الاندماج بطريق الضم، والاندماج بطريق المزج، وهو ما سنبينه فيما يأتي:

أولاً: الاندماج بطريق الضم:

يحصل الاندماج بطريق الضم (Fusion Par Absorption) عندما يلتحم مصرف بمصرف آخر، ما يرتب زوال الشخصية المعنوية للمصرف المندمج، وانتقال جميع الأصول والخصوم إلى المصرف الدامج، الذي يظل محتفظاً بشخصيته المعنوية ووجوده القانوني.^(٣٥)

ويبدو التعريف المتقدم واضحاً في دلالاته ومعناه، منطوياً على فكرة أساسية ومهمة تتلخص في أن الاندماج بطريق الضم يقوم على زوال واحداً أو أكثر من المصارف القائمة، بانضمامه إلى مصرف آخر، حيث تعد تلك الصورة الأكثر انتشاراً، نظراً لسهولة الإجراءات بالمقارنة مع الاندماج بطريق المزج^(٣٦)، الذي يتطلب تأسيس مصرف جديد^(٣٧)، يقوم على انقراض جميع المصارف الداخلة في الاندماج.

شهدت تطورات كبيرة خلال الفترة من ١٩٩٢-٢٠٠٣، والتي تمثلت في إلغاء رخصة (٢٨) مصرفاً لتندمج في مصارف أكبر حجماً، أما لتعثرها أو بقرار من مساهميتها، بعد أن تأكد لها عدم القدرة على منافسة المصارف الأخرى، وهو ما تزامن مع قيام السلطة المسؤولة عن النشاط المصرفي في لبنان بشطب (١٠) مصارف محلية نتيجة لتعثرها^(٣٥).

أما في العراق، فنجد ابتداءً حصول عمليات اندماج مصرفي منذ وقت مبكر، حيث جرى دمج مجموعة مصرف الرشيد (والتي كانت تضم مصرف الرشيد والمصرف الشرقي والمصرف العراقي المتحد) في مصرف الرافدين بموجب القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٥^(٣٦)، ثم صدر قانون التعديل الأول لقانون المصارف التجارية رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧^(٣٧)، بالرقم ٧٨ لسنة ١٩٧٠ (٢٨)، حيث قضى بدمج بنك الاعتماد العراقي وبنك بغداد بالبنك التجاري العراقي،^(٣٨) كذلك فقد تم دمج مصرف الرافدين مع المصرف التجاري ليصبح مصرفاً واحداً وهو مصرف الرافدين.^(٣٩)

أما في الوقت الحالي، فنجد أن المشرع العراقي نظم أحكام الاندماج المصرفي في إطار كل من قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤، وكذلك تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠.^(٣١)

فضلاً عن ذلك فإن التوجه العام للبنك المركزي العراقي بوصفه الجهة الحكومية المسؤولة عن النشاط المصرفي،^(٣٢) يمضي نحو تشجيع الاندماج بين المصارف العراقية المعدل، بل أن هناك رغبة في تعديل قانون المصارف العراقي لعام ٢٠٠٤، بما يفيد منح السلطة النقدية الحق في إجبار المصارف على الاندماج، في ضوء شروط معينة يقف في مقدمتها دور مثل تلك الاندماجات في تحقيق سلامة واستقرار الجهاز المصرفي، من خلال دمج المصارف التي لا تمتلك رؤوس أموال كافية مع بعضها، في سبيل خلق كيانات مصرفية كبيرة قادرة على المنافسة محلياً ودولياً.^(٣٣)

(Fusion partille)، وكما يتضح من اتجاه محكمة النقض المصرية بهذا الصدد.^(٤١)

ثانياً : الاندماج بطريق المزج:

وتتجسد تلك الصورة في أن يمتزج مصرفان أو أكثر، بحيث تزول الشخصية المعنوية لتلك المصارف، وتنتقل كافة أصولها وخصومها الى مصرف جديد يتم تأسيسه على أنقاضهم، لتنتقل إليه جميع حقوق والتزامات تلك المصارف.^(٤٢)

وإذا كانت تلك الصورة تعكس جوهر مفهوم الاندماج بتوصيفه الدقيق، حيث يتم والحال هذه تأسيس كيان جديد، من انصهار جميع المصارف الداخلة في الاندماج، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فأن تلك الصورة تجسد الخيار الأمثل للاندماج كوسيلة قانونية لإعادة الهيكلة، من خلال العمل على تأسيس مصرف جديد يحوز أسباب النجاح من الناحية المالية والتشغيلية.

إلا أن ما يلاحظ من جانب آخر، ان تلك الصورة تقتضي نفقات باهضة وإجراءات معقدة، تبعاً لضرورة تأسيس مصرف جديد، يقوم من اندماج مصرفين أو أكثر وامتزاجهما معاً، وهو ما اشار اليه قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤ عرضاً في المادة (٣/٢٣) منه، والتي عالجت إجراءات تنفيذ الاندماج في المصارف،^(٤٣) في حين لم تتطرق التشريعات المصرفية المقارنة الى هذا الحكم، مكتفية بما جاء بهذا الصدد في إطار قوانين الشركات لديها.^(٤٤)

ويبدو أن مثل هذا التأسيس لا يشط في إجراءاته وضوابطه عن ذاك الكائن عند إنشاء مصرف جديد من العدم، وهو ما يتبدى من مطالعة المادة (٣/٢٣) من قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤ بقولها ((... اذا كان يلتمس الحصول على ترخيص كمصرف جديد...))، وأعيد النص عليه في ظل تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠.^(٤٥) وبالتالي فإن الاندماج الحاصل بطريق المزج بوصفه وسيلة قانونية لإعادة

وربطاً مع ما تقدم، لا نجد في إطار التشريعات المصرفية المقارنة اشارة الى صور الاندماج، وكما يتضح من مطالعة نصوصها المتعلقة بالموضوع،^(٣٨) خلافاً لما جاء به المشرع العراقي في إطار قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤، حيث تطرق الى بيان صور الاندماج في معرض نص المادة (٢٣) منه^(٣٩)، ليعود بعد ذلك الى تعريف تلك الصور في إطار تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠، أذ عرفت تلك التعليمات الاندماج بطريق الضم والذي أسمته التعليمات "الدمج" في المادة (١٠/أولاً) منها بأنه "الدمج: هو اتفاق بين مصرفين أو أكثر على اندماجها في مصرف واحد بحيث يتخلى احدهما عن استقلاله وشخصيته المعنوية لصالح الآخر".

ولعل أول ما يلاحظ على النص المذكور انه استخدم مصطلح (الدمج) وعرفه بأنه (اتفاق بين مصرفين أو أكثر...)، وهو ما يشير الى خلط واضح، لأن الدمج بمفهومه القانوني يفيد غلبة الطابع الإجباري أو القسري في إجراء الاندماج بين الشركات بشكل عام (مصرفية أو غير مصرفية)، وهو ما يشير اليه البعض (٤٠)، عند الكلام حول الفرق بين الاندماج والدمج الى ان الاندماج يتصف بالطابع الاتفاقي، في حين ان الدمج لا يكون عملاً اتفاقياً، أذ تتجه إليه السلطات عندما تقتضي حالة احد المصارف اتخاذ خطوات علاجية يتطلبها السعي لإصلاحها، وهو ما يبدو حاصلًا في ظل اتجاهات إعادة الهيكلة المصرفية، عليه نقترح تعديل الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف لعام ٢٠١٠ من خلال استبدال مصطلح الدمج بـ "الاندماج" ليكون متسقاً مع ما انطوت عليه الفقرة محل البحث.

علاوة على ذلك فان الاندماج المصرفي بطريق الضم لا يمكن ان يحصل من خلال نقل جزء من ذمة المصرف المالية الى مصرف آخر، دون ان تنقضي شخصيته المعنوية، وهو ما يعبر عنه من قبل بعض الفقه بالتقدمة الجزئية (Apport Partille)، او الاندماج الجزئي

الحكومية المشرفة على النشاط المصرفي، والتي تتمثل في الغالب بالبنوك المركزية، وهو حكم اتفقت عليه التشريعات المقارنة محل البحث،^(٥١) وفي مقدمتها قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤، في معرض المادة (١/٢٣) منه. التي نصت على انه ((١- لا يندمج أي مصرف او يتحد مع مصرف آخر او يكتسب اما بصورة مباشرة او غير مباشرة كافة موجودات اي مصرف آخر او يأخذ على عاتقه التزاماً يدفع قيمة أي ودائع لدى اي مصرف آخر الا بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي)).

وفي سياق متصل، فأن البنك المركزي، وفي إطار دوره الراعي للاندماج المصرفي والرقابة عليه، يرمي الى التأكد من توافر جميع المتطلبات والشروط القانونية اللازمة لصحة الاندماج، وهو ما يتبدى في اتجاهات عدة، منها ما ينطوي على وجوب مراعاة مجموعة من المعايير والشروط اللازمة بموجب القوانين ذات الصلة.^(٥٢) ومنها ما يتصل بوجوب عدم تأثير تلك الاندماجات على واقع المنافسة بين المصارف، وهو ما يبدو في صورة عدم الموافقة على اي صفقة اندماج، اذا ما تحصلت لديها القناعة، بتأثير تلك الصفقة على المنافسة في السوق المصرفية،^(٥٣) بل أن التدخل المذكور قد يتجاوز نطاق البنك المركزي، ليصبح ذا طابع قضائي، يحول دون حصول بعض الاندماجات، متى كانت ضارة بالمنافسة، من ذلك ما جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية فلاديفيا بنك، حيث اعتبرت المحكمة المذكورة ان دمج مصرفين في الولايات المتحدة مخالف لأحكام قانون الدمج المصرفي لعام ١٩٦٠، حيث ينتج عنه مصرف واحد يسيطر على (٣٦٪) من ودائع أربعة ولايات أمريكية، وبالتالي يعتبر هذا الاندماج عمل يقف بالضد من المنافسة^(٥٤)، في حين اتجهت تلك المحكمة في حكم آخر لها الى تأييد الاندماج الحاصل بين مصرفين كبيرين، مؤسسة حكمها على أن المصرف الناتج عن هذا الاندماج لن يؤثر على المنافسة، وإنما

الهيكلية يتطلب لإتمامه تقديم طلب منح الترخيص لتأسيس مصرف جديد، يتسق مع ما جاء به قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤ من متطلبات.^(٥٦)

المقصد الثاني

صور الاندماج المصرفي تبعاً لدور السلطات الحكومية فيه

ينقسم الاندماج المصرفي تبعاً لدور السلطات الحكومية في أجراءاته، والمقصود بالسلطات الحكومية بهذا الصدد، السلطات المسؤولة عن الإشراف على النشاط المصرفي في الدولة، وتتمثل في العراق بالبنك المركزي، وبالتالي نجد إن للاندماج المصرفي وفقاً لهذا الدور صورتان هما كلا من الاندماج الطوعي، والاندماج القسري، وسنعرض لبيان تلك الصور تباعاً فيما يأتي:

أولاً: الاندماج الطوعي (الوُدي)^(٥٧): وتتم تلك الصورة بموافقة إدارات جميع المصارف الداخلة فيه، وسواء أكان بطريق الضم ام بطريق المزج.

ويبدو إن المقصود بإدارات المصارف في هذا الشأن هي الهيئات العامة، وكما أشارت الى ذلك بعض التشريعات المصرفية المقارنة^(٥٨).

وتبدو الصورة المتقدمة هي الشائعة، تبعاً للطبيعة العقدية للاندماج بشكل عام، وبالتالي فهو لا يستقيم الا بموافقة جميع الأطراف الداخلة فيه، كأى عقد آخر، ما حدا بالبعض إلى التأكيد بأن الاندماجات الناجحة لا تتم إلا بصورة طوعية^(٥٩).

وفي إطار التشريع العراقي، نجد أن قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤ لم يشر الى إناطة صلاحية الموافقة على الاندماج بالهيئة العامة للمصرف، مكتفياً على ما يبدو بما جاءت به القواعد العامة في إطار قانون الشركات المعدل لعام ١٩٩٧ في المادة (١٥٠/ ثانياً) منها^(٥٩).

ومهما يكن من أمر الطابع الاتفاقي لتلك الصورة، فأنها ومع ما تقدم لا تستقيم بذلك وحده، وإنما تتطلب موافقة الجهات

له المادة (٢١) من القانون المذكور،^(٦١) كذلك نجد مثل هذا التنظيم في ظل قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لعام ٢٠٠٣، الذي أورد النص على تلك الصورة في المادة (٧٩) منه، ضمن جملة إجراءات يتخذها البنك المركزي في حال تعرض احد المصارف الى مشاكل مالية.^(٦٢)

ولعل أهم ما يلحظ على التشريعات المشار إليها أنها تقصر الموافقة على البنك الدامج لوحده، باعتبار ان المصرف الذي تم إدماجه لا حيلة له في القبول أو الرفض، تبعاً لسوء مركزه المالي، فالدمج يكون والحال هذه محققاً لمصلحته.^(٦٣)

أما بالنسبة لموقف مشرعنا العراقي، فيبدو انه لم يلتفت الى هذا الحكم، حيث لم يرد في ظل قانون المصارف المعدل عام ٢٠٠٤، ولا حتى في إطار تعليمات لتسهيل تنفيذ قانون المصارف لعام ٢٠١٠، أي إشارة الى جواز قيام البنك المركزي العراقي بإصدار قرار بإدماج مصرف في آخر، لمعالجة حالة من حالات التعثر المصرفي ولا حتى في سبيل ضمان سلامة الجهاز المصرفي.

عليه نقترح تعديل المادة (٢٣) من قانون المصارف العراقي لعام ٢٠٠٤ بإضافة فقرة رابعة تنص على ما يأتي ((٤- للبنك المركزي العراقي إصدار قرار بادماج مصرف في مصرف آخر او أكثر بموافقة الجمعية العامة للمصرف الذي تم الدمج فيه في حالتين:

أ- تعرض المصرف المراد أدماجه الى مشاكل مالية تؤثر في مركزه المالي.

ب- اذا وجد البنك المركزي ان مثل هذا الدمج ضروري للحفاظ على سلامة واستقرار الجهاز المصرفي))^(٦٤).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للاندماج المصرفي

لاشك في القول ان البحث في الطبيعة القانونية للاندماج المصرفي يكون من الأهمية

سيصبح في مركز أقوى مع المصارف الكبيرة في الولاية.^(٥٥)

وفي سياق متصل، قد تتجه السلطات النقدية الى الدفع باتجاه الاندماج الطوعي بين المصارف، ويتخذ مثل هذا الدفع إشكالا متعددة منها:

(أ) صدور تعليمات او ضوابط من البنك المركزي يطلب فيها من المصارف توفيق أوضاعها المالية، بما يتفق والمقررات الدولية ذات الصلة، وأهمها مقررات لجنة بازل فيما يتصل بكفاية رأس المال والملاءة المالية، وصورة ذلك تتجسد في قيام البنك المركزي بإصدار تعليمات الى المصارف المجازة تقضي بزيادة الحد الأدنى لرأس المال^(٥٦)، استنادا الى الصلاحية المخولة له بهذا الصدد^(٥٧).

(ب) تقديم حوافز مشجعة للمصارف الكبيرة على الاندماج مع غيرها من المصارف الصغيرة او المتعثرة، للحيلولة دون إفلاس هذه الأخيرة او تصفيتها،^(٥٨).

ثانياً: الاندماج ألقسري (الدمج): وتبدو تلك الصورة حاضرة في ظل اتجاه السلطة النقدية، ممثلة في البنوك المركزية، إبان الأزمات المالية، او لمعالجة حالة تعثر احد المصارف، او وقوفه على شفا الإفلاس،^(٥٩) إلا أن هذه الصورة يمكن أن ينظر إليها من زاوية أخرى، بوصفها خطوة في اتجاه إعادة هيكلة الجهاز المصرفي، بصرف النظر عن وجود أزمات مالية او تعثر لدى بعض المصارف^(٦٠)، وتتمثل في صورة قرار يصدره البنك المركزي، يفيد إدماج مصرف معين في مصرف آخر.

ولأهمية تلك الصورة، فقد التفتت إليها التشريعات المصرفية المقارنة، فنجد مثلاً ان المشرع الفرنسي على الرغم من عدم إirاده لنصوص خاصة بالاندماج بين المصارف، في إطار قانون المؤسسات التسليفية والرقابة عليها المعدل رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٤، تاركاً هذا الأمر لحكم القواعد العامة في قانون الشركات التجارية المعدل لعام ١٩٦٦، إلا أنه استثنى من ذلك الدمج ألقسري، حيث افرد

ولعل القول المتقدم يمكن ان يؤسس على أهمية الدور الذي تلعبه المصارف في الاقتصاد الوطني، مما يدفع السلطة النقدية إلى زيادة الاهتمام وتكثيف آليات الرقابة والمتابعة المستمرة على تلك المصارف، وبالتالي منح تلك السلطة دوراً محورياً مؤثراً في إقالة تلك المصارف من عثرتها، والحوّل دون انهيارها أو إفلاسها بشتى الطرق، والتي منها فرض الدمج القسري لمعالجة المشاكل التي تحيط بالمصارف في بعض الأحيان.

ويبدو مثل هذا الدور مترجماً في إطار التشريعات المصرفية المقارنة، حيث تعطي تلك الأخيرة للبنك المركزي، أو من يناظره من جهات مختصة بالإشراف على النشاط المصرفي^(٦٧) سلطة إصدار قرار بدمج مصرف في مصرف آخر، وذلك في حالات معينة، ومثال ذلك ما جاء في إطار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لعام ٢٠٠٣، حيث أجاز للبنك المركزي في حال تعرض أحد البنوك لمشاكل مالية إصدار قرار بدمج البنك في بنك آخر^(٦٨)، وهو إجراء قد يتخذه البنك المركزي لوحده أو منضماً إلى إجراء واحد أو أكثر من الإجراءات التي نص عليها القانون، وهو اتجاه نال التأييد من جانب القضاء المصري، ممثلاً بقرار المحكمة الإدارية العليا في عام ٢٠١٠، في قضية تتلخص وقائعها في قيام مؤسسي كلاً من المصرف الإسلامي للاستثمار والتنمية والبنك المصري وبنك النيل بإقامة الدعويين بالرقم (٣٦٩٥١) لسنة ٢٠٠٦ ق، (٣٨٣٥٦) لسنة ٢٠٠٦ ق ضد محافظ البنك المركزي (بصفته)، ببيغون الحكم لهم ببطالان إجراءات دمج البنوك الثلاثة الذي صدر قرار البنك المركزي المصري بدمجهم في عام ٢٠٠٦، حيث انطوت الدعاوى المقدمة على القول بأن البنك المركزي المصري أنشأ في ٢١ / ٦ / ٢٠٠٦ شركة مساهمة مصرية باسم المصرف المتحد، برأس مال مصري مدفوع يمتلك البنك المركزي منه نسبة (٩٩٪)، وحمل المدعين البنك المركزي المصري قراره بدمج البنوك المذكورة على سند من حكم المادة (٧٩) من قانون البنك المركزي رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣، بغية الوصول برأس مال البنوك

بمكان، لكونه يمثل مدخلاً إلى التعرف على الآثار المترتبة على مثل هذا الاندماج، وهي آثار تتصل في بعض منها بفكرة إعادة الهيكلة.

وفي السياق ذاته، تجب الإشارة إلى أن هذه الطبيعة لا تختلف في كلياتها وخطوطها العامة عما يكون في الشركات عموماً، وبذا سيكون الكلام في هذا المطلب متسقاً مع ما جاء به الفقه في إطار الشركات، مع إبراز شيء من الخصوصية يتعلق بالصفة العقدية للاندماج المصري.

ولما تقدم سوف نعرض في هذا المبحث ومن خلال مطلبين إلى الطبيعة القانونية للاندماج المصرفي، يكون الأول منها في بيان الطابع العقدي للاندماج المصرفي، أما الثاني فسيكون للكلام حول استمرار الوجود القانوني للمصرف المندمج رغم فقدانه للشخصية المعنوية، وكل ذلك تباعاً فيما يأتي:

المطلب الاول

الطابع العقدي للاندماج المصرفي

ابتداءً لابد من الإشارة إلى أن الاندماج في إطار الشركات عموماً يوصف بأنه عقد (CONTRAT)، وذلك لكونه يتم بشكل اتفاقي يصب في صيغة عقدية من حيث الأساس، من خلال من يمثلون الشركات الداخلة في الاندماج وهم الجمعيات العامة، حيث يتم وضع مشروع الاندماج (PROJET DE CONTRAL DE FUSION) من خلال مجلس الإدارة، ليتم عرضه على الجمعية العمومية لكل شركة، فيصير المشروع عقداً بمجرد الموافقة عليه من قبل الجمعيات العامة في الشركات الداخلة في الاندماج^(٦٩)، أما بالنسبة لموافقة السلطات الحكومية المختصة على الاندماج، فهو إجراء إداري الغرض من التأكد من سلامة الإجراءات القانونية، دون أن يقدح ذلك في الطابع العقدي للاندماج^(٦٦).

وسلطات بمقتضى قانونه لاستنهاض أعمال رقابته على العمل والأداء المصرفي، ووضع وتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية، والقيام بأية مهام أو اتخاذ ثمة إجراءات تقتضيها هذه السياسات، لأحكام الرقابة على الائتمان المصرفي، الأمر الذي لا يسوغ معه القول بأن البنك المركزي المصري ليس بملاك يده قانونا أن ينشئ بنوكا ابتداء أو يشارك في رؤوس أموال بنوك قائمة، أو لدى تأسيسها، إذا كان ذلك هو سبيله الوحيد للحفاظ على سلامة الجهاز المصرفي، باقالة بنوكه المتعثرة من عثرتها، ومن بينها البنوك المدمجة، أيضا فان الحكمين المطعون فيهما قد وقع في الخطأ في تطبيق القانون بتطبيق أحكام الاندماج والتقسيم الواردة في قانون الشركات المساهمة المذكورة آنفا على البنوك، دون أحكام الاندماج الواردة في القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ذلك انه وفقا للمادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون لا يجوز اللجوء إلى أحكام القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ الا حيث لا يوجد نص ينظم الاندماج في القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣.^(١٩)

وفي سياق متصل يمكن ان نؤشر على الحكم المذكور الملاحظات الآتية:

١- ان المحكمة الإدارية العليا هي أعلى محاكم مجلس الدولة المصري، وتختص بالنظر في أحكام المحكمة الإدارية، وتكون قراراتها نهائية، وبالتالي فإن صدور قرار المحكمة العليا في القضية محل البحث يعني ان قرار الدمج الصادر من البنك المركزي المصري أصبح نهائيا وغير قابل للمراجعة.^(٢٠)

٢- أشارت المحكمة العليا إلى إن للبنك المركزي بما منحه القانون من سلطات اتخاذ اي إجراء يكفل إقالة المصارف من عثرتها، وأن كان ذلك من خلال إنشاء مصارف أو المشاركة في رؤوس أموالها، رغم ان ذلك لا يعد من مهام البنك المركزي، وقد يتقاطع مع وظيفته الإشرافية في الرقابة على النشاط المصرفي، إلا ان المحكمة العليا لم

الثلاثة للحد الأدنى الذي نص عليه القانون، وتغطية العجز في المخصصات في ضوء رغبة البنك المركزي في عدم تصفيتها، لما لذلك من آثار سلبية على حقوق المودعين لديها والدائنين لها والعاملين بها، وبجلسة ٢٠٠٩/٢/٢١ قضت المحكمة الإدارية بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من دمج بنك النيل في المصرف المتحد، وتم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، من قبل محافظ البنك المركزي قيد برقم (١٥٥٧٩) لسنة ٢٠٠٥، ونعى المطعون ضدهم على قرار الدمج الطعين صدوره مخالفا للقانون ومشوبا بالتعسف في استعمال السلطة، حيث أجرى دمج البنوك الثلاثة دون إتباع الإجراءات والقواعد التي تضمنها قانون شركات المساهمة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مما أهدر حقوق المساهمين في تلك البنوك في الاعتراض أو التخارج واسترداد قيمة أسهمهم، كما ان القرار الطعين لم يمنح البنوك خيار زيادة رأس المال أو ايداع أموال مساندة طبقا لحكم المادة (٧٩) من قانون البنك المركزي المشار اليه، اضافة الى انشاء البنك المركزي للمصرف المتحد يخالف أحكام القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣، الذي حظر عليه امتلاك البنوك لما يمثله ذلك من تعارض مع دوره الرقابي وإهدار للمال العام لتحمله الخسائر التي تثقل بها هذه البنوك، كما يمثل رفضه لطلبات مؤسسات مالية لتملك البنوك المدمجة تعنتا يؤدي الى إعاقة اتفاقية تحرير الخدمات المالية، وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٩ قضت المحكمة الإدارية العليا ببطلان الحكم الصادر في الدعويين لصدورهما مشوبين بالخطأ في تطبيق وتفسير وتأويل القانون، واخلا بحق الطاعنين في الدفاع وصدورهما مخالفين لأحكام قانون المرافعات، حيث جاءت مسودتا الحكمين مكتوبتين بالكمبيوتر كاملتين ولم تتضمننا بخط اليد البيانات الأساسية للحكم، يضاف الى ذلك ان الحكمين المطعون فيهما قد شابهما الخطأ في تفسير القانون وتأويله، والفساد في الاستدلال بإنكارهما اختصاص البنك المركزي المصري في تأسيس المصرف المتحد، ذلك ان البنك المركزي بما وسد إليه من اختصاصات

صح التعبير)، تنعقد سلطة إجرائه قسراً بالبنك المركزي.

المطلب الثاني

استمرار وجود المصرف المندمج رغم فقدانه للشخصية المعنوية

لعل الاتفاق حاصل على ان الاندماج يؤدي حتماً الى زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة (مصرفية او غير مصرفية)، في حال كان الاندماج بطريق الضم، أو جميع الشركات الداخلة فيه إذا كان الاندماج بطريق المزج.^(٧١)

ويبدو مثل هذا الاتفاق حاضراً في الإطار التشريعي والقضائي، ففي نطاق التشريعات نجد اتجاه قوانين الشركات في بيان ما يترتب على الاندماج من انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وكما ورد في ظل قانون الشركات العراقي المعدل لعام ١٩٩٧ في المادة (١٥١) منه، كذلك الحال مع قانون الشركات التجارية الفرنسي المعدل لعام ١٩٦٦، وغيره من التشريعات^(٧٢)، كذلك فقد جاءت أحكام محكمة النقض الفرنسية مؤيدة لمثل هذا الاتجاه، من ذلك حكمها الصادر في عام ١٩٦١، والذي أشار إلى ان (الاندماج يترتب عليه التحام الشركة المندمجة في الشركة الدامجة التحاماً مباشراً، وعلى ذلك تحل الشركة المندمجة وتنقضي كأثر مباشر للاندماج...)^(٧٣)

وربطاً مع ما سبق، وفي إطار الكلام حول استمرار وجود المصرف المندمج رغم انقضاء شخصيته المعنوية فإننا نجد الفقه في ذلك ينقسم الى فريقين:

الأول: ينطوي على القول بأن شخصية الشركة المندمجة تظل مستمرة في وجودها في ظل الشخصية المعنوية للشركة الدامجة.^(٧٤)

وبالتالي فان اندماج المصرف لا يعني انتهاء شخصيته المعنوية وزواله من الوجود، بل يظل هذا المصرف رغم فقدانه لشخصيته

تؤسس هذا القول على نص قانوني في إطار التشريعات ذات الصلة، على الرغم من أمكانية مثل هذا التأسيس - كما نعتقد - في ظل نص المادة (٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣، التي نصت على انه ((للبنك المركزي في حال حدوث اضطراب مالي او ظرف طارئ آخر يدعو الى مواجهة احتياجات ضرورية في الأسواق المالية، ان يتخذ ما يراه من إجراءات، بما في ذلك تقديم تمويل استثنائي للبنوك، طبقاً للشروط والقواعد التي يحددها مجلس إدارة البنك المركزي)).

٣- أكد الحكم المتقدم على ما جاء في إطار المادة (٢) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، من انه لا يصار الى تطبيق أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المعدل لعام ١٩٨١ على البنوك، إلا في حال عدم وجود نص يعالج مسألة معينة في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، وهو اتجاه مستحسن حتى مع إشارة القانون إلى ان المصارف لا تؤسس إلا بشكل شركة مساهمة، ما يفيد تطبيق أحكام الشركات المساهمة عليها.

٢- إن قرار البنك المركزي بدمج المصارف الواردة في حكم المحكمة العليا هو قرار استثنائي بالطبع، يتخذ في ظل ظروف خاصة وكما يتضح من مطالعة الحكم المتقدم، والذي جاء فيه (... الأمر الذي لا يسوغ معه القول بأن البنك المركزي ليس بملاك يده قانوناً ان ينشي بنوكاً ابتداءً او ان يشارك في رؤوس أموال بنوك قائمة او لدى تأسيسها اذا كان ذلك هو سبيله الوحيد للحفاظ على سلامة الجهاز المصرفي...). فالأصل في الاندماج المصرفي ان يكون بشكل اتفاقي، ولا يصار الى الاندماج القسري إلا بشكل استثنائي، في حالات تستوجب ذلك، لأن الاندماج في أصله ذو طبيعة عقدية، ويكون الدمج بوصفه استثناءً ذا طبيعة تنظيمية (ان

أخرى بموجب القرار الجمهوري رقم (٧١٤) لسنة ١٩٦٥، فإن مقتضى ذلك ان تتمحي شخصية الشركة الأولى المندمجة، وتعتبر الشركة الدامجة وحدها الجهة التي تختصم في شأن حقوق والتزامات الشركة المندمجة^(٨١).

تجدر الإشارة الى انه ورغم الاتفاق الحاصل في اعتبار الاندماج يجسد انقضاء مبتسرا للشركة المندمجة، وانتقال لجميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة، ألا إن الاختلاف حاصل في تكييف هذا الانتقال من الناحية القانونية، ولتجنب الإطالة، نشير الى ترجيح الرأي القائل بأن الانتقال الشامل وان كان يؤدي إلى انقضاء المصرف المندمج، ألا أنه لا يؤدي إلى انقضاء المشروع الاقتصادي الذي كان يقوم عليه، ويكون المصرف المندمج به مسئول عنها^(٨٢).

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من بيان المفهوم القانوني لأندماج المصارف، تبين لنا جملة من الاستنتاجات، والتي دفعتنا لتقديم بعض التوصيات، ونحن هنا نوردتها فيما يأتي تباعاً:

أولاً: الاستنتاجات: وتتمثل بما يأتي:

١- أن تعريف الاندماج في أطاره المصرفي لا يخرج في عمومياته ونطاقه العام عن التعريف المقدم في إطار الشركات عموماً، لا سيما الشركات المساهمة، ولعل الأمر المتقدم يعد من المسلمات لكون المصارف (الخاصة) هي في الأصل شركات مساهمة.

٢- جاءت بعض الطروحات الفقهية عند التصدي لتعريف الاندماج المصرفي غير دقيقة، حيث أنصفت بالخلط بين مصطلحي الاندماج والاكْتساب (التملك)، على الرغم من وجود العديد من الاختلافات بين المصطلحين، وهو ما أشرنا إليه بين ثنايا البحث.

المعنوية مستمر الوجود في إطار الشخصية المعنوية للمصرف الدامج. وإذا كان الرأي المتقدم يصدق في إطار الشركات، باعتبار ان هناك من تؤسس منها، وتمارس نشاطاً، وهي غير مكتسبة للشخصية المعنوية كشركة المحاصة^(٧٥)، فإن ذلك لا يكون متصوراً في إطار المصارف، لكونها تؤسس ابتداءً كشركات مساهمة^(٧٦) وبالتالي فإن لزوم الشخصية المعنوية للمصرف بوصفه المتقدم هو شرط لقيامه، ومباشرة للنشاط المصرفي^(٧٧).

علاوة على ذلك نجد بعض التشريعات المصرفية المقارنة من يشير صراحة إلى إن الاندماج يرتب شطب تسجيل المصرف المندمج كنتيجة مترتبة على الاندماج، والشطب يعني والحال هذه اعتبار المؤسسة المشطوبة غير قادرة على مزاولة العمل المصرفي، وليس لها ان تدلي بعد بأي حق مكتسب، وكما أشار إلى ذلك قرار مجلس شوري الدولة في لبنان بالعدد (٢٧٨/٩٤-٩٥) في ١٢/١٥م ١٩٩٥^(٧٨) وهو ما يهدم القول باستمرار المصرف المندمج في إطار الشخصية المعنوية للمصرف الدامج^(٧٩).

الثاني: ينطوي على القول (بأن الاندماج هو انقضاء مبستر (معجل) للشركة المندمجة (مصرفية او غير مصرفية)، يرتب زيادة رأس مال الشركة الدامجة، التي تنتقل اليها جميع موجودات الشركة المندمجة^(٨٠)، عليه يكون الاندماج المصرفي والحال هذه متمثلاً في انقضاء المصرف انقضاء يؤدي الى زوال شخصيته المعنوية، مع وجوب زيادة رأس مال المصرف المندمج (إذا كان الاندماج ضمياً)، او انقضاء جميع المصارف الداخلة في الاندماج (إذا كان الاندماج مزجياً)، وهو ما يبدو ويبدو اتجاهها راجحاً على صعيد الشركات التجارية بشكل عام، وينسحب على اندماج المصارف بوصفها شركات مساهمة.

كذلك فإن الاتجاه المتقدم يجد أساسه في الإطار القضائي، عند بيان تلك الفكرة في إطار الشركات عموماً، من ذلك قرار محكمة النقض المصرية، والذي جاء فيه (.. وان كانت الشركة محل الطعن قد اندمجت في

٢- بسبب إغفال الإشارة إليه ، نقترح على المشرع العراقي تنظيم الاندماج القسري للمصارف ، تبعاً لما يحتله هذا الامر من أهمية كأداة مهمة توظف من خلال السلطات النقدية لإقالة المصارف المتعثرة ، في حال وجد أي منها في وضع مالي سيء يستدعي إصدار قرار بالدمج .

٣- في سياق متصل بالفقرة السابقة ، وفي سبيل تشجيع صفقات الاندماج بين المصارف لا سيما الصغيرة منها ، نقترح على المشرع اقرار مجموعة من المزايا المالية والإعفاءات الضريبية لجميع المصارف الداخلة في الاندماج ، وسواء أكان ذلك من خلال إضافة فقرة جديدة الى المادة (٢٣) من قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤ ، أو أن يتم تعديل المادة (١٥٢) من قانون الشركات لعام ١٩٩٧ بإضافة فقرة جديدة تقرر تلك المزايا والإعفاءات ، ليكون النص المتقدم حكماً عاماً يطبق على جميع الشركات بما فيها الشركات المصرفية .

الهوامش:

(١)د. محمد إبراهيم موسى ، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٢٦.

(٢)د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، بند ٧٣ ، ص١٦٣.

(3)Bertrel. J.-P.&Joantin m.; Acquisitions et fusions des sociétés commerciales, Aspects Juridiques de L'ingenierie Financiere, Tome, II, lites, 1989,P.291.

<http://www.gallica.bnf.fr> تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/٧

(٤)ج.ريبير و.ر. روبلو، المطول في القانون التجاري ، الجزء الاول ، الشركات التجارية، المجلد II ، الطبعة الاولى ، ترجمة منصور القاضي ود. سليم حداد ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص٨٨١ ، د. هالة حلمي السعيد ، اندماج البنوك ، الدوافع والآثار ، سلسلة أوراق بحثية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، العدد (٢٢) ، مارس ٢٠٠٥ ، ص١١ ، سامي محمد الخرابشة ، مرجع سابق ، ص١٤٣.

٣- كانت تعليمات تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ ، على الرغم من تنظيمها للاندماج المصرفي بشيء من التفصيل ، غير دقيقة في توظيف المصطلحات ، حيث اعتمدت مصطلح الدمج بكونه اتفاق بين مصرفين ، في حين أن هذا المصطلح بمفهومه القانوني يفيد غلبة الطابع الاجباري (القسري) ، من خلال تنفيذ الدمج بمقتضى قرار يصدر من السلطة المختصة بالاشراف على النشاط المصرفي (كالبك المركزي) .

٤- أغفل المشرع العراقي الإشارة في إطار الاندماج المصرفي إلى ما يعرف بالدمج القسري ، مقترقا بذلك عن التوجه التشريعي المقارن بهذا الصدد ، رغم ما يكون لتلك الصورة من أهمية بوصفها أداة بيد السلطات النقدية لإقالة بعض المصارف من عثرتها ، في حال تعرضت لأزمة تؤثر في مركزها المالي .

٥- وربطاً مع النتيجة السابقة ، ولكونه لم ينظم الدمج القسري ، كان الأولى بمشرعنا والحال هذه أن يقر مجموعة من الامتيازات والإعفاءات المالية للمصارف المندمجة في سبيل تشجيعها على الاندماج بشكل طوعي ، وهو ما لم نجده بين ثنايا نص المادة (٢٣) من قانون المصارف المعدل رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ ، ولا حتى في ظل النصوص التي عالجت الاندماج في إطار القواعد العامة ، والواردة في المواد (١٤٨-١٥٢) من قانون الشركات المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

التوصيات:

وبعد ما تقدم ، من عرض للأسستنتاجات التي تمخضت لدينا من خلال البحث في الموضوع ، نوصي بما يأتي :

١- في سبيل توخي الدقة في استخدام المصطلحات ، نوصي بتعديل الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف لعام ٢٠١٠ ، من خلال استبدال مصطلح "الدمج" بـ "الاندماج" .

تطرق الى الاندماج في المادة (٢١) منه فقط، مكتفياً بما جاء في اطار قانون الشركات التجارية المعدل رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٦٦ في المواد (٣٧١-٣٧٤)، ويقابلها في قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٢) لسنة ٢٠٠٠ المادة (٢٣٦)، كذلك ورد الكلام حول الاندماج في اطار لائحة الاندماج الاوربية الصادرة عام ٢٠٠٤ (The EC Merger regulation) وهي متاحة على الموقع الالكتروني الرسمي على الانترنت:

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/lisla>
tion/regulation. تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/٢١

(١٤) نصت المادة (٧٨/أ) من قانون البنوك الاردني المعدل العام ٢٠٠٠ على أنه ((يسري على اندماج البنوك الاحكام المتعلقة باندماج الشركات الواردة في قانون الشركات الساري المفعول وذلك فيما لم يرد عليه نص خاص في هذا الفصل)).

(١٥) القانون متاح على الموقع الالكتروني الرسمي لتشريعات الولايات المتحدة الامريكية على الانترنت:

www.usa.gov/aw-and-regulation تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/٢١

(١٦) تشير الى انه سبق وان صدر في لبنان مرسوم رئيس الجمهورية المرقم (٨٢٨٤) في ٢٨/٩/١٩٦٧ والمتعلق بتسهيل اندماج المصارف وتصنيفها الذاتية، وهو يتكون من (٨) مواد، حيث نصت المادة (٧) منه على العمل بهذا المرسوم لمدة سنتين، ثم صدر القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٣ حيث قضت المادة (١١) منه بوجوب العمل به لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ نشره، ثم مدد العمل به لمدة خمسة سنوات اخرى بموجب القانون رقم ٦٧٩ لعام ١٩٩٨، ثم مالبث المشرع اللبناني ان عدل هذا القانون بموجب قانون رقم ٦٧٥ الصادر في ١٤/٢/٢٠٠٥ والذي سمي بقانون تعديل القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٣ والذي قضى باعادة العمل بقانون عام ١٩٩٣ دون تحديد نطاق تطبيقه لمدة معينة.

(١٧) ورد نص المادة (١/٢٣) من قانون المصارف العراقي باللغة الانجليزية مشيراً الى هذا التمييز بنصه

((...Any Other Bank or Acquire No Bank Shall Merge or consolidate with

(١٨) وهو ما اتجهت اليه التشريعات المصرفية المقارنة التي نظمت الاندماج في قانونها المصري، من ذلك على سبيل المثال قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (٨٢) منه، حيث نظم الاكتساب الحاصل بين المصارف في مادة مستقلة، وردت ضمن سياق المواد (٧٦-٨٣) والمتعلق باندماج البنوك.

(١٩) رشدي صالح عبد الفتاح، تأثير العولمة على المصارف والبنوك في مصر، بحث مقدم ضمن المؤتمر السنوي السادس لكلية الحقوق في جامعة المنصورة والمقام تحت عنوان "التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي" للفترة من ٢٦-٢٧ مارس ٢٠٠٢، القاهرة، مصر، ص ١٠.

(٢٠) يشار في هذا الشأن الى أن قيم الاندماج المصري وصلت في فترة التسعينات الى مستويات قياسية، حيث بلغ اجمالي تلك القيمة خلال عام ١٩٩٨ (٣٢٤.٧) مليار دولار، ومن أهم تلك

(٥) د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، اندماج البنوك كإحدى آليات التطوير المصرفي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٠، سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٦) د. عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥٣.

(٧) د. حافظ كامل الغندور، عمليات الدمج والتملك من منظور مصري، بحث ضمن كتاب القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماجات والتملك، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٢٨٩.

(٨) ولعل ما يؤكد ذلك اتجاه محكمة النقض الفرنسي بهذا الصدد، حيث ذهبت تلك المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٧٢/١٢/١٢، في معرض تعريفها للاندماج بشكل غير مباشر الى أنه (يجب حتى تكون بصدد اندماج ان تنقضي شركة على الاقل من الشركتين المندمجتين)، نقلاً عن: د. يعقوب يوسف صرخوة، الأطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السابعة عشر، ديسمبر، ١٩٩٣، ص ٢٥.

(٩) سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(١٠) وهو ما صورته اتجاه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر عام ١٩٧٦، والقاضي بأن الاندماج لا يقع الا بين الشركات المتمتعة بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة نقلاً عن د. محمد أبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، مرجع سابق، ص ٣٥.

(١١) وهو ما يبدو من مطالعة المادة (٢٢) من قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤، والتي تكلمت عن اكتساب حيازة مؤهلة في مصرف، حيث قضت بأن يشخص اكتساب حيازة مؤهلة، حيث ورد لفظ شخص بصورة مطلقة فيكون والحال هذه شاملاً للشخص الطبيعي والمعنوي، وللتفصيل في موضوع التمييز بين الاندماج والاكتساب في اطار الشركات عموماً ينظر: د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ٢٠٠٧، ص ٣١، د. طارق عبد العال حماد وآخرون، موسوعة الاندماج، الإبعاد القانونية والضريبية والمحاسبية في ظل المعيار المحاسبي الدولي رقم (٢٢) المعدل، بدون رقم طبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٩-٢٠، د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، مرجع سابق، ص ٢٤.

(١٢) لعل ما يؤكد ذلك الاتجاه الملاحظ في ظل الكتابات القانونية المقدمة حول الاندماج المصري، حيث بحث هؤلاء في تعريف هذا الأخير من خلال تعريف الاندماج بشكل عام، أنظر في ذلك: د. محمد أبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، مرجع سابق، ص ٢٦، د. طعمة صغفك الشمري، الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الخامسة عشر، ١٩٩١، ص ١٦٩، د. يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص ٢٦، د. احمد سفر، الدمج والتملك المصري في البلدان العربية، مرجع سابق، ص ١٧.

(١٣) من ذلك ما جاء به المشرع الفرنسي في اطار قانون المؤسسات التسليفية والرقابة عليها رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٤ المعدل، حيث

المركز الخبري لشبكة الاعلام العراقي بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٥، نص
المقابلة متاح على الموقع الالكتروني لشبكة الاعلام العراقي على
الانترنت: www.center-imn.net. تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/٢٨.

(٣٣) يبدو التوجه المذكور حاضراً في ذهن البنك المركزي
العراقي، وفي صور شتى، منها قرار هذا البنك الصادر عام ٢٠١٠
والخاص برفع رؤوس أموال المصارف العراقية الخاصة الى (٢٥٠)
مليار دينار عراقي على فترات متعاقبة، وهو ما سيدفع المصارف
الخاصة الى الاندماج مع بعضها لتطبيق هذا القرار، كذلك
يشار بهذا الصدد الى قيام البنك المركزي بمفاتيحة وزارة المالية،
من اجل إعفاء المصارف المندمجة من الضرائب والرسوم المترتبة
عليها لمدة معينة، هدى محمد ناجي البريماني، النظام القانوني
لضمان الودائع المصرفية، رسالة ماجستير في القانون، كلية
القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥، ص ١٠١.

(٣٤) يذهب جانب واسع من الفقه الى بحث صور الاندماج
المصرفي من زوايا اخرى، فيقسمها تبعاً لطبيعة نشاط المصارف
المندمجة الى اندماج راسي وافقي ومختلط، كذلك تقسم وفقاً
للهدف من الاندماج الى جزئي وكلي، وأخيراً يمكن تقسيم
الاندماج وفقاً لجنسية المصارف المندمجة الى محلي ودولي،
أنظر في ذلك د. احمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان
العربية، مرجع سابق، ص ٨٥-٨٧، د. رمزي صبحي مصطفى
الجرم، مرجع سابق، ص ٢٧-٣٤، د. عبد المطلب عبد الحميد،
الإصلاح المصرفي ومقررات بازل ٣، مرجع سابق، ص ٢١٤-٢١٨، د.
طارق عبد العال حماد وآخرون، موسوعة الاندماج، مرجع سابق،
ص ١٠-١٤، بيد ان الملاحظ في تلك الصور انها مستغرقة حتماً في
إطار صور الاندماج المصرفي المزمع بحثها وبالأخص تبعاً للشكل
القانوني للاندماج، يتبقى فقط الصور المتصلة بجنسية
المصارف الداخلة في الاندماج وهنا لن نبحت في تلك الصور لأننا
نعتمد أن الاندماج كوسيلة من وسائل إعادة الهيكلة يفضل ان
يكون اندماجاً وطنياً فيما بين المصارف الخاصة، تجنباً لما قد
ينجم عن الاندماج الدولي من مشاكل تتعلق بسيطرة المصارف
الأجنبية، وكذلك مشاكل قانونية تتعلق بالقانون واجب
التطبيق.

(٣٥) د. احمد ابراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة اثار العولمة
، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣٦) د. طعمه صعفك الشمري، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٣٧) نظم المشرع العراقي إجراءات تأسيس المصارف في إطار
قانون المصارف المعدل لعام ٢٠٠٤ في الباب الثاني من المواد (٤، ٥).

(٣٨) من ذلك ما جاء به المشرع المصري في طار قانون البنك
المركزي والجهاز المصرفي والنقد لعام ٢٠٠٣، حيث نظم الاندماج
في معرض نصوص المواد (٤١، ٧٩) منه، دون التطرق لبيان صور
الاندماج المصرفي، كذلك نجد قانون البنوك الاردني المعدل لعام
٢٠٠٠، في المواد (٧٦-٨١) منه.

(٣٩) اتجهت تلك التشريعات الى استخدام مصطلح (الدمج) عند
الكلام حول الإجراءات المتخذة من قبل البنك المركزي لمعالجة
الخلل الحاصل في أحد المصارف، وإجباره على الاندماج، وكما
جاء في المادة (٨٠) من قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ والتي
نصت على أنه " للبنك المركزي في حال تعرض أحد البنوك
لمشاكل مالية ذات اثر جوهري في مركزه المالي اصدار قرار
بأندماج البنك في بنك آخر...".

الاندماجات ما حصل بين مصـــــــري
(J.P.Morgan& Chase Manhattan) بصفتها بلغت
قيمتها (٣٠) مليار دولار امريكي: د. رمزي صبحي مصطفى
الجرم، مرجع سابق، ص ١٢٢.

European Central Bank, Report on Eu
Banking Structure, Frankfurt, Germany,
November, 2004, P.8.

www.ecb.europa.eu تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/١٣،

(٢٢) من تلك الاندماجات ما حصل في فرنسا حيث شهدت
المصارف الفرنسية عدداً من صفقات الاندماج اهمها ما حصل
بين مصرفي (Credit Lyonnais) بضمه الى بنك (Credit
Agricole) في عام ٢٠٠٢ بقيمة (١٩.٥) مليار يورو، وهنا يشار الى
ان المصارف الفرنسية، وفي ظل حمى السعي للسيطرة على
السوق، كانت تمارس ضغوطاً على المصارف الصغيرة، من
خلال تخفيض حصصها في السوق. والعمل على رفع كفاءة
ادائها للخدمات، وهو ما ينطوي في جانب من على تقديم فوائد
اعلى للدائنين، واسعار خصم مشجعة، مما دفع المصارف
الصغيرة الى الاندماج طواعية مع نظيراتها سعياً وراء إنشاء
كيانات مصرفية كبيرة قادرة على مواجهة تلك المنافسة: خليل
الهندي والقاضي انطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق
المالية، الجزء الثالث، دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب،
بدون رقم طبعة، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٦-٨٧.

(٢٣) د. احمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان العربية،
مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٢٤) د. محمد ابراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة اثار
العولمة، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢٥) د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢٦) زهير علي أكبر، تاريخ الصيرفة في العراق، مقال منشور
على الموقع الالكتروني لغرفة تجارة بغداد على الانترنت:
www.baghdad.chamber.com تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/٢٦.

(٢٧) جريدة الوقائع العراقية العدد/ ١٤٠٩ في ١٤ / ٥ / ١٩٦٧.

(٢٨) جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ١٨٦٨ في ١٨ / ٢ / ١٩٧٠.

(٢٩) نصت المادة (٢) من قانون التعديل الاول لقانون المصارف
التجارية الملغى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ على انه " يدمج كل من بنك
الاعتماد العراقي وبنك بغداد بالبنك التجاري العراقي ويسمى
(المصرف التجاري العراقي) ويلغى البنود (٣ و ٤) من الفقرة (١)
من المادة الاولى من القانون. ويكون البند (٥) من الفقرة نفسها
البند (٣) لها.

(٣٠) بدر غيلان وهم، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣١) جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٤١٧٢ في ١/ ٣ / ٢٠١١.

(٣٢) د. مظهر محمد صالح، البنك المركزي يؤكد على ضرورة
أجبار المصارف الخاصة الصغيرة على الاندماج، مقابلة مع

يكون منح هذا الترخيص للمصرف المندمج به ، عليه نقترح تعديل الفقرة (ثالثاً / ل) المشار إليها لتكون بالشكل التالي ((ل- في حال حصول الاندماج بطريق الاتحاد يمنح المصرف الجديد ترخيصاً مصرفياً ...)).

(٤٦) لا بد في هذه الحال من مراعاة خصوصية الطلب المقدم في هذه الحالة ، وبالتالي لا يشترط توافر جميع المتطلبات التي تتوجب في حال التأسيس لأول مرة ، ج. ريبورور. رويو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٨٩١.

(٤٧) يذهب البعض الى القول بأن تسمية تلك الصورة بالاندماج الطوعي يفضل من حيث دقة الصياغة تسميتها بالاندماج الودي ، لأن الأول يفيد حصول الاندماج طواعية بين الإطراف ، بالتزامن مع مراعاة الضوابط والإجراءات المقررة قانوناً بهذا الصدد، بينما ينطوي مصطلح الاندماج الودي على توافر اعتبارات ودية ، قد تغلب على الالتزام بالضوابط المقررة كما ان المصرف المستهدف بالاندماج قد يلجأ الى الاعتبارات الودية، اذا ما فرض عليه ذلك، ولم يتمكن من المحافظة على استقلاله ، د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، مرجع سابق، ص ٣٠-٣١.

(٤٨) نجد من التشريعات من صرح في إطار قانونه المصرفي بإنفاذ الموافقة على الاندماج بالهيئة العامة للمصرف ، من ذلك ما جاء به قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (٧٧) منه، كذلك الحال مع قانون المصارف الفلسطيني رقم (٩) لسنة ٢٠١٠ ، في حين نحا آخرون باتجاه عدم التطرق الى هذا الحكم في ظل تشريعاتهم المصرفية ، من ذلك قانون المؤسسات التسليفية والرقابة عليها الفرنسي المعدل لعام ١٩٨٤ ، حيث لم ترد فيه اي إشارة الى هذا الحكم، وبالتالي يتم الرجوع الى ما جاء في قانون الشركات التجارية المعدل لعام ١٩٦٦ ، في المادة (٣٧٦) منه، ويقابلها المادة (٨/٢٣٦) من قانون التجارة رقم (٩١٢) لسنة ٢٠٠٠ ، كذلك نجد قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لم يشر الى هذا الحكم وبالتالي لا بد من الرجوع الى ما جاء في إطار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لعام ١٩٨١ في المادة (١٣٥) منه.

(٤٩) المرجع السابق ، ص ٣١

(٥٠) نصت المادة (١٥٠/ثانياً) من قانون الشركات العراقي المعدل لعام ١٩٩٧ على ان ((ثانياً: يتخذ قرار الدمج في الهيئة العامة لكل شركة ... ، جدير بالذكر ان تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف لعام ٢٠١٠ نصت على هذا الحكم في معرض نص المادة (١٠/ثانياً) منها بالقول " يجب عند الدمج او الاتحاد توفر قرار من الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة لكل مصرف من المصارف التي ترغب بعملية الدمج او الاتحاد)).

(٥١) من تلك التشريعات : قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٤١) منه، كذلك قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (٧٦/ب) منه، كذلك قانون تسهيل اندماج المصارف اللبناني رقم (١٩٢) لسنة ١٩٩٣ المعدل لعام ٢٠٠٥ في المادة (٢) منه، كذلك قانون المصارف الفلسطينية لعام ٢٠١٠ في المادة (١/٦٥) منه، حيث أناط صلاحية الموافقة على الاندماج بين المصارف بسلطة النقد الفلسطينية والتي تضطلع هناك بما يقترب من مهام البنوك المركزية في الدول الأخرى.

(٤٠) د. محمد إبراهيم موسى ، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة ، مرجع سابق، ص ٤١-٤٤.

(٤١) من ذلك ما ذهب اليه محكمة النقض المصرية في إطار الشركات عموماً في أحد أحكامها بالقول ((.. فتنقضي به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية الى الشركة الدامجة التي تحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات)، طعن رقم ٦٧٩، السنة ٤٠/ جلسة ١٩/ ٤/ ١٩٧٦، مشار اليه لدى د. احمد محمد حسني ، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ٤٤٥-٤٤٦.

(٤٢) د. محمد إبراهيم موسى ، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، مرجع سابق ، ص ٤٩.

(٤٣) نصت المادة (٣/٢٣) من قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤ ، على انه ((٣- يقيم البنك المركزي العراقي الموارد المالية والأفاق المستقبلية القائمة والمقترحة ولا يوافق على الاقتراح إلا إذا كان المصرف سينشأ نتيجة لمعاملة تستوفي جميع المعايير اذا كان يلتزم الحصول على ترخيص كمصرف جديد...)).

(٤٤) ومثال ذلك التشريع الفرنسي ، حيث لم يرد في قانون المؤسسات التسليفية والرقابة عليها الفرنسي رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٤ نص يعالج هذه المسألة، تكون القانون المشار اليه في الأصل لم ينظم موضوع الاندماج في المصارف ، ما خلا النص المتعلق بالاندماج القسري في معرض نص المادة (٢١) منه، مكتفياً بما جاء في إطار قانون الشركات التجارية المعدل رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٦٦ في المادة (٣٧٩) منه، ويقابلها المادة (١٢/٢٣٦) من قانون التجارة رقم ٩١٢ لسنة ٢٠٠٠ ، جدير بالذكر ان المشرع الفرنسي عالج ثلاثة صور للاندماج هي الضم والمزج والانقسام في المادة (٣٧١) من قانون الشركات التجارية المعدل لعام ١٩٦٦ ، ومن التشريعات المقارنة نجد أيضاً التشريع المصري حيث لم يرد في إطار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد لعام ٢٠٠٣ اي إشارة الى هذا الحكم، مكتفياً بما جاء في معرض المواد (٢٨٨ و ٢٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بموجب القرار رقم (٩٦) لسنة ١٩٨٢ ، كذلك الحال مع التشريع الاردني حيث لم يرد في إطار قانون البنوك المعدل لعام ٢٠٠٠ اي إشارة الى هذا الحكم ، مكتفياً بما جاء في معرض المادة (٢/٢٢٢) من قانون الشركات المعدل رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

(٤٥) نصت المادة (١٠/ ثالثاً/ ل) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ على انه ((ل- يمنح المصرف المندمج او المتحد ترخيصاً مصرفياً جديداً بشروط واحكام تنسجم وهيكلية الجديدة ويضاف الى قائمة المصارف المسجلة في سجل المصارف)) ، ولنا ان نوجه سهام النقد الى النص المذكور تأسيساً على ان منح الترخيص لتأسيس مصرف جديد يكون مقبولاً وفي حال الاندماج بطريق المزج، وهو ما عبر عن المشرع بالاتحاد ، إلا أن هذا الحكم لا محل له في ظل الاندماج بطريق الضم ، حيث يستمر المصرف المندمج به متمتعاً بالشخصية المعنوية، وكل ما يحصل هو انتقال الذمة المالية للمصرف المندمج الى المصرف المندمج به ، والذي يرتب زيادة رأس المال وبالتالي تعديل عقد المصرف تبعاً للأوضاع الجديدة ، وكما جاء في المادة (١٥١) من قانون الشركات المعدل لعام ١٩٩٧ ، دون الحاجة الى تقديم طلب منح ترخيص جديد، وحتى او افترضنا جدلاً وجوب منح ترخيص جديد، فإنه والحال هذه لا يكون للمصرف المندمج ، الذي انتهى وجوده القانوني وزالت عنه الشخصية المعنوية ، وانما

المصارف الى (٢٥٠) مليار دينار، بموجب كتابه الرسمي بالرقم (٩٢٦/٣/٩) في ٢٠١٠/١٢/٢٢.

(٥٧) أنظر المادة (١/١٤) من قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤.

(٥٨) وقد يتخذ هذا التوجه شكلاً تشريعياً، كما جاء في إطار قانون تسهيل اندماج المصارف اللبناني رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٣ والمعدل بموجب القانون رقم ٦٧٥ لسنة ٢٠٠٥ في المواد (٦، ٧، ٨) منه.

(٥٩) د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، مرجع سابق، ص ٣١، د. احمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان العربية، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٦٠) ومثال ذلك ما قدمته الحكومة المصرية في عام ٢٠٠٤، حيث أعدت خطة لزيادة القدرة التنافسية للجهاز المصرفي المصري على الصعيدين المحلي والدولي، تنطوي على إعادة هيكلة المصارف ماليا وإداريا من خلال مجموعة من الاسس المعتمدة، كان من أهمها العمل على إدماج البنوك الصغيرة في البنوك الكبيرة.

Article 21.-... Apres avoir en forme la commission bancaire et sous réserve des compétences du entreprises dinvestissement de credit et des entreprises d'investissement les organs entrauxpeuvent , Lorsque la situation financieredes etablissementsconcernes lejustifie,etnonobstanttoutesdispositions ou stipulations contraires, decider la fusion de deux au plusieurspersomnes....

(٦٢) نصت المادة (٧٩) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لعام ٢٠٠٣ على أن " مجلس ادارة البنك المركزي في حالة تعرض احد البنوك لمشاكل مالية تؤثر على مركزه المالي، ... اصدار قرار بادماج البنك في بنك اخر...". وفي التشريعات المقارنة انظر: قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (٨٠) منه، كذلك قانون المصارف الفلسطيني لعام ٢٠١٠ في المادة (٦٤) منه.

(٦٣) نصت المادة (٨٠/أ) من قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ على انه " للبنك المركزي في حال تعرض احد البنوك لمشاكل مالية ذات اثر جوهري في مركزه المالي اصدار قرار بادماج البنك في بنك اخر وذلك بموافقة البنك الذي تم الاندماج فيه".

(٦٤) وهو عين ما جاء به المشرع الفلسطيني في معرض نص المادة (١/٦٤ ط) من قانون المصارف لعام ٢٠١٠ في معرض بيان الحالات التي يجوز فيها السلطة النقد إصدار قرار الدمج القسري بنصها على أن ((ط - إذا ارتأت سلطة النقد ضرورة ذلك وبما يحقق المصلحة العامة ويعزز من متانة وسلامة الجهاز المصرفي"، ويبدو ان اضافة مثل هذا النص الى حكم الاندماج القسري للمصارف في العراق يعزز من خطوات إعادة الهيكلة، حيث يكون للبنك المركزي والحال هذه إصدار مثل تلك القرارات بالاستناد الى الفقرة المذكورة، فضلا عما جاء في إطار المادة (١/٦ د) من قانون البنك المركزي العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤، مع وجوب الالتزام بكافة الضوابط الواردة في إطار النصوص القانونية ذات الصلة.

(٥٢) نصت المادة (٣/٢٣) من قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤ على انه ((يقيم البنك المركزي العراقي الموارد المالية والإدارية والأفاق المستقبلية القائمة والمقترحة ولا يوافق على الاقتراح الا اذا كان المصرف سينشأ نتيجة لمعاملة تستوفي جميع المعايير اذا كان يلتزم الحصول على ترخيص كمصرف جديد...))، وفي التشريعات المقارنة أنظر: قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٤١) منه، كذلك قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (٧٨) منه.

(٥٣) اتجهت كثير من الدول الى وضع تشريعات مستقلة لحماية المنافسة ومنع الاحتكار، ضمت بين طياتها تنظيم صفقات الاندماج من حيث عدم تأثيرها على المنافسة، ولقد كانت الولايات المتحدة الامريكية من أوائل الدول التي تبنت مثل تلك التشريعات متمثلة وقتئذ بقانون شرمان (Sherman Act) الصادر عام ١٨٩٠، ثم صدر قانون كلايتون (Clayton Act) عام ١٩١٤، ونصت المادة (٧) منه بحضر اي اندماج يؤدي الى تقليل المنافسة بشكل جوهري، او يفضي الى حصول احتكار.

وفي فرنسا جاءت المادة (٤٣٠) من قانون التجارة رقم (٩١٢) لسنة ٢٠٠٠ لتنظيم عمليات التركيز الاقتصادي، والتي يعد الاندماج احد صورها، حيث تتم هناك مراقبة صفقات الاندماج القانونية، علاوة على تلك الواقعية (Defacto Mergers)، عندما تحتفظ المشروعات الداخلة في الاندماج بشخصيتها القانونية مع تركها تحت ادارة اقتصادية واحدة أنظر في ذلك : Dgccrf = Direction General de la Repression des Fraades ;Legnes Directrices Relatives au Controle des Concentrations ,Procedare et Analyse,30 avril 2007,P.4، كذلك الحال في مصر حيث نصت المادة (١٩) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية على وجوب إخطار جهاز المنافسة المصري عند إقامة اندماجات او اتحادات وفقا لإجراءات معينة تحددها اللائحة التنفيذية للقانون، انظر في ذلك: د. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص ٧٣-٧٤.

(٥٤) القرار المذكور لدى خليل الهندي والقاضي أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٣٩، ويضيف ان قانون الدمج المصري الأمريكي قد تم تعديله في عام ١٩٦٦، حيث قضى التعديل بأن تسوية الخلافات الحاصلة بين المحاكم الأمريكية والمصارف تؤسس على ان تتولى الوكالات المصرفية هناك حق الرقابة على عمليات الدمج، حيث يتم الاحتكام الى قوانين مكافحة الاحتكار للقول بصحتها او خلاف ذلك.

(٥٥) الدعوى رقم (٢٣٨١٩) في ١٧/١/١٩٦٨، في القضية المعروفة بـ (Crocker – Anglo Net.BK)، وهي متاحة على موقع المحكمة العليا في الولايات المتحدة على الانترنت : www.supremecourt.gov، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٩/٣.

(٥٦) ومثاله صدور قرار البنك المركزي العراقي في جلسته المرقم (١٤٦٢) في ٢٠١٠/٩/٢٨ والقاضي برفع الحد الأدنى لرؤوس أموال

رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠ في المواد (١/٢٢٢) و(٢٢٢) منه، فضلاً عن قانون الشركات العراقي المعدل رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ في المادة (١٥١) منه.

(٧٣) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٦ يونيو/ ١٩٦١، نقلاً عن د. أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع سابق، ص ٧٢، ولعل الحكم المتقدم لم يكن الوحيد القاضي بترتب انقضاء الشركة المندمجة كشرط للقول بوجود اندماج حقيقي، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها الى القول (.....) أن الشركة محل الطعن لا تعد شركة دامجة تلتزم قبل الدائن بالوفاء بديونه بعد انتقال المشروع اليها، وذلك لأنه يظهر من وقائع الدعوى أن الأمر لا يتعلق باندماج حقيقي يؤدي بالضرورة الى انقضاء الشركة المندمجة والتزام الشركة الدامجة بجميع ديونها (...). قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٦/٦/١٩٧٠، نقلاً عن د. محمد ابراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٧٤) Cheminade (Y.): Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes, Rev. Trim, dr.com, 1970, P.25، نقلاً عن د. حسني المصري، مرجع سابق، ص ٩٧

(٧٥) أنظر في ذلك: قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لعام ٢٠٠٣ في المادة (٣٢/أ) منه، كذلك قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (١/٦) منه، كذلك قانون المصارف الفلسطينية لعام ٢٠١٠ في المادة (٧/٦) منه.

(٧٦) نصت المادة (٣/٤) من قانون المصارف العراقي المعدل لعام ٢٠٠٤ على انه ((يجوز إصدار التراخيص فقط للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية واستناداً للقوانين العراقية وسجلت وفقاً لها...))، وبالتالي فإن المشرع العراقي يشترط في المصرف ان يكون شركة وفقاً للقوانين العراقية، والتي من أهمها في هذا الشأن قانون الشركات المعدل لعام ١٩٩٧، والذي لا يعرف إلا الأنواع المذكورة في المواد (١٨١،٦) منه، والتي تستلزم وجود الشخصية المعنوية لقيامها.

(٧٧) نقلاً عن: نزيه نعيم شلال، المرتكز في دعاوى المصارف، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، الطبعة ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٦٥.

(٧٨) نجد في إطار الشركات، من الأحكام القضائية من يشير الى الفكرة ذاتها، من ذلك على سبيل المثال قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٨٣) لسنة ٣١، في ١٥/٣/١٩٦٦ والقاضي بأن اندماج شركة مصر للطيران في الشركة العربية اندماجاً كلياً انمحت بموجبه شخصية الشركة الأولى وخلفتها الشركة الثانية خلافاً عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وغدت الشركة الدامجة لوحدها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هي الجهة التي تختصم في خصوص هذه الحقوق والالتزامات، لأن الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها المعنوية قد أُنقِضت بالاندماج). د. احمد محمود حسني، مرجع سابق، ص ٤٤٨-٤٤٩.

(٧٩) د. يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٨٠) انظر في ذلك: ج. ريبير ور. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الاول، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص ٨٨٤، د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث

(٦٥) انظر في ذلك: د. حسني المصري، مرجع سابق، ص ٣٦، د. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٦٣، د. احمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٨.

(٦٦) ترسل القرارات الصادرة بالموافقة على الاندماج من قبل الجمعيات العامة الى مسجل الشركات لغرض الموافقة عليها، وكما جاء في الفقرتان (ثانياً وثالثاً) من المادة (١٥٠) من قانون الشركات المعدل لعام ١٩٩٧، حيث يقوم المسجل بإصدار إذن بنشر قرار الاندماج، وهو ما يعد بمثابة الموافقة على الاندماج، خلال (١٥) يوم من تاريخ تسلمه لتلك القرارات، في حين كانت الفقرة (ثالثاً) المشار اليها قبل التعديل تشترط موافقة الجهة القطاعية المختصة وفقاً لنشاط الشركات الداخلة في الاندماج.

(٦٧) كما هو الحال في فرنسا، حيث توجد أكثر من جهة تتولى متابعة النشاط المصرفي كاللجنة المصرفية، وكذلك لجنة التنظيم المصرفي والمالي، وكذلك لجنة مؤسسات التسليف ومشاريع التوظيف وغيرها، ج. ريبير ور. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤١٨-٤١٩.

(٦٨) أنظر المادة (٧٩) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري لعام ٢٠٠٢، كذلك انظر المادة (٨٠) من قانون البنوك الاردني المعدل لعام ٢٠٠٠، كذلك المادة (٦٤) من قانون المصارف الفلسطينية لعام ٢٠١٠.

(٦٩) الطعن رقم (١٥٥٧٩) لسنة ٥٥ ق. من ٩/١٠/٢٠١٠، نقلاً عن حسام الدين محمد عبد العاطي، النظام القانوني لاندماج المصارف، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠١١، ص ١١٠-١١١.

(٧٠) تختص المحكمة الإدارية في مصر بجملة من الاختصاصات بوصفها محكمة درجة أولى او محكمة استئنافية، وفي إطار اختصاصها كمحكمة درجة أولى فهمي تختص بالنظر في جملة من المنازعات الإدارية، والتي منها ما يتصل بالقرارات الإدارية كما هو الحال في قرار البنك المركزي محل البحث، وتعتبر أحكامها بهذا الشأن نهائية لا تقبل الا = الطعن امام المحكمة العليا، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٧٣.

(٧١) للتفصيل في موضوع الآراء الفقهية التي قيلت في مسألة الطبيعة القانونية للاندماج في الشركات، حيث يبدو اتفاق كافة الآراء حول انقضاء إحدى الشركات الداخلة في الاندماج أو جميعها كأثر له، د. حسني المصري، مرجع سابق، ص ٧٥-١٨٥.

(٧٢) أنظر المادة (١/٣٧٢) من قانون الشركات التجارية المعدل لعام ١٩٦٦، وبقابلها المادة (١/٣/٢٣٦) من قانون التجارة الفرنسي رقم ٩١٢ لعام ٢٠٠٠، والتي قضت بأنه ((La fusion ou la Scission entraine la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent

كذلك قانون الشركات الاردني المعدل لعام ١٩٩٧ في المادة (١/١/٢٢٢) منه، كذلك قانون الشركات التجارية الكويتي المعدل

٧- ج. ريبيرور. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الاول، الشركات التجارية، المجلد II، الطبعة الاولى، ترجمة منصور القاضي ود. سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠١١

٨- ج. ريبيرور. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني، الاسناد التجارية، المصارف والبورصات، العقود التجارية، الاصول الجماعية، الطبعة الثانية، ترجمة علي مقلد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠١١

٩- د. حسام الدين عبد الفني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٤

١٠- د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ٢٠٠٧

١١- خليل الهندي والقاضي انطوان الناهف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثالث، دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون رقم طبعة، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٠

١٢- د. رمزي صبحي مصطفى الجرم، اندماج البنوك كإحدى آليات التطوير المصرفي، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣

١٣- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨

١٤- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨

١٥- د. طارق عبد العال حماد وآخرون، موسوعة الاندماج، الإبعاد القانونية والضريبية والمحاسبية في ظل المعيار المحاسبي الدولي رقم (٢٢) المعدل، بدون رقم طبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٣

١٦- د. عبد المطلب عبد الحميد، الإصلاح المصرفي ومقررات بازل ٣، الطبعة الاولى، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣

١٧- د. عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥

١٨- د. محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠

١٩- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الطبعة ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥

٢٠- د. محمد فريد العريني، ود. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥

عشر، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص ٢٥٨، د. محمد فريد العريني، ود. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٤٤٠، د. أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٨١) طعن رقم (٣٤٤) لسنة ٣٥، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، نقلاً عن د. محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٨٢) اختلف الفقه في بناء التكيف القانوني لانتقال الذمة المالية للشركة المندمجة الى أربعة فرق: الأول يذهب إلى إن الاندماج يكون مصحوباً بتصفية تشمل موجودات الشركة المندمجة، اما الثاني فيشير إلى إن الاندماج يتضمن بيع الشركة المندمجة للشركة الدامجة، اما الثالث فيشير إلى إن الاندماج هو تقديم محل تجاري كحصة في شركة أخرى، في حين نحا الفريق الرابع الى اعتبار الاندماج هو حوالة حقوق وديون معا من الشركة المندمجة الى = الشركة الدامجة، أنظر في بيان تلك الآراء والرد عليها بالتفصيل: د. حسني المصري، مرجع سابق، ص ٧٨-٩٥، د. يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص ٥٣-٥٥.

(٨٣) أنظر في ذلك: قانون البنوك الأردني المعدل لعام ٢٠٠٠ في المادة (٧٩) منه، كذلك قانون المصارف الفلسطيني لعام ٢٠١٠ في المادة (١/٦٧) منه، كذلك قانون تسهيل اندماج المصارف اللبنانية المعدل لعام ١٩٩٣ في المادة الاولى منه.

المراجع

• المراجع العربية

أولاً : الكتب

١- د. احمد سفر، الدمج والتملك المصرفي في البلدان العربية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

٢- د. احمد محمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠

٣- د. احمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥

٤- د. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤.

٥- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.

٦- بدر غيلان وهم، السوق النقدية والمالية في العراق، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩.

٤- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي رقم ٤ لسنة ٢٠١٠

٥- قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لعام ١٩٨١

٦- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري الصادر بموجب القرار رقم (٩٦) لسنة ١٩٨٢

٧- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لعام ٢٠٠٣

٨- قانون الشركات الأردني المعدل رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧

٩- قانون البنوك الاردني المعدل رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٠

١٠- مرسوم رئيس الجمهورية اللبنانية المرقم (٨٢٨٤) في ٢٨ / ٩ / ١٩٦٧ والمتعلق بتسهيل اندماج المصارف وتصفياتها الذاتية

١١- القانون اللبناني رقم ١٩٢ لسنة ١٩٩٣ والمتعلق بتسهيل اندماج المصارف

١٢- قانون الشركات التجارية الكويتي المعدل رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠

١٣- قانون المصارف الفلسطينية رقم (٩) لسنة ٢٠١٠

١٤- قانون الشركات التجارية المعدل رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٦٦

١٥- القانون الفرنسي للمؤسسات التسليفية والرقابة عليها رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٤

١٦- قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٢) لسنة ٢٠٠٠

١٧- لائحة الاندماج الاوربية الصادرة عام ٢٠٠٤ (The EC Merger regulation) وهي متاحة على الموقع الالكتروني الرسمي على الانترنت: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/ligislation/regulation>

ثانياً : المراجع الاجنبية :

(1)-Bertrel. J.-P.& Joantin m.; Acquisitions et fusions des sociétés commerciales, Aspects Juridiques de L'ingénierie Financière, Tome, II, lites, 1989 <http://www.gallica.bnf.fr>

(2)-European Central Bank, Report on Eu Banking Structure, Frankfurt, Germany, November , 2004

www.ecb.europa.eu

٢١- نزيه نعيم شلال ، المرتكز في دعاوى المصارف ، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٦ .

ثانياً : الرسائل والبحوث

١-د. حافظ كامل الغندور ، عمليات الدمج والتملك من منظور مصري ، بحث ضمن كتاب القطاع المالي العربي في مواجهة عصر الاندماجات والتملك، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٠ .

٢- حسام الدين محمد عبد العاطي، النظام القانوني لاندماج المصارف ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠١١ .

٣-رشدي صالح عبد الفتاح ، تأثير العولمة على المصارف والبنوك في مصر ، بحث مقدم ضمن المؤتمر السنوي السادس لكلية الحقوق في جامعة المنصورة والمقام تحت عنوان "التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي" للفترة من ٢٦-٢٧ مارس ٢٠٠٢ ، القاهرة، مصر

٤-زهير علي أكبر ، تاريخ الصيرفة في العراق ، مقال منشور على الموقع الالكتروني لفرقة تجارة بغداد على الانترنت: www.baghdad.chamber.com

٥-د. طعمت صصفك الشمري، الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الخامسة عشر، ١٩٩١ .

٦-د. مظهر محمد صالح، البنك المركزي يؤكد على ضرورة أجبار المصارف الخاصة الصغيرة على الاندماج ، مقابلة مع المركز الخبري لشبكة الاعلام العراقي بتاريخ ١٥/٧/٢٠١٢ ، نص المقابلة متاح على الموقع الالكتروني www.center-immn.net لشبكة الاعلام العراقي على الانترنت:

٧-د. هالة حلمي السعيد، اندماج البنوك ، الدوافع والآثار ، سلسلة أوراق بحثية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة، العدد(٢٢) ، مارس ٢٠٠٥.

٨-هدى محمد ناجي البريماني، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية ، رسالة ماجستير في القانون ، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠١٥ .

٩-د. يعقوب يوسف صرخوة ، الأطار القانوني للاندماج بين البنوك الكويتية ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السابعة عشر، ديسمبر، ١٩٩٣ .

ثالثاً : التشريعات

١-قانون المصارف التجارية العراقي الملقى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧

٢-قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لعام ١٩٩٧

٣-قانون المصارف العراقي المعدل رقم ٩٤ لعام ٢٠٠٤

Abstract.

the development Led of science in the fields of science to a new technique known as discovery (brain imprint) which can be determined from which the extent of knowledge of the suspect to the crime, enabling investigators to identify the perpetrators of crimes and works of this new technology to measure and analyze the nature of the electrical activity of the brain at a time less than a second when confronting the owner something aware of it, and if what was presented to the deadly material body of the crime committed and the site does not know one else registers the brain immediately know the way involuntary recorded this technique replies brain acts by electrodes connected to the head to monitor brain activity in the form of electric waves, and the person who was not at the crime scene will not be recorded this technique on the brain of any reactions.□

دور بصمة المخ في الإثبات الجنائي

The Role of the Brain Print in the Criminal Proof

الدكتور خالد محمد عجاج

مدرس القانون الجنائي

جامعة جيهان / السليمانية

الملخص:

أدى تطور العلم في المجالات العلمية إلى اكتشاف تقنية جديدة تعرف باسم (بصمة المخ) والتي يمكن أن يتحدد من خلالها مدى علم المشتبه به بالجريمة، مما يمكن المحققين من التعرف على مرتكبي الجرائم، وتعمل هذه التقنية الجديدة على قياس وتحليل طبيعة النشاط الكهربائي للمخ في زمن أقل من الثانية لدى مواجهة صاحبه بشيء على علم به، فإذا ما عرض على القاتل جسم مادي من موقع الجريمة التي ارتكبها ولا يعرفه سواء يسجل المخ على الفور تعرفه عليه بطريقة لا إرادية وتسجل هذه التقنية ردود أفعال المخ بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس ترصد نشاط المخ في صورة موجات كهربائية، أما الشخص الذي لم يكن في موقع الجريمة فلن تسجل هذه التقنية على المخ أي ردود أفعال.

المقدمة

العلمية، اذ تظهر المشكلة بشأن استعمال هذه الوسائل فهل يستطيع القاضي ان يستخدم ما يشاء من الإجراءات المستحدثة كبصمة المخ في سبيل الوصول إلى الحقيقة؟ أم أن هناك قواعد أصولية ينبغي مراعاتها والتعرف على أساسها سواء نُص عليها صراحة في القانون أم لم ينص عليها؟ وهل هذه القواعد من النظام العام لا يصح مخالفتها. وعلى اساس ذلك فيجب تبني موقفا واضحا من اجل التوفيق بين استخدام بصمة المخ كإحدى الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، وبين المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية حتى يمكننا الاستفادة من إنجازات التقدم العلمي.

أهمية البحث

تظهر أهمية الموضوع لجديّة وحداثة المسألة التي يتناولها ومدى قبول الأدلة الناتجة عن التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي والتي فرضت نفسها في مجال الفقه الجنائي والقضاء وتظهر أهمية الموضوع كذلك من خلال ما تعطيه بصمة المخ من نتائج دقيقة اذ أكد المختصون من رجال الطب المتخصصون مدى فاعلية القوة الإثباتية الدامغة لبصمة المخ، فهي تقنية حديثة لم تصدر بشأنها كتابات كثيرة بل لا تزال محل بحث.

أهداف البحث:

التعرف على ماهية بصمة المخ، والتعرف على مشروعية بصمة المخ كأحد الأدلة الجنائية. توضيح القيمة العلمية لبصمة المخ في التحقيق الجنائي. التعرف على الموقف القانوني القضائي من بصمة المخ في المجال الجنائي.

منهج الدراسة:

نظرا لخصوصية الموضوع وأهميته وفي محاولة منا لتغطية الموضوع اعتمدنا على المنهج القانوني التحليلي المقارن وذلك من اجل الاستفادة من الدراسة إذ تسمح لنا بمعرفة أهم التشريعات القانونية والاجتهادات

إن ما أحدثه العلم من تطور في مجالات الإثبات له أثره الواضح في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وفي ذلك يقول أحد القضاة الأمريكيين أنه في الماضي كانت المحاكم تعتمد على شهادة الإنسان فقط، ولكن جاء العلم الحديث بالمساعدات الجديدة كالمجهر، والكهرباء وغيرها من الوسائل العلمية، مما أدى إلى قلب مهمة المحكمة إلى نظام يوصلنا بدقة إلى الحقيقة، وذلك من خلال الأجهزة العلمية التي يمكن استخدامها والتي لا تتعارض على ما استقر عليه العمل في الأخذ بنظام الإثبات الحر الداعي لأن يكون القاضي عقيدته بكامل حريته^(١).

اكتشف هذه البصمة الدكتور "لورانس فارويل" وهو من مدينة فيرفيلد بولاية أيوا بالولايات المتحدة الأمريكية، وهذه البصمة تقوم على استمرار الموجة المخية P300 التي لها علاقة بالذاكرة والكشف عن الحقيقة، ويتم ذلك بالطريقة الآتية:

يجلس المتهم أمام شاشة كومبيوتر، ويجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة، وفي حالة القتل بأداة معينة كالسكين ذو قبضة زرقاء اللون مثلا، تعرض أمام المتهم السكاكين بألوان مختلفة، ويلاحظ التغير على مستوى موجة

p300 وبمجرد أن يعرض عليه السكين ذو القبضة الزرقاء فإن ذاكرته تسترجع الأحداث ويرتفع الخط البياني إلى أقصى قمة له على هيئة قوس وذلك بفعل تأثير الموجة P300 مما يبدل على علاقته بالجريمة^(٢). ولذلك فإن هذا دفع إلى اليقين، والوثوق من أن هذا الاختراع العلمي الجديد والتكنولوجي يعد دليلا معقولا أمام القضاء.

مشكلة البحث:

من الملاحظ ان الكثير من التشريعات الجنائية ومنها التشريع العراقي لم يتضمن بين ثناياه ما يسعف للاستعانة بهذه الوسائل

وعلى أساس ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول مفهوم بصمة المخ في المطلب الأول، ونوضح خصائص بصمة المخ في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم بصمة المخ

إن بصمة المخ في الأصل تتأتى من مطابقة الأدلة المادية المتحصلة من مسرح الجريمة مع المشتبه به أي أنها تعتمد على المطابقة التامة بين الدليل المادي ورد الفعل الحسي الموجود لدى الخاضع للتحقيق^(٣). وتعرف بأنها عبارة عن تقنية من تقنيات التحقيق التي تساعد على تحفيز الإدراك بواسطة قياس موجة الدماغ الكهربائية وكيفية استجابتها للكلمات و العبارات والصور الموجودة على شاشة الكمبيوتر. وإشارات مخيه تسمى بـ p300 للمعلومات عن الجريمة الموجودة في الذاكرة MERMER (الذاكرة الداخلية للإنسان) والتي يتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات عن طريق الحاسب الآلي^(٤)، وبالتالي يمكن التعرف على الشخص الفاعل الحقيقي. فعندما يتم وضع المشتبه فيه أمام شاشة كمبيوتر تعرض أمامه حدثا ما، وليكن مثلا كلمة أو جملة أو أداة الجريمة كالسكين التي استخدمها في القتل فتومض أمامه على شاشة الكمبيوتر، فإن النشاط العصبي في دماغه سوف يكون متزامنا، وسوف يصدر موجة كهربائية، وهذه الموجة يمكن قياسها عن طريق وضع مجسمات، أو أجهزة إحساس على الرأس، وتكبير هذه الأجهزة، ويطلق على هذه الموجة الكهربائية p300^(٥). لقد ساهمت عدة أمور في تطور استخدام بصمة المخ ومنها تطور تحليل استجابة المخ للأوجه المتعددة الجوانب (الكهرومغناطيسية التي تعرف اصطلاحا MERE والحركية والبيانية، وكذلك التقدم في الاجراءات المتبعة في التحقيق عن طريق التجارب العملية التي اجراها العلماء في المجالات العلمية في الحصول على المعلومات مما ساهم في تطور استعمال بصمة المخ في المجال التحقيقي^(٦).

القضائية في بعض الدول من جهة وموقف المشرع العراقي من جهة أخرى.

خطة البحث:

المبحث الأول : ماهية بصمة المخ

المطلب الأول : مفهوم بصمة المخ

المطلب الثاني: خصائص بصمة المخ

المبحث الثاني : تمييز بصمة المخ عن البصمات الأخرى.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لبصمة المخ

المبحث الثالث: حجية بصمة المخ في الإثبات الجنائي

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي من بصمة المخ

المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن والعراقي من بصمة المخ.

المبحث الأول

ماهية بصمة المخ

اعتمدت هذه الوسيلة في إثبات العديد من الجرائم، وفك رموز العديد من القضايا، كما استعملت أيضا كدليل لإثبات براءة المتهم. والملاحظ على هذه الطريقة انه من خلال العقل يمكن معرفة، المذنب والبريء دون تحكم أو تدخل من البشر من خلال استجابة العقل للمؤثرات بالإضافة الى الأدلة المادية التي يمكن الحصول عليها من مسرح الجريمة، او من أي مكان آخر، فإن هناك مكانا آخر يوجد فيه تسجيل كامل عن الجريمة، وهو ذهن المجرم الذي ارتكب الجريمة، وبواسطة الجهاز الجديد الذي اخترعه الدكتور Farwell يمكن استخدام تسجيل هذا المخزون المعلوماتي عن الجريمة، والاستفادة منه في البحث، والتحقيق الجنائي، وتحقيق الأمن، ومواجهة الاستخبارات الخارجية المعادية،

إما MERMER فيقصد بها الاستجابة الكهربائية للذاكرة للمثيرات الاستجابية المتعلقة بموضوع الجريمة، ويتم من خلالها التأكد من وجود تفاصيل الجريمة في مخ المشتبه به ام انها غير موجودة لان هذه الاستجابة لا تصدر الا من الجاني^(٧).

ويعد (MERMER) جزء من موجات المخ التي تخزن المعلومات التي يمكن التعرف عليها باستخدام الأقطاب الكهربائية للكشف عن المعلومات التي قد تؤدي إلى كشف الجريمة أو إثبات ارتكاب المتهم للجريمة أو نفيها عنه^(٨).

إما p300 فهي باختصار موجة في المخ مرتبطة بالذاكرة تساعد على إرجاع المعلومة المخزونة في مخ الإنسان دون أن يشعر الإنسان بذلك إذ إن مخ الإنسان يقوم بإصدار شحنة ايجابية عند التعرف على شيء موجود لديه^(٩).

المطلب الثاني

خصائص بصمة المخ

أثبتت التجارب التي أجريت من العلماء أنه من الممكن الحصول على أدلة من المخ، أو العقل ويتم الحصول عليها بأسلوب دقيق، ويمكن الاعتماد عليها في الإجراءات الجنائية وبدون اللجوء إلى إجراءات معقدة وعديدة، أو أساليب محرجة للإنسان أو منتهكة لكرامته الإنسانية. وقد ايد العالمان الن وايكون (Allen J.J.B. and Iacono) صحة طريقة فارويل في استعمال بصمة المخ في الإثبات الجنائي وذلك بإجراء بحث مستقل بإجراء التجارب ودراسات إحصائية اثبتوا من خلالها ان استخدام بصمة المخ في القضايا الجنائية تتمتع بمصداقية عالية ان هذه التقنية ليست مصممة للاستخدام أثناء الاستجواب، إذ أنها لا تتطلب أية أسئلة أو أية إجابات، فتكشف وبموضوعية ما إذا كانت معلومات معينة موجودة في مخ المتهم أم لا، بغض النظر عن كذب أو صدق الأقوال التي يدلي بها، فالمخ هو الذي يتحدث فهو بمثابة الشاهد الذي لا يخطأ^(١٠).

ومن خلال هذه الدراسات يتبين ان اهم مميزات بصمة المخ انها قليلة التكاليف. كما انها لا تحتاج إلى وقت في إجرائها والحصول على نتائج فورية. كما تعد بصمة المخ وسيلة فعالة في إثبات الجرائم والحفاظ على أمن المجتمع، وحمايته من خلال ضبط الجناة عند ارتكابهم الأعمال الإجرامية بسرعة، وبغير تعدي على حريات الأفراد أو انتهاك لحرمتهم وكرامتهم الإنسانية^(١١). كما انها تساعد على الوقاية من الجرائم الإرهابية قبل وقوعها فيمكن من خلال بصمة المخ معرفة المخططات الإجرامية، وما إذا كان الفرد له علاقة بمنظمة إرهابية، أو تلقى تدريباً في معسكرات تلك المنظمات، ويمكن أن تعتمد عليها الدول لمكافحة الإرهاب كوسيلة علمية دون إكراه أو تعذيب للمتهم، كما أنها تستخدم في الكشف عن جرائم الرشوة، والتزوير، والإرهاب وجرائم السرقة والقتل، والاعتصاب، وجرائم الإرهاب، وغيرها من الجرائم التي لا يترك الجاني أية بصمات خلفه في موقع ارتكاب الجريمة حتى في جرائم إفشاء أسرار الشركات التجارية في حالة المنافسة كذلك في شركات السمسة عند غش العميل بالبيع أو الشراء بالخسارة لصالح شخص آخر متواطئ مع الشركة وبدون ضغط أو إكراه على المتهم فلا تنتهك حقوق الإنسان أو كرامته. وتعد هذه الوسيلة أكثر اتساعاً من أي وسيلة علمية أخرى حيث تضيق من إفلات الجناة من العقاب وتعد وسيلة فعالة في تحقيق الأمن، ومساعدة العدالة في تبرئة كل بريء، وإدانة كل مذنب^(١٢).

المبحث الثاني

تمييز بصمة المخ عن البصمات الأخرى

إن الناظر إلى الناس يرى أنهم متشابهون في الشكل العام وفي التركيب الجسدي الخارجي والداخلي من أعضاء وحركاتهم واحدة، وغرائزهم واحدة وحاجاتهم العضوية إلى الشراب والطعام، ولكن إذا وقف الناظر إلى وجوه الناس فسوف يرى الاختلاف الواضح بين تقاطيعهم وحركاتهم

وتتشابه البصمة الوراثية مع بصمة المخ بان كلاهما من أدلة الإثبات الجنائي الحديثة والتي تزود المحقق بمعلومات عن مسرح الجريمة والتي تساعد في التعرف على الجاني.

وتختلف عن بصمة المخ بأنها تؤخذ من مسرح الجريمة عن طريق تحليل الآثار البيولوجية الموجودة في مكان ارتكاب الجريمة ومطابقتها مع عينات المجرم ، كما أنها فحصها يتطلب إلى عمل معقد وشاق من خلال جمع العينات وفحصها ومطابقتها، كما تتطلب مصاريف باهضة^(١٩).

ثانياً: بصمة العين:

وتتم بواسطة التقاط صورة لشبكة العين بواسطة جهاز معد لهذا الغرض وحفظها مع بصمات العين المسجلة على الحاسب الآلي الملحق بهذا الجهاز من اجل مقارنتها مع البصمات الاخرى للتعرف على هوية الشخص اذا ما كان مشتبه به او كان صاحب سوابق اجرامية^(٢٠). وقد اكتشفت هذه البصمة من عدد من الباحثين الامريكان، وتعد من الوسائل الحديثة والسريعة في مجال التحقق من الشخصية^(٢١). وتشابه بصمة العين مع بصمة المخ بان كلاهما من وسائل الاثبات الجنائي الحديثة التي يمكن من خلالها الاستدلال على الاشخاص والتي لا تحتاج الى تحري. ولكن الاختلاف بينهما ان بصمة المخ استخدمت فعليا في مجال الاثبات الجنائي بينما بصمة العين لم تستخدم في الاثبات الجنائي لحد الان وذلك لصعوبة تسجيل الشاهد لصورة شبكية العين لمقارنتها بصورة شبكية المشتبه به لمقارنتها عند ضبطهم^(٢٢).

الا ان اهمية هذه البصمة في مجال الاثبات الجنائي امر لا ينكر خصوصا بعد ثبوت عدم القدرة على التلاعب بها او تزويرها^(٢٣). الا انها استخدمت في مجال الوقاية من الجرائم ومعرفه الاشخاص فقد استخدمت في المؤسسات العقابية^(٢٤) كما شاع استخدامها مجال المصارف اذ يتم الاحتفاظ ببصمة العميل عن طريق جهاز الكمبيوتر

وأصواتهم وتصرفاتهم وبالتالي يستطيع أن يميز فردا من بين أعداد كبيرة جدا من الناس.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى عدة نقاط نتناول من خلالها بعض البصمات ومدى إمكانية ان تكون كدليل في الإثبات الجنائي وكالاتي.

أولاً: البصمة الوراثية

هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية وتجعل من الإنسان مختلفا عن الآخرين، ويعرف ذلك علميا بالحمض النووي^(١٣). وعرفت بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية^(١٤).

وتعرف بأنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض النووي والذي يحتوي على خلايا جسده^(١٥). ويرجع فضل اكتشاف البصمة الوراثية، للعالم الانجليزي أليك جيفري

(Alec Jefferys) سنة ١٩٨٤م^(١٦). ويطلق عليها في علم البيولوجيا البصمة الجينية لأنها تحمل مجموعة من الجينات أو المورثات، وهي أساس التباين الذي يلاحظ بين الأشخاص من حيث لون البشرة، ولون العينين، والطول والقصر، وغير ذلك من العلامات التي تجسد الاختلاف الذي يلاحظ بين أفراد المجتمع، وتسمى أيضا بصمة الشفرة الوراثية، وبصمة الحمض النووي، وجدير بالذكر إن الحمض النووي نوعان : الأول وظيفي، والثاني غير وظيفي؛ وينحصر دور النوع الأول على انتقاء الصفات الوراثية، أما النوع الثاني فهو الذي يفيد في مجال البحث والتحقيق^(١٧). وجدير بالذكر ان البصمة الوراثية تبين الخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بتحديد هوية شخص والتعرف عليه فهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية، إلا أنها لا تبين الحالة المدنية للشخص، كالاسم والوطن، وإنما تحدد خصائصه الوراثية وهي بذلك تعد هوية شخصية وراثية للفرد^(١٨).

يستخدم فيها الجاني أسنانه كجريمة القتل ،
إما بصمة المخ فيتسع استخدامها في كثير من
الجرائم.

رابعاً : بصمة الأصابع

ويقصد بها الانطباعات التي تتركها الأصابع
عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة وهي
طبق الأصل من أشكال الخطوط الحليمية التي
تكسو الأصابع ولا تتطابق إطلاقاً حتى في
أصابع الشخص الواحد بينما يمكن أن تتشابه
بين شخصين أو أكثر كما أنها لا تتأثر
بعوامل الوراثة^(٣١)، وتعد هذه البصمة من
القرائن عند وجودها في محل الحادث^(٣٢).

والجدير بالذكر أن طبقات الأصابع تتكون
تحت الجلد وتبقى طويلاً البقاء الطبقة الجلدية
نفسها، حتى وإن أصاب الجلد أي خدوش أو
حروق فإنها سرعان ما تعود إلى حالتها الأولى
وبكافة خصائصها، والتغير الوحيد الذي يطرأ
عليها هو نموها مع الأصابع لكن دون حدوث
أي زيادة أو نقصان، وهي مميزة للشخص
حتى في حالة التوائم^(٣٣). وقد توصل العلماء
إلى تقييم بصمات الأصابع رغم اختلافها في
التفاصيل وفق ما بها من خطوط متمازجة
فمنها البصمات المفتوحة والمغلقة وبصمات
على شكل رؤوس أو متحدة المركز^(٣٤).

نلتقط بصمات الأصابع من مسرح الجريمة
وعادة ما تكون على الأشياء التي يمكن أن
يلمسها المجرم وقت ارتكابه الحادث كزجاج
النافذة التي دخل منها أو على الباب الذي خرج
منه أو درج الكتب أو الدولاب أو المسدس.
وبصمات أصابع الجاني إما أن تكون لأصبع أو
أكثر من أصابع اليد أو بجزء من يده أو
بصمة لأصابع قدميه إن كان حافي القدمين.
وتضاهي البصمة التي عثر عليها في مسرح
الجريمة مع بصمة الشخص المشتبه فيه ، وإذا
لم يهتد البوليس إلى هذا الأخير فإنه يحتفظ
بالبصمة المرفوعة من مكان الحادث لتضاهي
ببصمة مجرم يضبط في حادث لاحق فينسب
إليه الحادث إن السابق واللاحق في حالة تطابق
البصمات^(٣٥).

ومطابقتها من أجل فتح خزائن العميل
واستخدمت كذلك في المطارات وتعد دولة
الإمارات من أوائل الدول التي بدأت في تطبيقها
في مطاراتها إذ ساهمت في رصد آلاف المحاولات
للدخول إلى أراضيها بصفة غير مشروعة،
وتستخدم كذلك المنافذ الحدودية إذ يجري
تطبيق هذه البصمة في العراق في المنافذ
الحدودية^(٣٥).

ثالثاً : بصمة الأسنان :

وهي الآثار التي يتركها الجاني على
شكل اثار عض في جسم الضحية، كما تظهر
في الأطعمة والمأكولات^(٣٦). ومن الملاحظ ان
هذه البصمة رغم ندرة استعمالها، فإنها تحظى
بمكانة كبيرة في البحث الجنائي ، وتعتمد
هذه الوسيلة على أجزاء المترابطة بين الأسنان
واتساعها والمسافات البينية فيما بينها
والبروزات والاخاديد الموجودة على الأسنان
الأمامية والخلفية

والتي تختلف من شخص لآخر مما له دوراً
في حل القضايا وكذلك معرفة المجرمين^(٣٧).
وتستعمل بصمة الاسنان في الجرائم المرتبطة
باستعمال العنف بصفة خاصة، كالاغتصاب
وهتك العرض والقتل وما شابهها، يقوم المحقق
بأخذ تلك البصمات الموجودة على الضحية
والاحتفاظ بها، وقد توجد أيضاً على الجاني
المشتبه فيه، نتيجة مقاومة الضحية له، وبعد
ذلك تتم مضاهاة تلك الآثار بآثار أسنان المتهم
وفق تقنيات خاصة^(٣٨)، وغالباً ما تكون النتيجة
إيجابية حيث تساعد في معظم الحالات على
الوصول إلى الحقيقة، والخبير المختص في هذا
المجال وهو خبير الأدونتولوجيا، وهو أيضاً
ينتمي إلى فريق الطب الشرع^(٣٩) ومن صفات
هذه البصمة قدرتها على مقاومة التعفن
والتحلل ودرجة الحرارة العالية التي قد تصل
إلى اربعمائة درجة مئوية، كما تتميز
بالاستمرارية وبقاءها لفترة طويلة^(٣٩). وإن
أهم أوجه التشابه بين هذه البصمة وبصمة المخ
أمكانية استخدامها في الإثبات الجنائي. أما
أوجه الاختلاف بينهما فتبين من خلال
معرفة ان بصمة الأسنان يمكن اللجوء
كدليل في الإثبات الجنائي في الجرائم التي

سادسا: بصمة (الرائحة)

يتميز كل إنسان برائحته معينة تميزه عن دون سائر البشر أجمعين، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى حكاية سيدنا يعقوب عليه السلام " ولما فصلت العير قال أبوه اني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون^(٤١) .

ففي الآية الكريمة تأكيد لبصمة سيدنا يوسف من رائحة عرقه على القميص التي يتميز بها عن كل البشر. ومصدر هذه الرائحة ان جسم الإنسان يفرز سائلا ثقيلا ابيض اللون يحتوي على مواد تتحلل بواسطة البكتريا الموجودة على الجلد تنتج عن هذا التحلل لتنتشر في الهواء ولها رائحة مميزة عن غيرها من الروائح ويمكن التعرف على هذه في مسرح الجريمة بواسطة الكلاب البوليسية^(٤٢). كما يتم استخدام جهاز قياس الرائحة وتسجيل مميزاتها بأشكال متباينة ومخططات عملي^(٤٣) ويمكن من خلال الكلاب البوليسية التعرف على الجناة وعددهم وإمكانية التعرف على اختفاء الأشياء والأشخاص^(٤٤). وتتشابه كل من بصمة المخ وبصمة الرائحة بإمكانية استخدامهما كدليل في الإثبات الجنائي. الا ان أهم أوجه الاختلاف بينهما هي ان بصمة المخ يمكن اثباتها عن طريق المعلومات المخزونة في مخ المتهم باستخدام التقنيات الحديثة، بينما بصمة الرائحة يمكن اثباتها والتعرف عليها في مسرح الجريمة عن طريق جهاز قياس الرائحة او الكلاب البوليسية ومطابقة هذه الرائحة مع رائحة المتهم.

سابعا: بصمة الصوت:

عندما يتكلم الإنسان ينتج عنه صوت يختلف من شخص لآخر، اذ ان التعرف على الجاني من خلال صوته اضحى من الأدلة العلمية التي احدثت تطورا هائلا في مجال تحقيق الشخصية^(٤٥). وهي من الوسائل المعتمدة في البحث الجنائي خاصة في بعض الجرائم التي تحدث بعد اتصال أو اتفاق، وكذلك في جرائم

وعن كيفية التقاط البصمات يقول أحد الفقهاء أنه ،إذا كانت البصمة ظاهرة للعين يجب عدم التسرع في استخدام المساحيق خشية طمس البصمة والأفضل أن تفحص بعدسة مكبرة من ثلاث إلى عشرة مرات وإذا كانت البصمة خفية تعين إظهارها عن طريق رشها بمسحوق^(٣٦).

خامسا : بصمة الشفاه :

ويقصد بها التشققات او الحزوز الموجودة في شفاه الشخص وتختلف في الشكل والترتيب بين الأشخاص^(٣٧). وقد توجد في مسرح الجريمة على فنجان أو كوب أو على ظرف ، وتأخذ هذه البصمة وتضاهى ببصمة شفاه المتهم وفق تقنيات علمية محددة، بالرغم من ندرة استعمال هذه الوسيلة فإن لها مكانتها في الإثبات الجنائي، وقد توصل العلماء إلى ابتكار جهاز يطبع بصمة الشفاه بواسطة حبر غير مرئي يوضع على ورق حساس^(٣٨)، ومن القضايا النادرة التي اعتمدت فيها هذه البصمة كدليل لإدانة متهم، وهي القضية التي جرت وقائعها في اليابان عام ١٩٦٨. والتي تعرف بقضية الخطاب المجهول حينما تلقى مدير شرطة طوكيو تهديدا بنسف مقر الشرطة في العاصمة طوكيو ولم يكن من دليل سوى شفاه الجاني على الظرف عند الصاقه وقد تم التعرف عليه من خلال مضاهاة الشفاه الموجودة على الظرف مع شفاه المشتبه به. وقد أجريت دراسة في مصر على بصمة الشفاه تبين من خلالها أهمية بصمة الشفاه في الإثبات الجنائي^(٣٩).

وجدير بالذكر ان أهم أوجه التشابه بين هذه البصمة وبصمة المخ في كونهما يستخدمان في الإثبات الجنائي كدليل مادي كما بينا انفا. اما أهم أوجه الاختلاف فتتجلى في ان بصمة الشفاه يتم التعرف عليها في مسرح الجريمة من خلال مطابقة الآثار الموجودة على بعض الأشياء كقذح الماء مع بصمة شفاه المتهم، كما انها لا تتطلب جهدا كبيرا في إثباتها نتيجة للتقنيات الحديثة، كما أنها تعد أقدم في الاكتشاف من بصمة المخ.

المطلب الأول

موقف القانون المقارن والقانون العراقي من بصمة المخ

إن التشريعات المقارنة رغم تأييدها في استخدام البصمات كدليل في التشريعات العربية أو الأجنبية إلا أننا نجد ان هذه التشريعات لم تنص على هذه التقنية بنصوص صريحة ولكنها نصت على بعض الأدلة العلمية كالـبصمة والوراثية ونظرا للتشابه بينهما من حيث الحداثة والإحكام فان الأحكام التي تنطبق على البصمة الوراثية تنطبق على بصمة المخ^(٤٩).

فقد اجاز قانون الجينوم البشري الأمريكي الصادر في ١٩٩٠ الاستعانة بالبصمات على ان تكون لازمة للوصول الى الحقيقة في دعوى او تحقيق جنائي.

كما اجاز القانون الانجليزي الاستعانة بالفحوصات الطبية والاختبارات ومنها اختبار بصمة المخ للمتهم والتي تؤدي الى اثبات او نفي التهمة عنه وفقا لقانون الأدلة والشرطة الجنائية^(٥٠).

اما بالنسبة للقانون الألماني فقد اجاز الاستعانة بالاختبارات الجسدية اذا كانت هناك دلائل قوية تشير الى ارتكابه الجريمة^(٥١). اما المشرع الفرنسي فقد نظم الاستعانة بالتحاليل والاختبارات في قانون الاجراءات الجنائية النافذ، وقد اقر قانون العقوبات الفرنسي النافذ والصادر في سنة ١٩٩٤ الاستعانة بالبصمات بشرط ان تتم وفقا لإجراءات جنائية صحيحة^(٥٢).

اما موقف القانون العراقي فمن الملاحظ من نص المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على انه (لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس

القذف والسب والتهديد والتجسس والتخابر مسموع الأعـداء ونحوهـا^(٥٣) يقوم أساسها على تسجيل الموجات الصوتية بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، وإعادة سماعها ومضاهاتها بصوت المشتبه فيه، يستعمل في ذلك جهاز مضاهاة الأصوات الذي يطلق عليه جهاز التخطيط التحليلي للصوت او ما يسمى بجهاز (اسبكتوغراف) والذي يحدد صوت المتكلم ولو من كلمة واحدة^(٥٤)، اذ يحول الانطباع المغناطيسي على شريط مسجل إلى مخطط مرئي على هيئة خطوط متوازية متباينة تأخذ شكلا خاصا^(٥٥). وجدير بالذكر ان هناك من الفقه الجنائي من يرى ضرورة الحذر والتحفظ في شأن اعتبار الدليل المستمد من بصمة الصوت دليلا يخضع للمبدأ العام، وذلك لان صوت الشخص المراد فحصه قد تتأثر حالة من التقلبات التي تؤثر عليه ومن هذه التقلبات ضغط الدم وضيق التنفس ودقات القلب وهذا يؤدي الى تغيير نبرات صوته لذلك يجب ان يستند الى دلائل أخرى الى جانب بصمة الصوت^(٥٦). وان اهم اوجه التشابه بين البصمتين في ان انهما يستخدمان في الإثبات الجنائي. اما اوجه الاختلاف فتظهر في كون بصمة الصوت لا يمكن إثباتها إلا في الجرائم التي يصدر فيها المتهم صوتا او يتحدث فيها بوسائل معينة، ويتضح من ذلك ان بصمة المخ هي اوسع مجالا في الاثبات الجنائي من بصمة الصوت. كما ان بصمة الصوت يمكن تزويرها عن طريق التقنيات الحديثة والتلاعب بالصوت، اما بصمة المخ فلا يمكن ان يحدث لها مثل تلك الامور كونها تعتمد على ما موجود في العقل الباطن للمتهم من معلومات.

المبحث الثالث

حجية بصمة المخ في الإثبات الجنائي

يجب ان يكون الدليل المستمد من الوسائل العلمية الحديثة مشروعا والا عد هذا الدليل باطلا، فاذا كان الدليل المتحصل لا يمثل اعتداء على حرية الأفراد وليس فيه تعريض حياة احد للخطر فيمكن ان يكون مشروعا من اجل الكشف عن الجريمة.

لحاكم ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي).

وكذلك نص المادة (٢١٣) من القانون الأنف الذكر والتي نصت على انه (أ) - تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً.

ب - لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقريضة او أدلة أخرى مقنعة او بإقرار من المتهم الا اذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به.

ج - للمحكمة ان تأخذ بالإقرار وحده اذا ما اطمأنت إليه ولم يثبت كذبه بدليل آخر).

إن المشرع قد اخذ بمبدأ عدم تحديد الأدلة الجنائية الا انه قيد منها، . كما ان المادة (٧٠) من نفس القانون الأنف الذكر أجازت لقاضي التحقيق والمحقق إجراء فحص بصمات الأصابع وفحص الدم كما أجازت إجبار المتهم على هذا الفحص رغماً عنه ، اذ يمكن الاعتماد على ذلك كقريضة قانونية مشروعة للقاضي العراقي للكشف عن الجرائم باستعمال البصمات ومنها بصمة المـخـ. كما ان قانون الإثبات رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩) وفي الأسباب الموجبة أجاز للمحكمة الاستفادة من التقدم العلمي في استنباط القرائن .

والملاحظ إن المادة ١٠٤ من قانون الإثبات العراقي أعطت الحق للقاضي العراقي بالاستفادة من الوسائل الحديثة في العلم لاستنباط القريضة القضائية ومنها البصمات. اذ ان وسائل التقدم العلمي يمكن ان تستخدم في عملية استنباط القرائن القضائية على أن لا تكون هذه الوسائل متعارضة مطلقاً مع حرية الإنسان إلا إذا كانت قاطعة للإثبات، كما ان مسألة ترك

تقدير هذه الوسائل لمحكمة الموضوع تقيّد من قوة هذه الوسائل. ففي الوقت الذي اثبت فيه العلم دقة هذه الوسائل في الإثبات. وسلطة القاضي في الأخذ ببصمة المخ جوازيه، فله ان يأخذ بها او يتركها حسب قناعته وهذا ضعف من جانب المشرع وكان الأخرى به استحداث قانون جديد يتعلق بالوسائل الحديثة للإثبات^(٥٣).

المطلب الثاني

موقف القضاء المقارن والعراقي من الإثبات الجنائي عن طريق بصمة المخ

للسلطة القضائية أهمية كبيرة في تقدير الأدلة العلمية لما لها من أهمية في الإثبات الجنائي الحديث سواء اخذ بمبدأ الاقتناع الذاتي او المذهب المختلط فكلاهما يعطي للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الدليل المعروض امام المحكمة ، وان هذا يؤدي إلى نتيجتين أولهما: هي حرية القاضي في قبول الدليل، وثانيهما أن الدليل يخضع لمطلق تقدير القاضي، أي أن القاضي يمكنه أن يبني اقتناعه الذاتي وحرية في تقدير الادلة وان يؤسس حكمه على أي عنصر من عناصر الإثبات^(٥٤).

لقد اخذ القضاء الأمريكي ببصمة المخ في إثبات براءة المتهم او إدانته كدليل لأول مرة في أمريكا في حكم واقتنعت المحكمة بمقاطعة Pottawattamie وأخذت به كدليل، وحكمت ببراءة تيري هارين جتون Terry Harrington في قضية قتل جون شووير John Schweer وحصل المتهم فيها على البراءة بعد أن قضى ٢٥ عاماً في السجن.

وأيضاً ساعدت بصمة المخ في وقوع القاتل السفاح جيمس جريندر في قبضة العدالة وأخذت بها المحكمة كدليل إدانة وتم عقوبته بالسجن مدى الحياة^(٥٥). كما ان القضاء الهندي قد اخذ ببصمة المخ كدليل إثبات في القضية المعروفة بقضية شارما^(٥٦).

تساهم بشكل فعال بإثبات إدانة المتهمين وتبرئة المتهمين المشتبه بهم.

٥- ان النتائج التي يتحصل عليها من بصمة المخ رغم مساسها بالحرية الفردية الا ان لها نتائج قطعية لا تحتمل الكذب ، اذ يعد الدليل المستمد م بصمة المخ من القرائن القضائية التي تستعين بها المحكمة لكشف الحقيقة.

٦- ان التشريع الجنائي العراقي قد اشار الى استخدام بعض الوسائل العلمية كبصمة الاصابع كما في المادة (٧٠) من اصول المحاكمات الجزائية العراقي ولم يشر الى وسائل اخرى كبصمة المخ ورغم ذلك فان القضاء اتجه الى الاستعانة بالأدلة المتحصلة من الوسائل العلمية للوصول الى نتائج في مرحلة الاستدلال والتحقيق.

التوصيات:

١- نقترح على المشرع العراقي تضمين قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي نصا يدعو فيه الاستعانة بالبصمات في اكتشاف الجريمة لاسيما بعد إثبات قطعيتها في الإثبات الجنائي.

٢- ندعو القضاء العراقي باللجوء الى الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ومنها بصمة المخ بعد ان أثبتت قطعيتها بالإثبات من خلال التجارب العلمية التي قام بها المختصون اعتمادا على السلطة التقديرية للقاضي.

٣- ضرورة توفير كوادر طبية مدربة على استخدام الأجهزة الحديثة التي تساعد على كشف الجرائم .

٤- ضرورة عمل ندوات ولقاءات دورية للمختصين في مجال الإثبات الجنائي كالقضاة والمحققين وأعضاء الضبط القضائي المختصين من اجل تعريفهم على ما استجد في مجال البحث العلمي وكيفية التعامل معها كأدلة لكشف الجريمة.

.....

اما بالنسبة للقضاء العراقي فرغم ان التشريع الجنائي العراقي قد أشار إلى استخدام بعض الوسائل العلمية كبصمة الأصابع كما في المادة (٧٠) من اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي نصت على انه (لحاكم التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجني عليه في جنائية او جنحة على التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها يجب بقدر الامكان^(٥٧) ان يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك) ولم يشر الى وسائل اخرى كبصمة المخ الا ان القضاء اتجه الى الاستعانة بالوسائل العلمية للوصول الى نتائج في مرحلة الاستدلال والتحقيق. ورغم ان المادة (٧٠) من اصول المحاكمات الجزائية إشارة إلى الأخذ بالبصمات الا ان القضاء في العراق يميل الى عدم اعتبارها وحدها دليلا كافيا للإدانة بل يعتمد عليها في تعزيز دليلا اخر^(٥٨). ويكون للقاضي سلطة تقديرية عندما يقدم اليه تقرير الخبير بإثبات التهمة او نفيها عن المتهم. لذلك فإننا ندعو القضاء العراقي بضرورة الاستعانة في وسائل العلم الحديثة والتي لها دور كبير وفعال في كشف الجريمة والحد منها ، فضلا عن الدور الوقائي الذي تلعبه بعض هذه الوسائل في كشف الجريمة قبل وقوعها.

النتائج

١- ان بصمة المخ من الأدلة المادية المباشرة على وجود المتهم في مسرح الجريمة ، ودليلا غير مباشر على ارتكابه لها.

٢- ان بصمة المخ يمكن الاعتماد عليها في الإثبات الجنائي بدون إجراءات معقدة ، أو محرجة للإنسان ، او منتهكة لكرامته الإنسانية. فضلا عن ان استخدامها يساهم بالحصول على نتائج فورية.

٣- إن إجراء فحص بصمة المخ يعد من الإجراءات الوقائية التي تساعد بالكشف على الكثير من الجرائم التي تقع على الأموال والأشخاص والجرائم الإرهابية .

٤- إن إجراء فحص بصمة المخ وسيلة فعالة في تحقيق الأمن ومساعدة العدالة كونها

الهوامش

(١٣) مقال منشور على الموقع الإلكتروني

<https://www.facebook.com/permalink>

BoeckUniversité, Bruxelles 2001, P. 382 □

(١٤) واعر يوسف، البصمة الوراثية لإثبات النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة، الجزائر، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص ٦.

(١٥) رمسيس بهنام - البوليس العملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٥٠.

(١٦) أبو الوفا محمد أبو الوفا - مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون، من ٥ إلى ٧ مايو ٢٠٠٢، الإمارات، المجلد الثاني، ص ٦٨.

(17) 20026116Anaïs Moustier, la preuve pénale - Internationalisation et nouvelles technologies - Documentation Française, paris, 2007, p : 166.

(١٨) د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، (أجهزة الرادار - الحاسبات الآلية - البصمة الوراثية)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٦١.

(19) Gilbert Hottois et Jean-Noel Missa, Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De BoeckUniversité, Bruxelles 2001, P. 382 .

(٢٠) الهاني محمد طابع، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٢١) د. رمسيس بهنام، البوليس العملي، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٢٢) د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٨٢.

(٢٣) الهاني محمد طابع، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢٤) د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص ٣٩٠.

(٢٥) د. سعد احمد محمود سلامة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٤١.

(٢٦) د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٢٧) د. محمود محمد محمود عبد الله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٥٦.

(٢٨) د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، ط٢، مصر، دون سنة نشر، ص ٢١٠.

(٢٩) د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٧٩.

(30) l'étude des dents, est le Dr Oscar Amoedo, auteur de la première thèse au monde sur le thème et publiée chez Masson en 1898, sous le titre : l'art dentaire en médecine légale ; depuis cette époque, l'odontologie (indicé ento-

(١) أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٩٧، ص ١٥٢.

(2) Farwell, L.A. (2013). "Lie Detection" in *Encyclopedia of Forensic Sciences, Second Edition*, J.A. Siegel and P.J. Saukko, eds, pp. 144-149. Waltham: Academic Press. □

(3) CognNeurodyn. Brain fingerprinting field studies comparing P300-MERMER and P300 brainwave responses in the detection of concealed, p:

(4) <http://www.brainwavescience.com>.

(5) Farwell LA, Donchin E (1991). The Truth Will Out: Interrogative Polygraphy ("Lie Detection") With Event-Related Brain Potentials. *Psychophysiol.*, 28: 531-547.

(6) Donchin E, Miller GA, Farwell LA (1986) The endogenous components of the event-related potential—a diagnostic tool? In: Swaab DF, Fliers E, Mirmiran M, Van Gool WA, Van Haaren F (eds) *Progress in brain research*, vol 70: aging of the brain and Alzheimer's disease. Elsevier, Amsterdam, pp 87–102 □

(7) Farwell LA, inventor. Method and apparatus for multifaceted electroencephalographic response analysis (MERA). US patent 5,363,858. 1994, pp: 33-60 □

(8) Farwell LA, Smith SS (2001). Using Brain MERMER Testing to Detect Concealed Knowledge Despite Efforts to Conceal. *J. Forens. Sci.*, 46(1): 135-143.

(٩) الهاني محمد طابع، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٤١.

(10) Farwell, L.A. and Makeig, T. (2005). "Farwell Brain Fingerprinting in the case of Harrington v. State." *Open Court X*, 3:7-10, Indiana State Bar Assoc.

(11) Allen J.J.B. and Iacono W.G. (1997). "A comparison of methods for the analysis of event-related potentials in deception detection." *Psychophysiology* 34:234-240. □

(١٢) الهاني محمد طابع، مرجع سابق، ص ٤٢.

(56) Time, November 5, 2009. Suddath, C. "When Is It Legal to Frame a Man for Murder?" Accessed September 15, 2014.

maxillaires)afaitsespreuvesendonnantdesrésultatsd'unegrandefiabilitédansl'identification

- (٣١) د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، مرجع سابق، ٢٠٩.
- (٣٢) د. أسامة محمد الصغير البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر القانوني، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٢.
- (٣٣) المستشار محمود عطية، التحقيق الجنائي التطبيقي وضوابط الإثبات الجنائي، المركز القومي للدارسات القضائية، سلسلة دراسات قضائية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٩٨.
- (٣٤) كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، ٢٠٠٢، ص ٢٨١.

(٣٥) أ. محمد أحمد غانم الجوانب القانونية والشرعية للإثبات بالبصمة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٧.

(٣٦) بوضيع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٢/٢٠١١، ص ٢٨.

- (٣٧) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص ٨٧.
- (٣٨) د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، ط ٢، مصر، دون سنة نشر، ٢٠٥.
- (٣٩) د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩٢.
- (٤٠) د. رمسيس بهنام، البوليس العلمي او فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٣٩.
- (٤١) الآية ٩٤ / سورة يوسف.
- (٤٢) د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩٤.
- (٤٣) واعر يوسف، مرجع سابق، ص ١٤.
- (٤٤) د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص ٣٩٤.
- (٤٥) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٠٩.
- (٤٦) محمود محمد عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٤٦.
- (٤٧) د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص ٣٩٥.
- (٤٨) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية، المرجع السابق، ص ٨١.

(٤٩) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مناهج التحريات والاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٨٧ وما بعدها.

(٥٠) الهاني طابع، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٥١) ينظر المادتان (٦٣-٦٢) من قانون الأدلة والشرطة الجنائية الانجليزي الصادر في ١٩٨٤.

(٥٢) ينظر المادة (٨١/أ) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة ١٩٣٣.

(٥٣) ينظر المادة (١٥٦) من قانون الإجراءات الفرنسي، والمواد (٢٢٦/٢٥ و ٢٢٦/٢٨ و ٢٢٦/٣٠) من قانون العقوبات الفرنسي. لمزيد من التفاصيل ينظر الهاني محمد طابع، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٥٤) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، ط ٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٧٠.

(٥٥) عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٨.

المراجع:

١- أحمد حبيب السماعيل، نظام الإثبات في الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٩٧.

٢- د. رمسيس بهنام، البوليس العملي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٣- د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، (أجهزة الرادار- الحاسبات الإلكترونية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤- د. محمود محمد محمود عبد الله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ١٩٩١.

٥- د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥.

٦- د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

٧- د. كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، ط ١، مكتب التفسير للنشر والإعلان، اربيل، العراق، ٢٠٠٧.

٨- المستشار محمود عطية، التحقيق الجنائي التطبيقي وضوابط الإثبات الجنائي، المركز القومي للدارسات القضائية، سلسلة دراسات قضائية، القاهرة، ١٩٨٩.

٩- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

١٠- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مناهج التحريات والاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١١- د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني، ط ٢، مصر، دون سنة نشر.

١٢- د. سعد أحمد محمود سلامة، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٣- د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، ط ٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

١٤- د. عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٥- د. أسامة محمد الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر القانوني، القاهرة، ٢٠٠٥.

5. Farwell LA, inventor. Method and apparatus for multifaceted electroencephalographic response analysis (MERA). US patent 5,363,858. 1994. □
6. Farwell LA, Smith SS (2001). Using Brain MERMER Testing to Detect Concealed Knowledge Despite Efforts to Conceal. J. Forens.
7. Farwell, L.A. (2013). "Lie Detection" in Encyclopedia of Forensic Sciences, Second Edition, J.A. Siegel and P.J. Saukko, eds.
8. the case of Harrington v. State." Open Court X,3:7-10, Indiana State Bar Assoc. □
9. Time, November 5, 2009. Suddath, C. "When Is It Legal to Frame a Man for Murder?" Accessed September 15, 2014.

المراجع الفرنسية

1. Boeck Université, Bruxelles 2001. Anaïs Moustier, la preuve pénale – Internationalisation et nouvelles technologies – Documentation Française, paris, 2007.
2. Donchin E, Miller GA, Farwell LA (1986) The endogenous components
3. l'étude des dents, est le Dr Oscar Amoedo, auteur de la première thèse au monde sur le thème et publiée chez Masson en 1898, sous le titre: «l'art dentaire en médecine légale; d'épiscette époque, l'odontologie (indicatedento-maxillaires) affaires preuves endonnant de résultats d'une grande fiabilité dans l'identification.
4. Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De Boeck Université, Bruxelles 2001
5. Swaab DF, Fliers E, Mirmiran M, Van Gool WA, Van Haaren F (eds) Progress in brain research, vol 70: aging of the brain and Alzheimer's disease. Elsevier, Amsterdam.

١٦- محمود عطية، التحقيق الجنائي التطبيقي وضوابط الإثبات الجنائي، المركز القومي للدراسات القضائية، سلسلة دراسات قضائية، القاهرة، ١٩٨٩.

الرسائل والاطاريح

- ١- الهادي محمد طابع، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.
- ٢- واعر يوسف، البصمة الوراثية لإثبات النسب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة، الجزائر، ٢٠١٤، ٢٠١٥.
- ٣- بوضيع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٢/٢٠١١.

البحوث:

- ١- أبو الوفا محمد أبو الوفا - مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الإمارات، ٢٠٠٢.

المواقع الالكترونية:

- 1- مقال منشور على الموقع : <https://www.facebook.com/permalink> : Boeck Université, Bruxelles 2001

المراجع الأجنبية:

المراجع الإنكليزية:

1. Allen J.J.B. and Iacono W.G. (1997). "A comparison of methods for the analysis of event-related potentials in deception detection." Psychophysiology. □
2. brain wave responses in the detection of concealed, <http://www.brainwavescience.com>.
3. Cogn Neurodyn. Brain fingerprinting field studies comparing MERMER
4. Farwell LA, Donchin E (1991). The Truth Will Out: Interrogative Polygraphy ("Lie Detection") With Event-Related Brain Potentials. Psychophysiol.

وفي نهاية بحثنا هذا توصلنا الى استنتاجات أهمها غياب الآلية الواضحة في التشريع الأردني لمفهوم هذه العقوبة البديلة والية تنفيذها، وذلك من خلال عدم تحديد نوع الأعمال التي يمكن أن يكلف بها الحدث الجاني، وعدم تحديد الجهات التي يمكن تأدية العمل لصالحها، وعدم تحديد ساعات العمل الذي يمكن أنزاله على المحكوم عليه.

The Penalty of the work for the public benefit in the Jordanian Juveniles Act No. 32 of 2014 A comparative study

:Prepared by

Zaid Khalaf Farj aDhafiri

Iraqi Sunni Endowment

:Abstract

The Penalty of the work for the public benefit is considered as one of the modern alternative sanctions that were beginning to resort to by the most of the countries in the criminal policy, In order to reform convicts and rehabilitation of juvenile convicts and re-integrate them into society. And also reduce the expenditures on prisons and ease the financial burden for the state. Consequently, this study dealt with the Penalty of the work for the public benefit in the Jordanian Juveniles Act No. 32 of 2014. And the importance of this alternative punishment as applied to events, and

عقوبة العمل للمنفعة العامة في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤

(دراسة مقارنة)

الباحث زيد خلف فرج عبدالله الظفيري

ديوان الوقف السني العراقي

الملخص:

تعتبر عقوبة العمل للمنفعة العامة من العقوبات البديلة الحديثة التي بدأت تلجأ إليها أغلب الدول في سياستها الجنائية لأجل إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم من المدانين الأحداث وإعادة دمجهم في المجتمع، إضافة الى التقليل من النفقات على السجون وتخفيف أعبائها المالية عن الدولة، وعليه تناولنا في هذه الدراسة عقوبة العمل للمنفعة العامة الواردة في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، وأهمية هذه العقوبة البديلة من حيث تطبيقها على الأحداث، ومعوقات تطبيقها وشروط وحالات تنفيذها، وإمكانيتها في تحقيق الأهداف والغايات المرجوة منها في إصلاح الحدث وإعادة تأهيله لغرض دمج في النسيج الاجتماعي وتحقيق مصلحته الفضلى.

وقد بحث هذا الموضوع من خلال ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب التمهيدي منه؛ ماهية عقوبة العمل للمنفعة العامة وتطورها التاريخي، وأوضحنا ماهية هذا النمط التأهيلي من العقوبة وتأصيلها القانوني وتناولنا في المطلب الأول من هذه الدراسة؛ شروط عقوبة العمل للمنفعة العامة وحالات تطبيقها في التشريعات الجزائية، وفي المطلب الثاني؛ خصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة ووسائل نجاحها.

المقدمة

لقد كان العمل النافع ومازال مؤشراً على استقامة من يقوم به ومن يدعوله، وعلاقة العمل بكل من الجريمة والعقوبة ليست علاقة حديثة العهد، ففي الماضي كان اداء العمل كبديل للعقوبة أو مرافق لها يتسم بالقسوة والغلظة ويراد منه تحقيق غايات غير إنسانية كالترويض والاذلال والانتقام، وخير دليل على ذلك عقوبة الأشغال الشاقة المنصوص عليها في الكثير من التشريعات الجزائية.

يعد العمل للنفع العام أسلوب عقابي معاصر شغل اهتمام الكثير من المهتمين بالوسط العقابي لأنه نموذج عقابي ذو خصوصية، وإن إحداث هذا التغيير في عقوبة العمل للنفع العام يعود الى انتصار المذاهب الفقهية للجانب الانساني في شخصية المجرم، تلك التي اقتدت بإمكانية إصلاحه وتأهيله مع الحفاظ على مقوماته الانسانية، ومن هنا ابتدعت أساليب مختلفة كانت هذه العقوبة واحده منها، لأنها تحقق النفع للمحكوم عليه وللمجتمع معا في صورة أكثر حضارية.

كما ويعد العمل للنفع العام في الوقت الحالي من أهم بدائل النظام العقابي التقليدي التي تبنتها السياسة العقابية المعاصرة كبديل عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وهو نظام حديث من نوعه، حيث اعتمدته وتعاقبت على الأخذ به بعض الدول على سبيل التجربة الاولى، إلا إن النجاح الذي حققه هذا النظام كبديل عن العقوبة السالبة للحرية جعله ينتشر على نحو واسع في التشريعات العقابية المعاصرة.

فالعمل للنفع العام الذي لجأت إليه معظم التشريعات وتبنته في قوانينها العقابية كانت نتيجة للدراسات العلمية المتعلقة بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، حيث أثبتت هذه الدراسات أن العقوبات السالبة للحرية أصبحت لا تجدي نفعا في ردع المحكوم عليه وحماية المجتمع، وذلك لضعف اثر الردع على المحكوم

impediments to their application and the terms and conditions of its implementation. And its potential to achieve the goals and objectives that expected of in repairing the culprit and rehabilitation for the purpose of him. This is achieved through three demands, where the introductory one addressed what is the penalty of the work for the public benefit and its historical development, and this was to clarify what this qualifying mode of punishment is, it also dealt with terms of Penalty of the work for the public benefit and its application in cases of criminal legislation. In the second requirement the study addressed the characteristics and purposes of the Penalty of work for the public benefit and means of its success. At the end of the research we came to some conclusions the most important one was the absence of a clear mechanism in the Jordanian legislation to the concept of this alternative punishment and implementation mechanism. And that happened as a result of not determining the business assigned to the Juvenile offender, not determining those who can perform the work in its favor, not determining the hours of work that can convict judged by

خطة الدراسة:

سنقوم بتقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة مطالب وذلك للإحاطة بجزئيات وعناصر هذه العقوبة التأهيلية:

• **المطلب التمهيدي:** ماهية عقوبة العمل للمنفعة العامة وتطورها التاريخي.

• **المطلب الأول:** شروط عقوبة العمل للمنفعة العامة وحالات تطبيقها في التشريعات الجزائية.

• **المطلب الثاني:** خصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة ووسائل نجاحها.

المطلب التمهيدي

ماهية العمل للمنفعة العامة وتطورها التاريخي

الحديث عن هذا النمط من العقوبات البديلة عن عقوبة الحبس يستدعي بالضرورة الوقوف على ماهية هذه العقوبة وتعريفها، ومن ثم الإشارة بإيجاز إلى التطور التاريخي لها.

أولاً: ماهية العمل للمنفعة العامة:

المنفعة كما هو معروف نقيض الضرر، أما المصلحة فنقيضها المفسدة، المصلحة الصالح والمنفع وصلاح صلاحاً وصلاحاً زال عنه الفساد وصلاح الشيء كان نافعاً أو مناسباً، أصلح في عمله أو أمره أتى بما هو نافع، أصلح الشيء أزال فساده، وأستصلح الشيء تهيأ للصلاح^(١).

وعُرف العمل للمنفعة العامة فقهاً بأنه: "إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع بدون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونياً"^(٢). أو "الجهد المشروط والبديل لعقوبة الحبس والمقدم من المحكوم عليه شخصياً لدى مؤسسة عامة لحساب المنفعة العامة، غايته إصلاح المكلف به وتأهيله وأعادته

عليه، وتسببها في تماديه في الإجرام جراء اختلاطه بالجناة الآخرين.

ولقد اخذ بهذه العقوبة المشرع الأردني في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، والذي دخل حيز النفاذ والتطبيق من بداية شهر كانون الثاني/يناير لعام ٢٠١٥، حيث تعد تجربة حديثة في التشريع الجزائي الأردني، وسوف نقوم بدراسة هذه العقوبة كتدبير تأهيلي يهدف الى حماية وتأهيل الحدث المنحرف، بما يعود على المجتمع بالمنفع والصالح.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة دراسة هذا البحث في بيان مفهوم عقوبة العمل للمنفعة العامة كإحدى العقوبات الواردة في قانون الأحداث الأردني، بالإضافة الى بيان اليات تنفيذ هذه العقوبة التأهيلية وشروطها وخصائصها ومدى ايجابيتها في إعادة تأهيل وإصلاح سلوك الحدث المنحرف كإحدى العقوبات غير السالبة للحرية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الوقوف على التفاصيل الدقيقة لعقوبة العمل للمنفعة العامة، وذلك من خلال بيان مشروعية هذه العقوبة ومدى امكانيتها في إصلاح الحدث المحكوم عليه بها.

منهجية الدراسة:

سوف يقوم الباحث من خلال هذه الدراسة بتناول موضوعاتها من خلال المنهج الوصفي، التحليلي، والمقارن. حيث سيقوم الباحث بتجميع المعلومات والحقائق عن عقوبة العمل للمنفعة العامة الواردة في قانون الأحداث الأردني ومن ثم وصفها وتحليلها بصورة شاملة؛ ومن ثم مقارنتها بغيرها من بعض التشريعات العربية التي أخذت بمثل هذه العقوبة وجمع الحقائق والمعلومات وتفسيرها للتوصل إلى التعميمات المقبولة.

هذه العقوبة، من حيث قضائية هذه العقوبة وصلاحيات المحكمة في فرضها وتحديد مدتها، وأن يؤدي المحكوم بها عمل لصالح إحدى مؤسسات الدولة أو المجتمع المدني دون مقابل. وبذلك يمكن لنا أن نقترح التعريف الآتي لعقوبة العمل للنفع العام "تكليف وإلزام الحدث المحكوم عليه بالعمل لمصلحة المجتمع في المؤسسات العامة دون مقابل، بدلاً عن عقوبة الحبس، بغرض تأهيله وتنمية شعوره بالمسؤولية على نحو يجعله يفكر بجديّة إن ما قدم عليه من فعل يعتبر غير مقبول اجتماعياً، مما يساهم في تأهيله وإصلاحه .

ثانياً: التطور التاريخي لعقوبة العمل للنفع العام:

أما عن نشأة هذه العقوبة وتطورها تاريخياً وتأصيلها قانوناً ومتى تم تطبيقها في التشريعات الجنائية؟ فقد تبينت أراء الباحثين في تقدير ذلك فمنهم من يرى ربطها بجزاءات الثورة الاشتراكية في الاتحاد السوفيتي سابقاً، عندما فرضت فكرة العمل الإصلاحي دون رضا المحكوم عليه في إحدى المؤسسات الاشتراكية بدلاً من عقوبة الحبس حيث عملت به الدول التي كانت تنتمي إلى القطب الاشتراكي آنذاك كبلغاريا والنمسا وبولندا^(٧). ويرى البرفسور الفرنسي Jean Pradel أن فكرة العمل للمنفعة العامة تعود إلى الفقيه الإيطالي الكبير سيزار بيكاريا (١٧٣٨-١٧٦٤) الذي رأى في كتابة الشهير "الجرائم والعقوبات عام ١٧٦٤": "أن العقوبة الأكثر ملائمة ستكون شكلاً وحيداً للرق العادل، أي الرق المؤقت، حيث يكون المتهم وعمله بموجب نظام الرق هذا في خدمة الجماعة وبذلك تكون هذه الحالة من التبعية التامة كتعويض عن الطغيان الظالم الذي تسبب به الشخص من خلال إخلاله بالعقد الاجتماعي"، ويعيد البرفسور الفرنسي Jean Pradel جذور العمل للمنفعة العامة في التشريعات العقابية إلى ما يسمى الاعمال الإصلاحية دون سلب للحرية التي أبدعها المشرع السوفيتي منذ عام ١٩٢٠م، وفي بدايات

إدماجه في المجتمع"^(٣)، كما عرفها البعض على أنها "إلزام المحكوم عليه بإتمام عمل دون مقابل لمصلحة المجتمع بدلاً من دخوله السجن، وذلك من خلال مدة معينة تحددها المحكمة في قرارها بفرض هذا النظام"^(٤)، أو "نظام عقابي يحل محل العقوبة السالبة للحرية، يكلف بموجبها المحكوم عليه بأداء عمل مجاني لصالح المجتمع في إحدى المؤسسات العامة وذلك بعد موافقته ولمدة تقررها المحكمة في إطار الحدود المرسومة قانوناً"^(٥).

أما مفهومها قانوناً فقد عرفها المشرع الإماراتي بأنها: "تكليف المحكوم عليه بأداء العمل المناسب في إحدى المؤسسات أو المنشآت الحكومية التي يصدر بتحديد قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية والعمل والشؤون الاجتماعية على أن يمنح ربع الأجر المقرر.

ولا يكون الإلزام بالعمل إلا في مواد الجنح وبديلاً عن عقوبة الحبس أو الغرامة على ألا تقل مدة الإلزام عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة"^(٦).

قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ تحدث عن عقوبة النفع العام في الفقرة (ج) من المادة ٢٤، على أنها "الإلزام بالخدمة للمنفعة العامة في أحد مرافق النفع العام أو إحدى مؤسسات المجتمع المدني التطوعي لمدة لا تزيد عن سنة". لكن المشرع الأردني في قانون الأحداث لم يحدد الأعمال المطلوب القيام بها تنفيذاً لهذه العقوبة، أو الجهات التي يتوجب على المحكوم بها تأدية العمل لصالحها، تاركاً للقاضي صلاحية تقرير العمل ونوعه، ولوزير التنمية الاجتماعية إصدار الأسس اللازمة لتحديد الأماكن أو الجهات التي يعمل لديها أو لصالحها المحكوم بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك بصريح نص المادة ٤٤ من قانون الأحداث سالف الذكر.

في المجمع نجد أن التعريفات الفقهية والتشريعية للعمل للنفع العام تدور في فلك واحد وتضع ذات الشروط الواجب توافرها في

كإحدى العقوبات غير السالبة للحرية، ولم يحدد الجهة أو المؤسسة التي ينفذ العمل لصالحها، تاركا تنظيم هذه المسألة لوزير التنمية الاجتماعية من خلال إصدار الأسس الخاصة بذلك، ومجلس الوزراء في إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ هذه القانون.

المطلب الأول

شروط عقوبة العمل للمنفعة العامة وحالات تطبيقها في التشريعات الجزائية

على الرغم من اختلاف أحكام العمل للمنفعة العامة باختلاف التشريعات الجزائية التي أخذت بهذه العقوبة، إلا إن لها بعض الشروط الثابتة عموما التي يجب توفرها وتعتبر من متطلبات أعمال عقوبة العمل للمنفعة العامة وكذلك لها شروط وحالات يجب مراعاتها عند تطبيق هذه العقوبة وهذه الشروط هي:

١- عقوبة قضائية من حيث فرضها :

يعني ذلك أنه لا يجوز فرض العمل للمنفعة العامة إلا من قبل المحاكم المختصة، أي محكمة جزائية مختصة وذلك وفقا للقانون الذي ينظم أحكام هذه العقوبة، فلا يجوز فرضها من قبل السلطات الإدارية في الدولة، ولا من قبل الهيئات العامة التي سيتم تنفيذ العمل لصالحها؛ وتعني قضائية العقوبة أيضا احتكار السلطة القضائية لمهمة النطق وتطبيق العقوبات الجزائية^(١٣). وهذا يستند إلى مبدأ دستوري مفاده أن القاضي حارس الحريات والعدالة بعيدا عن الضغوطات السياسية والإدارية^(١٤). وعليه فإن العمل للمنفعة العامة لا يتم إلا من خلال حكم قضائي وأجل محدد تحدده المحكمة المختصة بالنظر في هذا المجال، وينتهي عند اكتمال مجموع ساعات العمل، إلا إذا كان على المحكوم عليه التزامات أخرى أمرت بها المحكمة وهذا ما أكدته المادة (٥ مكرر) من قانون العقوبات الجزائي والتي نصت على "لا تنفذ عقوبة العمل للمنفعة العام إلا بعد

القرن العشرين نادى الفقيه الألماني Liszt بهذا النظام لتقليل ما أمكن من مساوئ وسلبيات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا ما دفع التشريعات العقابية المعاصرة لتبني هذا النظام^(٨). ويُعرف عن انكلترا إنها أيضا من البلدان التي تبنت نظام التشغيل للمنفعة العامة كبديل للعقوبة وذلك في سنة ١٩٧٢، فقد تم إدراجه في قانون العدالة الجنائية الذي أعطى للمحكمة إمكانية الحكم على البالغين الذين يتجاوز أعمارهم ١٧ سنة بأداء عمل للمنفعة العامة لفترة تمتد بين ٤٠-٢٤٠ ساعة^(٩). وكذلك أخذت به فرنسا منذ سنة ١٩٨٣، وذلك في صورتين، يعتبر في الصورة الأولى العمل للمنفعة العامة بديل عن عقوبة الحبس وفق لما نصت عليه أحكام المادة ٨/١٣١ من قانون العقوبات الفرنسي والتي جاء فيها "يمكن للمحكمة التي قضت بعقوبة الحبس في جنحة أن تفرض بدلا منه عملا يؤديه المحكوم عليه مجانا لصالح شخص معنوي عام تتراوح مدته بين ٤٠-٢٤٠ ساعة في بداية الأمر ثم قلصت في ٢٠٠٤ إلى ٢١٠ ساعة^(١٠). أما الحالة الثانية هي تلك المنصوص عليها في المادة ١٣٢-٥٤ من قانون العقوبات والتي تنتمي إلى نظام وقف تنفيذ العقوبة، بحيث يفرض على المحكوم عليه إذا قضى بوقف تنفيذ العقوبة فترة للاختبار يجيز القانون الأمر بأداء عمل للنفع العام بعد موافقة المحكوم عليه في مدة اقصاها ١٨ شهر^(١١). وتبنته الولايات المتحدة الأمريكية في بعض الجرائم البسيطة كالمخالفات المرورية، بحيث يمكن للقاضي بعد موافقة المحكوم عليه أن يأمر بأداء عمل تتراوح مدته بين ٤٠-٨٠ ساعة وقد تصل إلى ٤٠٠ ساعة، كما أخذت بنظام العمل للنفع العام ولاية كيبك في كندا بالإضافة إلى دول أوروبية أخرى كهولندا والمانيا والبرتغال والدنمارك والنرويج^(١٢). أما المشرع الأردني فقد أخذ بعقوبة إلزام الحدث بالخدمة للمنفعة العامة في المادة ٢٤/ج من قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، وأنطاط بالمحكمة كما أسلفنا صلاحية ايقاع العقوبة وتحديد نوع العمل المطلوب، دون أن يحدد المشرع الأردني آلية لتنفيذ هذه العقوبة

القطري في المادة ٦٣ مكرر ١ من قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤، حيث وضع النص مدة العقوبة والاعمال التي يكلف بها، لكن المشرع القطري حدد نوع العمل ومدته، لكن ترك تحديد مكان تنفيذ العمل والاسلوب والطريقة للنائب العام، وذلك سندا للمادة ٦٣ مكرر ٢ من قانون العقوبات القطري في حين أن المشرع الإماراتي لم يساير غالبية التشريعات الجزائية التي أخذت بعقوبة النفع العام، من حيث مجانية العمل أو عدم حصول المحكوم عليه على مقابل لقاء عمله للنفع العام، حيث أقر المشرع الإماراتي للمحكوم بهذه العقوبة أن يتقاضى ربع الأجر المقرر للعمل المطلوب، لكن المشرع الإماراتي لم يحدد طبيعة العمل المطلوب، وإنما ترك أمر تحديد المؤسسات أو المنشآت الحكومية التي يتم تنفيذ العمل لمصلحتها إلى وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير الداخلية والعمل والشؤون الاجتماعية، في حين نعتقد أن تحديد قيمة الأجر التي يتقاضاه المحكوم يتم من خلال المؤسسة التي يعمل لصالحها، ويتم تطبيق قانون العمل في هذا الشأن لتحديد الأجر المقرر للعمل المطلوب، وتقديم الربع إلى المحكوم إليه. وفي الختام، جاء موقف المشرع اللبناني مغايراً للتشريعات السابقة، من حيث منحه القاضي صلاحية أن يقرر بموافقة المحكوم عليه والضحية أن يكون العمل للنفع العام لمصلحة المتضرر وذلك بصريح المادة ١١ من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر لسنة ٢٠٠٢، وفي هذا الشأن يمكننا القول بأنه، من حيث ظاهر النص نجد أن المشرع اللبناني فكر في مسألة جبر الضرر الذي وقع على المتضرر وسمح للمحكوم عليه بأن يجبر هذا الضرر من خلال عمله لمصلحة المتضرر، ولكن تبقى الخطورة في هذه المسألة في حالة أن يفرض القاضي على المحكوم العمل لدى المتضرر، أي في محل أو مؤسسة تابعة للمتضرر مدة معينة بدون مقابل تعويضاً له عن الضرر الذي لحقه، وهذا النمط من العقوبة سيعود بنا إلى فكرة أسار الدين التي نبذها المشرع الدولي في الاتفاقية المكملية لاتفاقية ابطال الرق والممارسات الشبيهة بالعبودية لسنة ١٩٥٩ منذ عام ١٩٥٩.

صيرورة الحكم نهائياً. كما نص المشرع الأردني في المادة ٢٤/ج من قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ والتي جاء فيها "للمحكمة اتخاذ أي من التدابير غير السالبة للحرية التالية: ج- الإلزام بالخدمة للمنفعة العامة في أحد مرافق النفع العام أو إحدى مؤسسات المجتمع المدني التطوعي لمدة لا تزيد عن سنة"، وجعل ولاية فرض هذا التدبير على الحدث من قبل المحكمة المختصة بنظر الدعوى^(١٥). وفي ذات السياق جاء موقف المشرع الإماراتي عندما نص في المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاتحادي على عقوبة الإلزام بالعمل للمنفعة العام، مؤكداً على أنها عقوبة تفرض على "المحكوم عليه"، وهذا اللفظ ينسحب قانوناً على من صدر بحقه حكم قضائي نهائي أو قطعي، والزم المشرع الإماراتي في الفقرة الثانية من ذات المادة على "لا تقل مدة الإلزام بالعمل عن عشرة أيام ولا تزيد عن سنة". وأخيراً جاء موقف المشرع القطري مسائراً للتشريعات السابقة عندما أضاف عقوبة العمل للنفع العام إلى قانون العقوبات من خلال القانون المعدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩، وتحت مسمى "عقوبة التشغيل الاجتماعي"، من خلال المواد ٦٣ مكرر، ٦٣ مكرر ١، ٦٣ مكرر ٢، مشروطاً في المادة ٦٣ مكرر أن تفرض عقوبة التشغيل الاجتماعي على المحكوم عليه لمدة محدد، من قبل المحكمة المختصة، وأن تختار المحكمة عملاً من بين الأعمال الاجتماعية المرفقة بهذا القانون.

٢- أن يكون العمل ذو نفع عام وبدون مقابل:

يجب أن ينجز العمل للمنفعة العامة لفائدة وصالح المؤسسات والجمعيات العمومية، وفي هذا السياق جاء موقف المشرع الأردني في المادة ٢٤/ج من قانون الأحداث الأردني عندما أشرط أن تكون عقوبة العمل للمنفعة العامة لمصلحة المرافق العامة في الدولة أو مؤسسات المجتمع المدني التي تمارس أعمال تطوعية، ولم يشير إلى أن يكون العمل لصالح المتضرر وهو بهذا أتفق مع بعض التشريعات الجنائية المقارنة، وتحديد المشرع

٣- عقوبة العمل للمنفعة العامة عقوبة مؤقتة محددة المدة:

عقوبة العمل للنفع العام محددة بمدة مؤقتة، وهذا شرط بديهي يتلاءم وطبيعة أي عقوبة فيجب ان تحدد بمدة معينة. تباينت التشريعات الجزائية في تحديد مدة العمل للمنفعة العامة، فالبعض، حدد سقف أعلى للعقوبة وترك تحديد الحد الأدنى لمدة العمل لقاضي الموضوع، وهذا ما سار عليه المشرع الأردني في قانون الأحداث عندما نص في المادة ٢٤/ج من ذات القانون على وجوب أن لا تزيد مدة العمل للنفع العام عن سنة. وكذلك فعل المشرع الجزائري في المادة (٥ مكرر) من قانون العقوبات الجزائري، والتي أكدت على أن عقوبة الحبس التي يجوز للجهة القضائية استبدالها بالعمل للمنفعة العامة يجب أن لا تتجاوز السنة، كما ويجب أن لا تقل مدة العمل للمنفعة العامة المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة ساعة^(١١). تشريعات أخرى، وضعت سقف أعلى لمدة عقوبة النفع العام، لكن حددتها بمدة زمنية قصيرة، ومثال ذلك المشرع القطري الذي اشترط في المادة ٦٣ مكرر ١ من قانون العقوبات على أن لا تزيد مدة عقوبة التشغيل الاجتماعي على اثني عشر يوماً، بحيث يكلف المحكوم بها بأداء الأعمال المحكوم بها بواقع ست ساعات في اليوم الواحد وذلك سندا للمادة ٦٣ مكرر ٢ من ذات القانون. بعض التشريعات وضعت الحد الأدنى والسقف الأعلى لمدة العمل للنفع العام، وهذا ما سار عليه المشرع الإماراتي في قانون العقوبات الاتحادي في المادة ١٢٠ بفقرتها الثانية، عندما اشترط " ألا تقل مدة الإلزام بالعمل للنفع العام- عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة". أخيراً، بعض التشريعات الجزائية لم تحدد مدة تنفذ خلالها عقوبة العمل للنفع العام، وفوضت القضاء صلاحية تحديد المدة وساعات العمل، وعلى هذا النهج جاء موقف المشرع اللبناني في المادة ١١ من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني لسنة ٢٠٠٢، التي منحت القاضي تحديد المهلة الزمنية وساعات العمل

التي يتوجب على المحكوم بالعمل للنفع العام أو لمصلحة المتضرر القيام بها.

٤- عقوبة العمل للمنفعة العامة عقوبة رضائية:

لا يمكن الحكم بعقوبة العمل للمنفعة العامة إلا بموافقة المحكوم عليه، وهذا عكس العقوبات الأخرى التي تنفذ دون الرجوع إلى موافقه المحكوم عليه وإبداء رأيه وهذا يعتبر شرط عام غير ملزم^(١٢). ومن التشريعات التي أخذت بهذا الأمر قانون العقوبات الجزائري بنص المادة (٥ مكرر) منه حيث جاء فيها " يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة أعلامه بحقة في قبولها أو رفضها أو التنبؤ به بذلك في الحكم". وكذلك أكدت ذلك المادة (١١) من قانون الأحداث اللبناني رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢. لكن بعض التشريعات لم تنص صراحة على وجوب موافقة الحدث حتى تحكم المحكمة بعقوبة النفع العام، ومن هذه التشريعات المشرع القطري بصريح نص المادة ٦٣ مكرر ١ من قانون العقوبات، التي منحت المحكمة صلاحية فرض عقوبة التشغيل الاجتماعي بناء على طلب النيابة العامة، ولم تشر لموافقة الحدث في ذلك، وأكد المشرع القطري في ذات النص على وجوب تنفيذ المحكوم لهذه العقوبة، وبخلاف ذلك يحق للمحكمة أن تقضي بمعاقبة الممتنع عن تنفيذ عقوبة التشغيل الاجتماعي بالحبس لمدة أسبوع عن كل يوم من مدة العقوبة لم يتم تنفيذه. كما أن المشرع الأردني لم يأخذ بمبدأ الرضائية في فرض عقوبة العمل للمنفعة العامة لا من جانب الضحية ولا من جانب الحدث الجاني، وترك ذلك لتقدير المحكمة ويتبين لنا ذلك من نص المادة ٢٤/ج والتي بدأت بعبارة "للمحكمة إلزام الحدث بالخدمة للمنفعة العامة" وهذا يعني أن إرادة الجاني غير مطلوبة بذلك حيث يتم الحكم بهذه العقوبة دون الرجوع لإرادته، ولكن كيف يمكن عملياً إلزام الحدث بهذه العقوبة في حال عدم موافقته، لأن مضمون عقوبة النفع العام هو

قيام المحكوم بعمل ما لمصلحة جهة معينة، فعدم موافقته على نوع العمل يترتب عليه امتناعه عن التنفيذ ولا يمكن الزامه بالقيام بذلك، مما يعني الرجوع عن هذه العقوبة ومعاقبته بالعقوبات الأصلية عن جريته المرتكبة، وتحديد الحبس أو الغرامة. كما أن موقف المشرع الأردني مستغرب في حيث الزام الحدث بالعقوبة ودون الحصول على موافقته، حيث ان عقوبة النفع العام ذات طابع تأهيلي لتقويم سلوك الحدث، فكيف يمكن تأهيل الحدث من خلال عمل معين يرفض القيام به؟ في الختام، نشير إلى أن المشرع الأردني وأن أغفل النص على وجوب موافقة الحدث قبل ان تلزمه المحكمة بالعمل للنفع العام، إلا أن هذه الموافقة تقتضيها القواعد العامة لعقوبة النفع العام من حيث كونها رضائية وموقوفة على موافقة الحدث ولا يمكن للمحكمة ان تلزم الحدث بالقيام بفعل لا يرغب بالقيام به.

٥- عقوبة العمل للنفع العام ذات طابع اجتماعي تأهيلي:

لعقوبة العمل للنفع العام صفة اجتماعية لما لها من آثار ايجابية على المحكوم عليه، حيث يبقى في بيئته الاجتماعية قريباً من أسرته، لذا قيل عن هذه العقوبة أنها من العقوبات الاجتماعية، ويعد هذا الشرط فقهيًا لأن الفقه قد استخلصه من تسمية بعض التشريعات لهذا التدبير^(١٨). ومن هذه التشريعات المادة ٦٣ مكرر من قانون العقوبات القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المعدل لبعض أحكام قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ التي أطلقت عليها عقوبة التشغيل الاجتماعي.

٦- أن يكون الحدث الجاني قد بلغ سن السادسة عشرة سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة:

اتفقت أغلب التشريعات العربية على اعتبار سن الثامنة عشر كحد أقصى لسن الحدث وقت ممارسة الفعل المنحرف، هذا وكذلك اتفقت على تحديد السن التي

لا يمكن أن تتخذ دونها بحق الحدث أي ملاحقة جنائية^(١٩). ولكن فيما يخص تطبيق عقوبة العمل للنفع العامة على الحدث الجاني فأن أغلب التشريعات الجنائية المقارنة أكدت على أن يكون الحدث قد بلغ سن السادسة عشرة من العمر، حتى لا يضر العمل بصحة الحدث أو نفسيته^(٢٠). وحتى تكون لدى الحدث القدرة الجسدية على العمل، ومن التشريعات التي نصت على ذلك ما ورد في قانون العقوبات الجزائري في المادة (١/٥) مكرر حيث أكدت على أنه يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر إذا توفرت شروط معينة حددتها المادة منها أن يكون المتهم قد بلغ من العمر ١٦ سنة وقت ارتكاب الجريمة^(٢١)؛ ونرى أن المشرع الأردني قد عرف كل من الحدث والمراهق والفتى في المادة الثانية من القانون المذكور أنفاً، حيث نص على أن "الحدث: كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره، والمراهق: من أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة من عمره، والفتى: من أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره"؛ وأكد على ضرورة مراعاة ذلك مع الحدث وقت ارتكاب الجريمة، وذلك في المادة ٦/ب من ذات القانون والتي جاء فيها "لغيات تطبيق أحكام هذا القانون يعتمد سن الحدث عند ارتكاب الفعل أو حاجته للحماية أو الرعاية"، ولكنه لم يتفق مع التشريعات المقارنة في هذا الجانب ويتبين لنا ذلك من نص المادة ٢٦/د والتي تجيز الحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة ٢٤ ومنها عقوبة العمل للنفع العام إذا ارتكب المراهق جنحة والحد الأدنى لسن المراهق هو ١٢ سنة، مما يعني جواز فرض عقوبة العمل للنفع العام على من بلغ هذا السن، وإن مقصود المشرع في المادة ٦/ب من خلال ترك تحديد سن الحدث بالاعتماد على شهادة الميلاد وللمحكمة تحديد الشريحة العمرية لاعتماد السن التي ارتكب وقتها الحدث الجنحة ليتسنى للمحكمة إنزال التدبير الملائم بحقه من التدابير المنصوص عليها في المادة ٢٤ من ذات القانون.

مقتضى الحال وبحضور مراقب السلوك ومحامي الحدث؛ وبهذا تحدث المشرع عن وجوب أن تكون المحاكمة وجاهية حضورية، وهنا تمت المادة (٢٢/أ) المادة (١٥/و) من ذات القانون، وذلك بجواز محاكمة الحدث غيابياً وأن ينوب عنه من ورد ذكرهم في المادة (١٥/و)، وكذلك جواز محاكمته حضورياً ولكن بحضور الأشخاص الذين ورد ذكرهم في المادة (٢٢/أ)، وبذلك كان المشرع الأردني أكثر عدالة وأكثر دقة في هذا المجال من التشريعات المقارنة الأنفة الذكر، والتي تنص على أن لا تجري المحاكمة دون حضور الحدث، وهذا لا يعقل أي أنه إذا وجد هناك حدث جاني وكان هارباً ولم تستطع السلطات المختصة القبض عليه فإنه بهذه الحالة وفقاً لبعض التشريعات لا تجوز محاكمته غيابياً، وكذلك اعتبرت بعض التشريعات حضور أحد والدي الحدث أو وليه أو وصيه أو حاضنه غير ملزم وهذا غير دقيق لأن الحدث يعد قاصراً بنظر القانون ولا بد من حضورهم تحقيقاً للعدالة وضمان لمصلحة الحدث الفضلى.

٨- أن تكون الجريمة التي ارتكبها الحدث جنحة؛

وهذا أكدته بعض التشريعات الجزائية المقارنة ومنها المشرع الإماراتي في المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاتحادي والتي جاء فيها "لا يكون الإلزام بالعمل للمنفعة العامة إلا في مواد الجنح وبدلاً عن عقوبة الحبس أو الغرامة على أن لا تقل مدة الإلزام عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة"، وكذلك فعل المشرع الجزائري في المادة ٥ مكرر من قانون العقوبات الجزائري^(٢٣)، كما أجازت المادة ٦٣ مكرر ١ من قانون العقوبات القطري فرض عقوبة التشغيل الاجتماعي في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبالغرامة التي لا تزيد على ألف ريال أو بأحدي هاتين العقوبتين. ويبدو أن المشرع الأردني قد تماشى مع أقرانه من التشريعات الجزائية في ذلك، وهذا ما يمكن استخلاصه نصوص المواد (٢٥ و ٢٤ و ٢٦) من قانون الأحداث الأردني، بحيث

وهنا نود القول بأن المشرع الأردني سمح بأنزال عقوبة النفع العام بالحدث متى أتم الثانية عشرة من العمر، وهذا أمر يتنافى وطبيعة هذه العقوبة التي تتطلب أن يكون الحدث مميزاً ومدركاً لما هو موكول إليه من أعمال، ويتنافى مع قانون العمل الأردني الذي استلزم أن لا يقل سن العامل عن الخامسة عشرة من العمر، لذلك يتوجب برأينا- إعادة النظر في عقوبة النفع العام من حيث فرضها على الحدث المراهق الذي يقل عمره عن الخامسة عشرة، بحيث تستثنى فئة المراهق بحسب تصنيف المشرع الأردني من عقوبة النفع العام.

٧- لا بد من حضور المحكوم عليه وقت النطق بالتدبير؛

وهذه يعني أن عقوبة العمل للمنفعة العامة لا تتعلق بالأحكام التي تصدر غيابية أو حضورية اعتبارية، لأنها تتطلب ابداء رأي المحكوم عليه في قبولها أو رفضها^(٢٤). وهذا ما أكدته بعض التشريعات الجنائية المقارنة ومنها التشريع الجزائري، حيث أكدت ذلك المادة ٥ مكرر من قانون العقوبات الجزائري؛ وبالرجوع إلى قانون الأحداث الأردني نجد أنه توجه توجهاً خاصاً بهذا الصدد حيث أعطى جواز فرض تدبير العمل للمنفعة العامة حضورياً وغيابياً ويمكن لنا أن نستخلص ذلك من المادة ٢٢/ب من قانون الأحداث الأردني والتي أكدت على أن تفهم المحكمة الحدث عند البدء بالمحاكمة التهمة الموجهة إليه بلغة بسيطة يفهمها، وكذلك نصت المادة (١٥/و) على أنه: "تخضع الأحكام الصادرة عن محكمتي الصلح والبدائية إلى أحكام وإجراءات الطعن والاعتراض المنصوص عليها في قانون محاكم الصلح وقانون أصول المحاكمات الجزائية، حسب مقتضى الحال، ويجوز للولي، والوصي أو الحاضن أو المحامي الوكيل أن ينوب عن الحدث في إجراءات المحاكمة"، إن هذه المادة تحدثت عن الاعتراض، والاعتراض يلجأ إليه في الأحكام الغيابية، مما يعني هنا جواز محاكمة الحدث غيابياً، لكن المادة (٢٢/أ) من ذات القانون نصت على أنه: "لا يجوز محاكمة الحدث إلا بدعوة أحد والديه أو وليه أو وصيه أو حاضنه حسب

المطلب الثاني

خصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة ووسائل نجاحها

أولاً: خصائص عقوبة النفع العام:

لعقوبة العمل للمنفعة العامة كتدبير من التدابير ذات الطابع التأهيلي خصائص تجمعها مع العقوبات التقليدية منها^(٢٤):

١- شرعية عقوبة العمل للمنفعة العامة:

تحقق عقوبة العمل للمنفعة العامة خاصية الشرعية، شأنها في ذلك شأن العقوبات التقليدية الأخرى، ويهدف مبدأ الشرعية إلى حماية حقوق الأفراد من احتمال تعسف القضاة في تحديد العقوبة أو تجاوز الحدود التي وضعها المشرع لتطبيقها، بمعنى أن المشرع هو الذي يحدد القواعد التي تنظم العمل للمنفعة العامة ويحدد الحالات التي يفرضها فيها، وكذلك شروط تطبيقها، وتترك التشريعات في العادة للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة العمل وشروطه وعدد الساعات وجهة العمل^(٢٥)، ومن هذه التشريعات المشرع القطري، الذي حدد في المادة ٦٣ مكرراً مدة التشغيل الاجتماعي بأن لا تزيد عن (١٢) يوماً وبواقع ست ساعات في اليوم الواحد^(٢٦)، كما حدد المشرع القطري في ذات النص من قانون العقوبات الأعمال الاجتماعية التي يمكن للمحكمة فرضها على المحكوم عليه وهي: حفظ أو تحفيظ ما تيسر من القرآن الكريم، محو الأمية، رعاية الأحداث، رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، نقل المرضى، تنظيف الطرقات والشوارع والميادين العامة، تنظيف المساجد وصيانتها، تنظيم وتنظيف المنشآت الرياضية، تنظيم وتنظيف المكتبات العامة، زراعة وصيانة الحدائق العامة، تحميل وتفريغ الحاويات بالموانئ، معاونة الأفراد العاملين بالدفاع المدني، أعمال البريد الكتابية، الأعمال الإدارية بالمراكز الصحية، الأعمال الكتابية وقيادة المركبات في مجال مراقبة الأغذية، وتعبئة الوقود، ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يحدد

جعل عقوبة العمل للمنفعة العامة لاتفرض في الجنايات والمخالفات في كل الأحوال، وينحصر فرضها على الحدث في الجناح فقط، مما يعني أن نطاق تطبيق هذه العقوبة مرهون بسن الحدث الجاني وذلك بحسب الآتي:

إن عقوبة العمل للمنفعة العامة تكون بديلاً عن عقوبة الحبس في الجناح المرتكبة من قبل المراهق (١٢-١٥ سنة)، وإذا ارتكب الحدث الفتى (١٥-١٨ سنة) جناحة معاقب عليها بالحبس فيجوز للمحكمة إذا توافرت أسباب التخفيف أن تستبدل عقوبة الحبس بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة (٢٤) ومنها عقوبة العمل للمنفعة العامة، وهذا بصريح نص المادة (٢٥/هـ) والتي جاء فيها: "للمحكمة، إذا توافرت أسباب مخففة تقديرية، أن تستبدل بأي عقوبة منصوص عليها في الفقرة (د) من هذه المادة أي من التدابير المنصوص عليها في المادة (٢٤) من هذا القانون". في حين أن عقوبة العمل للمنفعة العامة تعد عقوبة أصلية وبدلية ويتوجب على المحكمة الأخذ بها في حالة ارتكاب المراهق لجناحة، وهنا يتوجب على المحكمة الأخذ بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة (٢٤) حتى وأن لم تتوافر أسباب التخفيف وهذا بصريح المادة (٢٦/د) من قانون الأحداث والتي نصت على: "إذا اقترف المراهق جناحة فعلى المحكمة أن تفصل في الدعوى بأي من التدابير المنصوص عليها في المادة (٢٤) من هذا القانون". ومن خلال ذلك يتبين لنا أن المشرع الأردني كانت غايته هي تحقيق مصلحة الحدث الفضلى وحمايته وإصلاحه وإعادة تأهيله ورعايته بما يعود على الحدث سواء كان مراهقاً أو فتى إن كان هناك سبب مخفف وعلى المجتمع بالنفع والصالح.

تعني الشرعية أن يكون القانون المكتوب هو وحده مصدر قواعده الموضوعية والشكلية (عقوبات وإجراءات)^(٢٧)، كما إن المشرع قيد صلاحيات المحكمة المختصة حيث فرض على المحكمة أن تحكم بالتدابير المنصوص عليها في الجنج المرتكبة من قبل المراهق بشكل إجباري، وأما إذا ارتكبتها الفتى فيكون فرض أحد التدابير بشكل اختياري للمحكمة إذا توافرت أسباب مخففه .

ثانياً: أغراض عقوبة النفع العام:

إن للتطور الذي شهدته حركات الدفاع الاجتماعي والذي جعلها تحمل كل معاني الإصلاح، ومنها هذه التدابير التي تتقدمها فكرة التوجيه إلى العمل في المستعمرات الصناعية والزراعية لفئة معينة من المجرمين وهم مجرمي الصدفة والعاطفة، وهم الذين توقع عليهم اليوم العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لأن الهدف من هذا التدبير هو لتعويض الضرر، ويمكن اعتبار أن هذا التعويض بمثابة صورة للردع العام، لأن فكرة النفع العام أصبحت تعويضاً رمزياً للضرر الذي لحق بالمجتمع مادام أن تأديته تكون مجانياً^(٢٨).

ونتيجةً لهذا التطور الذي طرأ على حركة الدفاع الاجتماعي فإنه أصبحت هناك أهداف وأغراض ومبررات لتشغيل المحكوم عليه في التأهيل والإصلاح وإعادة الإدماج وهذا ما سعى إليه أنصار الدفاع الاجتماعي وأستهلت به أغلب التشريعات الجنائية المقارنة مطلعها، ومنها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي الجزائي والذي جاء فيه "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"، وإن لعقوبة العمل للنفع العام أهداف وأغراض تمتاز بها لتحقيق غاية الردع والإصلاح للجاني وأيضاً من أجل إرضاء المتضرر جراء الجريمة لكي يشعر بالعدالة ومن ثم الوقوف إلى جانب الجاني باعتبار أن العقوبة ليست انتقام وإنما

قواعد تنظم فرض عقوبة العمل للمنفعة العامة وترك ذلك لوزير التنمية الاجتماعية أو الجهة المختصة لإصدار التعليمات اللازمة لتحديد الأسس الواجب إتباعها عند تطبيق العقوبات غير السالبة للحرية بموجب المادة ٤٤ من قانون الأحداث، شأنه في ذلك شأن التشريعات الجزائية المقارنة ونأمل منه أن ينص على المزيد من الضوابط لغايات جني ثمرة هذه العقوبة ومدى أهميتها في تأهيل وإصلاح الحدث الجاني .

٢- خضوع عقوبة العمل للمنفعة العامة لمبدأ الشخصية (شخصية العقوبة) :

لا يقع نظام العمل للمنفعة العامة إلا على من تثبت أدانته بارتكاب جريمة معينة، فلا يجوز معاقبة إلا من تثبت إدانته، وبهذا لا ينفذ العمل للنفع العام إلا على المسؤول عن الجريمة؛ وضمن قواعد المسؤولية الجزائية لا يجوز أن تمتد العقوبة لتتال أحدًا غير مرتكبها سواء من أفراد أسرته أو وراثته وهذا ما نصت عليه التشريعات الجزائية المقارنة^(٢٩).

٣- يخضع نظام العمل للمنفعة العامة لمبدأ المساواة :

بمقتضى هذا المبدأ يفرض هذا النظام دون تمييز بين الأفراد ممن تطبق عليهم شروط فرضها، وهو مبدأ لا يتعارض مع ما يترك المشرع للمحكمة من سلطة تقديرية في تحديد طبيعة العمل المفروض على المحكوم عليه نظراً لمؤهلاته وقدرته البدنية وظروفه الصحية، وكذلك الحرية في تحديد عدد ساعات العمل؛ كما أوردها المشرع الأردني في قانون الأحداث أن لا تزيد على السنة وهذا يكون حسب جسامته الفعل المرتكب وإمكانية التأهيل في شخصية الفاعل وظروفه، ولكن المشرع الأردني لم يحدد ساعات العمل التي يجب أن تفرضها المحكمة على الحدث، وأن عدم تحديد المشرع لساعات العمل يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية ومعنى الشرعية في القانون عموماً أن يكون مكتوباً صادراً عن السلطة المختصة بإصداره وفق الآليات التي تحدد كيفية صدوره، وفي القانون الجنائي

٢- ضمان عدم تكرار المحكوم عليه للجريمة الذي قام به:

يتضمن ذلك فكرة التخويف والمنع من التكرار والعود، ويمكن السجين من الاحتفاظ بقدراته وكسب رزقه بطريقة شريفة وتنمية قدراته، من عدم العود الى اسلوب الجريمة، وهو ما يسمى بالردع العام، كما يحمل معنى ترهيب الفرد لمنع عودته إلى الإجرام مرة أخرى وهو ما يسمى بالردع الخاص^(٣٢).

٣- يعد العمل للنفع العام تدبيراً من تدابير حماية المحكوم عليه وعلاجهم:

أن أول من اخذ بهذا الإتجاه الأستاذ PINATEL الذي اعتبر العمل القانوني الأساسي لعلاج وحماية المحكوم عليهم من العود الى السلوك الجرمي، ويعرف هذا التدبير بالعلاج الذاتي التلقائي؛ بهذا يتبين لنا جليا مما تقدم يمكن اعتبار العمل للمنفعة العامة علاجا وتدابير حمايته بذات الوقت^(٣٣). بشرط عدم الاضرار بصحة الحدث أو نفسيته وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة ١٠١ من قانون الطفل المصري، وقد أكد ذلك المشرع الأردني في قانون الأحداث حيث جعل ذلك لتقدير المحكمة اذا اقتنعت بعد التحقق من الشخص الذي تم تقديمه إليها دون الثامنة عشر من عمره وأنه حدث محتاج للحماية والرعاية فإنه لصغر سنه لا يمكن فرض تدابير بحقة، لكن هذا لا يمنع من أن تفرض المحكمة على الحدث في هذه الحالة تدابير حماية تتناسب مع وضعه المنصوص عليه في المادة ٣٧ من قانون الأحداث، وذلك على اعتبار أنه في حالة ارتكاب الحدث الذي يقل سنة عن ١٢ سنة جنائية أو جنحة، حيث يتطلب حمايته وقد نصت على ذلك المادة ٣٣ من قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤^(٣٤).

٤- تخفيف الاعباء عن أدارات السجون والمحاكم:

إن الأحكام التي تصدر بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة تمثل الغالبية من بين

تعبير عن تضامن المجتمع مع الجاني من أجل القضاء على الجريمة بأساليب الإصلاح والتأهيل^(٣٥). ومن هذه الأغراض والأهداف ما يلي:

١- الإصلاح والتأهيل:

لقد وجد هذا النظام أساساً لغرض تجنب مساوئ عقوبة الحبس، نظراً لعجز هذه العقوبة عن تحقيق وظيفة الردع التي تحول دون العود إلى الإجرام والتي تعتمد على انتظار دخول المحكوم عليه إلى المؤسسات العقابية لانطلاق تطبيق برامج الإصلاح والتأهيل، أما في عقوبة العمل للنفع العام فتطلق عملياً بمجرد الحكم بها، فهي لا تقضي أن يتصل المحكوم عليه بالمؤسسة العقابية أصلاً، لذلك فهي تجنب المحكوم عليه كل مساوئ الاختلاط من جهة، وتخفف عن كاهل المؤسسات العقابية حيث تجنبها الاكتظاظ من جهة أخرى، وفي عقوبة العمل للنفع العام تظهر نتائج برامج الإصلاح والتأهيل في نفس الوقت الذي تنفذ فيه العقوبة أذ تتأكد عملية الإصلاح كلما التزم المحكوم عليه بأداء الأعمال المستندة إليه بكل تضاني وإحساسه بالمسؤولية يؤكد على ندمه وحرصه على أن لا يكرر الخطأ مرة أخرى^(٣٦). وهذا من أسمى غايات التشريعات الجنائية لأنه يتوجب عليها أن يكون هدفها إعادة تأهيل الجاني وليس الانتقام منه وهذا ما سار عليه مشرعنا الأردني والذي يتبين لنا من نصوص قانون الأحداث الأردني، وتحديدًا نص المادة ٤/٤ من ذات القانون والتي نصت على أنه: "تراعى مصلحة الحدث الفضلى وحمايته وإصلاحه وتأهيله ورعايته عند تطبيق أحكام هذا القانون". ولعل من أكثر التجارب إيلاماً للنفس البشرية سلب حرية الفرد حتى لو كان ذلك خلال مدة قصيرة، لذلك من المؤكد أن العمل للمنفعة العامة يمثل طريقة أكثر إنسانية لتسهيل جهود إعادة التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه لأنه يبقي الفرد في وضعه الطبيعي الذي سيعود إليه حتماً فيما لو نفذ عقوبته داخل المؤسسة العقابية المغلقة^(٣٧).

وكذلك ضمان إيجابية العمل بها، ومن هذه السبل والوسائل مايلي :

١- العمل الذي يقوم به المحكوم عليه بهذا التدبير يجب أن يكون مقابل أجر يتناسب مع طبيعته كتدبير تأهيلي، على أن يتم خصم نسبة لأتزيد عن ٥٠٪ من الأجر الذي سيحصل عليه نظير عمله، يتم ايداعها في صندوق خاص يتم الإنفاق منه في أوجه محددة منها؛ إصلاح الأضرار التي نجمت عن الجريمة وتعويض ضحايا تلك الجرائم اللازمة للإصلاح وتأهيل المحكوم عليهم بالعقوبات البديلة^(٣٨). والتساؤل الذي يدور أنه إذا حكم على حدث بالعمل للمنفعة العامة فمن الذي سيقوم بتعويض الضحية؟ وعليه لا بد من الأخذ بما سبق لغرض إصلاح الأضرار التي نتجت عن الجريمة وتعويض ضحايا الجرم الذي قام به الحدث، وكذلك فإن الحدث الذي يحكم عليه بالعمل بدون أجر كيف له أن يتمكن من العيش فلا بد من وجود من يتعهد بمعيشته خلال مدة الحكم، وكان الأجدد بمشرعنا الأردني أن يحذو بنفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الإماراتي عندما جعل العمل للمنفعة العامة برقع الأجر وذلك لضمان معيشة المحكوم عليه طيلة فترة تنفيذ الحكم^(٣٩).

٢- إن أداء تلك الأنماط من الأعمال يجب أن يتم في مؤسسات أو هيئات عامة أو حكومية، ويقع على عاتق المسؤولين عن ادارتها التزامهم بإعداد تقارير بشكل دوري عن المحكوم عليهم ومدى التزامهم في أداء العمل، ويتم رفع تلك التقارير للقاضي المشرف على تطبيق العقوبة لأتخاذ ما سيراه مناسباً في هذا الشأن سواء بالاستمرار في تنفيذ هذا البديل للاحتجاز أو أبداله جزئياً أو تحويل الأمر للمحكمة التي أصدرت الحكم لأبدالها بعقوبة أخرى^(٤٠). وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة ٣/٥ مكرر من قانون العقوبات والتي جاء فيها "يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك ويمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية"، وكذلك المادة

الأحكام التي تصدرها المحاكم في معظم الدول وهذا يعني أنها تمثل الحيز الأكبر من عمل هذه المحاكم وتقطع الجزء الأكبر من وقتها^(٣٥). ويعود ذلك إلى كثرة عدد الجرائم البسيطة التي يعاقب عليها بهذه العقوبة من جهة، والميل الطبيعي لدى القضاة بصفة عامة إلى الأخذ باعتبارات العدالة واستخدام سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة، حسبما تسمح به ظروف الجريمة ومرتكبها، ومن ثم إصدار أحكام تقترب من الحد الأدنى للعقوبة من جهة أخرى يضاف إلى ذلك اتباع القضاة لأسلوب تسعير العقاب أي الحكم بعقوبة محددة لكل جريمة من الجرائم دون النظر إلى شخصية المحكوم عليه وظروفه^(٣٦).

٥- ذات طابع مزدوج:

الأول متعلق بالدولة من حيث تخفيف الأعباء عنها من خلال الإنفاق على المحكومين وتخفيف أعبائها في الإنفاق على العاملين في المؤسسات العقابية، وذلك بتقليص عدد النزلاء فيها. كذلك تعود هذه العقوبة بالنفع على الحدث أيضاً من خلال المساهمة ولو بقدر ضئيل في حل مشكلات مستعصية كالبطالة^(٣٧). وذلك من خلال تشغيل الحدث في مهنة معينة تساهم في إعادة تأهيله وتمكنه من كسب عيشه بطريقة شريفة بعد إكماله للمدة التي يحكم عليه بها بالتشغيل بدون أجر، ويتبين لنا ذلك من سياسة التشريعات الجنائية المقارنة بهذا المجال، لأن هدف ووظيفة العدالة الجنائية وغايتها هو تأهيل المجرم ليعود إلى المجتمع إنساناً سوياً مستقيماً يطلب رزقه وكسبه بالعمل الشريف.

ثالثاً: وسائل نجاح عقوبة العمل للمنفعة العامة:

في الختام لعقوبة العمل للمنفعة العامة كتدبير تأهيلي وسائل نجاح أخذ بقسم منها المشرع الأردني، ونأمل منه الأخذ بالمزيد من هذه الوسائل لضمان نجاح هذا التدبير

يأمر بوقف تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية في المادة ٣/٥ مكرر من قانون العقوبات، وإن المشرع الأردني لم يشير إلى ذلك بقانون الأحداث وإنما تركه لسلطة قاضي تنفيذ العقوبة التقديرية ولتعليمات تنفيذ القانون وتنمى عليه أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار للوقوف على الحالة الصحية والاجتماعية للحدث الجاني.

٥- يحدد الحكم عدد ساعات عمل المحكوم عليه بالمؤسسة والهيئة التي ينص الحكم على تنفيذ تلك العقوبة بها، وكذلك نمط العمل الذي يقوم به وذلك بعد الدراسة ملف المحكوم عليه وحالته^(٤٤). وهذا ما سارت عليه أغلب التشريعات الجنائية المقارنة من خلال تحديد ساعات العمل بالمؤسسات التي يجب أن يتم العمل بها^(٤٥). ولكن المشرع الأردني لم يشير إلى ذلك وتركه لسلطة المحكمة التقديرية وهو بهذا أنتهج نفس النهج الذي سار عليه المشرع اللبناني في قانون الأحداث، وكان الأجدر بمشرعنا الأردني أن يحدد عدد ساعات العمل التي يجب أن يحكم بها على الحدث الجاني.

النتائج:

١- لم يحدد المشرع الأردني في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، الأعمال المطلوب القيام بها لتنفيذ هذه العقوبة.

٢- لم يحدد المشرع الأردني الجهات التي يتوجب على المحكوم عليه تأدية العمل لصالحها، تاركاً أمر البت في ذلك للقضاء.

٣- لم يورد المشرع الأردني تعريفاً خاصاً لعقوبة العمل للمنفعة العامة، ولم يحدد الغاية من هذه العقوبة لغرض تسهيل عملية إصلاح الحدث المنحرف وإعادة تأهيله.

٤- لم يضع المشرع الأردني آلية معينة لتنفيذ هذه العقوبة كإحدى العقوبات غير السالبة للحرية.

١١ من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني والتي يتبين من خلال الاطلاع عليها أنه لا بد لقاضي تطبيق هذه العقوبة من متابعة آلية تنفيذها، وقد اتفق المشرع الأردني مع أقرانه من التشريعات بهذا الخصوص وبين الجهة التي تقوم بالأشراف على تنفيذ عقوبة العمل للمنفعة العامة بنص المادة (٢٩/أ) من قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ والتي جاء فيها: "يتولى قاضي تنفيذ الحكم بعد صدور الحكم المتعلق بالحدث المهام والصلاحيات التالية: ١- مراقبة تنفيذ أي تدبير أو إجراء يحكم به على الحدث وفقاً لأحكام هذا القانون أو التشريعات النافذة. ٢- التثبت وبشكل مستمر من تقييد الحدث بشروط تنفيذ الحكم وله أن يقوم بتكليف مراقب السلوك بذلك وتقديم ما يلزم من التقارير".

٣- يجب أن تتناسب الخدمة التي يقوم بها المحكوم مع مكانته الاجتماعية، حتى لا تنطوي على إنعكاسات نفسية تحمل في طياتها معني الإيلام والأذلال^(٤٦). لأنه وكما أشرنا سابقاً إلى هدف وغاية العدالة الجنائية والتي لا تهدف إلى الإنتقام من المجرم وإنما تهدف إلى إعادة تأهيله بما يخدم مصلحة المجتمع، لذلك أخذت التشريعات الجنائية بهذا الهدف والغاية ومن هذه التشريعات ما ورد في القانون القطري الذي اطلق عليها تسمية التشغيل الاجتماعي^(٤٧). ويمكن لنا أن نستخلص ذلك من روح التشريع الأردني ومن مقصود المشرع الذي يتبين لنا من خلال قراءة نصوص الأحداث الأردني وتحديد المادة ٤/أمن قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، بأنه أراد جهد ما أمكن أن يصلح ويؤهل الحدث الجاني ويحقق المصلحة الفضلى له.

٤- إن اختيار القاضي لهذه العقوبة يجب أن يكون بناءً على دراسته لملف الجاني وللمؤهلات العلمية والخبرات الفنية والمهنية له، واستخلاصه من تلك الدراسة لفاعلية تلك العقوبة في إصلاح الجاني وتأهيله^(٤٨). وعادة ما تترك التشريعات الجنائية ذلك لتعليمات تنفيذ القانون، لكن المشرع الجزائري أشار إلى أنه يجوز لقاضي تنفيذ العقوبة أن

لصالحها، وذلك توافقاً مع مبدأ المشروعية القانونية.

٣- ضرورة أن يضع المشرع الأردني آلية معينة وواضحة لتنفيذ وشروط وحالات فرض هذه العقوبة كأحدى العقوبات غير السالبة للحرية.

٤- ضرورة أن يحدد المشرع الأردني ساعات العمل التي يتم فرضها على الحدث الجاني بما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية في القانون عموماً والتي توجب أن يكون القانون مكتوباً صادراً عن سلطة مختصة وفق الآليات التي تحدد كيفية صدوره.

٥- ضرورة أن يأخذ المشرع الأردني بمبدأ الرضائية في فرض عقوبة العمل للمنفعة العامة، وذلك توافقاً مع طبيعة هذه العقوبة التأهيلية التي تهدف الى تقويم سلوك الحدث وتأهيله من خلال عمل معين يرغب الحدث في القيام به.

٦- يتوجب على مشرعنا الأردني إعادة النظر في فرض عقوبة العمل للمنفعة العامة على الحدث المراهق الذي يقل عمره عن الخامسة عشرة سنة، بحيث يستثنى فئة المراهق بحسب تصنيف المشرع الأردني للفئات العمرية التي تفرض عليها عقوبة العمل للمنفعة العامة.

الهوامش

(١) مجمع اللغة العربية (٢٠٠٤)، المعجم الوسيط، ج١، ط٤، مصر: مكتبة الشروق الدولية، ص٥٢٢.

(٢) سيد كامل، شريف (١٩٩٩)، الحبس القصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص٤٦-٤٧.

(٣) شهاب، باسم (٢٠١٣)، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، ع٢٦، جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية القانون، ص٩٢.

(٤) أوتاني، صفاء (٢٠٠٩)، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ج٢٥، ع٢٤، دمشق: جامعة دمشق، ص٤٣٠-٤٣١.

٥- لم يأخذ المشرع الأردني بمبدأ الرضائية في فرض عقوبة العمل للمنفعة العامة لا من جانب الضحية ولا من جانب الحدث الجاني وإنما ترك ذلك للمحكمة وهذا موقف مستغرب من المشرع الأردني، وذلك لأن هذه العقوبة تأهيلية الغاية منها تقويم سلوك الحدث، فكيف يمكن تقويم سلوك الحدث وتأهيله من خلال عمل معين يرفض الحدث القيام به، ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أغفل النص على وجوب موافقة الحدث من عدمها.

٦- إن المشرع الأردني سمح بإنزال عقوبة العمل للمنفعة العامة بالحدث متى اتم الثانية عشرة من العمر، وهذا أمر يتنافى وطبيعة هذه العقوبة التي تتطلب أن يكون الحدث مميزاً ومدرِكاً لما هو موكل الية من أعمال ويتنافى أيضاً مع قانون العمل الأردني الذي نص على أن لا يقل سن العامل عن الخامسة عشرة من العمر.

٧- لم يحدد المشرع الأردني ساعات العمل التي يتم فرضها على الحدث الجاني مما يتعارض مع مبدأ الشرعية في القانون عموماً والتي توجب أن يكون القانون مكتوباً صادراً عن سلطة مختصة وفق الآليات التي تحدد كيفية صدوره.

٨- قيد المشرع الأردني صلاحيات المحكمة في فرض هذه العقوبة على الحدث المراهق في جرائم الجنح وجعل فرضها بشكل إجباري، بينما لم يقيد صلاحيات المحكمة فيما يخص فرضها على الفتى، وجعلها بشكل اختياري.

٩- كان المشرع الأردني أكثر دقة وعدالة من بعض التشريعات الجزائية المقررة فيما يخص فرض هذه العقوبة على الحدث غيابياً.

التوصيات:

١- ضرورة أن يحدد المشرع الاردني في قانون الاحداث الاردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، الأعمال المطلوب القيام بها لتنفيذ هذه العقوبة.

٢- ضرورة أن يحدد المشرع الأردني الجهات التي يتوجب على المحكوم عليه تأدية العمل

المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الناشر: جامعة نايف للعلوم الامنية، ص ١٩٤ - ١٩٦.

(١٩) المشرع المصري انتهج غير ذلك حيث اجاز أن تفرض عقوبة العمل للمنفعة العامة على الطفل الذي لم يتجاوز الخامسة عشرة من العمر بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته وتحدد اللائحة التنفيذية انواع العمل وضوابطه وذلك بنص المادة ١٠١ من قانون الطفل المصري.

(٢٠) وكذلك نصت المادة ٧٤ من قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ على إنه "لا يجوز بأي حال من الاحوال تشغيل الحدث الذي لم يكمل السادسة عشر من عمره بأي صورة من الصور"

(٢١) شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ١٤٠. وللمزيد انظر في ذلك المادة ٥ مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(٢٢) المشرع القطري أنتهج النهج ذاته في المادة ٦٣/١ مكرر من قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩ .

(٢٣) السراج، عبود (٢٠٠٧)، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط١، دمشق: منشورات جامعة حلب، ص ٥٨٦.

(٢٤) للمزيد انظر المادة ٤٤ من قانون الأحداث الأردني. وكذلك فإن المشرع قد حدد في قانون الأحداث فقط جهة العمل ولم يحدد ساعات العمل ولا الأسس التي يجب اتباعها لتطبيق هذه العقوبة، وهو بذلك تركها لسلطة المحكمة التقديرية مثلما فعل المشرع اللبناني في المادة ١١ من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني، على العكس مما فعله المشرع الجزائري في المادة ٥ مكرر والمشرع القطري في المادة ٦٣ مكرر حيث اعطت هذه التشريعات المزيد من الضوابط حول فرض عقوبة العمل للنفع العام .

(٢٥) انظر نص المادة ٦٣ مكرر ٢ من قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤

(٢٦) للمزيد انظر في ذلك: المادة ٦٣ من قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩ القطري، والمادة ٥ مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والمادة ١٠١ من قانون الطفل المصري.

(٢٧) للمزيد انظر المادة ٨ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

(٢٨) خلفي، العقوبات البديلة: دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢٩) شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ١٢١. وللمزيد انظر المنشور الصادر عن وزير العدل الجزائري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الاطار العام للعمل للنفع العام.

(٣٠) خلفي، العقوبات البديلة: دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٣١) مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو في ١٦ آب - ١٦ أيلول ١٩٨٥، وقد اعتمدت الجمعية العامة بقرارها ٢٢/٤٠ في ٢٩/١١/١٩٨٥ قواعد

(٥) خلفي، عبد الرحمان (٢٠١٥)، العقوبات البديلة: دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، ط١، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ١٥٣.

(٦) انظر المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

(٧) براك، احمد، عقوبة العمل للمصلحة العامة بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع العربي، موقع الكتروني: <http://ahmadbarak.com/Articleview.aspx?Article=3>

(٨) أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

(9)- Pradel jean, Droit Pénal Comparé, Édition Dalloz, 1995, p:597

(10)- Art : 131/8, Code Pénal Français .،

(11) Bouloc Bernard, pénologie, 2eme, édition, Dalloz, 1998, p: 299

(١٢) أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٤٧-٤٥٠.

(١٣) عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٢)، مبادئ علم الجزاء الجنائي، مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص ٦٧.

(١٤) القاضي، محمد مصباح (٢٠٠٦)، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترافي، مصر: دار التعاون للطباعة، ص ٢١.

(١٥) وكذلك فعل المشرع المصري في المادة ١٠١ من قانون حماية الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ حيث أكد على أن هذه التدابير لا تفرض على الحدث إلا من قبل المحكمة المختصة بذلك، وكذلك فعل المشرع الإماراتي في المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاتحادي عندما جعل فرض هذه العقوبة من قبل المحكمة، وأنتهج المشرع اللبناني ذات النهج في قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة ١١ منه.

(١) لكن المشرع اللبناني قد انتهج غير ذلك ولم يحدد مدة معينه للعقوبة العمل للمنفعة العامة أو لصالح المتضرر، وترك ذلك لتقدير القاضي واكتفى بأن اجاز للقاضي أن يحدد مهلة زمنية للعمل من الساعات اليومية وذلك في المادة ١١ من قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني لسنة ٢٠٠٢.

(١٦) خلفي، العقوبات البديلة: دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٣.

(١٧) عرب، احمد فهد (٢٠٠٧)، تنمويا نحتاج الى تكثيف الدراسات حول العقوبة الاجتماعية، الصحيفة الاقتصادية الالكترونية، عدد ٥١٥، ص ١.

(١٨) حسون، تماضر زهري (١٩٩٤م)، جرائم الاحداث الذكور في الوطن العربي، رسالة ماجستير منشورة، الرياض:

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع العامة:

- ١- أبو العلا، محمد (٢٠٠٠)، أصول علم العقاب، دراسة تحليلية تأسيسية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالشريعة الإسلامية، ط٧، القاهرة: دار النهضة العربية.
- ٢- بوسقيعه، أحسن (٢٠٠٨)، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزائر: دار همومه للنشر والتوزيع.
- ٣- خلفي، عبد الرحمان (٢٠١٥)، العقوبات البديلة: دراسة فقهية تحليلية تأسيسية مقارنه، ط١، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- ٤- رمسيس، بنهام (١٩٩٦)، الكفاح ضد الأجرام، الاسكندرية: منشأة المعارف.
- ٥- السراج، عبود (١٩٩٠)، علم الأجرام والعقاب: دراسة تحليلية في اسباب الجريمة وعلاج السلوك الاجرامي، جامعة الكويت: دار السلاسل للنشر.
- ٦- السراج، عبود (٢٠٠٧)، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط١، دمشق: منشورات جامعة حلب.
- ٧- سعد، بشرى رضا راضي، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية.
- ٨- سيد كامل، شريف (١٩٩٩)، الحبس القصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- ٩- الشاذلي، فتوح عبدالله (٢٠٠٢)، علم الأجرام العام، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- ١٠- عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٢)، مبادئ علم الجزاء الجنائي، مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- ١١- عرب، احمد فهد (٢٠٠٧)، تنمويًا نحتاج الى تكثيف الدراسات حول العقوبة الاجتماعية، الصحيفة الاقتصادية الالكترونية.
- ١٢- القاضي، محمد مصباح (٢٠٠٦)، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، مصر: دار التعاون للطباعة.
- ١٣- مجمع اللغة العربية (٢٠٠٤)، المعجم الوسيط، ج١، ط٤، مصر: مكتبة الشروق الدولية.
- ١٤- اليوسف، عبدالله بن عبد العزيز (٢٠٠٣)، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، الرياض: اكااديمية نايف للعلوم الامنية.

هذا المؤتمر. انظر في ذلك بحث لصفاء أوتاني ٢٠٠٩، وللمزيد انظر المادة ٤/٤ من قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤.

(٣٢) بوسقيعه، أحسن (٢٠٠٨)، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزائر: دار همومه للنشر والتوزيع، ص ٢١٨. وللمزيد انظر في ذلك المادة ٤ من قانون مراكز الاصلاح والتأهيل الاردني رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤. كما وتعد إعادة تأهيل الجاني وضمان عدم عودة للجرم غاية اغلب التشريعات الجنائية ومنها القانون القطري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩، وقانون الطفل المصري، وقانون العقوبات الجزائري.

(٣٣) رمسيس، بنهام (١٩٩٦)، الكفاح ضد الأجرام، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص ١٣٠.

(٣٤) للمزيد انظر نص المادة ٣٧ من قانون الأحداث الأردني والمادة ٣٣ من ذات القانون.

(٣٥) أبو العلا، محمد (٢٠٠٠)، أصول علم العقاب، دراسة تحليلية تأسيسية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالشريعة الإسلامية، ط٧، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ١٨٢.

(٣٦) السراج، عبود (١٩٩٠)، علم الأجرام والعقاب: دراسة تحليلية في اسباب الجريمة وعلاج السلوك الاجرامي، جامعة الكويت: دار السلاسل للنشر، ص ٤٢٥.

(٣٧) الشاذلي، فتوح عبدالله (٢٠٠٢)، علم الأجرام العام، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٦٣.

(٣٨) الكساسبة، فهد (٢٠١٠)، أثر وظيفة العقوبة في إصلاح الجاني وتأهيله، ط١، عمان: دار وائل للنشر، ص ٢٦٥.

(٣٩) للمزيد انظر المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الإماراتي الاتحادي.

(٤٠) ينظر في ذلك: كامل، الحبس القصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، مرجع سابق، ص ٥١. سعد، بشرى رضا راضي (٢٠١٣)، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، ط١، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص ١١٢.

(٤١) اليوسف، عبدالله بن عبد العزيز (٢٠٠٣)، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية، الرياض: اكااديمية نايف للعلوم الامنية، ص ١٤١.

(٤٢) للمزيد أنظر المادة ٥٧ من قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون العقوبات القطري.

(٤٣) سعد، بشرى رضا راضي، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٤٤) المرجع ذاته، ص ١١٢.

(٤٥) ومن هذه التشريعات القانون القطري الذي اكد في المادة ٦٣/٢ مكرر أن تكون مدة العمل ست ساعات في اليوم الواحد، وكذلك المشرع الجزائري في المادة مكرر حدد مدة العمل بأن لا تقل عن عشرين ساعة للفاصل ولا تزيد عن وثلاثمائة ساعة، ولكن المشرع اللبناني تركها لتقدير الفاضي المشرف على تنفيذ العقوبة.

سادساً: القوانين:

- ٢٤- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.
- ٢٥- قانون الاحداث الاردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤.
- ٢٦- قانون حماية الاحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٢.
- ٢٧- قانون العقوبات الجزائري رقم ٦٦-١٥٦ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.
- ٢٨- قانون العقوبات القطري المعدل رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٩.
- ٢٩- قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.
- ٣٠- الاتفاقية المكملة لاتفاقية إبطال الرق والممارسات الشبيهة بالعبودية لسنة ١٩٥٩.

١٥- الكساسبة، فهد (٢٠١٠)، أثر وظيفة العقوبة في إصلاح الجاني وتأهيله، ط١، عمان: دار وائل للنشر.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١٦- أوتاني، صفاء (٢٠٠٩)، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ج٢٥، ع٢٤، دمشق: جامعة دمشق.

١٧- شهاب، باسم (٢٠١٣)، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، ع٢٦، جامعة الإمارات العربية المتحدة : كلية القانون.

ثالثاً: المراجع الاجنبية:

18- Pradel jean.(1995),droit pénal comparé, Édition Dalloz.

19- Art : 131/8, code pénal français,

20-Bouloc Bernard, pénologie, 2eme, édition, Dalloz, 1998.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

٢١- حسون، تماضر زهري (١٩٩٤م)، جرائم الاحداث المذكورة في الوطن العربي، رسالة ماجستير منشورة، الرياض: المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الناشر: جامعة نايف للعلوم الامنية.

خامساً: المراجع الالكترونية:

٢٢- براك، احمد، عقوبة العمل للمصلحة العامة بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع العربي، موقع الكتروني:

<http://ahmadbarak.com/Articleview.aspx?Article=3>

٢٣- عرب، احمد فهد (٢٠٠٧)، تنمويًا نحتاج الى تكثيف الدراسات حول العقوبة الاجتماعية، الصحيفة الاقتصادية الالكترونية:

https://www.aleqt.com/fahad_arab