

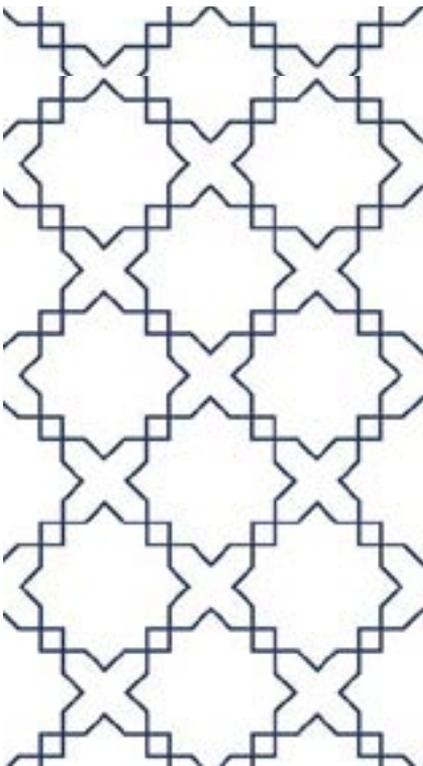
مجلة

كلية القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية فصلية محكمة متخصصة

بالدراسات والبحوث القانونية والسياسية

الدولية



الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية

بغداد - الاعظمية- هيبه خاتون- شارع ٢٢ / محلة ٣٠٨

هاتف: ٤٢٥٣٢٧٣ - ٤٢٥٤٢٥٧

scientific.affairs.law@gmail.com

إيميل رئيس التحرير: Sarmed.alshahiry@gmail.com

مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

التنفيذ الضوئي
والاخراج الفني والاشراف
دار الرائد/ بغداد

حقوق الطبع والاقتباس محفوظة
للمجلة

حاصلة على التحكيم العلمي
بموجب قرار وزارة
التعليم العالي والبحث العلمي
بالرقم: ب ت ٤ / ١٠٦٦٧
لعام ٢٠١٩

رقم الايداع في دار الكتب
والوثائق ببغداد (٢١٦٠)
لسنة ٢٠١٦

الرقم الدولي

ISSN:2664-4088 /2019

اعتماد نقابة الاكاديميين العراقيين
بالرقم ٧٨٣ - ٢٠١٩



ضوابط النشر في المجلة:

١. ان يلتزم الباحث بكتابة ملخص البحث باللغتين العربية والانجليزية بما لا يتجاوز نصف صفحة او بما لا يتجاوز ٢٠٠ كلمة.
٢. لا تستقبل المجلة مستلزمات الرسائل العلمية التي تمت مناقشتها ولا الأبحاث التي سبق نشرها في مجلة علمية محكمة اخرى.
٣. تنشر المجلة البحوث والدراسات الاكاديمية الرصينة المكتوبة باللغات العربية والانكليزية والفرنسية والتي لم يسبق نشرها في أي مكان آخر.
٤. يلتزم الباحث بعدم ارسال بحثه للنشر في أي مكان آخر بعد تقديمه طلب النشر في مجلتنا ولا يجوز نشر البحث أو أجزاء منه في أي مكان آخر بعد اقرار نشره في المجلة .
٥. أن تكون لغة البحث لغة سليمة وفضيحة، وأن يتصف بالموضوعية والمنهجية العلمية.
٦. ترسل البحوث مطبوعة مصححة بصورتها النهائية على البريد الإلكتروني للمجلة بصيغة (word) وبخط نوع Simplified Arbic حجم ١٤ والهوامش حجم ١٢ اما البحوث باللغة الانكليزية او الفرنسية فتطبع بخط نوع Time New Roman حجم ١٢ والهوامش ١٠ وتكون جميعها على ورق A٤ وعلى وجه واحد مع تباعد الاسطر (مفرد).
٧. يقدم الباحث نسخة الكترونية من بحثه لغرض التقويم الالكتروني وتحديد الاستلال الكترونياً ونسختين ورقية للتقويم العلمي.
٨. تخضع البحوث المقدمة للنشر للتقويم العلمي والتحكيم السري وفق الاصول العلمية المتبعة، ويلتزم الباحث باجراء التعديلات وفق الملاحظات التي يبديها الخبراء.
٩. يمنح كل باحث يقبل بحثه للنشر بهذه المجلة نسخة من عدد المجلة.
١٠. عند قبول البحث للنشر تنقل جميع حقوق الملكية (الطبع والنشر) المتعلقة بالبحث الى (الناسر) وهي المجلة.
١١. تحتفظ هيئة التحرير بحقها في عدم نشر اي بحث او دراسة دون ابداء الاسباب وتعد قراراتها نهائية ولها ان تجري اي تعديلات شكلية تراها مناسبة وتتناسب مع سياستها واسلوبها.
١٢. لا تدفع المجلة مكافأة على البحوث التي تنشر فيها.
١٣. تعتذر المجلة عن عدم اعادة البحث الذي يتم ارساله الى المجلة الى الباحث في حالة عدم قبوله للنشر في اي مرحلة من المراحل، كما تعتذر عن اي طلب بتزويد الباحثين بتقارير التحكيم للبحث الذي يتم رفضه، الا باستثناء من هيئة التحرير.



هيئة التحرير

عضوا	أ.د. درع حماد عبد/ العراق
عضوا	أ.د. هشام حكمت العزاوي/ العراق
عضوا	أ.د. نظام جبار طالب/ العراق
عضوا	أ.د. نورهان السيدعبدالحميد الشيخ/ مصر
عضوا	أ.د. خليل علي حسين/ لبنان
عضوا	أ.د. محمد حمد القطاطشة/ الأردن
عضوا	أ.د. شروق عباس فاضل/ العراق
عضوا	أ.م.د. رنا علي حميد/ العراق
عضوا	أ.م.د. أسامة يوسف نجم/ العراق
عضوا	أ.م.د. عمران يحيى أبو مسامح/ فلسطين
عضوا	أ.م.د. سفيان عبدلي/ الجزائر

ممثل جهة الاصدار

أ.د. محمد حميد عبد

رئيس التحرير

أ.د. سرمد أمين

مدير التحرير

أ.د. ابراهيم حردان مطر

م. د. علياء حكيم محسن / مدقق لغوي (اللغة العربية)

أ.م.د. عدي طلال محمود / مدقق لغوي (اللغة الانكليزية)

مشرف الموقع الالكتروني: محمد خالد محمد وليد

البحوث المنشورة تعبر عن آراء اصحابها وليس بالضرورة عن رأي المجلة



المحتويات

٩	كلمة العدد
١١	الملف القانوني
١٣	كيفية تحديد المسؤولية عن اضرار الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الايراني والاماراتي أ.د. صالح مازندراني ، الباحث مهند فاضل حميد الشهيلي
٤٧	التكيف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة أم حالة طارئة في القانون العراقي والمقارن م.م ساهر ناصر حسين العزاوي، أ.د سعيد يوسف سعيد البستاني
٨٥	تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحقوق الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ دراسة تحليلية أ.م. رؤى علي عطية، أ.د. اشرف رمال
١٠٧	القانون في عالم الاقتصاد أهميته ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي أ.م. د. آريان قاسمي، م.م ميسم ياسين طارش
١٣٧	أصول السياسة التشريعية م.م. د. شروق جابر حبيب
١٦٧	جريمة القرصنة البحرية واثارها القانونية و السياسية م.م حسين علاء عبد الصاحب
١٩١	الاخبار بوصفه سببا من اسباب الاباحة في القانون الجنائي العراقي م.م. خلدون أحمد محمد
٢١٣	أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على الخدمات الاستشارية في القانون العراقي م.م. كرار مجيد حسين عيدان
٢٣٩	دور السياسة الوقائية في مواجهة جرائم الفساد المنظم م.م. رامي احمد كاظم
٢٧١	أحكام الكنز في القانون والفقه - دراسة مقارنة- م.م عبد المحسن رعد عبد
٢٩٣	دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة) م.م سماح رياض نجم، م.م ساره عامر رياض

٣٢١	الملف السياسي
٣٢٣	دور المنظمات والوكالات الدولية في تنفيذ القرار ١٣٢٥ في العراق أ.د. ابتسام محمد العامري
٣٤٩	التجربة البرلمانية في الجزائر ٢٠١١ الى ٢٠٢١ أ.م. د. بدرية صالح عبد الله
٣٧٩	أثر غياب المعارضة البرلمانية في العراق على تطبيق الحكم الرشيد م.د. علي مهدي كاظم
٤٠٣	واقع مجموعة البريكس بين الطبيعة والتطبيق د. زينب محمد جميل الضناوي
٤٢٧	أثر وسائل الاعلام الرقمية في سلوك الناخبين : بولندا إنموذجاً م.م. سارة أديب رشيد
٤٦١	دراسات مترجمة
٤٦٣	المسار الى الحد من التسلح بالذكاء الاصطناعي: يجب على أمريكا والصين العمل معاً لتجنب الكارثة ترجمة: أ.م.د. علي عبد الخضر محمد المعموري
٤٧٥	التعليق على حكم قضائي
٤٧٧	تعويض اندثار الآلات د. درع حماد
٤٩١	عرض كتب
٤٩٣	مستقبل سلطنة عمان بعد السلطان قابوس أ.د. جاسم يونس الحريري

كلمة التحرير

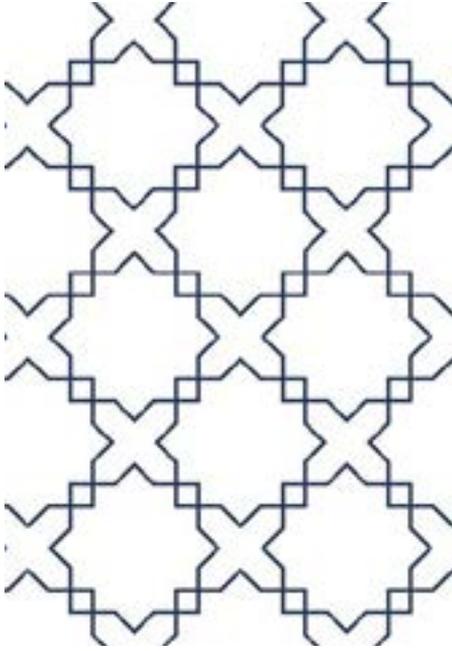
على بركة الله وبتوفيق منه تعالى يصدر العدد الخامس والعشرين من مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية وهو يمثل ذروة التفاعل بيننا وبين المؤسسات العلمية والأكاديمية في البلاد العربية والأجنبية على حد سواء، فقد تضمن هذا العدد مساهمات عدة من قبل الباحثين العرب والأجانب واضطربنا في هيئة التحرير لتأجيل نشر البعض من الممساهمات الخارجية لاتاحة المجال للباحثين في كليتنا وجامعتنا وفي الجامعات العراقية الأخرى للحصول على نصيبهم من المشر في المجلة وبقدر ما أسعدتنا هذه المشاركات الواسعة وأشرت على نجاح مسيرتنا وصواب المنهج الذي نعتمده في العمل بقدر ما شعرنا بثقل المسؤولية وأهمية مضاعفة الجهود في المستقبل لنكون عند حسن الظن بنا من قبل الجميع . ولا يفوتني هنا ان أذكر أن هذه المشاركات الواسعة جاءت رغم الظروف العصيبة التي مررنا بها في هيئة التحرير وأشغلتنا لما يقرب من الثلاثين يوماً والمتمثلة بتوقف الموقع الإلكتروني للمجلة بشكل مفاجئ بسبب الأعطال التي أصابت شبكة المعلومات الدولية في المرحلة الأولى وصعوبة استرداد الموقع بكل محتوياته عن طريق التواصل مع الشركات المضيفة للموقع في المرحلة التالية، غير أن الهمة والمسئولية العالية التي تحلى بها أعضاء الفريق الفني والمشرفين على الموقع الإلكتروني للمجلة أسهمت في حل هذا الاشكال التقني واستعادة العمل على منصتنا الغراء بدون أي مضاعفات أو آثار سلبية ولله الحمد والمنة فلهم منا كل الشكر والثناء على ما بذلوه من جهود مضيئة خلال الأيام الثلاثين الماضية للحفاظ على سلامة موقعنا الإلكتروني وموجوداته.

أضف الى ما تقدم فقد شهدت المجلة تطورات مهمة على صعيد تحسين مستوى العمل وتسهيل آليات الاستلام والتسليم للبحوث الواردة اليها وللرسوم المحددة كأجور للخبرة العلمية والنشر في المجلة من خلال أتمتة كل هذه الخطوات دون الحاجة الى التواصل المباشر من قبل الباحثين مع مكتب سكرتارية المجلة، لقد أصبح بالامكان تسجيل البحوث على المنصة واستلام نتائج الخبرة ومواعيد النشر وطرق الدفع عبر بطاقات الدفع المسبق عن طريق الشبكة العنكبوتية وعلى منصة المجلة تحديداً. ان كل ما تقدم لم يكن ليتحقق لولا الدعم المتواصل واللامحدود من قبل مجلس الكلية الموقر ومركز القيادة فيه متمثلا في شخص السيد عميد الكلية الاستاذ الدكتور محمد حميد المحترم ومعاونته العلمي الاستاذ المساعد الدكتورة رنا علي حميد المحترمة ومعاونته الاداري الاستاذ المساعد الدكتور اسامة طه المحترم ونسأل الله تعالى أن يوفقنا جميعاً لخدمة مسيرة الانتاج العلمي وتحقيق الرصانة العلمية التي تؤهلنا لنكون في المكان الذي نستحقه جميعاً .. ومن الله التوفيق.

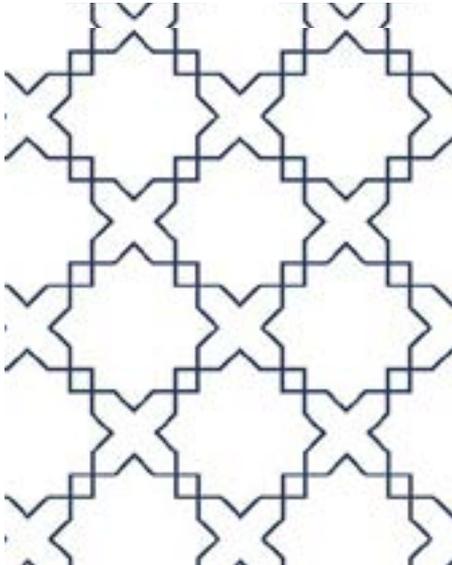
رئيس التحرير







الملف القانوني





كيفية تحديد المسؤولية عن اضرار الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الايراني والاماراتي
How to determine liability for damages to a robot programmed according to artificial intelligence A comparative study between Iraqi law and Iranian and Emirati law

اسم الباحث: أ.د. صالحى مازندراني ، الباحث مهند فاضل حميد الشهيلي
جهة الإنتساب: جامعة قم الحكومية -كلية القانون

Author's name: Prof. Dr. Salehi Mazandarani, Muhannad Fadel Hamid Al-Shahili

Affiliation: Faculty of Law / Qom State University

E-mail: mhndfadlhmydzfyr@gmail.com

work type: research paper

discipline: [Private law](#) , [Civil Law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [قانون مدني](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/ts2kw257>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 10/5/2024

Acceptance date: 14/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٠

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٤

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للنشر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/١٠ تاريخ القبول ٦/١٤
تاريخ النشر ٧/٢٥

كيفية تحديد المسؤولية عن اضرار
الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي
دراسة مقارنة بين القانون العراقي
والقانون الايراني والاماراتي
How to determine liability for damages to a robot
programmed according to artificial intelligence
A comparative study between Iraqi law and Iranian and
Emirati law

أ.د. صالح مازندراني
الباحث مهند فاضل حميد الشهيلي
جامعة قم الحكومية - كلية القانون
Prof .Dr .Salehi Mazandarani
Muhannad Fadel Hamid Al-Shahili
Faculty of Law / Qom State University
mhndfadhmydzfyr@gmail.com



المستخلص

أن الشخص في تعريف القانون هو كل كائن تثبت له صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات , وعلى خطأ ذلك ينصرف مفهوم الشخص أو الشخصية الى الانسان وهذا هو بالتأكيد الشخص الطبيعي والمعنوي أو الى مجموعة مكونه من الافراد أو الاموال تتوافر فيهم الشخصية القانونية وهذا ما يسمى بالشخص المعنوي أو الاعتباري ١ وأمام التوصيف القانونية الحالي للطبيعة القانونية للإنسان الالي يحتاج منا الوقوف فعلا على أحكام المسؤولية المدنية عن أضرار الانسان الالي بداءة من التطرق الى تحديد الطبيعة القانونية لتلك الانظمة المتطورة وتحديد من حيث كونها أشياء أو أشخاص أم ذات طبيعة خاصة منفردة , ذلك أن تحديد أساس المسؤولية وما يترتب عليها من قيام المسؤولية المدنية كالأركان والتعويض , يقتضي منا الوقوف أولا على طبيعة تلك الانظمة ثار الجدل القانوني بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في بيان الطبيعة القانونية للإنسان الالي وهذا ما سنبينه في هذا المبحث .

الكلمات المفتاحية : الطبيعة القانونية , الانسان الالي , الذكاء الاصطناعي, النظرية التقليدية , النظرية الحديثة .

Abstract

According to the definition of the law ,a person is every being who has the ability to acquire rights and assume duties .Accordingly ,the concept of person or personality applies to a human being ,and this is certainly the natural and legal person ,or to a group composed of individuals or funds who possess legal personality ,and this is what is called the legal or legal person .The legal nature and in the face of the current legal description of the legal nature of the robot ,we need to actually focus on the provisions of civil liability for damage to the robot ,starting with addressing the definition of the legal nature of these advanced systems and determining in terms of whether they are things or persons or of a unique, special nature .This is because defining the basis Liability and the consequent establishment of civil liability ,such as elements and compensation ,require us to first understand the nature of those systems The legal controversy arose between the traditional theory and the modern theory in explaining the legal nature of the robot ,and this is what we will explain in this study.

Keywords :legal nature ,robot ,artificial intelligence ,traditional theory, modern theory.



المقدمة

يستمد تشريع كل دولة مضمونه من الظروف الواقعية المحيطة، فيتعامل معها ويستوعبها حتى يصل إلى أقصى درجة من الفائدة المتوخاة منه في تنظيم العلاقات المجتمعية، ولا خلاف إن لكل حقبة قانونية قواعد وأدوات قانونية تحكم تصرفاتها وتجري عليها في معالجة كافة أشكال المنازعات فيها، ويبقى الفيصل في كل ذلك هو حكم القانون ورقابة القضاء على حسن تنفيذه، ويعد أنتشار الروبوت والذي يعتبر أحد أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي بشكل واسع وسريع في معظم دول العالم، وما ترتب عليه من قيامه بالعديد من الاعمال وفي كافة المجالات التي يصعب على الانسان القيام بها بمختلف الادوار ، الى فتح المجال بالبحث عن الاساس القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار الروبوتات بغية تكييفها بالنصوص القانونية التي تضمن حصول المتضرر على حقه العادل بالتعويض ، وحيث إن لكل التزام تعاقدي تنظيم قانوني، فهناك إشكال قانوني وتساؤل حول الطبيعة القانونية للإنسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي الا أننا اليوم وفي ظل التطور المستمر للذكاء الاصطناعي وفي جميع المجالات، يوجهنا وضع مستجد لم يكن له وجود فيما سبق الا وهو الذكاء الاصطناعي والذي يعد أحد تطبيقاته الروبوت فهذا التوصيف لفكرة الشخصية القانونية هل من الممكن أن يتسع ليمنح ذلك الروبوت الشخصية القانونية أسوتا بالشخص الطبيعي والمعنوي ، وهل تتفق طبيعة الانسان الالي من الناحية الوجودية مع الشخص الطبيعي أم مع الشخص الاعتباري والذي من خلاله نستطيع أن نعرف الاساس القانوني الذي من خلاله نستطيع أن نعطي الشخصية القانونية ، وبهذا الصدد تراوحت وجهات النظر بشأن التكييف القانوني ومدى إمكانية منحه الشخصية القانونية بغية تكييف النصوص القانونية عليه بالصورة الصحيحة .

أولاً: مشكلة البحث

في الآونة الاخيرة ظهرت تطورات كبيرة في المجال التكنولوجي مما ساعد على ظهور روبوتات شبيهة بالإنسان الطبيعي من حيث الاعمال التي تقوم به وتعمل على انجازها وقد تقوم هذه الروبوتات بأضرار للإنسان سواء اكانت تلك الاضرار تقع على حياته أو ممتلكاته الامر الذي دفع بدارسة الطبيعة القانونية للإنسان الالي في قوانين العراق، واليران والاماراتي بغية معرفة ماهي الحقوق والواجبات التي تتناسب مع هذه الشخصية الجديدة وماهي المخاطر القانونية لتي تتحقق على تكييف تلك الافعال الخاص بالإنسان الالي بغية تنظيمها قانونيا وهل تكفي القواعد العامة لتكييف الطبيعة القانونية أم اننا بحاجة الى وضع تنظيم قانوني خاص يكون من شأنه أن ينظم الافعال الضارة الناشئة عن الانسان الالي.



ثانياً : أهمية البحث

١. تتجلى أهمية هذه الدراسة بمعرفة التوصيف القانوني للمسؤولية المدنية عن الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي، ذلك لأن القواعد القانونية العامة في ظل وجود الاضرار التي يسببها الانسان الالي ستتأثر لعدم قدرته على معالجة الوضع المستجد الأمر الذي يتطلب وجود قوانين تمكن القاضي من معالجة القضايا التي تنشأ خلال فترة وقوع تلك الاضرار، وبالتالي فإنّ التشريعات سوف تتباين طبقاً لذلك المدى على معالجة تلك الاضرار، مما يجعل من المهم استكشاف البنية التشريعية للتعامل معها في ضوء القانون العراقي من جهة، وفي ضوء بعض الأنظمة القانونية المقارنة كالقانون الاماراتي والقانون الايراني ذات الصلة بهذا الشأن من جهة أخرى .

٢. تقوم هذه الدراسة بتحليل النصوص القانونية الموجودة في القانون العراقي والقوانين المقارنة الايراني والاماراتي ومعرفة مدى قدرتها على مواجهة الاضرار التي يسببها الانسان الالي أم أن الامر يحتاج الى تدخل تشريعي يكون من خلاله وضع قواعد قانونية جديدة وعصرية من شأنها أن تستوعب حماية الاضرار التي يسببها الانسان الالي والتي يترتب عليها الحاق الضرر بالأخرين.

ثالثاً : منهج البحث

اتبعت في هذه الدراسة منهجا استقرائيا استنباطيا , من خلال الاطلاع على المصادر والمراجع التي له صلة بموضوع الدراسة وايضا تحليل النصوص القانونية في القانون العراقي والقوانين المقارنة القانون الايراني والقانون الاماراتي , ثم استأنست ببعض المصادر الحديثة محاولا في ذلك تغطية جميع جوانب البحث.

رابعاً: هيكلية البحث

لتحقيق الغرض من الدراسة قسم البحث الى مبحثين، سناقش في المبحث الاول تكيف المسؤولية عن الانسان الالي وفق النظرية التقليدية في حين خصص المبحث الثاني للبحث عن المسؤولية للإنسان الالي وفق النظرية ، وذلك على النحو الآتي



المبحث الاول

تكيف المسؤولية عن الانسان الالي وفق النظرية التقليدية

أن تطور الذكاء الاصطناعي في ظل العصر الحالي وبالشكل المعقد والمستقل أصبح بالفعل يتحدى الانظمة القانونية , الامر الذي يتطلب منا تكييف المفاهيم التقليدية المشار اليه في نصوص المسؤولية المدنية بما ينسجم مع الواقع الجديد للذكاء الاصطناعي بغية استيعاب الاضرار التي يسببها الانساني الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي بما يضمن مصلحة الفرد والمجتمع ويعزز الثقة في تطور الذكاء الاصطناعي المستمر في التطور , عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الفرع الاول فكرة تطبيق نظام المسؤولية عن اضرار المنتجات المعيبة لتبرير مسؤولية الانسان الالي في حين خصص الفرع الثاني بالبحث عن فكرة الحراسة عن الاشياء التي تتطلب عناية خاصة وذلك على النحو الاتي .

المطلب الاول : فكرة تطبيق نظام المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة لتبرير مسؤولية الانسان الالي

أصبح الانسان اليوم وبفضل التطور التقني يقتني منتجات صناعية سهلت له سبل الحياة في مختلف المجالات، من مأكّل ومشرب وملبس وغيرها، وأصبح أمر اقتنائها أمر أساسيا دون الأخذ في الاعتبار الأخطار التي قد تهدد حياته وأمواله ، ذلك لأنها لا يتوافر فيها الأمان والسلامة الكافية ، ورغم ذلك يزداد الإقبال عليها يوم بعد آخر، لا يخفى أن التطور حقق للإنسان رفاهية لا يمكن إنكارها ، لكن في المقابل لا يمكن تجاهل الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، وبسبب هذا التطور تعددت الآراء الفقهية حول تعريف المنتج بين موسع ومضيق لتعريف المنتج فقد عرف على أنه الشخص الذي يقوم بأعمال إنتاجية فقط والملاحظ على هذا التعريف أنه ضيق من مفهوم المدين ، وقصره على الشخص الذي يقوم بالأعمال الإنتاجية دون التسويقية و بالتالي فقد ضاق نطاق حماية المستهلك، لذا ذهب جانب آخر من الفقه إلى توسيع مفهوم المدين بقولهم المنتج هو من يقوم بعملية الإنتاج ومن يقوم بعملية التسويق ٢

وقد أتمدّ المشرع الاوربي هذه النظرية بموجب القرار المرقم ٣٧٤/٨٥ في ١٩٨٥/٧/٢٥

الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة ٣ ويقصد بتلك المسؤولية هي التي تقرر بحكم

٢ د ناجية العطراف , كلية القانون - جامعة الزاوية , المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء القانون المدني الفرنسي. مجلة

العلوم القانونية والشرعية , وللمزيد ينظر الموقع أدناه تاريخ الاطلاع ٢٩/١٠/٢٠٢٣

<https://zu.edu.ly/jsls/issus/6/download/paper5.pdf>

٣ ويقصد بالمنتج لهذا الغرض وحسب التوجه الاوربي في الفقرة الاولى من المادة الثانية على أنه " الشركة المصنعة للمنتج النهائي ومنتج المادة الاولية أو جزء منها أو الاجزاء المركبة له وكذلك من يقدم نفسه بوضع اسمه على المنتج أو علامته أو أية أشاره أخرى مميزه له وكل من يستورد المنتج الى دول الاتحاد الاوربي لأغراض تجارية " وبهذا المعنى أيضا ذهب المشرع الفرنسي وبالتحديد المادة ٦/١٢٤٧ , في حين أن المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم لسنة ٢٠١٠ المادة (١-سادسا) عرف المنتج تحت مسمى المجهز على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلا أو وسيطا أم وكبلا"



القانون وتقوم على أساس عدم كفاية الامان والسلامة في تلك المنتجات بمعنى آخر أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن ذلك العيب في المنتج بغض النظر سواء أكان متعاقداً مع المتضرر أو غير متعاقد معه ومن خلال ذلك يتبين أن أهم ما يميز هذه المسؤولية هو طبيعتها الموضوعية لذلك يمكن ومن خلالها القول بعدم الاعتماد على ركن الخطأ الامر الذي لا يتطلب من الشخص المتضرر إثبات الخطأ وإنما يقع عليه فقط الاثبات بوجود العيب في المنتج أي عدم وجود مواصفات السلامة والامان في المنتج المطروح للتعامل في الاسواق وعرفت أيضاً على أنها المسؤولية البحتة في حالة حدوث ضرر للمستهلك نتيجة استهلاك سلعة معيبة يكون المنتج مسؤولاً عن التعويض دون إلزام المستهلك بإثبات خطأ المنتج للحصول على التعويضات، وبالتالي، إثبات عدم وجود خطأ وعدم وجود نية لا يعفي المنتج من المسؤولية المدنية ٥.

وبالتالي فإن المسؤولية عن المنتجات تعتبر ذات طبيعة خاصة للمسؤولية يمكن من خلالها أن تقوم مسؤولية المنتج الانسان الالي عن وجود عيب من شأنه أن يلحق ضرر بالأشياء أو الجهاز المصنع بشرط أن تستخدم الآلة أو الروبوت المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي مطابق تماماً للتعليمات الواردة في شروط الاستخدام التي يتم إصدارها مع المنتج والتي تهدف بالأساس الى تعريف الشخص مشتري المنتج عن كيفية التعامل معه بغية اتمام العملية والاستفادة منه بأسرع وقت وأقل جهد وهي من مسؤولية المصنع أو المنتج ٦ وقد أخذت محكمة النقض في فرنسا بالمفهوم الواسع للمنتجات المعيبة وذلك في أحد أحكامها بتاريخ ١٩٩٨/٣/٣ عن دعوى تتعلق بدواء تم تغليفه بمادة لا تساعد على الهضم والتي بعدة استقرارها في المعدة تسبب حدوث التهابات حادة للشخص المصاب مما أدى الى تدخل جراحي، إذا قضت المحكمة بالصفة المعيبة للدواء وبعد التحقق أثبتت المحكمة ومن خلال الأدلة والبراهين مسؤولية صانع الدواء على أساس أنه يجب عليه تسليم الدواء المنتج وهو خالي من أي عيب يمكن من خلاله أن يتسبب بضرر الغير وقد صادقت على ذلك محكمة الاستئناف بأن الدواء الذي تم تناوله لا يحتوي على شروط الامان والسلامة الموافقة لا حكام القانون والتعليمات الصادرة لهذا الغرض ٧ أيضاً في عام ٢٠١٥ قام أنسان ألي روبوت مبرمج وفق الذكاء الاصطناعي بسحق يد أحد العاملين في

٤ م م الكرار حبيب مجهول و م م حسام عبيس عودة ، المسؤولية المدنية عن الاضرار التي يسببها الروبوت، كلية الامام الكاظم ، سنة ٢٠١٩، ص ٧٥٠.

٥ للمزيد ينظر مقالة للدكتور دكتور عبد الله سماي على الرابط أدناه.

<https://samamilawfirm.ir/%D%85%9D%8B%3D%8A%6D%88%9D%84%9D%88%9D%8A%7D%8B%2>

<B8%C%D%8AA-%D%86%9D%8A%7D%8B%4DB8%C-%D%8A%7D%8B-2>

%DA%A%9D%8A%7D%84%9D%8A%7DB8%C-%D%85%9D%8B%9DB8%C%D%88%9D%8A8">%DA%A%9D%8A%7D%84%9D%8A%7DB8%C-%D%85%9D%8B%9DB8%C%D%88%9D%8A8

٦ د محمد أحمد المعداوي عبد ربة مجاهد، المسؤولية المدنية غت الروبوتات ذات الذكاء الاصطناعي، جامعة بنها، ص ٣٤٢-٣٤١.

٧ علي عبد الجبار رحيم المشهدي ، المسؤولية المدنية عن تقنيات الذكاء الاصطناعي المعقد مصدر سابق ، ص ٤٨.



الصيانة في مصنع فولكس واجن في المانيا , وذلك أثناء قيام العامل بتشغيل الروبوت مما أدى الى تعليق يد العامل بين ذراع ذلك الروبوت اللوحة المعدنية مسببا أصابته , واعتبرت المحكمة أن هذا الخطأ يعود لعيب في المصنع وأيضا أهمال من صاحب العمل لعدم قيامه بأجراء الفحص الدوري للروبوت وحملت المصنع وصاحب العمل تعويض العامل عن الاضرار التي لحقت به ٨ وقد أشرت لتطبيق تلك المسؤولية على الشركات المصنعة حتى يتم مسؤوليتها أن تتوافر عدة شروط أهمها أولا العيب في المنتج المطروح للتعامل فالعيوب التي تهدد المنفعة الاقتصادية أو تلك التي تجعل المنتج لا يستطيع أن يحقق الهدف الذي وجد من أجله لا يدخل ضمن نطاق هذه المسؤولية وكذلك لا يتطلب في سبيل تحقق المسؤولية وتحميل المسبب للضرر أن يثبت خطورة تلك المنتجات وأيضا الخطأ ويكفي العيب والضرر وبالتالي تختلف هذه المسؤولية عن مسؤولية العيب الخفي الذي يعتبر العيب موجودا إذا أنقص من قيمة المبيع أو فوات عرضها ٩ أما الشرط الاخر وهو وجود الضرر فإذا لم يثبت حصوله فلا مجال للبحث في تلك المسؤولية والضرر المطلوب هنا في هذه الحالة هو كل أذى يصيب الغير من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء أكانت تلك المصلحة متصلة بجسمه أو ماله أو شرفه أو عاطفته أو غير ذلك ١٠ أما الشرط الثالث والآخر أن توجد علاقة سببية بين الضرر والعيب وتعرف العلاقة السببية على أنها «اسناد أي أمر من أمور الحياة إلى مصدره والاسناد في نطاق المسؤولية المدنية هو نسبة نتيجة ضارة إلى فعل ما بالإضافة الى نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين » ولا يكفي عموماً توافر ركنيهما الخطأ والضرر بل لا بد ايضا من قيام علاقة سببية بينهما توضح بأن الفعل الضار هو الذي سبب الضرر ١١ وقد أفترض المشرع الاوربي وجود العيب قبل تداوله في الاسواق لتسهيل عبء الاثبات على المتضرر وللمنتج نفي المسؤولية عنه بأثبات عدم وجود العيب أو أن السلعة لم توضع للتداول بأرادته المصنع او المنتج أفة الى إمكانية قدرته على دفع المسؤولية بأثبات السبب الاجنبي ١٢ وبالرجوع الى التشريع العراقي والتشريعات المقارنة نرى أن التشريع العراقي قد خلا من تنظيم واضح للمسؤولية عن اضرار المنتجات المعيبة فقد قصر ذكر

٨ نيلة علي خميس محمد بن خروار المهيري , المسؤولية المدنية عن اضرار الانسان الالي , دراسة تحليلية , جامعو الامارات العربية المتحدة , كلية القانون , قسم القانون الخاص , ص ٢٧,

٩ د سالم محمد رديعان العزاوي , مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , سنة ٢٠٠٩, ص ١١١.

١٠ د ظاهر حبيب جبارة , المفهوم الحديث للعيب في ظل الانظمة الحاكمة لمسؤولية المنتج , دراسة مقارنة , مجلة القانون للبحوث القانونية , العدد ٨٥-٢٠١٤, ص ١٢.

١١ د. سليم عبد الله الجبوري, الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, ٢٠١١, ص ٨٥-٨٦.

١٢ كاظم حمدان صدفان البزوني , أثر الذكاء الاصطناعي في نظرية الحق , اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة غداد كلية القانون, ص ٢٥٧-٢٥٨-٢٥٩.



المسؤولية على المنتج من خلال مادة واحدة ولم توفق تلك المادة على الصياغة الواضحة للمسؤولية فقد نصت المادة (٨) من قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ على أنه « مع عدم الاخلال بحكم البند ثانيا من المادة ٦ من هذا القانون يكون المجهز مسؤولاً مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين لبضاعته أو سلعته أو خدمته وتبقى مسؤوليته قائمة طيلة فترة الضمان المتفق عليه في الفقرة ج من البند اولاً من المادة ٦ من هذا القانون ١٣ وهذا يدعونا الى تشريع نصوص قانونية جديدة أو تعديل القانون الحالي وبالشكل الذي يضمن الحماية القانونية للمتعاملين بتلك المنتجات وذلك بعد أن أصبحت متطورة بجميع المجالات مما يصعب في كثير من الاحيان التعرف على المسبب بحصول العيب لاشتراك أكثر من جهة في انتاجها وتصنيعها وتطويرها الامر الذي قد يؤدي الى أن يصبح المستهلك العنصر الاضعف في هذه الحلقة .

أما المشرع الاماراتي فقد سن الكثير من القوانين لمعالجة مسؤولية المنتج للمنتجات المعيبة نحو المستهلك بصفة عامة والمنتجات الطبية على وجه الخصوص ومن تلك المواد ما نص عليه قانون المعاملات الاماراتي في قانون المعاملات المدني وبالتحديد نص المادة (٢٨٢-٣١٦)، وايضا القانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بحماية المستهلك ، وايضا نصوص المواد (٦٤-٧٧-١٠٧-١١١) من قانون المنتجات الطبية والذي شمل أيضا مهنة الصيدلة والمنشأة الصيدلية رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ ١٤

وقد حمل المشرع الاماراتي المزود المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة من خلال نص المادة ٩ من قانون حماية المستهلك الاماراتي والتي تنص على «يسأل المزود عن الضرر الناجم عن استخدام السلعة واستهلاكها كما يسأل عن توفير قطع الغيار للسلع المعمرة خلال فترة زمنية محددة وعن عدم توافر الضمانات المعلنة عنها أو المتفق عليها مع المستهلك، وذلك كله وفقا للقواعد التي تصدر بقرار من الوزير وأذا كانت السلعة

١٣ نصت المادة ٦ من قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ على - اولاً : للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي:

- ١ - جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة .
- ب - المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها او كيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة .
- ج - ما يثبت شراؤه اي سلعة او تلقيه اي خدمة مبينا فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها .
- د - الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز ، دون تحميلها نفقات اضافية .

ثانياً : للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة اعادة السلع كلا او جزءا الى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به او بامواله من جراء ذلك .

ثالثاً : الحصول على خدمات ما بعد البيع وفق الاتفاق المبرم مع المجهز .

رابعا : حرية اختيار السلعة او الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون اي تدخل من المجهز

١٤ محمد مصبح علي يوسف النداس الطينجي، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية في النظام القانوني الاماراتي ، بحث

مقدم الى جامعة الشارقة ، سنة ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ٢



منتجة محليا قامت مسؤولية المنتج والبائع التضامنية عما سبق» ١٥ ومن خلال اطلعنا على النص أعلاه نرى أن المشرع الاماراتي تفوق في صياغة المادة من خلال التفريق بين المنتج من حيث تصنيعه داخل وخارج البلد فاذا كان خارج البلد حمل المسؤولية عنه للمزود بمعنى آخر المستورد عن جميع الاضرار بل وحتى عن عدم توافر قطع الغيار للسلع المعمرة , في حين اذا كان المنتج المعيب داخل البلد فأن المسؤولية هنا تضامنية للمنتج والبائع في تحمل الضرر للغير للسلع المعيبة .

وبناء على ذلك ولكي يسأل المسبب في القانون الاماراتي عن الاضرار من جراء استخدام المنتج أن تتوافر ثلاث شروط أيضا وهي أن يكون المنتج معيبا , وكذلك أن يتم طرحه تداوله في الاسواق , وقيام العلاقة السببية بين المنتج المعيب المستخدم والضرر المتحقق ١٦

وهذا ما ذهب اليه ايضا المشرع الايراني من خلال قانون حماية المستهلك مصور ١٣٨٨/٧/١ مكون من ٢٢ مادة و ١٥ ملاحظة، أقره المجلس الإسلامي في جلسة عامة بتاريخ ١٥ أكتوبر ٢٠١٨، وأقره مجلس صيانة الدستور في ٢٣ أكتوبر ٢٠١٨. تم إجراء آخر التعديلات على هذا القانون في عام ١٣٩٠، من خلال النص في المادة لمادة (٢) من خلال ذلك جميع مستوردي السلع والخدمات مسؤولين عن صحة وسلامة السلع المقدمة وذلك بالنص على « جميع موردي السلع والخدمات، منفردين أو مجتمعين، مسؤولون عن صحة وسلامة السلع والخدمات المقدمة وفقا للقواعد والشروط الواردة في القوانين أو محتويات العقد أو العرف ذي الصلة في المعاملات إذا يكون موضوع المعاملة عام، في حالة وجود عيوب أو عدم وجود المنتج مطابق للشروط المحددة، يحق للعميل المطالبة باستبدال صحي فقط، ويجب على البائع تقديمه، وإذا كان موضوع المعاملة هو أمر جزئي (شيء معين)، فيمكن للعميل إلغاء المعاملة أو المطالبة بإرجاع المنتج المعيب والصحي، ويلتزم البائع بالدفع. في حالة إنهاء الصفقة من قبل العميل، يتم استبعاد دفع التعويضات من قبل المورد» كذلك المادة (٣)- يلتزم موردو السلع والخدمات والمنتجون بما يلي:

٣-١- تزويد المستهلكين بضمان يتضمن مدة ونوع الضمان مع فاتورة المبيعات متضمنة سعر السلعة أو رسوم الخدمة وتاريخ التوريد.

٣-٢- تزويد المستهلكين بالمعلومات اللازمة بما في ذلك: النوع والجودة والكمية ومعلومات ما قبل الاستخدام وتاريخ الإنتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية.

٣-٣- عرض عينات البضائع الموجودة في المستودع للبيع على المستهلكين، وإذا لم

١٥ نص المادة ٩ من قانون حماية المستهلك الاماراتي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦.

١٦ عذاري حمد الجابر، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية للغير ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة الامارات العربية ، سنة ٢٠١٩، ص٧.



يمكن عرضها في المتجر يجب إعلام المستهلكين بالموصفات الكاملة للبضائع.

ولم يغفل القانون المدني الإيراني أيضاً من معالجة تلك الحالات كالمادة (٤٢٢) وما بعدها والتي بموجبها يسمح عيب المنتج للمشتري بالتعويض عن خسارته عن طريق إلغاء الصفقة أو أخذ الأرش فرق السعر بين المنتج الصحيح والمعييب على أساس خيار العيب و يمكن أن تلعب الإجراءات القضائية دوراً فعالاً في خلق وتطوير قواعد المسؤولية الخاصة للمنتج، جنباً إلى جنب مع المشرع من أجل الحصول إلى حلول تساهم في حل المشاكل المعروضة في حال عدم نصوص قانونية تحكم الحالة المعروضة ١٧ ويبقى السؤال الأهم هل تصلح فكرة المنتجات المعيبة كنظام قانون بالإمكان تطبيقه على تطبيقات الذكاء الاصطناعي في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي والذي أدى إلى ظهور العديد من المنتجات ذات التقنية العالمية والاستخدامات المتعددة، والتي ساهمت في كثير من الأحيان تيسير حياة الإنسان اليومية وازدادت إليها العديد من الرفاهية والمتعة في الاستخدام؟

لنفترض مثال على ذلك أن شخصاً في الجمهورية الإسلامية إيران اشترى جهازاً منزلياً ذكياً يعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي للتحكم في أنظمة الإضاءة والتدفئة في المنزل. بعد فترة من الاستخدام، تبين أن الجهاز يعاني من عيب في البرمجة يؤدي إلى فشل النظام بشكل متكرر وتسبب في أضرار مادية، مثل تلف الأجهزة الكهربائية بسبب ارتفاع درجة الحرارة ١٨.

في هذه الحالة، على الرغم من عدم وجود قانون خاص يتعلق بالمسؤولية عن عيوب التصنيع المتعلقة بتقنيات الذكاء الاصطناعي في إيران، يمكن للمشتري اللجوء إلى نصوص القانون المدني، لكي لا يتم ضياعه حقه في الحصول على التعويض العادل، لذلك عالجت المادة (٤٢٢). الطريقة التي تمكن، المشتري من المطالبة بالتعويض عن خسارته من خلال اختيار الطريقة الأفضل في الحصول على التعويض العادل من خلال:

١. إلغاء الصفقة: يمكن للمشتري طلب فسخ العقد واسترداد المبلغ المدفوع مقابل الجهاز الذي.

٢. أخذ الأرش: يمكن للمشتري المطالبة بفرق السعر بين الجهاز الذي الصحيح والجهاز المعيب، مما يعوضه عن الخسارة المالية الناتجة عن شراء جهاز غير صالح للاستخدام.

هذا النهج المشار إليه في هذه المادة يمكن أن يساعد ولو بشئ بسيط في التعامل مع المشاكل القانونية المتعلقة بالمنتجات المعتمدة على الذكاء الاصطناعي، حتى في غياب

١٧ دكتور عبد الله سماوي، مصدر سابق، ص ١٥

١٨ باتريك هوبارد، وروالد ماتيللي، التنظيم والمسؤولية عن المخاطر المادية في هيئة المحلفين من الروبوتات سوفستي كيت ٢٠٢٠



تشريعات محددة تنظم هذه التكنولوجيا. الإجراءات القضائية يمكن أن تسهم في تطوير قواعد جديدة لمسؤولية المنتج، بالتوازي مع المشرع، لضمان حماية حقوق المستهلكين في ظل التطور التكنولوجي السريع^{١٩} ولكن هذا قد لا يصلح في جميع الاحوال خاصة وان الذكاء الاصطناعي في تطور مستمر وقد تواجه تكييف الذكاء الاصطناعي بالمنتوج المعيب صعوبات كثيرة بسبب أن نظام المسؤولية عن المنتجات المعيبة لم يتم وضعه للأموال غير المادية بشكل عام والاضرار المترتبة من جراء الاستخدام للذكاء الاصطناعي مصمم من ضمن الكيانات غير المادية كما مر بنا مسبقا كالحاسوب والخوارزميات. وبالتالي يحتاج الى سند قانوني يؤدي الى تطبيق مسؤولية المنتج على تطبيقات الذكاء الاصطناعي^{٢٠} أيضا يواجه هذا التكيف صعوبة أخرى تتمثل بالإثبات من عيب المنتج كون أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي أغلبها أمور غير مادية فكيف يستطيع المتضرر من أثبات العيب من منتوج غير مادي كالسبب الفني الذي يثير تلك المسؤولية في الذكاء الاصطناعي والذي يعتبر عنصر التعقيد في الذكاء الاصطناعي لا سيما أن اغلب تلك العيوب موجودة قبل طرحها للتعامل بسبب خلال مصنعي او من قبل مطورها وهذا ما يزيد الصعوبة في تحديد الاضرار هل حدثت من جراء ذلك العيب الموجود مسبقا أم من الاستقلالية الممنوحة لتلك التطبيقات^{٢١}

ونرى أن التطور العلمي أثبت قصور القواعد العامة كالمسؤولية عن المنتجات المعيبة من استيعاب الاضرار التي تسببها تلك المنتجات المزودة بالذكاء الاصطناعي والتي أصبحت لها استقلالية واضحة باتخاذ القرار ولكن هذا لا يمنع من تطوير تلك القواعد العامة وبالشكل الذي يتلائم مع حجم التطور الحاصل قدر الامكان حماية للمتضرر, الامر الذي يدعونا الى البحث عن قاعدة عامة أخرى بصدد تكيفها على اضرار الذكاء الاصطناعي من البحث وهذا ما سنبينه من خلال الفرع الثاني بالبحث عن التكيف القانوني للإنسان الالي وفق نظرية الاشياء (الحراسة).

١٩ د ناصر كاتوزيان , المسؤولية المدنية الخاص والمختلط , ص ٢٢, و ثيو دوه دجانهاوندي: النظام القانوني للذكاء الاصطناعي في السؤال, مؤتمر, ورقة, نوفمبر ٢٠١٩, ص ٠٤,

Voir http://www.researchgate.net/publication/337438902_Le_statut_juridique_de_l'intelligence_artificielle_en_question/link/5dd75d78a6fdcc474fep7e18/download

٢٠ د صبري حمد خاطر , مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية في مواجهة المعلومات , ص ٢٤٠ مشار اليه في كاظم حمدان صدخان البزوني , مرجع سابق , ص ٢٦١.

٢١ د منصور داود, المسؤولية المدنية في العقود الذكية في ظل القواعد العامة واحكام القواعد الخاصة في تكنولوجيا الاعلام والاتصال في التشريع الجزائري , سنة ٢٠٢١, ص ٢٨, مشار اليه في كاظم حمدان صدخان البزوني , مرجع سابق , ص ٢٦٣



المطلب الثاني :- تكيف المسؤولية عن الانسان الالي وفق نظرية الاشياء (الحراسة)

بعد أن كانت النصوص القانونية توجه فقط الى الانسان الطبيعي , أصبحت اليوم وبسبب الحاجة الملحة بعد أن عجز الانسان الطبيعي عن القيام ببعض الاعمال التي تتطلب جهدا كبيرا من قبل مجموعة من البشر أو مجموعة من الاموال التي يتم رصدها للقيام بذلك العمل نظرا لمحدودية إمكانياتهم أو لان تلك الاعمال يتطلب تحقيقها فترة من الزمن قد تتجاوز عمر الانسان , أخذ التوجه من قبل المشرعين من إعطاء شخصية قانونية أخرى غير الشخصية الطبيعية , ومن هنا ظهرت الشخصية المعنوية والتي بموجب تلك الشخصية يصبح بإمكانه من يتمتع بها أن يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات وبالتالي بإمكان من يتمتع بها أو من ينوب عنهم أبرام التصرفات القانونية ومن ثم انصراف آثار التصرف الى الشخص المعنوي ٢٢ أما فيما يتعلق بتكيف الاضرار التي يسببها الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي فقد أخذ البعض ينظر اليها باعتبارها آلة خطيرة من نوع خاص وتحتاج الى حراسة من قبل الشخص المسؤول عنها وأن يكون مسؤول عنها بخصوص الاضرار التي يسببها للغير , في حين ذهب البعض الى عكس ذلك من خلال عدا الانسان الالي له قدرة واستقلالية في اتخاذ القرار وغير خاضع لتوجيه الشخص الحارس, مما يجعله يختلف عن الآلات الخطيرة والتي تتطلب عناية خاصة, ومن هنا يتبادر السؤال الاتي هل بإمكان أن نطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية المشار اليه في حراسة الاشياء كأساس لتكيف الاضرار التي يسببها الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي ؟

بدايتنا لابد من البحث لمعرفة ما تعنيه الآلات وأيضا الاشياء التي تتطلب عناية خاصة بغية الوصول الى نتيجة نستطيع من خلالها أن نحدد هل تصلح تلك القواعد العامة كأساس للمسؤولية المدنية عن الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي .

إذا تعرف الآلات الميكانيكية على أنها مجموعة من الأجسام الصلبة الغرض من استخدامها تحويل عمل إلى عمل آخر وهي تستمد حركتها من محرك قد يكون هو تساقط المياه أو أي شيء آخر يضغط على أجزاء الآلة ويجعلها تتحرك تبعا لهذا الضغط، إذ أن الآلة الميكانيكية هي الآلة المزودة بمحرك أو بقوة دافعة باستثناء يد الإنسان ٢٣ وبناء على ذلك يعد من قبيل الآلات الميكانيكية الدراجات النارية المزودة بمحركات والسيارات وأيضا القطارات الكهربائية المترو وأيضا المصاعد الكهربائية التي تقوم بنقل

٢٢ غزوان عبد الحميد شويش الجبوري , المسؤولية الموضوعية الناتجة عن اضرار الروبوت المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي , اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة تكريت , ص ٥٠.

٢٣ للمزيد ينظر الموقع تاريخ الاطلاع ٢٠٢٣/١١/٤



الاشخاص من طابق الى آخر ويدخل من ضمنها التلفزيون وكذلك الآلات الصناعية والزراعية ٢٤ أن المسؤولية عن الاشياء غير الحية تتحقق عن تولى أحد الاشخاص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة ووقوع الضرر بفعل الشيء فعند ذلك يكون حارس الشيء مسئولاً عن هذا الضرر وتتحقق مسؤوليته القانونية ٢٥ ومن أجل إمكانية تطبيق فكرة الحراسة على المسؤولية عن أضرار الروبوت يقتضي منا معرفة هل بالإمكان أن يكون الروبوت شيئاً يحتاج الى حراسة , ويتبادر السؤال أيضاً في حال اعتبار الانسان الالي شيئاً من يقوم بالحراسة هل هو المصنع أم المبرمج أم المالك بمعنى مستخدمه إذا يعرف الحارس على أنه « كل شخص يكون له سلطة فعلية على الشيء الموجود تحت يده من خلال توجيه ورقابة نشاطه فمتى ما تحققت هذه السلطة له أصبح حارس ٢٦ أيضاً عرف الحارس بتعريف آخر» من له السلطة الفعلية على الشيء بغض النظر عن السبب الشرعي لتلك السلطة“ ويترب على هذا القول عدم ربط الحراسة بالملكية على الشيء , ومن جهة ثانية عدم اشتراط تلك السلطة لسبب مشروع , مما يعني أن واضع اليد على الشيء كالسارق والغاصب يكونان حارسين ٢٧ وأيضاً بالإمكان أن يكون الحارس شخص طبيعي أو معنوي وهذا أخذ البعض من تعريف الحارس على أنه « الشخص الطبيعي والاعتباري الذي تكون له سلطة فعلية على ذلك الشيء الموجود بشرط توافر قصد الحراسة والاستقلال ٢٨ ومن خلال اطلاعنا على التعاريف أعلاه نرى أنها تشترك جميعها بنقطة واحدة وهي السلطة الفعلية على الشيء موضوع الحراسة فمتى تحققت تلك السلطة ثبت له الحراسة على الشيء أيضاً يرى البعض بالإمكان أن يكون الحارس ليس مالكاً بل له سلطة فعلية على ذلك الشيء , أيضاً التجه البعض الى عدم اشتراط التمييز في الحارس بل يمكن أن يكون الحارس غير مميز , كون أن فقدان التمييز للأشخاص أو عدم إمكان وجودة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الذي يباشر السلطة الفعلية ممثليه هم من يقومون بالسلطة الفعلية على الشيء محل الحراسة , لا يحول دون توافر العناصر الخاصة بالحراسة وهما العنصر المادي والمعنوي وبالتالي يعتبر حارساً , ويلاحظ على أن السيطرة الفعلية منطوية بثلاث سلطات هما الاستعمال والتوجيه والرقابة لذلك يجب أن تجتمع تلك السلطات الثلاثة بالحراسة لتعطي مدلول واحد ومتكامل للحراسة , فاذا لم تكن له

٢٤ د حسن علي ذنون , المبسوط في شرح القانون المدني , المسؤولية عن الاشياء , دار وائل للنشر عمان الاردن , سنة ٢٠٠٦, ص ١٧٣. مشار اليه في غزوان عبد الحميد شويش , مصدر سابق, ص ٥٢.

٢٥ د. محمد سعيد احمد , فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية , رسالة دكتوراه , كلية القانون, جامعة بغداد, الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان , الأردن , ٢٠٠١, ص ٥٢

٢٦ صلاح فايز العدوان, المسؤولية المدنية عن الآلات والأشياء الخطرة, رسالة ماجستير, جامعة الشرق الاوسط عمان, سنة ٢٠١٩, ص ١١. ٢٧ للمزيد ينظر الرابط تاريخ الاطلاع.



سلطة على ذلك الشي فلا يكون مسؤولاً عنه كما هو الحال في الأشياء المباحة التي لا يوجد لديه مالك والتي يمكن أن يمتلكها أول من يستولي عليها فيكتسب بعد ذلك صفة الحراسة ٢٩ أيضاً أن الحراسة ليس واحدة لجميع الأشياء وإنما تتحدد بحسب طبيعة كل شي فهو معيار موضوعي يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة ذلك الشي وذاته بصرف النظر عن الظروف المحيطة به والمثال على ذلك المفترقات وأيضاً الغازات السامة وأسلاك الكهرباء وغير ذلك من الأشياء التي تحتاج الى بحكم طبيعتها الى عناية خاصة ٣٠ فيتوقف تحديد مقدار العناية الخاصة للشيء محل الحراسة على خطورته بحكم تركيبته و تكوينه ٣١ وبالرجوع الى التشريع العراقي والتشريعات المقارنة محل البحث نرى أنها تناولت المسؤولية المدنية عن الأشياء , فقد نص القانون المدني العراقي بالمادة (٢٣١) على أنه « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر , ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه , هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ٣٢ في حين عالج المشرع الاماراتي المسؤولية المدنية عن الأشياء والآلات الخطرة من خلال نص المادة (٣١٦) على أنه « كل من كان تحت تصرفه اشياء تتطلب العناية خاصه للوقاية من ضررها او الآلات ميكانيكيه يكون ضامنا لما تحدثه هذه الاشياء من ضرر الا ما لا يمكن التحرز منه وذلك دون الاخلال بما ورد بهذا الشأن من أحكام خاصة ٣٣»

ومن خلال استعراض النصوص مدار البحث نرى أنها تشترط الحيازة بشقيها المادية والمعنوية وأيضاً, وأن يكون له سلطة التصرف بالشيء محل الحراسة عنده ووقوع الضرر لكي يتم تحميله قيمة الضرر المتحقق .

في حين أن القانون المدني الايراني أشار الى أن المسؤولية الناشئة عن الأشياء وفعل الغير من حيث الاصل تقوم المسؤولية عند التقصير الحاصل من صاحب الشيء والحيوان, ٣٤ والاستثناء تقوم المسؤولية بدون تقصير (هناك موارد لا يلزم ان يكون الفعل ناشئاً عن التقصير مثلا مربي الطفل مسؤول حتى لو لم يصدر منه تقصير , أيضاً اذا تسبب مالك السيارة بضرر للغير يكون مسؤول حتى لو لم يكن مقصراً) ٣٥ وهذا ما

٢٩ أياد عبد الجبار ملوكي , المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنوية , رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون , الطبعة الاولى مطبعة بابل بغداد , دار الثقافة للنشر والتوزيع , سنة ١٩٨٠-١٩٧٩, ص ١٣٦ .

٣٠ غزوان عبد الحميد شويش الجبوري , مصدر سابق, ص ٥٢.

٣١ نبيلة علي خميس محمد خرور المهيري , مصدر سابق , ص ١٤ .

٣٢ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٣٣ قانون المعاملات الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ .

٣٤ محاضرات في القانون المدني الايراني , في جامعة قم الحكومية , دكتور مهدي .

٣٥ الكربلائي آغا زادة, مصطفى (١٣٩٠). الأسس الفقهية والقانونية لتحديد الأضرار في العقد, المشرف: د. برويز عامري, رسالة ماجستير في مجال القانون الخاص, جامعة شيراز.



إشارات اليه المادة (٣٣٤) إيراني « لا يكون مالك الحيوان او حائزه مسؤولاً عن الاضرار التي يحدثها الحيوان الا اذا قصر في المحافظة عليه لكن وفي كل الأحوال اذا حدث ضرر الحيوان نتيجة عمل شخص اخر يكون صاحب ذلك العمل مسؤولاً عن الاضرار التي حدثت «٣٦ وبالتالي مالك الحيوان يكون مسؤول في التعويض بشرط ان يكون مقصراً وان كان عمل الغير سبباً في الضرر فصاحب الحيوان غير مسؤول، في حين اذا وجدت أسباب متعددة في تحقق الضرر يكون المسؤول عن التعويض في حال اذا كان التقصير مشترك يكون كلاهما مسؤولان للتعويض ، اما اذا كان احدهما اكثر تقصيراً فيكون مسؤولاً لتعويض الضرر. وهذا ما اشارت اليه المادة (٣٣٥) إيراني « اذا تصادمت سفينتان او قطاران او سيارتان وامثالها تكون المسؤولية على الطرف الذي حصل التصادم نتيجة لتعمده او تقصيره فأَنْ كان من الطرفين متعمداً او مقصراً تكون المسؤولية عليهما معاً » كذلك المادة (١٢) من قانون المسؤولية التقصيرية الإيراني « ارباب العمل الخاضعون لقانون العمل مسؤولون عن تعويض الاضرار الناجمة عن اعمال الإداريين او العمال لديهم اثناء القيام بالعمل او بسببه الا اذا ثبت انه تم اتخاذ كافة التدابير الوقائية التي تستلزمها أوضاع واحوال العمل او حتى مع اتخاذ التدابير المذكورة لم يكن بالإمكان الحيلولة دون وقوع الضرر يمكن لرب العمل الرجوع على من احدث الضرر ان كان هو المسؤول عن احدثه قانوناً»٣٧.

وفي ذات السياق الإيراني، يمكننا تقديم مثال يتعلق بالذكاء الاصطناعي استناداً إلى الأحكام المذكورة في القانون المدني الإيراني، لنفترض أن شركة إيرانية طورت نظام ذكاء اصطناعي للتحكم في السيارات الذاتية القيادة. أحد المستخدمين قام بشراء سيارة تعمل بهذا النظام، وأثناء استخدام السيارة، تعرض لحادث بسبب خلل في برمجة النظام الذي تسبب في فقدان التحكم بالسيارة٣٨، بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني الإيراني وبالتحديد المسؤولية عن التقصير ، إذا كان الحادث ناتجاً عن تقصير من الشركة المصنعة في التأكد من سلامة نظام الذكاء الاصطناعي، يمكن للمستخدم المطالبة بالتعويض استناداً إلى تقصير الشركة.

- وفقاً للمادة (٣٣٤) من القانون المدني الإيراني، يمكن القول بأن الشركة المصنعة للسيارة مسؤولة عن الضرر الناتج عن التقصير في صيانة أو برمجة نظام الذكاء الاصطناعي.

أما اذا كانت المسؤولية بدون تقصير إذا حدث الحادث بسبب عوامل خارجة عن

٣٦ ترجمة القانون المدني الإيراني، المدرس المساعد عمار عبد الحسين قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٢٩.

٣٧ حامي، علي أصغر، عبد الرضا صادقي (٢٠١٣)، "شرط الالتزام غير العادل"، مجلة ربع سنوية للمعرفة والأبحاث القانونية، المجلد الأول، العدد ٢.

٣٨ لانج، أنطوان. الذكاء الاصطناعي والشخصية القانونية: تحليل الفرصة المتاحة في أكتوبر لوضع شخص قانوني في القانون البلجيكي والأوروبي لأنظمة الذكاء الاصطناعي. كلية القانون وعلم الجريمة، الجامعة الكاثوليكية في لوفان، ٢٠٢١.



سيطرة الشركة المصنعة (مثل عمل شخص آخر قام بتعديل غير مصرح به للنظام)، فإن الشخص الذي قام بهذا العمل هو المسؤول عن الأضرار.

- وفقاً للمادة (٣٣٥) من القانون المدني الإيراني، إذا كان الحادث نتيجة تقصير من قبل طرفين (مثل الشركة المصنعة وشخص آخر قام بتعديل النظام)، تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين ٣٩ في حين إذا كانت مسؤولية أرباب العمل، إذا كان الحادث نتيجة خطأ من موظفي الشركة أثناء تطوير أو اختبار النظام، يمكن للمستخدم الرجوع إلى المادة (١٢) من قانون المسؤولية التقصيرية، التي تنص على أن أرباب العمل مسؤولون عن تعويض الأضرار الناجمة عن أفعال الموظفين أثناء العمل.

بهذا الشكل، يمكن تطبيق القوانين المدنية الإيرانية القائمة على حالات تتعلق بالذكاء الاصطناعي، وضمان حماية حقوق المستخدمين في ظل التطور التكنولوجي المستمر. هذا النهج يساعد على إيجاد حلول قانونية للتحديات الجديدة التي يطرحها استخدام التقنيات الحديثة ٤٠..

وبالرجوع الى السؤال الذي تم طرحه في بداية البحث نرى ان فكرة الحراسة على الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي تختلف عن الاشياء ذات الطبيعة الخاصة من حيث طريقة تركيبها الداخلي والخارجي، فلو فرضنا تطبيق أساس مسؤولية الحارس على الاشياء التي تتطلب العناية الخاصة عن أفعال الروبوت ، فأنا سنكون أمام حارسين وليس حارس واحد ، فحارس التكوين والذي يقصد به المصنع أو المبرمج يكون مسؤول عن الرقابة الفنية فقط ، وبالتالي إذا أثبت أن الأضرار المسببة للغير تعود الى خلل و عيب داخلي سواء في التصنيع أو البرمجة فيكون المسؤول عنه من تم ذكره المبرمج والمصنع ، لان يملك السلطة الفنية على الروبوت ، في حين إذا كانت الأضرار المسببة للغير هو خطأ في الاستعمال من قبل المالك أو المستثمر أو المؤجر فهنا يسأل عن حدوث الضرر ويلزم بالتعويض كون يمتلك السلطة الفعلية في الاستعمال، لذلك وعلى اعتبار أن الانظمة الالكترونية يتدخل في تنفيذها العديد من الاشخاص كالمصمم، والشركة المصنعة ، والمالك ، وايضا المبرمج ، والمستخدم نفسه ، فأن ذلك سوفه يؤدي الى مشكلة وهي أن تكون المسؤولية مشاعة بين أكثر من شخص ومن ثم يبدأ البحث عن المسؤول ، الذي يمكن أن يتحمل المسؤولية القانونية ومن ثم تحمله كامل المسؤولية.

٣٩ لانج، أنطوان. الذكاء الاصطناعي والشخصية القانونية: تحليل الفرصة المتاحة في أكتوبر لوضع شخص قانوني في القانون

البلجيكي والأوروبي لأنظمة الذكاء الاصطناعي. كلية القانون وعلم الجريمة، الجامعة الكاثوليكية في لوفان، ٢٠٢١.

٤٠ دكتور مهربان داراب بور ، مسؤوليت های خارج از قرارداد ، ص ٢٢، وقواعد القانون المدني في الروبوتات بتاريخ ١٦ فبراير

٢٠١٧- اجتماع ستراسبورغ ، الموقع

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/Ta20170051-8_FR.html

النصوص تتبنى القلق : La Responsabilité



على الرغم من النتائج التي تم التوصل اليه الا أنها لا تصلح لتكيف أضرار المسببة من جراء أعمال الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي وفي ظل التطور المستمر والسريع في كافة المجالات .

المبحث الثاني

تكيف المسؤولية عن الإنسان الآلي وفق النظرية الحديثة

المبدأ العام في المسؤولية المدنية بصورة عامة أن الإنسان مسؤول فقط عن أفعاله الشخصية وهذا ما يسمى بمبدأ المسؤولية الشخصية , وبسبب تدخل الإنسان الآلي بصورة خاصة والانظمة التكنولوجية بصورة عامة بجميع الاعمال التي يقوم به الإنسان يقتضي منا أن نوسع البحث عن الطبيعة القانونية عن الذكاء الاصطناعي, بسبب عدم وجود تنظيم قانوني موحد لتلك الانظمة ولكثرة الاضرار التي يسببها أثناء قيامه بالأعمال المكلف بها يفرض علينا أن نطرق نظريات أخرى حديثة تتعلق بالطبيعة القانونية لذلك الكائن الجديد , توصلنا في الاخير الى توصيات قد تتناسب مع طبيعة الإنسان الآلي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي لذا سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الاول للبحث عن التكيف القانوني للإنسان الآلي وفق نظرية الشخص الاعتباري, في حين خصص الفرع الثاني بالبحث عن التكيف القانوني للإنسان الآلي وفق نظرية النائب الإنساني وكالاتي.

المطلب الاول: تكيف المسؤولية عن الإنسان الآلي وفق نظرية الشخص الاعتباري.

سبق وأن بينا في الفصل الاول وبالتحديد الاطار المفهومي الأصل أن الشخصية القانونية تمنح للشخص الطبيعي ألا انه استثناءً تمنح للأشخاص الاعتبارية أو المعنوية وسنبين ذلك تباعاً، ان الشخص المعنوي هو النوع الثاني من الاشخاص القانونية, فلا بد من تعريفه وبيان طبيعته بدايتنا أن الشخصية القانونية لا تقتصر على الإنسان او الكائنات الاخرى, او على المصالح والاهداف الفردية, بل قد تشمل كذلك اهداف ومصالح جماعيه, فهناك مجموعات من الاشخاص كالشركات والجمعيات, وهناك أيضاً مجموعات من الاموال كالوقف او المؤسسات الخاصة, ففي حالة اجتماع عدة اشخاص لتحقيق غاية معينة انما ينشأ من اجتماعهم كائن جديد مستقل في وجوده عن وجود كل واحد من هؤلاء الاشخاص, وكذلك الامر في حاله رصد مجموعه من الاموال من اجل غاية معينة بنية خروج هذه الاموال نهائياً عن ذمة من قدموها انما يتملك هذه الاموال الكائن الجديدة الذي مستقل بوجوده على من قدم هذه الاموال وعمن يستفيدون من هذه الاموال فهذا الكائن الجديد في كلا الحالتين ليس شخصاً طبيعياً أي ليس انساناً, بل شخصاً معنوياً لا يدركه الحس بل يدركه الفكر, فله وجود مستقل وقائم بذاته عن الاشخاص المكونين له ٤١, وبالتالي يمكن أن تعرف الشخصية الاعتبارية أو المعنوية على أنها الهيئات والمؤسسات والجماعات التي يريد المشرع أن يعترف بها, ويعطيها الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في التعامل, وفي اكتساب الحقوق وتحمل

٤١ د. عبد الحي حجازي, المدخل لدراسة العلوم القانونية, الحق, دراسة مقارنة, مطبوعات جامعة الكويت, ١٩٧٠, ص ٥٠٦.



الالتزامات، وأن يكون لها ذمة مالية مستقلة شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين، فالشخصية الاعتبارية أو الشخص المعنوي: هي مجموعة من الأشخاص او الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويمنح القانون لها الشخصية القانونية المستقلة بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ٤٢

لذلك يقسم الشخص الى اشخاص معنوية عامة واشخاص معنوية خاصة, نتناولها في نقطتين, وكالاتي:

اولاً: الاشخاص المعنوية العامة

ويقصد بأشخاص القانون العام المعنوية» هي تلك الكائنات العامة القائمة بذاتها, اي تلك المنظمات العامة التي تتمتع باختصاص وسلطات ذاتية, خاصة بها ٤٣

تتمثل اولاً بالدولة, ومن ثم بالمحافظات ومجالسها والاقضية والنواحي والمجالس البلدية باعتبارها من الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية, كما نص على ذلك في المادة (٤٧), القانون المدني العراقي النافذ ٤٤ اذ نصت (الاشخاص المعنوية هي: أ- الدولة,...., ج - الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها,....), والى نفس المعنى ذهب قانون المعاملات الاماراتي اعطى الشخصية القانونية للأشخاص المعنوية وذلك من خلال نص المادة (٩٢) ٤٥ في حين أن القانون الايراني ذكر الاشخاص المعنوية من خلال نص المادة (٥٨٧) من قانون التجارة والتي أعطت بموجبه الشخصية القانونية للمؤسسات الحكومية والهيئات والبلديات بمجرد أنشائها دون حاجة للتسجيل حيث نصت « تتمتع المؤسسات الحكومية والهيئات والبلديات بالشخصية القانونية بمجرد أنشائها ودون الحاجة للتسجيل » ٤٦

لنأخذ مثلاً يتعلق بالذكاء الاصطناعي في السياق الإيراني، مع التركيز على الأشخاص المعنوية العامة كما تنص عليه المادة (٥٨٧) من قانون التجارة الإيراني.

لنفترض أن بلدية طهران، بصفتها شخصاً معنوياً عاماً، قررت تبني نظام ذكاء اصطناعي متقدم لإدارة حركة المرور في المدينة. هذا النظام يقوم بتحليل البيانات المرورية في الوقت الفعلي وتعديل إشارات المرور لتحسين تدفق الحركة وتقليل الازدحام. بعد فترة من التشغيل، يتسبب خلل في نظام الذكاء الاصطناعي في سلسلة من حوادث السيارات بسبب تغييرات غير متوقعة في إشارات المرور، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية

٤٢ القاضي عماد عبدالله، مقالة منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي. على الموقع التالي:

<https://www.hjc.iq/view.5709>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٨

٤٣ د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٥٢٢.

٤٤ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤٥ للمزيد ينظر نص المادة (٩٢) من قانون المعاملات الاماراتي .

٤٦ للمزيد ينظر نص المادة (٥٧٨) من قانون التجارة الايراني .



عن الإهمال إذا تبين أن بلدية طهران أهملت في اختبار النظام بشكل كافٍ قبل وضعه في الخدمة، يمكن تحميلها المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإهمال٤٧.

- المادة (٥٨٧) من قانون التجارة الإيراني تعطي المؤسسات والهيئات الحكومية مثل البلديات الشخصية القانونية، مما يعني أن بلدية طهران يمكن مقاضاتها بصفتها كياناً قانونياً مستقلاً، في إذا كان عدم الالتزام باللوائح الحكومية إذا كان هناك لوائح حكومية تنظم كيفية اختبار وتطبيق تقنيات الذكاء الاصطناعي في الإدارة العامة ولم تلتزم البلدية بهذه اللوائح، فإن هذا يشكل عدم التزام بالأنظمة الحكومية، في هذه الحالة، بلدية طهران قد تكون مسؤولة بموجب القانون المدني عن الأضرار الناتجة عن عدم الالتزام باللوائح، أما إذا كان الخلل قلة المهارة إذا كان خلل النظام ناتجاً عن قلة مهارة الفريق التقني المسؤول عن تطوير أو تنفيذ النظام، فهذا يشكل عنصراً آخر من عناصر الخطأ، قلة المهارة في تصميم أو تنفيذ النظام الذي تعد نوعاً من الأخطاء التي يمكن أن تؤدي إلى المسؤولية القانونية٤٨. وفقاً للمادة (٥٨٧) من قانون التجارة الإيراني، تتمتع المؤسسات والهيئات الحكومية والبلديات بالشخصية القانونية بمجرد إنشائها ودون الحاجة إلى التسجيل. هذا يعني أن بلدية طهران مسؤولة قانونياً عن الأضرار الناجمة عن استخدام نظام الذكاء الاصطناعي.

- يمكن أن تستند المسؤولية إلى الإهمال في اختبار النظام أو عدم الالتزام باللوائح الحكومية أو قلة المهارة في تنفيذه.

- المسؤولية عن الأضرار يمكن أن تستند إلى نصوص القانون المدني الإيراني التي تعالج الإهمال أو التقصير.

في هذا المثال، بلدية طهران، بصفتها شخصاً معنوياً عامّاً يتمتع بالشخصية القانونية، ستكون مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن خلل في نظام الذكاء الاصطناعي لإدارة حركة المرور، إذا ثبت أن هناك إهمالاً أو تقصيراً في اختبار أو تنفيذ النظام، أو عدم الالتزام باللوائح الحكومية المتعلقة بتطبيق مثل هذه التقنيات٤٩..

ثانياً: _ الاشخاص المعنوية الخاصة

ان الاشخاص المعنوية التي تنتمي الى القانون الخاص طائفتان، فهي تارة جماعات من الافراد وتارة اخرى مجموعات من الاموال، وكالاتي:

٤٧ جعفري لغرودي، محمد جعفر (١٣٨٢)، مجموعة محشي للقانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة جانج دانيش. طهران

٤٨ بيرتسيا المسؤولية القانونية لأنظمة الذكاء الاصطناعي (أ) رسالة ماجستير الجامعة الهيلينية الدولية ٢٠١٩، ص١٩٤

٤٩ حامي، علي أصغر، عبد الرضا صادقي (٢٠١٣)، "شرط الالتزام غير العادل"، مجلة ربع سنوية للمعرفة والأبحاث القانونية،

المجلد الأول، العدد ٢، ص٢٤٤



مجموعة الاشخاص الخاصة ذات الشخصية المعنوية وهي على نوعين, جمعيات وشركات, وكالاتي:

الجمعيات:

الجمعية هي جماعة تكونت من اشخاص من القانون الخاص طبيعيين او معنويين مستمرة لمدة معينة او غير معينة منحت الشخصية المعنوية ابتغاء تحقيق غرض معين ولا تسعى الى الربح المادي ٥٠, بينما عرف المشرع المدني العراقي الجمعية في المادة (٥٠) بأنها "الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة اشخاص طبيعيين او معنوية لغرض غير الربح المادي"

الشركات :

فالشركة التجارية تعني, مجموعة من اشخاص القانون الخاص يتكونون في شكل شخص معنوي ابتغاء تحقيق ارباح لمصلحة الشركاء ٥١, ومن الجدير بالذكر ان تعريف الشركة قد يعني عقدها ٥٢ او الشخص المعنوي وهو الذي يهمننا, والشركات اما تكون تجارية تحتترف العمل التجاري او مدنية كشركات الاستغلال الزراعي ويعترف القانون لها بالشخصية المعنوية وفق نظامها وقانونها الخاص بها.

ب- مجموعة الاموال ذات الشخصية المعنوية

ويقصد بمجموعة الاموال, تلك الاشخاص المعنوية التي تتألف من اموال مرصودة على تحقيق غرض معين, وتتمثل بالوقف والمؤسسات الخاصة, فأعترف المشرع المدني العراقي للوقف بالشخصية المعنوية ٥٣

وهذه الشخصية الاعتبارية الممنوحة ليست مطلقة بل مقيدة (مبدأ التخصيص) حيث يعتبر مبدأ التخصيص قيده على اهلية الشخص المعنوي للوجوب, فالشخص المعنوي شخصية قانونية في حدود الغرض المحدد له بواسطة القانون او في نظامه الذي اقره القانون, عكس الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية وجوب كاملة, فلا يعترف للشخص المعنوي الا بالقدر اللازم لتحقيق الغرض منه, فله اهلية لان يكون صاحباً للحقوق والقيام بالوظائف لتحقيق الغرض الذي اعد من اجله.

وعليه فأن التخصيص يكون على نوعين, ١- تخصيص قانوني, ويعني ان يخصص القانون لكل نموذج من الاشخاص المعنوية مجال عمل لا يجوز له ان يتجاوز حدوده والا

٥٠ عبد الحي حجازي, مصدر سابق, ص ٥٢٦.

٥١ د. عبد الحي حجازي, المصدر السابق, ص ٥٢٢, وينظر كذلك د. حسن كيره, مصدر سابق, ص ٦٣٤.

٥٢ نصت المادة (٤- اولا) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ على تعريف الشركة بأنه "عقد يلتزم به شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح او خسارة"
٥٣ غدريد دريد محمد ابراهيم, الذكاء الاصطناعي, ص ١٦.



بطلت التصرفات في الحدود التي تجاوز الاختصاص ٢- تخصيص نظامي، ويتحقق التخصص النظامي عن طريق النص داخل نظام الشخص المعنوي (عقد الشركة او الجمعية او غيرها) على موضوع اكثر تحديداً داخل نطاق الغرض الاصلي له٥٤، مع ملاحظة ان التخصص يكون قانوني في جميع الاحوال اذ ان السلطة المختصة بتنظيم نظام المؤسسة سوف تطلع على نظامها عند تقديمه اليها لتحقيق من مطابقته لقانون انشائها وتصحيحه في حالة مخالفته لنصوص القانون، أيضا يتمتع الشخص الاعتباري بنوعين من بنوعين من الأهلية تختلف بعضها وهما، اهلية وجوب واهلية اداء، نبيتها في نقطتين:

اولاً: اهلية الوجوب عند الشخص المعنوي

يتمتع الشخص المعنوي بأهلية وجوب اضيق نطاقاً من الشخص الطبيعي، فهي محددة بحدين، اولهما من حيث التكوين واختلافه عن الشخص الطبيعي، وثانيهما، من حيث الغرض الذي انشئ من اجله٥٥.

ونصت المادة (٤٨-٢) من القانون المدني العراقي النافذ ((ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقرها القانون.))، وحسب مضمون هذه المادة بأن الاصل هو ان تكون اهلية الشخص المعنوي للوجوب كأهلية الشخص الطبيعي عدا القيود التي تفتضيها طبيعته الخاصة، وبالتالي فالشخص المعنوي ليس له اهلية اكتساب الحقوق العائلية كالسلطة الابوية وصلات القرابة والمصاهرة وغيرها من الصلات العائلية الخاصة بالشخص الطبيعي فقط، اما اهليته لاكتساب الحقوق المالية فليست كأهلية الشخص الطبيعي، فالشخص المعنوي لا يصلح لان يكون صاحب حق سكنى او حق الاستعمال لان هذه الحقوق بحسب مضمونها لا تكون الا للشخص الطبيعي٥٦ ايضا ما ذهب اليه المشرع الايراني وبالتحديد القانون التجاري في المادة (٥٨٨) على أنه « يمكن للشخص الاعتباري أن يتمتع بجميع الحقوق والواجبات التي يفرضها القانون على الافراد، باستثناء الحقوق والواجبات التي لا يمكن أن يتمتع بها الا البشر بطبيعتهم مثل حقوق وواجبات رئيس الدير وما شابه ذلك »

ثانياً: اهلية الاداء عند الشخص المعنوي.

للشخص المعنوي اهلية اداء تتحدد وفق ما يتفق مع طبيعته لتحقيق اغراضه التي انشأ من اجلها، خلافاً للشخص الطبيعي الذي تتحدد اهلية الاداء لدية بكمال

٥٤ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٦٠٤.

٥٥ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٥٩٨، وينظر كذلك د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٥٤٠

٥٦ د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٥٤١.



التمييز والارادة٥٧.

فإرادة الشخص المعنوي يفصح عنها ممثل الشخص المعنوي والتصرفات التي يجريها يعدها القانون لضرورة اجتماعية وقانونية٥٨، إذ ان ممثل الشخص المعنوي هو مجرد وسيلة لإبراز او اظهار ارادة الشخص المعنوي ، والى هذا ذهب المشرع العراقي في القانون المدني في المادة (٤٨) اذ نصت ((١ - يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته)).

بعده أن بينا ولو بشكل موجز الشخص الاعتباري في القانون العراقي والقوانين المقارنة توصلنا الى صعوبة تكييف الانسان الالي المبرمج وفقا للذكاء الاصطناعي واعتباره من قبيل الاشخاص المعنوية أو الاعتبارية ، بسبب اولا أن القانون المدني العراقي والقوانين الاخرى كما تم الاشارة اليه مسبقا، حدد وعلى سبيل الحصر وبالتالي لا يمكن أن يتم ادراج الذكاء الاصطناعي تحت غطاء الاشخاص الاعتبارية لعدم وجود نص قانون يشير الى ذلك، أيضا رأينا بأن الشخص الاعتباري يتأسس وفق القانون ، ومن ثم فإن يكتسب الشخصية القانونية بعدة تسجيله وبالتالي يتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع الانسان الطبيعي الا ما كان ملازما لشخصية الانسان من أسم والحالة السياسية أي الجنسية والذمة المالية المستقلة ، والاهلية القانونية وهذا كله غير متوفر في الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي٥٩ أيضا بالإمكان أن يسأل الشخص الاعتباري جنائيا تتمثل في الحل والاعلاق والغرامة والمصادرة كما يمكن أيضا أن يسأل العاملين بالمسؤولية الجنائية كذلك ، ولا يخلو ذلك أيضا من المسؤولية المدنية عن الاعمال التي تصدر من العاملين ، وهذا لا يمكن بأي حال من الاحوال أن يتم شمول الانسان الالي بالمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاعمال التي يرتكبها أثناء قيامه بالاعمال المكلف بها كون لم يتم الاعتراف له بالشخصية القانونية ، أيضا أن الشخص الاعتباري ينقضي بأسباب معينة ينص عليه القانون كالحل أو بانقضاء الميعاد المحدد أو بانتهاء العمل المكلف به أو بهلاكه وهذا لا يمكن أن يتوفر في الذكاء الاصطناعي٦٠

وبالتالي وللأسباب التي تمت الاشارة اليه يتعذر تكييف الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي من قبيل الاشخاص الاعتبارية ، الامر الذي يتحتم علينا البحث عن نظرية أخرى للتكيف القانون تتلاءم، مع طبيعة الاضرار التي يحدثها الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي .

٥٧ د. حسن كبره، مصدر سابق، ص ٦١٨.

٥٨ د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٥٤٤-٥٤٥.

٥٩ د محمد محمد ابو زيد ، نظرية الحق ، مقدمة القانون المدني ، مكتبة كلية القانون ، جامعة عين الشمس ، سنة ٢٠١٤، ص

١٥٨، مشار اليه في د مها رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق ، ص ١٥٤٧.

٦٠ د مها رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية المدنية عن اضرار الذكاء الاصطناعي ، دراسة تحليلية ، مجلة القانون ، مجلة علمية محكمة ، ص -١٥٤٩-١٥٤٧.



المطلب الثاني : تكيف المسؤولية عن الانسان الالي وفق نظرية النائب الإنساني.

تبنى الاتحاد الاوربي فلسفة جديدة للذكاء الاصطناعي من منظور أن الانسان الالي وطالما كان مسخر لخدمة الانسان , وأيضا أن الروبوت صنعة الذكاء الاصطناعي منسوب اليه , فأن الروبوت في هذه الحالة يعتبر خادماً للإنسان ومطيع للتعليمات الصادرة منه وبالتالي يخرج عن الجماد والاشياء الاخرى , ويندرج تحت كائن أي بمنطق بشري مبتدئ قابل للتطور والتعقل , من خلال برامج تصمم لهذا الغرض حتى يصبح متطبع بشيم العقل البشري من باب التقليد التكنولوجي, لذلك أبتكر الاتحاد الاوربي نظرية النائب حتي يمكن من خلال تلك النظرية أن يكون مسؤولاً عن الافعال التي يرتكبها أثناء قيامه بالأعمال المكلف بها ٦١ ومن هذا المنطلق أستند الاتحاد الاوربي على تلك النظرية حتى يكون هناك مسؤولاً دائماً عن أضرار الانسان الالي , فتقوم المسؤولية عن أفعال الروبوت وتقصيره على النائب الانساني , وهو الشخص الذي تم إطلاق عليه الفقه الفرنسي ب « قرين الروبوت» وهو مصطلح يطلق على النائب المسؤول عنه بتعويض المضرور بسبب تشغيل الروبوت على أساس الخطأ واجب الاثبات على النائب الذي يختلف من حيث قد يكون في مركز مشغلاً أو صانعا , أأومالكا, وقد يكون فقط مستعملاً للروبوت ٦٢ ابتداءً أن فكرة المسؤولية ومن الناحية القانونية تقوم من خلال قدرة الشخص على التمييز بين الامور القانونية والامور الاخرى بمعنى آخر أن يقوم بعملية محاكاة العقل وهو ما يطلق عليه بالإدراك المتمثل باكتمال العقل والبلوغ , وبالتالي فأن الشخص يكون مسؤولاً عن التصرفات التي يقوم بها حينما يرتكب فعلاً يترتب عليه ضرر للغير وهذا الفعل يحاسب عليه القانون وبالتالي لا مسؤولية ألا إذا بلغ الإدراك وأنسب الضرر اليه , واذا تم تطبيق ذلك على الانسان الالي هل بالإمكان أن نعتبر الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي مسؤولاً , لذلك ابتداءً أن نعرف بأن المسؤولية تقتضي وبالضرورة أن تكون هناك شخصية قانونية حتى يكون هناك شخص بالإمكان أن يكون مسؤولاً عن الضرر, في واقع الامر أن وجود الشخصية لا يرتبط إطلاقاً بكون الشخص أنساناً وكذلك لا يشترط أن يكون الانسان مدركاً أو عقلاً حتى تكون له شخصية يستطيع من خلالها اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهذا ما أكده القانون المدني عندما قسم الاهلية الى قسمين وهي أهلية الاداء وأهلية الوجود فالأولى هي صلاحية الانسان لصدور العمل القانوني على وجه يعتد به شرعاً ٦٣ أما أهلية الوجود وهذه الاهلية هي صلاحية الانسان أن تثبت له حقوق ويتحمل الالتزامات وهي تثبت لكل أنسان حتى للمجنون

٦١ د حسن محمد عمر الحمراوي , مصدر سابق , ص٣٠٨٥.

٦٢ همال القوصي, اشكالية الشخص المسؤول عن الروبوتات, مجلة جيل الابحاث القانونية المعقدة , بالعدد ٢٥, سنة ٢٠١٧, ص٥

٦٣ غزوان عبد الحميد شويش الجبوري , مصدر سابق, ص٦٣.



ومن في حكمه من سفيه وذو الغفلة ٦٤ في القانون الايراني فيما يتعلق بالأضرار نتيجة التعمد أو الإهمال، فإن النظرية المذكورة أعلاه مقبولة على ما يبدو، ولكن ما يبدو مراعاته في هذا المادة والمادة الأولى من قانون المسؤولية المدنية هي استعمال كلمة الإهمال ضد القصد. لأنه كما ذكرت فإن الخطأ مقصود وخطأ في آن واحد، فعناصر الخطأ سواء في قانوننا أو في قوانين الغرب، وخاصة قانون فرنسا وسويسرا، الذي تم اقتباس قانون المسؤولية المدنية منه، تشمل الإهمال، الوقاحة والإهمال والإهمال وعدم الالتزام باللوائح الحكومية ونقص المهارات. بمعنى آخر تتكون العناصر المحددة للخطأ من الإهمال والإهمال وقلة المهارة وعدم الالتزام بالأنظمة الحكومية، وهي أنواع محددة ومتميزة ومستقلة من الأخطاء وتشكل مجموعة الأخطاء القانونية دون اختلاط أو خلط مع بعضهم البعض ٦٥

والآن إذا اعتبرت المادتان (١) و(١١) من قانون المسؤولية المدنية على ظاهر هذا القانون أن أسس الخطأ تشمل القصد والإهمال، فإن ذلك يكون بمثابة إغفال لباقي عناصر الخطأ. لنفترض أنه إذا كان أحد الضباط مهملاً في أداء الواجبات الموكلة إليه، على سبيل المثال، فإن سائق سيارة حكومية يقودها على طريق زلق وجليدي في طقس ثلجي وعاصف دون استخدام سلاسل العجلات وأجهزة السلامة الأخرى، وأخيراً نتيجة لذلك الإهمال (إذا اعتبرنا الإهمال، والفشل في توقع الأشياء التي يمكن أن تسبب ضرراً يمكن تجنبه عن طريق القيام بهذه الأشياء ٦٦، وفي هذا المثال، وخاصة عدم استخدام السلسلة، فإننا نعتبره إهمالاً). سيكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناجم، ومع ذلك، إذا لم يلتزم بأنظمة المرور (عدم الالتزام بالأنظمة واللوائح الحكومية) أو كان مهملاً ويقود بسرعة غير قانونية وفي أماكن محظورة ونتيجة لذلك يتسبب في ضرر للآخر لن يكون مسؤولاً عن التعويض عن الضرر الناتج، والذي وبطبيعة الحال لن يقبل أي عقل سليم هذه النتيجة غير المنطقية والمعقولة، ولن تحقق غرض المشرع من إقرار هذا القانون (قانون المسؤولية المدنية) وسيكون ما يسمى مخالفة للغرض، فمن الواضح أن فساد مثل هذا الخطأ من المادتين (١) و(٣) من القانون المدني لا يخفى على أحد ٦٧، لناخذ مثلاً يتعلق بالذكاء الاصطناعي في السياق الإيراني، مع التركيز على الإهمال أو التقصير وكيفية تطبيق قانون المسؤولية المدنية في مثل هذه الحالات:

شخص في إيران يشترى نظام ذكاء اصطناعي لتحليل البيانات الصحية من شركة محلية. هذا النظام يستخدم لتحليل بيانات المرضى وتقديم توصيات علاجية للأطباء. بعد

٦٤ د عبد الباقي البكري ، زهير البشري ، المدخل لدراسة القانون ، شركة لعاتك الصناعة الكتاب ، القاهرة ، سنة ٢٠١١ ، ص ٢٨٢ .

٦٥ متماني، منشور - القانون الإداري، ص ١٥٤ وما بعده.

٦٦ جعفرى لنگرودى، محمد جعفر (١٣٨٢)، مجموعه محشى قانون مدنى، چاپ دوم، كتابخانه گنج دانش. تهران.

٦٧ المادة الأولى من قانون المسؤولية المدنية



فترة، يتبين أن النظام لديه عيب في البرمجة يجعله يقدم توصيات طبية خاطئة. نتيجة لذلك، يتبع أحد الأطباء توصية خاطئة ويتضرر أحد المرضى بشدة. لنفرض في هذه الحالة أن السبب في ذلك إهمال الشركة المصنعة، إذا ثبت أن الشركة المصنعة أهملت في اختبار النظام بشكل كافٍ قبل طرحه في السوق، يمكن تحميلها المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الإهمال ٦٨. وفقاً للمادة (١) من قانون المسؤولية المدنية الإيراني، المسؤولية تقوم على الإهمال أو التقصير. في هذه الحالة، إهمال الشركة في اختبار النظام يمثل إهمالاً يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية عن الأضرار، أما إذا كان ذلك ناتج عن عدم الالتزام باللوائح الحكومية إذا كانت هناك لوائح حكومية تتطلب اختبارات معينة للنظم الطبية ولم تلتزم الشركة بهذه اللوائح، فإن هذا يشكل عدم التزام بالأنظمة الحكومية، وفقاً للمادة (١١) من قانون المسؤولية المدنية، يمكن تحميل الشركة المسؤولية إذا لم تلتزم باللوائح المعمول بها، مما أدى إلى الضرر ٦٩. أما إذا كان ذلك ناتج عن قلة المهارة إذا كان الخلل في البرمجة ناتجاً عن قلة مهارة المبرمجين الذين يعملون في الشركة، فهذا يشكل عنصراً آخر من عناصر الخطأ، قلة المهارة تعد نوعاً محدداً ومستقلاً من الأخطاء القانونية التي تشملها نظرية المسؤولية المدنية ٧٠ وبالرجوع للقانون المدني الإيراني المادة (١) من قانون المسؤولية المدنية تنص على أن الشخص يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناجم عن الإهمال أو التقصير. الإهمال يمكن أن يشمل الفشل في توقع الأمور التي يمكن أن تسبب ضرراً في حين أن المادة (١١) تعزز هذه المسؤولية إذا كان هناك عدم التزام بالأنظمة الحكومية هذا التطبيق يظهر أن قانون المسؤولية المدنية الإيراني يمكن أن يتعامل مع الأضرار الناتجة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي، من خلال إهمال الشركة المصنعة أو قلة مهارة العاملين فيها، مع مراعاة اللوائح الحكومية.

في هذا المثال، الشركة المصنعة للنظام الذي ستكون مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن العيوب في البرمجة، إذا ثبت الإهمال أو عدم الالتزام باللوائح الحكومية أو قلة المهارة في تصميم النظام، وفقاً للمادتين (١) و(١١) من قانون المسؤولية المدنية الإيراني..

وإذا ما تم تطبيق ذلك على الإنسان الآلي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي نرى أنه لم يصل إلى مرحلة الإدراك الاصطناعي على الرغم من أنه أستطاعه أن يصل إلى مستوى لا يتسبب به من الذكاء الاصطناعي وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم بمسؤولية القانونية المستقلة وهذا ما دفع الاتحاد الأوروبي من تبني هذه النظرية والتي تم اعتبارها

٦٨ دكتور علي رضا ابراهيم كل ، مسؤولية بين المللي دولت ، ص ٢٢.

٦٩ حامي، علي أصغر، عبد الرضا صادقي (٢٠١٣)، "شرط الالتزام غير العادل"، مجلة ربع سنوية للمعرفة والأبحاث القانونية،

المجلد الأول، العدد ٢، ص ١٦٦

٧٠ أوغو باجال. قانون الروبوتات: الجرائم والعقود والأضرار، سبرينغر دورديخت هيلبرغ، نيويورك، لندن.



حالة مؤقتة خاصة تهدف الى الانتقال من فكرة حارس الاشياء ورقيب الشخص ناقص الاهلية ذات الخطأ المفترض الى نظرية النائب من خلال نقل المسؤولية من الروبوت الى الانسان على أساس أما الامتناع عن تجنب خطر متوقع أو الخطأ واجب الاثبات في التصنيع , وذلك من منطلق أن الروبوت المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي لم يعد شيئاً قابلاً للحراسة أو شخصاً قاصراً تحت رقابة المحكمة , بل آلة ذكية مستقلة في التفكير كالإنسان البالغ الذي لا تصح الرقابة عليه بعدة التطور الهائل الحاصل في الذكاء الاصطناعي , يضاف الى ذلك أن نطاق تطبيق نظرية النائب هو فعل أو اهمال الانسان الالي أثناء التشغيل التي تمنحه استقلالاً في الحركة والتفكير والتنفيذ شبيه بالبشر , بمعنى آخر تتحقق المسؤولية للنائب عند حصول الخطأ في التصنيع أو الإدارة التي تؤدي خلال في أدائه أثناء القيام بالأعمال المبرمج من أجلها , بعكس الآلة أو الروبوت ذات الحركة الغير مستقلة الواقفة فهنا يخضع لتكيف الشيء وليس لهذه النظرية ٧١

لذلك ومن وجهة نظر الباحث فأن ملخص نظرية النائب الانساني تهدف بالدرجة الاولى الى الانتقال من فكرة حراسة الاشياء ذات الخطأ المفترض الى نقل المسؤولية من الروبوت المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي الى الانسان سواء أكان « مشغل , مالك , مصنع , مبرمج , مستخدم» متى ما أثبت خطائهم في إدارته فإنه مسؤوليتهم تتحقق.

وبالتالي فأن المسؤولية هنا ليست واحدة من وجهة نظر المشرع الاوربي بل متغيرة بحسب ظروف الحادث المتحقق من الانسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي والقدرة على السيطرة عليه أثناء القيام بتلك الاعمال , وقد حدد ذلك المشرع الاوربي من خلال وضع صور للنائب المسؤول الذي تتحقق مسؤوليته بحسب الموقع الذي يتواجد به , فالصانع يسأل عن عيوب الروبوت عن العيب في التصنيع والذي بسببه أدى الى خروج الروبوت عن الوضع الطبيعي مسبباً الضرر للغير مثال على ذلك عندما يقوم الروبوت المستخدم لأغراض الخدمة المنزلية بضرر للغير نتيجة عيب في التصنيع فهنا تتحقق مسؤولية المصنع وليس المالك أو المستخدم الذي لا يفقه شيئاً بالروبوتات ٧٢ أما مسؤولية المشغل وهو الشخص المحترف الذي يقوم على استغلال الروبوت مثال على ذلك إدارة البنك التجاري الافتراضي والذي من خلاله يستطيع المشغل أن يعتمد على روبوت ذكي في إدارة بعض العمليات المصرفية كشركات «الفاينتك» لذلك عندما يحدث خطأ في تلك المصارف كحسابات العملاء فأن مسؤولية المشغل هنا تبرز ويتحمل كافة الاضرار ٧٣ أما المالك وهو الشخص الذي يقوم باستخدام وتشغيل الروبوت لخدمته

٧١ القوسي همام , أشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت , تأثير نظرية النائب الانساني على جدوى القانون في المستقبل , دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الاوربي الخاص بالروبوتات , سنة ٢٠١٨ ص ٨٨.

٧٢ نيله علي خميس محمد خرور المهيري , مصدر سابق , ص ٢٨.

٧٣ القوسي همام, مصدر سابق, ص ٨٩,١



شخصياً أو لخدمة عملائه مثال على ذلك الطبيب الذي يستخدم روبوت طبي للعمليات التي تجرى في المستشفى العائدة له ويقع خطأ من ذلك الروبوت على سلامة أحد المرضى فهنا تتحقق مسؤولية المالك في تعويض الضرر الذي سببه للمريض نتيجة خطأ الروبوت , وهذا الخطأ قابل لاثبات العكس من خلال إقامة الدليل على أن الخطأ يعود في التصنيع وليس من المالك , في حين أن صورة المستعمل والذي قد يكون مستعير الروبوت أو مؤجره تتحقق مسؤوليته عن سلوك الروبوتات أثناء فترة استخدامه بالنسبة للأضرار التي قد يسببها للغير أي خلال الفترة التي يكون فيه الروبوت متواجداً لديه أو قد يقوم بإعطاء أوامر خاطئة للعجلات ذات القيادة الذكية مما قد يسبب أضراراً للركاب نتيجة أيعاز خاطئ مسبباً لهم أضراراً جسدية ٧٤ وفي حادثة حصلت عام ٢٠١٦ في كوريا من خلال قيام سيدة بشراء مكنسة ذكية حيث تم برمجة تلك المكنسة لتقوم بالعمل بشكل تلقائي بمجرد سقوط أي شيء على سطح المنزل , واثناء قيام السيدة بالنوم على أرض البيت تحركت المكنسة وبشكل تلقائي مما أدى الى سحب شعرها مما أدى الى الاتصال بالطوارئ بغية اسعافها٧٥

خلاصة نظرية النائب الانساني أن المشرع المدني الاوربي أستحدث تلك النظرية عام ٢٠١٧ رافضاً إعطاء الشخصية القانونية للروبوت من باب أنها لا تملك الإدراك والقدرة على التمييز وعبره عن الروبوتات «بالشخصية المنقادة» للإنسان الاالي بحسب موقعه وصوره التي تم ذكره اعلاه وأيضاً بحسب خطأهم في تصنيع واستخدام في توجيه تلك الروبوتات المبرمجة وفقاً للذكاء الاصطناعي, وهو نظام جديد تقوم عليه المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها للغير ولم نرى نظرية مماثلة لها في القانون العراقي والقوانين الأخرى المقارنة كالقانون الإماراتي والقانون الإيراني .

وفي هذا الصدد نود أن نبين أن مسؤولية مالك التطبيقات للذكاء الاصطناعي هي التي تتحقق في حال تسبب الأضرار للغير من قبل تلك التطبيقات ما لم يوجد هناك عقد بين المالك والمنتفع أو المستعمل بشأن الانتفاع بتلك التطبيقات المبرمجة وفق الذكاء الاصطناعي فهنا العقد هو الذي يحكمها ويحدد المسؤول عن ذلك , في حين اذا كان الضرر ناتج عن عيب في التصميم أو المصنع فهنا تتحقق مسؤوليتهم وفق أحكام المسؤولية المدنية المبينة على اساس المنتجات المعيبة والتي سبق وأن بينا مفهومها ويظل كل هذا قابل للنقاش والتغيير الى حين وجود نصوص قانونية تعالج ذلك.

٧٤ د خليفة بن الهادي الميساوي , الذكاء الاصطناعي وحوسبة اللغة العربية الواقع والافاق. مدارات للدراسات والابحاث , الجزائر , سنة ٢٠٢١, ص ٢٥ .

٧٥ نبيل علي خميس محمد خرور المهيري , مصدر سابق , ص ٣٩.



الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع «الطبيعة القانونية للإنسان الالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي» يتبين لنا أهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية والعملية على حد سواء، وذلك في ظل التطور المستمر في عالم التقنيات التكنولوجية والتي اصبحت كما اشرنا مسبقا في البحث تحل محل الانسان الطبيعي في الاعمال والواجبات التي تكلف بها، مقابل ذلك هل تكفي القواعد العامة التي نصت عليها «القوانين المدنية» في حماية المتضرر من أفعال الانسان الالي ومدى إمكانية الحكم بالتعويض عند تحقق المسؤولية من جهة، ولأن توفير الحماية الكاملة للضرور أصبح من الضرورات كونه الطرف الاضعف في العلاقة التعاقدية بسبب الاضرار التي تلحق به نتيجة الآلات التي تعمل بالتقنية المتطورة ، وفي آخر البحث توصلنا إلى العديد من النتائج والمقترحات، نعرضها تباعاً.

النتائج

١. أن تطور الذكاء الاصطناعي في ظل عصرنا الحالي وبالشكل المعقد والمستقل أصبح بالفعل يتحدى الانظمة القانونية التقليدية
٢. عدم إمكانية تحديد طبيعة الانسان الالي وفق النظرية التقليدية لصعوبة اثبات العيب في الذكاء الاصطناعي خاصا وان كيانات الذكاء الاصطناعي في تطور سريع ومستمر وتمتلك القدرة على تطوير نفسها .
٣. عدم إمكانية تحديد طبيعة الانسان الالي وفق النظرية الحديثة بسبب تعدد الجهات المشاركة في ايجاد الانسان الالي يضاف الى ذلك الاستقلالية التي يتمتع به الانسان الالي في اتمام الاعمال التي يكلف به تجعل من الصعب تكييفها وفق النظرية الحديثة .
٤. أن مسؤولية مالك التطبيقات للذكاء الاصطناعي هي التي تتحقق في حال تسبب الاضرار للغير من قبل تلك التطبيقات ما لم يوجد هناك عقد بين المالك والمنتفع أو المستعمل بشأن الانتفاع بتلك التطبيقات المبرمجة وفق الذكاء الاصطناعي فهنا العقد هو الذي يحكمها ويحدد المسؤول عن ذلك ، في حين اذا كان الضرر ناتج عن عيب في التصميم أو المصنع فهنا تتحقق مسؤوليتهم وفق أحكام المسؤولية المدنية المبنية على اساس المنتجات المعيبة والتي سبق وأن بينا مفهومها ويظل كل هذا قابل للنقاش والتغير الى حين وجود نصوص قانونية تعالج ذلك.



التوصيات.

١. العمل على استحداث نظام تشريعي جديد يتم اعداده من قبل مختصين ليس على الصعيد القانوني فقط وانما المختصين في المجال التكنولوجي يتم من خلال حصر الافعال الانية والمستقبلية للإنسان الاالي المبرمج وفق الذكاء الاصطناعي ليتم من خلاله تعويض المتضرر بصورة عادلة.
٢. العمل على انشاء تأمين اجباري كالتأمين الخاص بالسيارات يتم من خلاله تأمين جميع الروبوتات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي وبالتالي سهولة رجوع المضرور على المسبب وحصوله على التعويض المناسب وبالتالي يتجنب الروتين الممل والذمة المالية للمالك الغير مستقرة في جميع الاحوال .
٣. العمل على الزام جميع مستخدمي الانسان الاالي على تسجيله لدى جهات مختصة يتم تحديدها وفق النظام الخاص لكل دولة ليتم من خلال ذلك التسجيل التعرف على مالك الروبوت عند تعرضه للغير.
٤. العمل على تشريع قانون يمنع من خلاله استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي وطرحه مباشرة في الاسواق ليتم استخدامه من قبل المشتريين الا بعد التأكد من سلامة الامنية من خلال لجنة مختصة يتم اعدادها مسبقا .

التكيف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة أم حالة طارئة في القانون العراقي والمقارن



Legal adaptation of the Corona pandemic as a force majeure or an emergency in Iraqi and comparative law

اسم الباحث: م. م ساهر ناصر حسين العزاوي، أ. د سعيد يوسف سعيد البستاني
جهة الإنتساب: كلية النخبة الجامعة- بغداد، الجامعة الاسلامية - لبنان

Author's name: Assistant Lecturer Saher Nasser Hussein Alazzawi, PHD Saeed Yousef Saeed Al Bustani

Affiliation: Faculty of Law / Qom State University, Islamic University - Lebanon

E-mail: s.naser@alnukhba.edu.iq, iul@iul.edu.lb

work type: research paper

نوع العمل العلمي: بحث

discipline: Private law, Civil Law

مجال العمل: القانون الخاص - قانون مدني

Doi. <https://doi.org/10.61279/50epy066>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

Received: 10/5/2024

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٠

Acceptance date: 14/6/2024

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٤

Published Online: 25 July 2024

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

Intellectual property rights are reserved to the
author

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0

السياسية - الجامعة العراقية)

International

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

For more information, please review the rights
and license

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



**التكييف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة
أم حالة طارئة في القانون العراقي والمقارن
Legal adaptation of the Corona pandemic as a force majeure
or an emergency in Iraqi and comparative law**

م. م ساهر ناصر حسين العزاوي

كلية النخبة الجامعة- بغداد

أ. د سعيد يوسف سعيد البستاني

الجامعة الاسلامية - لبنان

Assistant Lecturer Saher Nasser Hussein Alazzawi

AL-NUKHBA University College

s.naser@alnukhba.edu.iq

PHD Saeed Yousef Saeed Al Bustani

Islamic University - Lebanon

iul@iul.edu.lb



المستخلص

لقد شكلت جائحة كورونا المستجد أزمة صحية عالمية غير مسبوقة، وامتدت آثار هذه الجائحة والتدابير الاحترازية لمواجهةها، لتطال عملية تنفيذ العقود بشكل عام وعملية تنفيذ العقود المدنية بشكل خاص، ويشكل القانون السلاح الأول والأقدر لمواجهة هذه الآثار، وذلك بتطبيق نظرية القوة القاهرة عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً، أو بتطبيق نظرية الظروف الطارئة عندما يصبح تنفيذ العقد مرهقاً لأطراف العقد، ولذلك قمنا بهذه الدراسة ببحث وتوضيح أهمية التكييف القانوني الدقيق والصحيح لهذه الجائحة وآثارها، سواء باعتبارها قوة قاهرة أو ظروف طارئة، خاصة أنه يوجد اختلاف في الآثار المترتبة على تطبيق كل من النظريتين.

تطرقنا في بحثنا هذا الى مفهوم الجائحة وتعريفها من الناحيتين البيولوجية والقانونية في الشريعة والقانون المقارن، لغرض معرفة التوصيف القانوني والشرعي للجائحة .

ولغرض معرفة هل ان جائحة كورونا تنطبق عليها نظرية القوة القاهرة قانونا، كان لابد من تعريف القوة القاهرة وشروطها واثباتها والتمييز بينها وبين الظروف الطارئة، ومدى انطباق شروط القوة القاهرة قانونا على جائحة كورونا .

واخيرا تم بحث نظرية الظروف الطارئة من خلال التعرف على مفهوم الظرف الطارئ وشروطه واساسه القانوني وموقف المشرع العراقي منه.

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة، الظروف الطارئة، التكييف القانوني، العقود المدنية، الاساس القانوني.

Abstract:

The emerging Corona pandemic has constituted an unprecedented global health crisis ,and the effects of this pandemic and the precautionary measures to confront it have extended to the process of implementing contracts in general and the process of implementing civil contracts in particular ,and the law constitutes the first and most capable weapon to confront these effects ,by applying the theory of force majeure when the implementation of the contract becomes impossible ,or by applying the theory of emergency circumstances when the implementation of the contract becomes burdensome for the contracting party ,and therefore we have researched and clarified the importance of accurate and correct legal adaptation of this pandemic and its effects ,whether as Force Majeure.

Keywords: Force Majeure , Legal adaptation, civil contracts, legal basis.



المقدمة:

لقد عانى العالم وحتى لحظة كتابة هذا البحث من تفشي فيروس كورونا (Covid19)، حيث أدى انتشار هذا المرض بين البشر بشكل غير مسبوق الى إرباك في المشهد العالمي، لاسيما بعد ان انتشر بشكل كبير في معظم دول العالم، حيث كانت بداية ظهور الفيروس في جمهورية الصين الشعبية في نهاية ٢٠١٩ ومن ثم أمتد لباقي دول العالم^١.

ان الارتفاع في معدلات الإصابة والوفيات حول العالم إضافة للتحذيرات التي أطلقتها منظمة الصحة العالمية، وكذلك خوف الدول من زيادة انتشار الفيروس وخروجه عن السيطرة، كما حدث في إسبانيا وإيطاليا، كل ذلك ادى الى فرض معظم دول العالم إجراءاتها الوقائية، من هنا فقد رأينا أن بعض هذه الدول قد أعلنت حالة الطوارئ وفرضت من خلالها إغلاقاً شاملاً في محاولة للحد من تأثيرات الجائحة ومحاولة السيطرة على معدلات انتشار الفيروس.

وحيث ان العقود تسهم في تنظيم العلاقات بين البشر في شتى المجالات خصوصاً الاقتصادية منها، الامر الذي ادى الى وجود أنظمة متطورة في تبادل السلع والمنافع وتنمية الموارد، وتنقل الأفراد للعمل والعلاج والسياحة والدارسة وغيرها، ورغم ذلك إلا أنه قد تقع حوادث استثنائية كالزلازل والفيضانات والحروب والأوبئة التي تعترض هذه العقود وتحول دون تنفيذها أو تجعل تنفيذها مرهقاً، ومن أبرز هذه الحوادث الاستثنائية ما عايشناه من انتشار فيروس كورونا حتى وصل حد الجائحة التي عمت الكرة الأرضية، وما نتج عنها من تأثير على أعمال ومصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية، مثل إغلاق الشركات والمطارات والحدود والموانئ، وتوقيف المواصلات وعدد من المهن والحرف.

وظل هذه الظروف الاستثنائية الضاغطة التي لا يمكن توقعها وكذلك لا يمكن دفعها اما ان تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وتسمى قوة قاهرة، او ان يكون تنفيذ الالتزام ممكن لكنه مرهق وتسمى ظروف طارئة، وكلا النظريتين تختلف في تأثيرهما على العقد وهذا يعني ان سلطة القاضي في مواجهة العقد تختلف بحسب تكييف الظرف الاستثنائي هل يمكن اعتباره ظروف طارئة ام قوة قاهرة.

أهمية البحث :

تتجلى أهمية البحث فيما يلي:

بيان التكييف القانوني لجائحة كورونا اما باعتبارها قوة قاهرة تجعل من تنفيذ

١ ياسر عبد الحميد الإفتيحات ، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية ، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد ٦ - ٥ حزيران ٢٠٢٠.



الالتزام مستحيلاً، او ظرفاً طارئاً يجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً، حيث يتمكن القضاء المختص من إعادة التوازن لطرفي العقد من خلال مقارنة النصوص القانونية في القانون العراقي والمقارن .

مشكلة البحث :

نظراً لأهمية الالتزامات التعاقدية في العصر الحديث ، وفي ظل الخلاف حول اعتبار الجائحة التي ضربت العالم والناجمة فيروس كورونا قوة قاهرة او ظرف طارئ ، يثور تساؤل مركزي حول مدى تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ، ومضمون سلطة القاضي في مواجهة ذلك ؟

أهداف البحث :

يتمثل هدف البحث بدراسة آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ، حيث ان الكثير من الأشخاص اصبحوا يدعون انهم غير قادرين على تنفيذ ما التزموا به . فلا بد من تسليط الضوء على ذلك في محاولة لبيان ان كل التزام عقدي يلزم ان لا يقاس على غيره تحقيقاً للعدالة .

خطة البحث :

قسّم هذا البحث الى ثلاث مباحث :

-المبحث الأول: يشمل مفهوم جائحة كورونا .

-المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة (تعريفها، شروطها واثباتها والتمييز بينها وبين الظروف الطارئة ومدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا).

-المبحث الثالث: نظرية الظروف الطارئة (مفهوم الظرف الطارئ وشروط نظرية الظروف الطارئة واساس هذه النظرية وموقف المشرع العراقي والقانون المقارن منها، وأخيراً أحكام نظرية الظروف الطارئة).

المبحث الأول مفهوم جائحة كورونا

مما لاشك فيه أن الفيروسات عموماً تؤدي إلى مشاكل صحية للإنسان، إلا أن بعضها يشكل خطراً أكبر على حياته وذلك نتيجة لانتشارها السريع، وهذا ما يترك آثار كبيرة على القطاعين الصحي والاقتصادي وذلك نتيجة للتدابير الوقائية التي تتخذها الدول في مواجهتها، ومن أبرز هذه الفيروسات وأخطرها فيروس كورونا المسبب لمرض (COVID-19)، تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول منه تحديد المقصود بمطلق اصطلاح الجائحة، والثاني دراسة الجائحة محل البحث بوصفها نوع من أنواع الكوارث الطبيعية، أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه الشروط القانونية لاعتبار الجائحة.

المطلب الأول: تعريف الجائحة وشروطها

نتناول في هذا المطلب للتعريف بالجائحة ومن ثم نتناول شروطها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الجائحة .

الجائحة لغة من (الجوح) وهذا اللفظ يعني الاستئصال فيقال جاح الشيء إذا استأصله، وجاحتهم واجتاحتهم إذا استأصلت أموالهم، وبذلك تفيد الجائحة معنى الشدة والنازلة العظيمة.^٢

ونلاحظ في تراثنا الفقهي اطلاق عبارة الجائحة على كل آفة لا دور للإنسان في حدوثها كالرياح والجفاف والجراد والابوئة التي تصيب الثمار فتهلكها.^٣

ولا يخفى التماثل في المفهوم بين تعبير الجائحة على الوصف المتقدم مع مفهوم الكارثة الطبيعية في الاصطلاح الحديث، وما يفيد هذا الاصطلاح الأخير من معنى النازلة العظيمة، الناشئة عن أسباب طبيعية لا دخل للإنسان في حدوثها، فتؤدي إلى أضرار جسيمة في الأرواح او الممتلكات او كليهما.^٤

وهذا يفسر لنا استخدام فقهاء القانون المدني لتعبير الآفة السماوية كمصداق لمفهوم القوة القاهرة التي من شأنها قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية المدنية، فنلاحظهم يشيرون في معرض بيانهم لذلك المفهوم بالأمثلة الواقعية من صور الكوارث الطبيعية كالأمتار والفيضانات والابوئة والامراض.^٥

٢ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، الجزء الأول، مراجعة وتدقيق يوسف

البقاعي وإبراهيم شمس الدين ونضال علي، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، ٢٠٠٥، ص٦٩٢.

٣ محمد الغروي، فقه السنة وفقه الشيعة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهادي، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٧٦.

٤ محمد إبراهيم ارباب، الاخطار والكوارث الطبيعية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٣.

٥ عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ص٥٤١.



ويبدو ان هذا التوجه الفقهي قد القى بظلاله على الصياغة القانونية، اذ استخدم المشرع المدني تعبير الآفة السماوية قاصدا بها المعنى المتمثل بكل قوة قاهرة لا تنسب الى فعل البشر^٦.

أما منظمة الصحة العالمية بوصفها وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة مسؤولة عن تصدر الجهود الدولية وتعزيز التعاون بهدف تحسين الظروف الصحية في العالم^٧، لها مسلكها الخاص في استخدام المصطلحات، فتعبر الجائحة لديها له مدلول أكثر دقة يتعلق بنسبة انتشار مرض معين، إذ تستخدم هذه المنظمة تعبير الفاشية للدلالة على زيادة في عدد المصابين بمرض معين في منطقة جغرافية محددة أو مجتمع معين عن العدد المألوف والمتوقع، بينما تطلق اصطلاح الوباء في حال تفشي ذلك المرض في منطقة جغرافية أكبر، قد تكون محصورة في دولة واحدة أو عدد قليل من الدول. أما إذا تفشى الوباء إلى عدة بلدان أو قارات كما هو شأن فيروس كورونا اليوم فإن المنظمة عندئذ تصف ذلك الوباء بأنه اضحى جائحة^٨.

ونلخص من كل ما تقدم ان الجائحة بالتعبير الدقيق هي آفة سماوية تتمثل بكارثة وباء تصيب عدداً من الدول او العالم كله .

الفرع الثاني : شروط الجائحة

بعد ان عرفنا جائحة كورونا، نجد ان من الضروري تحديد شروط اكتساب الحدث المفاجئ من مرض او غيره صفة جائحة، بمعنى ما السبب الذي دفع منظمه الصحة العالمية الى اعتبار فيروس كورونا جائحة وصنفته كوباء عالمي؟ بالرغم من انها كانت تتردد في استخدامه في بدء ظهوره خوفاً من الذعر الذي يحدثه بين الجمهور عالمياً^٩.

للإجابة على هذا السؤال نجد أن رئيس منظمة الصحة العالمية (تيدروس اوهانوم غيريسوس) قال: «ان المنظمة ستستخدم هذا المصطلح لسببين رئيسيين هما سرعة تفشي العدوى، واتساع نطاقها والقلق الشديد إزاء قصور النهج الذي تتبعه بعض الدول على مستوى الإرادة السياسية للسيطرة على هذا التفشي للفايروس»^{١٠} أي انه يشترط في

٦ انظر الى المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي .

٧ مقال منشور على الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية على الرابط:

www.who.int/ar/health-topics/coronavirus

٨ الباحثون السوريون، الفرق بين الوباء والجائحة والفاشية، مقال متوفر على الموقع الالكتروني على الرابط :

www.sry-res.com

٩ مقال منشور على موقع يورو نيوز الالكتروني على الرابط :

<https://www.google.com/amp/s/arabic.euronews.com/amp>

١٠ مقال منشور على موقع بي بي سي عربي الالكتروني على الرابط:

<https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/arabic/science-and-tech->



الحدث حتى يكسب صفة الجائحة ما يلي :-

- عمومية الحدث سواء كان مرضا ام كارثة طبيعية .
- الانتشار الواسع وعدم اقتصره على منطقة او بقعة معينه .
- تأثر الحياة الاجتماعية والاقتصادية بالجائحة .
- عدم وجود حل سريع لمواجهة الحدث دون خسائر بشرية او مالية.
- عدم معرفة مدة بقاء الحدث المسبب للجائحة ، وهذا ما حصل فعلا في جائحة كورونا اذ لم يعلن انتهاء الوباء العالمي من قبل منظمة الصحة العالمية ووزارة الصحة العراقية.

المطلب الثاني: جائحة كورونا كارثة بيولوجية

ان الكارثة لغةً معنى النازلة العظيمة الشدة^{١١}.

واصطلاحاً عرفت بأنها (ظاهرة بيئية مفاجئة بشدة الى حد الحاجة الى مساعدة خارجية).^{١٢} وقيل انها حدث فجائي يتأثر به عدد كبير من الناس مسبباً خسائر فادحة في الأرواح والممتلكات والمصادر الطبيعية^{١٣}.

حاولت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة تعريف الأزمة الدولية أو الكارثة الدولية بالقول «إنها حدث فجائي يسفر عن خسائر واسعة الانتشار في الأرواح ، أو يسفر عم معاناة وآلم شديدة»^{١٤}.

اما قانوناً فقد عرفها المشرع العراقي بانها (الحدث الذي يهدد الموارد البشرية والمادية للمجتمع والذي تخرج إمكانية السيطرة عليه ومعالجة آثاره عن الموارد المتاحة في المحافظة او البلد)^{١٥}. وفي نطاق القانون المقارن نجد ان المشرع الفرنسي يعرف الكارثة بأنها (اضرار مادية مباشرة يكون سببها القوة غير العادية لعامل من عوامل الطبيعة)^{١٦}.

ونلخص من كل ما تقدم الى أن لكارثة لغة واصطلاحاً ينصرف معناها إلى الحدث الاستثنائي الحدوث الذي يخلف خسائر جسيمة ذات طابع شموي في التأثير على الصعيد

١١ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، المكتبة العلمية، طهران ،ص٧٨.

12 Kristi L. Koenig and Carl H. Schultz, Disaster Medicin, Cambridg.

١٣ خلف حسين الدليمي، الكوارث الطبيعية والحد من اثارها ، الطبعة الأولى ، دار صفاء ، عمان ،الأردن ،٢٠٠٩، ص٢٩.

١٤ إدارة مخاطر الكوارث للتراث العالمي ، اصدار منظمة اليونيسكو ، حزيران ٢٠١٦، متاح على الموقع الالكتروني رابط

<http://athar-center.org>.

١٥ المادة (١/خامسا) من قانون الدفاع المدني العراقي رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٣ منشور في الوقائع العراقية عدد(٤٢٩٧) في ١١/١١/٢٠١٣.

١٦ المادة ١ من قانون تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية (٨٢-٦٠٠) لسنة ١٩٨٢



الفردى والاجتماعى ولربما حتى السياسى.

وتنقسم الكوارث من حيث منشئها على فئتين، الأولى كوارث جيوفيزيائية^{١٧}، والثانية كوارث بيولوجية^{١٨}. فتتطوي ضمن الفئة الأولى الكوارث الأرضية كالزلازل والبراكين، والكوارث المائية كالأمواج البحرية التسونامى والانهيارات الثلجية، والكوارث الجوية (كالأعاصير والعواصف الترابية..).

أما الفئة الثانية فتتطوي ضمنها الأمراض والابوئة التى تصيب الإنسان فتؤدى الى الوفاة او العلل والعاهات او التشوهات، وكذلك تشمل الأمراض التى تصيب الثروة الحيوانية التى قد تسرى امراضها الى من حولها من البشر. كما يدخل ضمن نطاق هذه الفئة من الكوارث والابوئة والآفات الزراعية التى تتلف النبات وتهلك المحاصيل او تؤدى الى ضعف موهها.

ومن هنا يظهر لنا انطواء وباء كورونا ضمن الكوارث البيولوجية، فهى نتاج فيروس من سلالة الفيروسات التى تسبب الأمراض للإنسان والحيوان، وتتراوح حدة هذه الأمراض لدى البشر من نزلات البرد الشائعة الى الأمراض الأشد وطأة كما هو الحال فى كوفيد-١٩ المعدى والذي اضحى جائحة اثرت فى مجمل بلدان العالم ١٩. وتكمن أهمية تحديد جائحة كورونا، كارثة بيولوجية فى تحديد الجهة المختصة بالكشف عن أسباب حدوث هذه الجائحة، والمكلفة باتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون انتشارها، والتخفيف من وطأة آثارها حال حدوثها.

فى هذا الصدد نلاحظ أن المشرع العراقى قد حدد وزارة الصحة كجهة مسؤولة عن مكافحة الأمراض الانتقالية والأبوئة التى تصيب الإنسان فأناط بهذه الوزارة أمر السيطرة على تلك الأمراض والأبوئة وخصها بمراقبتها ومنع تسربها من خارج العراق الى داخله أو من مكان الى آخر، وأوكل إليها مهمة الحد من انتشارها فى الأرض والمياه والأجواء العراقية ٢٠.

وتفعيلاً لهذا الدور أصدر مجلس الوزراء نظام إجراءات الحجر الصحى الذى خول بموجبه الوزارة المذكورة ودوائرها المعنية باتخاذ (الإجراءات الوقائية المناسبة بشأن أية واسطة نقل تصل العراق للتأكد من خلوها ومحتوياتها من الأمراض البوائية ومنع

١٧ الجيوفيزياء علم يعنى بدراسة الأرض وطبيعتها والمناخ المحيط بها.

١٨ البيولوجيا علم يعنى بدراسة الكائنات الحية من حيث طبيعتها والقوانين التى تحكم ظروف عيشها.

١٩ مرض فيروس كورونا: سؤال وجواب، مقال متوفر على موقع منظمة الصحة العالمية، وعلى الرابط :

www.who.int

٢٠ انظر المادة (٢/ثالثاً) من قانون وزارة الصحة العراقى رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣ وكذلك المادة (٣٠/ثالثاً) من قانون الصحة العامة

العراقى رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.



المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانوني من الجائحة

سنقسم هذا المطلب الى فرعين الأول موقف الفقه الإسلامي، والفرع الثاني موقف الفقه القانوني .

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي.

للجائحة تعريفات متعددة قال بها الفقهاء:

فقد عرفها الفقهاء الأحناف بأنها : «الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين احد مثل الريح والبرد ونحو ذلك » ٢٢.

ومن فقهاء المالكية (ابن قاسم) عرفها بأنها :« ما لا يستطيع دفعه من امر سماوي كالبرد والثلج والغبار والسموم والجراد والفأر والنار ونحو ذلك » ٢٣.

كذلك عرفها ابن عرفة من المالكية :« ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة » ٢٤.

وعند الحنابلة أنها: « كل آفة لا صنع للآدمي فيها » ٢٥.

ولا تقع الجوائح تحت حصر ولذلك يحسن التعرض لبعض النصوص الفقهية الواردة في تلك المناسبة اذ بذلك تستطيع قدر الإمكان ان نحصر أنواع الجوائح .

فقد ورد في كتب الفقه ان «الجراد جائحة عند مالك وكذلك النار والبرد والمطر والطير الغالب تأتي فتأكل الثمرة والدود وعفن الثمار في رؤوس الشجر والسموم تصيب الثمرة والعطش من انقطاع الماء .. قال ابن قاسم ولو ان سارقا سرقها كانت جائحة وقال ابن نافع ليس السارق بجائحة وقال مالك في الجيش يأخذ ثمرة النخيل هو جائحة » ٢٦ وورد أيضاً « ان الجائحة المعتبرة ان تكون سماوية لا صنع فيها للآدمي كالريح والمطر والبرد والجليد والصاعقة والحر وان اتلفه آدمي خير المشتري بين الفسخ او الامضاء ومطالبة المتلف » ٢٧.

يتضح من النصوص السابقة ان الجائحة تشمل كل من النار والبرد والمطر والجراد

٢١ المادة ١ من النظام المذكور رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ منشور في الوقائع العراقية عدد ٢٣٩٦.

٢٢ فتاوي ابن تيمية، جزء الثالث، ص ٢٦٣.

٢٣ بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب الامام مالك، جزء الثالث، ص ٥٢٥.

٢٤ المرجع السابق، ص ٥٢٣ .

٢٥ المغني لابن قدامة، الجزء الرابع، ص ٢١٦.

٢٦ المدونة الكبرى للإمام مالك، جزء ١٢، ص ٣٧-٣٨.

٢٧ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي.



والطير الغالب والدود وعفن الثمار الذي يحلل أنسجة الثمرة والريح والصاعقة والجليد والحر.. الخ . وإزاء هذا التعداد والتنوع للجائحة فلم تجتمع كلمة الفقهاء على ما يعد جائحة وما لا يعد كذلك ، إذ تفرقوا الى ثلاث مذاهب على النحو التالي :

المذهب الأول :

ذهب الاحناف والحنابلة الى قصر الجائحة على الامر السماوي فقط كالرياح والبرد^{٢٨}. وحجتهم فيما ذهبوا اليه هو قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : « رأيت ان منع الله الثمرة » وقالوا إن المنع يرجع الى الله وليس الى فعل الانسان .

المذهب الثاني:

ذهب ابن القاسم في احد قولييه وبعض المالكية الى ان الجائحة تشمل النوازل السماوية وأفعال الادميين الغالبة اما افعالهم غير الغالبة كالسرقة فهي لا تعد جائحة لان من الممكن التحرز منها^{٢٩}. وحجتهم في ذلك ان أفعال الادميين الغالبة تشبه نوازل السماء لان كليهما عاجز عن دفعه وردة .

المذهب الثالث :

ذهب ابن القاسم في قول اخر وابن يونس من المالكية الى أن الجائحة تشمل كل ما يتلف الثمر سواء كان المتلف أمر سماوي أو بفعل آدمي طالما لم ترجع في مصدرها الى أي من المتعاقدين^{٣٠}.

وحجتهم فيما ذهبوا اليه أن كان كل معجوز عن دفعه يصح وضع الجائحة فيه طالما لم ترجع في مصدرها الى أي من المتعاقدين يد في إحداثه.

الفرع الثاني : موقف الفقه القانوني.

الفقه القانوني بين أن هناك إحتماين قانونيين للتعامل مع جائحة كورونا الأول أخذ بنظرية القوة القاهرة لتبرير التدابير والإجراءات المتخذة لمواجهة وباء فيروس كورونا باعتبار هذه الجائحة حدث غير متوقع ولا يد للإنسان فيه ، وتعفي من تنفيذ الالتزامات التعاقدية ويجوز معها فسخ العقد لاستحالة التنفيذ ، أما الاحتمال الثاني اعتبر هذا الظرف حالة طارئة كون ظهور الجائحة لاحقا على تكوين العقد وهي غير متوقعه الحصول اثناء التعاقد، ينجم عنها اختلال بين المنافع المتولدة عن العقد ، بحيث يصبح تنفيذ العقد مرهقاً وليس مستحيلاً .

٢٨ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري، ج٥، ص٣٠٠، كشف القناع على متن الاقناع، ج٣، ص٢٣٠ .

٢٩ المدونة الكبرى، الجزء١٢، كتاب الحوائج ٣٧/٣٨، القوانين الفقهية لابن جزي، الكتاب الثالث، ص٢٢٥.

٣٠ بلغة السالك، الجزء الثاني، ص٢٥٢.



المبحث الثاني مفهوم القوة القاهرة

عملت الأزمات والظروف التي مر بها العالم بسبب جائحة كورونا على زيادة الاهتمام بموضوع القوة القاهرة التي تعتبر فكرة قديمة قانوناً، حيث تباينت آراء الفقهاء حول مفهومها، كما أن معظم التشريعات قد نصت عليها لكنها لم تتطرق لوضع تعريف دقيق لها، الأمر الذي جعل تحديد مفهومها موحداً لها امراً صعباً، ونظراً لأثر القوة القاهرة الخطير على المجتمع يستوجب توفر شروط معينة حددتها التشريعات وكذلك الفقه والقضاء، لوصف الحدث واكتسابه صفة القوة القاهرة، عند تحقق هذه الشروط يمكن الدفع بالقوة القاهرة سواء في مجال الالتزامات التعاقدية والتي يعتبر العقد مصدر لها، حيث تتوقع الأطراف المتعاقدة أنه يتم تنفيذ عقدها على النحو الذي تفكر فيه عند إبرام العقد، الا انه قد يتعذر على الشخص أن ينفذ الالتزام الواقع على عاتقه لأسباب خارجية لا يد له فيها مثل الحروب، الثورة، الكوارث الطبيعية، مما يؤدي الى إعفاء كلا الطرفين المتعاقدين من التزاماتهما .

في نفس السياق تؤثر القوة القاهرة على الإجراء، حيث لا يمكن توقعها أو دفعها مما يؤدي الى عرقلة سير الإجراءات في المواعيد المحددة لها، والقوة القاهرة قد يختلط مفهومها مع بعض المصطلحات القانونية المشابهة لها، مما يستوجب وضع معايير لتمييز بينها وبين هذه المصطلحات .

تم تقسيم هذا المبحث الى مفهوم القوة القاهرة (مطلب اول)، ثم الى مطلب ثاني تناولنا فيه شروط القوة القاهرة واثباتها والتمييز بينها وبين الظروف الطارئة كما خصصنا المطلب الثالث الى مدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا .

المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة وإثباتها

تفيد دراسة نظرية القوة القاهرة في معرفة حدود التأثير الذي تحدثه على قيام المسؤولية المدنية بُغية التوفيق بين مصالح الطرف المتسبب في الخطأ والطرف المتضرر ضحية هذا الخطأ، كذلك في توخي إنتاج أحكام وقرارات قضائية عادلة بين الأطراف المتخاصمة.

من هنا فقد تم التطرق بهذا المطلب الى تعريفات مختلفة للقوة القاهرة في كل من التشريع والفقه والقضاء وكيفية إثباتها وعلى النحو الآتي:-



الفرع الأول: التعريف التشريعي والفقهي للقوة القاهرة .

اولاً: التعريف التشريعي .

عرف المشرع الفرنسي القوة القاهرة في المادة ١١٤٨ من القانون المدني : لا يكون هناك محل للتعويض والفوائد إذا منع المدين من الإعطاء او من القيام بما هو مكلف بعمله ، او من عمل ما هو محظور عليه بفعل قوة قاهرة او حادث...»٣١.

اما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يتطرق الى تعريف القوة القاهرة وإنما اعتبرها من ضمن صور السبب الأجنبي التي تمنع تنفيذ الالتزام حيث تُعرف بأنها «كل أمر يصدر عن حادث خارج إرادة المدين، لا تجوز نسبته إليه، من غير الممكن توقعه وغير الممكن دفعه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه» ٣٢ ، وكما نجد أن المشرع العراقي يستعمل مصطلح (لا يد للمدين فيه) في معرض الحديث عن السبب الأجنبي والقوة القاهرة إحدى صورهِ. إذ تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي على إنه: (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت إن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه). وكذلك تنص المادة (٢١١) من القانون نفسه وفيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية على إنه (إذا ثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه).

وعرفه المشرع الجزائري تحدث عن القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري المادة ١٢٧: «إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك»٣٣.

من خلال قراءة المادة ١٢٧ من القانون المدني الجزائري نرى أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف القوة القاهرة وإنما ذكرها كسبب يعفي من المسؤولية ، كما نصت عليها في العديد من النصوص المتفرقة من القانون المدني الجزائري مثل المادة ٣٠٧، ١٦٨، ١٣٨ واستعمل العديد من المصطلحات للتعبير عنها.

٣١ عبدالحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص١٦٩.

٣٢ حسن علي دنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة النهضة ، مصر، القاهرة، ١٩٤٦، ص٥٧ و حسن عكوش، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط١، دار الفكر العربي،، القاهرة، ١٩٧٣، ص٢٢.

٣٣ امر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ ايلول سنة ١٩٧٥، القانون المدني الجزائري ، جريدة رسمية عدد ٧٨ ، صادر في ٣٠ ايلول سنة ١٩٧٥ المعدل والمتمم.



ثانياً: التعريف الفقهي .

عرفها الفقيه «Ulpien» بأنها «كل قوة لا يمكن مقاومتها»^{٣٤}.

كما جاء بعض الفقهاء بتعريفها على أنها: «كل فعل لا شأن للمدين فيه ولم يكن متوقعاً بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً»^{٣٥}.

وعرفها عميد فقهاء القانون «عبدالرزاق أحمد السنهوري» بأنها: «أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين».

أما الفقه الإداري المصري فعرف القوة القاهرة بأنها الحادث غير متوقع، الذي لا يمكن دفعه والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وعرفها آخرون بأنها «حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه، وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات»^{٣٦}، وهذا التعريف متفق عليه بين فقهاء القانون الإداري .

وبالنسبة للفقه العراقي فقد عرفها البعض بأنها « الأمر الأجنبي عن الدائن والمدين والغير كالحروب بما ينجم عنها من أحداث مادية وازمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر اجنبي واجب التنفيذ أو وقوع زلازل أو حريق أو فيضانات أو انتشار وباء»^{٣٧}.

الفرع الثاني : التعريف القضائي.

عرف القضاء الفرنسي القوة القاهرة بأنها: (ذلك الحادث الأجنبي الذي يعفي المدين من تنفيذ التزاماته شريطة ان يكون غير متوقع ولا يمكن مقاومته)^{٣٨}.

وبالنسبة الى دور القضاء في تعريف القوة القاهرة ، نجد اغلب الاحكام الصادرة لم تتطرق لتعريف القوة القاهرة بقدر ما تركز في احكامها على ترتيب اثارها الا في نطاق ضيق، فنجد القضاء العراقي تناول موضوع القوة القاهرة في احكام عدة لكنه لم يتطرق الى تعريفها في اغلب احكامه ، وترتب على وقوعها اعفاء المدعى عليه من المسؤولية ، فنجد في قرار لمحكمة التمييز في حكم لها من عدم اعتبار هطول الامطار رغم غزارتها

٣٤ مروك احمد، شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٥/٢٠١٤، ص١٤٥ .

٣٥ عبدالله فداق، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم، ٢٠١٧/٢٠١٨، ص٢٧.

٣٦ سعاد الشراوي، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ١٩٩٨/١٩٩٩، ص٤١٠.

٣٧ عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة نديم ، بغداد، ١٩٩٧، ص٥٣٨.

٣٨ مروك احمد، مرجع سابق، ص١٠.



قوة القاهرة لان الامطار حتى وان كانت غير متوقعة الا انه ممكنة الدفع وذلك بمعالجة تصريفها بواسطة انابيب التصريف بالقيام بتنظيفها ولكن شاغل الدار لم يفعل ، مما ادى الى تلف الجدران فحدث ضرراً للمؤجر ، نرى من خلال هذه القرارات القضائية ان القضاء العراقي لم يقم بتعريف القوة القاهرة ، وانما اعتبرها سبباً يعفي المدين من المسؤولية وبالتالي من التعويض اذا ما توافرت فيها شروط القوة القاهرة على اعتبارها امر خارجي عن المدين وغير ممكن التوقع والدفع وان تكون هنالك علاقة سببية بين وقوع القوة القاهرة والضرر.

اما بخصوص القضاء الجزائري مجد أنه قد عرف القوة القاهرة من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا ١٩٩٠ والذي جاء فيه ما يلي : «حيث ان التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنها حدث تسبب فيه قوة تفوق قوة الانسان ،حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها او أن يتحكم فيها ،كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الأنسان على توقعها».

الفرع الثالث: إثبات القوة القاهرة .

حتى يستفيد المدين من أحكام القوة القاهرة عليه اولاً إثباتها ،وعليه فإن المدين الذي تعذر عليه تنفيذ ما التزم به في العقد الذي يربطه بالدائن يمكنه ان يتخلص من ذلك التنفيذ نهائياً بل من المسؤولية المدنية كذلك لكن شرط ان يثبت ان المانع كان عبارة عن قوة القاهرة بمختلف الوسائل المتاحة^{٣٩}.

ويترب على هذا انه لا يمكن للقاضي بعد إثبات المدين لصورة من صور القوة القاهرة وبعد تحققه من شروطها ان ينفذها واذا ما عمد القاضي الى عكس ذلك فإنه يعرض حكمه لنقض لان هذه الحالة تدخل في اطار التكييف التشريعي للوقائع ،أي ان المشرع هو الذي اصبح عليها صفة القوة القاهرة اذ يبقى من حق المدين ان يثبت كل واقعة جديدة تمثل بالنسبة اليه قوة القاهرة طبقاً للقاعدة العامة في مجال الإثبات التي تقضي بأن البينة على المدعي^{٤٠}.

المطلب الثاني: شروط القوة القاهرة والتمييز بينها وبين الظروف الطارئة

بعد الانتهاء من عرض المفاهيم السابقة للقوة القاهرة ، هناك شروط يجب أن تتوافر في الحدث حتى يكسب وصف القوة القاهرة وهي عبارة عن ثلاث شروط نبينها

٣٩ عبدالرشيد طبي، القوة القاهرة واثرها على التشريع والقضاء فيروس كوفيد-١٩، الجزائر، ص٨، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.mjjustice.dz .

٤٠ نظرية القوة القاهرة-الشروط والاثبات، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://universitylifestyle.net> .



من خلال هذا المطلب والذي تطرقنا فيه الى التمييز بين القوة القاهرة والظرف الطارئ .

الفرع الأول : شروط القوة القاهرة.

لقد اختلف الفقه في تحديد الشروط اللازمة لاعتبار الحدث قوة قاهرة ، لكن نتناول ابرز ما اتفق عليه الفقه من شروط وهي :

اولاً: عدم إمكان التوقع او حدث غير مرتقب .

يجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع ، وعدم إمكان التوقع لا يتصور أصلاً إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها ، ولكن إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهذا المعنى لخرجت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلازل والحروب .. الخ^{٤١}.

وعدم إمكانية التوقع يعني ان لا يكون المتعاقد قد تصور إمكانية حدوثها عند إبرام العقد ، فالصفة الملزمة للقوة القاهرة أنها غير مقدرة الوقوع اذ ان توقع الحدث او عدم توقعه يمثل الفاصل بين قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهة اذا كان يتوقعه ، او عدم قدرة المتعاقد على ذلك متى لم يكن ذلك ممكناً بالنسبة اليه توقع الحدث . فالحرب والثورة والاضراب والحريق وغارات الجراد وانفجار الآلات يجب ان تكون غير متوقعة اما في غير تلك الأحوال فيقع عبء اثبات توافر هذا الشرط على المدين الذي يدفع مسؤوليته عن عدم التنفيذ بان احد الحوادث المذكورة قد حال دون قيامه بتنفيذ التزامه^{٤٢}.

فشرط استقلال الحدث عن إرادة المدين وشرط عدم توقع الحدث وعدم إمكانية دفعه قد يتم تقديمها بأكثر من معيار وبطرق شتى . وقد يختلف معيار هذا التقدير من متعاقد الى اخر لذلك يكون من البديهي ان ينشأ خلاف بين الأطراف حول مدى توافر هذه الشروط مجتمعة في الحدث . ويقع عندئذ على عاتق المحكمة او المحكم عبء فض النزاع بين الأطراف حول هذه الإشكالية^{٤٣}.

ثانياً: ان يكون الحادث خارجاً عن إرادة المتعاقدين

ويقصد به ان يكون الحادث خارجاً عن إرادة المدين ، فلا يتسبب في حدوثه ولا يسبقه او يقترن به خطأ المدين ، ولا ينجم عن إهماله وتقصيره يفترض الا تكون من

٤١ نسيمه امال حيفري ، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، ٢٠١٠/٢٠١١ ، ص ٢٦.

٤٢ د. سليمان مرقص ، احكام الالتزام ، دار الكتب القانونية ، شتات - مصر ، ط٦ ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١٥٣.

٤٣ اكدت محكمة النقض المصري ، في الطعن رقم ١٥٦٥ في جلسة ٢٠١١/١٠/٧ على هذا الامر حيث قضت بان شرطا توافر القوة القاهرة ، عدم إمكان توقع الحادث واستحالة دفعه يعتبر استخلاص توافرها واقع تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه .



عمل الإدارة^{٤٤}. فإذا كان مرجعها الى فعل الإدارة فينبغي بطبيعة الحال التزام الإدارة بالتعويض ويجب أيضاً ألا يكون للمتعاقد يد في احداث تلك الصعوبات. وان يثبت انه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات بما بين يديه من وسائل.

ويبدو مما تقدم ان هناك تعارض واضح بين فكرة إهمال المدين وفكرة القوة القاهرة حيث لا يمكن الجمع بينهما ، فلا وجود للقوة القاهرة مع وجود إهمال ينسب لإدارة، إذ ان تحقق الإهمال في جانب الإدارة يهدم شرط استقلال الحدث عن إرادة المدين. ورغم ما تقدم فان هناك بعض الحالات تنشأ من اتفاق الأطراف وتغطي فيها القوة القاهرة بعض الاحداث التي لا تتعد كثيرا عن إرادة المدين في حدوثها. كما لو اتفق الأطراف على ان يعفى احدهما من التعويض اذا تعذر عليه تنفيذ التزامه بسبب الاضرار. ففي مثل هذه الحالة يفسر القضاء مثل هذه الاتفاقات للإعفاء من المسؤولية على نحو ضيق بحيث تحقق اقل فائدة للمدين المهمل وبالتالي لا يتوسع في تفسيرها كما لا يمكن القياس عليها^{٤٥}.

ويجب أخيرا ان يثبت ان المتعاقد لم يخرج عن شروط العقد اثناء قيامه بتنفيذ التزامه^{٤٦}، مثل ذلك ان تخل صحيفة بالتزامها من نشر اعلان تعاقدت على نشره، ويكون السبب في إخلالها بالالتزام قوة قاهرة هو حكم بوقف الصحيفة، ولكن تبين ان الوقف كان مبنياً على مخالفة الصحيفة للقانون فالقوة القاهرة هنا سبقها خطأ المدين فلا تعفيه من المسؤولية. كذلك إذا اعذر المدين، ثم هلك الشيء في يده بقوة قاهرة فإنه يكون مسؤول عن الهلاك لان الخطأ في جانبه قد سبق القوة القاهرة، إذ تأخر عن التسليم وثبت هذا التأخير بالإعذار^{٤٧}.

ثالثاً: استحالة الدفع (عدم إمكانية تلافي الحدث)

لا يكفي عدم امكان توقع حصول الامر، بل يجب أيضاً اذا حصل الا يكون بالإمكان دفعه، أي مستحيل الدفع. اما اذا امكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، كما يجب ان تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً^{٤٨}. ويعد هذا الشرط في الواقع شرطاً بديها تقضيه طبيعة الفكرة التي تقوم عليها القوة القاهرة. لذلك لم يدرج المشرع صراحة في تشريعات معظم الدول هذا الشرط ضمن مقومات القوة القاهرة. فالقانون

٤٤ علي ضاري خليل، السبب الأجنبي واثره في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٩، ص ٤١.

٤٥ محسن شفيق، نظرية الحروب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ١٩٩٨، ص ٧.

٤٦ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٥، ١٩٩١، ص ٩٦٧.

٤٧ عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨ الجزء الثاني، ص ٩٦٧.

٤٨ نفس المصدر، ص ٩٦٤.



المديني العراقي لم يشير بعبارة صريحة الى شرط عدم القدرة على الدفع. وكذا موقف العديد من التشريعات العربية والأجنبية^{٤٩}.

ومن الملاحظ ان هذا الشرط يميز نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، فالقوة القاهرة تعفي المتعاقد من متابعة التنفيذ لاستحالة التنفيذ اما نظرية الظروف الطارئة فإن المتعاقد ملزم بمتابعة التنفيذ رغم الصعوبات التي تعترضه^{٥٠}.

نستنتج مما تقدم، أن الاستحالة التي تنجم عن القوة القاهرة وتؤدي الى إنتفاء مسؤولية المدين هي الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية او قانونية. الا ان الكثير من النظم القانونية لا تستعمل مصطلح الاستحالة المطلقة وتكتفي باستعمال مصطلح استحالة التنفيذ، من ذلك القانون المديني العراقي حيث نصت المادة ١٦٨ (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). كذلك تنص المادة ٤٢٥ على (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا لسبب اجنبي لا يد له فيه). فالمرشع العراقي في النصوص المتقدمة استعمل مصطلح استحالة التنفيذ الذي لا يدل الا على الاستحالة المطلقة. فالمصطلحان مترادفان لا تمييز بينهما.

الفرع الثاني: التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

تصعب التفرقة بين النظريتين لان معظم شروطهما واحدة، فكلاهما حادث عام غير متوقع لا يستطيع دفعه، غير ان الفرق يكمن في النقاط التالية:

أولاً: اختلاف النظريتين من خلال تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام.

تكتفي نظرية الظروف الطارئة بالإرهاق بتنفيذ الالتزام، في حين تتطلب نظرية القوة القاهرة ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة.

حيث تنص المادة (١/١٤٦) على انه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

٤٩ ومنها القانون المديني المصري، والقانون المديني المغربي، والقانون المديني الجزائري، والقانون الفرنسي.

٥٠ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٤٦.



ثانياً: اختلاف النظريتين من حيث الحكم الذي يقرره القاضي .

ففي نظرية الظروف الطارئة يتم توزيع عبء الظروف الطارئة بين المدين والدائن، حيث يرد الالتزام عن الحد المعقول، أما بخصوص نظرية القوة القاهرة فهنا يتحمل الدائن كل العبء إذ تؤدي الى انقضاء التزام المدين وعدم تحميله العبء لعدم تنفيذ التزامه بحيث يكون الفسخ للعقد لاستحالة التنفيذ العقدي.

ثالثاً اختلاف النظريتين من خلال مدى ارتباطهما بالنظام العام .

من حيث أحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، في حين في نظرية القوة القاهرة أجاز المشرع الاتفاق مسبقاً على تحمل المدين لتبعاتها .

المطلب الثالث: مدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة كورونا

لقد عرف العالم العديد من الأوبئة والآفات الصحية التي انعكست سلباً على التعاقدات والتعاملات التجارية والاقتصادية، ومثال ذلك وباء SRAS و EBOLA، ما يثير وبإلحاح اليوم التساؤل حول أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية التي نتجت قبل ظهوره وتفشيهِ .

ان ما يزيد من أهمية هذا التساؤل هو دفع العديد من المتعاملين الاقتصاديين اليوم في مختلف دول العالم بوجود حالة قوة القاهرة تمنعهم من الوفاء بالتزاماتهم، وظهور العديد من الآراء^{٥١}، التي تقول بتكييف جائحة كورونا على أنها إحدى حالات القوة القاهرة . كل ذلك يدفعنا لتحديد الآثار القانونية لهذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية .

أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص .

لقد أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من اجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثوقة لإثبات التأخير او تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها^{٥٢}.

٥١ هي آراء مختلفة للعديد من الباحثين في عدة دول العالم، الا انها للأسف ليست عبارة عن دراسات علمية منشورة في مجلات محكمة، بل تم نشرها فقط على بعض الصحف والمواقع ومنصات التواصل الاجتماعي، باعتبارها مجرد وجهة نظر لأصحابها .

٥٢ مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي: <https://kenanahnews.com/>



ان القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٢١١) منه نصت على الاقي « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك». واعتبرت محكمة التمييز الاتحادية انتشار فيروس كورونا قوة قاهرة اذ اصدرت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية قرارها المرقم ١٤/الهيئة العامة / ٢٠٢٠ المتضمن : (...ومن مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فايروس كورونا في جميع العالم ومنها العراق ان كل ذلك قد إقتن ذلك بعدم وجود لقاح او دواء مخصص له مما احدث حالة من الرعب والخوف والهلع وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وواحدة من هذه التدابير فرض الحظر الشامل حيث يعتبر فرض الحظر الشامل وما نتج عنه من إيقاف الدوام الرسمي في العالم نتيجة انتشار فايروس كورونا قوة قاهرة ومن الاثار التي ترتبت عليها وقف المدد القانونية ومنها مدة الطعن في الاحكام والقرارات ومنها الطعن التمييزي).

بالرجوع الى القانون المدني الجزائري نجد المادة ١٢١ تنص على انه «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بقوة القانون». يتضح لنا من خلال هذه المادة ان شرط استحالة التنفيذ هو شرط جوهري لفسخ العقد بقوة القانون، ولو ان هذه المادة لم تحدد الشرطين الاخرين للقوة القاهرة والمتمثلان في الخروج عن إرادة المتعاقدين وعدم التوقع، الا ان ذلك لا يمنع من اشتراطهما باعتبارهما من المبادئ العامة للقانون المعمول بها في هذا الشأن.

وياسقاط هذا الحكم على جائحة كورونا نجد انها حدث خارج عن إرادة المتعاقدين، كونها وباء صحي لا دخل لاحد في حدوثه، كما انها حادث غير متوقع كونها ظهرت بشكل فجائي في أوائل سنة ٢٠٢٠ دون إمكانية توقع حدوثها من طرف أي من المتعاقدين، بشرط نشوء الالتزام التعاقدي قبل ظهور هذا الوباء. كما انها حادث يستحيل دفعه بحيث انها وباء خفي لا علاج له لحد الان. تبعا لذلك الاسقاط فإن البعض يظن ان جائحة كورونا تعتبر حالة من حالات القوة القاهرة التي تؤدي لفسخ العقود بقوة القانون. لكننا لا نأخذ بهذا الطرح على عمومته، فرغم ان كل شروط القوة القاهرة تنطبق على جائحة كورونا الا ان الاختلاف يكمن في أثر هذه الجائحة على الالتزام التعاقدي، او بمعنى اخر هل تجعل هذه الجائحة الالتزام مستحيلا ام لا ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لا تكون بشكل جامع لكل الالتزامات التعاقدية ، بل

لا بد من دراسة اثار فيروس كورونا على كل حالة على حدة، وهي المهمة التي تناط بالقاضي المدني اذا ما عرض عليه أي نزاع في هذا الشأن. ويظهر تفاوت اثار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية من مجال لآخر واضحا في الحياة العلمية. كما ان اثار هذا الفيروس على بعض الالتزامات التعاقدية لم يكن في جعلها مستحيلة بل جعلها فقط صعبة التنفيذ، كدور شركات النظافة التي أصبحت تنفذ التزاماتها ولكن بنفقات واتعاب إضافية توقيا من هذا الفيروس، ففي هذه الحالة لا مجال لأعمال نظرية القوة القاهرة لان الالتزام لم يعد مستحيلا بل تطبق نظرية الظروف الطارئة .

وخلاصة القول ان جائحة كورونا لا تعتبر من تطبيقات القوة القاهرة الا اذا أدت لاستحالة تنفيذ العقد وهي حالة نسبية تختلف من التزام تعاقدي لآخر، وتترك لتقدير قضاة الموضوع تصديا لكل نزاع قد يطرأ في هذا المجال.

المبحث الثالث

نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقد مرت النظرية بتطور تاريخي حتى وصلت الى ما وصلت اليه الان من نظرية متكاملة البناء وعامة التطبيق على الرغم من ان هناك اتجاهها في القانون المدني يرفض وبشدة الاخذ بهذه النظرية وينبغي لتطبيق النظرية توافر عدة شروط منها ما يتعلق بالعقود التي يجوز تطبيقها عليها حيث كان هناك اختلاف حول كل من العقود الاحتمالية المحددة الزمنية والفورية وهناك شروط اخرى تتعلق بالظرف الذي يؤدي الى تطبيقها فينبغي ان يكون استثناءً عاماً ليس في الامكان توقعه او دفعه واخيراً ان يحصل الالتزام مرهقاً. وتتناول في هذا المبحث ما هو المقصود بنظرية الظروف الطارئة بالوقوف على تحديد مفهوم الظروف الطارئ من حيث الأصل اللغوي للعبارة والاصل الاصطلاحي لها وموقف القضاء العراقي لذا سنتناول الأساس القانوني في المطلب الأول، وموقف القضاء في المطلب الثاني ومن ثم احكام نظرية الظروف الطارئة في مطلب ثالث .

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروطها

تطرقنا في هذا المطلب الى ما المقصود بنظرية الظروف الطارئة بالوقوف على تحديد مفهوم الظرف الطارئ من حيث الأصل اللغوي لها والاصل الاصطلاحي ايضاً، ومن ثم تناولنا مضمون هذه النظرية في تحديد الشروط اللازمة والضوابط التي حددتها التشريعات من اجل الوصول الى التطبيق السليم لهذه النظرية .

الفرع الأول : تعريف الظرف الطارئ .

ان الظروف ترجع في اصلها اللغوي الى كلمة ظرف والتي جمعها ظروف، ولها معان متعددة في اللغة :

(أ) الوعاء :ومنه ظروف الزمان والمكان عند النحويين^{٥٣} :

١-وظرف الشيء وعاءه ،فالظرف وعاء كل شيء ،أي ما يقع فيه الشيء ويحويه زماناً ومكاناً^{٥٤} .

٢-البراعة وذكاء القلب :وحسن العبادة والهيئة والحذف بالشيء^{٥٥} .

(ب) الطارئة :هذه الكلمة تؤول الى اصلها الاشتقاقي طرأ ، وتعني ما حدث وخرج

٥٣ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ابي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، دار الحديث القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٣، ص ٨٦٣.

٥٤ ابن منظور، لسان العربي ، ص ٣٢٠ .

٥٥ معجم مقاييس اللغة ، احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسن ، الجزء الثالث ، تحقيق عبدالسلام محمد هارون ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان لسنة ١٩٧٩ ، ص ٤٧٤.



فجأة ويقال طراً على القوم أي اتاهم من مكان بعيد فجأة، كما يقال للغرباء الطراء، والطارئة هي كلمة مؤنثة لكلمة الطارئ والطارئ جمع طوارئ وطارئات بمعنى الداهية^{٥٦}.

اصطلاحاً:

ان التشريعات الغربية لم تتطرق لتحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة إنما اكتفت بذكر أمثلة تطبيقية لهذه الظروف ومنها الحرب والوباء وهلاك المحصول سواء كان كلياً ام جزئياً وغير ذلك من الكوارث الطبيعية.

اما بالنسبة للتشريعات العربية، وخاصة التشريع المدني المصري الحديث كان الاسبق في ذلك في المادة ١٤٧ التي جاء فيها (١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقرها القانون).

٢-ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحدث المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

وبذلك تكون التشريعات العربية سباقة في وضع هذا الضابط والمعيار المهم، وتركت هذا الامر(تحديد الظروف الطارئة دون حصرها) للفقهاء.

فقد عرف فقهاء القانون الظرف الطارئ بانه (كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول اثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه الى اجل او آجال بحيث يصبح تنفيذ المدين للالتزامه كما اوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا ويتهدد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعا غير مألوف ولا متوقع)^{٥٧}.

وعرفها اخرون بانها (تلك الحوادث التي لا تؤدي الى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا لأنه لو اصبحت مستحيلا لانقضى الالتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجالاً لتعديله)^{٥٨}.

٥٦ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي القاموس المحيط - تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر اشراف نعيم العرموسي، ط٨، ٢٠٠٥، ص٤٦.

٥٧ عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام المجلد الأول، منشورات الحلبي، ط٣، ٢٠١٥، ص٧٠٥.

٥٨ سمير عبد السيد تناغو و محمد حسين منصور القانون والالتزامات، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص١٥٦.



يرى الباحث بانه لا نستطيع تحديد وحصر حالات وصور الظروف الطارئة بسبب التغيير المستمر والسريع والتطور التكنولوجي في هذا الكون الذي نعيش وانتشار الأوبئة والامراض والسموم وبذلك ان ما يعد ظرف طارئ ام لا، يرجع الى كل حالة على حدا حسب ما يحيط بها من ظروف سواء كانت ظروف زمنية او مكانية.

الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة

ان اختلال التوازن الاقتصادي في العقد بسبب الظروف الطارئة يرجع الى وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة لا يمكن دفعها والتي تجعل تنفيذ الالتزام مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، حيث يمكن إعادة هذا التوازن عن طريق تطبيق النظرية كما في نص المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي.

الشرط الأول : ان يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً.

هذا الشرط يتطلب مرور فترة زمنية بين اللحظة التي فيها إبرام العقد وبين تلك التي يبدأ فيها تنفيذه، وعليه لتطبيق هذه النظرية يفترض وجود عقد يتراخى فيه تنفيذه او امتد الى وقت يجيء في المستقبل.

ان العقود المتزامنة هي عقود المدة او العقود الزمنية سواء كانت هذه العقود ذات تنفيذ مستمر كعقد الإيجار او ذات تنفيذ دوري او متقطع كعقود التوريد ، والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ والتي هي بالأصل فورية التنفيذ لكن يحدث أحيانا وباتفاق الطرفين تأجيل بعض او كل الالتزامات احد او كلا المتعاقدين الى وقت لاحق لإبرام العقد. مثل تأجيل الثمن او تقسيطه او تأجيل الاستلام والتسليم .

لذا فأن الذي يسعفنا في اعتبار كافة عقود المدة سواء تلك التي تتطلب تنفيذ مستمر او تلك العقود الدورية او متقطعة او العقود الفورية مؤجلة التنفيذ جميعها يطبق عليها نظرية الظروف الطارئة هو ان نص المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري ونص المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني لم يحددان نوعاً معيناً من العقود وإنما وردت بصورة عامة ومطلقة على جميع العقود.

اما بالنسبة للعقود المحددة والعقود الاحتمالية فقد اتفق فقهاء القانون على جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المحددة والتي يحدد بها وقت تمام العقد القدر الذي اخذ والقدر الذي اعطى حتى لو كان القدران غير متعادلين^{٥٩}.

أي انه العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التعاقد بوضوح مقدار ما سيأخذه ومقدار ما سيعطيه، أي يعرف مقدار ما هو ملتزم به ومقدار ما هو مستحق عليه.

٥٩ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت، ط ٢، ١٩٩٨، ص ١٣٩.



الشرط الثاني : ان يطرأ بعد صدور العقد حادث استثنائي وعام .

ومن هذه الاوصاف ان يكون الظرف استثنائيا وعماما، ويحدد معظم الفقه العربي الاستثنائية بندرة وقوع الظرف الطارئ او خروجه عما افه الناس حسب السير العادي للأمور^{٦٠}. ومن الظروف الطارئة ما يكون بطبيعته استثنائياً الا في النادر القليل ، كاندلاع الحرب ووقوع الزلازل . وقد عرف الأستاذ عبد الحي حجازي خاصية الاستثنائية في الظروف الطارئة بقوله (الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقا لنظام معلوم)^{٦١}.

وعلى ما تقدم نرى ان الظرف ذاته ممكن ان يكون استثنائية في أحوال معينة وفي أحوال أخرى لا يعتبر استثنائية مثل ذلك الفيضان ودودة القطن في مصر من الأمور المألوفة وغير استثنائية وتكون في مكان اخر استثنائية وهذا ما قضت به محكمة السين التجارية في فرنسا في حكمها الصادر في ١٠ من أكتوبر سنة ١٨٩٤ بان حالة الحرب لا تعتبر امرا استثنائيا وانما تعتبر امرا مألوف في بعض مناطق أمريكا اللاتينية.

اما الوصف الاخر لظرف الطارئ ان يكون هذا الظرف عاما ولقد لجأ المشرع لوضع هذا الوصف يضاع ضابطا لتحقيق نظرية الظروف الطارئة ، فعمومية الظرف الطارئ تحدد من الناحية الشخصية ومن الناحية الإقليمية او بالاثنين معا ، فأما من الناحية الشخصية فيحدد العمومية بعدد الأشخاص الذين يتأثرون بهذا الظرف واما من الناحية الإقليمية يحدد العمومية على أساس المساحة او مدار المساحة الإقليمية التي تأثرت بذات الظرف.

ويرى الباحث ان هذا الشرط قد يحرم المدين المرهق من ميزة الالتجاء الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة للتحقق من ارهاقه وذلك بسبب انه لم يلحق بغيره ، على الرغم ان الأساس الذي تقوم عليه النظرية والذي هو خروج عن مبدأ حرية التعاقد (وشريعة العقد) هو تحقيق العدالة وهي التي تقضي ان تطبيق النظرية في حدود العلاقة العقدية المتأثرة بالظروف الطارئة ، وبغض النظر عما عداها من العلاقات .

الشرط الثالث : ان يكون هذا الحادث الاستثنائي ليس في الوسع توقعه .

ان نظرية الظروف الطارئة لا تنظر الى مفهوم التوقع كمصطلح فني ، فتوقع الحادث وفقا لهذه النظرية ليس هو ما يتمثل في الذهن وبصورة عابرة لحظة إبرام العقد ، وإنما يجب ان يكون توقع حدوثه في المستقبل بدرجة كبيرة لإثناء عزم المتعاقد

٦٠ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط المرجع السابق نفسه، فقرة ٢٤٠، ٦٤٣.

٦١ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المطبعة العالمية القاهرة، ١٩٦٢، فقرة ٣٦٩، ص ٥٨٤.



عن إبرام العقد في الأصل او إبرامه ولكن بشرط مغايرة .

وبالتالي فان عنصر التوقع يمكن تعريفه بأنه « الظن السائغ المقبول المؤيد بمعطيات الواقع لاحتمال وقوع او عدم وقوع حادث معين في المستقبل يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا »^{٦٢} .

وعليه فان مفهوم التوقع هو مفهوم نسبي، وان فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها واما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد، وان لشرط عدم التوقع علاقة واضحة بغيره من الشروط ، فقد يكون هذا الشرط محور جميع الشروط التي تطلبها تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

فإذا كان الحادث متوقع يكون مألوف وغير استثنائي وعلى العكس من ذلك يكون اذا كان الحادث غير متوقع يكون استثنائيا. لذا نجد بعض الفقه قد نادى بأن اشتراط كون الحادث غير متوقع يعني عن اشتراطه كونه استثنائي^{٦٣}. ولقد انقسم الفقه والقضاء في تحديد معيار التوقع لان ذلك ليس بالأمر السهل واليسير ويعتبر تحديد درجة التوقع من اصعب المواضع التي تثيرها تطبيق نظرية الظروف الطارئة فهناك عدة معايير لتحصر درجة التوقع منها معيار شخصي ومعيار موضوعي ومعيار مختلط . فالمعيار الشخصي يقوم على تقدير وتحديد درجة التوقع بالنظر الى شخص المتعاقد نفسه بالإضافة الى ظروفه الخاصة وبذلك يختلف هذا المعيار باختلاف الأشخاص وبحسب تفاوتهم في القدرات الطبيعية والمكتسبة .

والمعيار الموضوعي: يجري تقدير وتحديد معيار التوقع بالنظر الى الظروف والاحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية فان ما يطلبه هذا المعيار هو عن ما قد يتوقعه او لا يتوقعه الشخص العادي .

اما المعيار المختلط فقد يجري تقدير التوقع بالنظر الى شخص المتعاقد ولكن في ضوء ما يسلكه شخص اخر يكون في مستوى هذا المتعاقد او نظيرا له (معيار الشخص المتوسط او المعتاد).

الشرط الرابع : ان جعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا لا مستحيلا .

شرط الإرهاق هو اهم الشروط التي يجب توفرها لإمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وكانت تسمى نظرية الظروف الطارئة بهذا الشرط (التنفيذ المرهق) وهو الشرط

٦٢ د.محمد محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، ص٢٦٨.

٦٣ د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، فقرة ٣٦٩، ص ٥٨٥ .



العملي الذي يذهب بالنظرية من نطاقها النظري الى نطاقها العملي والتطبيقي. ويعتبر هذا الشرط هو الشرط الوحيد الذي ينتج عن العقد نفسه بخلاف بقية الشروط التي تكون خارجة عن نطاق العقد المبرم بين عاقيه وليس لها علاقة بهذا العقد الا من خلال الأثر الذي تحدثه في هذا العقد. وهذا الأثر هو صعوبة تنفيذ الالتزام محل التعاقد الذي يؤدي الى ارهاق المدين بتنفيذ هذا الالتزام وتهديده بخسارة فادحة، بحيث يختل التعادل الذي كان موجودا عند التعاقد بين الالتزامات التبادلية الناشئة عن العقد، فيصبح تنفيذ التزام احد المتعاقدين مرهقا له ومريحا للمتعاقد الاخر بنفس درجة الإرهاق، فكلما زاد إرهاق المتعاقد كلما زاد تبعاً له ربح المتعاقد الأخر مما يضطر المتعاقد الاخر طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة^{٦٤}.

وان المعيار المعتمد في تحديد الارهاق هو معيار موضوعي أي يتعلق بموضوع العقد فيكون المقصود بالخسارة الفادحة .

المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة وموقف المشرع العراقي من هذه النظرية

تناولنا في هذا المطلب الاساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة ، وما هو موقف المشرع العراقي من هذه النظرية في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الطارئة

ان أساس نظرية الظروف الطارئة هو سبيل إعطاء تكييف قانوني يصلح لإقناع القاضي بنظرية الظروف الطارئة اذا سوف نبين ماهي الأسس التي اتجه اليها الفقهاء:

اولاً: السبب كأساس النظرية

يعتبر السبب ركن من اركان العقد ويترتب على انتفائه بطلان العقد وقال أصحاب هذا الأساس ان الالتزام العقدي اذا تجاوز الحد المتوقع لدى المتعاقدين واصبح مرهق بسبب ظروف طارئة فحينها يصبح التزاما لا يستند الى سبب كامل فيتعين انقاصه لان القدر الزائد في عبء الالتزام والناتج عن الظرف الطاري هو في منطوق هذا التعريف من الفقه قدر لا يقابله شيء من السبب^{٦٥}.

ان سبب التزام احد المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين هو التزام المتعاقد الاخر فإذا حدث وأن تغيرت الظروف اللاحقة على نشوء هذا الالتزام تعين إعادة النظر في

٦٤ محمد عبد الجواد محمد ، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٦٣، ص ١٦.

٦٥ مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع

١٩٩٦، ص ٢٥٣-٢٥٤ .



قيمة الالتزام المقابل وقد انتقد البعض هذا الرأي بحجة انه لا يقوم على تصوير سليم او فهم صحيح لفكرة السبب فلا يجوز أن نوصف تلك الفكرة بأنها ناقصة او زائدة حيث أنها تقوم على مقاييس معينة ولا شأن لها بمسألة القيمة او الحكم كما لا يشترط في نظرية السبب وجود التعادل الاقتصادي وأن وجد فلا يشترط استمراره والا لكان الغبن سبب في ابطاله^{٦٦}.

ثانياً: القوة القاهرة كأساس النظرية

أنتشر هذا الاساس في أوقات الحرب حيث أدت الصعوبات الشديدة الناجمة عن حالة الحرب بشأن تنفيذ العقود وما أحدثته هذه الحالة من اضطراب شديد في قيم الأشياء والنقود الى تشجيع الحالة البعض على بذل محاولات جادة في التقريب بين فكرة الظروف الطارئة والقوة القاهرة وتم بناء عليه ألحاق حكم القوة القاهرة وهو انفساخ العقد للاستحالة بالحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة مرهق .

الأ أن هذا الاساس أنتقد لان اللاحق الذي قيل به يقوم على خطئين فنيين، فأولاً من حيث أثر الحادث في كل منهما يلاحظ أن القوة القاهرة تتطلب نتائج اكبر بمعنى حتى يكون هنالك مجالاً لتطبيق حكماً لا بد أن يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام مرهقاً، وثانياً من حيث الجزاء في كل من الفكرتين فالجزاء في فكرة القوة القاهرة انفساخ العقد أما الجزاء في الظروف الطارئة فهو تعديل شروط العقد^{٦٧}.

ثالثاً: حسن النية كأساس النظرية

يدعو أنصار هذا الاساس الى القول بأن النظرية تقوم على أساس المبدأ القاضي بأن العقود ينبغي أن تنفذ بحسن نية فإذا أصبح التزام المدين مرهقاً نتيجة ظروف طارئة لم تكن في حسابان لم يكن من حسن النية أن يقوم الدائن به طالبة المدين بتنفيذ وتعرض هذا الاساس لنقد لأنه لا يمكن وصف الدائن بأنه سيء النية كونه طالب مدين بحق خوله له العقد لمجرد أن في الحصول على هذا الحق تهديد للمدين بخسارة فادحة^{٦٨}.

٦٦ المصدر السابق نفسه ، ص ٢٥٣-٢٥٤

٦٧ مصطفى جمال، شرح احكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، الإسكندرية،الفتح للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩١، ص ٢٢٩.

٦٨ مصطفى جمال، شرح احكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، الإسكندرية نفس المصدر، ص ٢٢٩.



رابعاً: الإرادة الضمنية للمتعاقدين كأساس النظرية

ان مضمون هذا الأساس هو افتراض شرط ضمني في كل عقد وهو تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد مرهون ببقاء الظروف التي ابرم العقد في ظلها على حالها فأن تغيرت تلك الظروف على نحو جعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهق تعين اعفائه من تنفيذ. وقيل في نقد هذا الأساس انه يقوم على افتراض و وهم فكيف يفترض وجود نية مشتركة للمتعاقدين تهدف الى الاعفاء من تنفيذ الالتزام لوجود ظروف طارئة تجعل مرهقا اذ قد تكون مصلحة احد المتعاقدين في هذا الاعفاء مع أن مصلحة الطرف الاخر هي في استمرار تنفيذ الالتزام^{٦٩}.

خامساً: مبدأ الاثراء بلا سبب كأساس النظرية

حاول البعض تشبيه حالة الظروف الطارئة بحالة الاثراء بلا سبب مشروع حيث أن ما ينجم عن وقوع الظروف الطارئة من اختلال في التوازن الاقتصادي يؤدي الى اثناء الدائن بلا سبب مشروع على حساب المدين فأن حدث وترتب على الظروف الطارئة ارتفاع قيمة الالتزام العقدي لصالح الدائن وتمسك الاخير بتنفيذ العقد في مواجهة المدين رغم ذلك التنفيذ إرهاب المدين وتهديد له بخسارة فادحة تعين على المحكمة التدخل لتعديل العقد وضع الدائن من الاثراء بلا سبب مشروع فحجة ارجاع أساس نظرية الظروف الطارئة الى مبدأ الاثراء بلا سبب أن تنفيذ العقد رغم وجود الارهاب الناشئ عن الظروف الطارئة يخلق وضعاً يثري فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب^{٧٠}.

سادساً: العدالة كأساس النظرية

يرى المنادون أن العدالة هي الاساس الذي ينبغي أن تستند اليه نظرية الظروف الطارئة وأن العدالة كمبدأ أخلاقي فوق الارادة وما الارادة الا أداة لخدمة العدالة ويرفض آخرون هذا القول بحجة أن استقرار التعامل ينبغي أن يقدم على العدالة حيث أن العدالة ليست هي الغاية الوحيدة للقانون فليس كل قاعدة قانونية تحقق مصلحة عامة^{٧١}.

٦٩ د. هبة محمد الديب، اثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة

الازهر، غزة، ٢٠١٢، ص ٩ وما بعدها.

٧٠ د. هبة محمد الديب، المصدر السابق، ص ٢٧.

٧١ نفس المصدر السابق، ص ٢٧.



سابعاً: مبدأ التعسف في استعمال الحق كأساس النظرية

كان رأي البعض منهم أن بعض أساس نظرية الظروف الطارئة هو مبدأ التعسف في استعمال الحق فإذا أنشأت ظروف طارئة لم تكن متوقعة لدى المدين وترتب عليها أن أصبح تنفيذ التزامه مرهقا فأن الدائن يكون متعسفا في استعمال حقه له طالب مدين بتنفيذ التزامه في ظل تلك الظروف وتعرض هذا الأساس لنقد بأنه لا ذنب للدائن أن طالب المدين بتنفيذ العقد طالما أن الاخير ارتضى التنفيذ بالعقد لمدة معلومة فعلية ما عليه من العقد وماله منه^{٧٢}.

ونرى أن الأساس الذي ينبغي أن تقوم عليه النظرية الظروف الطارئة هو بقاء التوازن يبين التزامات كل من المتعاقدين كما كانت لحظة إبرام العقد لذلك كلما وجدت ظروف تخل بهذا التوازن يصبح لزاما على المشرع أن يتدخل ليعيد التوازن بين الالتزامات من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: موقف القضاء العراقي من نظرية الظروف الطارئة

استقر قضاء محكمة التمييز على أن نص المادة(١٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ و الخاص بالظروف الطارئة لا ينطبق الا حيث يكون الحادث الاستثنائي الذي يتسبب عنه الإرهاق قد طرأ في فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي رتبته فإذا كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضي وعندئذ يمتنع انطباق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في القانون لأنها اما ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد فضلا عن ان تنفيذ الالتزام فيه الدلالة الكافية على انتفاء الارهاق ويلاحظ من ناحية أخرى أنه لغرض تطبيق أحكام النظرية يطلب القضاء من المتعاقد

الذي يعاني الإرهاق عدم التوقف عن تنفيذ التزامه فقد قضت محكمة التمييز أن يستمر المتعاقد الذي يشكو الإرهاق في تنفيذ التزاماته حتى يستعيد من تدخل القضاء لتخفيف حدة الإرهاق فإذا لجأ الى فسخ التعاقد من جانبه يتوقعه عن تنفيذ الالتزام كله او بعضه فأن حقه في التمسك بأعمال نظرية الظروف الطارئة والتماس تدخل القضاء لأنقص التزاماته الى الحد المعقول يكون ممتنعا.^{٧٣}

٧٢ نفس المصدر السابق، ص٢٨ وما بعدها.

٧٣ د. عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقه، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص١٩ وما بعدها.



المطلب الثالث: احكام نظرية الظروف الطارئة

اذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة كان للقاضي تبعاً للظروف الحاصلة وبعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ومن ثم فان دور القاضي لا يصل الى حد إزالة الإرهاق كلياً بل يرده الى الحد المعقول تاركاً للدائن حق القبول او الفسخ^{٧٤}. ويقسم هذا المطلب الى فرعين الأول (اثار نظرية الظروف) والثاني (سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة).

الفرع الأول: اثار نظرية الظروف الطارئة

ان توافرت الشروط النظرية الطارئة وتحققت تلك النظرية مما سيتتبع تحقق اثارها. وهو ما نصت عليه المادة ١٤٦ بمعنى انه يجوز لقاضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك بما له من سلطة تقديرية استثنائية لتعديله فما هي طبيعة تلك السلطة التقديرية وما هي حدودها إزاء العقد الذي حدث اثناء تنفيذه ظرف استثنائي طارئ يؤدي الى تعرض المدين لخسارة فادحة ؟

اولاً: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي

تتجاوز السلطة التقديرية للقاضي عند تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة حدود المهمة التقليدية الموكله اليه تجاه العقد المتمثلة بتفسير العقد وتحديد نطاقه وتكييفه ضمن الضوابط المحددة وذلك بان يعدل القاضي العقد من خلال الالتزام المرهق للمدين الى الحد المعقول حيث يتمتع القاضي بحرية واسعة ولا قيد على سلطة القاضي في اختيار نوع التعديل الذي يدخله على العقد الا ما يمليه عليه تحقيق بين مصلحة العاقدين، غير ان هناك كما يبدو قيوداً موضوعياً يحدد سلطة القاضي يتمثل في وجوب اقتضاء العدالة في تعديل الالتزام المرهق برده الى الحد المعقول اذا لم يترك امر للقاضي بتقديره تقديراً شخصياً^{٧٥}.

ثانياً: مدى سلطة القاضي التقديرية إزاء تعديل العقد نتيجة للظروف الطارئة

يحظى القاضي بسلطة تقديرية تمكنه من تعديل الالتزام وذلك على النحو التالي:

١-زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق .

ان بإمكان القاضي وضمن السلطة التقديرية ان يزيد من الالتزام الذي يقابل

٧٤ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية الفرنسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص٤٩٦.

٧٥ ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، الطبعة الثانية ٢٠١١، النشر والتوزيع ٢٠١١، ص٣٩٩ وما بعدها .



الالتزام الذي اصبح مرهق للمدين فيبني ما يعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين ولا يوزع الا الزيادة غير المألوفة على طرفي العقد .

٢-انقاص الالتزام المرهق ذاته الى الحد المعقول .

بإمكان القاضي ان ينقص الالتزام المرهق للمدين فلا يجوز له ان يوزع على العاقدين سوى الزيادة غير المألوفة .

٣-وقف تنفيذ العقد حتى زوال اثر الظرف الاستثنائي.

عندما يثبت للقاضي ان الظرف الاستثنائي مؤقت وسرعان ما ينتهي وان الدائن لا يلحقه ضرر كبير جراء وقف تنفيذ العقد فانه يقرر وقف تنفيذ العقد الى حين زوال اثر ذلك الظرف الطارئ، وان القاضي رغم تمتعه بكل تلك السلطة التقديرية الا انه لا يملك الحق في فسخ العقد وتبرير ذلك هو ان الفسخ سيؤدي الى ان يتمثل الدائن وحدة تبعة الظروف الطارئة مع ان أساس النظرية هو التضحية من قبل كل من الطرفين العاقدين ثم انه قد يمتد العقد الى ما بعد زوال اثر الظرف الطارئ فتعود للعقد قوته الملزمة وهذا الامر لا يجوز ان يتحول دون وقوعه افراد الفسخ^{٧٦}.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

ان ضرورة الإبقاء على العقد لتحقيق الأهداف التي إُبرم من أجلها، وضرورة إقامة الالتزامات بين المتعاقدين ذلك التوازن الذي يؤمن للعقد الحياة المفيدة للمجتمع، ويقتضي إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة تمكنه من معالجة التوازن الاقتصادي المختل وإعادة النظر في بعض شروط العقد ومنحة دور جديد لتحقيق الهدف الذي ابرم من اجله ، ولا شك ان منح القاضي هذه السلطة التقديرية الواسعة وهو أمر خطير في حد ذاته لا يبيحه المشرع ألا في حالات يبدو فيها أن العقد قد اصبح مخالفا للعدل مخالفه صارخة تقتضي التدخل في الوقت ذاته.

ومن ذلك نلاحظ ان الدور الذي يقوم به القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة يبرر ذلك في حالتين:

اولاً: تعديل العقد وينصب دور القاضي هنا اما على تعديل قيمة الالتزامات المتبادلة الناشئة او قدرها او نقص او وقف تنفيذ العقد لمدة معينة الى ان يزول الحادث الطارئ اذا كان الحادث وقتي يقدر الزوال بعد فترة قصيرة فينصب التعديل على موعد الوفاء .

٧٦ اثر الظروف على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون، مقال منشور على الموقع الالكتروني رابط :



ثانياً: بالرجوع الى النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة في مختلف القوانين المدنية العربية والأجنبية نجدها لم تتفق على رأي واحد حول الاخذ بجزء فسخ العقد فإذا كان المشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول فهل يجوز له الحكم بفسخ العقد للظروف الطارئة فالنسبية للقوانين المدنية والاجنبية نجد القانون البولوني أجاز للقاضي فسخ العقد لمصلحة المدين على ان يكون للمتعاقد الاخر الحق في ان يدرأ طلب الفسخ بان يعرض تعديلا لشروط العدل يتفق مع العدالة^{٧٧}. من خلال كل ما ورد يتضح ان نظرية الظروف الطارئة تتناول العقود المتراخية والمستمرة ، والتي تتسبب بالإرهاق للمدين لا يصل الى درجة الاستحالة المطلقة التي ينطبق عليها نظرية القوة القاهرة ، وعليه بتطبيق جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ، او ما تسببت به الجائحة من اشكاليات ، فان كل العقود التي تنطبق عليها شروط الظروف الطارئة وتسبب الارهاق للمدين دون الاستحالة المطلقة في ظل جائحة كورونا يمكن اعتبار الجائحة ظرف طارئة ونطبق عليها احكام نظرية الظروف الطارئة ، اما ما تسبب به الجائحة من اشكاليات تصل الى استحالة تنفيذ العقد ، فهنا يمكن تطبيق احكام نظرية القوة القاهرة عليها .

٧٧ عبدالرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق -دراسة الفقه الغربي، الجزء السادس ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ١٩٧٥، ص٣٥٠.



الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ التكييف القانوني لجائحة كورونا فإننا قد وقفنا على العديد من النتائج والتوصيات كان من أهمها ما يلي :

أولاً: النتائج

١. لا يمكننا اطلاق وصف القوة القاهرة او الظرف الطارئ على حادث معين كجائحة كورونا بالنسبة لكل الالتزامات التعاقدية، وانما يجب ان نُخضع كل التزام تعاقدي بعينه الى هذا الحادث، فقد نجد ان الحادث الاستثنائي ليس له أي تأثير على العقد وبالتالي يبقى العقد واجب النفاذ، وقد نجد انه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وفي هذه الحالة يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة، واخير قد نجد ان الحادث قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وبذلك يمكن اعتبار الحادث ظرفاً طارئاً .

٢. ان سلطة القاضي تنحصر في مواجهة القوة القاهرة بثلاث خيارات هي : الاول منها الإعفاء من تنفيذ الالتزام بسبب الاستحالة المطلقة، والثاني هو وقف تنفيذ الالتزام اذا كانت الاستحالة وقتية ويتوقع زوالها في وقت قصير، اما الخيار الثالث فهو عدم اعفاء المدين من المسؤولية التعاقدية اذا اتفق المتعاقدين على عدم الاعفاء من المسؤولية حتى لو توفرت القوة القاهرة .

٣. ان سلطة القاضي تنحصر في مواجهة الظروف الطارئة في ثلاث خيارات وهي : الخيار الاول هو وقف تنفيذ العقد اذا كان الظرف الطارئ وقتياً ويتوقع زواله في وقت قصير، اما الخيار الثاني هو انقاص الالتزام المرهق للمدين ورده الى الحد المعقول، او زيادة إلتزام الدائن المقابل للالتزام المرهق للمدين، والخيار الثالث هو انه على الرغم من السلطات السابقة الا انه لا يجوز للقاضي فسخ العقد وانما تعديله حتى يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول .

٤. أجاز المشرع للمتعاقدین الاتفاق على استبعاد اثار القوة القاهرة على العقد، بينما منعهم من الاتفاق على استبعاد تأثير الظروف الطارئة على العقد .

ثانياً: التوصيات :

١. يوصي الباحث ان تكون هنالك نصوص تشريعية عاجلة لمواجهة جائحة كورونا لتحديد طبيعتها القانونية وعدم تركها الى الاجتهادات الفقهية والقضائية لتأثير الجائحة على الكبير على العقود المدنية.

٢. يقترح الباحث تعديل المادة المتعلقة بالقوة القاهرة بحيث توضح ان القوة القاهرة



غير مقصورة على الآفة السماوية .

٣. يوصي الباحث تبني المشرع العراقي تنظيم القوة القاهرة في نص تشريعي وذلك نظراً للتأثير الكبير لهذه القوة في تنفيذ العقد، ويشمل التنظيم الناحية الموضوعية والاجرائية .

٤. ضرورة قيام السلطة التشريعية بمنح القاضي سلطة فسخ العقد في حالة الظروف الطارئة، اذا تبين له ان الاستمرار في العقد لا يحقق مصلحة لأي من الطرفين وان لا يعتمد حلاً موحداً لجميع الحالات وانما يراعي الحالة ويقدر الموقف وفقاً للعدالة الاجتماعية التي تراعي الطرف الضعيف في العقد لا العدالة المجردة .





تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحقوق الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ دراسة تحليلية

The Impact of Artificial Intelligence Technologies on the Rights Contained in the Iraqi Constitution An Analytical Study

اسم الباحث: أ.م. رؤى علي عطية، أ.د. اشرف رمال
جهة الإنتساب: الجامعة التقنية الوسطى- الكلية التقنية الادارية بغداد، الجامعة اللبنانية -كلية الحقوق
Author's name: Roua'a Ali Atiyah, Pr. Dr. Ashraf Rammal
Affiliation: Middle Technical University/ Administrative Technical College /Baghdad
Lebanese University / Faculty of Law
E-mail: rouarmy@mtu.edu.iq, achraf.rammal@ul.edu.lb

work type: research paper

discipline: [Private law](#), [Civil Law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [قانون مدني](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/f9bj1b97>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 10/4/2024

Acceptance date: 12/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٤/١٠

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٢

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the
author

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0
International

For more information, please review the rights
and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للنشر (كلية القانون والعلوم
السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي
للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٤/١٠ تاريخ القبول ٦/١٢

تاريخ النشر ٧/٢٥

تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحقوق الواردة
في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥
دراسة تحليلية

The Impact of Artificial Intelligence Technologies on the
Rights Contained in the Iraqi Constitution

An Analytical Study

أ.م. رؤى علي عطية

الجامعة التقنية الوسطى - الكلية التقنية الادارية بغداد

أ. د. اشرف رمال

الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق

Roua'a Ali Atiyah

Middle Technical University/Administrative Technical College Baghdad

Pr .Dr .Ashraf Rammal/

Lebanese University - Faculty of Law

rouarmy@mtu.edu.iq

achraf.rammal@ul.edu.lb



المستخلص

تعد تقنيات الذكاء الاصطناعي من ابرز ما وصل اليه العلم في عصر التكنولوجيا الرقمية وحتى من اجملها , لما لها من مميزات و خصائص مهمة جعلت منها محط اهتمام العالم اجمع لما اخترعت من تطبيقات مهمة تسهل الحياة اليومية للمواطنين والدول كما في صناعة الروبوت و منصات رقمية و اليكترونية التي تعمل بشكل تلقائي في بعض الأحيان نتيجة البرمجة والتصنيع و القدرة على التعلم الالي و التنبؤ العالي مثال ذلك التطبيقات الذكية على الهواتف , عمليات الدفع الاليكتروني , تنظيم السير و الطائرات المسيرة , تطبيقات تمييز الوجوه , وغيرها العديد من التقنيات التي تبنتها حتى المؤسسات الحكومية لتسهيل العمل

و بهذا اصبح يمثل تحدي للدول في مجال تشريع قوانين على مختلف الأصعدة لحماية المواطنين وحماية الدولة و منع التجاوز في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي بحيث يلوث او يندس الحقوق والحريات الواردة في الدساتير بشكل عام و الدستور العراقي بشكل خاص . و أصبح الضعف القانوني لمواجهة التحديات يزيد من الشكوك حول القدرة على حماية البيانات والحريات الشخصية للمواطن بالإضافة الى تحديد المسؤولية القانونية عن الأفعال الضارة لتطبيقات و تقنيات الذكاء الاصطناعي من المسؤول عنها وان هذا التناحر و التباعد بين الذكاء الاصطناعي والقانون و ضعفه من ناحيته يرتب عرقلة عجلة التطور التقني في مجال الذكاء الاصطناعي .

فمع التطور التكنولوجي برزت الحاجة الى وجود و خلق اطار قانوني جديد لتنظيم الحياة التقنية و يستدعي مواكبة التشريعات القانونية على مستوى العالم , حيث لا يوجد في العراق منظومه تشريعية قانونية لحماية

المستخدم لتقنيات الذكاء الاصطناعي او للمتضرر من تقنيات الذكاء الاصطناعي وسبل تعويضه .

[الكلمات المفتاحية : الطبيعة القانونية , الانسان الالي , الذكاء الاصطناعي .](#)

Abstract

Artificial intelligence techniques are one of the most prominent science in the era of digital technology and even one of the most beautiful, because of its important features and characteristics that made it the focus of the attention of the whole world because of the important applications that were invented that facilitate the daily life of citizens and countries, as in the robot industry and digital and electronic platforms that sometimes work automatically as a result of programming,



manufacturing, the ability to machine learning and high prediction, for example, smart applications on phones, Electronic payment operations , traffic and drone organization , face recognition applications , And many other technologies adopted by even government institutions to facilitate work

Thus, it has become a challenge for countries in the field of enacting laws at various levels to protect citizens, protect the state and prevent abuse in the use of artificial intelligence techniques so as to pollute or desecrate the rights and freedoms contained in the constitutions in general and the Iraqi constitution in particular. The legal weakness to meet the challenges increases doubts about the ability to protect the data and personal freedoms of the citizen, in addition to determining the legal responsibility for the harmful acts of artificial intelligence applications and techniques who is responsible for them, and that this rivalry and divergence between artificial intelligence and the law and its weakness on its part arranges the wheel of technical development in the field of artificial intelligence. With the technological development, the need has emerged to exist and create a new legal framework to regulate technical life and requires keeping pace with legal legislation worldwide, as there is no legal legislative system in Iraq to protect

The user of artificial intelligence techniques or the victim of artificial intelligence techniques and ways to compensate him.

[Keywords: legal nature, robot, artificial intelligence.](#)

المقدمة

يعتبر الدستور العراقي الصادر والمنتخب في سنة ٢٠٠٥ الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الحقوق والحريات الأساسية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمواطنين العراقيين، فقد حدد الدستور العراقي المواد من (١٥ و لغاية ٤٧) هي حقوق و حريات للمواطنين تشمل كافة الأصعدة والجوانب الحياتية , و الذي يهمننا هو الحق في الخصوصية الشخصية كما جاء في المادة /١٧ منه و الحق في الحياة والامن والحرية كما جاء في المادة ١٥ منه و كذلك مبدا المساواة بين المواطنين كما جاء في المادة/ ١٤, و حرية التعبير كما في المادة / ٣٨ والحق في محاكمة عادلة كما في المادة / ١٩.

فلقد شهد العالم في السنوات العشر الأخيرة تطورا هائلا في مجال تقنيات الذكاء الاصطناعي، مما اثار في استخدام تلك التقنيات مخاوف المواطنين لأنها تخترق خصوصيتهم الشخصية وحتى على الصعيد الوطني او الدولي فان تقنيات الذكاء الاصطناعي يتدخل في شؤونه دول لاختراجه المنظومات الأمنية و تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحق في الخصوصية و كذلك تأثيرها على الحق في المساواة وعدم التمييز بين المواطنين باعتبار مبدأ مساواة المواطنين كافة امام القانون بغض النظر عن أي فروقات .

أهمية البحث:

ان موضوع البحث له أهمية كبيرة على الصعيد الوطني والمحلي فيسعى البحث الى محاولة تقديم رؤية موضوعية لصناع القرار و القوانين لكي يضعوا تأثيرات تقنيات الذكاء الاصطناعي على النصوص والحقوق الدستورية الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ و محاولة سد الثغرات ان وحدت بالإضافة لوجود تحديات قانونية واخلاقية التي تنشأ من استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لنسأهم في وضع اطار قانوني متكامل كما في الدول المتقدمة بهذا المجال بحكي المواطنين و حرياتهم مع الحقوق المعطاة لهم .

المشكلة البحثية:

تبنى الدستور العراق سنة ٢٠٠٥ مبدأ المساواة القانونية ومبدأ الحماية الشخصية والحرية غير ان نسبة الخروقات على الحريات الشخصية والعدالة والمساواة غير مرضية و غير محققة فعليا لهذين المبدئين و مدى تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحق في الخصوصية .



اهداف البحث :

نسعى في هذه الدراسة الوقوف على العوائق التي تحيل دون التمتع بالحريية الشخصية المقررة في الدستور العراقي ، وإيجاد الحلول اللازمة لمعوقات التمتع بالحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بالنسبة لتقنيات الذكاء الاصطناعي التي تستخدم بشكل غير صحيح او يخرق حدود الحريات الشخصية ، و تقديم توصيات حول كيفية التوفيق بين استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي و الحقوق الواردة في الدستور العراقي بما يضمن حماية حقوق الأساسية للإنسان .

منهجية البحث:

اعتمد المنهج التحليلي في تحليل نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إلى جانب الدراسة الميدانية للحصول على البيانات والمعلومات في مجال حماية حقوق و حريات المواطن من تدخلات تطبيقات الذكاء الاصطناعي .

خطة البحث:

لغرض الوصول إلى الهدف من بحثنا قسمناها إلى مطلبين خصصنا الأول منه لدور الدستور العراقي في حماية حقوق و حريات الانسان والذي سنبحث فيه مبدأ المساواة ، ومبدأ الحرية الشخصية والحق في الخصوصية ، اما الثاني منه سنتناول فيه معوقات و تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي على تلك الحقوق في العراق ، والذي سنبحث فيه تقنيات الذكاء الاصطناعي . و بعدها تم التوصل للخاتمة من نتائج والتوصية لحلول لكل معوق من المعوقات .

المطلب الأول

دور الدستور في حماية حقوق وحرية الانسان

تعد حقوق الإنسان القلب النابض لدساتير فهي جزء لصيق في الوثيقة الدستورية وبها أن الحق هو مكنة أو سلطة يقررها المشرع، عليه فإن ما يتبناه الدستور من حقوق ما هو إلا قرار سيادي من الدولة شعباً ونظامه حاكماً غير أن هذه السيادة تكون مقيدة متى ما الدولة تبنت بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المعاهدات الدولية المتعلقة بالحقوق والحرية أن النهج الذي يعزز الديمقراطية في الدولة هو مدى تبنيها مفاهيم حقوق الإنسان فلا ديمقراطية في نظام لا يؤمن بحقوقه المواطن التي تضمن له الفكر الحر والاحترام المتبادل^١، و لعبت الدساتير دوراً مهماً في إعطاء الحقوق والحرية للمواطن فهي جزء لا يتجزأ من الدولة وتبعاً لذلك فهي معنية بالحقوق الواردة في الدستور.

أولاً: المساواة

يعتبر حق المساواة العماد الأساس الذي تقوم عليه الحقوق وهو الركيزة والضرورة والواجبة لتحقيق مفهوم التمكين للمرأة فتبني الدساتير حق المساواة دون تمييز بسبب الجنس هو الضمان الحقيقي لتمكين المواطنين من اخذ الحقوق قانوناً^٢ وذكره في الوثيقة الدستورية يضيف عليه وصف العلوية وفقاً لمبدأ سمو الدساتير وحسب منظور هانز كلسن بعلوية القاعدة الدستورية للهرم التشريعي وعدم مخالفة القواعد القانونية الأدنى لها وإلا أصيبت في مشروعيتها^٣، ويقوم مبدأ المساواة في احد عناصره على عدم التمييز بين الرجل والمرأة في التمتع بالحقوق والحرية وهو ما أشار إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ فمنه «أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحرية دون تمييز...»^٤

تماشياً مع ما استهله في مادته الأولى بأن «جميع الأفراد يولدون أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق» فالمساواة صفة أصيلة لصيقة بالإنسان وكرامته.^٥

١ حقوق الانسان في الصكوك الدولية والدساتير بين الواقع والمأمول، ص ٢١

٢ استخدم مصطلح التمكين القانوني لأول مرة في سنة ٢٠٠١ بموجب تقرير مؤسسة آسيا والذي عرفه بأنه ((استخدام القانون في زيادة السيطرة التي يمارسها المحرومون على حياتهم «نقلاً عن دكتور ليث ذنون حسين، تمكين حقوق المرأة في الدستور العراقي / مجلة جامعة تكريت للحقوق / كلية الحقوق / السنة الخامسة / العدد ١٥١ جزء ١ / سنة ٢٠٢٠ / ص ٣٨١

٣ بشير لبانجي، يوسف دحماني / مبدأ تدرج القواعد القانونية واثاره على الوظيفة القضائية / رسالة ماجستير / جامعة العقيد آكلي محند اولحاج / كلية الحقوق والعلوم السياسية / قسم القانون العام / ٢٠١٥ / ص ٨

٤ المادة ٢/ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨

٥ د. سمير داوود سلمان، لمى على الظاهري علي مجيد احمد العكيلى، بحوث دستورية/ ط ١ / المركز القومي للإصدارات

القانونية، ٢٠١٦ / ص ٥٥



وتبنت الدساتير هذا المبدأ باعتباره تجسيدا للديموقراطية وصدق الدكتور ثروت بدوي بتشبه مبدأ المساواة بروح لجسد الديمقراطية دونه انتفى الوجود. ٦

والمساواة القانونية المقصود بها خضوع جميع الأفراد للقانون فهم سواسيه أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي وهذا المبدأ يستند في وجوده إلى المادة ٧/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها كل الناس سواسيه أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون تفرقة و لا تعني المساواة القانونية (انها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق اينما كانت مراكزهم القانونية بل هي المساواة القانونية رهينة في شروطها الموضوعية التي ترتبط في اساسها الى طبيعة الحق الذي يكون محلها لها) ٧.

ومع ذلك ورغم تبني الكثير من الدول الإعلان العالمي غير أننا نلاحظ أنه في الواقع خالفت القوانين هذا المبدأ على سبيل المثال ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٧٠ عندما طعنت الرئيس السابق للمحكمة العليا في قضية روث بادر غيسبورغ في القوانين التي تمنح للزوجات العسكريين من الرجال فقط خدمات صحية ولم تمنح أزواج التابعين لقوات الجيش من الأنصار النسوي ٨ ورغم انه لم ينص صراحة في أصل دستور الولايات المتحدة الأمريكية على مبدأ المساواة غير انه واستنادا إلى التعديل التاسع عشر للدستور الذي تم إقراره في ١٧٩١ ان «تعداد الدستور لحقوق المعينة لا يجوز أن يفسر على انه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب أو انتقاص منها» ٩

إشارت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لأكثر من مرة إلى الإعلان العالمي في قراراتها لتفسير القوانين المعنية بحقوق الإنسان. ١٠

ويتبين لنا أن المشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥ تأثره في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالنص على بالمساواة القانونية «العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس. ١١

فكانت غاية المشرع واضحة بأن تكون المساواة ألتتي قصدها هي المساواة القانونية انسجاما مع وجوب تجريد القاعدة القانونية و عموميتها فالقانون واحد للجميع

٦ ميثم حسين الشافعي /مبدأ المساواة كضمان للحقوق والحريات العامة، ص٤
٧ وهذا ما اكد عليه القضاء الدستوري في مصر بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة لسنة ٩ قضائية دستورية في ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ : مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص ٢٥٦
8 Michael Weiss and Cathy ,feminist jurisprudence; equal rights or Neo-paternalism, Young Policy Analysis No.256,Cato institute, June 19,1996,page2-1

٩ التعديل التاسع لدستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٩
10 Hurst Hannum ,the status of the universal declaration of human rights in national law ,ga .j.INT&comp.l,p304



ويطبق على الجميع ، والسؤال الذي يطرح هل أن المساواة تمتد إلى المساواة في الحقوق ؟ والجواب يكون بالإيجاب فالمقصود بالمساواة القانونية هي المساواة أمام القانون وبما أن الحقوق ما هي إلا مكانة يقررها القانون فتبعاً لذلك يمتد أثر المساواة القانونية إلى المساواة في الحقوق والحريات. ورغم ان دستور ٢٠٠٥ في كثير من النصوص هي تتشابه مع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة ٢٠٠٤ الملغى غير أنه لم يعتمد نص المادة ١٢/ منه والتي كانت أكثر توفيقاً في النص على أن العراقيون كافة متساوون في حقوقهم بصرف النظر عن الجنس أو الرأي أو المعتقد أو القومية أو الدين أو المذهب أو الاصل وهم سواء أمام القانون...»، بقانون إدارة الدولة العراقية ذكر المساواة أمام القانون والمساواة في الحقوق دون تمييز بسبب الجنس وكان الأفضل المشرع الدستوري العراقي اعتماد ذات المسلك في النص صراحة على المساواة في التمتع بالحقوق، ويمكن أن نلمس تطبيق لهذه المادة ما جاء في المادة ١٨/ من الدستور بان يعتبر عراقياً من ولد لآب عراقي او لام عراقية فلم يميز حسب الجنس في منح الجنسية وهذا خلاف لما كان المشرع قبل دستور ٢٠٠٥ حيث كانت الجنسية العراقية تمنح لمن ولد خارج العراق لآب عراقي حصراً ولم يمنح هذا الحق للآم العراقية. ١٢

وبهذا فأن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي يستوجب المساواة في الاستخدام كذلك من ناحية وقوع خطأ من المستخدم وكيفية تعويض او جبر الضرر نتيجة الاستخدام الخاطئ للتقنية ,مثال ذلك وجدت دراسة ان الأشخاص من أصحاب البشرة السوداء اكثر خطورة من أصحاب البشرة البيضاء عند استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي الشرطة التنبؤية الCOMPAS ١٣ و كذلك الحال في حالة افراز اللذين يعبرون الحدود فان تقنيات الذكاء الاصطناعي المعتمد على التشغيل الآلي تعتمد في التدقيق على أساس السمات الموضوعية مثل التاريخ الجنائي و التقييم الذاتي والتعرف على الوجوه بواسطة الذكاء الاصطناعي والذي وصف من قبل الحكومات بانه غير عادل و غير شفاف١٤وهذا مما يشكل خطورة في حال عدم استعمال مبدأ المساواة بين المواطنين ان عدم المواكبة بين النصوص الدستورية وتقنيات الذكاء الاصطناعي تجعل هناك ثغرة بين النصوص الدستورية و التطبيق الفعلي التقني مما يسبب ظهور ممارسات سلبية لتقنيات الذكاء الاصطناعي تجعلها تؤثر على الحق في المساواة بين الافراد بشكل عام و بين الدول بشكل خاص, لذا اصبح من الواجب وضع حماية بنص دستوري للمساواة بين الافراد عند

١٢ المادة ٤/ من قانون الجنسية العراقية الملغى رقم (٣٤) لسنة ١٩٦٣

13Julia Dressel ,Hany Farid, The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism, Science Advances Vol4 , no1 ,eaa05580,2018 p3

١٤ د. محمد احمد سلامة مشعل , الذكاء الاصطناعي و اثاره على حرية التعبير قي مواقع التواصل الاجتماعي , مجلة البحوث

القانونية والاقتصادية , العدد ٧٧ , السنة ٢٠٢١ ص ٤٦٠



الاعتداء على حقهم في المساواة من خلال تتبع التقنية لحياتهم الخاصة او من حيث الإيجابية باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي باعتبار ان الحق في المساواة و الحق في التعليم و عدم التمييز من اهم الحقوق الدستورية كما اكدتها المادة / ١٤ من الدستور العراقي.

ثانيا- الحق في حرية الخصوصية الشخصية : ١٥

ان الحق في الخصوصية والحرية الشخصية تعتبر من الحقوق المهمة للمواطن والفرد والتي تمس الانسان بذاته و تعد هذه الحرية من الحقوق الملتصقة بصفة الانسان و بكرامته و حتى سمعته حيث تعتبر الخصوصية في تعريف البعض من الفقهاء بانها جزء من حياة الانسان الذي له اسرار شخصية ومشاعر ذاتية و خصائص متميزة لا يمكن الاحتفاظ بالخصوصية الا في مناخ ملائم مهئ لها في سبيل البقاء ١٦ وعرفها البعض الاخر مقدرة الانسان لمشاركته ظروفه الشخصية بالوقت والمكان الذي يراه هو مناسباً مع الاخرين دون قيد او شرط كان يتكلم عن أفكاره او ظروفه الشخصية او نوازع عقله الباطن للأخرين من تلقاء نفسه نظرا لأهمية هذا الحق و قدسيته لارتباطه بالحق في الحياة والكرامة والسمعة , وهو بهذا يحتاج هذا الحق الى حماية قانونية منظمة لتحمي الحرية في الخصوصية الشخصية للفرد ١٧. واخرين عرفوا الحياة الخاصة بانها ١٨ عكس تماما الحياة العامة أي ليس لها علاقة بالحياة العامة او العملية التي تكون امام الناس وانما بين الانسان ونفسه او ظروفه و عائلته او احبابه او هي كل ما له من حياة اسرية عندما يعيش خلف باب مغلق وليس لاحد الحق ان يقتحم عالم اسراره والتطفل عليه .

إن نص المادة / ١٧ من الدستور العراقي والذي أشار الى الحق في الحرية الشخصية لم يتعارض والمادة / ٤٠ منه باعتبار ان حرية الاتصالات والمراسلات بكل انواعها حتى الرقمية والاليكترونية تعتبر مصونة ولا يمكن الاطلاع عليها الا في الحالات الأمنية و التي تمس امن البلد و لكن يكون ذلك عن طريق القضاء و بهذا تعد للمواطن ضمانات قانونية وردت في قلب الدستور الذي هم الأعلى و الاسمى في البلد الا انه لم ينص على

١٥ نص المادة / ١٧ من الدستور العراقي ان لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة كما نصت المادة/١٥ منه على ان لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية... الخ المادة

١٦ ممدوح خليل بحر ,حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي المقارن , أطروحة دكتوراه , جامعة القاهرة , مكتبة دار الثقافة

للنشر والتوزيع , الأردن , ١٩٩٦. ص ١٥٨

١٧ د. حلا احمد محمد , اثر تطورات التكنولوجيا على الحق في الخصوصية , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ,

المجلد ١١ العدد ٤٣ جامعة كركوك السنة ٢٠٢٢ ص ٥٦٠.

١٨ ممدوح خليل بحر , المصدر السابق , ص ١٥٩



ذلك في قوانين خاصة تبين للمواطنين ما هو جائز وما هو غير جائز. ١٩ ، وأشار الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لذلك المبدأ بالنص إلى حرية الاتصالات والمراسلات بكافة أشكالها مكفولة بالحماية من القانون ولا يجوز مراقبتها او الكشف عنها الا بقرار قضائي و ضرورة قانونية او امنية تخص امن البلد٢٠ ، كذلك أجمعت الموثائق والاتفاقيات الدولية في العالم عن التزام الدول بالاحترام للحق في الخصوصية الشخصية للأفراد سواء كانوا مواطنيها ام أجانب ٢١ ، واستمر العمل بهذا التكتاف الدولي من اجل الحماية القانونية لهذا الحق الخاص بالفرد والمواطن٢٢.

وان الاتحاد الأوربي اهتم بموضوع الحماية الدولية لحماية خصوصية الافراد و اصدار تعليمات بحماية الافراد من أنشطة التقييم الالي للبيانات و لمواجهة التطور التقني و التكنولوجي لمعالجة البيانات و اعتبره من الأمور المهمة الخاصة بحقوق الانسان و لا يمكن تجاوزه او التغاضي عنه لحماية خصوصية الافراد و المعلومات و السرية من التسرب عبر الحاسب الالي او الخدمات الاليكترونية ٢٣ .

١٩ زينب محمد جميل الضناوي , الحماية القانونية للخصوصية على الانترنت في ظل الجهود الدولية والداخلية , بحث منشور في وقائع المؤتمر الدولي المحكم حول الخصوصية في مجتمع المعلوماتية , مركز جيل للبحث العلمي , طرابلس ٢٠١٩ , ص٣٢
٢٠ المادة ٤٠من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥
٢١ حيث تبنت الأمم المتحدة سنة ١٩٨٩ ميثاق يتعلق باستخدام الحاسبة في تدقيق بيانات الشخصية للأفراد و في سنة ١٩٩٩ أصدرت الجمعية العامة دليل لتنظيم هذا الاستخدام .

22 General Assembly Resolution no.67/68 of 2013 ,The Right to Privacy in the digital age ,a/res/167,2013/68.

٢٣ دليل حماية معطيات الاتصالات عام ١٩٩٧ و دليل الاتصالات عام ٢٠٠٠ ودليل الاقدم لعام ١٩٩٥ لحماية بيانات الافراد



المطلب الثاني

تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي

على الحقوق الواردة في الدستور العراقي

كانت ولا زالت هيئة الأمم المتحدة النصير العالمي لقضايا حقوق الانسان والحريات العامة والتي تعمل بجهد حثيث للمساواة بين الجنسين وإعطاء الحريات والحقوق للأفراد و اهتمت في الآونة الأخيرة بالذكاء الاصطناعي بتجميع الحقوق عن طريق التطبيقات في عام ٢٠١٧ , حيث أصبحت تطبيقات الذكاء الاصطناعي متطورة الى حد بعيد و لا يمكن التكهن به لأنها اكثر ما تستعمل للأمور الحساسة الخاصة بالأفراد لاحتياجاتهم الخاصة بها و اصبح من المفروض وضع أنظمة خاصة قانونية لحماية الحقوق والحريات من تدخل الذكاء الاصطناعي فيها ٢٤ ، ورغم تبني كثير من الدول توجهات الأمم المتحدة بالانضمام إلى الاتفاقيات وتبنيها لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص الا ان هناك فجوات و عدم مواكبة التطورات التكنولوجية و وضعها في اطار حماية الحقوق والحريات الخاص بالإنسان في الدساتير بشكل عام والدستور والقوانين العراقية بشكل خاص . و بهذا المبحث سنتطرق الى الذكاء الاصطناعي و ماهيته مع الأهمية في فقرة أولى وتأثير الذكاء الاصطناعي على الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في فقرة ثانية .

أولاً : تقنيات الذكاء الاصطناعي .

ان تعريف الذكاء الاصطناعي له مفاهيم عدة حيث وضع العديد من الفقهاء في الاختصاص تعاريف مختلفة له حيث عرفه البعض على انها أصول المعلومات ذات حجم كبير و بسرعة عالية يتطلب معالجة المعلومات لاتخاذ القرار و تعزيز المواقف (٢٥) ، و عرفه البعض الاخر بانه تيار من العلم والتقنيات الذي يضم طرقاً و نظريات و تقنيات تنشئ الات تستطيع محاكاة والتنافس مع الذكاء البشري ٢٦ ، والبعض الاخر عرفه بانه بعض أجزاء من علوم الحاسبات الالية تهدف الى تصميم أنظمة ذكية ذات مستوى عالي الدقة بحيث يوازي الذكاء البشري لعملها على محاكاة السلوك الإنساني ٢٧ .

24 <https://www.ohchr.org/ar/stories/6/2024/artificial-intelligence-game-changer-sustainable-development>

حيث ايدت بتوافر مبادئ توجيهية عملية بشأن اعتماد نهج قائم على حقوق الانسان في تطوير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي مما يضمن دعم تلك التكنولوجيا

25 Gabriele Buchholtz, Artificial Intelligence and legal tech .challenges to the rule of law , the Irish times , springer nature Switzerland AG 2020,2018 p180 ,available online at www.gartner.com/it-glossary/big-data

٢٦ الفقرة ١ و ٢ من القسم ٩ من الامر التنفيذي المرقم ١٣٨٥٩ في ٢٠١٩/٢/١١ الخاص بالحفاظ على القيادة الامريكية في الذكاء الاصطناعي.

٢٧ د. عبد الاله إبراهيم الفقي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، السنة ٢٠١٢ ص ٦ : https://ar.wikipedia.org/wiki/%D%86%9D%8B%8D%8A%7D%85%9D%8A%3D%8A%8D%88%9D8%9A#cite_note1-



من التعاريف السابقة يتبين ان الذكاء الاصطناعي هو عبارة عن تقنيات برمجها الانسان و قام بتغذيتها بالبيانات والمعلومات الدقيقة بجهود يعبر عن عصارة العلم الذي درسه الهدف منه هو تصميم أنظمة ذكية عالية السرعة والدقة تسهل الحياة اليومية بجهود اقل و كلفة متوسطة .

لقد كانت التشريعات الغربية اكثر معرفة و دراية للتطورات و كل ما يؤثر على الحياة اليومية للإنسان لذلك بدأت عدة استراتيجيات تشريعية منها في ما ظهر في أمريكا و منها ما ظهر في فرنسا والتي قاموا بتسميتها ب بوادر التنظيم القانوني او استراتيجية للذكاء الاصطناعي في عام ٢٠١٧ ٢٨

من التعريفات الحديثة التي اقترحتها المجموعة الاوربية للذكاء الاصطناعي بانه أنظمة متعددة صنعها البشر تعمل بشكل منسق لهدف معين مبرمج عليه من خلال العالم الرقمي و القيام بتحليل البيانات للوصول الى نتيجة افضل و هدف معين حيث بين الاتحاد بان المخاطر يجب ان تقيم عند توقع الخطأ او عند الإنتاج للتطابق مع المتطلبات الخاصة بالتكنولوجيا المعتمدة والمتطورة ٢٩ ان الاستخدام المتزايد لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي و تطبيقاته المتعددة في وسائل التواصل الاجتماعي بشكل عام و بالأمر القانوني والقضايا القانونية التي تمس حياة الافراد والناس او الانسان بشكل خاص جعلت الأنظار تلتفت الى أهميته الذكاء الاصطناعي واهمية حقوق وحرية الانسان أي ان الذكاء الاصطناعي سلاح ذو حدين , فهناك الكثير من الفوائد فيما يخص السلك القانوني باستعمال الذكاء الاصطناعي بشكل كلي او جزئي كما في التحقق من صحة الصدور للوثائق او العقود او برامج قانونية كما يتم تسوية المنازعات عن طريق الانترنت أيضا , حيث ظهرت كلمة قانونية شائعة هي العقود الذكية الذي ظهرت تلك التسمية قبل ثلاث عقود من الزمن ٣٠ , يقوم هذا النظام على اجراء الاتفاقيات والمعاملات التجارية الكترونيا الهدف هو تنفيذ شروط العقد رقميا بشكل دقيق و تسهيل عمل الافراد و هناك أيضا تطبيقات تتعامل مع القضايا القانونية بشكل مستقل و دقيق منها المنازعات التي تحصل في حوادث المرورية في الشوارع كما ان هناك تعليم الي جديد يعمل على ذلك عن طريق برامج تقنية قانونية بتغذية البرنامج بالأمر والأنظمة القانونية ٣١.

٢٨ حيث قدم السيناتور الأمريكي ماريا كاتنيل مشروع جديد عام ٢٠١٧ يعنى بالاستراتيجية الخاصة بالذكاء الاصطناعي لتقديم الاستشارات القانونية للحكومة ومنها ما سمي باللجنة الاستشارية الوطنية للذكاء الاصطناعي كما في فرنسا عام ٢٠١٧ راجع ذلك في مؤلف د. ايمن محمد الاسيوطي , الجوانب القانونية لتطبيق الذكاء الاصطناعي , دار مصر للنشر والتوزيع , طبعة أولى , السنة ٢٠٢٠, ص ٢١ .

<https://ar.eureporter.co/frontpage/1/1/2012/ai-in-the-eu-balancing2/2012>

30 Nick Szabo ,smart contract 1994

www.fon.hum.uva.nl/rob/courses/informationinspeech.

www.fon.hum.uva.nl/rob/courses/informatininspeech

٢٩ انظر الموقع الاتي :

انظر الموقع الاتي

٣١ انظر الموقع الاتي:



اما التشريعات العربية فكانت مفتقرة للمصطلح في قوانينها منها القانون المصري الذي لم يذكر في قانونه المدني أي مصطلح للذكاء الاصطناعي و كذلك القانون المدني العراقي لم يعرفه ولا ذكره كون البلاد العربية تعتبر غير متقدمة في مجال الصناعات وليست مصدرة لها وانما مستوردة ٣٢ اما في القوانين الخاصة ٣٣ كما في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي فقد نص على تشكيل الهيئة العراقية للحاسبات الا ان عدم السيطرة على المجال الرقمي وانتشار استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي وخاصة بعد فترة انتشار فيروس كورونا في العراق جعل الوزارة تلغي الهيئة المذكورة و تحويلها الى جامعة مختصة محاولة للوصول بالعالم الرقمي الى مستوى بقية البلدان في هذا المجال , و للوصول الى الذكاء البشري عن طريق المحاكاة للسلوك الإنساني من خلال برمجة الحاسبات الالية لحل مجموعة من المشاكل و تحويلها الى حلول تفيد البشرية اجمع و تمكين الآلات الخاصة بالذكاء الاصطناعي على معالجة شاملة لكل المعلومات المدخلة فيها عن طريق الانسان , حيث تبرز أهمية الذكاء الاصطناعي بتسهيل المعاملات اليومية للأفراد في كل المجالات و خاصة المجال القانونية عند تطبيقها في المحاكم و ابرز تطبيق يحتوي على جميع النصوص القانونية محدثة بشكل يومي مع القرارات القضائية الذي يوفر ميزة البحث لاي معلومة قانونية بكل سهولة ٣٤

ثانيا- تأثير الذكاء الاصطناعي على الحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ :

تعد الحقوق والحريات الموجودة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اهم الضمانات التي كفلها الدستور للإنسان و كذلك القوانين والمواثيق الدولية والاعلان العالمي لحقوق الانسان بما لا يتعارض مع ثوابت و مبادئ المجتمع و تقاليده الاصلية الملتصقة به من اهم تلك الحقوق والحريات هي الحق في المساواة , الحق في الامن والحرية و العيش في ظروف بيئية سليمة , الحرية الشخصية, حرية التعبير عن الرأي , حرية التفكير , حرية المعتقد و حرية التنقل والسفر ٣٥, وهو ما أكدته اغلب الدساتير لأنها متماشية مع الإعلان العالمي لحقوق الانسان و ميثاق الأمم المتحدة, حيث نص الدستور على ان كل الحقوق والحريات الواردة أعلاه هي مكفولة حمايتها من قبل الدولة و لا يجوز الحرمان منها .

٣٢ د. سلوان فرنسيس يوسف , الذكاء الاصطناعي و دوره المستقبلي في العراق , مقال منشور في جريدة الزمان عام ٢٠٢١ شهر

فبراير اليوم ١٧

٣٣ نص المادة / ٣٥ من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ المعدل

٣٤ تطبيق قانوني انظر الرابط https://t.me/lawer_th1

٣٥ راجع المواد من (١٤ ولغاية ٤٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.



الى جانب ذلك ان التطور السريع في التكنولوجيا و خاصة تطبيقات الذكاء الاصطناعي و ما يدخل الى البيت العراقي من انتهاك للخصوصية , ومن الحريات الخاصة بالتعبير والفكر و الرأي و تزايد تطبيقات او منصات التواصل الاجتماعي المختلفة له أهمية بالغة في ظل الاعداد المتزايدة التي تستخدم هذه التطبيقات و لساعات طويلة باليوم الواحد , حيث أشار احد المواقع والاحصائيات الى زيادة عدد المستخدمين ٢ مليار و ٧٧ مليون مستخدم عام ٢٠١٩ في حين كان عدد المستخدمين في عام ٢٠١٠ هو ٩٧ مليون تقريبا أي ان النسبة هي ما تعادل ٢٨٥٪ في اقل من ١٠ سنوات للتطبيقات و هي في تزايد مستمر خاصة بعد سنة التحول و الركود في البيت وهي سنة ٢٠٢٠ ظهور فايروس كوفيد ١٩ ٣٦.

ان منصات التواصل الاجتماعي هي شبكات تفاعلية تتيح للمواطنين والمستخدمين لها التواصل في أي وقت واي مكان في العالم و ظهور تلك التطبيقات غير من مفهوم التواصل و الصلة بين الناس كونها تعزز العلاقات لكن من خلف الشاشة و لا تعززها في الحقيقة و أصبحت تلك التطبيقات متعددة الوظائف بالإضافة للتواصل هي وسيلة للتعبير عن الراي والفكر و الحرية و حتى العمل والوارد الاقتصادي للفرد بحيث اصبح لاغنى عنها في بعض المجتمعات و من ابرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي والتواصل الاجتماعي هي التويتز , الفيسبوك, اليوتيوب , الانستغرام , واتس اب ٣٧ .

ان استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي من خلال منصات التواصل الاجتماعي المذكورة أعلاه والمعروفة من اجل التعبير عن الحريات الشخصية للأفراد و التعبير عن الرأي والفكر و بنفس الوقت مواجهة التحديات التي تواجه الدولة والمجتمع من بعض الآراء التي لا تتناسب مع تقاليد ومبادئ و دين المجتمع و منها أيضا مواجهة آراء العنف والإرهاب و خطابات الكراهية و الطائفية والتحريرية والشائعات المضللة .

ويعد الذكاء الاصطناعي اكثر كفاءة ومقدرة على الكشف عن المحتوى غير المناسب و غير قانوني والذي لا يتماشى مع الدساتير والقوانين الدولية و أهمها ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الانسان و الإعلان العالمي لحقوق الانسان بحيث بالإمكان ازالته لما له من دقة وكفاءة عالية تفوق الذكاء البشري والقدرة البشرية حيث بإمكان تطبيقات الذكاء الاصطناعي و خاصة تويتز و فيس بوك و الغوغل حتى من إزالة حسابات الروبوت المزيف و تحديد المحتوى بشكل استباقي لاعتماده على خوارزميات التعلم الآلي , حيث اعلن فيس بوك على عمليات إزالة كل ما يرتبط بالإرهاب بنسبة ٩٩,٥٪ و نسبة ٩٨٪

36 Samuel Piltch, Detecting Hate Speech in Tweets Using an Attentive Neural Network, available at this site. <https://samuelpiltch.com/assets/research/detecting-hate-speech-in-tweets-using-an-attentive-neural-network.pdf>

٣٧ زينة سعد نوشي مع بريق حسين جمعة الربيعي , شبكات التواصل الاجتماعي و حرية التعبير عن الحقوق الفردية والتنوع الاجتماعي / الفيسبوك نموذجاً , مجلة الباحث العلمي , العدد ٣٨ , الشهر أكتوبر تشرين الأول , السنة ٢٠١٧ , ص ٤٠-٤٢



من الحسابات الوهمية و نسبة ٩٦% من النشاطات الجنسية و نسبة ٨٦% من المحتوى العنيف ٣٨.

ان استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي يبقى يثير قلقا واسعا بشأن اثر تلك التطبيقات على الافراد والمواطنين خاصة في مجال التعبير عن الرأي و الحرية الشخصية حيث ان الدولة او المشرع العراقي له العديد من المخاوف بشأن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في تنظيم المحتوى حيث تتمكن الوزارة الخاصة بالاتصالات من حجب المحتوى غير اللائق و غير القانوني و تقييده في حين لا يمكن تقييد الاستهزاء والسخرية والتنمر, على سبيل المثال في قضية عرضت امام محكمة العدل الدولية قالت بان الأنظمة الالية التي لا تميز بين المحتوى القانوني و غير القانوني هي انظمة فاشلة لأنها تنتقص من الحريات الخاصة بالأفراد ٣٩ .

نظرا لخطورة الاثار المترتبة على استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي فيما يعرض حياة وحقوق وحريات الافراد للخطر في كل وقت الحالي والمستقبلي بسبب زيادة التطورات التقنية و كثرة استعمال البرمجيات و مواقع التواصل الاليكتروني الذاتية العمل يتوجب على مجلس النواب تضمين تشريع وخاصة عمل وزارة الاتصالات العراقية لغرض مجابهة مخاطر القرصنة والتهكير والجرائم الاليكترونية ومنها الرقمية على ان تتم المراعات بين الابداع والاستخدام الأمثل للتطبيقات وليس المخاطر التي تنشأ عن استخدامها ٤٠.

ومن ضمن انتهاك الحريات الشخصية و حق التعبير عن الراي هو استخدام الكاميرات الذكية ذات القدرة العالية على تحليل الصور والمقاطع المتحركة من خلال تطبيقات و برمجيات الذكاء الاصطناعي و ما يمس ذلك من حياة الشخصية للافراد بنشر الصورة خلال ثواني الى العالم, حيث يستوجب توفر الامن القانوني للمعاملات المنجزة والمساندة من خلال المراقبة ٤١ .

وللارتباط الوثيق بين حريات وحقوق الانسان خاصة الحق في الخصوصية والحق في حرية التعبير عن الرأي فأن تأثير تطبيقات و تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي عليهم

38 Katarina Kirsova, Artificial Intelligence and Disinformation , How AI Changes the way Disinformation is produced, Disseminated and can be countered ,SECURITY AND HUMAN RIGHTS55018 2018, 29 p 60.

39 case c10/70- scarlet extended ECLI:EU:C:2011:771,para 52 :case c10/360- SABAM ECLI:EU:C:2012:85<para50 .

site web. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c10/70->

٤٠ سحر عبد الستار امام, انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء , المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية , مصر , العدد العاشر, ص ٢٠٠

٤١ ايمن محمد السيوطي , الجوانب القانونية لتطبيق الذكاء الاصطناعي , دار مصر للنشر والتوزيع , ط ١, القاهرة , مصر السنة

٢٠٢٠, ص ٣٨



مهم من حيث التعرف على الوجوه اثناء مثلا التظاهر السلمي ٤٢ مما يؤثر على حرية الافراد في التعبير عن اراءهم و مترددين في الإفصاح عما يجول في خاطرهم إزاء ذلك التعرف و ملاحقة السلطات لهم , حيث تمارس الحكومات ضغطا على الشركات الخاصة بمواقع التواصل الاجتماعي من اجل ان تكون على مقدره من إزالة المحتويات التي تسئ اليهم او الضارة نتيجة حرية التعبير عن الراي والفكر فهذه الملاحقة تزيد من الانتهاكات على حقوق الانسان في هذا المجال. حيث تؤثر تقنيات الذكاء الاصطناعي على حرية التعبير عن الرأي والفكر ٤٣ والخصوصية الشخصية عن طريق نظام المقترحات او التوصية التي تظهر في منصات التواصل الاجتماعي والتي تكون ضارة غير نافعة وتمس الذوق العام منها مشاهد اباحية او خطاب الكراهية او مشاهد متطرفة مما يؤثر على المجتمع بشكل عام وعلى الاسرة وعدم سيطرة الاهل على أولادها بشكل خاص , لهذا نجد ان مواقع التواصل الاجتماعي و تقنيات الذكاء الاصطناعي تجعل او تعمل على جعل المستخدمين لها بمثابة مدمنين للمحتوى المعروف ٤٤ على سبيل المثال ما قام به فيسبوك بالتعاون مع باحثين من جامعة كورنيل لأجراء دراسة عن العدوى العاطفية لما يقارب عن (٧٠٠٠٠٠) سبعمائة الف مستخدم على موقع ال Facebook والتي توصلت الى ان المشاعر والعواطف تنتقل عبر المنصات بشكل كبير مما يؤثر على حريات المواطنين في الراي والفكر والمعتقد والدين وحتى التظاهر .

عليه نجد من خلال الاطلاع على المصادر والنسب بان تأثير الذكاء الاصطناعي على الحقوق والحريات الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منها حرية التعبير عن الراي و حرية الفكر و الحرية الشخصية و الحق في العيش بأمان نلاحظ الكثير من المخاوف بشأن الاستخدام من قبل الاهل ومن قبل الحكومات في تنظيم المحتوى و محاولة الحجب للمحتوى الضار او ما يسمى بالهابط و تقييده من قبل وزارة الاتصالات و وزارة الداخلية بالتعاون فيما بينهما .

٤٢ انظر المادة / ٣٨ / ثالثا من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

٤٣ المادة / ٤٢ / من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

٤٤ و هو ما يطلق عليهم ال HOOKED انظر في



الخاتمة

في نهاية بحثنا يصبح لزاما علينا ذكر ما توصلنا إليه من استنتاجات وما نوصي به من مقترحات تسهم في معالجة تأثيرات تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحقوق والحريات الخاصة بحقوق الانسان و الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والاعلان العالمي لحقوق الانسان وكل المواثيق الدولية التي تحمي الحقوق والحريات للأفراد :

أولاً- الاستنتاجات

١. ان النص على الحقوق والحريات منها حرية الراي و الفكر والحرية الشخصية والتظاهر السلمي ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في الدساتير بشكل عام والدستور العراقي بشكل خاص لا يمكن أن يعتبر المؤثر الحقيقي لحماية تلك الحقوق والحريات من تأثيرات تقنيات الذكاء الاصطناعي متى ما كانت مجرد نصوص غير مترجمة إلى واقع ملموس.

٢. إن عدم وجود قانون يحمي الافراد من تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي و تطبيقاته ورغم ذلك لا وجود لتمثيل حقيقي لها في التشريعات الحديثة ما هو الا مؤشر لعدم احترام حقوق الانسان المنصوص عليه وهو ما يهدم مبدأ المساواة والتعبير والراي والفكر والمعتقد والدين والحرية الشخصية الذي نصت عليه اغلب الدساتير بما فيها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٣. ان حقوق الانسان و حرياته لم تكن بعيدة عن تأثيرات الذكاء الاصطناعي الذي اصبح يستخدم في كل الأمور في الحياة واصبح لا غنى عنه منه .

٤. ان تقنيات الذكاء الاصطناعي ساهمت في تقديم الدعم للافراد والحكومات في حالة التعرف على المحتوى الهابط او غير القانوني والمتطرف لكنها لم تفلح في القضاء عليها وانما حاولت التمييز في المحتويات و تقديم مقترحات ومن ثم على الحكومات عليها عملية الحجب او الحظر .

٥. ان استخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي في المراقبة الجماعية يمكن ان يؤدي الى انتهاك الخصوصية الفردية وهو ما يتعارض مع الحقوق الدستورية الواردة في الدستور لسنة ٢٠٠٥ .

٦. ان تقنيات الذكاء الاصطناعي يمكن ان يؤثر على حريات أساسية للمواطنين والواردة بالدستور لسنة ٢٠٠٥ من خلال الرقابة و التلاعب بالمحتوى في وسائل التواصل الاجتماعي وقد يؤدي الى فقدان فقدان وظائف المواطنين التقليدية الكلاسيك وهو قد يؤثر في على الكثير من الحريات منها الحق في العمل والعيش الكريمة .



ثانيا - التوصيات:

١. ينبغي على الدولة ان تصوغ قوانين تحمي الانسان من تاثيرات تقنيات الذكاء الاصطناعي من اجل مكافحة منصات التواصل الاجتماعي التي تضلل الراي العام او تضلل القيم والمبادئ
٢. تطوير وانشاء اطار قانوني و تنظيمي واضح المعالم لضمان استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي بشكل يحترم الحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ضمان الشفافية في تحديد المسؤولية عند انتهاك حقوق الانسان
٣. تنظيم دورات تدريبية للموظفين وحملات توعية للمواطنين ككل حول مخاطر الذكاء الاصطناعي من حيث الإيجابيات والسلبيات و عدم الانخراط فيه بشكل غير واعى.
٤. وضع الية وسياسة صارمة وقوية لحماية البيانات للمواطنين لضمان عدم استخدامها من قبل المغرضين لانتهاك خصوصية الافراد مع وضع عقوبات لذلك في التشريعات.
٥. تنظيم هيئة مستقلة من مجموعة من المبرمجين في مجال الذكاء الاصطناعي والمختصين من القانونيين لغرض مراقبة وتقييم تأثيرات تقنيات الذكاء الاصطناعي على الحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي بشكل دوري ومستمر.
٦. وضع اطار دولي لتشجيع تطوير تقنيات الذكاء الاصطناعي باستعمال القيم الأخلاقية لكل مجتمع من المجتمعات وعدم سيطرة مجتمع واحد على باقي المجتمعات .



القانون في عالم الاقتصاد أهميته ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي

Law in the world of economics its importance and role in controlling the market and economic activity

اسم الباحث: أ. م. د. آريان قاسمي، م. م. ميسم ياسين طارش
جهة الإنتساب: جامعة الأديان والمذاهب قم / طهران

Author's name: Dr. Arian Ghasemi, Assistant. M.M. Maysam Yassin Tarish

Affiliation: University of Religions and Sects, Qom, Iran

E-mail: Dhsdyd57@gmail.com

work type: research paper

نوع العمل العلمي: بحث

discipline: general law, Constitutional public law - قانون العام - قانون دستوري

Doi: <https://doi.org/10.61279/4rec4c22>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

Received: 24/5/2024

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/٢٤

Acceptance date: 28/6/2024

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/٢٨

Published Online: 25 July 2024

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

Intellectual property rights are reserved to the author

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0

السياسية - الجامعة العراقية)

International

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

For more information, please review the rights and license

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/٢٤ تاريخ القبول ٦/٢٨
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

القانون في عالم الاقتصاد
أهميته ودوره في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي
Law in the world of economics
its importance and role in controlling the market and
economic activity

أ.م.د. آريان قاسمي
م.م. ميسم ياسين طارش
جامعة الأديان والمذاهب قم / طهران
Dr .Arian Ghasemi ,Assistant
M.m .Maysam Yassin Tarish
Dhsdyd@57gmail.com



المستخلص:

تطوير نظام قانوني ينظم وينشط كافة جوانب الممارسة الاقتصادية ويحمي الفاعلين الاقتصاديين من إساءة استخدام السلطة أو محاولات الانحراف عن العمليات الطبيعية، مثل حماية حقوق الملكية، احترام العقود والمواثيق، قانون المنافسة، تحديد الأسعار حسب السوق إن آليات (العرض والطلب)، التي تحمي المنتجين والمستهلكين، كانت ولا تزال حجر الزاوية.

وبالنظر إلى أداء السوق وفعاليتها من منظور اقتصاد السوق، والذي يعتبر أحد أولويات البلاد، سيعمل الدببة كمنظمين للسوق بعد الانسحاب من النشاط الاقتصادي. ولذلك نحاول من خلال هذه الورقة البحثية التأكيد على أهمية ودور القانون في السيطرة على الأسواق والأنشطة الاقتصادية والتأكيد على اتجاه الفكر المؤسسي نحو فعالية السوق.

[الكلمات المفتاحية: الاقتصاد، الممارسات الاقتصادية، القانون، النشاط الاقتصادي.](#)

Abstract:

Developing a legal system that regulates and activates all aspects of economic practice and protects economic actors from abuse of power or attempts to deviate from natural processes, such as protecting property rights, respecting contracts and charters, competition law, and setting prices according to the market.

The mechanisms (supply and demand) that protect producers and consumers It was, and still is, a cornerstone.

Considering the market performance and effectiveness from the perspective of a market economy, which is one of the country's priorities, the bears will act as market regulators after withdrawing from economic activity. Therefore, through this research paper, we are trying to emphasize the importance and role of law in controlling markets and economic activities and to emphasize the direction of institutional thought towards market effectiveness.

[Keywords: economics, economic practices, law, economic activity.](#)



المقدمة:

إن تكوين المجتمعات يستلزم التكامل المتناغم بين مكوناتها المتعددة، وتهيئة البيئة الملائمة للنمو والتقدم. وفي ضوء ذلك، تصبح أهمية القانون في المجال العام واضحة، نابعة من الحاجة إلى تنظيم مختلف الآليات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وكذلك التحكم في سلوك الأفراد في علاقاتهم وتفاعلاتهم داخل المجتمع. إلا أن إرساء المبادئ القانونية يستمد شرعيته من السلطة التي تحكم، إما من خلال تقنين وتنظيم الممارسات القائمة أو من خلال تصور وإدراك الواقع المحتمل لهذه الممارسات.

ويستند تنفيذ التدابير الرامية إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع على هذه الفرضية. ومع ذلك، فإن التحدي يكمن في ضمان قبول المجتمع للأنظمة القانونية والالتزام بها. ويتأثر هذا القبول بسلطة القانون وشعور الفرد بالانتماء الذي تحكمه آليات وضوابط مختلفة تعزز الولاء للقانون. ومن ثم، فمن الأهمية بمكان فحص مدى الالتزام بالقواعد القانونية والامتثال لها، وخاصة في مجال الاقتصاد.

وبالتالي يمكن طرح الإشكالية التالية:

- ما هو الدور الذي يلعبه الإطار المؤسسي في ضبط السوق والممارسات الاقتصادية؟
- وما هي الآليات التي يتم الارتكاز عليها لبطء سلطة القانون في عالم الاقتصاد؟

فرضية البحث:

يمكن لنا طرح الفرضيات التالية:

- يقدم القانون الإطار التشريعي والقضائي للمجتمعات ويعتبر الدعامة الأساسية للنشاط الاقتصادي.
- التطور الاقتصادي مرهون بمدى تطور الإطار المؤسسي ومدى الانصياع لسلطة القانون.

أهمية البحث:

وتكمن أهمية البحث في بيان أهمية القانون في تنظيم السوق والسلوك الاقتصادي، باعتباره محفزاً للنشاط الاقتصادي من خلال حفظ الحقوق وتوفير الفرص وفق إطار مؤسسي.



أهداف البحث:

نسعى من خلال هذه الورقة البحثية إلى:

١. التأكيد على أهمية الأطر المؤسسية في المجال الاقتصادي.
٢. تناول دور القانون في الممارسة الاقتصادية من خلال ضوابط السوق.
٣. التعرف على بعض التطورات التي شهدتها التفكير المؤسسي في الاقتصاد.

منهج البحث:

لمعالجة الموضوع من مختلف جوانبه وفق الإشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج الوصفي في مواطن معينة وفي أخرى اعتمدنا على المنهج التحليلي سعياً منا الوصول إلى نتائج تجيب على الفرضيات المطروحة.

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا التركيز على دراسة المحاور التالية:

- أولاً: القواعد والآليات القانونية للالتزام بالقانون.
- ثانياً: أهمية النظام القانوني في ضبط وتفعيل الممارسات الاقتصادية.
- ثالثاً: التغيير المؤسسي وديناميكية العلاقات الاجتماعية.

أولاً: القاعدة القانونية وآليات الطاعة.

القوانين ليست كلها المعمول بها محترمة أو مفيدة للممارسة الاقتصادية، لذلك لا بد من دراسة القوانين التي تخدم الحياة الاقتصادية وتتوافق مع التنمية الاجتماعية، ولكن قبل تحليل ذلك لا بد من الإجابة على الأسئلة التالية: الأسئلة التالية: قانون ماذا؟ ما هي القواعد، وما هي آليات الالتزام، وما هي العوامل المؤثرة المساهمة في احترام القانون وجعله مقبولاً عند تطبيقه؟

القاعدة القانونية:

يوفر القانون للاقتصاد السياسي المكونات التشريعية والقضائية اللازمة للنظام الاجتماعي. ونتيجة لذلك فإن عدالة مؤسسات الدولة تعد المصدر الأهم للنشاط الاقتصادي لما لها من دور في تشجيع الاستثمار وتفعيل آلياته وحماية مصالحه. ١ القاعدة القانونية وهي إحدى آليات الرقابة الاجتماعية، أي أنها نظام يعمل بشكل فعال على البنية الاجتماعية، لكنه لا يعمل بمفرده، بل يعمل بالتنسيق والانسجام مع مختلف النظم الاجتماعية.

تشير القواعد القانونية إلى التشريعات سواء كانت عرفية أو قانونية، أي القواعد الملزمة التي تتطلب وجود سلطة لمعاقبة من يخالف القواعد. فالسلطة هنا ليست تشريعية ولا ملزمة، ولا تتعلق فقط بنشأة الدولة، بل يمكن لكل سلطة عليا أن تفرض نظاماً معيناً داخل الجماعة، مثل زعيم القبيلة أو زعيم العشيرة.

التشريع لا يعني بالضرورة التدوين. التدوين يدور حول الكلمات. أما التشريع فقد يكون مألوفاً في المجتمعات التي لم تكن لها الكتابة بعد. لكن التدوين كان عملية متقدمة ثقافياً، حيث كانت القواعد القانونية معروفة للجميع في البداية، مثل «القوانين» القديمة لحمورابي، ودراكون، وصولون، والجداول الاثني عشر.

إن القواعد القانونية، باعتبارها عمل الفكر الإنساني الخلاق ونتيجة الإرادة الإنسانية، تهدف إلى تنظيم وتوجيه الأنشطة الإنسانية المختلفة، وإلا ما دامت تدعي تحقيقها 'الخير العام'.

وهذا لا يعني أن القانون فوق الطبقة، أو أنه يعكس مصالح جميع الطبقات، فهذا مستحيل، ما دامت القواعد القانونية ليست إلا انعكاساً لإدراك المجتمع في لحظة معينة، وبالتالي تعكس مصالح فئة معينة. الهيمنة الطبقيّة الخاصة. الطبقة تعني أن القواعد القانونية تعكس التوازن الاجتماعي وطبيعته.

١ محمد حركات، الاقتصاد السياسي والحكامة الشاملة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، ٢٠١٠، ص ٢٠٤.



القواعد القانونية لها ثلاث خصائص: ملزمة وعالمية ومجردة. إلا أن هذه السمات لم تكتمل إلا بعد أن بدأ تطور العلوم القانونية على يد الرومان واستكملها المشرعون في العصر الحديث. وعنصر الالتزام هو الفرق بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية، فمن يخالف الأخيرة لا يحتاج إلى عقوبة فورية، ولكن من يخالف الأولى يعاقب فوراً. وفيما يتعلق بالمحتوى، فإن العمومية ملزمة. بالنسبة لجميع أفراد المجتمع، مهما اختلفت حالتهم الاجتماعية، فلا فرق بينهم، وكذلك مجرد نشرها على شكل «مدونة»، تعتبر معروفة للجميع، مثل حمورابي. أما التجريد فهو في الواقع يشير إلى مضمونه، أي لفظه، وعندما لا يكون ضيقاً أو محددًا، فإن أحكامه تنص ٢ على أن يفصل القضاة الجريمة ويتمتعوا بحرية نسبية في التفسير. ويرتبط التجريد بدرجة التقدم في الصياغة القانونية.

آليات الطاعة أو آليات الانصياع للقانون:

عندما يتعلق الأمر بالأفعال التي تكون قانونية ظاهرياً بطبيعتها وذات طبيعة اجتماعية وسياسية بالأساس، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: كيف يطيع الناس، وكيف يطيع الناس القانون، ولماذا هذه الطاعة، هذه الطاعة؟ الطاعة والطاعة للقانون؟ يلتزم أفراد المجتمع مجموعة متنوعة من القوانين، مثل القانون الوطني والقانون العرفي والشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى القانون التقليدي وقواعد المنظمات التي ينتمون إليها. إنهم ملزمون بقواعد الوقت الذي يعيشون فيه والأماكن التي يزورونها. تشكل كل هذه القوانين قيوداً عليهم، وتقمع ميولهم الطبيعية، وتشكل سلسلة من الحدود التي ليس أمام الناس بموجبها خيار سوى التكيف مع ميولهم وأهدافهم. القانون لا ينظم سلوك الناس، بل يحد من سلوك الناس في نطاق معين، ويتراوح تأثيره على الناس من الإكراه إلى التسامح.

القوانين الوطنية إلزامية ولها قيود صارمة. وتثير طبيعته القسرية سؤاليين رئيسيين: أولاً، لماذا يجب على الناس أن يطيعوا القانون؟ فكيف بهذه الطاعة؟ السؤال الأول يتعلق بمسألة الالتزامات السياسية. وقد عرض له روسو ٣ في قوله: «يولد الإنسان حراً، ولكنه يجد نفسه في كل مكان مقيداً بالسلاسل»، أراد روسو أن يعرف ما الذي يمكن أن يدفع الإنسان إلى اعتبار هذا الوضع مشروعاً، ووجد الإجابة في إحساس الإنسان بالحقوق والواجبات. أما السؤال الثاني فهو يدخل في نطاق علم النفس الاجتماعي حيث يتناول

٢ علي حسني، أوجه الاستبداد والديمقراطية، تاريخية المؤسسات والتحويلات الاجتماعية في العالم القديم، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص: ٢٠٠-٢١.

٣ علي حسني، مرجع سابق، ص ١٠٣.



الدوافع والحوافز التي تدفع الإنسان إلى الانصياع للقانون. يذكر ج. و. بورجس^٤ في كتابه «قداسة القانون» بأن الناس أقاموا واجب الطاعة على سنيين:

السند الأول: لقد اعتاد الناس على النظر إلى شرعية السلطة باعتبارها القانون الذي تصدره، سواء جاءت هذه السلطة من حق إلهي، أو من حقوق دستورية، أو من اتفاق تعاقدى بين الحاكم والمحكوم.

السند الثاني: إنها عقلانية المحتوى القانوني، أي قيمته الجوهرية كقانون، ومدى مساهمته في نظام القيم الذي يؤمن به الناس.

غالبًا ما يتداخل السندان، مما يجعل من المستحيل التمييز بينهما. يتجاهل هذا البيان الاختلافات الكبيرة في الرأي التي تنشأ حول موضوعية بعض القوانين، ولكن مثل هذه الاختلافات لا تؤدي إلى انتهاك تلك القوانين. كما أنه يتجاهل الاعتراف بشرعية السلطة التي أصدرت القانون، وكذلك شرعية الجهات الأخرى التي تتعارض مطالبها مع القوانين الصادرة سابقا.

لقد اعتاد معظم الناس على إطاعة القانون، لكنهم لا يطيعون جميع القوانين بنفس القدر. يحاولون تجاهل بعض القوانين وتجنب البعض الآخر. في بعض الأحيان يكونون غير مباليين، وفي أحيان أخرى يسود التسامح. لكن بشكل عام، من المرجح أن يكونوا أقرب إلى الامتثال للقانون ما لم يقع حادث أو يتم قمع الاضطرابات الاجتماعية. إن إطاعة القانون عادة، ذكرها أرسطو في مقولته الشهيرة: «ليس للقانون من قدرة على فرض الطاعة إلا قدرة العادة»، العادات هي استجابات لمجموعة من الظروف الاجتماعية ويطيعها الناس لأنهم كائنات اجتماعية أو لأنهم أصبحوا اجتماعيين من خلال التدريب والتوجيه الذي يقدمه لهم المجتمع. وهذا الالتزام هو نتيجة عوامل اجتماعية تساعد على زيادة الالتزام بالقانون. ولذلك لا ينبغي أن نعزو هذه الطاعة إلى اعتبارات سياسية، بل إن الطاعة مطلب عملي في المجال الاجتماعي للنظام برتمته.

ويمكننا أن نلاحظ الاعتبارات الخاصة التي تجبر الناس على الانصياع للقانون، والتي لا تشمل احترام السلطة، أو الشعور بالمسؤولية، أو الخوف من العقوبة الجزية، بل تعود إلى اهتمامهم بمواصلة احترام الآخرين لهم، واهتمامهم باحترام الآخرين. تجنب أن يحترمك الآخرون. الخجل من المعصية، وتقديرهم للمنافع الخاصة التي تأتي معها. يمكنهم تحقيق ذلك من خلال طاعة قوانين خاصة، ورغبتهم في الراحة التي تأتي مع الطاعة، وميولهم الراكدة وتفضيلاتهم للحد الأدنى من المقاومة، ورغبتهم. رتبة العادة. ليست هذه الاعتبارات هي كل ما يجبر الناس على طاعة القانون، بل كل الروابط التي

٤ المصدر نفسه، ص ١٠٣.



تربطهم بالمجتمع، وكل رغباتهم وآمالهم التي تعتمد عليه في تحقيقها، تدفعهم على طريق الطاعة^٥.

وإذا رجعنا إلى المصادر الأصلية للفكر السياسي والاجتماعي نجد الفيلسوف أرسطو (٣٨٤-٣٢٢ ق.م) وباعتباره أحد تلامذة أفلاطون، فقد جادل من وجهة نظر واقعية بحتة بأن البشر يبحثون تلقائياً عن السعادة والخير، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال البحث عن... «الفضيلة واللذة» وهي من الأشياء الجميلة التي يسعى الإنسان إلى تحقيقها. وهكذا، لم يكن أرسطو مختلفاً عن غيره من الفلاسفة الذين اعتبروا السعي لتحقيق السعادة وتحقيقها هو الهدف الأساسي للمساعي الفلسفية. لكن معرفة الخير والعمل به هي معرفة يسعى الإنسان إلى تحقيقها ويتمنى تحقيقها منذ الصغر، ولذلك يولد الإنسان مؤهلاً لعيش الحياة السياسية، أي الحياة الاجتماعية. ومما أنه لا سياسة بدون مجتمع، قال أرسطو في كتابه «الأخلاق...» إن «الإنسان سياسي بالأساس» وأساس هذا العلم السياسي هو ضمان «نظام» المجتمع. ولذلك يعتقد أن دراسة العلوم السياسية تقتضي دراسة المعاملات الإنسانية، أي دراسة الأخلاق. ومن وجهة نظره، فإن الأخلاق جزء من السياسة. إن دراسة الأخلاق تؤدي حتماً إلى البحث عن الفضيلة. الفضيلة إما أخلاقية أو عقلانية، فالفضيلة الأخلاقية هي الفضيلة التي تعود إلى آداب المعاملات، أما الفضيلة الروحية فهي تكتسب بالتعلم واكتساب المعرفة وكشف الحقائق^٦.

إن الانتقال من الأخلاق إلى السياسة عند أرسطو يعني الانتقال من العلم الأدنى إلى العلم الشامل. فإذا كانت الفضيلة مرتبطة بالأفراد، فإن السياسة مرتبطة بالجماعات، أي المجتمع. يعتقد أرسطو أنه بما أن الإنسان متحضر في الأساس، فهو يميل إلى العيش في مجموعات من نفس عرقه وجنسه، ليس فقط لتأمين معيشته الخاصة، ولكن أيضاً للتمتع بكل ما يوفره له القانون والعدالة، والدولة هي الحل. يعني ضمان تحقيق الأفراد لهذا الهدف^٧.

ويتفق خبراء الاقتصاد والسياسة، فضلاً عن المؤسسات الدولية مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، حالياً على أن الفساد مشكلة عالمية، ولكن تأثيره على البلدان النامية أو الناشئة وخيمة ومنهكة. وفي ظل غياب أنظمة تشريعية وقضائية فعالة وعدم احترام القانون، تعاني اقتصادات هذه الدول. ٨ فعلى سبيل المثال تطلعنا تقارير دولية على رأسهم مؤسسة الشفافية الدولية وتؤكد أن مستوى الفساد في إفريقيا بلغ ٢٠ إلى ٣٠

٥ علي حسني، مرجع سابق، ص: ١٠٣.

٦ المصدر نفسه، ص: ١١٨.

٧ علي حسني، مرجع سابق، ص: ١١٨.

8 OluwoleOwoye, Nicole Bissessar: Bad governance and corruption in africa: symptoms of leadership and institutional failure, spinger, vol. 2014 ,11, p 227.



٩. عند تمويل الخدمات الأساسية.

ومن أجل القضاء على كل هذا، تقع على عاتق الدولة مسؤولية تعليم المواطنين الأفراد. وفي هذا الصدد، رأى أرسطو أن الدولة يجب أن تتولى تعليم المواطنين، سواء من الناحية الجسدية أو الأخلاقية. ١٠

ويمكن ملاحظة أن الناس عند الحديث عن القانون يفكرون في سلطة إصدار القوانين، لكن القانون لا يخلق مفهوم المؤسسة، لأن مفهوم المؤسسة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم السلطة القانونية. عندما يصدر قانون من سلطة شرعية، فإننا نتحدث عن مؤسسة، أي من هيئة لها صلاحية إصدار القوانين واتخاذ القرارات ولها القدرة على إجبار الناس على الطاعة، أي أن القانون نفسه له السلطة، عندها يمكننا الحديث عن المؤسسات بدلاً من القوانين المجردة.



ثانياً: أهمية المنظومات القانونية في ضبط وتفعيل الممارسات الاقتصادية.

يلتزم الفكر التنموي بتطوير نظريات وأبحاث مختلفة تعتمد على المفاهيم الكلاسيكية والمدارس الأخرى، ويسعى إلى تقديم حلول فعالة لمشكلة التخلف في الدول النامية، والذي يركز على ثلاثة مكونات أساسية: رأس المال المادي، وتراكم رأس المال البشري، ورأس المال التكنولوجي. يتغير. إلا أن الحقائق الاقتصادية تدحض هذه الشروط الثلاثة، فالأخير موجود في بعض الدول النامية ولكنه لا يحقق الطفرات التنموية المتوقعة، وكأن حجة تفسير التخلف والتطور تقوم على منظور العوامل الجغرافية. وأساس ذلك هو وجود حواجز جغرافية كبيرة تحول دون تحقيق اختراقات تنموية حقيقية. لذا، خذوا مثال دول جنوب الصحراء الكبرى في أفريقيا أو أمريكا الوسطى أو جنوب آسيا، التي لا تستطيع تقديم تفسير علمي دقيق للعلاقة السببية بين التخلف والعوامل الجغرافية، رغم أن هذا التفسير قديم، إلا أنه كلما تم اقتراح تحديثات سيتم إجراؤها مع ظهور قضايا التنمية، حيث من المعروف أن بعض البلدان تتأثر بالظروف المناخية المتدهورة بشدة. فهو يجمع بين أنواع مختلفة من الكوارث الطبيعية، مثل الزلازل، إلا أن هذه الدول مجهزة بشكل أفضل من الدول الأخرى للتعامل مع هذه العوامل الطبيعية التي لا تساعد على التنمية، بل يجب جعلها أكثر قوة ومرونة للتغلب على هذه الكوارث، وبالتالي تطوير البنية التحتية الهيكلية واستكشاف التقنيات والتقنيات التي تمكنها من إظهار هذه التحديات الطبيعية، على غرار اليابان وأستراليا ودول أخرى تعتبر أمثلة. نظرية العوامل الجغرافية. ومن ثم فإن هذا التفسير قابل للدحض، مما يفتح الباب أمام حالة واسعة النطاق من تفسيرات المنظور المؤسسي في إطار تطور الفكر الاقتصادي الحديث. تحتل مساحة واسعة في العقود الأخيرة.

القانون في عالم الاقتصاد.

ويتضح ذلك من أعمال رودريك وسوبرامانيان و Trebbi ١١ وضمن هذه المجموعة من المحددات، تحتل جودة المؤسسات المرتبة الأولى، بقدر ما تساهم في فعالية الأسواق ودعم النمو الاقتصادي. ومع الاعتراف بأن هذه الآلية متبادلة، يجب أن نقول إن التنمية الاقتصادية، بدورها، تساعد في تعزيز الجودة المؤسسية من خلال زيادة مستوى رفاهية المواطن. ومن ناحية أخرى، قد تؤدي بعض سمات النظام القانوني إلى عثرات وإخفاقات في المنافسة الدولية. ولذلك فإن الانتقادات تستهدف عددا من الإجراءات المتعلقة بالقانون التجاري والمالي وقانون العمل.

11 Bruno Deffains: introduction al'analyse économique des systems juridiques. Revue économique, CAIRN Info., 2007 /06. page 1149.

[http://www.cairn.info/revue-economique-2007-page 6.](http://www.cairn.info/revue-economique-2007-page 6)



وفقا للعمل الذي نشره عاصم أوغلو وجونسون في عام ٢٠٠٣، فقد أثبتت مسألة جودة النظم القانونية القضائية أكثر من الأعمال الأخرى في عدد كبير من الأعمال في مجال الاقتصاد القياسي. وتظهر هذه القواعد التي تحدد حقوق والتزامات الوكلاء الاقتصاديين في جوهرها. وكما هو مبين في تقرير ممارسة الأعمال السنوي الذي يصدره البنك الدولي، يستكشف التقرير إطار وإطار العلاقة بين التقاليد القانونية ودرجة تطبيق الأنظمة القانونية في جميع مجالات الحياة، وخاصة الاقتصاد. حالة ومستوى التنمية الاقتصادية للبلد. ويبدو أن هذا النهج الذي يتبعه اتجاه (القانون والمالية) يعطي الأولوية للنظام القانوني الأنجلوسكسوني، إذ يتميز الأخير بالبراغماتية، أي أنه يسيطر على الواقع الاقتصادي ويسيطر عليه بترسانة قانونية لا يمكن تجاوزها أو تجاوزها. لا يمكن تجاوزها. تخطي العملية وتعديلها إذا لزم الأمر في إطار تحقيق الانسجام واحترام جميع مصالح الموضوعات الاقتصادية. ١٢

وتظهر مخاطر كبيرة في دراسة الاقتصاد والأنظمة القانونية، مما يعكس التركيز الجديد على المحادثات متعددة التخصصات التي كانت حتى وقت قريب راكدة وكانت الممثل الوحيد لهذا الاتجاه في تحليل تأثير القواعد القانونية على السلوك الفردي.

كانت بداية الافتتاح الكبير في الثمانينيات تهدف إلى تحسين النظام القانوني وجعله يعمل بفعالية من خلال تحليل التفاعلات المعقدة والتفاعلات بين الموضوعات. (المتقاضي، والقاضي، والمحامي والمشرع...). ومع ذلك، حدث تغيير كبير في أوائل العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، عندما تم اعتماد منظور الاقتصاد الكلي والتجريبي.

تحليل اقتصادي للقانون باستخدام المفاهيم المستخدمة في علم الاقتصاد، مثل العقلانية أو العقلانية التي تحكمها القواعد القانونية وأهم آثار تغيير هذه القواعد، مع اقتراح تفسير للقواعد القانونية التي يتم تقييمها من خلال تأثيرها التحفيزي أو التحفيزي، والتغيرات السلوكية التي تحدث من خلال استجابة المواطنين لهذه الحوافز. فهو يوفر عناصر كافية لتقديم صورة أوضح يمكن على أساسها إصدار الأحكام حول المؤسسات القانونية والإصلاحات المقترحة. وفي الوقت نفسه، فهو يوفر للاقتصاديين أدوات مهمة لفهم القانون. إن فكرة استخدام المفاهيم الاقتصادية لفهم القانون بشكل أفضل ليست جديدة. وهذا تفكير طبيعي عند علماء ديفيد هيوم وآدم سميث، باعتبار أن العلاقة بين القانون والاقتصاد طوال القرن التاسع عشر كانت معطى، بل معطى، كما يتبين من ذلك أن التاريخ الألماني أو المدرسة المؤسسية لا تزال نشطة حتى يومنا هذا. وقد انعكست هذه الآراء بشكل جيد في كتابات ماركس وفيبر في العقود الأولى من القرن العشرين.



منابع ولوج القانون لعالم الاقتصاد ضمن التيارات الفكرية.

تشكلت المدرسة الحالية في أعمال الاقتصاديين الأمريكيين في خمسينيات القرن العشرين، وغالبًا ما يرتبط تاريخ الميلاد شبه الرسمي للتحليل الاقتصادي القانوني المعاصر بتاريخ نشر بحث كواس حول مسألة التكلفة الاجتماعية.

لقد حدد علم الاقتصاد أدوات التحليل والتطبيق لدى الاقتصاديين في النصف الأول من القرن العشرين، خاصة في إطار النماذج الكلاسيكية الجديدة أمثال Samuelson، و Arrow أو Debreu¹³.

وقد غدت هذه الأدوات الجديدة طموح جيل جديد من الاقتصاديين لتطبيقها خارج المجالات التقليدية المخصصة للاقتصاديين، وخاصة في عمل الأسواق. في عام ١٩٣٧، أشار كوس إلى كيفية تفسير مشكلة التنظيم، لأن عملية الإنتاج بأكملها تبدو محكومة بسلسلة من العقود المبرمة بين وكلاء مستقلين. هذه العقود ليست في الواقع أكثر من مجرد شروط وأحكام وبنود تشكل معًا مجموعة معينة من القانون. يعتقد كواس أن اختيار مؤسسة لتنظيم الإنتاج يعتمد على تكاليف المعاملات المرتبطة بهذه العملية، بعد مقارنتها بالخيارات الأخرى الممكنة للمؤسسات.

وبالمثل، يتم إعادة النظر في مسألة طبيعة حقوق الملكية، لأننا نعلم أنه، في هذا المستوى من التحليل، تعتبر هذه المؤسسة بمثابة مسلمة ثابتة يبنى عليها النموذج الكلاسيكي الجديد.

إذا كان من الممكن بناء الحقوق حول الموارد بطرق مختلفة (يمكننا العثور على موارد مفتوحة الوصول، وموارد مملوكة بشكل مشترك، وموارد مملوكة للقطاع الخاص، وموارد يطورها المالك مباشرة، وموارد موجودة في شكل ريع من غيرها... الخ)، فما هي الصيغة التي ينبغي اختيارها من بين هذه الصيغ المختلفة؟ وبما أن الموارد لا تصل تلقائيًا إلى إمكاناتها الكاملة، فإن نوع الملكية المتبع يصبح في غاية الأهمية. لذلك من المهم دراسة المؤسسة المختارة إذا لم تكن مقيدة باعتبارات التحسين التي يستخدمها الاقتصاديون في نماذج السوق الكلاسيكية الجديدة.

الاكتشاف الثالث تم بواسطة ضابط إنفاذ القانون، Calabresi¹⁴ وساهم في ظهور وازدهار التحليل الاقتصادي القانوني. وقد أثر هذا الاستنتاج على قواعد المسؤولية المدنية. وجادل كالابريسي بأن هذه القواعد، التي تضع في جميع الأحوال مسؤولية الضرر على الآخرين على عاتق الجاني، وأنه يجب أن يكون قادرًا على التنبؤ بتكاليف أقل من التكاليف الحالية، هي حوافز جيدة تنعكس في مسألة الحيطة والحذر، والتي

13 Bruno Deffains: op. cit. p 1150.

14 Bruno Deffains : op. cit. p 1151.



يحفز كل شيء على تقليل الحوادث. التكاليف وتخصيص التكاليف للحذر والوقاية. ومع العلم أن النظام يقوم على تدخل المحكمة، فلا بد من إضافة التكاليف الإدارية إلى هذه الاعتبارات. ولتحقيق هذه الغاية، يقترح كالابريسي النظر في نظام المسؤولية المدنية على أساس اعتبارات تخفيض مبالغ فئات التكاليف الثلاث.

توفر هذه القراءة ترجمة واضحة تستند إلى الأساس الكلاسيكي للمسؤولية، مثل الإهمال أو السببية أو تعديل عبارة «tout le dommage rien que le dommage» لعبارة «جميع الأضرار والأضرار فقط».

حظيت هذه الأفكار باهتمام كبير من الاقتصاديين وانتشرت بسرعة، لكنها لم تدخل المجتمع القانوني إلا بعد أن نشر البروفيسور ريتشارد بوسنر، الذي أصبح فيما بعد رائداً في اتجاه التحليل الاقتصادي للقانون، ملخصاً قانونياً. الفكرة المركزية لأطروحة بوسنر، دكتوراه في الطب، جامعة شيكاغو، هي كما يلي: يمكن قراءة المؤسسات القانونية الكلاسيكية على أنها تعكس تعظيم الحوافز للسلوك الإداري الجيد، وخفض التكاليف والابتكار، والحفاظ على الكفاءة الاقتصادية. يعد تطوير الأنظمة القضائية والقانون العام أيضاً موضوعاً لنقاش مكثف في الاقتصاد المؤسسي الجديد، حيث يرى بوسنر أن القانون العام يميل إلى توفير حلول فعالة اقتصادياً. ١٥ أما على المستوى المعياري فكل ذلك يمثل توجهات مرغوب فيها. لقد كان لكتاب Posner^{١٦} وله آثار على العالم القانوني، لذلك من المهم أن ندرك أن التحليل الاقتصادي للقانون يتعامل في المقام الأول مع المؤسسات، ما يسمى «مؤسسات القانون العام». حققت العلاقة بين القانون والاقتصاد نجاحاً كبيراً وتحظى باحترام متزايد خارج الولايات المتحدة للأسباب التالية:

أولاً: مع نشر كتاب بوزنر عام ١٩٧٢، أصبح «القانون والاقتصاد» هو الاتجاه الفكري السائد في الأوساط القانونية الأمريكية، وبدأ تطبيق مفاهيم التفكير الاقتصادي في مختلف مجالات القانون المدني أو الجنائي.

ثانياً: إن الجدول الطويل بين الاقتصاديين والحقوقيين في مجال قانون مكافحة الاحتكار الأمريكي قد عزز بالفعل هذا الجهد، لكن الأسباب يمكن العثور عليها في التقليد القانوني، لأنه يمتلك فلسفة خاصة، أي التقليد القانوني. الواقعية. بالنسبة لهذه العائلة من المثقفين، كان جمع وتقييم بيانات الممارسة هو عمق طريقة التفكير القانوني والهدف هو العودة إلى التأثيرات الواقعية للقرارات المستقبلية مع الحفاظ على مزيج السياسات الأكثر فعالية بناءً على البيانات التي تم الحصول عليها.

١٥ Malcolm Rutherford / ترجمة نادر إدريس التل: المؤسسات في علم الاقتصاد المؤسسية القديمة والجديدة، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٧٣.



ولذلك أصبح التحليل الاقتصادي للقانون وسيلة لترجمة وتفسير المفاهيم القانونية المختلفة في بيئة متغيرة. لهذه الأسباب، يتم الاعتراف باقتصاد القانون *économie de droit* ١٧ على مدى العقود القليلة الماضية، أصبح بسرعة ابتكاراً رئيسياً في الفكر القانوني. ولذلك، يمكن اعتبار الأدبيات حول «القانون والاقتصاد» فرعاً مهماً من الاقتصاد المؤسسي الجديد، الذي يهدف إلى فهم أفضل لطريقة عمل الأنظمة الاقتصادية. ١٨ ونظراً للتغيرات والتعقيدات التي تمر بها أنظمة الإنتاج في مواجهة العولمة والمنافسة، مع انتقالها إلى مجالات اقتصادية أوسع وأكثر تنوعاً، فإن الأهمية المتزايدة للقانون تتطلب تكييف الهياكل القانونية والقضائية مع هذا التطور. ١٩

إن الاهتمام المتزايد بين العاملين في مجال التنمية بالإصلاحات الرامية إلى تطوير وتحسين المؤسسات القانونية والتشريعية التي تضع الأساس للحقوق والدولة القانونية قد اجتذب اهتمام مختلف وكالات الأمم المتحدة مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية. برنامج (UNDP) والبنوك العالمية وبعض البنوك الإقليمية. ٢٠

ومع ذلك، تركز معظم الجهود على سن القوانين وإنشاء مؤسسات جديدة بدلاً من تعزيز القدرة على ضمان احترام القواعد القانونية القائمة. فالتنمية مستحيلة دون احترام القوانين والتشريعات. وفي ظل هذه الخلفية، تواجه العديد من البلدان التي تسير على طريق التنمية أنظمة قانونية وتشريعية ضعيفة. ٢١

١٧ في هذا السياق يمكن الإشارة إلى قضية لها علاقة بما أوردناه في اقتصاد القانون هو أنه خلال هذه الفترة حتى التنظيم الذي عرفته الجامعات على مستوى تقسيم وتسمية الكليات كانت تخصص كلية تجمع بين الدراسات الاقتصادية والقانونية تسمى كلية الاقتصاد والقانون، ولعل هذا التنظيم المعمول به في حقول المعرفة خير دليل على أهمية فعالية القانون في الاقتصاد وما أصبح يصطلح عليه فيما بعد بالفكر المؤسسي أو نظرية المؤسسات.

١٨ إيمان الشاعر: الاقتصاد المؤسسي الجديد، مع التركيز على إمكانيات تطبيقه في مجال العمل الجماعي في قطاع الزراعة المصري، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٥٦.

١٩ محمد حركات، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

20 Morita, Sachiko and zaelke, Durwood: rule of law, good governance, and sustainable development, seventh international conference on environmental compliance and enforcement, Marrakech, Morocco, 15-9 april 2005, p 15.

21 Morita, sachiko and zaelke, Durwood: idem, p 16.



ثالثاً: التغيير المؤسساتي وديناميكية العلاقات الاجتماعية.

تعد إدارة التغيير من أهم المواضيع التي لا يمكن تجاهلها عند تناول قضايا التغيير المؤسسي، حيث أن طبيعة التغيير معقدة نسبيًا، ولها أبعاد سلوكية واجتماعية وسياسية بشرية وغير إنسانية، وتتطلب أبعادًا استراتيجية للعمل، مما يجعل أصبح مفهوم إدارة التغيير من أكثر المفاهيم العلمية والعملية استخداماً في المجال المؤسسي. ومع ذلك، قبل أن تتمكن من استكشاف مسألة التغيير المؤسسي بشكل كامل، يجب علينا أولاً تعريف المؤسسات.

ماهية المؤسسات institutions: تعريفها، مكوناتها وطبيعتها:

لقد اتسمت العقود الأربعة الماضية بتجدد الاهتمام بالمؤسسات، وهو اتجاه يدعمه الاعتراف بدور المؤسسات في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والذي يختلف باختلاف المناطق والبلدان. ولكن فيما يتعلق بتعريف المؤسسة فقد ذكر ما يلي: M. Aoki^{٢٢} ولا يتفق المحللون المؤسسيون على تعريف واحد، والأهم من ذلك، على كيفية تشكله أو تحوله. ومن هذا المنظور فإن السؤال الذي نقوم بتحليله هو: كيف تعرف المؤسسة المؤسسة؟ هل يمكن العودة إلى القانون، أو إلى الحقوق، أو إلى المنظمات القائمة، أو إلى العقود الموقعة، أو إلى الهياكل المعرفية، أو إلى مزيج يشمل مجموع هذه العناصر؟ ومن هذا المنظور، يمكننا معاينة ما كتبه أوكي في ذلك الوقت: «إن صياغة أي مفهوم، كالمؤسسات inst مثلًا، يتوقف الأمر دون أدنى شك على هدف التحليل»^{٢٣}.

ويتم التعبير عن السلطة من خلال مجموعة من المؤسسات، ولكل منها مؤسساتها الخاصة. فقوة الدم تتوسطها المؤسسات العائلية، والقوة الدينية يشرف عليها رجال الدين، والقوة الاقتصادية تتمثل في طبيعة علاقات الإنتاج، والقوة السياسية تتمثل في طبيعة علاقات الإنتاج. ومن بين آليات الولاء المختلفة، تتمثل قوة المعرفة عمومًا في أجهزة التكاثر، التي تنتج أنظمة القيم وأنظمة المعرفة. (المدرسة، أماكن العبادة، الجامعة...).^{٢٤} ولذلك تعتبر مشكلة تعريف المفاهيم وتعريفها من المشاكل الأساسية في التحليل الاجتماعي، حيث أن تعدد التعريفات وتداخلها بين المفاهيم الفردية يخلق درجة من الارتباك والارتباك في استخدام هذه المفاهيم.^{٢٥} بسبب ارتباطها وتأثيرها بالأشكال الأيديولوجية والتنظيمات الاجتماعية والأشكال السياسية لفترة معينة. وهذا هو الحال من ناحية، ومن ناحية أخرى، اتخذ مفهوم المؤسسات أبعاداً مختلفة، واتسعت

^{٢٢} للمزيد من التفصيل أنظر:

Aoki M.: Fondements d'une analyse institutionnelle comparée, traduit par Cahlle E., Albin Michel, 2006, p 14.

23 IDEM: p:15.

^{٢٤} علي حسني: مرجع سابق، ص ١٩.

25 David Nachmias and Chava Nachmias, Research Method in the Social Sciences

(NewYork:St. Martin's Press, 1981), pp. 33-32.



مداه، وحدث تداخل بل واندماج بين مختلف المهن.

أ- تعريف المؤسسات:

يرتبط مفهوم المؤسسة بالعديد من التعريفات حسب المجال الذي يغطيه كل تعريف. ولذلك سنقترح مجموعة من التعاريف المؤسسية القائمة على الأبعاد الاجتماعية والقانونية والسياسية والاقتصادية.

يتم تعريف المؤسسة على أنها «سلوك جماعي يتسم بالدوام والاستمرار في الزمان والمكان، ويهدف إلى تلبية حاجة جماعية تملئها ضرورات تنظيم المجتمع واستمراره». ٢٦

كما تعرف المؤسسات في الأدبيات التطبيقية للاقتصاد على أنها «القواعد التي تحكم اللعبة في المجتمع» بمعنى أنها كل تلك القيود التي يتعارف عليها المجتمع لتحكم العلاقات التبادلية بين البشر. ٢٧

وهذا يؤدي إلى تكوين هياكل تحفيزية للتبادل بين البشر: سياسية واجتماعية واقتصادية. ومن بين التفسيرات الأخرى، فإن جميع الحوافز تنطوي على مزيج من تكاليف الصرف وضمان التمتع بمكافآت النشاط. ٢٨

ومن أجل جعل تعريف المؤسسات شاملة وشاملة، فإننا نركز على التعريف الذي قدمه البنك الدولي في عام ١٩٩٨، والذي يتوافق مع التعريف الذي نشره دوغلاس نورث في عام ١٩٩٠: «تتكون المؤسسات institutions من مجموع القواعد الرسمية (الدستور، القوانين والإجراءات والنظام السياسي...) وغير الرسمية

(أنظمة القيم والمعتقدات، التمثيليات، المعايير الاجتماعية)، التي تحكم سلوكيات الأفراد والمنظمات، حيث أن هذه الأخيرة تضم مجموعات من الأفراد لهم أهداف مشتركة (المنشآت، النقابات، المنظمات غير الحكومية...). ضمن هذا الإطار، تهيكّل المؤسسات الحوافز التي تؤثر على السلوكيات، وتقدم الإطار المناسب للتبادل الاقتصادي» ٢٩.

“les institutions structurent les incitations qui agissent sur les comportements et offrent un cadre aux échanges économiques”.

٢٦ علي حسني: مرجع سابق، ص ١٩.

٢٧ علي عبد القادر علي، مؤشرات قياس المؤسسات، مجلة جسر التنمية العدد ٦٠، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، فبراير ٢٠٠٧ ص ٢٠.

٢٨ علي عبد القادر علي، مرجع سابق، ص ٢.

٢٩ البنك العالمي، تقرير سنة ١٩٩٨.



ب - مكوناتها:

ويتضح من هذه التعريفات المختلفة للمؤسسات أنها تستمد أساس بنائها من تخصصات مختلفة، ولكنها جميعا تتدفق في نهر واحد وتلتقي عند نقطة محددة، إذ تمثل المؤسسات آليات الرقابة الاجتماعية التي خلقت للتحكم في سلوك الناس. الأفراد في المجتمع.

ويعتمد هيكل التعريف الأول على البعد الاجتماعي للمؤسسة وكذلك البعد القانوني. يشير النظام بالمعنى القانوني إلى النظام الذي توافق فيه القواعد القانونية أو تفرض على السلوك الفردي في المجتمع من خلال حظره أو السماح به. إن تبلور القواعد القانونية هو نتيجة للتطور الاجتماعي، أي أن المجتمع ينتج القانون، وليس المجتمع المنتج للقانون. ولذلك فإن القواعد القانونية (القوانين) نفسها لا تنظم سلوك الأفراد والجماعات في المجتمع، بل على العكس من ذلك، فإن القواعد الأخلاقية (الدين) واحترام العادات والتقاليد تفرض قواعد سلوك معينة، حتى لو لم يكن من يخالفها حاليًا السلطة العقابية تفرض عليهم العقاب. هذه القوة الأخلاقية لها وسائلها وأساليبها الخاصة للحفاظ على فردية وهوية المجموعة.

ويرى موريس ديفيرجيه أن «المجتمع الإنساني له بنية: فهو هيكل أقرب إلى كومة من الحجارة، والمؤسسات هي التي تحدد عمارة هذا الهيكل»، لكنه اعتمد قاموسا للتعريف القانوني للمؤسسات التعريف القانوني الذي وضعه روبرت فرانسيس. ، قاموس روبرت الفرنسي. «جملة الأشكال أو البنى الأساسية في التنظيم الاجتماعي على نحو ما تقررها القوانين أو العادات في جماعة إنسانية»^{٣٠} رغم ملاحظته السوسيولوجية العميقة الدالة بأن «هناك عامل رئيسي آخر هو عامل الاستمرار الاجتماعي، إن المؤسسة تبقى زمنا طويلا بعد اختفاء العوامل التي كانت قد ولدا»، ويعني الاستقلالية المؤسسة.

ونخلص إلى أنه وفقا للفقهاء المؤسسي موريس هورو، فإن المؤسسات كمفهوم لا تكفي للاعتراف بها من قبل القانون، أي تعريفا «ماديا»، بل يجب أن يكون لها أيضا بعد أخلاقي، يتم التعبير عنه بأبعاد أخلاقية. مشاعر وتطور الجماعة البعد الاجتماعي. لذلك، فكر في إنشاء تحليل لمؤسساتها. ولذلك تسعى المؤسسات إلى «صياغة وتوحيد السلوكيات الفردية وتقليل الاختلافات لتحقيق عملية التنبؤ والسيطرة والتنسيق بين الأنشطة، وبالتالي ضمان استقرار السلوك «الجماعي»^{٣١}.

إن المؤسسات هي نتيجة احتياجات اجتماعية، أنشأتها واستلهمت منها أنظمة القيم والمعتقدات، أي البنية الثقافية للمجتمع، وما يسود داخلها من تكامل وتداخل. ومع

٣٠ علي حسني: مرجع سابق، ص ١٩.

٣١ المصدر نفسه، ص ١٩.



ذلك، كان لكل مؤسسة استقلالها الذاتي، وكانت الملكية والأسرة متشابكة في المجتمعات القديمة ولكن لم يكن بإمكانهما استبدال بعضهما البعض، وما كان يجمعهما معًا هو المفهوم الأسطوري للمجتمع.

أما التعريفان الثاني والثالث فيعتمدان بشكل رئيسي على البعد الاقتصادي ويرتكزان على البعد القانوني. ومن الناحية القانونية، فهي واحدة من أولى القرائن الأساسية للفكرة، كما ذكرنا سابقًا، ينظر North^{٣٢} للمؤسسات على «قواعد اللعبة». كما تعترف بوجود نوعين من المؤسسات: القواعد الرسمية المتمثلة في (القواعد الدستورية وقواعد حقوق الملكية والعقود) والقواعد غير الرسمية المتمثلة في (الأعراف والأعراف). وبالتالي فإن السؤال الأساسي الذي يتضمنه كتاب نورث هو التساؤل عن كيفية تنفيذ المؤسسات؟ ويرتبط ذلك بـ«جاهزية هذه المؤسسات»، أي كيف يمكن تطبيق قواعد اللعبة على أرض الواقع؟ كيف نحث السلطات على القيام بواجباتها؟

من الأهمية بمكان معرفة من أن North قد ميز بين نوعين من الفعالية: بين الفعالية الممنوحة أي المعطاة والكامنة *efficacité allocative* المعترف والمُعتمدة في الأعراف النيوكلاسيكية والمرتبطة بشروط أمثلية باريطو *optimum de pareto*، وبين الفعالية التي يمكن اكتسابها (وهي الفعالية المكتسبة) *efficacité adaptative*.

إن تعريف الشمال للمؤسسات مهم بسبب محتواه الغني، خاصة عندما يُنظر إلى المؤسسات على أنها... «قواعد اللعبة تمع ما، على وجه التحديد، عندما يُنظر إلى المؤسسات على أنها قيود يضعها الأشخاص (الأفراد) من أجل إعطاء شكل أو صورة للتفاعلات، وبعبارة أخرى، لرسم إطار تلك التفاعلات. «٣٣». وأضاف أندريف أنه بهذه الطريقة، يمكن للمؤسسات ضمان الامتثال لقواعد اللعبة في بيئة تتكرر فيها أنواع مختلفة من المعاملات. «تتميز المؤسسات Inst بميزة السلع العمومية حيث ليس للسوق القدرة على تقديمها بفعالية بمفرده» «٣٤».

٣٢ رائد الاقتصاد المؤسسي الجديد auteur significatif de la N.E.I. في كتاب له يعتبر من أمهات الكتب في هذا المجال ومثل المرجعية.
33 North D.: institutions, institutional change and Economic Performance, Cambridge Univ. Press, NY. 1990.
34 Andreff V.: économie de la transition, Bréal, Paris, 2007, p: 293.



كما تقسم المؤسسات حسب وظيفتها إلى ثلاث أقسام: ٣٥

مؤسسات تخلق آليات السوق:

وهي الشرط الأساسي والضروري لوجود السوق وتنظيمه حيث هي التي تتولى حماية حقوق الملكية وضمان تنفيذ العقود المبرمة، فغياب هذه المؤسسات يكون سبب في ضعف أداء السوق.

مؤسسات تحقق استقرار السوق:

وهي مسؤولة عن تحسين بيئة السوق وجميع المؤشرات التي تؤثر على بيئة السوق، مثل دور السياسة النقدية في السيطرة على التضخم والحد من اضطرابات الاقتصاد الكلي التي تؤثر على اتخاذ قرارات المستثمرين وصياغة الاستراتيجيات القصيرة والمتوسطة الأجل. وتتولى هذه الوظيفة المؤسسات التي تحقق استقرار السوق، مثل البنوك المركزية والخزائن العامة فيما يتعلق بالنفقات العامة وتعديل الأنظمة الضريبية المعتمدة وغيرها.

مؤسسات منظمة للسوق:

ويتعامل مع المؤثرات الخارجية ونقص المعلومات المتاحة للعميل. ومن السمات الأساسية للأداء الجيد من جانب منظمي السوق توفير درجة كافية من اليقين التنظيمي والثقة من خلال وجود البنية التحتية مثل الاتصالات السلكية واللاسلكية، والنقل، والخدمات المالية.

وبشكل عام، يمكن القول إن المؤسسين الجدد يعتقدون أن المؤسسات تنشأ بالكامل من «المنطق الاقتصادي». في الواقع، يرى العديد من المنظرين المعاصرين أن ظهور الأنظمة المؤسسية ووظائفها يمكن تفسيره بمنطق خفض تكاليف المعاملات ومراقبة السلوك الانتهازي في العلاقة، سواء كانت أساسية أو محلية. رصيد متكرر. ومع ذلك، فإن أحد المواقف التي تحتاج إلى توضيح هو أن نورث تبنى نهجاً كلاسيكياً جديداً في التعامل مع المؤسسات في كتاباته المبكرة، حيث نظر إلى هذه المؤسسات باعتبارها حلولاً فعالة للمشاكل الاقتصادية. ثم تطورت الأمور تدريجياً حتى تخطى أخيراً عن هذا التصور واتخذ الاتجاه المعاكس.

وأكد أن هذه المؤسسات تقوم على السلطة

ces institutions sont fondées sur le pouvoir ٣٦.

35 OCDE centre de développement: l'efficacité institutionnelle et ses déterminants, le rôle des facteurs politiques dans la croissance économique, 2004, voir site

<http://www.ocde.org/dev/technics> le 2010.25.10.

36 Chavance B.: L'économie institutionnelle, La découverte, 2007: p: 66.



ج- طبيعتها:

أما من حيث طبيعة النظام فهو ذو ديمومة واستمرارية نسبية، فهو لا ينقرض بالموت مثل الأفراد البشرية، وطالما تم تلبية احتياجات المجتمع، فإن النظام سيستمر في الوجود، وهذا يعني تمر عبره سلطات مختلفة، وجسد اجتماعي يتم التعبير عنه من خلال أجهزة تسمى المؤسسات. ومن الجدير بالذكر أن تطور المجتمع يقاس بمدى تكيف مؤسساته مع احتياجات العصر المادية والفكرية الروحية الفعلية والمباشرة، وليس بمفاهيم الخير أو المفاهيم المسبقة. والشر تقدما أو تخلفا.. ٣٧

بالمقابل، إذا كانت فكرة التوليفة بين البنية أو الهندسة المؤسساتية والأداء الاقتصادي تظهر بأنها فكرة يشترك فيها معظم المؤسساتيين المعاصرين، إلا أن North قد ركز على أن «الحوافز» les incitations هي التي تستعمل كوسيط بين المؤسسات inst والأداء الاقتصادي. وانطلاقاً من ذلك فقد ميز North بين «المؤسسات» institutions و«المنظمات» les organisations.

المؤسسات والمنظمات: إظهار الاختلاف لإزالة الالتباس.

من منطلق اقتصادي ومنطق تنموي تعرف المؤسسات على انها « مجموعة الضوابط الرسمية وغير الرسمية التي تحكم سلوك الإنسان وطريقة تفاعله مع الآخرين داخل المجتمع» ٣٨. ومن الواضح أن هذا المفهوم يختلف بشكل كبير عن التعريف الشائع للمؤسسات المرتبطة بمفهوم التنظيمات أو المؤسسات (الدولة، الوزارة، البرلمان، البنك المركزي وغيرها)، والتي ترمز إلى مجموعة من الأفراد المتعاونين مع بعضهم البعض. في إنتاج شيء ما (سلع وخدمات من شركة، تشريعات من هيئة تشريعية، خدمات دينية: المساجد، إلخ). إذا كانت المؤسسات هي التي تحدد «قواعد اللعبة» في المجتمع، فإن المنظمات هي كيانات مصممة لتحقيق أهداف محددة ضمن إطار مؤسسي محدد.

وينطوي مفهوم المؤسسات على ثلاثة أجزاء مترابطة تتمثل في:

١. القيود الرسمية: وتتمثل في القوانين والتشريعات وما إليها.

٢. القيود غير الرسمية: تتمثل في التقاليد والعرف والعادات.

٣. تفاعل القيود السابقة: تتمثل في تسيير طريقة تعامل الناس.

ترتبط المؤسسات ارتباطاً وثيقاً بالتنمية لما لها من تأثير على تحفيز العملاء

٣٧ علي حسني، مرجع سابق، ص ٢٠.

٣٨ عماد الإمام، المؤسسات والتنمية، مجلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، العدد ٤٢، جوان ٢٠٠٥، ص ٢.



لاستخدام الأصول والموارد الاقتصادية. ولذلك، تحتل «حقوق الملكية» مكانة مهمة في النظرية المؤسسية. تمثل حقوق الملكية حق أي تاجر في استخدام الموارد والأصول والتحكم فيها. يتم تأمين حقوق الملكية من خلال القيود الرسمية مثل القوانين واللوائح والتشريعات، وكذلك من خلال التقاليد والعادات والأعراف داخل المجتمع. وتؤثر حقوق الملكية على التنمية من خلال التأثير بشكل مباشر على تخصيص الموارد والأداء الاقتصادي. وبدون تعريفات دقيقة لحقوق الملكية، ستكون تكاليف إنفاذ هذه الحقوق مرتفعة وبالتالي لن يتم استخدام الأصول على النحو الأمثل. ويؤدي ذلك إلى انخفاض النشاط الاقتصادي، وإهدار الثروة، والإفراط في استغلال الموارد، وزيادة الاضطرابات السياسية والاجتماعية. ولذلك يمكن القول أن المؤسسات، أي القيود الرسمية وغير الرسمية، تؤثر على التنمية من خلال التأثير على حوافز المشاركين في الأنشطة الاقتصادية. ٣٩

ويرى نورث أن هذا هو السبب الذي يجعل «المؤسسات» تحدد قواعد اللعبة، «les règles du jeu»، في حين أن «المنظمات» تحدد أو تمثل اللاعبين، «les joueurs»، وتفاعلهم مسألة مهمة. وانطلاقاً من معنى المؤسسات والمنظمات يمكن القول إن الإطار المؤسسي يحدد ويقيّد ظهور المنظمات، وتصبح المنظمات بدورها مصدراً للتغيرات المؤسسية.

«إن المنظمة التي يتم إنشاؤها تعكس الفرص التي توفرها لها المصفوفة المؤسسية أو الإطار المؤسسي. إذا كان الإطار يكافئ أو القرصنة المؤسسية، ستظهر تنظيمات منشقة، أي تنظيمات تمارس القرصنة، ولكن إذا كافئ الإطار المؤسسي النشاط الإنتاجي، فسيتم إنشاء مشاريع لممارسة النشاط الإنتاجي» ٤٠. هذه الملاحظة تقترب من المقابلة التي قام Veblen بين التوجه نحو القرصنة أو التوجه نحو العمل الصناعي أي بين التوجه نحو النصب والاحتيال أو التوجه نحو النشاط الصناعي.

وإذا اتبعنا تمييز نورث بين المنظمات والمؤسسات ودروس نظرية الحوافز، فيمكن القول أنه عندما تكون هناك نسبة رشوة عالية في المجتمع، وخاصة في السوق، أي عندما تكون هناك درجة عالية من الفساد، فإن الفساد بدوره يكون مرتفعاً. «السوق مؤسسة وليس لدى الأفراد أي حافز للاستثمار. ففي مقابل شيء يعرفونه (بسبب تفردهم)، فإنهم ما زالوا يحصلون على رشوة. ومن ناحية أخرى، في حالة توازن الرشوة الضعيف، تصبح السمعة السيئة غالية، أي أن الرشوة مكلفة على صاحبها، وفي هذه الحالة تصبح الرشوة غير مربحة، أي لا جزاء على الرشوة، أو بمعنى آخر لا جزاء على الرشوة، الرشوة للضعفاء، هذه تذكير له Berthelmy J.C ٤١ عام ٢٠٠٦. واستناداً إلى ما تقدم يمكن القول أن

٣٩ عماد الإمام، مرجع سابق، ص ٢.

40 Chavance B.: op. cit, p: 68.

٤١ نقلاً عن: Gwenaëlle Olando: le renouveau des théories du développement, institutions et bonne gouvernance; cahier du Labo. RII, N° 177 MARS 2008, université du littoral côte d'opale: p : 13



أهمية قواعد اللعبة والحوافز تكمن في قابليتها للتنفيذ. نموذج مشابه في تطور سلوكيات البحث عن الريع، يؤدي مرة أخرى إلى حلقات مفرغة cercles vicieux، تم تطويره من قبل Krueger سنة ١٩٩٣ والذي تعرض له Berthelmy سنة ٢٠٠٦.

وعليه يمكن اعتبار أن المؤسسات الجيدة تتميز بثلاث خصائص أساسية ٤٢:

١. التأكد من احترام حقوق الملكية للمقيمين وتشجيع الأفراد على الاستثمار والمشاركة في الحياة الاقتصادية.

٢. يحد من تدخل النخب والسياسيين والمجموعات القوية الأخرى لأنه يمنعهم من الاستيلاء على دخل الآخرين واستثماراتهم أو التلاعب بقواعد اللعبة.

٣. تشجيع الاستثمار، وخاصة في رأس المال البشري، وذلك من خلال تعزيز تكافؤ الفرص أمام معظم أفراد المجتمع للمشاركة في الإنتاج الاقتصادي.

إن عدداً كبيراً من الدول النامية تكافح من أجل التنمية بسبب عدم توافر هذه الشروط، ويخبرنا التاريخ والواقع أن فقدان هذه الشروط هو أحد العوامل الأساسية لاستمرار تخلف هذه الدول:

١. وجود دولة القانون إلا ظاهرياً وبطريقة انتقائية.

٢. حقوق الملكية منعدمة للسواد الأعظم من المواطنين

٣. تمتع النخبة بسلطة سياسية واقتصادية غير محدودة.

٤. وشريحة صغيرة من السكان تحصل على التعليم وعلى القروض وعلى النشاطات الإنتاجية.

وهذا ما يدعو إليه الاقتصاد المؤسسي الجديد، أي أن المؤسسات الفعالة هي تلك التي تؤدي سلسلة من الوظائف التي تؤدي مجتمعة إلى خفض تكاليف المعاملات، وتحسين كفاءة السوق، وتحقيق نمو اقتصادي مستدام وعالي السرعة، فضلاً عن فشل السوق وتشجيعه. من العمل الجماعي. هذه الوظائف هي كما يلي ٤٣:

١. أنظمة قانونية وقضائية فعالة تعزز تنفيذ العقود وكفاءة حل النزاعات.

٢. توفير المعلومات اللازمة عن الأسواق والمشاركين فيها وجعلها في متناول الجميع.

٤٢ () Daron Acemoglu : causes profondes de la pauvreté : une perspective historique pour évaluer le rôle des institutions dans le développement, revue finance et développement, FMI, juin ٢٠٠٣, p : ٣٠-٢٧.

٤٣ () إيمان الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص ١٤.



٣. منع المنافسة وتشجيعها من خلال تسهيل مرور إجراءات الدخول والخروج من الأسواق، وتنفيذ القوانين التي تعزز المنافسة وتمنع الاحتكار.
٤. تسهيل وتقليل تعقيد إجراءات الجهات الحكومية.

خاتمة:

وعلى أية حال، يمكن القول إنه لا مفر من القطيعة مع ممارسات الماضي واستخدام التغيير كآلية للإصلاح. لا شيء من هذا ممكناً ما دام النظام القانوني هو الذي يحدد قواعد التفاعل والسلوك الرقابي (سلوك الأفراد في المجتمع وسلوك النخبة الحاكمة)، والنظام يحدد من خلال الحوافز المسار الذي يجب سلوكه. مشاركة كافة القوى الديناميكية في المجتمع، حيث أن ذلك يتم من خلال آليات، فالمعلومات «ديمقراطية» بمعنى أنها تعطي للمؤسسات طابعاً ديمقراطياً. وطالما لا يوجد تناقض بين الديمقراطية والسوق، بل يكمل كل منهما الآخر، في هذا السياق، تحتاج الدولة إلى لعب دور رئيسي في التنمية، وإرساء الأساس للبنية التحتية والمؤسسات.

الاهتمام بالمواضيع المؤسسية من قبل الباحثين في اقتصاديات التنمية والجهات الفاعلة التابعة للمؤسسات الدولية، وتعتقد هذه الجهات الفاعلة أن مبدأ الصلاحية يحدد اختيار النظام القانوني. ولكي يعمل السوق بفعالية، تلعب الدولة دور منظم السوق وليس كمشارك في السوق، وذلك من خلال سن قوانين لحماية الملكية واحترام العقود الموقعة، مع سن قوانين للمنافسة وحماية المنتجين والمستهلكين، هذه هي الأمور التي تتحكم في عمل قانون السوق.

وإذا تمكنت المؤسسات الاجتماعية من الاضطلاع بهذه الأدوار بفعالية، فإن الجهود والموارد المتخصصة التي يحتاجها الأفراد لضمان الممارسة الفعالة لحقوقهم في مختلف المعاملات ستتنخفض، وبالتالي ستتنخفض تكاليف المعاملات والتكلفة الإجمالية لممارسة الأعمال التجارية. ويؤدي ذلك إلى زيادة القدرة التنافسية الاقتصادية وزيادة حجم معاملات الإنتاج والاستثمار والاستهلاك والتصدير، وبالتالي خلق حالة من النمو والانتعاش الاقتصادي ويؤدي إلى زيادة كفاءة السوق.

وبناء على ذلك يمكن استخلاص الاستنتاجات التالية:

• الإطار المؤسسي مهم من حيث:

١. السيطرة على الأسواق بحيث تعمل بكفاءة، سواء كانت أسواقاً للسلع والخدمات، أو أسواق رأس المال، أو أسواق العمل، أو المعاملات التجارية المختلفة التي يضبطها القانون.

٢. توفير الحوافز وفرص النجاح ضمن الإطار القانوني وليس خارجه، أي توفير إطار قانوني للاستثمار يبني ويوجه الاقتصاد من خلال حوافز تعتمد على أهمية القطاعات الاقتصادية.



الانحرافات في كفاءة السوق في أداء وظائفه أدت إلى ظهور أسواق موازية توفر فرصاً أفضل وأرباحاً أكبر من السوق الرسمية، وكل هذا إما بسبب عدم وجود إطار قانوني أو على الرغم من القانون والردع موجود ولكن القانون متبع.

تعتبر الحماية القانونية للأنشطة الاقتصادية من خلال الآليات التشريعية من المهام الأساسية للدولة، ولا يمكن لهذه الحماية أن تكون فعالة إلا بوجود مؤسسة قضائية عادلة ومحيدة.

العلاقة الوثيقة بين القانون والاقتصاد

ومن أهم طرق تقييم مستوى الاقتصاد: هذه هي نوعية وقوة قوانين الاقتصاد، لأن الإنسان الاقتصادي لن يتمكن من تحقيق النجاح إذا لم يترجم أهدافه وخطته الاقتصادية إلى واقع. ولا يمكن تحقيق التنمية المستدامة، وخاصة النمو الاقتصادي.

وهذا يعكس، على سبيل المثال، مدى تعقيد ودقة هذه الأهداف واختبارها؛ فالمعيار الأهم لتحديد مستوى مخاطر الأعمال في أي بلد هو النظر أولاً إلى جودة وشفافية قوانين الدولة و فقط بشكل ثانوي. درجة الالتزام بإنفاذ تلك القوانين. غالباً ما يرتجل بعض المديرين التنفيذيين أو يتخذون نهجاً مخصصاً لاتخاذ القرارات التي تميل أحياناً إلى أن تكون مخالفة لأحد الأنظمة، أو قد تكون مخالفة لقرارات مماثلة سابقة، بينما إذا ركزوا على إصلاح وتحديث النظام لمواكبة وتيرة الرؤية الاقتصادية الحديثة، والتي كان من الممكن أن تكون أكثر فائدة.

ويمكن القول أيضاً أن الإصلاح القانوني هو إصلاح جذري لمشكلة ما لأنه يشكل أساساً جديداً لحل المشكلات وليس مجرد تصحيح الأخطاء أو الصعوبات. لتحقيق رؤية ٢٠٣٠، يجب علينا الالتزام بتحديث وتطوير أنظمة أعمال أكثر تقدماً، لأنه بدون تطوير أنظمتها الأساسية كقيادة في البناء، لا يمكن للأنظمة القديمة أن تساعد في بناء اقتصاد تنافسي وحديث، وفي ظل هذا الظرف؛ أعتقد أن يجب إدخال نظام تجاري جديد ومتكامل يغطي أكبر عدد ممكن من الجوانب، ويلبي احتياجات العصر، ويشبه أحدث قوانين التجارة الدولية، ولا ينبغي للمستثمرين أن يظلوا ضحايا للحرب التجارية.

المضاربة والأحكام الشخصية بين المحاكم والمسؤولين. لقد حان الوقت لأن يصبح الاقتصاد السعودي اقتصاداً منظماً. حديثة وشفافة، مع العديد من أنظمة الأعمال الحديثة والمتطورة. وما زلنا ننتظر أنظمة مهمة مثل نظام الإفلاس، وبالإضافة إلى هذا الأمر هناك جوانب كثيرة تحتاج إلى تنظيم وتحديث لصياغة القوانين والأنظمة الخاصة



به، ولا بد من مواكبة تطور القضاء. إصلاح النظام وتطويره إلى نظام حديث وفعال للنظام القضائي، ومن أهم ما نحتاجه في هذا الصدد؛ ضرورة وجود آلية لضبط الخلافات والتباينات في الأحكام القضائية، وهو ما يتطلب تقنينها والامتثال لها. مع سوابق قضائية هرمية، وعلى غرار المؤسسات القضائية المتقدمة في جميع أنحاء العالم، ليس هناك شك في أنه تم بذل جهد كبير لتحقيق هذا المطلوب. نتمنى لهم النجاح. وبينما يتابع الخبراء عددًا كبيراً من القوانين والمعاهدات الدولية الصادرة في كل فترة، بالإضافة إلى الشركاء الاقتصاديين السعوديين، يتم مراجعة القوانين وسنّها بشكل مستمر، لذلك من الضروري مواكبة التغييرات. ويتم مراجعة الأنظمة السعودية لتتكيف مع هذه التطورات وتواكبها، وأحياناً للتعامل معها إذا كانت هناك مخاطر اقتصادية.





أصول السياسة التشريعية

Origins of legislative policy

اسم الباحث:م. د. شروق جابر حبيب

جهة الإنتساب: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الدائرة القانونية – مركز الوزارة

Author's name: Dr.. Shorouk Jaber Habib

Affiliation:Legal Department - Ministry Center Ministry of Higher Education and Research

E-mail:

work type: research paper

نوع العمل العلمي: بحث

discipline:spicial law , Administrative Law

مجال العمل: القانون الخاص - قانون إداري

Doi. <https://doi.org/10.61279/nq3cq088>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

Received: 13/5/2024

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٣

Acceptance date: 20/6/2024

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/٢٠

Published Online: 25 July 2024

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

Intellectual property rights are reserved to the author

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0

السياسية - الجامعة العراقية)

International

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

For more information, please review the rights and license

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/١٣ تاريخ القبول ٦/٢٠
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

أصول السياسة التشريعية Origins of legislative policy

م. د. شروق جابر حبيب

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الدائرة القانونية - مركز الوزارة

Dr ..Shorouk Jaber Habib

Legal Department - Ministry Center Ministry of Higher Education and Research



المستخلص

يُعالج هذا البحث موضوع السياسة التشريعية التي تُعد قطب الرحى في العملية التشريعية لما تمثله من عملية قانونية تفاعلية تتم بين صنّاع القرار التشريعي في ضوء متطلبات أفراد الشعب وحاجاتهم لتصب تلك المصالح والحاجات في قوالب قانونية نصية بأسلوب قانوني محكم يمتاز بالبراعة والأتقان في صياغة الأفكار بأسلوب موجز ضمن أطر قانونية ممكنة التطبيق لئلا تحكم الوقائع والأحداث السياسية والإقتصادية والاجتماعية المستجدة في المجتمع، ومن ثم ضبط وتحديد الأفكار التي يقوم عليها القانون ضمن فلسفة ورؤية مُعينة للجهات القائمة على إعدادة ضمن منظور زمني محدد لضمان إستقرار النظام القانوني للدولة وعدم تخبطه وتعارضه وتحقيق.

[الكلمات المفتاحية : مصالح افراد الشعب , السياسة التشريعية , تفاعلية قانونية.](#)

[النظام القانوني](#)

Abstract

This research addresses the issue of legislative policy, which is considered the pivot of the legislative process because it represents an interactive legal process that takes place between legislative decision makers in light of the requirements and needs of the people, so that those interests and needs are poured into textual legal templates in a strict legal style characterized by ingenuity and mastery in formulating ideas in a concise manner within Legal frameworks that can be applied if they govern the emerging political, economic and social facts and events in society, and then control and define the ideas on which the law is based within a specific philosophy and vision for the authorities responsible for preparing it within a specific time perspective to ensure the stability of the state's legal system and not to be confused or conflicted and to achieve the interests of the people.

[key words: Legislative policy, The legal system, Interactive Legal](#)



مقدمة

أولاً: تمهيد:

تُعد العملية التشريعية أمر في غاية الأهمية في النظم المقارنة لما تمثله من عملية قانونية تفاعلية تتم بين صنّاع القرار التشريعي في ضوء متطلبات أفراد الشعب وحاجاتهم بعدهم أصحاب السيادة الحقيقية والمصلحة من المتأثرين بالقوانين ليأتي دور الجهات المعنية بصياغة القواعد القانونية ومبادئها لتصب تلك المصالح والحاجات في قوالب قانونية نصية بأسلوب موجز ضمن أطر قانونية تحكم الوقائع والأحداث المستجدة في المجتمع ١.

ولعلّ العملية التشريعية ضمن أطرها الفلسفي السالف لا يُمكن أن تأتي ثمارها بغير ضبط وتحديد تتمثل بوضوح الأفكار التي يقوم عليها القانون ضمن فلسفة ورؤية مُعينة للجهات القائمة على إعداده لضمان إستقرار النظام القانوني للدولة وعدم تخبطه، وهو ما يستدعي إقرار سياسة واضحة تضبط أنغام العملية التشريعية أصطلح على تسميتها (السياسة التشريعية) لتعني عملية إتخاذ القرارات الفاعلة بعد المفاضلة بين البدائل المتاحة في ضوء أولويات الجماعة ومصالحها ٢، ومن ثم باتت السياسة التشريعية تنصرف إلى الفلسفة التي تحكم عملية التشريع ابتداءً عند التصدي لقضية مُعينة مروراً بتحليلها وتحديد أولويات المجتمع بشأنها ومصالحه أزائها ليتم ترجمة مبادئه الأساس إلى نصوص قانونية وأصدارها على وفق الإجراءات المقررة قانوناً ٣.

ثانياً: أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على الفلسفة التي تحكم عملية تشريع القوانين والمحددات العامة والشروط الموضوعية التي تسن بموجبها القواعد القانونية بما يسهم في فاعلية النصوص القانونية وصلاحيتها للتطبيق العملي.

ثالثاً: فرضية البحث:

يقوم البحث على فرضية مؤاها أهمية الاخذ بالسياسة التشريعية في تشريع

١ يُنظر: آر.نولدج.هايد نماهر، هيو هيكلو، كلرولين تيش أدامز، السياسات العامة المقارنة، سياسات الخيار الاجتماعي في امريكا و اوربا واليابان، ترجمة: امل الشرقي ود. فاروق منصور، بدون مكان نشر ودار نشر، بدون سنة، ص١٩-وما بعدها.

٢ يُنظر: آن سيدمان. وروبرت سيدمان ، ونالين ابسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، دليل الصائغين، ترجمة بدعم من برنامج الامم المتحدة الانمائي، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، القاهرة، مكتب صبرة للتالف والترجمة، ٢٠٠٥، ص١٩.

٣ يُنظر: جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة د.عامر الكبيسي، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص٧.



القوانين لضمان جودة التشريعات ودقتها وعدم تعارضها وتأتي القوانين معبرة عن المصالح والحاجات العامة المصبة في قوالب قانونية نصية بأسلوب موجز ضمن أطر قانونية تحكم الوقائع والأحداث المستجدة في المجتمع.

رابعاً: هيكلية البحث:

لبيان هذا الموضوع بشكل وافٍ كان لابد من تقسيمه على مبحثين نعالج في المبحث الأول التعريف بالسياسة التشريعية، وندرس في الثاني نطاق السياسة التشريعية وتمييزها من غيرها من المفاهيم الأخرى ثم نختم هذا البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات التي ندعو للاخذ بها.

المبحث الأول

التعريف بالسياسة التشريعية

أن التطرق إلى التعريف بالسياسة التشريعية يتطلب بادئة ذي بدء توضيح مفهوم السياسات الحكومية وعلاقتها بالمفاهيم الأخرى التي تنظم عمل الحكومة وتضبطها، إذ تنصرف السياسات العامة إلى الأطار الشامل لعمل الدولة الذي تقره الحكومة بغية تنفيذه ضمن سلسلة أولويات مُعينة على نحو يترجم رؤيتها وغاياتها وأهدافها إلى مجموعة من النتائج الملموسة تنعكس في استراتيجية الحكومة وخططها التنفيذية ضمن أطار عملية تدمج بين الخطة العامة والموازنة العامة للدولة، كما إن هذا المفهوم ليس بمعزل عن المفاهيم الأخرى التي تنظم عمل الحكومة وأرادتها، وإنما مرتبط برؤية الحكومة ورسالتها وأهدافها والمقاصد الكلية النابعة من فلسفتها الدستورية والقانونية^٥.

تُشير السياسة إلى عملية إتخاذ القرارات ضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة في ضوء أولويات أفراد الشعب ومصالح المجتمع، ومن ثم تغدو السياسة التشريعية الفلسفة التي تحكم العملية التشريعية متأثرة بالإعتبارات السياسية السائدة في الدولة ورؤية النظام السياسي بشأن العملية التشريعية لتكون التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية أداة رئيسة في تسيير الشؤون العامة من خلال القوانين التي تصدرها^٦.

وعلى ذلك يُمكن بيان هذا الموضوع من خلال تقسيمه على مطلبين نُعالج في المطلب الأول ماهية السياسة التشريعية، وندرس في الثاني المطلب الثاني خصائص السياسة التشريعية وأهدافها.

المطلب الأول: ماهية السياسة التشريعية وخصائصها

من نافلة القول: فأن للسياسة التشريعية مفهوم مُعين وخصائص محددة تميزها عما سواها من المفاهيم القانونية الأخرى، وعلى ذلك يُمكن بيان هذا الموضوع من خلال تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نُعالج في الفرع الأول: ماهية السياسة التشريعية، وندرس في الفرع الثاني: دلالة السياسة التشريعية وموقعها من العملية التشريعية، وندرس في الثالث موقع السياسة التشريعية من العملية التشريعية.

الفرع الأول: ماهية السياسة التشريعية

أولاً: المعنى اللغوي للسياسة التشريعية: تُسمى باللغة الإنكليزية (Legislative policy)، وفي اللغة العربية فأنها أسم مُشتق من مصدر (ساسَ)، أي مبادئ مُعتمدة تُتخذ الإجراءات بناءً لها، ومنها (سياسة البلاد)، أي تَوَلَّى أُمُورِهَا وَتَسْيِيرُ أَعْمَالِهَا الدَّاخِلِيَّة

٤ يُنظر: Guide to Making Legislation, Cabinet Office, UK. 2015, P9.

٥ يُنظر: دليل الصاغة التشريعية، مجلس النواب العراقي، بغداد، ٢٠١٤، ص ٣٠.

٦ يُنظر: Guide to Making Legislation, Op.cit, P10-9.



والخارجية وتُدبِرُ شُؤونها، ومنها السياسي؛ وهو من يعمل في مجال السياسة، ومتعلق بإدارة الشؤون العامة وتنظيمها سياسي محنك/ مخضرم، ومن ذلك أيضاً السياسة المالية والسياسة الاقتصادية، والسياسة التشريعية.

ثانياً: المعنى الإصطلاحي للسياسة التشريعية: لم يرد تعريف السياسة التشريعية في التشريعات المقارنة، كما نجد قلة من الفقه من تطرق إليها، وإنما نجد مصطلحاً ورد منقولاً من فكرة السياسة العامة، فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن السياسة العامة^٧، ولعل ذلك راجع إلى حداتها، من ذلك نجد تعريفها بأنها: «العلاقة بين الوحدة الحكومية وبيئتها»^٨.

وعلى ذلك يمكن القول؛ بأنه ليس ثمة تعريف موحد جامع ومانع يمكن تعميمه على جميع أنواع السياسات العامة على اختلاف مستوياتها ومنظوماتها وقطاعاتها والمجالات التي تعنى بها، فلكل سياسة من السياسات العامة سواء أكانت مالية أم اقتصادية أم اجتماعية أم تشريعية لها خصوصية وطبيعة معينة تجعلها تنفرد بتعريف معين^٩، ومن ثم فإنه يُراد بالسياسة التشريعية مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تحدد معالم التشريعات التي تسنها السلطة المختصة بسن القوانين، لذا فتتحدد معالم هذه السياسة في مجال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، إذ أن كلا منها يعنى بسن القوانين وإقرارها في مقام إختصاصه الذي رسمه الدستور.

الفرع الثاني: دلالة السياسة التشريعية وموقعها من العملية التشريعية

لما كانت السياسة تعني عملية إتخاذ القرارات الفاعلة بعد المفاضلة بين العديد من البدائل المتاحة والممكنة في ضوء أولويات الجماعة ومصالح المجتمع، فإن السياسة التشريعية تنصرف إلى الفلسفة التي تحكم عملية التشريع ابتداءً من إتخاذ قرار التصدي لموضوع أو قضية معينة بالأسلوب التشريعي بالركون إلى معايير معينة، ليتم صياغتها بعدها جزءاً من النظام القانوني للدولة^{١٠}.

٧ من هذه التعاريف: «الحلقات التي تربط بين الحكومة وبيئتها المحيطة بها»، أو الخطوط العريضة المحددة لكيفية تحقيق الاهداف العامة»، أو «القواعد التنظيمية المعبرة عن فلسفة الدولة ووظائفها»، أو «مجموعة القوانين والانظمة والقواعد الموجبة لافعال الحكومة المتعلقة بالمجتمع»، أو «القرارات السياسية التي تنطلق وتتفرع منها القرارات التنظيمية»، أو «برامج عمل تتبناها الجهات الحكومية وتلتزم بتنفيذها» وغيرها من التعاريف الأخرى.
أشار إليها: د. عامر خضير الكبيسي، السياسات العامة مدخل لتطوير أداء الحكومات، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٨، ص ٣.

٨ يُنظر: جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، مصدر سابق، ص ١٤.

٩ يُنظر: د. عامر خضير الكبيسي، مصدر سابق، ص ٥-٦.

١٠ يُنظر: د. أكرم الوتري، د. أكرم الوتري، فن اعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة (٢٦) ، ص ٥٤-٥٥.



وعلى ذلك فإن السياسة العامة تُعد المادة الأساس للسياسة التشريعية، حيث يتم أسباغ الصفة القانونية على السياسة العامة للدولة بوسيلتين هما ١١:-

أولاً: أضاء الصفة القانونية على السياسة العامة للدولة بطريقة مباشرة: بموجبها فأن توجهات الحكومة وخططها تظهر على شكل سياسات عامة مكتوبة ليتم ترجمتها إلى خطط وبرامج تنفيذية، ومن ثم تنعكس في قواعد قانونية تشريعية بغية تحقيق هدفين أولهما تمكين الدولة من فرضها على المخاطبين بها من أفراد الشعب والسلطات العامة بإعتبارها قواعد قانونية ملزمة يتعين الأمتثال لحكمها وتنفيذها كونها تجسد سياسة الدولة في الشؤون العامة، وثانيهما لأضاء الشرعية على السياسة العامة لاسيما وإنها قد تنطوي على تقييد أو مساس بالحقوق والحريات العامة بالحدود التي تملئها طبيعة تنظيم تلكم الحقوق والحريات العامة ١٢.

ومع صدق ما تقدم، يجب التمييز بين السياسة التشريعية والسياسات العامة للدولة، فالسياسة التشريعية على النحو السالف تختلف عن السياسات العامة التي تعدها الدولة، إذ تُعد عملية صنع السياسات هي ترجمة للرؤيا السياسية للدولة ضمن البرامج والتوجهات العامة بهدف الوصول إلى مخرجات مُعينة بقصد إحداث تغييرات في الواقع الحالي، لذا فأن صنع السياسات تُعد من أهم وظائف الحكومة كونها تضمن صنع القرار في ضوء الأجندة الوطنية للحكومة في المجالات كافة ١٣، وعادة ما تناط مهمة إعداد المسودة الأولية لهذه السياسات لجهة عليا في الدولة (رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية) على وفق النظام السياسي السائد في الدولة التي تتولى التنسيق بين الجهات السياسية والشركاء في العملية السياسية لضمان صنع سياسات واضحة لمختلف القطاعات، وبصفة عامة فقد جرى العمل في الأنظمة المقارنة بأن عملية صنع السياسة تتضمن تسع مراحل أساسية هي (تحديد الإطار العام للموضوعات، البحث والتوثيق، إجراء المداولات والتوفيق السياسي، صياغة السياسات، عملية التحليل، صنع القرار، تنفيذ السياسات، عمليات المتابعة والمرافقة للتنفيذ، عملية التقويم) ١٤.

ثانياً: أضاء الصفة القانونية على السياسة العامة للدولة بطريقة غير مباشرة: تكون من خلال النصوص القانونية التي تتضمنها مشروعات القانون ومقترحاتها وأسلوب صياغتها بأن تجسد السياسة التشريعية للدولة ١٥، ولعلّ توضيح ذلك تجلى بما يشير

- ١١ يُنظر: Calabresi G. Common Law for the age of statutes. Cambridge (Mass.), 1981, p87.
 ١٢ يُنظر: Louis -Philippe Pigeon, Drafting and Interpretation Legislation, Canada- Toronto, CARSWELL, 1988, P18.
 ١٣ يُنظر: Calabresi G. op.cit, p89.
 ١٤ يُنظر: Hurst J. Dealing with statutes. N.Y. Bennion F. Statute Law. L. 1980, p23.
 ١٥ يُنظر:

LAW DRAFTING AND LEGISLATIVE PROCESS IN THE REPUBLIC OF SERBIA AN ASSESSMENT, December 2011, p4-3.



إليه بعض الفقه ١٦ بأن تُحدد السياسة من خلال الوزارة المعنية حسب قطاعاتها وهي تجسد خططها وما تنوي تحقيقه والأساليب والمبادئ التي تستخدمها لتحقيقها، ومن ثم تحدد أهداف الوزارة وثيقة السياسة، بيد أنها ليست قانوناً، ولكنها تُحدد غالباً بالقوانين الجديدة اللازمة لتحقيق أهدافها، وعادة تُحدد القوانين المعايير والإجراءات والمبادئ التي يجب إتباعها، كما أن مشروعات القوانين تُعد مرحلة من مراحل تمرير السياسة العامة للدولة التي تجسد سياستها القطاعية، لذا بات من الضروري تشريع القوانين لتمكين الحكومة من وضع الأطر المختلفة لتحقيق أهدافها ١٧.

الفرع الثالث: موقع السياسة التشريعية من العملية التشريعية

لعل السياسة التشريعية بالمعنى السالف تمثل عملية إتخاذ القرارات الفاعلة في ضوء أولويات الجماعة ومصالحها بعدها الفلسفة التي تحكم عملية التشريع، لذا فإنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعملية التشريعية من جانبين هما ١٨:-

أولاً: ارتباط السياسة التشريعية بفكرة القانون وأساسه وفلسفته: إذ تُعد الساسية التشريعية الموجه الرئيس لفكرة القانون ومضمونه، فمن الناحية النظرية تسعى السلطة التشريعية إلى إعداد مقترح قانون أو مشروع القانون وسنه ضمن فكرة تتعلق بموضوع مُعين ينصرف القرار العام إلى معالجته تشريعاً بعده يتعلق بمشكلة مهمة يتم تحديد طبيعتها والأهداف المتوخاة من معالجتها تشريعاً، لذا تُعد الساسية التشريعية الموجه الرئيس لفكرة مشروع أو مقترح القانون ومضمونه وفلسفته التشريعية.

ثانياً: ارتباط السياسة التشريعية بإجراءات إعداد مشروعات القوانين وسنها وصياغتها: تتضح معالم هذا الإرتباط بضرورة تجسيد السياسة التشريعية في النصوص القانونية التي تتضمنها مشروعات القوانين، حيث تأتي هذه النصوص انعكاساً للسياسة التشريعية وترجمة لها ضمن قالب قانوني مُعين يعبر عن جوهر القاعدة القانونية ومحتواها، بل إن صب السياسة العامة للدولة في نصوص قانونية يتضمنها مشروع القانون يُعد أسبغاً للصفة القانونية على السياسة العامة بشكل غير مباشر ١٩.

Louis –Philippe Pigeon, op.cit, P28.

١٦ يُنظر:

Australia. Office of the Parliamentary Counsel. Giving Written Drafting Instructions in the Australian Government. Canberra, 2014.

١٧ يُنظر:

١٨ يُنظر:

CHRISTOPHER J. WALKER, FEDERAL AGENCIES IN THE LEGISLATIVE PROCESS: TECHNICAL ASSISTANCE IN STATUTORY DRAFTING, The Ohio State University Michael E. Moritz College of Law, ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES, 2015 , P34.

Hurst J. op.cit, p11-10.

١٩ يُنظر:



وعلى ذلك فإن السياسة التشريعية تُعد المحور الرئيس في العملية التشريعية كونها محدد أساس تحكم العملية المذكورة وتضمن دقتها وأنسجامها مع الغايات العليا في الدولة وتُسهم في رصانة النظام القانوني وتناغمه، إلا إنه مع ذلك ثمة إتجاه عام في أغلب الأنظمة المقارنة يعلن تخوفه من الأفرط في سن التشريعات وتضخمها في النظام القانوني للدولة، فضلاً عن كون العملية التشريعية تُعد امراً مرهقاً وثقيلاً لما يحيطها من تعقيدات وتوافقات سياسية ودراسات للواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي السائد في الدولة، والتخوف من عدم فاعلية أغلب التشريعات وعدم تحقيقها للغايات التي شرعت من أجلها أو عدم إمكانية تنفيذها أو عدم رضا المواطنين وأصحاب المصالح عن بعضها لتعارضها مع مصالحهم، لذا بات لزاماً وضع معايير ينبغي أن تسعى التشريعات الجيدة إلى تجسيدها من خلال الرؤيا العامة للعملية التشريعية في معالجة القضايا المختلفة ٢٠.

المطلب الثاني: خصائص السياسة التشريعية وأهدافها

من نافلة القول: فإن السياسة التشريعية تُعد المادة الرئيسة للتشريع وأساسه، ولعلّه تعلق السياسة التشريعية بأهداف التشريع ينصرف معناها إلى القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة لتنظيم التعاملات الاجتماعية بين الأفراد وما بينهم والدولة، ومن ثم يُعد التشريع المصدر الأهم من بين مصادر القواعد القانونية والوسيلة الرئيسة في تنظيم شؤون المجتمع بما يفرغه المُشرع من الأحكام في نصوص قانونية مكتوبة موجهة إلى المخاطبين بها ٢١، لذا بات للسياسة التشريعية خصائص معينة وأهداف ترنو إليها يُمكن الإفصاح عنها على النحو الآتي:-

الفرع الأول: خصائص السياسة التشريعية

السياسة التشريعية بالمعنى السالف تتميز بالعديد من الخصائص ٢٢، لعلّ من أهمها:-

أولاً: تمثل السياسة التشريعية فلسفة النظام السياسي وطبيعة نظام الحكم: من المُسلم به بأن السياسة التشريعية تتأثر بالمعطيات السياسية القائمة، مما يفضي إلى إيجاد منهج تشريعي يتخلف من نظام إلى آخر، ويتأثر بدرجة كونه نظاماً سلطوياً أو نظاماً ديمقراطياً، فالسياسة التشريعية في الحالة الأولى لا تتيح للمجالس التشريعية دوراً كبيراً في رسم السياسة التشريعية وإعدادها، وإما يكون للسلطة التنفيذية هذا الدور، وما

Louis -Philippe Pigeon, op.cit, P22.

٢٠ يُنظر:

٢١ يُنظر: كيت باتشت، ورقة عمل حول تحضير وصياغة وإدارة التشريعات، بيروت، ورشة عمل لتطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، برنامج الامم المتحدة الانمائي، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، يناير ٢٠٠٣، ص ٣.

٢٢ يُنظر في هذا المعنى: د. عامر خصير الكبيسي، مصدر سابق، ص ١٠-١١.



على السلطة التشريعية إلا تشريع القوانين التي تراها السلطة التنفيذية وتحددها، أما في ظل الأنظمة الديمقراطية التي تمتاز بوجود تعددية سياسية وأحزاب سياسية متعددة فإن السياسة التشريعية تكون عملية مركبة، محصلة تفاعل الأطراف الاجتماعية والقوى السياسية دون أن تكون ثمة غلبة لطرف على طرف آخر في دائرة التأثير التشريعي ٢٣.

ثانياً: تمثل السياسة التشريعية برامج عمل وخطط تتعلق بالعملية التشريعية يتخذها صنّاع القرار التشريعي في الدولة: إذ إن السياسة التشريعية تمثل برامج عمل وخطط تتعلق بالعملية التشريعية يتخذها صنّاع القرار التشريعي في الدولة على وفق صلاحياتهم الدستورية والقانونية تتسم بالواقعية والمعقولية وتكون قابلة للتنفيذ والقياس والتحليل والتقويم، ومن ثم تختلف عن مُصطلح الأبروتوكيل، أو الأعلان، أو الأشعار أو الأصلاحات التي تتعلق بالجوانب التشريعية ٢٤، فهي لا تمثل السياسة التشريعية ٢٥.

ثالثاً: تمتاز السياسة التشريعية بالثبات والإستقرار التشريعي: لما كانت السياسة التشريعية تمثل برامج عمل وخطط تتخذها الدولة في مجال تنظيم العملية التشريعية وضبطها بعيداً عن العشوائية في تشريع القوانين والأعتباطية والعفوية في تقديم مشروعات القوانين ومقترحاتها، لذا فأنها تمتاز بالثبات والإستقرار والإستمرارية في نفاذها وفعاليتها، وأن كان لها سقف زمني تنتهي السياسة التشريعية بحلوله، بيد أن ذلك لا يمنع من أن تكون السياسة التشريعية مرحلية أو مؤقتة مرهونة بظروف مُعينة أو لمواجهة مرحلة إنتقالية تتطلبها الحاجة العامة، كما أنها قد تمثل مطالب حكومي تتعلق بالعملية التشريعية تحكم سن القوانين بغية تلبية إحتياجات أفراد الشعب وأشباعها ٢٦.

الفرع الثاني: أهداف السياسة التشريعية

تُسهّم السياسة التشريعية في تحديد العديد من الغايات قد تكون أوسع من تلك التي يرنو التشريع تحقيقها، بيد أن أهدافها تختلف باختلاف النظام السياسي والدستوري

٢٣ يُنظر: علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، اطار مقترح للدول العربية، ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمان العربية، برنامج الامم المتحدة، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، ٢٠٠٣، ص ٥.

٢٤ من ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٤٠٤) لسنة ٢٠١٣ المتخذ في جلسته الاعتيادية الحادية والاربعين المنعقدة بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٤ المتضمن (اقرار وثيقة خارطة عمل وخارطة طريق برنامج الاصلاح الاداري في جمهورية العراق للسنوات (٢٠١٤-٢٠١٨). قرار غير منشور. حيث تضمنت الفقرة (١/٤/٤) منها المتعلقة بمجالات الاصلاح (اصلاح المنظومة القانونية وقوانين

الوظيفة العامة من خلال مراجعة وتعديل وتنفيذ القوانين والقرارات المتعلقة بالاصلاح الاداري بتفعيل مواد الدستور ذات الاعلاقة بالاصلاح الاداري واصلاح القوانين ذات العلاقة بالوظيفة العامة).

Calabresi G. op.cit, p95.

٢٥ يُنظر:

٢٦ يُنظر:

British Columbia. Office of Legislative Counsel, Ministry of Justice. Guide to Preparing Drafting Instructions, 2013. P43.



السائد في الدولة، لذا تُسهم السياسة التشريعية إلى تحقيق العديد من الأهداف لعلّ من أهمها ٢٧:-

أولاً: تُسهم في تحقيق أهداف التشريع مقاصده: تُسهم السياسة التشريعية في تحقيق أهداف التشريع ومقاصده، ذلك لأنها تنصرف إلى سعي القائمين على إعداد القانون وصياغته ومن ثم دراسة المشكلة المزمع معالجتها تشريعياً بوضع أفضل الحلول الممكنة لمواجهتها وبالتالي ضمان تحقيق القانون لأهدافه، فالقانون ليس مجرد كلمات مدونة على الورق، بل أداة للتغيير الاجتماعي كونه يُسهم في تغيير السلوكيات الاجتماعية لأفراد الشعب، وبالمثل أيضاً سلوكيات المؤسسات العامة لاسيما عندما تأتي هذه القوانين تنفيذاً لسياسة عقلانية ورشيدة تنفذ بفاعلية وجدية، ومن ثم تتمكن الدولة من تنفيذ سياستها بالقوانين التي تطبقها على الحالات العملية، كما تسعى أغلب الأنظمة المقارنة إلى تطبيق سياستها العامة من خلال القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية المختصة، ومن ثم أضحي القانون أداة لتخطيط التنمية وهو ما ينطوي على تغييرات واضحة في سلوكيات الأفراد والمؤسسات العامة على حدٍ سواء ٢٨.

ثانياً: تُسهم في جعل التشريع قابلاً للتطبيق والتنفيذ: تُسهم السياسة التشريعية في سن تشريعات قابلة للتنفيذ في الواقع العملي لمواجهة المشكلة التي شرعت من أجلها، كون القانون جاء بعد دراسة مُعمقة للواقع الفعلي والمشكلة المُستجدة وتضمن اقتراح الحلول الناجعة لمواجهتها، كما أن السياسة التشريعية تعني إمكانية تطبيق القانون من الناحية المالية كونه جاء بعد دراسة التكلفة المالية المترتبة عليه و جدواه المالية والإقتصادية، وأن فوائده القانون تبرر تكاليفه، وإن من أهم أركان السياسة التشريعية وضع الأسس التي بموجبها يتم احتساب التكلفة الإقتصادية للقانون، أو ما يُسمى بدراسة الجدوى الإقتصادية للقانون والتي تعني أن يكون القانون قابلاً للتطبيق عند إنفاذه ٢٩.

ثالثاً: تُسهم في ضمان واقعية التشريع: أن السياسة التشريعية تضمن أن يكون القانون النافذ واقعياً وعملياً يتسم بالفاعلية اللازمة لإدارته وتنفيذه بكفاءة وفاعلية ٣٠، بأن يسعى واضعو السياسة التشريعية إلى الإنطلاق في رسم السياسة من واقع عملي ومن أرض الواقع الذي يعيشونه لتكون سياستهم واقعية فعلية غير حاملة ٣١، ولعلّ هذه الفاعلية تفترض إقتناع أفراد الشعب بأن تطبيق القوانين شرط لضمان مصالحهم وتحسين

D.M.Olson. Democratic Legislative Institutions. A comparative view. 1994. P.4-3.

٢٧ يُنظر:

Crabbe, VCRAC 'Legislative Drafting': London: Cavendish Publishing, 1993.

٢٨ يُنظر:

٢٩ يُنظر: ورقة عمل تحسين نوعية القوانين والوائح، منظمة التعاون والائماء الاقتصادية (OECD)، الاساليب الاقتصادية

والقانونية والادارية، ١٩٩٤، ص ٥٩.

British Columbia. Op.cit, p65.

٣٠ يُنظر:

٣١ يُنظر: كيت باتشت، مصدر سابق، ص ٣.



مستوى حياتهم الاجتماعية والسياسية وتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، كما تضمن في الوقت ذاته التلاحم والاندماج بين السلطة التشريعية وأفراد الشعب بأن يكون للأولى وزن اجتماعي مستند إلى قاعدة شعبية صلبة تُعد مصدراً فكرياً ملهماً لصانعي القرار التشريعي يمدهم بالأفكار العملية التي تصب في خدمة المصلحة العامة^{٣٢}، كما وتسهم السياسة التشريعية في ضمان قدر مناسب من الإستقرار التشريعي والتنبؤ بالأحداث والوقائع التي يُمكن أن تستجد على صعيد الواقع العملي وتلافي العواقب غير المتوقعة أو غير المرغوبة بها أثناء التطبيق^{٣٣}، فالتشريعات التي يتم إعدادها على وفق رؤية وسياسة مُعنية تتسم بالثبات والإستقرار تحكّم الظواهر الاجتماعية والإقتصادية الدائمة وتنظمها ولا تأتي لمعالجة ظاهرة طارئة بالأماكن معالجتها بغير الوسيلة التشريعية^{٣٤}.

رابعاً: تُسهم في ضمان حُسن المعالجة التشريعية وفعاليتها: حيث تمكّن السياسة التشريعية الجهات القائمة على إعداد القانون وتشريعه من دراسة الظاهرة محل المعالجة، وتوخي الملائمة بأن تكون القيود التشريعية المفروضة على أفراد المجتمع متناسبة مع الفوائد المزمع تحقيقها منه، وأن يكون القانون عادلاً في تطبيقه بين أفراد الشعب كونه يضيفي حتمية تطبيقه في الدولة، كون الأفراد سيكونون على قناعة بأن القانون ما هو إلا وسيلة لتحقيق مصالحهم وضبط السلوكيات الاجتماعية غير المرغوبة ويضمن الإستقرار وتحقيق الأمن القانوني^{٣٥}.

ومن جهة أخرى تضيفي السياسة التشريعية على القانون المُشرع الدقة والوضوح والمعقولية من خلال حُسن صياغته على وفق السياسة التشريعية للدولة لاسيما وأن الصياغة التشريعية علم وفن، فهي الوسيلة الفنية التي تستخدم في إنشاء القواعد القانونية النابعة من السياسة التشريعية، حيث يصنع المُشرع هذه القواعد من المعطيات الطبيعية والتأريخية والعقلية والمثالية للمجتمع التي تجسدها السياسة التشريعية، لتغدو مهمة المُشرع والصائغ تحويل هذه المعطيات إلى قواعد قانونية ميسورة الفهم وسهلة التطبيق في أطارها العملي والتطبيقي^{٣٦}.

خامساً: تُسهم في ضمان سلامة التشريع من الناحية القانونية والدستورية: إن إقرار

٣٢ يُنظر: السيد علي موسى، العملية التشريعية في الدول العربية، الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، ورشة عمل حول تطوير

نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، برنامج الأمم المتحدة، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، ٢٠٠٣، ص٢.

Hurst J. op.cit, p15.

٣٣ يُنظر:

٣٤ يُنظر:

Elliott, David. Preparing Drafting Instructions for Legislation. Canada: David C. Elliott Legislative Drafting Services, 1997.

Louis -Philippe Pigeon, op.cit, P30.

٣٥ يُنظر:

European Commission Legal Service: Legal Revisers Group. Seminars on the Quality of Legislation. Brussels, 29 August 2006.

٣٦ يُنظر:



السياسة التشريعية وأصدار القوانين على هداها يضمن سلامتها من الناحيتين الدستورية إذا روعي في أعداد القوانين وتشريعها الجوانب الشكلية والموضوعية، ومن ثم يأتي القانون المُشرع مُنسقاً ومنسجماً مع أحكام الدستور والمعاهدات والإتفاقيات الدولية النافذة، كما يأتي غير متعارض مع القوانين النافذة في الدولة أو متناقض معها^{٣٧}.

المبحث الثاني نطاق السياسة التشريعية وتمييزها من غيرها من المفاهيم الأخرى

لعل السياسة التشريعية بالمعنى السالف تشير إلى نطاق تطبيقها بأن تدور في فلك العملية التشريعية ومدياتها بعدها محددات فكرية وصياغية للنصوص القانونية التشريعية، وهي بهذه المثابة تتجلى بخصوصية معينة تميزها عما سواها من الأوضاع القانونية الأخرى التي قد تخالطها في المفهوم والغاية والآثر.

وعلى ذلك يُمكن بيان هذا الموضوع من خلال تقسيمه على مطلبين نُعالج في المطلب الأول: نطاق السياسة التشريعية، ونبحث في المطلب الثاني: تمييز السياسة التشريعية من غيرها من المفاهيم الأخرى.

المطلب الأول: نطاق السياسة التشريعية

لما كانت السياسة التشريعية تدور في فلك العملية التشريعية، لذ فقد عُدت السياسة التشريعية قطب الرحى في إقرار القوانين، فالسياسة التشريعية تتعلق بالنصوص القانونية المُسرعة التي تسنها السلطة التشريعية المُختصة على وفق الإجراءات والأطر المحددة دستورياً، لذا تتخذ نطاقاً مكانياً يتحدد ضمن حدود الأقليم الجغرافي للدولة، كما أن لها نطاقاً زمانياً، كما أن لها نطاقاً موضوعياً نابحاً من موضوع التشريعات التي تعالجها، هو ما يُمكن بيانه على النحو الآتي:-

الفرع الأول: النطاق الزماني والمكاني للسياسة التشريعية أولاً: النطاق الزماني للسياسة التشريعية:

يتمثل النطاق الزمني للسياسة التشريعية بالفترة الزمنية التي تسري في غضوننا التشريعات والتي تعبر عن فلسفة الدولة وتوجهاتها في الشؤون العامة مبلورة أياها في النصوص القانونية، ولعلّ هذا النطاق يتوقف على فترة سريان السياسة التي تتحدد بدورها بالبرنامج الذي تسعى السياسة تحقيقه، إذ قد تتحقق بفترة قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل أو طويلة الأجل، أو قد تكون السياسة التشريعية طارئة وعارضة تأتي لمواجهة ظروف وأوضاع استثنائية مُعينة كحالة الحروب أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات المالية والإقتصادية التي تتطلب مواجهتها بأجراءات تشريعية خاصة.

ثانياً: النطاق المكاني للسياسة التشريعية:

للسياسة التشريعية نطاق مكاني يتمثل في الرقعة الجغرافية التي تسري في ظلها المنظومة القانونية للدولة، بأن يشمل أقليم الدولة برمتها سواء أكانت دولة بسيطة



أم مركبة، اتحادية أم غير اتحادية، تتبع نظام الإدارة المركزية أم اللامركزية، لاسيما في الموضوعات ذات الطابع العمومي والشامل لجميع أفراد المجتمع المتعلقة بالصحة والرعاية الاجتماعية والأمن والقضاء وغيرها، مع عدم الإخلال بأمكانية تفرد السياسة التشريعية بطابع خاص بأن تقرر تشريعات خاصة تراعي بعض الجوانب التي تخص بعض المناطق الجغرافية على أساس أقليمي، من ذلك التشريعات المتعلقة باللغات المحلية أو الثقافة والتربية والتعليم لبعض أقاليم الدولة.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للسياسة التشريعية:

يتمثل النطاق الموضوعي للسياسة التشريعية بالتشريع بعده تجسداً للسياسة التشريعية ومحورها، كما يُمكن أن نجد في التشريعات الثانوية، وهو ما يُمكن بيانه على النحو الآتي:-

التشريع محل السياسة التشريعية وأساسها: يُعد (التشريع) مصدر رسمي من مصادر القانون، ينصرف معناه إلى سن قواعد قانونية على شكل مكتوب وأعطائها القوة الملزمة بواسطة السلطة التي منحها الدستور هذه الصلاحية، كما يُطلق اصطلاح (التشريع) على القواعد القانونية ذاتها، أو على النص الذي تضعه السلطة التشريعية، فمصطلح التشريع يستعمل أحياناً بمعنى (المصدر)، ويستعمل أحياناً أخرى بمعنى (القاعدة أو القواعد المُستمدة من هذا المصدر)، وهذا المعنى الأخير يؤدي مُصطلح التشريع بعض ما يؤديه مُصطلح القانون بمعناه الخاص، فيقال تشريع العمل أو التشريع المالي أو التشريع الجنائي وهكذا، وبهذا المعنى الخاص يفيد التشريع معنى القانون المكتوب ٣٨.

هذا وللتشريع أهمية كبيرة على مر العصور وتظهر في العديد من الجوانب تجسد جوهر السياسة التشريعية وغاياتها ٣٩، فسهولة تعديل التشريع وألغائه يضي المرونة والسهولة على إعداد السياسة التشريعية وتعديلها وإستجابتها لتطورات المجتمع وظروفه مما يُسهم في تطوير المجتمع وتنميته ويحقق وحدة النظام القانوني في الدولة، ومن ثم باتت أهمية التشريع مُجسدة لأهمية السياسة التشريعية بحكم التلازم والأرتباط، وبالمثل أيضاً انعكست خصائص التشريع ومميزاته على السياسة التشريعية ٤٠، حيث يضمن التشريع وضع قواعد قانونية تتوافر فيها خصائص القاعدة القانونية على شكل نصوص مكتوبة تصدرها السلطة المُختصة بوضعها وهو ما يجسد السياسة التشريعية التي

D.M.Olson. op.cit. P76.

٣٨ يُنظر:

٣٩ يُنظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، الاسكندرية، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص ٢٠٠.

٤٠ يُنظر: توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٢٠٠.



تحدد مضمون القاعدة القانونية من خلال النصوص المكتوبة التي يتضمنها التشريع ٤١، سواءً أكان تشريعاً دستورياً ٤٢، أو عادياً ٤٣، أو ثانوياً ٤٤، إذ لا يتخذ التشريع قبيلًا واحدًا، بل يتخذ عدة أنواع تتباين في قوتها القانونية وأهميتها تبعاً لموضوعه وإجراءات سنه وإقراره ٤٥.

التشريعات الثانوية بعدها معززة للسياسة التشريعية ومكملة لها: إذا كان الأصل بأن نطاق السياسة التشريعية يتحدد كأصل عام بالتشريع لأهميته والخصائص التي يتمتع بها على النحو السالف بيانه ٤٦، فإنه مع ذلك يجب عدم أهدار وجود مصادر أخرى تُسهم في فاعلية السياسة التشريعية وكفاءتها لاسيما التشريعات الثانوية، إذ يُمكن أن تُعد محلاً للسياسة التشريعية، أما لكونها معززة للسياسة التشريعية المُتجسدة في النصوص التشريعية، أو مكملة لها من خلال الأنظمة والتعليمات التي تأتي تفصيلاً وتنفيذاً للنصوص التشريعية ٤٧، بل وقد يكون التشريع الثانوي الإدارة الرئيسة في تنفيذ السياسة بعده الوسيلة الرئيسة في إقرارها وتنفيذها في حالة كون السياسة التشريعية لا تتطلب تدخلاً تشريعياً، بل أن الأنظمة المقارنة تشير إلى براعة صانعي السياسة إلى إقرارها وتنفيذها بإعتماد الخيارات والحلول غير التشريعية في إقرارها وتنفيذها من الركون صوب الأنظمة والتعليمات ٤٨.

وعلى ذلك فإن التشريع الثانوي يمثل تشريع تفصيلي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى الإختصاص الأصيل المخول لها بموجب الدستور في حالات مُعينة بهدف تسهيل

٤١ يُنظر: د. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٤، ص ١١-١٢.
 ٤٢ يُعد الدستور القانون الاعلى البلاد، وهو أعلى التشريعات قوة ومكانة، إذ تأتي في المرتبة الأولى بينها، إذ يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة ويحدد اختصاصاتها وعلاقتها مع بعضها البعض ويحدد الحقوق والحريات العامة، والتشريع الدستوري يستمد قوته ومكانته بحكم الموضوعات التي يتناولها والشكليات والإجراءات التي أتبع في سنه، لذا فهو يقع في قمة النظام القانوني في الدولة ويتوجب على التشريعات الإعتيادية والثانوية أن تأتي تطبيقاً له ولا يتأتى لها مخالفته والا كانت مخالفة للدستور ولا قيمة قانونية لها. يُنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ١٠٢-١٠٣.
 ٤٣ وهي القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية بمقتضى صلاحياتها الدستورية المقررة لها، وقد يطلق عليها تسمية القانون بالمعنى الخاص أو الضيق لهذا المصطلح الذي يقصد به قاعدة أو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في وثيقة مكتوبة، وذلك تمييزاً بينها وبين التشريع الفرعي أو الثانوي الذي يطلع عليه تسمية الأنظمة أو التعليمات.
 ٤٤ وهو التشريع التفصيلي الي تسنه السلطة التنفيذية بمقتضى الإختصاص الأصيل المخول لها في الدستور في حالات معينة بهدف تسهيل تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو تنظيم المرافق العامة أو المحافظة على الأمن العامة والصحة العامة والسكينية العامة، ويطلق عليها أحياناً الأنظمة والتعليمات أو اللوائح وهي في مرتبة أدنى في سلم الهرم القانوني في الدولة لذا تلتزم بالأحكام الموضوعية والشكلية التي يقرها القانون ولأي تأتي لها مخالفتها وإلا عدت مخالفة للقانون، وتقسم على ثلاثة أنواع وهي اللوائح التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط.

٤٥ يُنظر: توفيق فرج ، المصدر السابق، ص ٢١٧-٢١٩.

٤٦ يُنظر: Helen Xanthaki, Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born, 2013, p1.

٤٧ يُنظر: British Columbia. Op.cit, p87.

٤٨ يُنظر: Segametsi Mothibatsela & John Wilson, op.cit, p20.



تنفيذ القوانين أو تنظيم المرافق العامة أو المحافظة على الأمن العامة والصحة العامة والسكينة العامة، ويُطلق عليها أحياناً الأنظمة والتعليمات أو اللوائح وهي في مرتبة أدنى في سلم الهرم القانوني في الدولة، لذا تلتزم بالأحكام الموضوعية والشكلية التي يقرها القانون، ولا يتأتى معارضة أو مناقضة له وإلا وعدت مخالفة للقانون، ومن ثم تقسم على أنواع عدة وهي (اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية واللوائح الضرورية ولوائح الضبط) ٤٩، لذا أضحت للتشريعات الثانوية دوراً مهماً في تحقيق الحكومة التنظيمية (regulatory governance) بعدها وسيلة مهمة لتحقيق الإصلاح التنظيمي والإقتصادي في العديد من الدول المقارنة ٥٠.

المطلب الثاني: تمييز السياسة التشريعية من غيرها من الأوضاع القانونية الأخرى

إذا كانت السياسة التشريعية تعني مجموعة الإجراءات التي تتضمن المفاضلة بين خيارات متعددة من رسم الإجراء الملائم للعملية التشريعية ومساراتها ضمن رؤيا محددة وواضحة خلال فترة من الزمن، فأن ملامح السياسة التشريعية قد تختلط مع غيرها من المفاهيم القانونية الأخرى، لاسيما فكرة الأولوية التشريعية والخطة التشريعية ٥١، ومن ثم بات لزاماً وضع معالم التمييز ما بين السياسة التشريعية وغيرها من الأوضاع القانونية الأخرى، وهو ما يُمكن بيانه على النحو الآتي:-

الفرع الأول: تمييز السياسة التشريعية من الأولوية التشريعية:

يُمكن التمييز بين السياسة التشريعية والأولوية التشريعية من خلال معالجة الجوانب الآتية:-

أولاً: معنى الأولوية التشريعية وأهميتها:

معنى الأولوية التشريعية: يُراد بالأولوية التشريعية (legislative priorities) قيام السلطة التنفيذية بتحديد مشروعات القوانين التي لها أهمية على بقية التشريعات بما يضيف منحها أسبقية في السير بإجراءات سننها وتشييعها، ولعلّ الغاية من الأولوية التشريعية هو رغبة الجهات التنفيذية بسرعة إنجاز التشريعات المتعلقة بالمهام الموكلة لها أو ضمن برنامجها الحكومي، أو لتعلقها بمعالجة مشكلة طارئة ضمن نصوص قانونية

Elliott, op.cit, p35-34.

٤٩ يُنظر:

٥٠ يُنظر:

Doern, B. and R. Johnson (eds.), Rules, Rules, Rules, Rules. Multilevel Regulatory Governance, University of Toronto Press, Toronto, (2006), p9.

٥١ يُنظر في هذا المعنى: آن سيدمان. وروبرت سيدمان، ونالين ابيسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، مصدر سابق، ص ٧٣-وما بعدها.



مُستعجلة، لذا تضي على مشروع قانون مُعين أو مجموعة من مشروعات القوانين صفة الأولوية لضمان إنجازها من السلطة التشريعية بالسرعة المطلوبة وأعطائها الأسبقية في إجراءات التشريع، بعيداً عن عملية سن التشريعات بطريقة أعتباطية وكيفية ٥٢.

أهمية الأولوية التشريعية: يُسهم تحديد أولويات التشريع في تلافي أشكال تزام مشروعات القوانين المحالة من السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية وتزايدها، وتلافي التحديد الأعتباطي للتشريعات الناتج عن مطالبات شعبية آنية أو رغبات سياسية عارضة دون مراعاة للأمكانيات المادية والإقتصادية المتاحة والمشاكل التي تحتاج إلى معالجات جذرية ٥٣.

ثانياً: آليات تحديد الأولوية التشريعية: يجري تحديد الأولوية التشريعية عادة في أغلب مشروعات القوانين التي تقدمها الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بالركون إلى معايير مُعينة تختلف تبعاً لأختلاف النظم المقارنة وتباينها ٥٤، إلا أنها بشكل عام تجري في أغلب الدول من خلال الوزارة على وفق البرنامج الحكومي أو خطة الدولة وسياستها العامة والخاصة بشأن قطاع مُعين من القطاعات العامة، ومن ثم تقوم الوزارة بالوقوف على رأي المجالس الإستشارية المخصصة بأقرار الأولوية، كما يُمكن تحديد الأولوية التشريعية في بعض الدول من خلال لجنة التشريع بمجلس الوزراء (Cabinet Committee on Legislation) التي يرمز لها أختصاراً (CCL) أو الجهة الرئيسة للصياغة أو جهة حكومية مركزية أخرى تتولى إقرار أولويات التشريع تبعاً للبرنامج الحكومي، في حين لا توجد في بعض الدول جهة مسؤولة عن تحديد الأولوية التشريعية، إذ يرسل الوزراء مشروعات القوانين التي تتعلق بعملهم إلى الجهة التي تتولى الصياغة الرئيسة لمشروع القانون لتتولى صياغته ٥٥.

أما في العراق فيلاحظ من خلال إجراء المسح وإستقراء التشريعات النافذة والآليات المعتمدة في سير العملية التشريعية سواء كمشروعات قوانين أو مقترحاتها غياب أولويات التشريع، فقد عانت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من عدم وجود اتفاق واضح ومتجانس ومحدد لأقرار مشروعات القوانين ذات الأولوية حسب احتياجات

٥٢ يُنظر:

Gt. Brit. Committee Appointed by the Lord President of the Council to Report on the Preparation of Legislation. Report (The 'Renton Report'). London: Sweet & Maxwell, 1975. Cmnd 6053.

٥٣ يُنظر في هذا المعنى: آن سيدمان. وروبرت سيدمان ، ونالين ابيسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، مصدر سابق، ص ٧٧-٧٩.

D.M.Olson. op.cit. P14-12.

٥٤ يُنظر:

٥٥ يُنظر في هذا المعنى: آن سيدمان. وروبرت سيدمان ، ونالين ابيسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، مصدر سابق، ص ٨٥.



أفراد الشعب أو البرنامج الحكومي ٥٦، لذا نجد أهمال العديد من القوانين ذات الأهمية الملحة على حساب القوانين الأقل أهمية، وكذلك البدء في مجال أو محور قانوني مُعين وعدم أتمامه والانتقال إلى مجال آخر وهو ما أنتج رزماً قانونية مبتورة وغير قادرة على تحقيق غاياتها، وكذلك عدم تحديث النظام القانوني في الدولة بتشريعات متطورة فاعلة وكفوءة، كما لم تتبع الجهات القائمة على العملية التشريعية فلسفة مُعينة في تحديد أولويات التشريع، فبعض التشريعات جاءت وليدة لحظة مُعينة وحاجة آنية والبعض الآخر وليد الضغط أو مطالب من بعض الجهات المانحة وغيرها، مع الإشارة إلى أنه تم إعداد أولويات الحكومة من التشريعات عام ٢٠٠٨ وصدرت إستناداً إلى قرار مجلس الوزراء المتخذ في جلسته الأعتيادية المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٨.

ثالثاً: تمييز السياسة التشريعية عن الأولوية التشريعية: تأسيساً على ما تقدم تُحدد الأولوية التشريعية في ضوء تعلق بعض مشروعات القوانين بالبرنامج الحكومي أو أهميتها المالية والإقتصادية، من ثم تحدد الأولوية التشريعية في ضوء معايير السياسة التشريعية، بل وتستمد الأولوية التشريعية مادتها الأولية من (البرنامج الحكومي) الذي يتضمن تحديد الأولويات التي تسعى الحكومة إلى تنفيذها ضمن برنامجها الإنتخابي المُعلن عنه ثم برنامجها الحكومي المقرّر من السلطة التشريعية المُختصة، وهو ما يختلف عن مُصطلح (الستراتيجية) الذي يُراد به الأساليب المتبعة في تنفيذ البرنامج الحكومي والتي عادة ما تكون مقترنة بعمر الحكومة البالغ (٤) سنوات، والذي يختلف بدوره عن مُصطلح (البرامج والمشاريع) التي تُعد إجراءات تنفيذية للخطة الاستراتيجية مُصاغة في ضوء البرنامج الحكومي وضمن أهداف السياسة التي ترنو الدولة بلوغها كونها تُعد بوصلة للستراتيجية ٥٨.

الفرع الثاني: تمييز السياسة التشريعية من الخطة التشريعية:

يُمكن التمييز بين السياسة التشريعية والخطة التشريعية من خلال معالجة الجوانب الآتية:-

أولاً: معنى الخطة التشريعية وأهميتها:

معنى الخطة التشريعية: يُراد بها الجدول الزمني لمشروعات القوانين التي يجب على السلطة التنفيذية عرضها على السلطة التشريعية للسير بإجراءات تشريعها، إذ تعتمد

Elliott, op.cit, p40-39.

٥٦ يُنظر:

٥٧ مبلغة للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة كافة بموجب كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي العدد (ش. ز. ١٨٠/١)

أعام/٨٣٩٣) في ٢٠/٤/٢٠٠٨ (غير منشور).

Louis –Philippe Pigeon, op.cit, P43.

٥٨ يُنظر:



بعض الدول إلى قيام السلطة التنفيذية بتحديد مشروعات القوانين التي يجب عرضها على السلطة التشريعية خلال فترة زمنية معينة -عادة ما تكون سنة- وضمن جدول محدد تتمكن الجهات التنفيذية من المباشرة في إعداد هذه المشروعات بشكل أكثر تفصيلاً ودقة ليتم عرضها على السلطة التشريعية في مواعيدها المحددة في البرنامج الزمني، وعلى ذلك تمثل الخطة التشريعية ورقة عمل ذات جدول زمني وخارطة تشريعية تشير إلى القوانين التي ستشرع خلال فترة زمنية قادمة، كما تتضمن الخطة التشريعية معايير لترتيب الأولويات في إعداد القوانين سواء أكانت مشروعات القوانين ضمن سلة تشريعية واحدة أم منفردة، كما وتُعد الخطة التشريعية منهجية لعمل الحكومة والوزارات والهيئات العامة في الدولة تتضمن مجموعة من المعايير منها أن تقدم هذه القوانين إصلاحاً مالياً أو اجتماعياً أو إقتصادياً وأن تكون أضرارية ومدروسة من جميع الجوانب لاسيما المالية، وأن تكون مقبولة من أفراد الشعب ٥٩.

هذا ولقد أخذت السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء بالخطة التشريعية وتطبيقها في النظام القانوني العراقي بموجب توجيهاته في الجلسة الإعتيادية الثالثة عشر المنعقدة بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٩ من خلال مراجعة مشروعات القوانين المحالة من الحكومة إلى مجلس النواب وإعادة النظر بشأنها وتحديد الأولويات منها وفقاً للأطار العام للبرنامج الحكومي للسنوات (٢٠١٤-٢٠١٨) وتقديم رؤيا نهائية بشأنها إلى مجلس الوزراء ٦٠.

أهمية الخطة التشريعية: لما كانت الخطة التشريعية تُعد جدولاً زمنياً لسير مشروعات القوانين، لذا بات لها أهمية كونها تمكن السلطة التنفيذية من إعداد مشروعات القوانين وتمريرها إلى السلطة التشريعية في موعدها المقرر في الجدول الزمني المتفق عليه، ومن ثم تنظيم سير العملية التشريعية على أسس ومواعيد محددة وواضحة متفق عليه، ومن ثم التروي في إعداد مشروعات القوانين على وفق أولوياتها والأطمئنان إلى مشروعات القوانين المحالة إلى السلطة التشريعية بأنها ستشرع ضمن جدولها الزمني، لذا نجد سعي العديد من الدول إلى عرض الخطة التشريعية على السلطة التشريعية للموافقة عليها ابتداءً ٦١.

٥٩ يُنظر:

Effective regulationary institutions for a state based on the rule of law, workshop for high-level officials of the government of IRAQ, hosted by the government of TURKEY, 2011, P1.

٦٠ معلومات حصل عليها الباحث من ملفات الامانة العامة لمجلس الوزراء . المذكرة الداخلية لدائرة شؤون مجلس الوزراء المرقمة (م.د.ش.ز.١٠/١/٢٩٦) في ٢٠١٣/١٢/١٠ المعنونة إلى الدائرة القانونية. (غير منشورة)

Gt. Brit.op.cit,p44-43.

٦١ يُنظر:



ثانياً: متطلبات البرمجة التشريعية: تتمثل في مسألتين هما:-

الأ اتفاق على البرامج التشريعية: تُعد مسألة الأعداد الجيد للقانون من أهم متطلبات جودة النظام القانوني في الدولة، لذا تهتم الأنظمة المقارنة بالإعداد الجيد لمشروع القانون من حيث توفر الوسائل والأدوات اللازمة لإنجاحه، من ذلك على سبيل المثال؛ وجود جهة متخصصة في رئاسة السلطة التنفيذية مسؤولة عن العمل مع الوزارات من أجل تخطيط ووضع برنامج تشريعي لأحاليه لرئيس الدولة أو مجلس الوزراء للموافقة عليه، ووجود ضوابط تحدد الأجراء الواجب إتباعه من الوزارات المعنية عند تقديم طلباتها لتضمين مشروعاتها البرامج ضمن أولويات الحكومة ليتم التعامل مع هذه الطلبات على وفق الأولويات العليا للدولة ٦٢، وكذلك وجود جدول زمني لأنهاء البرنامج سنوياً، على أن يُسبق بفترة كافية من موعد انعقاد جلسة السلطة التشريعية وذلك لأتاحة الوقت الكافي لأنهاء مشروعات القوانين والموافقة على البرنامج المتفق عليه من رئاسة الدولة، وكذلك وجود إجراءات مُعينة للتعامل مع المشاريع المُستعجلة التي تنشأ بعد الموافقة على البرنامج التشريعي، ومطالبة الوزارات بعدم الشروع في تحضير مشروعات القوانين التي لم تحظ بالموافقة على تضمينها في البرنامج، على أنه بمجرد تنفيذ البرنامج الزمني للتشريعات تصبح الجداول الزمنية حتمية، كما يجب إتخاذ القرارات فيما يتعلق بمواعيد عرض مشروعات القوانين على السلطة التشريعية، وتحديد مركزياً الجداول الزمنية لتحضيرها ٦٣، كما يجب تنفيذها من السلطة التنفيذية ومراقبة هذا التنفيذ، على أن ذلك يتطلب قيام كل وزارة بوضع خطة داخلية لتنفيذ الجدول الزمني لضمان عرض المشروعات ضمن التوقيتات المحددة لها وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة للعمل على تنفيذها ٦٤.

إستخدام منهج الغايات والوسائل: يُعد هذا المنهج أن الغايات والأهداف التي يُعلن عنها واضعو السياسات أمر مُسلم به، حيث يضع مستخدمو المنهج حلولاً تشريعية بديلة للوصول إلى تلك الأهداف، ويختارون الحلول التي تبدو أكثر ملاءمة ونتائج إيجابية وتحقق الغايات المرجوة، كما إن إستخدام هذا المنهج ينسجم مع الفلسفة الوضعية في الفصل بين الحقائق والقيم ويرفض الأعراف بأرتباط البحث عن الحقائق بتحديد الأهداف الأساس للقانون، تاركاً القرار الحاسم لتقييم واضعي السياسات في منهج الغايات والوسائل (يستخدم واضعو السياسات الحقائق في المقام الأول للمرونة بين التكاليف ومزايا الوسائل البديلة لبلوغ الأهداف المحددة مُسبقاً) ٦٥، ويتم عكس ذلك بأهداف القانون

Effective regulationry institutions for a state based on the rule of law, op.cit,p24-23.

٦٢ يُنظر:

Elliott, op.cit,p 52-50.

٦٣ يُنظر:

D.M.Olson. op.cit. p44-43.

٦٤ يُنظر:

٦٥ يُنظر: من ذلك اعمام الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقم (ق/٢٠٥٢/٧/٢٢) في ٢٠٠٩/٧/٦ الذي تضمن التركيز مشروعات القوانين التي تنطوي على زيادة الموارد المالية للدولة وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.



التي تضعها السلطة القائمة على التشريع، مع ملاحظة إن اعتماد المنهج التدريجي في ظل تعقد الحياة العامة فإنه يغدو من المتعذر التنبؤ بتبعات القوانين الجديدة، لذا ينصح بالتطرق إلى المشاكل موضوعة البحث وأقتراح الحلول الأكثر فاعلية والأقل تغييراً في الشؤون العامة أو من شأنها أحداث تغييرات اجتماعية طفيفة وتدرجية ولا ينتج عنها تخبط في إداء السياسة العامة^{٦٦}.

ثالثاً: خصوصية الخطة التشريعية:

ثمة أختلاف بين الأولوية التشريعية والخطة التشريعية حيث تُحدد الأولوية التشريعية أسبقية بعض مشروعات القوانين عما سواها من المشروعات الأخرى، لتأتي الخطة التشريعية ضمن مواعيد زمنية تحدد توقيتات عرض هذه المشروعات على السلطة التشريعية، وبالمثل أيضاً ثمة تباين بين السياسة التشريعية والخطة التشريعية حيث أن السياسة التشريعية (Policy Legislative) تختلف عن الخطة التشريعية (Legislative Plan) في أن الأولى تمثل الهدف المراد تحقيقه، أما الثانية فهي المخطط العام للأسلوب الذي سيتم به تحقيق هذا الهدف^{٦٧}.

الفرع الثالث: تمييز السياسة التشريعية من الاستراتيجية التشريعية:
يُمكن التمييز بين السياسة التشريعية والاستراتيجية التشريعية من خلال الآتي:-

أولاً: معنى الاستراتيجية التشريعية وأهميتها:

معنى الاستراتيجية التشريعية: يُراد بها التوجهات الرئيسة التي تحكم مهام الدولة وواجباتها التي تضعها الجهة التنفيذية وتقرها السلطة التشريعية، وتُعد دالة العملية التشريعية وأجندتها للفترة المقبلة، فالاستراتيجية التشريعية تتعلق بـ(الخطة الاستراتيجية) التي توضع من الحكومة بموافقة الهيئة التشريعية على وفق المهام والواجبات المتعلقة بعمل الدولة التي تحددها نصوص الدستور ومبادئه العليا كونها تمثل الأهداف الرئيسة لعمل الدولة وممارستها لمهامها وواجباتها الأساس، وهو ما يتطلب إقراره بتشريعات تتوافق مع مهام الحكومة وواجباتها^{٦٨}، وهي تختلف عن (الخطط والبرامج الحكومية) التي تلتزم بها الحكومة بعد فوزها بالانتخابات وتشكيلها بنيلها ثقة البرلمان^{٦٩}، إذ تلتزم بها الدولة ضمن برنامجها الحكومي المُعلن، بأن توضع ضمن برنامج الحكومة أثناء

D.M.Olson. op.cit. p45.

Gt. Britain. Office of the Parliamentary Counsel. Drafting Guidance. London, 2014.

Effective regulationry institutions for a state based on the rule of law, op.cit,P36-34.

Elliott, op.cit, p70.

٦٦ يُنظر:

٦٧ يُنظر:

٦٨ يُنظر:

٦٩ يُنظر:



المرحلة الإنتخابية وقبل نيلها الثقة من البرلمان ويصادق عليها البرلمان مع مصادقته على منح الثقة للحكومة ٧٠، ومن ثم تُعد عملية صنع السياسات هي الترجمة للرؤية السياسية للدولة إلى البرامج والقوانين والتوجيهات العامة بهدف الوصول إلى مخرجات معينة تهدف إلى إحداث تغييرات في الواقع السائد، لذا فإن صنع السياسات تُعد ومن أهم وظائف الحكومة تضمن صنع القرار ضمن الأجندة الوطنية للحكومة في المجالات كافة ٧١.

أهمية الاستراتيجية التشريعية: تُسهم الاستراتيجية التشريعية في تنظيم العملية التشريعية وحسن سيرها بتشريع القوانين المهمة والفاعلة التي تحتاجها الدولة في تنظيم الشؤون العامة.

ثانياً: أليات أعداد الاستراتيجية التشريعية:

نلاحظ في العراق وجود العديد من الاستراتيجيات التي تقترحها الجهات الحكومية المختصة ممثلة بوزاراتها وجهاتها غير المرتبطة بوزارة وتقرها الحكومة تنال قطاع معين من القطاعات الاجتماعية أو الإقتصادية أو المؤسسية، من ذلك استراتيجية تطوير القطاع الخاص (٢٠١٤-٢٠٣٠) ٧٢، وكذلك استراتيجية مكافحة الفقر واستراتيجية مكافحة الفساد ٧٣، حيث تتولى كل منها جانباً مهماً من الجوانب التي تعاني من تراجعها والحاجة إلى تلافي آثارها السلبية، وهنا ينبغي الإشارة بأن الاستراتيجية الأخيرة المتعلقة بمكافحة الفساد جاءت تنفيذاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ ٧٤ التي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ لتشمل مختلف المستويات التنظيمية وتوزيع الأدوار بينها وترتيب الأولويات والنتائج المتوقعة على مجموعة من الأسس الموضوعية المهنية والشفافة، كما تضمنت هذه الاستراتيجية مقترح تشريع قوانين يتطلب تشريعها إستكمالاً لمتطلبات تنفيذ الاستراتيجية المذكورة منها قانون هيئة النزاهة، وقانون مكاتب المفتشين العموميين وقانون الرقابة المالية، وقانون مكافحة الفساد) أضافة إلى مقترح تشريعات قوانين أخرى مهمة مفاعلية لمكافحة الفساد كمشروع قانون لتنظيم المناقصات والمشتريات، لمعالجة تمويل الأحزاب السياسية، وحماية الشهود والمخبرين والضحايا، وحق الأطلاع، وتنظيم رواتب موظفي الدولة من الدرجات العليا والخاصة ٧٥.

Gt. Brit.op.cit,p67-65.

٧٠ يُنظر:

٧١ يُنظر:

A Guide to legislation and legislative process in British Columbia, part 2, Principles of legislative drafting, Office of legislative counsel, Ministry of justice, 2013, p2.

٧٢ ينظر: استراتيجية تطوير القطاع الخاص (٢٠١٤-٢٠٣٠) المقررة من مجلس الوزراء، نيسان/٢٠١٤.
٧٣ يُنظر: ينظر: دراسات في الاطر التشريعية والمؤسسة للاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد للسنوات (٢٠١٠-٢٠١٤). هيئة النزاهة،
٧٤ يُنظر: المادة (١/٥) من الاتفاقية المذكورة.
٧٥ يُنظر: دراسات في الاطر التشريعية والمؤسسة للاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد للسنوات (٢٠١٠-٢٠١٤)، هيئة النزاهة، ص ٦٦.



من ذلك نجد تضمن قرار مجلس الوزراء رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٤م قيام مكتب وزير الدولة لشؤون المحافظات ومجلس النواب بمفاتيح مجلس النواب لغرض حثه على الأسراع في تشريع القوانين المهمة التي سبق أحالتها اليهم ٧٧، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥م بشأن (مشاريع القوانين المتعلقة بالبرنامج الحكومي) المتضمن الموافقة على تصنيف مشاريع القوانين المهمة المحالة إلى مجلس النواب بالشكل الذي ينسجم مع البرنامج الحكومي وكما يأتي: أولاً: المشاريع ذات الطبيعة الاقتصادية ٧٩. ثانياً: المشاريع ذات الطبيعة الأمنية ٨٠. ثالثاً: المشاريع ذات الطبيعة الخدمية ٨١. رابعاً: المشاريع ذات الطبيعة العلمية والبيئية ٨٢)، كما تضمن ترتيب مشاريع القوانين المرسلة من الحكومة إلى مجلس النواب تبعاً لتسلسلها، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٤١) لسنة ٢٠١٧م بشأن الأسراع في تشريع القوانين المهمة المتعلقة بالبرنامج الحكومي ٨٣، كما نجد ذات الأمر في البرنامج الحكومي الذي جسده قرار مجلس الوزراء رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠م بشأن الإصلاح الإداري ومكافحة الفساد ٨٤، حيث تضمن فقرات أساسية في تقليص الهياكل الإدارية للدولة وتشريع القوانين التي تتطلبها نجاح الحكومة الإلكترونية، فضلاً عن مكافحة الفساد وأصلاح نظام المشتريات الحكومية وتفعيل دور مجلس الخدمة ٨٥.

٧٦ يُنظر: قرار مجلس الوزراء المذكور آنفاً المبلغ بموجب كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقم بالعدد (ش.ز.١٠/٣١/١١/٣٤٦٨٣) في ٢٠١٤/١١/١٢. (غير منشور).

٧٧ وقد تضمن القرار المذكور (١١) احد عشر قانوناً تتمثل بمشروعات القوانين الآتي (مشروع قانون الاحزاب السياسية، مشروع قانون منع استعمال وانتشار الاسلحة الكاتمة، مشروع قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع والتظاهر السلمي، مشروع قانون الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الإيرادات الاتحادية، مشروع قانون جرائم المعلوماتية، مشروع قانون تاسيس المؤسسات الصحية اللاهلية، مشروع قانون اعفاء الشركات العراقية والاجنبية المنفذة للمشاريع الاستثمارية من الضرائب والرسوم، مشروع قانون التضمن، مشروع قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها. مشروع قانون هيئة دعاوى الملكية. مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا).

٧٨ يُنظر: قرار مجلس الوزراء المبلغ بموجب كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقم بالعدد (ش.ز.١٠/٣١/١١/١٠٥٦) في ٢٠١٥/١١/١٤ (غير منشور).

٧٩ حيث تضمنت (١٦) مشروعاً تم تحديد سبعة مشاريع تبدأ مشروع قانون النفط والغاز وتنتهي مشروع قانون اعفاء الشركات الاجنبية والمقاولين الثانويين الاجانب المتعاقدين في عقود التراخيص من الرسوم. ٨٠ حيث تضمنت (٢١) واحد وعشرون مشروعاً تم تحديد (١٤) اربعة عشر مشروعاً تبدأ مشروع قانون مكافحة الارهاب وتنتهي مشروع قانون الحفاظ على الوثائق.

٨١ حيث تضمنت (٢٥) مشروعاً تم تحديد (٨) مشاريع تبدأ مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية وتنتهي مشروع قانون المخدرات والمؤثرات العقلية.

٨٢ حيث تضمنت (٤) مشاريع تم تحديد (٣) مشاريع تبدأ مشروع قانون مكاتب الاستشارات العلمية والفنية في وزارة العلوم التكنولوجيا وتنتهي مشروع قانون المجمع العلمي العراقي.

٨٣ قرار متخذ من مجلس الوزراء في جلسته الاعتيادية الثامنة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٧/٢/١٤ مبلغ بموجب كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقم (ش.ز.ل.١٠/٣١/١٠/٤٩٥٢) في ٢٠١٧/٢/١٦. (غير منشور).

٨٤ يُنظر: قرار مجلس الوزراء المبلغ بموجب كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقم بالعدد (ش.ز.١٠/١١/١٠/١٠٧٢) في ٢٠٢٠/٥/١٣ (غير منشور).

٨٥ حيث تضمن القرار المذكور الفقرات الآتية: « ١. تقليص وترشيد الهياكل الإدارية للدولة عن طريق قيام كل جهة حكومية بتقديم رؤيتها في هذا المجال إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء. ٢. أخذ الإجراءات الملائمة بتشريع القوانين التي تطلبها عملية انجاح الحكومة الالكترونية، وقيام الوزارات والجهات الحكومية بالاسراع في اجراءاتها لامتة اعمال وخاصة في مجال امتة الكمارك=



خاتمة

في خاتمة هذا البحث يمكن ان نخرج بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي ندعو المُشرع العراقي للاخذ بها نيينها على النحو الآتي:-

أولاً: الاستنتاجات:

تبين لنا بان السياسة التشريعية تُشير إلى عملية إتخاذ القرارات ضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة في ضوء أولويات أفراد الشعب ومصالح المجتمع، وانها الفلسفة التي تحكم العملية التشريعية متأثرة بالإعتبارات السياسية السائدة في الدولة ورؤية النظام السياسي بشأن العملية التشريعية، وانه ليس ثمة تعريف موحد جامع ومانع يُمكن تعميمه على جميع أنواع السياسات العامة على أختلاف مستوياتها ومنظوماتها وقطاعاتها والمجالات التي تعنى بها، فكل سياسة من السياسات العامة سواء أكانت مالية أم إقتصادية أم اجتماعية أم تشريعية لها خصوصية وطبيعة معينة تجعلها تنفرد بتعريف مُعين، بيد انه بصفة عامة يُراد بالسياسة التشريعية مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تحدد معالم التشريعات التي تسنها السلطة المختصة بسن القوانين، لذا فتتحدد معالم هذه السياسة في مجال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، كما وقفنا على كيفية إضفاء الصفة القانونية على السياسة التشريعية أولها؛ أضاء الصفة القانونية على السياسة العامة للدولة بطريقة مباشرة: بموجبها فأن توجهات الحكومة وخططها تظهر على شكل سياسات عامة مكتوبة ليتم ترجمتها إلى خطط وبرامج تنفيذية، وثانيها: أضاء الصفة القانونية على السياسة العامة للدولة بطريقة غير مباشرة: تكون من خلال النصوص القانونية التي تتضمنها مشروعات القانون ومقترحاتها وأسلوب صياغتها بأن تجسد السياسة التشريعية للدولة.

وان السياسة التشريعية بالمعنى السالف ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعملية التشريعية من جانبين هما؛ أولهما ارتباط السياسة التشريعية بفكرة القانون وأساسه وفلسفته: إذ تُعد الساسية التشريعية الموجه الرئيس لفكرة القانون ومضمونه، وثانيهما ارتباط السياسة التشريعية بإجراءات إعداد مشروعات القوانين وسنها وصياغتها: بان تتجسد السياسة التشريعية في النصوص القانونية التي تتضمنها مشروعات القوانين، حيث تأتي

=والضريبة وتقديم تقارير شهرية عن نسب انجازها إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء. ٣. قيام هيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية الاتحادي بالتنسيق مع الامانة العامة لمجلس الوزراء لغرض إعادة دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد وبما يفعل من إجراءات مكافحة ويقيو نجاعتها والتأكيد على تعزيز دور المؤسسات المعنية بذلك. ٤. التأكيد على حرية تبادل المعلومات وحق الحصول عليها من خلال الاسراع بتشريع قانون حق الحصول على المعلومة. ٥. تكليف وزارة التخطيط بالتنسيق مع الجهات المعنية، لغرض مراجعة تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط الملحقه بها، وبما يضمن تحديث المعايير المعتمدة في حالة المناقصات، وقيام بتحديث المعايير المعتمدة في اختيار المشاريع الاستثمارية. ٦. رفد مجلس الخدمة العامة الاتحادي بالملكات الوظيفية الملائمة من اجل اخذ دوره وممارسة مهامه».



هذه النصوص أنعكاساً للسياسة التشريعية وترجمة لها ضمن قالب قانوني مُعين يعبر عن جوهر القاعدة القانونية ومحتواها، كما وقفنا على خصائص السياسة التشريعية تتمثل؛ بانها تمثل فلسفة النظام السياسي وطبيعة نظام الحكم، وتمثل برامج عمل وخطط تتعلق بالعملية التشريعية يتخذها صنّاع القرار التشريعي في الدولة، وتمتاز السياسة التشريعية بالثبات والإستقرار التشريعي، كما وقفنا على ما تُسهم الى تحقيقه السياسة التشريعية، بان تُسهم في تحقيق أهداف التشريع مقاصده، وفي جعل التشريع قابلاً للتطبيق والتنفيذ، وضمان واقعية التشريع، وحُسن المعالجة التشريعية وفعاليتها، وسلامة التشريع من الناحية القانونية والدستورية، كما ودرسنا نطاق السياسة التشريعية، منطلقين من فكرة اعتبارها تدور في فلك العملية التشريعية، لذ فقد عُدت السياسة التشريعية قطب الرحى في إقرار القوانين كونها تتعلق بالنصوص القانونية المُشرعة التي تسنها السلطة التشريعية المُختصة على وفق الإجراءات والأطر المحددة دستورياً، لذا تتخذ نطاقاً مكانياً يتحدد ضمن حدود الأقليم الجغرافي للدولة، كما أن لها نطاقاً زمنياً، كما أن لها نطاقاً موضوعياً نابعاً من موضوع التشريعات التي تعالجها.

كما عالج هذا البحث تمييز السياسة التشريعية عن غيرها من المفاهيم القانونية التي قد تخالطها، لاسيما فكرة الأولوية التشريعية والخطة التشريعية، فقد تعرضنا الى الأولوية التشريعية التي تتمثل بقيام السلطة التنفيذية بتحديد مشروعات القوانين التي لها أهمية على بقية التشريعات بما يضيفي منحها أسبقية في السير بإجراءات سنّها وتشريعها، وتعرضنا الى موقف التشريع العراقي فيلاحظ من خلال إجراء المسح وإستقراء التشريعات النافذة والآليات المعتمدة في سير العملية التشريعية سواء كمشروعات قوانين أو مقترحاتها غياب أولويات التشريع، فقد عانت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من عدم وجود اتفاق واضح ومحدد لأقرار مشروعات القوانين ذات الأولوية حسب احتياجات أفراد الشعب أو البرنامج الحكومي، لذا نجد أهمال العديد من القوانين ذات الأهمية الملحة على حساب القوانين الأقل أهمية، وكذلك البدء في مجال أو محور قانوني مُعين وعدم أهتمامه والأنتقال إلى مجال آخر وهو ما أنتج رمزاً قانونية مبتورة وغير قادرة على تحقيق غاياتها، كما تعرضنا الخطة التشريعية باعتبارها الجدول الزمني لمشروعات القوانين التي يجب على السلطة التنفيذية عرضها على السلطة التشريعية للسير بإجراءات تشريعها، إذ تعتمد بعض الدول إلى قيام السلطة التنفيذية بتحديد مشروعات القوانين التي يجب عرضها على السلطة التشريعية خلال فترة زمنية معينة -عادة ما تكون سنة- وضمن جدول محدد لتتمكن الجهات التنفيذية من المباشرة في إعداد هذه المشروعات بشكل أكثر تفصيلاً ودقة ليتم عرضها على السلطة التشريعية في مواعيدها المُحددة في البرنامج الزمني، أما الاستراتيجية التشريعية فيُراد بها التوجهات الرئيسة التي تحكم مهام



الدولة وواجباتها التي تضعها الجهة التنفيذية وتقرها السلطة التشريعية، وتُعد دالة العملية التشريعية وأجندتها للفترة المقبلة.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء ما تقدم من استنتاجات توصلنا الى التوصيات الآتية:-

١. التأكيد على دراسة السياسة التشريعية باعتبارها احدى الموضوعات المهمة المتعلقة بالإجراءات التشريعية لما تمثله من عملية تخطيط وتنظيم للعملية التشريعية، ونوصي بان تكون ضمن مفردات مادة الصياغة التشريعية المقترح تدريسها الى طلبة كلية القانون المرحلة الثالثة.

٢. اعتماد السياسة التشريعية من الجهات القائمة على العملية التشريعية المتمثلة بالسلطة التشريعية (مجلس الاتحاد ومجلس النواب) والسلطة التنفيذية متمثلة (بمجلس الوزراء ورئيس الجمهورية) بغية ضمان دقة وسلامة التشريعات الصادرة في الدولة.

٣. التأكيد على تشريع قانون مجلس الاتحاد واناطة مهام رسم السياسات العامة للدولة ومنها السياسة التشريعية التي تحكم التشريعات التي تصدر عن مجلس النواب ومجلس الوزراء.

٤. التأكيد الأقسام المعنية بالبحوث والدراسات في مجلس النواب ومجلس الوزراء بركون صوب فكرة الأولوية التشريعية التي تضمن قيام السلطة التنفيذية بتحديد مشروعات القوانين التي لها أهمية على بقية التشريعات بما يضيفي منحها أسبقية في السير بإجراءات سنها وتشريعها، بغية تحقيق غايات الجهات التنفيذية بسرعة أنجاز التشريعات المتعلقة بالمهام الموكلة لها أو ضمن برنامجها الحكومي، أو لتعلقها بمعالجة مشكلة طارئة ضمن نصوص قانونية مُستعجلة.





جريمة القرصنة البحرية واثارها القانونية و السياسية

The crime of maritime piracy and its legal and political implications

اسم الباحث: م. حسين علاء عبد الصاحب

جهة الإنتساب: الجامعة العراقية - كلية القانون و العلوم السياسية

Author's name: University Teacher Hussain Alaa Abdul-Sahib

Affiliation: Aliraqia University - College of Law and Political Science

E-mail: E.mail. hussain.abdulhsahib@aliraqia.edu.iq

work type: research paper

discipline: [General Law](#) , [Criminal law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون العام](#) - [القانون الجنائي](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/8myhr907>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 13/5/2024

Acceptance date: 20/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٣

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/٢٠

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



**جريمة القرصنة البحرية
واثارها القانونية والسياسية
The crime of maritime piracy
and its legal and political implications**

م. حسين علاء عبد الصاحب

الجامعة العراقية - كلية القانون و العلوم السياسية
University Teacher Hussain Alaa Abdul-Sahib
Aliraqia University - College of Law and Political Science
hussain.abdulhsahib@aliraqia.edu.iq



المستخلص

كانت ولا زالت البحار و المحيطات اداة لتواصل الشعوب عبر التبادل التجاري و الثقافي بين الحضارات لكن منذ السنين الاولى لازدهار النقل و الانتقال بالسفن ظهر للعالم مصطلح القرصنة البحرية و هذا المصطلح يعني ان يقوم قرصان مسؤول عن مجموعة من القراصنة التابعين له بسلب و نهب محتويات السفن و قد تصل في بعض الاحيان الى اختطاف السفينة و من عليها بأكملها حيث تعد هذه الجريمة من ابرز التحديات التي تواجه المجتمع الدولي فقد تزايدت اعداد حوادث القرصنة البحرية نتيجة لسوء الظروف السياسية لكثير من الدول التي تطل على مواقع بحرية استراتيجية هامة مثل الصومال على سبيل المثال ولهذا الجريمة ابعاد قانونية و سياسية و اقتصادية سوف نقوم بمناقشتها في هذا البحث.

[الكلمات المفتاحية: القرصنة البحرية، التأثيرات القانونية، التأثيرات السياسية، الاتفاقيات](#)

[الدولية، الاثار الاقتصادية](#)

Abstract

Seas and oceans were and still the most effective tool for communication of peoples through commercial and cultural exchanges between civilizations ,but since the early years of transportation and shipping through ships ,the term marine piracy appeared to the world ,and this term means that a pirate responsible for a group of pirates looted and plundered the contents of ships and sometimes they hijack the whole ship with the passengers .This crime is one of the most important challenges facing the international community .Maritime piracy incidents has increased recently as a result of many bad political conditions for many countries that overlook important strategic marine sites such as Somalia .This crime has numerous legal ,political and economic dimensions that i will discuss in detail through this research paper.

[Key word: Maritime piracy, Legal effects, Political influences ,International agreements, Economic impacts](#)



المقدمة

ان كوكب الارض يغطي سطحه سبعون بالمئة مسطحات مائية تشمل بحار ومحيطات وغيرها من المسطحات المائية وهذه المسطحات تحتوي على ثروات هائلة تخدم الانسان اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً بالإضافة ان هذه المسطحات قانونياً تدخل ضمن اراضي الدولة وتعتبر جزء لا يتجزأ من الاقليم لمسافة اثنى عشر ميل بحري وفق اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ ومن بعد هذه المسافة تعتبر مياه دولية فأن وقعت اي جريمة داخل اقليم الدولة تكون الدولة صاحبة الاقليم هي المسؤولة وفق الاختصاص الاقليمي بالمعاقبة على الفعل المجرم وفق القوانين المحلية او الدولية كما أن المياه الاقليمية قد تكون منظمة وفقاً لاتفاقيات الحدود الدولية بحيث أن لكل دولة عدة اميال تبعد عن شواطئها وتكون هذا الاميال تحت سيادة الدولة صاحبة هذه المسافة البحرية وهذا الاميال محددة ومعلومة حسب الاتفاقيات المبرمة بين الدول مثال ذلك ممر خور عبدالله بين العراق و الكويت. ان هذه المساحات الشاسعة من البحار والمحيطات التي تغطي كوكبنا تستخدم ايضاً لأغراض النقل البحري التجاري اي نقل البضائع و النقل البحري المدني اي نقل الاشخاص ولكي يحقق البشر الاستفادة القصوى من هذه المسطحات المائية سواء عبر النقل او التنقيب عن الثروات يجب ان يكون التعامل بين الشعوب المستفيدة من هذه الثروات والخدمات مبني على سلمية التعامل بعيداً عن الارهاب والقرصنة البحرية وما ينتج عنها من سلب ونهب حيث شهدت الفترة الاخيرة من القرن العشرين و بداية القرن الحادي والعشرين اتساع ظاهرة القرصنة البحرية المجرمة دولياً و محلياً وفق معظم تشريعات الدول حيث تشكل هذه الجريمة خرق لقواعد و اخلاقيات النقل البحري حيث ان الضحية الاولى في هذه الجريمة هي سمعة الدول امام المجتمع الدولي بسبب ضعف سيطرتها على سواحلها وحماية ممراتها المائية اما الضحية الثانية هي فئة التجار والمستوردين الذي سيخسرون بضائعهم نتيجة اعمال القرصنة البحرية والذي بدوره سوف يؤدي الى خسارة رأس المال الخاص بهم مما سوف يؤدي الى خلل في الاقتصاد القومي للدول التي يمثلها التاجر وكما اشرنا ان اتساع القرصنة في الآونة الاخيرة تجاوزت المفهوم التقليدي للقرصنة البحرية ولهذا السبب يتطلب على المجتمع الدولي و الدول مجتمعة ان تتخذ اجراءات ووسائل وتدابير احترازية ووقائية من اجل مكافحة هذه الظاهرة التي تهدد الدول وشعوبها من الناحية القانونية, الاقتصادية و السياسية.

الهدف من البحث

ان القرصنة البحرية تعتبر من اخطر الظواهر المجرمة حيث تهدد هذه الظاهرة مصالح المجتمع الدولي برمتها فقد امتدت واتسعت لتطال معظم البحار والمحيطات واصبحت تهدد حركة التجارة العالمية والامن والاستقرار الاقليمي للدول وبالخصوص تلك



الدول التي تطل على ممرات مائية استراتيجية مهمة وما ان البحر الاقليمي للدول يخضع لقانون اقليم الدولة وتعد الدولة مسؤولة عن كل ما يجري داخل هذا الاقليم و بالمقابل ان النظام القانوني للبحر الدولي يقضي بأن لا يخضع هذا الجزء من البحر او المحيط الى أي قانون وطني انطلاقاً من مبدأ حرية الملاحة البحرية لكن في نفس الوقت لا يجوز ترك البحر الدولي مسرحاً للجرائم و الفوضى التي قد تسببها القرصنة البحرية فالهدف من البحث هنا هو ايجاد سبل لتوطيد الامن والسلام في المياها الدولية على وجه الخصوص عبر المراقبة و التنسيق المستمر بين الدول خصوصاً عبر مراقبة البحار بواسطة الاقمار الصناعية وايضاً عن طريق ابرام الاتفاقيات المشتركة بين الدول سواء بشكل ثنائي، اقليمي او تحت مظلة الامم المتحدة لمكافحة هذه الجريمة الدولية التي تمس امن الدول الاقتصادي و السياسي.

اشكالية البحث

ان القرصنة البحرية هي عبارة عن اغارة اشخاص بصورة غير مشروعة على السفن بمختلف انواعها وسرقة محتوياتها او خطفها ومن ثم التفاوض على طلب فدية حيث ان مشكلة البحث هي ظاهرة عالمية تهدد الملاحة البحرية بكل اصنافها التجارية و المدنية منذ القدم ولغاية يومنا هذا حيث تشهد هذه الظاهرة نمواً متزايداً في الممرات البحرية الاستراتيجية التي تربط الشرق بالغرب مثل مضيق باب المندب، مضيق هرمز و جبل طارق على سبيل المثال لا الحصر حيث ان هذه الظاهرة المجرمة دولياً و محلياً وفق قوانين معظم الدول تمس سيادة الدولة و امنها الاقتصادي و السياسي لذا سوف نتناول هذا الظاهرة مشكلة البحث بشكل تفصيلي خصوصاً في النطاق الاقليمي العربي.

منهجية البحث

ان منهجية البحث تعتمد على المنهج التحليلي و المنهج المقارن حيث سنتناول في المبحث الاول جريمة القرصنة البحرية مفهومها واثارها القانونية والذي يتضمن مطلبين المطلب الاول مفهوم جريمة القرصنة البحرية و المطلب الثاني الاثار القانونية المترتبة على جريمة القرصنة البحرية اما المطلب الثالث سوف يتكلم عن الإطار القانوني لجريمة القرصنة البحرية في العراق اما فيما يخص المبحث الثاني فيتناول جريمة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي واثارها الاقتصادية والسياسية والذي يتضمن مطلبين الاول هو الاهمية الاستراتيجية لمنطقة القرن الافريقي وتحديات القرصنة اما الثاني فيتعلق بالآثار الاقتصادية لجريمة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي اما المطلب الثالث فيدرس الاثار السياسية لجريمة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي.



المبحث الاول

جريمة القرصنة البحرية مفهومها واثارها القانونية

المطلب الاول: مفهوم جريمة القرصنة البحرية

لقد مر تعريف جريمة القرصنة البحرية بالكثير من التغيرات على مر التاريخ بسبب تطور الاساليب و الطرق المتبعة في تنفيذ عمليات القرصنة حيث تنامت هذه الظاهرة واتسعت في الآونة الاخيرة مما دفع الدول الى ابرام الاتفاقيات الدولية و سن قوانين محلية من اجل مكافحة هذه الظاهرة المجرمة على الصعيد الدولي و الوطني لمعظم الدول وذلك لخطورة هذه الجريمة من الناحية القانونية و الاقتصادية و السياسية. سنتناول في هذا المطلب تعريف القرصنة البحرية من الناحية الجزائية كجريمة يعاقب عليها القانون و سنتناول التعريف ايضاً من ناحية الفقه الدولي و الاتفاقيات الدولية.^١

اولاً: لقد عرفت معظم الدول وبالخصوص التي تطل على البحار او المحيطات جريمة القرصنة البحرية في قوانينها الوطنية ولا سيما ان قوانين هذه الدول التي تجرم القرصنة البحرية ستكون فعالة على مثل هكذا افعال داخل المياه الاقليمية للدولة صاحبة الاختصاص الاقليمي بنظر الدعوى الجزائية لان الجريمة وقعت على اقليمها فلها حق القبض و الاعتقال و المحاكمة بحق من ارتكب جريمة القرصنة البحرية حيث تقوم الدول بالمعاقبة على هكذا افعال في المقام الاول من اجل المحافظة على امن و سلم الملاحة البحرية وبالخصوص على الصعيد التجاري ان تعريف جريمة القرصنة البحرية وفق القانون الجزائري وبالعودة الى التاريخ صدرت اول قوانين بحرية في عهد الامبراطورية الرومانية تحث على ضرورة المحافظة على سلم و امن الملاحة البحرية خصوصاً في حقبة السلام بين الدول و عدم وجود معارك بين الدول في مسطح مائي معين^٢

تطرت الكثير من التشريعات الى تعريف مفهوم القرصنة البحرية فتفق معظمها على ان القرصنة البحرية هو كل عمل عنف غير مشروع أي مجرم وفق نص قانوني ترتكبه سفينة خاصة في عرض البحر ضد سفينة اخرى بنية نهبها^٣ وقد تناول المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ جريمة القرصنة البحرية في الفصل الثالث منه ضمن جرائم الاعتداء على سلامة النقل ووسائل المواصلات في المواد من (٣٤٥-٣٤٦) فقد نصت المادة (٣٥٤) على ان يعاقب بالسجن من عرض عمداً للخطر بأية طريقة كانت سلامة الملاحة الجوية او المائية او سلامة قطار او سفينة او طائرة او أي وسيلة من وسائل النقل العامة، وقد تصل العقوبة وفق القانون العراقي الى السجن

١ الدكتور علي يوسف الدعيجي، التطور التاريخي لجريمة القرصنة البحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠١١، ص ٣

٢ الدكتور علي يوسف الدعيجي، مصدر سابق، ص ٥

٣ الدكتور جيرهارد فان غلان، القانون بين الامم، ترجمة الاستاذ و فيق زهدي، دار الافاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٠، ص ٦٦.



المؤبد في حال حدوث كارثة نتيجة الفعل المرتكب او قد تصل الى الاعدام في حالة موت انسان نتيجة لهذا الفعل المجرم ٤

وتناولت المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات العراقي ان أي فعل من شأنه التعطيل المتعمد لوسيلة نقل عامة سواء كانت برية او بحرية او جوية يعاقب مرتكب الفعل بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات او بالحبس والغرامة أي ان المشرع العراقي وفق هذه المادة اعطى للقاضي السلطة التقديرية في تبويب الفعل المجرم كجناية عقوبتها السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات او تبويب الفعل المجرم كجناية مقترنة بغرامة ٥

ثانياً: تعريف جريمة القرصنة البحرية وفق الفقه الدولي, لا يوجد تعريف متفق عليه لجريمة القرصنة البحرية وفق الفقه الدولي وكذلك هو الحال في الاتفاقيات الدولية التي تتناول هذه الجريمة و العلة في ذلك صعوبة وضع تعريف محدد لهذ الافعال لتنوع اشكالها و اساليبها وانقسم فقهاء القانون الدولي الى فريقين عرف كل منهم القرصنة البحرية بطريقة مختلفة عن الفريق الاخر فعرفها الفريق الاول تعريفاً يعتمد على مكونات الفعل الجرمي حيث قاموا بتعريفها على انها ارتكاب عمل او اكثر من اعمال العنف ضد الاشخاص او الاموال عبر اعتداء مسلح تقوم به سفينة في اعالي البحار ضد سفينة اخرى الهدف منه هو نهب وسلب او اختطاف هذه السفينة ٦

وعرف جريمة القرصنة البحرية فقهاء اخرون على انها كل اعتداء مسلح يقع في عرض البحر من مركب خاص مستهدفاً سلب و نهب السفن بغض النظر عن جنسيتها او خطف وسلب الاشخاص الموجودين عليها او الامرين معاً ٧ اما الفقيه فوشي فقد عرف جريمة القرصنة البحرية بأنها (قطع الطريق في البحر) ٨

وبالحديث عن الفريق الثاني فقد تناول هذا الفريق تعريف القرصنة البحرية معتمداً على عناصر الجريمة حيث اكتفى اصحاب هذا الاتجاه بتحديد عناصر جريمة القرصنة البحرية دون تقديم تعريف محدد وبالنسبة لأصحاب هذا الاتجاه يرون ان هذه العناصر هي ثلاث:

١- اعمال اكراه قد تقع على المال او الاشخاص.

٤ قانون العقوبات العراقي, رقم (١١١), لسنة ١٩٦٩, المادة رقم (٣٥٤)

٥ قانون العقوبات العراقي, رقم (١١١), لسنة ١٩٦٩, المادة رقم (٣٥٨)

٦ الدكتور بهجت عبدالله, مفهوم القرصنة البحرية واشكالها في العصور القديمة والحديثة, جامعة نايف الامنية, الرياض, ١٩٩٠, ص ٣١.

٧ الدكتور علي صادق ابو هيف, القانون الدولي العام, دار المعارف, الاسكندرية, ص ٤٧

٨ الدكتور علي صادق هيف, مصدر سابق, ص ٤٨.



٢- اعمال الاكراه التي تقع على المال او الاشخاص يجب ان تقع في البحر العام وذلك لان الجرائم التي تقع داخل المياه الاقليمية للدولة بحسب رأي هذا الفريق من الفقهاء لا يعتبر قرصنة بالمعنى الدقيق اما يدخل ضمن اختصاص الدولة التي وقع الفعل المجرم في مياهها الاقليمية حيث تلك الدولة هي من تنظم كيفية العقاب على الفعل المرتكب.

٣- ان تكون هذه الاعمال هي افعال غير مشروعة لم يقر بها القانون الدولي

العام.٩

رغم اختلاف الفقهاء في تعريف جريمة القرصنة البحرية الا انهم جميعاً متفقون على ان هكذا افعال يتم ارتكابها في البحر العام تعتبر جريمة من جرائم القانون الدولي فقد استقر العرف الدولي و القضاء على اعتبار اعمال القرصنة البحرية اعمالاً محضرة يجب المعاقبة عليها بصرامة وذلك لخطورتها على الامن و السلم الدولي وما لها من اثار سلبية على الدول من الناحية الاقتصادية و السياسية ١٠

ثالثاً: تعريف جريمة القرصنة البحرية في الاتفاقيات الدولية

أ- معاهدة جنيف الخاصة بأعالي البحار والتي وقعت عام ١٩٥٨ و دخلت حيز النفاذ عام ١٩٦٢ جريمة القرصنة البحرية في المادة خمسة عشر من الاتفاقية والتي نصت على الآتي:

المادة خمسة عشر من اتفاقية جنيف

أي عمل غير مشروع يحوي على عنف او حجز او سلب يرتكب من قبل ملاحين او ركاب السفينة لأغراض خاصة وهذا العمل الغير مشروع من الممكن وفق هذه الاتفاقية ان يكون موجهاً ضد سفينة اخرى او طائرة او اشخاص او اموال في سفينة او طائرة.

ان أي مساهمة ارادية في أي فعل غير مشروع تقوم به سفينة او طائرة يعتبر من اعمال القرصنة و تحول السفينة الاعتيادية الى سفينة قرصنة و الطائرة الاعتيادية الى طائرة قرصنة .

تعتبر اعمال التحريض او التسهيل بصورة عمدية لأي عمل غير مشروع او فيه مساهمة في عمل غير مشروع والتي وردت في الفقرة (١ و ٢) من المادة خمسة عشر من

٩ الدكتور حسام الدين الاحمد، جرائم القرصنة البحرية في ضوء التشريعات والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي، بيروت،

٢٠١٠، ص١٦.

١٠ الدكتور حسام الدين الاحمد، مرجع سابق، ص١٨.



اعمال القرصنة^{١١}

ب- اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ حيث تطرقت هذه الاتفاقية الى تعريف جريمة القرصنة البحرية في المادة (١٠١) وعرفتها بأنها أي عمل غير قانوني من اعمال العنف او الحجز او السلب يرتكب لأغراض خاصة ويكون موجه في اعالي البحار او في مكان يقع خارج ولاية أي دولة ضد سفينة او طائرة او اشخاص او ممتلكات على ظهر السفينة او الطائرة كما تشمل اعمال القرصنة وفق هذه الاتفاقية أي عمل من اعمال الاشتراك الطوعي في تشغيل سفينة او طائرة مع العلم بأن هذه السفينة او الطائرة تستخدم لأغراض القرصنة او التحريض على ارتكاب احد الاعمال التي تعد من اعمال القرصنة^{١٢}

ج- اتفاقية قمع الاعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لسنة ٢٠٠٥ حيث عرفت هذه الاتفاقية القرصنة البحرية من خلال بيان الافعال الغير المشروعة والتي نصت عليها المادة رقم (٣) من هذه الاتفاقية والتي بدورها اكدت ان أي شخص يعتبر قد اقترف جرمًا اذا ما قام بأحد الافعال التالية:

١. الاستيلاء او السيطرة على سفينة باستخدام القوة او التهديد.
٢. ممارسة أي عمل من اعمال العنف ضد شخص على سطح سفينة اذا كان في ذلك الفعل ان يعرض الملاحة في تلك السفينة للخطر.
٣. تدمير السفينة او الحاق الضرر بها او الحاق الضرر بحمولة السفينة مما قد يعرض الملاحة في تلك السفينة للخطر.
٤. الاقدام على وضع جهاز تدمير او وضع مادة متفجرة على سطح السفينة مما قد يؤدي الى تدميرها او الحاق الضرر بها او بحمولتها او يعرض الملاحة في تلك السفينة للخطر.
٥. تدمير المرافق الملاحية البحرية او الحاق الضرر بها مما قد يعرض الملاحة البحرية للخطر.
٦. نقل معلومات يعلم الشخص انها غير صحيحة او محرفة مما قد يعرض الملاحة في السفينة للخطر.

كما تعتبر هذه الاتفاقية التهديد من اعمال القرصنة سواء كان التهديد مشروط او غير مشروط ان كان هذا التهديد من شأنه اجبار شخص حقيقي او اعتباري على القيام

١١ معاهدة جنيف الخاصة بأعالي البحار لسنة ١٩٨٥ المادة رقم (١٥)

١٢ اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ المادة رقم (١٠١)



بعمل او الامتناع عن عمل يهدف الى تعريض الملاحة البحرية للسفينة للخطر^{١٣}

د- مدونة السلوك بشأن قمع القرصنة والسطو المسلح اللذان يستهدفان السفن غربي المحيط الهندي وخليج عدن لسنة ٢٠١٧ حيث عرفت هذه المدونة القرصنة البحرية على انها أي عمل من أعمال العنف أو الحجز أو النهب أو السلب بطريقة غير مشروعة ترتكب من اجل تحقيق منافع وأغراض خاصة من قبل طاقم السفينة أو ركابها أو طائرة خاصة في أعالي البحار ضد سفينة أو طائرة أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو ظهر تلك الطائرة.١٤

المطلب الثاني: الاثار القانونية المترتبة على جرية القرصنة البحرية

ان معظم الاثار القانونية المترتبة على جرائم القرصنة البحرية قد نظمها القانون الدولي عبر الاتفاقيات و المعاهدات دولية حيث ان من اهم هذه الاتفاقيات كانت الاتفاقية التي اقترتها الامم المتحدة و المتعلقة بقانون البحار حيث تناولت هذه الاتفاقية جرائم القرصنة البحرية وكيفية التعامل معها من الناحية القانونية للدول الاعضاء حيث ان هذه الاتفاقية وقعت عام (١٩٨٢) ودخلت حيز التنفيذ في عام (١٩٨٤).^{١٥} فقد نصت المادة (١٠١) كم هذه الاتفاقية ذات الشأن الكبير في مكافحة القرصنة البحرية على على التأكيد على تعريف أعمال القرصنة بالشكل واضح كما ورد في اتفاقية جنيف، والذي تمت الاشارة له سابقاً، فيما تضمنت المادة ١٠٢ تأكيداً آخر على حالة عصيان او تمرد طاقم أية سفينة أو ارتكابهم عملاً يعد من أعمال القرصنة، وأجازت التدخل ضد هذه السفينة واعتبارها تمارس القرصنة البحرية كما يستدعي التدخل القانوني الدولي بشكل مباشر وعلى وجه السرعة.

وفي نفس الإطار الدولي القانوني الذي يهدف الى مكافحة القرصنة البحرية اضافت الكثير من معاهد الدراسات الدولية و الاكاديميات المتخصصة بهذا الشأن على مستوى العالم دورات و ندوات وورش عمل تهدف الى محاربة القرصنة البحرية وكافة انواع الارهاب البحري الذي يربك التجارة البحرية و يتسبب في كل سنة بمبالغ هائلة من الخسائر المادية نتيجة سطو القراصنة على هذه السفن المحملة بالبضائع و السلع ومنذ بداية القرن العشرين اشتربت معظم البروتوكولات و الاتفاقيات الخاصة بالقرصنة البحرية على ان يتم تركيب جهاز تنبيه لاسلكي او راداري متصل بدولة العَلَم الذي تحمله السفينة للتنبيه في حالة وجود عمليات قرصنة عليها او تستطيع من خلاله التواصل مع اقرب

^{١٣} اتفاقية قمع الاعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لسنة ٢٠٠٥ المادة رقم (٣)

^{١٤} مدونة السلوك بشأن قمع القرصنة والسطو المسلح اللذان يستهدفان السفن غربي المحيط الهندي وخليج عدن لسنة ٢٠١٧

^{١٥} اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بقانون البحار لسنة، ١٩٨٢، نص المواد من (١٠١ - ١٠٧).



الدول التي تمر قربها السفينة من اجل انقاذها من اعمال القرصنة.^{١٦}

اما على المستوى العملي فإن كل ما اتخذته المجتمع الدولي، سواء عبر اتفاقية جنيف أو اتفاقية قانون البحار التي نظمتها الامم المتحدة، لم تكن تلك الجهود كفيلا للقضاء على أعمال القرصنة البحرية، أو حتى التخفيف من اعدادها، التي قد انتشرت في الكثير من مناطق العالم، خاصة وأن الكثير من الباحثين و المختصين في هذا الشأن يرون أن ثمة نقص تشريعي شديد ينتاب القانون الدولي والمحلي أيضا على حد سواء فيما يتعلق بملاحقة ومحاسبة القراصنة والجرائم التي ينفذونها بحق السفن المدنية و التجارية، إذ تعجز هذه القوانين في بعض الاحيان حتى عن ملاحقة هؤلاء المجرمين بالرغم من حجم الجرائم التي ينفذونها مثال ذلك ما قامت به بريطانيا عندما قبضوا على ثمانية قراصنة صوماليين بواسطة قطعة بحرية إنجليزية إلى تسليمهم للسلطات الكينية حيث أعلن الوزير الدفاع البريطاني بوب أنشورث أن البحرية البريطانية سلمت الحكومة الكينية ثمانية قراصنة صوماليين تم اسرهم في عملية لمكافحة اعمال القرصنة في خليج عدن عام ٢٠٠٨،^{١٧}

والاخطر من ذلك انه من الناحية القانونية ان تمت جرائم القرصنة البحرية في المياه الإقليمية فلا علاقة للقانون الدولي بها، وإنما تكون عقوبة فاعليها تعتمد على قوانين الدول صاحبة السيادة على هذه المياه الإقليمية التابعة لها، كما ان القانون الدولي لم ينص على عقوبات محددة بعينها للقرصنة، لكن مؤتمر وزراء الداخلية العرب والذي كان للعراق الدور البارز فيه في عام ١٩٨٨ قد اعتبر أن أعمال القرصنة من الجرائم الإرهابية، وأنه لابد من معاقبة مرتكبيها اشد العقوبات.^{١٨}

ولهذا السبب فإن القراصنة المحترفون يستغلون تلك الثغرات في القانون الدولي، الذي اكتفى بتجريم أعمال القرصنة من دون أن يحدد مدة عقوبتها أو أن يفرض عقوبات على الدول التي تحدث عمليات القرصنة البحرية ضمن مياهها الإقليمية فعلى الدول التي تحدث مثل هكذا جرائم ضمن مياهها الإقليمية ان تعاقب مرتكبيها بعقوبات رادعة و مشددة حفاظا على هوية الدولة و سيادتها على اراضيها و مياهها الإقليمية.

المطلب الثالث: الإطار القانوني لجريمة القرصنة البحرية في العراق

ان جريمة القرصنة البحرية كانت ولا تزال من اخطر الجرائم التي من الممكن ارتكابها في المياه الدولية او الإقليمية للدول فهي وبصريح العبارة تهدد أمن وسلامة الملاحة البحرية بصورة

١٦ الدكتور عبد العزيز سرحان.. مبادئ القانون الدولي العام الخاصة بالقرصنة البحرية، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٨٠. ص. ٤٥.

١٧ الدكتور محمد فرج الحسيني، القرصنة البحرية في خليج عدن، عمان، دار وائل للنشر و الطباعة، لسنة ٢٠١١، ص. ٣٨.

١٨ مؤتمر وزراء الداخلية العرب، حول الامن الاقليمي البحري، لسنة ١٩٨٨.



عامة والتي بدورها أثرت بشكل خطير على حركة التجارة البحرية الدولية اصبحت تلقي بعواقبها الخطيرة على المجتمع الدولي وقد مهدت في القرن العشرين العديد من العوامل على إعادة انتشار هذا النوع من انواع الجرائم وبالخصوص امام السواحل الصومالية وخليج عدن ومن خلال انتشار جرائم القرصنة البحرية في هذه المناطق شعر وتنبه المجتمع الدولي بمدى الخطر المحدق به إذا ما استمر الحال على ما هو عليه مما اضطر جميع الدول للتحرك السريع والفعال لمواجهة القرصنة البحرية ومن ضمنها جمهورية العراق.

وقد تناول قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في الفصل (الثالث) منه جرائم الاعتداء على سلامة النقل ووسائل المواصلات العامة المواد، فنصت المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات العراقي: (يعاقب بالسجن من عرض عمدا للخطر بأية طريقة كانت سلامة الملاحة الجوية أو المائية أو سلامة قطار أو سفينة أو طائرة أو أية وسيلة من وسائل النقل العامة. وتكون العقوبة السجن المؤبد اذا نجم عن الفعل حدوث كارثة للقطار أو غيره مما ذكر. وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد اذا أدى ذلك إلى موت إنسان).^{١٩}

ونصت المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات العراقي على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس وبالغرامة، من عطل عمداً سير وسيلة من وسائل النقل العامة البرية أو المائية أو الجوية.^{٢٠}

ومن الضروري تمييز جريمة القرصنة البحرية عن الافعال التي يشتهب بأنها مشابهة لجرائم القرصنة البحرية حيث إن شيوع الحوادث ذات الخطر العام على السفن البحرية وتنوعها وتعدد أهدافها واختلاف وسائلها قد أدى إلى الخلط بين بعضها والبعض الآخر الذي لا يمت بصلة بجريمة القرصنة البحرية انما تشكل نوع اخر من انواع الجرائم وعليه سوف نحاول التمييز بين القرصنة البحرية وغيرها من الجرائم الشائع الخلط بينها.

أولاً: تمييز جريمة السطو المسلح على السفن عن جريمة القرصنة البحرية

حيث ان جرائم السطو المسلح على السفن و القوارب تقع بالقرب من شواطئ الدول في مختلف أنحاء العالم. وقد تكون هذه الحوادث أقل خطورة من القرصنة البحرية التي قد تقع في المياه الإقليمية او الدولية وتكون اكثر عنفاً، خصوصاً الاصابات التي قد تلحق افراد طاقم السفينة، فبالنسبة للسطو المسلح على السفن الواقعة في المياه الإقليمية للدول فقد نصت المادة (٦٣) من اتفاقية روما سنة ١٩٨٨ م ، أن تتكفل الدولة الطرف التي وقعت الجريمة في مياهها الإقليمية بكافة الاجراءات القضائية الكفيلة بمحاكمة المجرمين و القصاص منهم.^{٢١}

ومن جانب آخر فإنه كلاً من جريمة القرصنة البحرية و جريمة السطو المسلح على السفن،

١٩ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة، ١٩٦٩، رقم المادة (٣٥٤).

٢٠ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة، ١٩٦٩، رقم المادة (٣٥٨).

٢١ المادة رقم (٦٣) من اتفاقية روما سنة ١٩٨٨.



يعد من الجرائم و المخالفات القانونية، فالأولى مخالفة للقانون الدولي والثانية مخالفة للقانون المحلي

ثانياً: تمييز جريمة القرصنة البحرية عن جريمة خطف الطائرات

تعرف جريمة خطف الطائرات بجميع انواعها على انها (قيام شخص او عدة اشخاص بصورة غير شرعية، وهو على متن الطائرة في حالة الطيران بالاستيلاء و السيطرة عليها من خلال التعريف نلاحظ مدى الاختلاف و الشبه بين الجريمتين، فقد ظهرت لدينا ثلاث اراء فقهية حول هذا الموضوع فقد ذهب جانب من الفقه إلى ان اختطاف الطائرات يعد صورة من صور القرصنة، بينما ذهب فريق الفقهاء القانونيين الثاني الى أن خطف الطائرات ليس من قبيل القرصنة فكل منهما مفهومه المختلف، والشيء المشترك بيهم هو العنف او استخدام القوة.

وعلى الرغم من رأي كل فريق إلا ان الرأي الأقرب إلى الصواب هو الاتجاه الثاني القائل بأن جريمة خطف الطائرات جريمة مستقلة للأسباب الآتية:

١. إن جريمة القرصنة البحرية لا ترتكب إلا في أعالي البحار أو في أي مكان لا يخضع للاختصاص الإقليمي لأية دولة، أما خطف الطائرات بجميع انواعها فمن الممكن وقوعها في المجال الجوي لأية دولة.

٢. ترتكب جريمة القرصنة البحرية لتحقيق مصلحة شخصية وبالخصوص المنافع المادية أي انها ذات طابع اقتصادي، أما خطف الطائرات فهي ترتكب لأسباب سياسية أو لتحقيق أغراض معينة.



المبحث الثاني

جريمة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي
واثارها الاقتصادية والسياسية

المطلب الاول : الاهمية الاستراتيجية لمنطقة القرن الافريقي وتحديات القرصنة

من مسلمات الامور تعد خطوط النقل البحري- لاسيما التي تربط بين قارات العالم- والمناطق المشرفة عليها, ذات اهمية استراتيجية كونها تشكل شريان الاقتصاد العالمي وممرًا لنقل القوات العسكرية , عليه تعد مثل هذه المناطق مصدراً لتنافس دولي من اجل السيطرة عليها او المشاركة في ادارتها والاشراف عليها. وفي هذا المطلب سنتناول الوصف الجغرافي لمنطقة القرن الافريقي واهميته الاستراتيجية وابرز التحديات التي شهدتها المنطقة والمتمثلة بالقرصنة البحرية .

اولاً : الوصف الجغرافي والاهمية الاستراتيجية لمنطقة القرن الافريقي

هو ذلك البروز الشرقي من القارة الافريقية في اتجاه المحيط الهندي وخليج عدن على شكل مثلث يشرف على المدخل الجنوبي للبحر الاحمر, يكتسب القرن الافريقي اهمية استراتيجية فهو يطل على المحيط الهندي من ناحية ويتحكم في المدخل الجنوبي للبحر الاحمر عبر مضيق باب المندب ودوله هي (اثيوبيا , جيبوتي , ارتيريا , الصومال) (٢٢) وبعض الدراسات تتخطى حدود الدلالات الجغرافية للمنطقة لتضم اليها كل من اليمن والسعودية , مؤكداً بذلك على الدلالات السياسية لمصطلح القرن الافريقي . وموقعه هذا هو يتحكم في طرق التجارة العالمي لاسيما تجارة النفط القادمة من دول الخليج العربي والمتجهة الى اوربا عبر البحر الاحمر, كما انه يعد ممرا هاما للقطعات العسكرية القادمة من اوربا او الولايات المتحدة الامريكية في اتجاه منطقة الخليج العربي (٢٣) . لا تقتصر اهمية القرن الافريقي على اعتبارات الموقع وانما تتعداها الى ما تملكه من موارد طبيعية منها البترول , بهذا تعد منطقة القرن الافريقي من منظور القوى الدولية الفاعلة ذات اهمية استراتيجية وتشكل باعثا للتنافس الدولي من اجل ايجاد منطقة نفوذ لها ضمن المنطقة. ينظر خارطة رقم (١-١)

تشرّف منطقة القرن الافريقي على مضيق باب المندب رابع أكبر الممرات البحرية من حيث حجم تجارة البترول التي تمر عبره , اذ وصلت الى خمسة مليون برميل نفط يوميا في العام ٢٠١٦ وتشكل ٧% من مجمل تجارة النفط العالمية , كما تمر عبره اكثر من

٢٢ سامي السيد احمد : السياسة الامريكية تجاه صراعات القرن الافريقي ما بعد الحرب الباردة الدور والاستجابة , مركز الامارات

للدراست والبحوث الاستراتيجية , الامارات العربية المتحدة , ٢٠١٠ , ص ٢٨

٢٣ باب المندب خطر الحرب الاقليمية وحق مصر في الدفاع عن مصالحها الاستراتيجية , مركز هردو لدعم التعبير الرقمي , القاهرة

, ٢٠١٥ , ص ٧. متاح على الرابط www.hrdoegypt.org



٢٦ الف سفينة تجارية سنويا وان ٩٨٪ من السفن الداخلة عبر قناة السويس تمر من خلاله , وتبلغ حجم التجارة العالمية عبر مضيق باب المندب نحو ٢٠٪ من حجم التجارة العالمية وبقيمة سنوية تصل الى ٧٠٠ مليار دولار سنويا. (٢٤)

خارطة (١-٢) تمثل منطقة القرن الافريقي



maps/com.google.www

بهذا فان الوضع الجغرافي لمنطقة القرن الافريقي واشرافه على مضيق باب المندب وخليج عدن والبحر الاحمر ومن خلاله بتجاه البحر المتوسط شمالا , ومنطقة الخليج العربي شرقاً , هذا الوضع الجغرافي اصبح له اثار سياسية وامنية واقتصادية حيث تنتقل الصراعات فيه لتلك المناطق . اذ يشكل القرن الافريقي والبحر الاحمر حلقة محورية في حركة المواصلات التجارية والعسكرية ما بين البحر المتوسط والمحيط الهندي . (٢٥) كما توجد العشرات من الموانئ المنتشرة على جانبي سواحل البحر الاحمر اهمها (ميناء بور تسودان , ميناء عثمان , ميناء بشائر في السودان) و(ميناء جدة , ميناء الملك عبد العزيز , ميناء الدمام , ميناء الملك فهد , ميناء ينبع , ميناء جازان في المملكة العربية السعودية) و(ميناء عدن , ميناء سقطري , ميناء المكلا , ميناء نشطون , ميناء الحديدية , ميناء المخار,

٢٤ احمد الفقيه :القرن الافريقي ميدان للتنافس وبسط النفوذ الخليجي , دراسة منشورة , مركز الدراسات الاستراتيجية والدبلوماسية , لندن , ٢٠١٩ , ص ٢ , www.csds-center.com

٢٥ حمدي عبد الرحمن : اسرائيل وافريقيا في عالم متغير من التغلغل الى الهيمنة , متاح www.aljazeera.net



ميناء رأس عيسى في اليمن) والموانئ الصومالية وهي (ميناء بربر ,ميناء كسمايو, ميناء مقديشو) فضلا عن الموانئ الجيبوتية .(٢٦) وجميع هذه الموانئ هي على صلة بالوضع الامني في منطقة القرن الافريقي المتحكم بخليج عدن ومضيق باب المندب .

ثانياً: تحديات القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي

شكلت ظاهرة القرصنة في منطقة القرن الافريقي خلال العقد الاول من القرن الحادي والعشرين تحدياً عالمياً اما حركة التجارة الدولية , اذ برزت هذه الظاهرة بعد تدهور الاوضاع الامنية في منطقة القرن الافريقي اثر انهيار الدولة في الصومال في عقد التسعينات من القرن العشرين , لقد كان لانهايار الدولة تداعيات عدة ابرزها: سياسية حيث غابت الدولة وسلطتها , واقتصادية تدهور الوضع الاقتصادي الامر الذي انعكس على تدهور الاوضاع الاجتماعية وهذا قادة بالنتيجة الى نشأت جماعات مسلحة جعلت من السطو على السفن المارة ضمن خط الملاحة الدولي هدفا لها . وقد وصلت حوادث القرصنة البحرية في خليج عدن وساحل الصومال ارقاما غير مسبوقة , فبعدها افادت التقارير الدولية بوقوع ١٠ حوادث فقط في العام ٢٠٠٤ شهدت المنطقة ٤٤ هجوما في العام ٢٠٠٧ , و١٣٩ هجوما في العام ٢٠١٠ , و٢٣٧ هجوما في العام ٢٠١١ , فضلاً عن ذلك , احتجز القراصنة ٤٧٠ رهينة من البحارة خلال هذه الاعوام . في حين شهد العام ٢٠١٢ تعرض ٧٥ سفينة الى هجمات القراصنة ووقعت ١٤ عملية اختطاف .(٢٧)

والجدير بالملاحظة ان انهيار الدولة في الصومال جعل من منطقتة الاقتصادية التي تمتد ٢٠٠ ميل بحري مفتوحة امام جميع الدول لرمي مخلفاتها الصناعية فضلا عن قيام سفن صيد اجنبية بأعمال صيد غير مشروعة في مياه الصومال , لذا شرع الصيادون الصوماليون في تولي مسؤولية ادارة الشؤون في خليج عدن كما لجأوا الى القرصنة وسموا انفسهم (مشاة البحرية الصومالية) او فيلق الانقاذ المحيطي للدفاع عن معيشتهم .(٢٨)

٢٦ سيد يوسف الطريقي : الاثار الاقتصادية لعمليات القرصنة البحرية على التجارة المنقولة بحراً دراسة حالة منطقة القرن الافريقي في الفترة من ٢٠١٠-٢٠١٦ , رسالة ماجستير ,كلية الاقتصاد والعلوم الادارية , جامعة البحر الاحمر , السودان , ٢٠١١ , ص٢٥-٢٠

٢٧ فياجي ساكوجا : القرصنة في خليج عدن وبحر العرب , سلسلة محاضرات الامارات (١٨٠) , مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية , الامارات العربية المتحدة , ٢٠١٤ , ص٩

٢٨ المصدر نفسه , ص٨



المطلب الثاني: الآثار الاقتصادية لجريمة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي

كانت اعمال القرصنة البحرية ترتكب بدافع تحقيق المكاسب الاقتصادية التي تأتي على شكل فديات ومواد ومعدات مسروقة من السفن , بما في ذلك ممتلكات الطاقم , حتى ان السفينة تباع برمتها في بعض الاحيان , فضلا عن ذلك تتكبد شركات النقل البحري خسائر تُعزى الى التأمينات المرتفعة للمرور عبر المناطق التي تشهد فيها عمليات قرصنة , كما ان التكاليف الاضافية المصاحبة لوضع حراس أمن خاص على متن السفن , والخسائر الناجمة عن تحويل مسار السفن والوقت الذي تستغرقه الرحلة (٢٩) . اذ تشير التقديرات الى ان اعمال القرصنة تولد ما يزيد عن ٢٠٠ مليون دولار سنويا . (٣٠)

وفقا لتقرير (التكلفة الاقتصادية للقرصنة الصومالية لعام ٢٠١٢) الصادر عن مؤسسة (محيطات وراء القرصنة - Oceans Beyond Piracy) تشير الى ان تكلفة القرصنة البحرية التي تكبدها الاقتصاد العالمي في العام ٢٠١٢ تتراوح بين (٥,٧ الى ٦,١ مليار دولار. (٣١) ينظر الجدول رقم (٢-١)

جدول رقم (٢-١) يمثل تكاليف اعمال القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي ٢٠١٢

الملاحظات	2012	2011	20	الال الفئة
دفع الفدية, والتكاليف اللوجستية المرتبطة بدفع هذه الفدية, واستعادة السفن, وتكلفة تسليم الفدية, والضرر الذي يصيب السفينة خلال فترة احتجازها, وتكلفة المفاوضات, وأجور المحامين والمستشارين	35 مليون دولار	159 مليون دولار		الفديات
عملية أطنظا, وعملية درع المحيط, وفرقة العمل المشتركة 151 والصين, والهند, واليابان, وروسيا, وكوريا الجنوبية.	1.09 مليار دولار	1.27 مليار دولار		ع عمليات عسكرية
قبول أكبر للحراس المسلحين من قبل الدول التي ترفع السفن أعلامها, وأصحاب السفن, ومشغليها, وزيادة تكلفة الحراس المسلحين.	1.53 مليار دولار	530.61 مليون دولار		الحراسة
تحويل مسار السفن على طول ساحل شبه الجزيرة العربية والساحل الهندي بدلاً من إبحارها مباشرة عبر المنطقة العالية	290.5 مليون دولار	594.06 مليون دولار		تحويل مسار السفن

٢٩ فياجي ساكوجا , مصدر سبق ذكره , ص ١٠

٣٠ حسام الدين بوعيسي : القرصنة البحرية وتأثيراتها على المنطقة العربية, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية ,

جامعة الحاج لخضر , الجزائر , ٢٠١٣, ص ٥٩

٣١ فياجي ساكوجا , المصدر السابق , ص ١١



منظمات مكافحة القرصنة, بدءاً من الوكالات التابعة للأمم المتحدة, وصولاً إلى المنظمات غير الحكومية	24.08 مليون دولار	21.3 مليون دولار	منظمات مكافحة القرصنة
تكاليف التأمين على السفن التجارية	550.7 مليون دولار	634.9 مليون دولار	التأمين

الجدول من اعداد الباحث اعتمادا على فياجي كاسوجا , مصدر سبق ذكره ,ص ١٢

كما ان تغيير مسار الملاحه عن طريق رأس الرجاء الصالح قد انعكس ذلك في زيادة تكلفة النقل , فمثلا (ان السفينة متجهة من السعودية الى الولايات المتحدة الامريكية بدلا من المرور عبر البحر الاحمر يضيف ٢٧٠٠ ميل كل رحلة ليكلف السفينة ما يقارب ٣,٥ مليون دولار سنويا كمبرغ اضافي لاستهلاك الوقود فقط). كما ارتفعت اسعار التأمين بنسبة ١٠% للرحلة التي تمر بخليج عدن الامر الذي نتج عنه ارتفاع اسعار الشحن الى ٥٠% وتكلفة المرور بقناة السويس , وانخفض عدد السفن العابرة لقناة السويس بنحو ٢٢ سفينة عن المتوسط اليومي المسجل والذي بلغ ٥٩ سفينة , وقد ادى هذا الى تراجع ايرادات قناة السويس بمقدار ٢٩% في العام ٢٠٠٩ ومقدار ٨١ مليون دولار .(٣٢) والجدير بالذكر ان حالات القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي شكلت ٣٧% من حالات القرصنة العالمية , وهي بهذا دليل على الاثار السلبية لتداعيات انهار الدولة في الصومال (٣٣).

المطلب الثالث : الاثار السياسية لجريمة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي

شكلت جريمة القرصنة البحرية تحديا دوليا تطلب تضافر الجهود من اجل مواجهتها والحد منها والقضاء عليها , بعد ان تفاقمت اضرارها على امن وسلامة التجارة الدولية وامن الملاحه البحرية ويمكن ان نقسم هذه الجهود وفقا لثلاثة مستويات.

اولاً : مستوى العمليات - الدولي

استجابة للتحديات التي شكلتها ظاهرة القرصنة البحرية في منطقة القرن الافريقي , ارسلت عددا من الدول سفناً حربية , لضمان امن الملاحه في منطقة القرن الافريقي , وقد عملت هذه القوات بوصفها جزءاً من قوات المهام المشتركة البحرية المتعددة الجنسيه , مثل قوة المهام المشتركة ١٥٠ , وقوة المهام المشتركة ١٥١ , والقوة البحرية

٣٢ حسام الدين بو عيسي , مصدر سبق ذكره , ص ١٠٢

٣٣ يسرا محمد رضا : الجريمة المنظمة العابرة للوطنية والاستقرار السياسي - القرصنة البحرية و المركز الديمقراطي , برلين , ٢٠١٦ , ص ٧



التابعة للاتحاد الاوربي EUNAVFOR . والى جانب قوات المهام المشتركة هذه, نشرت الولايات المتحدة الامريكية قوات بحرية في خليج عدن , كما نشرت الصين قوة المهام البحرية ٥٢٥ , وارسلت دول اخرى , مثل الهند وايران , وروسيا سفنا حربية لغرض مواجهة اعمال القرصنة البحرية , وكان لحلف شمال الاطلسي دورا بهذا الصدد من خلال نشر قوة (درع المحيط) التابعة له في بحر العرب وخليج عدن وحوض الصومال .(٣٤) وتم اعتماد مبادرة (الممر الموصى به دوليا لعبور السفن) وهذه مبادرة مبتكرة تم بموجبها انشاء ممر بحري في خليج عدن , حيث تقوم السفن الحربية بأعمال تسيير الدوريات وتوفير الحماية للنقل البحري الدولي الذي ينتظم في قوافل , وهي مبادرة اسيوية تضم الصين , الهند , اليابان , كوريا الجنوبية .(٣٥)

ثانياً : المستوى المؤسسي

صاغ المجتمع الدولي عددا من الاستجابات المؤسسية المتعددة الاطراف بهدف مكافحة القرصنة البحرية , فقد اصدر مجلس الامن الدولي القرارات رقم (١٨١٤ , ١٨١٦ , ١٨٣٨ في ٢٠٠٨) وجاء فيها : (٣٦)

١. ادانة جميع اشكال القرصنة البحرية في الساحل الافريقي.

٢. دعا الدول الكبرى الى استخدام القوة لمنع ومحاربة القرصنة البحرية.

٣. تعاون دول المنطقة مع المجلس للقضاء على القرصنة البحرية .

تم الاعلان من قبل الامين العام (بان كي مون) عن تأسيس الصندوق الائتماني لدعم مبادرات الدول التي تكافح القرصنة قبالة سواحل الصومال في العام ٢٠١٠ والغرض منه هو المساعدة في تحمل النفقات المرتبطة بمحاكمة القراصنة .(٣٧) فضلا عن ذلك اعلن الاتحاد الاوربي عن تكوين اطار تنظيمي لقوات مكافحة القرصنة تحت مسمى عملية (اتلانتا) مقرها في بريطانيا .

واضطلعت بعثة الامم المتحدة وبعثة الاتحاد الاوربي لتقديم المساعدة الى الصومال , من خلال وضع خطة لبناء القدرات من اجل تدريب خفر السواحل الصومالي ووحدات

٣٤ فياجي ساكوجا , مصدر سبق ذكره , ص ١٣

٣٥ المصدر نفسه , ص ١٥ .

٣٦ عمر يحيى : القرصنة البحرية في الصومال وانعكاساتها على الامن الدولي والاقليمي , كلية العلوم السياسية والدراسات

الاستراتيجية , جامعة الزعيم الازهري , السودان , ٢٠١٥ , ص ٨

٣٧ فياجي ساكوجا , مصدر سبق ذكره , ص ١٥



الشرطة البحرية , كما واصل البرنامج العالمي لمكافحة الجرائم البحرية تقديم المساعدة من اجل اعداد وتدريب كوادر الشرطة البحرية الصومالية وبتمويل من قبل الدول الاوربية .(٣٨)

ثالثاً : على الصعيد الاقليمي

على الصعيد الاقليمي كانت هناك مجموعة اجراءات ضمن جهود الدول الاقليمية والمدعومة دوليا من اجل مكافحة اعمال القرصنة , اذ تم الاعلان عن مبادرة (جيبوتي لقواعد السلوك) في العام ٢٠٠٩ , تهدف الى قمع القرصنة والسطو المسلح على السفن في غرب المحيط الهندي وخليج عدن , حيث تتوخى التعاون الفني من خلال تبادل المعلومات وتدريب الشركاء, وللمدونة ثلاثة مراكز لتبادل المعلومات في تنزانيا , وكينيا , واليمن .(٣٩) كما كان لمصر جهدا دبلوماسيا بهذا الشأن برز من خلال مجموعة اجراءات ابرزها هو: انضمامها الى مجموعة الاتصال الدولية لمكافحة القرصنة امام سواحل الصومال , كما حرصت على استضافة الاجتماع الثاني للمجموعة والذي عقد في القاهرة عام ٢٠٠٩ , كما قامت الدبلوماسية المصرية بالتنسيق المستمر مع القوات الدولية المتواجدة بمنطقة خليج عدن من اجل توفير الحماية اللازمة للسفن المصرية المارة بالمنطقة .(٤٠) وكان للمملكة العربية السعودية جهودا دبلوماسية وامنية مساندة للجهود الدولية في مكافحة القرصنة البحرية اذ نشرت قواتها العسكرية ضمن المنطقة التي شهدت اعمال قرصنة بحرية .وفي العام ٢٠٠٩ قررت دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية , الى جانب دول البحر الاحمر, وهي: جيبوتي , مصر , الاردن, السودان , واليمن تشكيل فرقة عمل بحرية عربية بهدف مكافحة القرصنة والعمل تحت قيادة موحدة.(٤١)

٣٨ للمزيد عن دور الامم المتحدة ينظر : تقرير الامين العام المقدم الى مجلس الامن عن ما يتعلق بالقرصنة والسطو المسلح في

عرض البحر قبالة سواحل الصومال , ٢٠١٨ , ص ٦

٣٩ فياجي ساكوجا , مصدر سبق ذكره , ص ١٧

٤٠ محمد قاسم نفل : جريمة القرصنة البحرية , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة النهرين , ٢٠١٣ , ص ١٠٢

٤١ فياجي ساكوجا , مصدر سبق ذكره , ص ٢٠



الخاتمة

ان ظاهرة القرصنة البحرية تعتبر من اخطر الظواهر الإجرامية التي تهدد مصالح المجتمع الدولي كله حيث انتشرت هذه الظاهرة واتسع نطاقها في خليج عدن وجنوب غرب المحيط الهندي خصوصاً قبالة السواحل الصومالية، كما وصلت إلى السفن التي تمر قبالة السواحل الكينية وشواطئ تنزانيا ومدغشقر ثم تمتد إلى الشرق حتى وصلت السواحل العمانية في بحر العرب وخليج عدن ومضيق باب المندب حيث أصبحت تهدد حركة التجارة العالمية تهديداً خطيراً وتندرج بعواقب وخيمة على الأمن والاستقرار الإقليمي للدول الواقعة على خليج عدن والبحر الأحمر ودول القرن الإفريقي كذلك تضر بالملاحة البحرية العالمية وتهدد سلامة البيئة البحرية ، إذا كان النظام القانوني للبحر العام يقضي بالا يخضع هذا البحر لأي قانون وطني فليس معنى ذلك أن يترك البحر العام مسرحاً للجرائم والفوضى وعند ذلك لا معنى للغرض الذي من اجله تقرر مبدأ حرية البحار المتمثل في توطيد الأمن والسلام لمن يعبرها ، حيث كانت القرصنة البحرية جريمة بحرية دولية فان الدول التي بقيت عاكفة على محاربتها حتى باتت جريمة القرصنة البحرية مجرمة بناءً على القوانين الداخلية للدول كما أصبحت مجرمة في القانون الجنائي الدولي بناءً على الأعراف والاتفاقيات الدولية حيث شهد مسرح الأحداث الدولية ارتكاب العديد من جرائم القرصنة البحرية ، ونظراً لتعاظم آثارها وتداعياتها أصبحت القرصنة تمثل جريمة ضد النظام الدولي . وان مصالح الشعوب الحيوية وكذلك امن وسلامة وحقوق وحرية الأفراد الأساسية .وتكمن مشكلة دراسة جريمة القرصنة البحرية في كون الموضوع يحتاج إلى تحديد وتعريف واضح وبالرغم من إن هذه الجريمة موعلة في القدم إلا إن الفقه الجنائي الدولي لم يضع لها تعريفاً محدداً وكذلك الحال جاءت الاتفاقيات الدولية مبهمة وغير واضحة تماماً في تحديد مفهوم القرصنة البحرية ، ولعل السبب في ذلك يعود لتداخل هذه الجريمة بجرائم دولية أخرى مشابهة من حيث العناصر والآثار والنتائج .

الاستنتاجات:-

١. لاتعد ظاهرة القرصنة البحرية مشكلة عالمية ففي اغلب الاحيان تعد مشكلة محلية ويتطلب تجاوز القراصنة للحدود المحلية اشخاصاً بدرجات كفاءة عالية وتنظيم يمكنه توفير معلومات مخبراتية والوفاء بالمتطلبات اللوجستية
٢. عدم وجود نصوص تشريعية في بعض الدول تجرم وتعاقب على جريمة القرصنة البحرية، وأخرى تنص على عدم اختصاصها بمحاكم القراصنة إلا إذا ارتكبت جريمة القرصنة ف مياهاها الإقليمية أو كانت السفن أو الأشخاص المعتدى عليهم يحملون جنسية الدولة أو كان الجناة يحملون جنسية الدولة (مثال ذلك القانون الفرنسي).
٣. محدودية القدرات القضائية المتعلقة بمحاكمة الأشخاص المشتبه بأنهم يقومون بأعمال قرصنة بعد القبض عليهم.



٤. قصور الاتفاقيات الدولية المتعلقة بجريمة القرصنة البحرية، حيث أن المادة (١٠١) قد جاءت بتعريف يخرج من إطار جريمة القرصنة تلك الأعمال التي ترتكب في المياه الإقليمية أو الداخلية لإحدى الدول، وكذلك اذا لم ترتكب تلك الأعمال لأغراض خاصة عدم وجود قانون محدد يحكم أعمال القرصنة البحرية في المياه الإقليمية للدول

التوصيات:-

١. إدراج الأعمال التي تقع في المياه الإقليمية لإحدى الدول ضمن الأعمال المكونة لجريمة القرصنة البحرية، بحيث يكون الاختصاص في القبض على مرتكبي تلك الأعمال للدولة صاحبة الإقليم إلا إذا سمحت الدولة صاحبة الإقليم من تلقاء نفسها أو بموجب اتفاقية بدخول سفن إحدى الدول والقبض على القراصنة داخل مياهها الإقليمية.

٢. أن يكون هنالك التزام على جميع الدول بتجريم أعمال القرصنة، لان التقارير الدولية تشير إلى أن هنالك بعض الدول لازالت لم تضع في قوانينها الوطنية مواد جنائية خاصة ب جريمة القرصنة، ورغم أن اتفاقية قمع الأعمال الغير مشرعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام ١٩٨٨ حيث نصت على هذا الالتزام إلا أن الدول ليست كلها أطراف في هذه الاتفاقية

٣. ضرورة اعادة النظر في تعريف القرصنة البحرية الوارد في الاتفاقيات الدولية لقانون البحار، وإلى أن يتم وضع تعريف جديد للقرصنة البحرية توصي هذه الدراسة بأن يكون بروتوكول لسنة ٢٠٠٥ الملحق باتفاقية روما لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية هو خيار الامثل للدول في تصديها ومكافحتها لتلك الأعمال لاسيما وقد جاء البروتوكول لسد النقص والثغرات التي جاءت في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في تعريفها للقرصنة البحرية حيث نص بوضوح على الجرائم التي يشملها بالتعريف الفني للقرصنة والذي لا يزال يثير البلبلة والخلاف بين فقهاء القانون

وقد تضمنت هذه الدراسة العديد من العناصر البحثية في مضمونها ومن أهمها ما يلي:

- مفهوم القرصنة البحرية واركائها واحكامها.
- القواعد التي تحكم القرصنة في القانون الدولي.
- التعاون الدولي القانوني في مكافحة القرصنة البحرية ومعوقاته.





الاخبار بوصفه سببا من اسباب الاباحة في القانون الجنائي العراقي Report a Crime as a Causes of non responsibility

اسم الباحث: م.م. خلدون أحمد محمد

جهة الإنتساب: الجامعة التكنولوجية-قسم الشؤون القانونية

Author's name: Assistant Lecturer: Khaldoon Ahmed Mohammed

Affiliation: University of Technology- Legal Affairs Department

E-mail: ahkhaldon80@gmail.com

work type: research paper

discipline: [General Law](#) , [Criminal law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون العام](#) - [القانون الجنائي](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/5q6ahd45>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 13/5/2024

Acceptance date: 20/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٣

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/٢٠

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للنشر (كلية القانون والعلوم

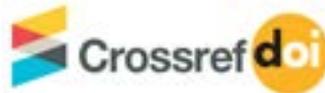
السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/١٣ تاريخ القبول ٦/٢٠
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

الاخبار بوصفه سببا من اسباب الاباحة
في القانون الجنائي العراقي
Report a Crime as a Causes of non responsibility
In Iraqi criminal law

م.م. خلدون أحمد محمد

الجامعة التكنولوجية-قسم الشؤون القانونية

Assistant Lecturer: Khaldoon Ahmed Mohammed
University Of Technology- Legal Affairs Department
ahkhaldon80@gmail.com



المستخلص

إنّ الإخبار عن الجريمة ومرتكبيها هو واجب وطني وأخلاقي تفرضه القوانين والمبادئ الاخلاقية، وهو هدف سامي وتعاون كبير بين الفرد والحكومة في القضاء على الجرائم والحد من حدوثها والكشف عن تفاصيلها ومعرفة مرتكبيها والمخططين لها والحد من انتشارها على اقل تقدير.

أثار موضوع الإخبار جدلا تشريعيًا وفقهيا واسعا في القانون الجنائي، بسبب تضارب الاحكام القانونية والاختلاف في الآراء الفقهية، من اعتباره سببا من اسباب الاباحة، لذلك سنحاول تحليل النصوص القانونية والاشارة الى الآراء الفقهية وذلك من خلال الاستعانة بهذه الآراء الفقهية وبيان الرأي الراجح منها.

الكلمات المفتاحية (الإخبار- اسباب الاباحة - الواجب - استعمال الحق).

Abstract

Informing about the crime and its perpetrators is a national and moral duty imposed by laws and moral principles, and it has a noble goal, which is the individual's cooperation with the authority in combating the crime, uncovering its cover, identifying its perpetrators, or limiting its spread at the very least.

The subject of the news has sparked a wide legislative and jurisprudential controversy in criminal law, due to conflicting legal rulings and differences in jurisprudential opinions, regarding it as one of the reasons for permissibility. Therefore, we will try to analyze the legal texts and refer to jurisprudential opinions by making use of these jurisprudential opinions and stating the most correct opinion among them.

Keywords (news - reasons for permissibility - duty - using the right).



المقدمة:

يُعدُّ الإبصار عن الجَريمة من الحقوق التي ضمنتها جميع التشريعات الدولية والوطنية لكل انسان حتى إن هذا الجانب يصل الى مستوى كونه واجب في كثير من القوانين على كل فرد فضلا عن أنه واجب على كل موظف، فَمَن يقوم بالإبلاغ عن جَريمة مُعينة سوف يؤدي الى منع هذه الجريمة، بل ويمنع المخاطر التي قد تنتج عن هذه الجريمة، مما يؤدي الى الوصول الى حالة الثقة والاستقرار في المجتمع، غير ان الإبلاغ عن الجريمة بالرغم من كونه واجب على كل انسان فان هذ العمل قد يجر الى بعض المخاطر على المخبر وهذا بحسب ما جاء في نص التوصيات التي ذكرته الأمم المتحدة في مؤتمرها الرابع الدولي للحد من الجريمة ومعاملة المدانين الذي عقد في اليابان سنة ١٩٧٠، والتي جاء فيها : « إذا كان الفرد لا يثق في النظام القضائي في البلاد أو ان هذا الفرد متخوف من ضياع وقته او أمنه من التهديد، فان ذلك يقود ان الشخص سوف يكون غير مستعداً للاداء بما يعرفه من معلومات حول الجريمة »^١.

وأن كل عون يبذله المواطن للسلطات العامة في أداء مهمتها الأساسية في مكافحة الاجرام هو واجب يلتزم به كل مواطن صالح ، حيث يسهم في حماية المجتمع من الجرائم التي قد تؤثر على حياة المواطنين وعلى أمنهم واستقرارهم ، كما يسهم في حماية الدولة ومؤسساتها ولا سيما اذا كانت الجريمة التي تم البلاغ عنها تمس أمن الدولة الداخلي والخارجي.

وعلى كل مواطن أن يتمتع بحس المسؤولية العالي اتجاه وطنه، ويساهم في مساعدة السلطات العامة في مكافحة الجريمة بالإبلاغ عنها قبل وقوعها، أو أن يكون عوناً لها في الادلاء بالمعلومات التي وصلت اليه عن الجرائم التي ارتكبت، حيث يساهم في الكشف عن ملبسات الجريمة وتقديم الجاني للقضاء لينال جزاءه العادل.

ومما تقدم فإنَّ الإبصار الجزائي يعد من أهم من الوسائل التي لا غني عنها والتي يستعان بها من أجهزة الضبط القضائي بها في محاضر تحرياتهم والتي يقدمون من خلالها الأدلة التي تثبت ارتكاب الجرائم والكشف عن الجريمة فالغاية منه إحاطة الجهات الأمنية ذات الصلة بحدوث جرم في موقع ما لكي تقوم باتخاذ التدابير التشريعية التي تقود إلى إلقاء القبض على المجرمين واتخاذ الإجراء القانوني اللازم معهم^٢.

<https://www.google.com/search?s>

١ منشور على الموقع الالكتروني:

تاريخ الاطلاع ٢٠٢٣/١٠/١.

٢ علي السماك، الموسوعة الجنائية، القضاء الجنائي العراقي، ج١، مطبعة الجاحظ، ط٢، بغداد، ١٩٩٠، ص١١٥.



اولا : أهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية البحث بكونه يساهم بشكل فعال ومؤثر في كشف الجريمة، الا انه قد يستغل من البعض من اجل تحقيق دوافع ومارب شخصية، لذلك على الجهات المعنية التعامل مع الاخبار والمخبر بصورة دقيقة من اجل عدم وقوع ظلم على اشخاص أبرياء، وكذلك من اجل صيانة القانون والجهات القضائية والتنفيذية من الوقوع بالخطأ الذي قد يتسبب به هذا الاخبار.

ثانيا : اشكالية البحث:

يمكن تلخيص المشكلة التي واجهتني والتي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بالاتي: هل يمكن اعتبار الاخبار سببا من اسباب الاباحة خصوصا اذا كان من وقع الاخبار ملزما قانونا بعدم افشاء السر بسبب الوظيفة او بسبب المهنة ؟ وازالة الخلط الذي وقع به المشرع العراقي بين الجرائم والعقوبات عند تنظيم احكام الاخبار، فضلا عن التعرف على موقف المشرع من اباحة الاخبار على الملزمين قانونا بعدم إفشائه؟

ثالثا: أهداف البحث:

ونتيجة لذلك فإن ها البحث يهدف إلى ما يأتي:

١. بيان المقصود بالإخبار، وبيان الإجراءات القانونية لتلقيه.
٢. بيان الطبيعة القانونية للإخبار.
٣. بيان ما إذا كان الاخبار عن الجرائم سببا من اسباب الاباحة؟
٤. ماهي الاثار القانونية المترتبة على الإخبار؟
٥. بيان موقف القانون والقضاء في العراق من الاخبار؟

رابعا: منهج البحث:

تحقيقا لأهداف البحث، فقد اعتمدنا المنهج التحليلي لمعالجة مسألة الإخبار، وتحليلها تحليلًا موضوعيًا للوصول إلى النتائج المتوخاة.



خطة البحث:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإخبار الجزائي، المطلب الأول: الاحكام القانونية للإخبار الجزائي، الفرع الأول: تعريف الاخبار ، الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لتلقي الإخبار، المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإخبار، الفرع الأول: الاخبار استعمالا لحق أو انه اداء للواجب فقط، الفرع الثاني: الاخبار حق وواجب

المبحث الثاني: الاخبار باعتباره سببا من اسباب الاباحة، المطلب الأول: الإخبار باعتباره أداءً للواجب، الفرع الأول: تجريم الامتناع عن الاخبار فيما هو واجب، الفرع الثاني: تطبيقات الاخبار كأداء للواجب، المطلب الثاني: الإخبار باعتباره استعمالا للحق، الفرع الأول: شروط اعتبار الحق سبباً للإباحة، الفرع الثاني: تطبيقات الاخبار استعمالا لحق

الخاتمة، النتائج والمقترحات

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للإخبار الجزائي

تعد جرائم الحق العام ذات طبيعة مهمة بالنسبة للنظام الاجتماعي التي يتم تحريك الدعوى الجزائية فيها ولم يتصل علم جهات التحقيق فيها رغم معرفة البعض بها، ومن هنا فإن مطالبة الفرد بالقيام بدوره في الاخبار عن الجريمة يمثل واجباً قانونياً فضلاً عن كونه واجباً أخلاقياً.

وعلى اساس ذلك فإن الإخبار يعد من أساليب منع حدوث الجرائم في حال تم اخبار الجهات الأمنية في البلد قبل وقوع الجريمة وبهذه الطريقة تكون علاجاً وقائياً، أما إذا حصل التبليغ بعد حدوث الجرم فذلك يحقق هدف اخر وهو تحديد الجاني وعرضه على القضاء لينال جزاءه العادل.

ومما تقدم سنتناول في هذا المبحث الأحكام القانونية للإخبار الجزائي في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فسوف نخصه لبحث الطبيعة القانونية للإخبار. ووفق الآتي

المطلب الاول: الاحكام القانونية للإخبار الجزائي

يعدّ الإخبار الوسيلة التقليدية للكشف عن بعض الجرائم والدلالة على فاعليها، أذ أن هناك الكثير من الجرائم الغامضة التي كشفت خيوطها عن طريق الاخبار.

فهو من الوسائل المهمة التي تُحرك بها الدعوى الجزائية، فَمَنْ خَلاله يمكن للوقاية من الجريمة قبل وقوعها، وردع مرتكبها بعد وقوعها، فقد ترتكب الجريمة وتؤخر السلطات ذات الاختصاص باتخاذ الإجراءات اللازمة مما يؤدي إلى ضياع آثارها، فتكون هناك صعوبة في معرفة مرتكبها، ومن هنا تأتي أهمية الاخبار بوقوع الجريمة وملابساتها وكيفية القيام بها منذ بداية حدوثها أو خلال فترة تنفيذها أو قبل حدوث تلك الجريمة.

وبناء على ذلك سنبحث من خلال هذا المطلب تعريف الاخبار وإجراءات تلقيه وفقاً للآتي:

الفرع الاول: تعريف الاخبار:

يُعرّف الاخبار لغةً: بِأَنَّهُ مَصْدَرٌ («أخبر - أي أخبره الشيء أو أخبره بالشيء - أعلمه إياه أو أنبأه به، وهو فعل رباعي مصدره إخبار وإسم الفاعل منه مخبر»)٣.

اما قانوناً فلم يعرف المشرع العراقي الاخبار وإنما استعمل مصطلح الإخبار والإبلاغ٤، وإنّ هذان المصطلحان كلاهما يدل على معنى واحد وهو الاعلام عن الجريمة،

٣ لويس معلوف، المجد في اللغة، ط٣٥، دار المشرق، بيروت، ١٩٩٦، ص١٧٦.

٤ تنظر المواد (« ٥٩ ، ١٨٧ ، ٢١٨ ، ٣١١ ») من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.



وقد ذكر المشرع العراقي ذلك في تفاصيل التشريع الخاص بالإخبار في الباب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

اما تعريف الاخبار فقها فيُعرف الإخبار على أنه: ((الإبلاغ الشفهي أو التصريح التحريري الذي على السلطات المختصة بقبوله والذي يكون في مضمونه الاخبار عن وقوع جرم جنائي))^٥،

ويُعرف على أنه « إبلاغ الادعاء العام، وأعضاء الضبط القضائي، والسلطات التحقيقية بحدوث جريمة »^٦.

ويقصد به كذلك ((إبلاغ السلطة المختصة بوقوع جريمة او ان جريمة ستقع يعاقب عليها القانون بناء على اسباب معقولة))^٧.

كما يعرف بأنه: ((إبلاغ السلطات المختصة عن جريمة واقعة على شخص المخبر أو عن الغير أو عن الدولة أو مصالحها))^٨.

وقد عرفت محكمة التمييز العراقية في قرار لها الإخبار بأنه : («مجرد الإعلان بوقوع الجريمة ولا يتطلب فيه كل ما يتعلق بها من معلومات»)^٩.

وتنفق مع من يرى أنّ الإخبار يعني: (إحاطة السلطات المختصة علما بوقوع جريمة ما، أو أنها ستقع، من شخص لم يكن ضحية تلك الجريمة)^{١٠}.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لتلقي الإخبار:

قد يكون الاخبار تحريراً أو شفهيًا، ويمكن أن يكون الإخبار عن طريق الهاتف أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة اتصال اخرى. ولا يشترط فيه لغة معينة ، المهم هو إبلاغ الجهات المختصة بحصول الجريمة^{١١}. أما إذا كان شفهيًا فيجب على الجهة التي تتلقاه ان تدون كل تفاصيله، ويقوم المخبر بالتوقيع على ما تم تدوينه حتى يتم الرجوع عليها في حال كان كاذبًا^{١٢}.

٥ سامي النصاروي ، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧ ، ص٣٢٨.

٦ عبد الامير العكيلى وسليم حربة ،شرح اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، ج١، بغداد، ١٩٨٧، ١٩٧٥، ص٧٤.

٧ محمد علي سليمان الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة والتوزيع والنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص١٢٩.

٨ براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٩، ص١٨.

٩ قرار محكمة تمييز العراق رقم ٥٧٨ / ج / ١٩٣٧ في ٢٣ / ٧ / ١٩٣٧ مشار إليه في كتاب عباس الحسني وكامل السامرائي: الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٦٩، ص ١٨٤.

١٠ صباح مصباح محمود، التكييف القانوني للاخبار الجرمي في قانون العقوبات العراقي، بحث، منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ١، السنة ٢٠١٢، ص ٦٥.

١١ رزكار محمد قادر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠٠٣، ص٤٧.

١٢ وقد عاقب المشرع العراقي من يمتنع عن الإخبار بالحسب أو الغرامة في المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات العراقي والتي نصت =



ومن الامور التي قد تحصل أن المحقق قد يرى الحادث فعند ذلك يجب عليه التحقيق فيه إذا كان ذلك ضمن تخصصه أو الإبلاغ عنه للجهات ذات الاختصاص لكي تقوم بعمل الإجراءات التحقيقية اللازمة في محل الحادث.

وينبغي على السلطات المختصة عند تلقي الإخبار عن جريمة ما، ان تقوم بتوثيق وقت الاخبار، وتاريخ وقوع الجريمة، حتى يتم تحديد الوقت الذي مضى على وقوع الحادث قبل ورود البلاغ، ودراسة اثار الجريمة للوقوع على ماهية البلاغ.

فقد يكون هناك ثمة تأخير مُعمد في الاخبار لأغراض التلاعب وإيهام السلطات أنّ المُخبر كان قصدهُ حسن البلاغ، ولكن في الحقيقة هناك مساعدة او تليفق وغيرها من الامور المرتبطة بالجريمة التي تساعد المجرم في تضليل معالم الجريمة، وبعد التحقق من صحة البلاغ يتم التحرك باتجاه موقع الجريمة فوراً.

ولم تنص القوانين على شروط او اشكال معينة في الإبلاغ^{١٣}، إذ انه من الممكن أن يكون الإبلاغ تحريراً، أو شفويّاً تم إرساله عن طريق البريد، أو من خلال أحد وسائل الاتصال المتاحة، أو خلال منشوراً في صحيفة معينة^{١٤}. دام ان الهدف من الاخبار هو تبليغ الجهات المختصة بحادثة تعتبر جريمة من الناحية القانونية ولا توجد أي صيغة او طريقة معينة يأتي بها الاخبار^{١٥}، ومع ذلك فإن بعض التشريعات اشترطت الشكلية في الإخبار ومنها التشريع الفرنسي اشترط أن يكون الإخبار كتابياً ومقديماً إلى المدعي العام وأن يحزر من صاحبه، أو وكيله، أو المدعي العام إذا طلب إليه ذلك وأن يوقعه المخبر، أو وكيله وأن تؤخذ بصماته إذا كان لا يعرف الكتابة وعند الامتناع عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر^{١٦}.

=على انه (تعديل هذه المادة بموجب المادة (٢) من قانون تعديل قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، رقمه ١٥ لسنة ٢٠٠٩، واصبحت على الشكل الآتي: « كل من أخبر كذبا إحدى السلطات القضائية أو الإدارية عن جريمة يعلم أنها لم تقع أو أخبر إحدى السلطات المذكورة بسوء نية بارتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب أخباره أو أختلق أدلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع أو تسبب باتخاذ إجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته وكل من أخبر السلطات المختصة بأمر يعلم أنها كاذبة عن جريمة وقعت : يُعاقب بالحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي أتهم بها المُخبر عنه إذا ثبت كذب أخباره وفي كل الأحوال أن لا تزيد العقوبة بالسجن عشر سنوات»).

١٣ تنظر المواد (٤٧، ٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

١٤ عباس الحسني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١، ص٩٢.

١٥ عماد عوض عدس: التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٦٥.

١٦ محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط (دراسة مقارنة)، ط١، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٨٦، ١٥٧.



المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإخبار:

إن تحقيق التوافق بين أسس القانون الجنائي يتطلب موافقة الفعل الواقع استخداما لحق مرسخ مرتبط بنص قانوني، وان كان في الأصل خاضعا لنص الإدانة، حيث انه من غير الممكن أن يقرر المشرع فعلا ثم يجازي على الأفعال التي تم اقرارها استخداما لهذا الحق، وهناك شروطا معينة للحق تتعين في كون الحق محسوم بمقتضى القانون، وعلى ان يشكل الفعل والظروف التي تأثر فيها ضروريا لاستخدام الحق، علاوة على ذلك أن يكون هذا الفعل ضمن القيود المحددة لاستعمال الحق^{١٧}. لقد اختلف الآراء الفقهية بشأن الاخبار الجزائي، بين من يرى أن هذا الاخبار هو استعمالاً لحق، أو انه اداء لواجب أو أنه استعمالاً لحق واداءً لواجب في ذات الوقت. وسوف نتطرق الى هذه الآراء الفقهية من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: الاخبار استعمالا لحق أو انه اداء للواجب فقط:

اولا: الاخبار كونه استعمالا لحق: يكون الإخبار استخداما لحق عندما يكون للأفراد الحرية في الإبلاغ من عدمه من غير وجود إلزام قانوني يلزم بالإخبار، فالأمر متروك لإرادة الفرد، فله الاستقلال الكامل في تقدير الاخبار طبقا لما يراه مناسباً لظروفه الشخصية من غير قوة تضطره على ممارسته أو عدم ممارسته ذلك، دام ان ذلك يعد من حق الفرد في اتخاذ قرار الإخبار عما لديه من معلومات خاصة بالجريمة.

فالإخبار يأتي هنا بطابع الجواز، وعلى ذلك يترتب ان يكون الإعلام بالجريمة حقا له وليس فعلا واجبا على ذلك الشخص، مع عدم احقية أي جهة مسائلة ذلك الفرد في حالة عدم استغلال هذا الحق أو إثارة مسؤوليته الجزائية لغرض تحجيمه عن الإبلاغ دون اي سبب من الاسباب^{١٨}.

والحقوق التي يعد استخدامها سبب مباحاً متعددة وقد ورد نصوص قانونية عديده إضافة إلى تشريعات العقوبات وتشريعات أصول المحاكمات الجزائية، وطرق استخدام الحق كثيرة ومن ضمنها الحق في الاخبار عن الجرائم.

ويعتبر الإخبار عن الجرائم مسألة جوازيه يترك للمواطن الحرية المطلقة في أن يخبر أو لا يخبر عن الجريمة التي أدركها^{١٩}.

ومما سبق يتضح ووفقا لهذا الرأي ان الاخبار هو مسألة جوازيه للمواطن على اساس ما تفرضه عليه الواجبات الوطنية والاخلاقية والتي تحتم عليه الاخبار عن الجريمة

١٧ د. سعد إبراهيم الأعظمي: موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٨.

١٨ ضياء عبد الله الأسدي و عمار عباس الحسيني : التنظيم القانوني لمكافأة المخبرين، دراسة في قانون مكافأة المخبرين رقم ٣٣

لسنة ٢٠٠٨، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، كلية القانون، جامعة كربلاء، ع ١، ٢٠٠٩، ص٧٧.

١٩ د. محمد عودة الجبور ، الاختصاص القضائي لمأموري الضبط، مرجع سابق ، ص١٦٢.



وان لم تفرض عليه القوانين اي جزاء جرّاء عدم الاخبار.

ونرى ان هذا الرأي قد جانب الصواب حيث أعتد على المثالية في أفراد المجتمع، وهذا الامر محل نظر إذ لو كان الافراد بهذه المثالية لما حصلت الجريمة اصلا، ولما احتجنا الى الاخبار من الاساس، فضلا عن كون عدم الاخبار قد يزيد من نسب ارتكاب الجرائم وبالأخص فيما يتعلق بجرائم الاعتداء على المال العام حيث يؤدي عدم الزام الموظفين او المكلفين بخدمة عامة بالإخبار عن الجرائم من تزايد حالات ارتكابها دون أن يكون هناك رادعٍ لمُرتكبها^{٢٠}.

ثانيا : الاخبار اداءً لواجب: توجب التشريعات الجزائية في بعض الجرائم على الأفراد ضرورة الاخبار عنها، وذلك لأنها تمس الحقوق أو مصالح محددة، وهذا ما يحدد الأفعال المحظورة التي تأتي عليها تلك الواجبات بصورة مباحة^{٢١}. ووفقا لهذا الرأي فأن القانون اوجب على الافراد الاخبار عن الجريمة عند العلم بوقوعها أو الاشتباه بوقوعها، وان عدم الاخبار عنها يعرضهم المساءلة الجزائية.

ووفقا لذلك فإن الاخبار يقع قياما لواجب تفرضه القوانين بالنسبة للأشخاص كافة، وبالتالي أصبح القيام بالواجب دافعا عاما للإباحة، فهو يتمثل في كونه عاما يميز كل عمل يقع فعلاً بضرورة ينص عليها القانون، وتام لانتفاع كل الافراد ممن ينطبق عليهم القانون للعمل بذلك الواجب^{٢٢}.

الفرع الثاني الاخبار حق وواجب:

تعطي كثير من التشريعات الجزائية الحق لأي شخص في الإفادة عن الجرائم، ويرتكز ذلك الحق إلى أصل التعاون الاجتماعي ما بين مكونات المجتمع وهذا الأساس يتطلب من افراد المجتمع التكاتف فيما بينهم للحفاظ حرمتهم وأموالهم وأرواحهم ، ومن أشكال التكاتف الإبلاغ عن الجريمة ومن قام بارتكابها حتى يتم تقديمهم الى العدالة^{٢٣}.

يذهب هذا الرأي الى ان الاخبار يعد استعمالا لحق وأداءً لواجب في الوقت ذاته، ومعنى ذلك ان القانون يعطي للأفراد الحق في الاخبار عن بعض الجرائم دون تعرضهم لأي مسائلة قانونية، وبذلك فهم يتمتعون بحرية مطلقة.

٢٠ صفاء عبد الرحمن يعقوب النعيمي، المخبر السري وأثره على المتهم وعقوبة السجن مدى الحياة في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس العالمية- فرع العراق، ٢٠١٢، صفحة ١٦-١٨.

٢١ د. سعد إبراهيم الأعظمي: موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج ١، مرجع سابق، ص ٦٣.

٢٢ د. محمد عودة الجبور: الاختصاص القضائي لمأموري الضبط، مرجع سابق، ص ١٦٣.

٢٣ د. إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٥.



ومن جانب اخر عد الاخبار واجبا في بعض الجرائم وان عدم القيام به يعرض الافراد الى المسائلة الجزائية في حال كونهم يعلمون بوقوع الجريمة أو انها ستقع ولم يقدموا على الإبلاغ عنها دون سبب أو مبرر قانوني ٢٤.

وقد أتمد هذا الراي على معيار جسامه الجريمة وشخصية المخبر، وجدير بالملاحظة أن المشرع العراقي قد أوجب الاخبار عن بعض الجرائم كونها تمس المصلحة العامة للدولة كالجرائم الماسة بأمنها واقتصادها، كما انها فرضت على الموظفين او المكلفين بخدمة عامة الاخبار عن بعض الجرائم كونها تمس مصلحة الدولة وكيانها، فالمادة ٢١٩ من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ قد نصت على أنه: (يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يخبر السلطات العامة بأمرها...).

وكذلك الأمر بالنسبة لقانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، حيث نصت المادة (٣١) منه على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة إذا أهمل المافوق مراقبة المادون أو لم يخبر بالجرائم التي ارتكبها المادون أو لم يتم بإجراء التعقيبات القانونية بحقه).

كما ذهب الى ذلك المشرع العراقي في المواد (٣٤ ، ٣٥/سابعاً، ٤٧/ثانياً، ٧٣، ٧٦/ثالثاً) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧.

ومما سبق يتضح لنا ان المشرع العراقي قد سار على هذا المعيار في تقنين نصوص الجزائية، فقد اوجب القانون العراقي الاخبار عن بعض الجرائم وتحديدأ على بعض الافراد، في حين لم يوجب ذلك في جرائم اخرى ٢٥.

٢٤ د. سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، ج١، ط٤، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠١، ص١٠٦.
٢٥ تنظر المواد (٤٧-٤٨) اصول جزائية عراقي .



المبحث الثاني

الإخبار باعتباره سببا من اسباب الإباحة

إنَّ القَوَانين والتشريعات المُختلفة كما اقرت حقوقا لكل شخص فقد فرضت عليه التزامات. إلا أن إتهام أي شخص بارتكاب جريمة ، أو أنه ارتكابها فعلاً، يجعل من هذه الحقوق المقررة للأشخاص عرضه للانتهاك، ويبيح كشف الاسرار، وذلك من اجل الوقاية من الجريمة وتتبع الجاني وتقديمه للعدالة^{٢٦}.

تفترض عوامل الإباحة على انه يوجد فائدتين يحتم التوافق بينهما، فالتشريعات تضمن حق الفرد حياة ومال وممتلكات الفرد وعرضه عندما يكون التعدي على الحقوق جرم يجازي عليه القانون، ولكن هناك بضع ظروف أجاز القانون التعدي عليها من اجل تأمين مصلحة يعتبر المشرع فيها على انها ذات أهمية اكبر من مصلحة الفرد الذي واجه الاعتداء^{٢٧}.

ومما تقدم سنبحث الاخبار باعتباره اداء للواجب او استعمالاً لحق من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: الاخبار باعتباره أداءً للواجب

تضم التشريعات مجموعة من القواعد التي تلزم المواطنين او الموظفين العاميين بشكل خاص على واجبات رغم إنها أحياناً قد تؤدي الى التعدي على مصالح أو حقوق نصت القوانين على حمايتها^{٢٨}.

ويُعرفُ الواجبُ بأنه سلوك يفرضه القانون على شخص يتضمن القيام بعمل او الامتناع عن عمل، والواجب المقصود به هنا، الاخبار عن الجرائم^{٢٩}.

لقد أوجب القانون على الأفراد بصورة عامة وافراد الضبط القضائي بصورة خاصة بأداء واجبات ضمن ظروف معينة، فقد يكون من مقتضيات الواجب ارتكاب جريمة من أجل تنفيذ امر القانون^{٣٠}.

ومما تقدم سنتناول تجريم الامتناع فيما هو واجب، وتطبيقات الاخبار فيما هو واجب من خلال الفرعين الآتيين:

٢٦ محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٨.

٢٧ اشرف توفيق شمس الدين وعلي حمودة، شرح قانون العقوبات العام، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٦٨.

٢٨ عادل يحيى قرني، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٤٨.

٢٩ نوار دهام الزبيدي، الحق في الاخبار عن الفساد في ضوء احكام التشريع العراقي، مرجع سابق، ص ٣.

٣٠ صباح مصباح، التكيف القانوني. مرجع سابق، ص ٦٦.



الفرع الاول: تجريم الامتناع عن الاخبار فيما هو واجب

تعد جريمة الامتناع عن الاخبار من الجرائم التي ترتب المسؤولية الجزائية على مرتكبها من خلال قيامه بسلوك معين كان من شأن القيام به الحيلولة دون تحقق النتيجة التي يجرمها القانون، ويترتب على الامتناع حدوث النتيجة التي يحظرها هذا القانون وذلك دون أن يصدر عن الشخص أي سلوك إيجابي، وعلى اساس ذلك فقد نصت أغلب القوانين الجنائية على اعتبار الامتناع عن الاخبار في حالات معينة جريمة يُعاقب عليها القانون، خصوصا عندما يكون هناك واجب قانوني يلزم بالإخبار، اذ يفترض في الامتناع وجود نص قانوني يجرم هذا الامتناع ويلزم القيام بهذا الفعل ٣١.

إن جريمة الامتناع عن الإخبار من الجرائم السلبية المترتبة على عدم القيام بواجب، والملاحظ ان أداء الواجب لا يعني إطلاقاً أنه يشكل مصدر لجريمة سلبية فقط، فمن الممكن أن تنشأ عنه جريمة إيجابية بهذا الخصوص كما لو بادر شخص ما إلى الإخبار عن جريمة تنفيذاً للواجب المفروض عليه قانوناً إلا أنه تعمد تضمين إخباره عبارات مخالفة للواقع، وفي هذه الحالة نكون أمام جريمة إيجابية وليس سلبية وبالتالي يخضع مرتكبها لنص المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات العراقي ويطلق عليها جريمة الامتناع ٣٢.

الفرع الثاني: تطبيقات الاخبار كأداء للواجب

يُعدُّ الاخبار كأداء للواجب في القانون العراقي اذا كان موضوع الاخبار مَصَدْره أداء واجب نص عليه القانون وفرضه على الأشخاص، وقد جاء ذلك في نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص أنه: «(لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون)»، وقد ذكرت أيضا المادة (٤٠) من القانون أعلاه أنه «(لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية):

اولا - إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه. ثانيا - إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبه عليه. ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه.».

وقد جاءت النصوص في ان الأشخاص الذين يمتنعون عن الإبلاغ عن الجرائم بذاتها،

٣١ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ٢٧٥.

٣٢ سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج ١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٥.



على ان ذلك الفعل يُعدّ مَثَابَةً جُرْمٍ يُعاقب عليه القانون. كما في نص المادة (١٨٦) من قانون العقوبات العراقي ٣٣، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢١٩) من قانون العقوبات العراقي ٣٤. وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي ٣٥.

ونستخلص مما تقدم أن النصوص التي توجب الاخبار أو تجرم الامتناع عن الاخبار هي بمثابة قواعد ملزمة يجب على المخاطبين الالتزام بها ويترتب على عدم الالتزام بها المسألة القانونية من قبل السلطات العامة. كما ان النصوص التي توجب الإخبار او تجرم الامتناع عن الإخبار هي بمثابة قواعد ملزمة يجب على المخاطبين الالتزام بها ويترتب على عدم الالتزام بها المسألة القانونية من قبل السلطات العامة.

المطلب الثاني: الإخبار باعتباره استعمالاً للحق

من المعلوم ان القانون هو الذي يقرر الحقوق للأشخاص وهو الذي يرخص لهم بممارسة العمل ويستفاد من ذلك ضمناً اباحة كافة الافعال التي من شأنها ممارسة ذلك الحق او الذي يقوم عليها ذلك الترخيص ٣٦.

وقد جاء في تعريف (الحق) على انه (الاستثناء الذي ينص عليه القانون للفرد، ويصوغ له بواجبه التسلط على شيء او لزوم فعل معين من فرد اخر) وقد جاء أيضاً على أنه (مصلحه تتوفر لها الحماية الكاملة من القانون). وايضاً على أنه (حكم طوعي يخوله القانون للفرد على ان يكون ضمن نطاق معلوم ٣٧).

وبناء على ذلك سنتناول شروط التي يجب توافرها في الحق باعتباره سبباً من اسباب الإباحة وتطبيقاته القانونية من خلال الفرعين الاتيين:

٣٣ نصت المادة (١٨٦) من قانون العقوبات العراقي على انه : « يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يبلغ امرها الى السلطات العامة. ولا يسري حكم هذه المادة على زوج مرتكب الجريمة واصوله وفروعه واخوته واخيه» .

٣٤ والتي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يخبر السلطات العامة بأمرها. ولا يسري حكم هذه المادة على زوج مرتكب الجريمة واصوله وفروعه واخوته وأخيه).

٣٥ والتي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس او الغرامة كل من كان ملزماً قانوناً بإخبار احد المكلفين بخدمة عامة عن امر ما او اخباره عن امور معلومة له فامتنع قصداً عن الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانوناً. وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم او ضبطها أهمل الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وذلك كله ما لم يكن رفع الدعوى معلقاً على شكوى او كان الجاني زوجاً للمكلف بالخدمة العامة او من اصوله او فروعه او اخوته او اخواته او من في منزلة هؤلاء من الاقارب بحكم المصاهرة).

٣٦ حمودي الجاسم. دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني بغداد ١٩٦٢ ص ١٤٤.

٣٧ لمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الفتاح مراد، دروس في مبادئ القانون الجنائي، القسم العام، مطابع كلية الشرطة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢١٦. نبيل ابراهيم سعد، المبادئ العامة للقانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٣٣ وما بعدها.



الفرع الاول: شروط اعتبار الحق سببا للإباحة:

ان الفعل لا يعتبر سببا من أسباب الإباحة الا اذا كان الفعل الذي يباشر استعمالا لحق في نطاق دائرة الإباحة. وكذلك اذا استوفى الشروط العامة التي تتحقق بها علة الإباحة وهي كما يلي:

١. ان يتم تقديم الإخبار الى السلطة القضائية أو الادارية:٣٨:

يَجِب ان يقدم الإخبار الى السلطة القضائية او السلطة الادارية حتى يعتبر من اسباب اباحة الفعل ويقصد بالسلطة القضائية: هي السلطات او الجهات المختصة اصلا واستثناء بتلقي او قبول الإخبارات عن الجرائم ذات الطابع الجنائي ٣٩، والسلطة الادارية وهي الجهات ذات العلاقة بالإدارة والمسؤولة عن تلقي الإخبارات بخصوص الجرائم ذات الطابع التأديبي وهذه الجهات هي رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والهيئات الغير مرتبطة بوزارة ٤٠.

فإذا ما تم تقديم الإخبار إلى السلطات المختصة حتى ان كانت هذه السلطات قضائية أم ادارية وتوفرت الشروط الأخرى التي ذكرها القانون فإنه يكون عملا مسموحا، ويعتمد عليه قانونا ٤١.

٢. ان يتصل الإخبار بالجريمة التي يعاقب على فعلها وتحرك من غير شكوى:

حتى يكون الإخبار ذا قيمة قانونية معتبرة، اي ان القانون يضيف عليه الحماية، وهو ما يعرف بالحق، حيث يلزم بداهه لقيام اباحة هذا الفعل التحقق من وجود هذا الحق وفق القانون ٤٢.

أي جواز استعمال حق الإخبار وبعبارة اخرى فان الإخبار يجب ان يتعلق بالجرائم المعاقب عليها وذلك لأنه غير جائز في الأفعال المباحة، وهذا امر طبيعي لان الاصل في هذه الافعال هو الاباحة، لذلك يتضمن الإخبار اسناد واقعة الى الغير من شأنها ان تستوجب العقاب ٤٣.

٣٨ مارس الضبط في الدول الحديثة وظيفتين متباينتين بواسطة نوعين متميزين من النشطة وهما وظيفتا الضبط القضائي والاداري وحيث تتجه الوظيفة الاولى الى تعقب الجريمة بعد وقوعها، تتجه الوظيفة الثانية الى اتخاذ التدابير الامنية لمنع الجريمة. لمزيد من التفاصيل انظر: حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لا عمال الضبط الاداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٨٥.

٣٩ صباح مصباح، التكييف القانوني للإخبار، مرجع سابق، ص ٧.

٤٠ غازي فيصل مهدي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، ٢٠٠٤، ص ٢٩ وما بعدها.

٤١ صباح مصباح، التكييف القانوني للإخبار، مرجع سابق، ص ٨.

٤٢ براء منذر كمال عبد اللطيف : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٦.

٤٣ صباح مصباح، مرجع سابق، ص ٩.



٣. ان يكون الإخبار صادقا وبحسن نية:

يتألف هذا الشرط من شقين احدهما ذات طابع موضوعي يتعلق بمادة لإخبار وهي حقيقته ومضمونه، والاخر طابع شخصي يتعلق بنية مقدم الإخبار وهي ان تكون نية مقدم الإخبار حسنة٤٤، وهذا ما جاء في قانون العقوبات العراقي في نص المادة (٢٤٦) بقولها (لا جريمة اذا اخبر شخص بالصدق او مع انتفاء سوء القصد السلطات القضائية او الادارية بأمر يستوجب عقوبة فاعله).

وتطبيقا للقواعد العامة فان شرط حسن النية يأتي لإباحة استعمال الحق، وهي ضرورة مباشرتها استهدافا للغاية التي قررها القانون لحق، اما اذا استهدف الحق غاية اخرى بغير حسن نية سقطت عنه الإباحة٤٥.

فقد يستخدم الشخص الحق المقرر قانونا كالإخبار لمجرد الاضرار بغيره او لتحقيق مصلحة غير قانونية، فقد يكون ذلك خرج بالحق من غرضه المشروع، فلا يكون فعله مباحا حتى وان التزم حدود حقه٤٦.

اما اذا لم يلتزم الشخص بالحدود القانونية يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه وهذا التعسف يكون غير جديرا بالحماية ولا بإقرار القانون٤٧ يتبين من ذلك: انه يتوافر الشروط المشار اليها سلفا فان عدمه توافرها يجعل فعل المخبر غير مباحا ولا يترتب عليه اي مسؤولية قانونية على فاعله.

الفرع الثاني: تطبيقات الاخبار استعمالا لحق:

جاء ضمن قانون العقوبات العراقي ما نصت عليه المادة (٢٤٦) في نصها انه «لا يعتبر الاخبار جريمة اذا اخبر الشخص بالصدق او مع غياب القصد الجهات ذات الصلة بأمر يقتضي عقاب فاعله».

والملاحظ ان المشرع العراقي استعمل في بداية المادة انفة الذكر لفظ «لا جريمة» وهذا اللفظ يدل على إرادة المشرع في إباحة فعل الإخبار وهذا التعبير الذي يلجأ اليه غالبا في صياغة اسباب الاباحة، إلا انه لم يترك اباحة فعل الإخبار على اطلاقها، وانما وضع لها متطلبات معينة من دافع ان القانون لا يقبل حقوقا تامة وان دافع البوح هي قضية عارضه على صيغة التجريم في قانون العقوبات ٤٨.

٤٤ براء منذر كمال عبد اللطيف : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٦.

٤٥ صباح مصباح محمود :مرجع سابق، ص٦٧.

٤٦ اشرف توفيق شمس الدين، علي حمودة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص٢٠٤.

٤٧ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٩٩.

٤٨ صباح مصباح، التكييف القانوني للإخبار، مرجع سابق، ص١٠.



وقد جاء في نص المادة (« ١ / فق ١ ») من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحق لأي فرد في المجتمع له دراية بحدوث جرم أن يقوم بأخبار السلطات ذات الاختصاص بما رأى أو سمع به أو حتى في حال كان ذلك تحسس بوجود جريمة وقعت ٤٩، وتطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز في قرار لها على تأكيد جواز الإخبار جاء فيه : (« أي فرد في المجتمع علم بحصولها بمقتضى المادة الاولى من قانون اصول المحاكمات الجزائية »).

وقد أكد ذلك ما جاء في قانون اصول المحاكمات العراقي في نص المادة (١/٤٧) على انه: (« لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة »).

مما تقدم نستخلص ان القانون العراقي ضمن الحق للأشخاص بان يقدموا على الإخبار عما يعلموا به من الجرائم الى الجهات ذات الصلة والمتمثلة بالجهات القضائية والادارية. والاهم في ذلك ان يعلم الفرد في الاخبار انه حق مضمون لكل مواطن وهو واجب عليهم لتوفير الامر والحفاظ على المصلحة العامة، سواء أكان الجرم تأديبياً او جنائياً ٥٠. حيث تعتبر الظاهرة الإجرامية من اخطر الظواهر المؤثرة في بقاء المجتمع ومستقبل أفرادها في العيش بأمان.

إن الدولة مهما كانت قوية من الناحية الامنية فلا يمكنها السيطرة على وقوع الجريمة والاجرام دون مساعدة وتعاون الافراد داخل المجتمع معها، وغني عن البيان ان الحق يعتبر من قبيل المواضع القانونية التي تستوجب الحماية القانونية لتحقيق مصلحة المجتمع وليس مصلحة الفرد فقط ٥١، وذلك على اساس قيام الدولة بحماية المصالح الأساسية عن طريق نظامها القانوني سواء كانت هذه المصالح عامة او خاصة ٥٢.

٤٩ القرار رقم ١٨٢/هيئة موسعة أولى /١٩٨٠ في ١٩٨١/٦/٢٧، اشار اليه القاضي إبراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز مرجع سابق، ص ١٩٥.

٥٠ محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٩، ص ١٠٠. محمد مصطفى، التحقيق والأدب في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٧٠. احمد محمد بونة، اسباب الاباحة واسباب تخفيف العقاب، دار شتان للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٠.

٥١ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٥٠٠. احمد محمد راشد السعدي، الاباحة في جرائم القذف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤٦.

٥٢ مجيد خضير السبعواوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، ط ١ المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٧٧.



الخاتمة :

إن الأخبار هو واجب أخلاقي ويتوجب على كل شخص ومن منطلق الشعور بالمسؤولية وبالحرص الوطني، أن يساهم في حماية وطنه، وأفراد مجتمعه، وذلك بمكافحة الجريمة بالإبلاغ عنها عند علمه بها، وأن يكون عوناً للسلطة العامة بالإبلاغ عن المعلومات التي علم بها، والتي قد تساهم في سرعة الكشف عن ملابسات الجريمة، والقبض على الفاعلين أو منع الجريمة من الوقوع، ويعزز عند الأفراد الشعور بالانتماء والتضامن من أجل حماية مجتمعهم حيث أن حماية المجتمع وأفراده لاتقع على عاتق السلطة العامة فقط بل يتوجب على جميع أفراد المجتمع أن يكونوا عوناً للسلطة العامة وشركاء لها حتى تستطيع القيام بواجبها في المحافظة على أمن المجتمع وحمايته وتحقيق العدالة على أكمل وجه وفي أقصر وقت.

كما أنه يتوجب عدم التعسف في استعمال حق الاخبار الذي كفله القانون، وذلك بهدف تحقيق غايات غير شريفة أو وسيلة لابتزاز الآخرين أو إلحاق الأذى بأفراد المجتمع وإضاعة وقت السلطة. وفي ختام هذا البحث توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات والتي نختم بها بحثنا والتي نعرضها تباعاً.

اولاً: النتائج :

١. اتضح لنا ان الإبصار قد يكون أداء لواجب عندما يفرض القانون على الشخص الإبصار عن الجرائم التي يعلم بها ويترتب على عدم قيامه بذلك المسؤولية القانونية.

٢. تبين لنا ان الجرائم قد يكون استعمالاً لحق في الإبصار عن الجرائم، وذلك عندما يعطي القانون للشخص الحق في الإبصار عن الجرائم التي يعلم بها ولا يرتب مسؤولية قانونية تجاهه في حال امتناعه عن الإبصار إلا إذا قدم إخباره وتعهد الكذب فيه.

٣. تبين لنا إن المشرع العراقي لم يفرق بين من كان ملزماً قانوناً بالإبصار عن الجرائم وبين من كان ملزماً بالإبصار عن أمور واجب عليه الإبصار عنها إلا إنها قد لا تشكل جريمة بحد ذاتها فأخبر إلا إنه تعمد الكذب في إخباره.

٤. وسع المشرع العراقي في المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات من دائرة الإعفاء للشخص الذي يحجم عن الإبصار حيث ألقى كل من زوج الجاني وأصله وفرعه وإخوته وأخواته (« وكل من كان في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة »).

٥. أجاز المشرع سماع شهادة المخبر بعد أداءه اليمين القانونية شريطة أن لا يكون قد تلقى أجراً أو مكافأة على أخباره كما أنه حتى لو تلقى أجراً أو مكافأة يمكن سماع



شهادته إذا لم يعترض أي من أطراف الدعوى إذ يمكن عندها سماع أقواله على سبيل المعلومات.

ثانياً - المقترحات:-

١. نقترح على المشرع العراقي أن ينص على شمول المشتكي صراحة إذا تعمد الكذب بعقوبة الاخبار الكاذب ليكون نص المادة (٢٤٣) من قانون العقوبات بالشكل الآتي («كل من قدم شكوى أو إخباراً كاذباً إلى إحدى السلطات القضائية أو الإدارية...»).
٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٤٣) من قانون العقوبات العراقي بشأن الاخبار الكاذب لتكون بذات عقوبة الجريمة التي اخبر عنها مع اعطاء القاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة حسب ظروف كل جريمة.
٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٢٤٧) عقوبات عراقي بإضافة فقرة خاصة بمسؤولية الشخص الذي يمتنع عن الإخبار عن جريمة علم بها رغم الإلزام القانوني له بذلك.
٤. نقترح على المشرع العراقي رفع القيد المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية المادة (١٣٦/ج) بشأن عدم تحويل المخبر بجريمة الإبلاغ الكاذب أو جريمة الإحجام عن الإخبار إلى المحكمة المختصة إلا بعد صدور إذن من المحكمة أو سلطة التحقيق التي وقع الإخبار الكاذب أو الإحجام عن الإخبار أمامها لأنه يشكل عائقاً أمام المحاكم في سرعة حسم الدعاوى وتأخير بالإجراءات ولأن هذه الجرائم من الجرائم المخلة بسير العدالة.
٥. نقترح على المشرع العراقي أن ينص على إعفاء الجاني إذا بادر إلى إخبار الجهات المختصة بكذب إخباره قبل الشروع في التحقيق والملاحقة، واعتبار تراجع المخبر عن إخباره بعد التحقيق وقبل صدور قرار نهائي حول موضوع الإخبار ظرفاً مخففاً للعقاب.

أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على الخدمات الاستشارية في القانون العراقي



Effective government contracting methods for obtaining advisory services in Iraqi law

اسم الباحث: م.م. كرار مجيد حسين عيدان
جهة الإنتساب: الجامعة التقنية الوسطى

Author's name: Assistant Lecturer; Karrar Majeed Hussein Aidan

Affiliation: Middle Technical University

E-mail: karrar_majeed@mtu.edu.iq

work type: research paper

discipline: [Spicial Law](#) , [Civil law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [القانون المدني](#)

Doi: <https://doi.org/10.61279/z0htyv43>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 1/4/2024

Acceptance date: 12/5/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٤/١

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٥/١٢

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the
author

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0
International

For more information, please review the rights
and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٤/١ تاريخ القبول ٥/١٢
تاريخ النشر ٧/٢٥

**أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على
الخدمات الاستشارية في القانون العراقي**
**Effective government contracting methods for obtaining
advisory services in Iraqi law**

م.م. كرار مجيد حسين عيدان

الجامعة التقنية الوسطى

Assistant Lecturer ;Karrar Majeed Hussein Aidan

Middle Technical University

karrar_majeed@mtu.edu.iq



المستخلص

ان حاجة الإدارة الاستشارية وتحديد آليات اشباعها الفاعلة له من الأهمية في ظل التطور التقني والعلمي المستمر في وقتنا المعاصر, وبالتالي فقد تناول القانون العراقي هذه الآليات والتي تبدأ بالمناقصة وصورها وصولاً الى أسلوب الدعوة المباشرة , وأسلوب الاتفاق المباشر والذي سطره القانون في صورتين الأولى تحت اصطلاح العرض الوحيد والأخرى تتمثل بأسلوب التعاقد المباشر, واخيراً ما يعرف بلجان المشتريات, وان لكل أسلوب له شروطه وحالات اعتماده التي ينبغي على الإدارة التقييد بها في اشباع احتياجاتها الاستشارية , وفاعلية كل أسلوب تختلف بحسب طبيعة الخدمة الاستشارية المطلوبة وكلفتها وظروف الحاجة اليها وانتهينا بهذا البحث الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات الفاعلة التي تتناول بالتحديد نصوص القانون الحاكم.

الكلمات المفتاحية: خدمة استشارية , أساليب فاعلة , تعاقد حكومي .

Abstract

The need for advisory management and determining effective mechanisms for satisfying it is of importance in light of the continuous technical and scientific development in our contemporary time. Therefore, Iraqi law has dealt with these mechanisms, which begin with a tender and its forms, leading to the method of direct invitation and the method of direct agreement, which the law has written in two forms, the first under the term offer. The only one and the other is represented by the direct contracting method, and finally what is known as procurement committees. Each method has its own terms and conditions of approval that the administration must adhere to in satisfying its consulting needs. The effectiveness of each method varies according to the nature of the required consulting service, its cost, and the circumstances of the need for it. We concluded with this research a number of Effective conclusions and recommendations that specifically address the provisions of the governing law.

Keywords: consulting service, effective methods, government contracting.



مقدمة

ان الخدمات الاستشارية اصبحت من المسائل الهامة حديثاً خاصة في الموضوعات التي لا يتوافر فيها للإدارة الى الخبرات او الأدوات اللازمة، فالإدارة قد تحتاج الى اشباع احتياجاتها اللازمة لسير مرفقها العام باستمرار وانتظام الى الاستعانة ببعض المختصين الذين قد تفتقدهم ضمن كوادرها للحصول على خدمة ذات طبيعة استشارية او ان الحصول عليها يتطلب توفر أدوات او وسائل متطورة قد لا تتوفر لها او ان الحاجة اليها وقتية وان استخدامها يتطلب توافر خبرات متطورة، فضلاً عن ان اشباع تلك الحاجة تخرج في الغالب عن مهامها التي أنشئت من اجلها مما يحدو بها اللجوء الى الحصول على تلك الخدمة من جهات مختصة في هذا الشأن تمتلك الخبرات والأدوات اللازمة ولما كان مبدأ المشروعية هو الحاكم الرئيس في تصرفات الإدارة، فان عليها تنقيح بالآليات المحددة لها والمعايير القياسية المعتمدة للتعاقد للحصول على تلك الخدمة وحسب طبيعة الأخيرة والحاجة اليها.

اولاً: أهمية البحث :

ترجع أهمية البحث الى ان الوقوف على اهم اليات التعاقد المتاحة للإدارة للحصول على احتياجاتها المعرفية اللازمة الخارجة عن الغرض الذي أنشئت من اجله، اصبح من المواضيع الهامة سواء في اطار الفقه القانوني الذي يفتقد الى الكفاية العلمية من الدراسات القانونية لعقود الخدمات الاستشارية الحكومية او اطار العمل الإداري للعديد من الإدارات التي قد يستلزم استمرار سير مرفقها العام بانتظام واطراد اشباع بعض احتياجاتها في جوانب معرفية تخرج عن مهامها الرئيسية، مما يستلزم المزيد من الدراسات القانونية في هذا المجال سيما في ظل التطورات الحاصلة في المجالات المعرفية في العالم، وخاصة ان هذه العقود لا تنحصر أهميتها في الحصول على رأي او مقترح في مسألة ما، بل هي تشمل تشخيص متكامل للمشكلة المعنية التي تواجه الادارة ومسبباتها ومن ثم المعالجات والحلول المقترحة لمواجهتها، الامر الذي دفعنا الى اختيار هذا البحث .

ثانياً: اهداف البحث :

ان الهدف الرئيس من هذا البحث هو التعرف على أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في حصول الإدارة على احتياجاتها من الخدمات الاستشارية في القانون العراقي والأنظمة والتعليمات وشروط اللجوء اليها في ضوء المصلحة العامة ومدى فاعلية كل منها وطبيعة الخدمة وظروف الحاجة اليها وكلفتها .

ثالثاً: إشكالية البحث:

ان نصوص القانون العراقي المنظمة للعقود الحكومية ومنها قوانين الموازنة العامة الاتحادية عموماً تثير بعض الإشكاليات في مجال التطبيق العملي وخاصة عقود الخدمات الاستشارية التي قد تستلزم جانب السرعة في الحصول على الخدمة ومعايير اختيار الجهة الاستشارية المناسبة ترجع اغلبها الى المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها وشموليتها وعدم وجود قانون ومن ثم ينبغي الوقوف على ابرز الأساليب وتحديد الفاعل منها في هذا المجال وبالتالي فان البحث يدور حول الإجابة على تساؤل مهم وهو هل جميع الأساليب التعاقدية فاعلة في هذا المجال؟ وهل راعى المشرع طبيعة الخدمة الاستشارية وظروف الإدارة في انطباقها وقيمة الخدمة؟.

رابعاً: منهجية البحث:

بالنسبة لمنهجية البحث سنتبع المنهج الاستقرائي لاهم طرق التعاقد الحكومية في اطار القانون العراقي والتعليمات والضوابط والاعتمادات ذات الصلة الصادرة عن الجهات المختصة قدر تعلق الامر بعقود الخدمات الاستشارية، والمنهج التحليلي للنصوص ذات الصلة، مع تحديد نطاق البحث بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها والضوابط والتعاميم ذات الصلة مع ملاحظة ان الإشارة الى القانون في بحثنا هذا يعنى منها القانون بمعناه الواسع .

خامساً: خطة البحث :

آثرنا ان نقسم البحث الى أربعة مطالب موجزة سنتناول في المطلب الأول فاعلية أسلوب المناقصة في عقود الخدمات الاستشارية وتناولنا في الثاني أسلوب الدعوة المباشرة وفاعليته في تلك العقود فضلاً ان المطلب الثالث والرابع الذي تناولنا فيهما اسلوبي التعاقد المباشر والعرض الوحيد وكذلك لجان الشراء وفاعليتها في العقد موضوع البحث وختمناه بعدد من الاستنتاجات التي انتهينا اليها والمقترحات التي نوصي بها وكما يلي :

تمهيد

إذا كانت المصلحة العامة تستلزم تمتع الإدارة في مجال عقودها الإدارية او الحكومية بامتيازات السلطة العامة، والذي يترتب عليه مركزاً اقوى وافضل من مركز الطرف المتعاقد معها، فأنها في الوقت نفسه تستلزم فرض قيوداً على حريتها في ابرام تلك العقود واختيار المتعاقد معها وشكل العقد، فهي ملزمة بسلوك الطريق الذي يرسمه لها المشرع في ذلك، وغاية الامر في ذلك تكمن في تحقيق اكبر وفر مالي لخزينة الدولة العامة ومراعاة لمصلحة الإدارة وذلك من خلال الزامها باختيار افضل العطاءات مالياً وفضيلاً وكذلك حماية الموظف المسؤول عن اختيار المتعاقد.

ونظراً للخطورة والاهمية المحاطة بالعقود الاستشارية، المبنية على المعرفة مثل تجهيز تصاميم هندسية، تجهيز عطاءات، الاشراف على الاعمال المدنية، عمل الدراسات، التدريب، خدمات التدقيق المالي وغيرها،^٢ فأن طريقة الإدارة في اختيار الاستشاري المتعاقد معها ينبغي ان تتسم بالتدقيق الشديد، وهذا بدوره يتوقف على طبيعة الخدمة الاستشارية المطلوبة وما اذا كانت بسيطة او معقدة ومدى حاجتها الى درجة عالية من التخصص الفني والخبرة او المؤهل او متطلبات معينة، وظروف التعاقد وسعة الوقت لإشباع احتياجها من تلك الخدمة مع مراعاة توافر الشروط اللازمة لاختيار هذه الطريقة او تلك^٣.

وفي هذا الصدد هناك أساليب عدة للإدارة وهي بصدد الحصول على احتياجاتها من السلع والخدمات والاشغال في العراق، إذ نصت المادة ٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على عدة أساليب أجاز بموجبها للرئيس الأعلى للإدارة او من يخوله بتوصية من التشكيل المعني بشؤون العقود الحكومية لديه اختيار احدها إذا تحققت شروطها الا ما استثنى ومن ابرز هذا الأساليب في مجال الخدمات الاستشارية أسلوب المناقصة والذي تضمن صوراً عدة كالمناقصة العامة والمحدودة وطريقة التأهيل الفني والمناقصة بمرحلتين، وطريقة الدعوة المباشرة، والعطاء الوحيد والتعاقد المباشر، فضلاً عن أسلوب لجان المشتريات والذي سنتناولها في المطالب التالية :

١ د. ماهر صالح علاوي الجبوري. مبادئ القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٢٧-٢٢٨.

٢ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، ص ٢٤-٢٥، متاح بصيغة

(word) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط العراقية على الرابط: (https://mop.gov.iq/gover_contract24)

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٣) الساعة (٩:٦) مساءً

٣ د. خالد وحيد إسماعيل، عقد الخدمات الاستشارية العامة، بحث منشور، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الازهر، كلية

الشريعة والقانون بدمهور، مصر، العدد السادس والثلاثون، اصدار أكتوبر ٢٠٢١، ص ٢٥٥، متاح على الموقع الالكتروني للمجلة

بصيغة (pdf) على الرابط: (https://jlr.journals.ekb.eg/issue_20240403_20879.html)، تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٣/٣) الساعة

(٥:٠٠) مساءً.

٤ متاحة بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط العراقية على الرابط :

تاريخ الدخول : (٢٠٢٤/٤/٣) الساعة (٤:٠٠) مساءً. (https://mop.gov.iq/gover_contract24)



المطلب الاول

فاعلية المناقصة في عقود الخدمات الاستشارية

ان المناقصة أسلوب من أساليب التعاقد يتم بموجبه توجيه دعوة عامة تتضمن المتطلبات الفنية والمؤهلات والخبرات وغيرها من الشروط اللازم توفرها اذ يتم فسح المجال لكل من تتوفر فيه ان يتقدم لأبداء رغبته بالتعاقد مع الإدارة ثم تتولى اللجان المشكلة لديها لهذا الغرض التأكد من مدى استيفائهم تلك الشروط وترفع توصياتها الى السلطة المختصة ٥ .

وإذا كان الأصل العام في المناقصة ان يتم إرساء العقد على صاحب اقل العطاءات سعراً الا ان ذلك ما كان ان يستمر كونه لا يبدي أي أهمية للجانب الفني ومدى قدرة المناقص الفائز الفنية في إتمام العمل موضوع العقد بكفاءة ٦, لذا ظهرت هناك صوراً عدة للمناقصة, وفي هذا الصدد أورد المشرع العراقي خمس صور للمناقصة والتي سيتم تناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المناقصة العامة

هذا الأسلوب يمثل الصورة العامة للمناقصة وهو ينطبق من حيث المبدأ على كافة العقود (المقاولات والتجهيز والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية), ويتم تنفيذه بتوجيه دعوة عامة من خلال الإعلان في الصحف الى كافة الراغبين في الاشتراك ممن تتوافر فيه شروطه مع مراعاة العمومية والتنافسية والعلانية والعدالة في الإجراءات المتخذة ووضوحها فضلاً عن الصلاحيات المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة النافذة ٧.

يمثل هذا الأسلوب الأصل العام في التعاقدات الحكومية في ظل القانون العراقي, ويهدف اساساً الى حماية المال العام وعدم صرفه في غير الوجه المقرر له والتنافسية والموضوعية في اختيار المتعاقد وتحقيق مبدأ المساواة بين المتقدمين لما يرافقها من إجراءات العلانية والشهر والسرية ٨.

٥ د. محمد ماهر أبو العينين, العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤, دار النهضة العربية ودار الكتب القانونية ودار الفكر العربي ومنشأة المعارف, بدون تاريخ نشر, ص ٢٧١-٢٧٢؛ د. جابر جاد نصار, العقود الإدارية, ط ٣, بدون دار نشر, ٢٠١٩, ص ٧٢ وما بعدها؛ د. خالد وحيد إسماعيل, مصدر سابق, ص ٢٢٦٨ .
٦ د. أنس جعفر, العقود الإدارية (دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة لعقود (B.O.T)), ط ٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٩, ص ١٠٠-١٠١؛ علي مخلف حماد الدليمي, النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة الانبار, ٢٠١١, ص ٣٤.

٧ وفي ذلك نصت المادة (٣/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على ((المناقصة العامة: وينفذ هذا الأسلوب بإعلان الدعوة العامة الى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود مختلف ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة, وان تتسم الإجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الأسلوب)).

٨ احمد محمد حنفي, المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات, ط ١, وزارة الثقافة والفنون والتراث, قطر, ٢٠١٤, ص ١٥١ .



ان فاعلية هذا الأسلوب تتبان بحسب موضوع الخدمة الاستشارية المراد الحصول عليها، فيمكن اللجوء اليه عندما تكون حاجة الإدارة لتلك الخدمة على امد طويل ولا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة وواسعة المجال^٩، كذلك حين لا يكون هناك لدى الإدارة قائمة بالاستشاريين المختصين بشأنها، او عندما تكون الخدمة او المهام الاستشارية ذات الطابع الروتيني او المعياري فقط (تدقيق حسابات، تصميم هندسي لأعمال غير معقدة وغيرها) حيث توجد ممارسات ومعايير راسخة، بحيث تعتمد الإدارة أسلوب اختيار العطاء الأقل تكلفة، فتتنافس العطاءات المستوفية للحد الأدنى لعلامة التأهيل الفني على التكلفة^{١٠}.

الفرع الثاني: المناقصة المحدودة

قد لا تكون المناقصة عامة في جميع الأحوال، اذ ان الإدارة قد ترى لمقتضيات المصلحة العامة توجيه الدعوة الى عدد محدود من مقدمي العطاءات لغرض الاشتراك فيها والذي يتم عادة لاعتبارات عدة كالكفاءة الفنية والمالية، الخبرة، الاعمال المماثلة مع جهة التعاقد نفسها او غيرها ومن ثم يكون بإمكانها اختيار المتعاقد من بين مجموعة معروفين لديها مسبقاً^{١١}.

وقد اجازت التعليمات التعاقدية النافذة لإدارة اعتماد هذه الطريقة متى كانت الخدمة الاستشارية المراد اشباعها متوفرة لدى عدد محدود من الجهات المؤهلة من حيث الاختصاص وفي ذلك نص البند ثانياً من المادة (٣) على ((المناقصة المحدودة : وينفذ هذا الأسلوب عندما تكون السلع او الخدمات الاستشارية او المقاولات موضوع المناقصة متوفرة لدى جهات محدودة من حيث الاختصاص لغرض تقديم عطاءاتها وفق المواصفات والتصاميم والشروط المعدة من جهة التعاقد ويتم الإعلان عنها الى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة لقاء ثمن وتكون وفق الاجراءين الآتين :

الاجراء الأول: يتضمن تسلم الوثائق الخاصة بالتأهيل القانوني والفني والمالي للمشاركين في المناقصة وذلك لتقييمها من لجنة مختصة في جهة التعاقد وفقاً لشروط التأهيل الفني والمالي والقانوني المطلوبة للتوصل الى اختيار مؤهلين للاشتراك في الاجراء

٩ د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٠٠؛ علي مخلف حماد الدليمي، مصدر سابق، ص ٣٥.

١٠ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/الجزء الرابع/عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٣٨؛ وينظر كذلك، د. زكريا المصري، مصدر سابق، ص ١٠٠؛ علي مخلف حماد الدليمي، مصدر سابق، ص ٣٥.

١١ د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص ٢٣٢.



الثاني على ان لا يقل عددهم عن (٣) ثلاثة مؤهلين .

الاجراء الثاني: قيام جهة التعاقد بدعوة جميع المؤهلين مجاناً لتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية لغرض الدراسة والتقييم والترسية وفقاً لأحكام هذه التعليمات))

والملاحظ على ما ورد في هذا النص ان القانون العراقي لم يأخذ بهذا الأسلوب على اطلاقه وانما اوجب اقتزان الاجراء بالتأهيل المسبق وان لم ينص على ذلك صراحة، والذي يتم ابتداءً بتوجيه الدعوة العامة الى جميع الراغبين المتوافرة فيهم الشروط المحددة ثم يلحقه بعد ذلك تطبيق مفهوم هذه الطريقة بتوجيه الدعوة مباشرة الى المشاركين المؤهلين فحسب.

ويعنى بالتأهيل المسبق اجراء تتخذه الإدارة وتعلن عنه للتأكد من توافر القدرات الفنية والامكانات المالية والإدارية والبشرية وغيرها لدى المقاولين او المجهزين او الاستشاريين للقيام بتنفيذ احد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات وذلك وفقاً لمتطلبات ومعايير التقييم المحددة بمستندات طلب التأهيل المسبق ١٢، ومن ثم فهو اجراء يساعد الإدارة على توفير المعلومات حول مؤهلات مقدمي العطاءات المحتملين وتقييمها بغية اعداد قائمة بمقدمي العطاءات المؤهلين وهذا يتم من خلال اعلان الدعوة العامة واستلام الطلبات وتقييمها وفقاً للمعايير المحددة مسبقاً ١٣.

وفقاً لهذا الأسلوب تتولى الإدارة الاعلان عن اجراء مناقصة محدودة وتدعو الراغبين لتقديم جميع الوثائق التي تؤهلهم قانونياً وفنياً ومالياً للمشاركة وتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية، وقد بينت وثيقة التأهيل المسبق النموذجية معايير التأهيل التي يتم اعتمادها من قبل الإدارة عند اعتمادها هذا الأسلوب للحصول على احتياجاتها من السلع والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية والمقاولات، وتتمثل هذه المعايير وفقاً للوثيقة المذكورة بـ ١٤ :

١. الاهلية القانونية: وتتمثل في جنسية مقدم العطاء وعدم تضارب المصالح وتعليق نشاط مقدم العطاء او ادراج في القائمة السوداء على أساس مصادرة ضمان العطاء او التورط بممارسات احتيال او فساد من عدمه، أهلية الدولة بحسب قرارات الأمم المتحدة او القوانين العراقية .

١٢ تم استقاء هذا المفهوم من المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المعدل ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٩ / مكرر في ٣ أكتوبر ٢٠١٨) ومتاح أيضاً بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني (منشورات قانونية) على الرابط :

<https://manshurat.org/node/33967>

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٣/٢٨) الساعة (٣:٥٢) مساءً.

١٣ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٤٥ .
١٤ للمزيد من التفاصيل ينظر: الوثيقة المشار إليها أعلاه ، ص ٢٤-٢٨، متاحة بصيغة (word) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط على الرابط : (https://mop.gov.iq/gover_contract٢٤) تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٣) الساعة (٤:٠٠) مساءً.



٢. العقود غير المنفذة سابقاً ويراعى في ذلك السيرة التفصيلية لتلك العقود والنزاعات القانونية المحسومة وغير المحسومة لها.

٣. القدرات المالية والتنفيذية من حيث السيولة النقدية وموارد التمويل وحسابات الرصيد المدققة والتي تثبت سلامة القدرة المالية وتشير بإيجابية الى توقعات الأرباح المستقبلية إضافة الى معدل الدخل السنوي (الإيراد السنوي).

٤. الخبرة وتتضمن الخبرة العامة في العقود بمختلف أنواعها والخبرة الخاصة في العقد موضوع المناقصة وذلك من خلال تقديم الوثائق المؤيدة لوجود اعمال مماثلة.

وجدير بالإشارة الى ان هذه المعايير يتم تحديدها من قبل جهة التعاقد وتضمينها في وثائق التأهيل بعد مراعاة القوانين والتعليمات والضوابط الصادرة في هذا الشأن, ويتولى دراسة هذا الوثائق لجنة فنية مختصة غير لجنة التحليل تتولى اختيار المؤهلين من الاستشاريين المشتركين وفقاً لتلك المعايير ثم تتولى توجيه دعوة مباشرة للمؤهلين لتقديم عطاءاتهم بشأن المناقصة المعلن عنها والسير بإجراءات التحليل والترسية وفقاً للضوابط.

كما اجازت الضوابط رقم (٨) الملحقه بتعليمات العقود النافذة لإدارة اللجوء الى هذا الأسلوب في اعداد الدراسات والتصاميم والمخططات والكلف التخمينية وفقاً لأحكام البند (خامساً/١) منها وذلك لغرض الإعلان عن تنفيذ اعمال اعداد التصميم واعمال التدقيق للمهمة انفاً في الوقت نفسه بهذه الطريقة ١٥.

وعموماً ان فاعلية هذا الأسلوب في عقود الخدمات الاستشارية, تبرز بشكل كبير في العطاءات التنافسية الدولية, والعقود ذات القيمة العالية والمعقدة والتي تحتمل مخاطر كبيرة, اذ ان اعداد وثائق المناقصة قد تكون مكلفة وبالتالي لا تشجع المنافسة اذا شعر مقدمو العطاءات المؤهلين منافستهم لمقدمي عطاءات قبلي الخبرة او غير مؤهلين ١٦. كما تبرز فاعليتها عندما تكون الخدمة التي تسعى الإدارة لإشباعها من الخدمات ذات

١٥ بينت هذه الضوابط المقصود بأعمال التصميم والتدقيق , فتتلخص اعمال اعداد التصميم وفقاً للبند (رابعاً/١, ٥) منها في : اجراء المسوحات وتحريات التربة والقيام بأعداد التصاميم والمخططات التفصيلية وجداول الكميات والمواصفات الفنية والكلف التخمينية بصورة متكاملة ودقيقة جداً وتتضمن كافة التفاصيل والرسوم التوضيحية والمواصفات الفنية والبيئة الداخلية والأجهزة والمعدات وتفاصيل الأثاث ان وجد والتي يجب ان تكون اقتصادية ولا تتضمن زيادة غير مبررة في المواد وكذلك المدة المتوقعة لتنفيذ العمل وخطة العمل والتي يجب ان تتضمن برمجة الفقرات التنفيذية (برنامج تقدم العمل) والاوزان التنفيذية لكل فقرة وبرمجة الموارد البشرية والمواد والمعدات المطلوبة للتنفيذ وكواد المهندس المقيم الواجب توفرها للأشراف على التنفيذ. اما اعمال التدقيق فتتمثل وفقاً للبند (رابعاً/٢, ٥) (خامساً/٨) من الضوابط نفسها في: تدقيق جميع الاعمال التصميمية وفلسفتها باتجاه الاستخدام الأمثل للمواد والمعدات ومتطلبات الجهة المستفيدة وتحديثها والمصادقة النهائية عليها بعد التأكد من تكاملها ودقتها. ١٦ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات, مصدر سابق, ص ٤٥.

التقنية المتخصصة ١٧، وكذلك في الحصول على الخدمات الفنية كأختيار الجهات الاستشارية والمساعدات الفنية لتشغيل المشاريع ومكاتب الفحص والتفتيش ١٨.

وجدير بالإشارة يجوز للإدارة اتباع أسلوب التأهيل المسبق لأبرام عقود متعددة متشابهة خلال مدة محددة سنة واحدة مما يجنبها تكرار إجراءات التأهيل، كما يسمح لمقدم العطاء ان يكون مؤهلاً مسبقاً للمنافسة على عقد معين او عقود بعينها ١٩ كأعداد الدراسات والتصاميم وتدقيقها لعدد من المشاريع المراد إنجازها خلال العام المنصرم .

الفرع الثالث: المناقصة العامة بأسلوب التأهيل الفني

الأصل في المناقصة بعد الإعلان عنها من قبل جهة التعاقد وتقديم الراغبين عطاءاتهم الفنية والتجارية وغلق المناقصة ان يتم فتح مظاريف تلك العطاءات من قبل لجنة فتح العطاءات المشكلة وبحضور المتقدمين او ممثليهم وحسب الضوابط، الا ان طبيعة الخدمة الاستشارية وموضوعها واهميتها قد ترى الإدارة اعتماد أسلوب اخر يعتمد بالدرجة الأساس على جودة الخدمة الاستشارية دون السعر، والذي يتمثل بأسلوب المناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني ٢٠، وفي هذه الطريقة يتولى الراغبين بالمشاركة تقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية في مغلفين منفصلين بعد دفع ثمن شراء وثيقة الشروط ويتم تنفيذها وفق الاجراءين الآتين ٢١ :

١. تتولى لجنة التقييم والتحليل فتح مغلف العطاءات الفنية ودراستها لبيان المناقصين المؤهلين والمستجيبين للشروط المطلوبة .

٢. تتولى اللجنة نفسها فتح العطاءات التجارية للمناقصين المؤهلين فنياً الذي ينبغي ان لا يقل عددهم عن ثلاثة لاختيار العطاء الأفضل منها مع مراعاة الصلاحيات المالية لأغراض الإحالة بهذا الشأن.

١٧ المصدر نفسه، ص ٣٥ .

١٨ د. فاروق احمد خباس ، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٢، ص ٨٠؛ هيوأ عمر عبد الله الصالحي، النظام القانوني للمناقصات العامة في العراق (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين/ أربيل، ٢٠٠٩، ص ١٧.

١٩ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق/ الجزء الرابع/ عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٤٥ .
٢٠ ان هذا الأسلوب غير خاضع لإجراءات فتح العطاءات المتبعة عند اعتماد أسلوب التعاقد بطريق المناقصة العامة او المحدودة ويخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣/ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ وفي هذا الصدد نص البند (اولاً/ ب/ ٣) من الضوابط رقم (٣) مهام لجان الفتح والتحليل الصادرة عن وزارة التخطيط والملحقة بالتعليمات المذكورة على (على لجنة فتح العطاءات للمناقصات الخاصة بالمقاولات العامة بمختلف أنواعها وعقود التجهيز والخدمات غير الاستشارية فتح العروض الفنية والتجارية في نفس الوقت باستثناء المناقصة مرحلتين والمناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني).

٢١ المادة (٣/ ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.



يتم إعادة ظروف العطاءات للتجارية للمناقصين غير المؤهلين فنياً إلى مقدميها دون فتحها ومن ثم استكمال إجراءات التحليل والتعاقد وفق السياقات القانونية.

ولما كان هذا الأسلوب ينصب اهتمامه على جودة الخدمة أكثر من اهتمامه بسعرها، لذا نجد فاعليته تبرز في الحصول على الخدمات التي لها أثر مستقبلي كبير وهدفها الحصول على أفضل الخبراء كدراسات الجدوى الاقتصادية والتصميم الانشائي الهندسي لبنية تحتية رئيسية مثل السدود الكبيرة وبحوث السياسات ذات الأهمية الوطنية والدراسات الإدارية للمؤسسات الحكومية الكبيرة، وكذلك المهام التي يمكن تنفيذها بطرق مختلفة بحيث تكون العطاءات المقدمة غير قابلة للمقارنة كالنصح الإداري والدراسات المتعلقة بالقطاعات والسياسات التي تعتمد فيها قيمة الخدمات على جودة التحليل ٢٢.

الفرع الرابع: المناقصة بمرحلتين

قد تكون تفاصيل المواصفات الفنية غير متوافرة لدى جهة التعاقد ويتعذر عليها تحديد شروط المناقصة والمواصفات المطلوبة بشكل نهائي خاصة عندما الاعمال المطلوبة تخصصية معقدة ٢٣ او ذات مواصفات فنية مركبة او عندما تريد الإدارة الاستفادة من مختلف الآراء ووجهات النظر والحلول الفنية للخروج بشروط فنية دقيقة ٢٤، وكذلك في العقود الاستشارية التكنولوجية المعقدة والعقود الاستشارية ذات الطبيعة العلمية المتطورة والتخصصية، وبالتالي فمن الأساليب الفاعلة للتعاقد الذي يمكن للإدارة سلوكه متى ما كان توافرت الأسباب المذكورة في الخدمة الاستشارية المطلوبة هو أسلوب المناقصة بمرحلتين.

وفي هذا الصدد بينت تعليمات التعاقد الحكومي مبررات اللجوء الى هذا الأسلوب اذ نص البند الرابع من المادة الثالثة منها على ((يتم تنفيذ هذا الأسلوب بالمرحلتين التاليتين ويجوز ان يسبق تنفيذ هذا الأسلوب التأهيل المسبق ابتداءً، ويستخدم هذا الأسلوب في العقود التي يصعب على جهة التعاقد اعداد مواصفاتها الفنية او تصاميمها وفي العقود ذات المستوى التكنولوجي المعقد والعقود التخصصية ذات الطبيعة العلمية المتطورة وكما يأتي:

المرحلة الأولى: تتم بإعلان دعوة عامة لجميع الراغبين ومقابل ثمن لتقديم

٢٢ دليل تنفيذ العقود الحكومية في العراق / الجزء الرابع / عملية التعاقد للسلع والاشغال والخدمات، مصدر سابق، ص ٣٦-٣٧.

٢٣ د. احمد محمد العجمي، الوجيز في العقود الإدارية في النظام السعودي، ط٢، دار الاجادة، ٢٠٢٠، ص ٨٢؛ د. خالد وحيد

إسماعيل، مصدر سابق، ص ٢٢٦٠.

٢٤ د. خالد وحيد إسماعيل، مصدر سابق، ص ٢٢٦١.



عطاءاتهم الفنية على أساس التصاميم الأولية والمتطلبات الوظيفية او وصف عام لمراحل تنفيذ العمل ليتم دراستها من لجنة فنية مختصة لغرض اختبار العطاءات المناسبة وفقاً لمعايير التأهيل الفني والمالي والقانوني والاعمال المماثلة ولجهة التعاقد تعديل التصميم الاولي او المواصفات الفنية والمتطلبات الأخرى وفقاً للعطاءات الفنية المقدمة والمعدلة بعد التفاوض الفني ولجهة التعاقد تحديد الكلفة التخمينية عند الضرورة.

المرحلة الثانية: توجيه الدعوة المباشرة لمقدمي العطاءات الذين تم قبول عطاءاتهم الفنية وفق معايير التأهيل في المرحلة الأولى لتقديم عطاءاتهم التجارية على أساس وثائق المناقصة المعدلة ومن ثم السير في العملية التعاقدية وفقاً للإجراءات المحددة في هذه التعليمات ((.

من الخدمات الاستشارية التي يمكن الحصول عليها بهذا الأسلوب: عمل نظام خدمات مصرفية تجارية متكامل او نظام إدارة الخزينة او نظام يتطلب تطوير واسع النطاق لبرمجيات حاسوب آلي او تصميم أنظمة خدمات تقنية وواسعة لتصميم او تطوير تخصيص وعمليات ودعم تقني ٢٥.

وجدير بالإشارة ان هذا الأسلوب يقترب من أسلوب المناقصة بطريق التأهيل الفني من حيث الغاية المنشودة واهتمامه بالجانب الفني للعطاء اكثر من اهتمامه بالجانب المالي اذ يتم اولاً اجراء الفتح والتحليل والتقييم للعطاءات الفنية ومن ثم فتح العطاءات المالية للمؤهلين فنياً فحسب واهمال عطاءات غير المؤهلين التجارية, الا انه يتميز عنه في اقتصار الدعوة العامة على تقديم العطاءات الفنية ومن ثم فتحها وتحليلها واختيار المؤهل منها, اما العطاءات المالية فتقدم من قبل المؤهلين فنياً فحسب, وبعد توجيه الدعوة المباشرة اليهم.

المطلب الثاني

فاعلية الدعوة المباشرة في عقود الخدمات الاستشارية

من خلال تناولنا لأسلوب التعاقد بطريق المناقصة وصوره المختلفة وجدنا ان من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها هذا الأسلوب بالدرجة الأولى هو المساواة والعلانية والعدالة التنافسية في تنفيذ العقود، الا ان المصلحة العامة وطبيعة حاجة الإدارة للخدمة الاستشارية وظروفها قد تستدعي تجاوز مبدأ او اكثر من تلك المبادئ باعتماد أسلوب اخر للتعاقد، الا وهو أسلوب الدعوة المباشرة.

يعد هذا الأسلوب من اسرع طرق التعاقد واقصرها، كونه يمكن الإدارة من التحرر من كافة القيود التي تفرض عليها حال اقدمها على أسلوب المناقصة لغرض التعاقد وذلك لتمتعها بحرية اكبر في اختيار من ترغب بالتعاقد معه^{٢٦}، وبالتالي فإنه من اكثر الأساليب فاعلية بالنسبة للإدارة في ابرام عقودها الاستشارية فهو يوفر لها الوقت والنفقات فضلاً عن منحها قسطاً من الحرية في اختيار الاستشاري والتعاقد معه اذا ما قورنت بأسلوب المناقصة، ويمكنها من مواجهة احتياجاتها الطارئة والعاجلة والتخصيصية من الخدمات الاستشارية والتي قد تكون لازمة للقيام بأعمال أخرى كإقامة مشاريع جديدة او اعمال صيانة او ترميم لمنشأة قائمة.

ويتم تنفيذ هذا الاسلوب بـ ((... توجيه الدعوة المباشرة مجاناً الى ما لا يقل عن (٣) ثلاثة من المقاولين او المجهزين او الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية...))^{٢٧}.

وقد أوردت تعليمات التعاقد الحكومي النافذة حالات ومبررات عدة تبيح للإدارة اعتماد هذه الطريقة في ابرام عقودها الاستشارية، وذلك قد يكون بصورة مباشرة ومستقلة وتتمثل بواحد او اكثر من المبررات الآتية^{٢٨}:

١. اذا استلزم العقد الاستشاري سرية إجراءات ابرامه وتنفيذه .
٢. عند وجود أسباب امنية تستلزم ذلك تحيط بالمهمة الاستشارية المطلوبة او جهة التعاقد.

٣. اذا كان هناك حالة طوارئ او كارثة طبيعية تستدعي اعتماد هذا الأسلوب بحيث يتعذر او يصعب على الإدارة اعتماد أسلوب اخر .

٢٦ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ١٨١؛

د. عمار كاظم جاسم، هشام محمد حمود، سلطة الإدارة في مجال التفاوض بالعقود الإدارية، بحث منشور، المجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية/ كلية العلوم السياسية، ملحق العدد (٥٦)، ٢٠٢٣، ص ٤١٦ .

٢٧ المادة (٣/ خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.

٢٨ المادة (٣/ خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.



٤. اذا كان العقد الاستشاري ذا طابع تخصصي.

والملاحظ على التعليمات النافذة انها لا تجيز للإدارة اللجوء مباشرة الى أسلوب الدعوة المباشرة لإبرام عقودها الاستشارية دون قيد او شرط، على خلاف ما كان عليه النص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الملغاة التي كانت تبيح للإدارة اعتماده متى ما كان موضوع العقد المزمع إبرامه ذا طابع استشاري، وفي هذا الصدد يتفق الباحث مع ما جاء بهذه التعليمات الملغاة كون العقد المذكور يقوم بالدرجة الأساس على الاعتبار الشخصي للاستشاري والكفاءة والخبرة الفنية، كما ان هناك عقود استشارية قيمتها المالية قليلة لا تستوجب الإجراءات المرافقة لاعتماد الأساليب السابقة، وبالتالي ينبغي منح الإدارة جانب من الحرية في طريقة اختيارها للمتعاقد معها .

كما يلاحظ ايضاً ان التعليمات النافذة لم تراعى عامل السرعة والكفاءة في التنفيذ كمبرر لاعتماد هذا الأسلوب وحصراً للموضوع بتحقيق حالة الطوارئ والكوارث الطبيعية مما يعني ضرورة توافر الشروط القانونية او الدستورية لتحقيق هذه الحالة، ومن ذلك ان يكون هناك اعلان عن حالة الطوارئ مقترن بموافقة اغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب وان يسبق ذلك طلب مشترك من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ويكون ذلك لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتجديد بنفس إجراءات إعلانها في كل مرة ٣٠، في حين ان التعليمات الملغاة اكتفت بالإشارة الى إمكانية اللجوء اليه متى ما كان الهدف هو تحقيق العامل المشار اليه، ولم يشار الى حالة الطوارئ الا بعدها من الحالات التي تستدعي ذلك ٣١.

وبالرغم من ان تعليمات العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لم تجز اللجوء الى هذا الأسلوب الا اذا توافرت شروط اعتماده، الا ان الضوابط رقم (٨) الملحقة بها آلية اعداد الدراسات والتصاميم والمخططات والكلف التخمينية والتعامل مع الجهات الاستشارية صادرة عن وزارة التخطيط والملحقة بالتعليمات انفاً اجازت اعتماده لأعداد الاعمال التصميمية والتدقيقية لمشاريع الاشغال دون النص على ضرورة توافر شروط تطبيقها ٣٢

٢٩ ينظر في ذلك: المادة (٤/ رابعاً/ أ/ ٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة، منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٧٥ في ٢٠٠٨/٥/١٩)، ومتاح ايضاً بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية على الرابط: <https://iraql.d.e-sjc-services.iq/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=&BookID=28633>

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٨) الساعة (٥:٥٠) مساءً.

٣٠ المادة (٦١/ تاسعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨)

٣١ المادة (٤/ رابعاً/ أ/ ٤) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة .

٣٢ اذ نص البند (خامساً) من الضوابط المذكورة على (يتم تنفيذ الآلية أعلاه كما يلي: ١- الإعلان عن تنفيذ اعمال اعداد التصميم واعمال التدقيق في نفس الوقت بأحد أساليب التعاقد المنصوص عليها في المادة (٣/ ثانياً أو خامساً/ او سادساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ (الدعوة المباشرة ...)



وكذلك لأبرام عقد تقديم الاستشارات الفنية خلال تنفيذ تلك الاشغال والتي يتم توجيه الدعوة فيها الى الجهة الاستشارية التي اعدت التصاميم والتي مارست مهام التدقيق إضافة الى جهة استشارية أخرى او أكثر^{٣٣}، بما يخفف من وطأة المبررات المنصوص عليها في المادة (٣/خامساً) من التعليمات.

اذا كانت الحالات السابقة تشير الى إمكانية اعتماد هذا الأسلوب مباشرة لأبرام الإدارة عقودها الاستشارية، الا ان هناك حالات يكون اعتماده كأجراء لاحق على اعتماد أسلوب الدعوة العامة او صورة من صور المناقصة العامة، ومن هذه الحالات:

عزوف مقدمي العطاءات عن الاشتراك في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الثانية او عدم تقديم أي عطاء مستوفي او مستجيب لشروط المناقصة بعد الإعلان الثاني ايضاً^{٣٤}، مع الإشارة الى ان الإدارة في هذه الحالة ان تقرر الإعلان عن المناقصة للمرة الثالثة او اللجوء الى هذا الأسلوب مدار البحث.

الاجراء الثاني من إجراءات المناقصة المحدودة، اذ تتولى الإدارة اولاً توجيه الدعوة العامة كأجراء اولي وتسلم وثائق التأهيل القانوني والمالي والفني من مقدمي العطاء، ومن ثم تتولى اللجنة المختصة اختيار المؤهلين بما لا يقل عن ثلاثة وتوجه اليهم دعوة مباشرة لتقديم عروضهم الفنية والتجارية^{٣٥}.

المرحلة الثانية من مراحل المناقصة بمرحلتين فبعد اختيار الإدارة للمؤهلين فيناً وفق المرحلة الأولى تتولى توجيه الدعوة المباشرة الى المؤهلين فحسب لتقديم عروضهم التجارية^{٣٦}.

ومما تقدم نرى ان لأسلوب الدعوة المباشرة فاعلية كبيرة في ابرام الإدارة لعقودها الاستشارية اذ انه يوفر لها الوقت والنفقات ويحقق لها السرعة والكفاءة في الإنجاز والخدمة الاستشارية المتحصلة، الا ان اعتماده يتطلب من الإدارة التحري عن الجهات الاستشارية الأكثر تأهيلاً لتقديم الخدمات الاستشارية وفي مختلف المجالات، وتنظيم قائمة متكاملة بتلك الجهات .

٣٣ وفي ذلك نصت الفقرة السادسة من البند خامساً من الضوابط المذكورة على (فيما يتعلق عقد تقديم الاستشارات الفنية خلال فترة التنفيذ فيتم توجيه دعوة مباشرة الى المكتب المصمم والمكتب المدقق ومكتب استشاري اخر او اكثر لغرض ترسية اعمال تقديم الاستشارات (وبما لا يزيد عن النسب الواردة في الفقرة سادساً ج) مع مراعاة تحديث التصاميم والكلفة التخمينية لها قبل الإعلان (اذا تأخر الإعلان عن سنتين) مع بقاء مسؤولية المصمم والمدقق وتحمل المكتب الاستشاري الجديد مسؤولية التغييرات التي يجريها اذا تم الترسية عليه)

٣٤ الفقرة (خامساً/هـ) من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٣٥ البند (ثانياً) من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٣٦ المادة (٣/ رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

المطلب الثالث

فاعلية أسلوب العطاء الاحتكاري
والتعاقد المباشر في عقود الخدمات الاستشارية

يعد هذان الاسلوبان صورة من صور الاتفاق المباشر، الذي تتمتع فيه الإدارة بحرية كافية في اختيار المتعاقد معها والذي يعتمد بشكل كبير على اجراء المناقشات والمفاوضات بخصوص بنود العقد واطاره ويعد من الأساليب الاستثنائية لانحصار حالات اعتمادهما في اطار محدد ٣٧ كحالات الاستعجال والاحتكار وحالات استخدام براءة الاختراع والخالات التي تستلزم بطبيعتها خبرات فنية متخصصة او التي تقتضي المصلحة العامة تقريرها بسرية ٣٨، وهو يوفر للإدارة الوقت والسرعة في الإنجاز .

وبالتالي فقد تكون الخدمة الاستشارية التي تحتاج اليها الإدارة غير متوفرة الا لدى جهة واحدة محتكرة لتلك الخدمة اما لكونها تمتلك براءة الاختراع في تلك الخدمة ٣٩ او الاجازة او الحقوق الحصرية لها، وبالتالي يتعذر عليها سلوك أسلوب المناقصة العامة او احدي صورها او أسلوب الدعوة المباشرة للحصول على تلك الخدمة، اذ ان تلك الأساليب ستكون عندئذ لا طائل منها سوى ضياع الوقت وهدر بالأموال، لذا لا يكون امام الإدارة سوى توجيه الدعوة للتعاقد الى تلك الجهة.

وفي ذلك نصت المادة (٣/ سادساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على ((العطاء الواحد (العرض الوحيد): ويتم توجيه الدعوة مجاناً الى جهة مختصة واحدة مجهز او مقاول او استشاري لتنفيذ العقد وموافقة اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة عند توفر احدي الحالتين الآتيتين :

عندما تكون السلع او الخدمات الاستشارية او المقاولات ذات طبيعة احتكارية او متوفرة لدى جهة معينة محتكرة تمتلك براءة الاختراع او الاجازة او الحقوق الحصرية لها...))

والملاحظ على هذا النص انه وجد تيسيراً على الإدارة للحصول على احتياجها من الخدمات الاستشارية المحتكرة وفي الوقت نفسه وضع شروط لاعتماد هذا الأسلوب بعده

٣٧ د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد/ كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ١٤٨ .

٣٨ د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٢١٦ ؛ د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٤٨ .

٣٩ وفي هذا الصدد نصت المادة (٢) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل على (تمنح براءات الاختراع استناداً الى احكام هذا القانون لكل اختراع قابل للتطبيق صناعياً، حديث ويساهم في خطوة مبتكرة، يتعلق اما بمنتج صناعي جديد، او طرق صناعية جديدة، او تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٩٦٥) في ١٨٦٥/٤/٦ (١٩٧٠)



من الأساليب الاستثنائية للتعاقد الحكومي وتتمثل بـ:

الطابع الاحتكاري، وهذه الصفة يستوى ان تتوفر في الخدمة المطلوبة ذاتها او الجهة الاستشارية المعنية وبالتالي لا يجوز لإدارة سلوك هذا الأسلوب فيما لو كانت الخدمة من الخدمات غير الاحتكارية او تكون الجهة الاستشارية صاحبة براءة الاختراع او الاجازة او الحقوق الحصرية قد تنازلت عن جزء منها الى جهات عدة، اذ تكون صفة الاحتكار قد انتفت عنها وان كان الأفضل في هذه الحالة ان يقع الاختيار على الجهة الاستشارية الاصلية ما لم يكن التنازل مقترن بعدم إمكانية استئناف ممارسة الحقوق المتنازل عنها مع مراعاة القوانين والتعليمات النافذة في ذلك.

ان يعرض الموضوع على لجنة مراجعة ومصادقة العقود المشكلة لدى الادارة، اذ لا يكفي ان يتم اقتراحه من التشكيل الإداري للعقود وموافقة رئيس جهة التعاقد ، بل لابد ان يقترن ذلك بموافقة اللجنة المذكورة والتي تتشكل برئاسة رئيس جهة التعاقد وعضوية وكلائه او معاونيه فضلاً عن عضوية رؤساء التشكيلات القانونية والمالية والرقابة والتدقيق الداخلي والعقود فضلاً عن عدد من الأعضاء الفنيين من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال الحاجة موضوع العقد إضافة الى مقرر للجنة ٤٠، ولعل ذلك يرجع الى كون هذا الأسلوب يعد من الاساليب الاستثنائية للتعاقد ويخرج عن المبادئ العامة للمناقصات العامة كمبدأ العلانية والشفافية والتنافسية والعدالة، ولا يجوز التوسع فيه.

ويجدر الإشارة هنا الى ان الإدارة تتمتع عند اعتمادها هذا الأسلوب بحرية واسعة في التفاوض مع الجهة الاستشارية الموجه اليها الدعوة حول طبيعة الخدمة المطلوبة والقيمة المالية للعقد على عكس الأساليب السابقة التي تكاد تنعدم هذه الوسيلة ويرجع ذلك الى اعتماد تلك الأساليب المبادئ الرئيسة للمناقصات كالشفافية والعدالة والمساواة .

الى جانب أسلوب العطاء الاحتكاري هناك أسلوب اخر أشار اليه القانون العراقي اطلق عليه تسمية التعاقد المباشر وينتهي الى نفس النتيجة التي ينتهي اليها الأسلوب الأول وهو الاتفاق المباشر مع الجهة الاستشارية الموجهة اليها الدعوة الا انه استلزم توافر شروطاً معينة لاعتماده تختلف عن شروط اعتماد الأول، وتتمثل هذه الشروط بالاتي ٤١:

١. ان تكون الخدمة الاستشارية المطلوب تجهيزها ذا طابع تخصصي غير محتكرة .
٢. ان يتعلق موضوع الخدمة بأمن وسيادة الدولة التي تقتضيها ظروف الضرورة القصوى .

٤٠ ينظر في ذلك: المادة (٥/ اولا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٤١ للمزيد من التفاصيل ينظر : البند السابع من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .



٣. ان تكون مواصفات الخدمة المطلوبة ذات تقنية عالية او متطورة .
٤. ان تكون الجهة الاستشارية المراد التعاقد معها من الجهات الرصينة والمعتمدة جهة رصينة .
٥. ان يتم تحديد الاحتياجات والمواصفات معد من قبل جهة فنية مختصة مقترنة بمصادقة لجنة المراجعة والمصادقة .
٦. ان يتم التأكد من دقة المواصفات المطلوبة ومطابقتها للشروط المطلوب التعاقد عليها من قبل جهة فاحصة رصينة .
٧. موافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء مسبوقه بتوصية لجنة المراجعة والمصادقة مع الإشارة الى وجوب صدور قرارها خلال (١٤) يومً من تاريخ تقييد طلب الادارة ويعد سكوتها عن البت فيه خلال المدة المذكورة موافقة ضمنية ٤٢.
- وأخيرا اذا كان هناك تخوفات من اتباع الإدارة لهذه الأساليب فضلاً عن كونهما يقلصان من مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة والعلانية الى فتح المجال للمجاملات والمحسوبيات في اختبار المتعاقد، الا ان القانون كما رأينا أحاط اعتمادها بضمانات وقيود تستهدف الإفادة منهما في المجالات التي تقتضي فيها المصلحة العامة اتباعها وعدم التوسع في غيرها فضلاً عن تقييدهما باستحصال موافقات جهات معينة .



المطلب الرابع

فاعلية أسلوب لجان المشتريات في عقود الخدمات الاستشارية

تعد هذه اللجان من أساليب التعاقد الحكومي التي اجازت التعليمات لإدارة اعتمادها في تعاقداتها لتجهز باحتياجاتها من السلع والخدمات والاعمال وحسب الضوابط المنصوص عليها في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية للسنة المعنية ٤٣، وتنظم هذه التعليمات عادة عمل تلك اللجان .

الحقيقة ان تحديد مدى إمكانية استخدام هذا الأسلوب من قبل الإدارة في الحصول على احتياجاتها من الخدمات الاستشارية يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية للعقد نفسه وقد وردت بشأنه عدة آراء:

هناك من يرى بانه عقد وكالة ومن مبررات ذلك ان التزام الاستشاري بتبصير المستشار يعد من اهم الالتزامات المترتبة على العقد الاستشاري وهو يشبه التزام الوكيل بتبصير موكله واعطائه المعلومات اللازمة وما وصل اليه في تنفيذ الوكالة فضلاً عن مسؤوليته التي تنشأ عن تأخره في تبصير موكله في الوقت المناسب ٤٤، كما ان التزامه لا يقتصر على أداء استشارته بل يتعداه الى القيام بالوسائل الممهدة لتنفيذ ذلك الالتزام وبالتالي يقترب عمله من عمل الوكيل ٤٥، فضلاً عن غلبة الاعتبار الشخصي في كلا العقدين ٤٦.

هناك من يرى بانه عقد عمل على أساس ان المفهوم الحديث لهذا العقد بدأ ينصرف الى الاعمال الذهنية والعقلية، ويغلب على كلاهما الاعتبار الشخصي وفكرة العمل تحت إدارة وارشاف صاحب العمل أي المستفيد في العقد الاستشاري ٤٧، وهناك من يرى بانه عقد بيع خدمة بالنسبة للاستشاري وعقد شراء بالنسبة للإدارة، او هو عقد مقاوله ٤٨ .

اما موقف القانون العراقي فقد اجازت ضوابط احكام وصلاحيات تنفيذ ومتابعة المشاريع الاستثمارية رقم ٣ لسنة ٢٠٢٣ الصادرة عن وزارة التخطيط، التعاقد مع المكاتب الاستشارية التابعة للجامعات العراقية لعقود المقاولات والاشغال من اجل الاعمال

٤٣ المادة (٣/تاسعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

٤٤ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة ، المقاوله، الوكالة، الكفالة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، عدنان السرحان ص ٦٩؛ عبد الله عيسى مطشر الغريبي، عقد الاستشارات الهندسية دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، ٢٠١٥، ص ٣٩.

٤٥ سمير عبد السمیع الاؤدن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال الانشاءات، ط١، مكتبة الاشعاع، مصر، ٢٠٠٠، ص ٨٤.

٤٦ عدنان إبراهيم السرحان، مصدر سابق، ص ١٢٠ .

٤٧ للمزيد من التفاصيل ينظر : عبد الله عيسى مطشر الغريبي، مصدر سابق، ص ٤١- ٤٦ .

٤٨ للمزيد من التفاصيل ينظر: المصدر نفسه، ص ٤٧- ٥٧ .



التي تتطلب اخذ الاستشارات الهندسية الطارئة خلال تنفيذ المشاريع او من اجل اجراء الفحوصات التخصصية وابداء مقترحات المعالجات للمشاكل الانشائية او الاستشارات الخاصة بكيفية معالجة الاضرار والانذارات والحلول اللازمة لها او تدقيق بعض مفاصل المشروع ويكون التعاقد معها وفقاً للمادة (٧/اولاً) من تعليمات تنفيذ الموازنة رقم ١ لسنة ٢٠٢٣ (شراء خدمة) او من خلال الأساليب التعاقدية الواردة في تعليمات التعاقد . ٤٩ .

ويستفاد من ذلك تكييف عقد الخدمات الاستشارية كعقد شراء خدمة وبالتالي يجوز للإدارة اعتماد هذا الأسلوب محل البحث للحصول على احتياجاتها من الخدمات الاستشارية مع وجوب مراعاة ضوابط الشراء في تعليمات تسهيل تنفيذ الموازنة النافذة, وتتمثل هذه الضوابط وفقاً لمضمون المادة (٧/ اولاً) من تعليمات تنفيذ الموازنة المشار اليها انفاً ٥٠ بالاتي:

اولاً: اذا كانت قيمة الخدمة الاستشارية المطلوبة لا تتجاوز المليونين دينار عراقي, يكون اتفاق الادارة مباشرة مع اية جهة استشارية للحصول على تلك الخدمة دون حاجة الى توسط لجان المشتريات او توجيه عروض .

ثانياً: اذا تجاوزت كلفة الخدمة المليونين دينار عراقي ولغاية عشرة ملايين دينار عراقي يكون اتفاق الإدارة للحصول على الخدمة الاستشارية مباشرة مع اية جهة استشارية بشرط توسط لجنة المشتريات المشكلة لديها .

ثالثاً: اذا كانت كلفة الخدمة الاستشارية المطلوبة تتجاوز العشرة ملايين دينار لغاية مائة مليون دينار, فان اتفاق الإدارة للحصول على تلك الخدمة يكون بتوسط لجان المشتريات من خلال أسلوب استدراج العروض من قبل ما لا يقل عن ثلاث جهات استشارية في الأقل لاختيار افضلها من حيث الجودة والمواصفات النوعية المعتمدة على ان يكون احدهم من الجهات الاستشارية الحكومية والاخرين من الجهات الاستشارية غير الحكومية, ويكون الاختيار وفق اقل العروض الاستشارية كلفة والمستوفية للشروط مع تفضيل العرض الاستشاري المقدم من قبل الجهة الاستشارية الحكومية عند تساوي العروض في السعر .

رابعاً: في حال تجاوز كلفة الخدمة الاستشارية المائة مليون دينار فيتم الاتفاق للحصول على الخدمة الاستشارية وفقاً لأساليب التعاقد الحكومي التي سبق وان تم

٤٩ المادة (٤٢) الفقرة (١٦) من الضوابط المذكورة , معممة بكتاب وزارة التخطيط ذي العدد (٤/٥٤/٢٩٦١٤ في ١٢/٩/٢٠٢٣)

, ومتاحة بصيغة (pdf) على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة التخطيط على الرابط : (<https://mop.gov.iq>) / تاريخ الدخول

(٢٠١٤/٤/١٩) الساعة (٥:٧) مساءً

٥٠ منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٧٣١) في (٧/٨/٢٠٢٣)



الإشارة إليها عند توفر شروطها والوثيقة القياسية ذات الصلة .

خامساً: لا يجوز تجزئة الخدمة الاستشارية المطلوبة اذا كانت قابلة للتجزئة بقصد إدخالها ضمن الصلاحيات المالية, كما لو كانت تلك الخدمة عبارة عن فحص بناية وتحديد حالتها وإعطاء المعالجات اللازمة وجدول الكميات, فتعتمد الإدارة الى محاولة الاتفاق على فحص البناية وبيان حالتها ثم تقوم بعد ذلك بالاتفاق على إعطاء المعالجات اللازمة وجدول الكميات , مع العرض ان التجزئة تكون متحققة اذا تكرر شراء الخدمة نفسها خلال الشهر الواحد .

سادساً: التزام الإدارة بتنظيم عقد مع الجهة الاستشارية التي وقع عليها الاختيار اذا تجاوزت كلفة الخدمة الخمسون مليون دينار, ويكون لها السلطة التقديرية وفقاً لمصلحتها في تنظيمه اذا كانت الكلفة اقل من ذلك .

سابعاً: على الإدارة ان تتولى استبدال أعضاء تلك اللجان بمعدل (١ / ٣) أعضاء بشكل دوري حفاظاً على حقوق الخزينة العامة وتحدد مدة بقاء أعضائها مدة لا تزيد عن ستة اشهر غير قابلة للتجديد الا في حالة الضرورة القصوى والحاجة الماسة, وفي كل الأحوال لا يجوز إعادة تكليف العضو في اللجنة الا بعد مضي سنة واحدة على الأقل, مع وجوب مراعاة ان لا يكون العضو المالي مسؤولاً عن تدقيق وقبول مستندات اللجان التي شارك فيها سواء في الصرف او التدقيق.

ويجدر الإشارة هنا الى ان هذه الضوابط قابلة للتعديل والتغيير وتسري على السنوات التي يشملها قانون الموازنة الاتحادية فحسب, فعلى سبيل المثال لم تكن تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١ تستلزم وفقاً للمادة (٣) الفقرة (١) منها ان يكون احد الجهات الموجه اليه تقديم عروضها من القطاع العام او الخاص بل ترك الامر للإدارة وعلى وفق ما تقضيه مصلحتها ٥١.

كما كانت الإدارة في ظل احكام المادة الثالثة من تعليمات الموازنة لعام ٢٠١٨ ملزمة بالحصول على احتياجاتها الاستشارية بالاتفاق مع جهة استشارية حكومية او استدراج العروض من جهات حكومية حصراً ما لم تقدم تلك الجهة او الجهات اعتذاراً , عندئذ يكون بإمكانها اللجوء الى الجهات غير الحكومية ٥٢ .

٥١ منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة المالية العراقية على الرابط :

(<https://mof.gov.iq/pages/ar/OperativeBalanceForFiscalYear.aspx>) ,

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٢٠) الساعة (١٢:٣٦) صباحاً.

٥٢ للمزيد من التفاصيل ينظر الفقرة (١) من المادة المذكورة, منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة المالية العراقية على

الرابط : (<https://mof.gov.iq/pages/ar/BalanceArchive.aspx>),

تاريخ الدخول (٢٠٢٤/٤/٢٠) الساعة (١٠:١٠) مساءً



الخاتمة البحث

ختاماً لموضوع بحثنا الموسوم «أساليب التعاقد الحكومي الفاعلة في الحصول على الخدمات الاستشارية في القانون العراقي» ، توصلنا الى الاستنتاجات والتوصيات الاتية :

اولاً: الاستنتاجات :

١. ان عقد الخدمات الاستشارية من العقود التي تقوم بالدرجة الأساس على الجانب الذهني والعقلي

٢. ان اختيار الإدارة طريقة التعاقد المناسبة لإشباع احتياجاتها الاستشارية يتوقف على طبيعة الخدمة ومدى بساطتها او تعقيدها ودرجة التخصص الفني المطلوبة والخبرات المتراكمة فضلاً عن الظروف المحيطة بتلك الحاجة والوقت المفترض او الذي تستلزمه لإشباعها.

٣. انتهينا الى ان كل أسلوب من أساليب التعاقد التي تناولناها في بحثنا هذا له شروطه التي ينبغي على الإدارة التثبت من توافرها قبل اعتماده خاصة وان ذلك يخضع لرقابة الجهات الرقابية المختصة.

٤. ان كل أسلوب من أساليب التعاقد له فاعليته في اشباع احتياجات الإدارة الاستشارية وحسب طبيعة الاحتياج وظروفه الا ان نصوص القانون التي تولت تنظيم تلك الأساليب لم تراعي ذلك .

٥. غموض النصوص التي تناولت الاساليب التعاقدية في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقه بها فلم تراعي طبيعة الخدمة الاستشارية وحاجة الإدارة اليها فضلاً عن كلفتها , والكفاءة والسرعة في انجازها ولم تمنح الإدارة جانب من الحرية في اختيار الاستشاري خاصة اذا كانت كلفة الخدمة الاستشارية لا تستوجب اتباع الإجراءات المطولة والمعقدة , كما لم تتضمن نصوص صريحة وواضحة في هذا المجال.

٦. ان ابرز الأساليب التعاقدية الفاعلة لإشباع الخدمة الاستشارية هي أسلوب الدعوة المباشرة والتعاقد المباشر الا ان ذلك لا بد ان يسبقه تأهيل فني ووجود قائمة بالاستشاريين المؤهلين .

ثانياً: التوصيات :

١. تعديل البند (خامساً) من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بإضافة فقرة تميز للإدارة اعتماد أسلوب الدعوة المباشرة اذا كان العقد



من عقود الخدمات الاستشارية

٢. تعديل البند (سادساً) من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بإضافة فقرة تجيز للإدارة اعتماد أسلوب العرض الوحيد اذا كانت الغرض من الخدمة الاستشارية لأغراض الصيانة .

٣. تعديل البند (سابعاً) من المادة (٣) من التعليمات والمتعلق بأسلوب التعاقد المباشر بالنص صراحة على شمول الخدمات الاستشارية متى ما توفرت في الخدمة الشروط المبينة فيه .

٤. ندعو المشرع العراقي كذلك الى ربط اشباع احتياجات الإدارة الاستشارية بحد مالي اعلى بحيث يجيز لها التعاقد المباشر عند بلوغ كلفة الخدمة المطلوبة هذا الحد مع زيادة الحدود المالية الواردة في تعليمات الموازنة النافذة التي تجيز لها اعتماد ذلك الأسلوب, ونقترح ان يكون الحد الأعلى هو عشرة ملايين دينار عراقي, وفي حال تجاوزه ولغاية خمسون مليون دينار يعرض الامر على لجنة مختصة او اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة المشكلة لدى الإدارة او الوزارة على حد سواء للبت فيه

٥. ندعو المشرع العراقي الى عدم تقييد الإدارة في أسلوب لجان المشتريات بل وحتى أسلوب الدعوة المباشرة بتوجيه الدعوة او استدراج العروض من جهات معينة بصفاتها كالزامها مثلاً باستدراج ما لا يقل عن ثلاث عروض احدها من القطاع العام والأخرى من القطاع الخاص , بل ترك الامر للسلطة التقديرية وعلى ضوء مصلحتها العامة مراعاة لخطورة الخدمة الاستشارية واهميتها وطبيعتها التي تستوجب الدقة والكفاءة في الاختيار .

٦. اخيراً ندعو المشرع العراقي الى اصدار قانون موحد للعقود الحكومية بالتنسيق مع وزارتي التخطيط والمالية وعلى ضوء العوائق التي تواجه الإدارات في اشباع احتياجاتها وما تقتضيه المصلحة العامة يتولى في احد محاوره تنظيم أساليب التعاقد الحكومي مع إعطاء الأهمية القصوى لعقود الخدمات الاستشارية وطبيعة تلك الخدمة موضوع العقد والظروف التي تدعو اليها وكلفتها المالية , مع ضرورة تحديد صلاحيات مراجعة العقود ومصادقتها في القانون نفسه وخاصة صلاحيات الإدارات والتشكيلات التابعة للوزارات الاتحادية وقياس ذلك على وفق مصدر التمويل في ظل تعدد تلك المصادر .





دور السياسة الوقائية في مواجهة جرائم الفساد المنظم

The Role of Preventive Policy in Combating Organized Corruption Crimes

اسم الباحث: م.م. رامي احمد كاظم

جهة الإنتساب: جامعة بغداد- كلية ابن رشد للعلوم الإنسانية

Author's name: Assistant Lecturer Rami Ahmed Kadhim

Affiliation: Ibn Rushd Colleg of Education- University of Baghdad

E-mail: ramy.a@ircoedu.uobaghdad.edu.iq

work type: research paper

discipline: [Spicial Law](#) , [Civil law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [القانون المدني](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/p1806w81>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 1/4/2024

Acceptance date: 12/5/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٤/١

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٥/١٢

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

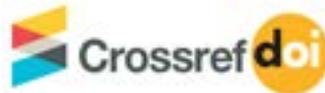
حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



دور السياسة الوقائية في مواجهة جرائم الفساد المنظم

The Role of Preventive Policy in Combating Organized Corruption Crimes

م.م. رامي احمد كاظم

جامعة بغداد- كلية ابن رشد للعلوم الإنسانية

Assistant Lecturer Rami Ahmed Kadhim

Ibn Rushd Colleg of Education -University of Baghdad

ramy.a@ircoedu.uobaghdad.edu.iq



المستخلص

يمثل المال العام أهمية كبرى لما له من مدخلية مباشرة في التنمية الاقتصادية للبلاد، وبظهور المحاصصة السياسية ظهر نمط مستحدث من جرائم الفساد العام يعرف بـ(الفساد المنظم) الذي يتمثل بمساهمة مجموعة من الموظفين رفيعي المستوى واستغلالهم الهيكل الإداري للمرفق الذي يعملون به، بغية إستنزاف مقدرات البلاد لمصالحهم الشخصية، مسببين بذلك آثار خطيرة على استقرار الدولة من الجوانب السياسية، والإقتصادية، وحتى الاجتماعية.

وعلى الرغم من أن المشرع الكريم أحاط المصلحة العامة بالحماية الجنائية عن طريق تحديد السلوكيات التي تسبب ضرراً لأموال المرافق العامة والخاصة، فضلاً عن حمايته للمركز الوظيفي وشمول مؤسسات القطاع الخاص بأحكام قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ المعدل، إلا أن جرائم الفساد المنظم مستمرة بشكل واضح للعيان.

وهذا ما دعانا الى أن نسلط الضوء على مواجهة تلك الجرائم وهي في مرحلة التكوين، عن طريق السياسة الوقائية بإعتماد الجهات المختصة منهجاً إستباقياً للتصدي إلى مقدمات هذا النمط من الجرائم، وذلك بإتخاذ جملة من الإجراءات كالشفافية في العمل، وتطوير أنظمة الرقابة الداخلية في المؤسسات كافة، فضلاً عن حث الموظفين والمكلفين بخدمة عامة على إخبار الجهات المختصة بوجود شبهات فساد مالي أو إداري في المؤسسات التي يعملون بها، إذ أن هذه الإجراءات وغيرها من إجراءات المنهج الوقائي في الإحتراز من جرائم الفساد الإداري والمالي، تؤدي إلى إبعاد من تُنبأ سيرته الوظيفية أو صحيفته سوابقه الجزائية عن خطورة كامنة فيه لما تمثله من تهديد مباشر على المرفق الذي يروم تسنم إدارته، مما يحول دون تحقيق مشروعه الإجرامي.

[كلمات مفتاحية: السياسة الوقائية- جرائم الفساد- الفساد المنظم](#)

Abstract.

Public money is of great importance because it has a direct role in the country's economic development. With the emergence of political quotas, a new type of public corruption crime emerged known as "organized corruption". This type of corruption is characterized by the participation of a group of essential officials and their exploitation of the administrative function of the institution they work for in order to drain the country's resources for their interests, causing severe effects on the stability of the state from all aspects: political, economic, and social.

We have focused on preventing financial and administrative corruption



crimes by adopting a proactive approach. The competent authorities have taken various measures, such as promoting transparency in work and developing internal control systems in all institutions. Additionally, employees and public service personnel are encouraged to inform the competent authorities of any suspicious activities related to financial or administrative corruption in their institutions. By adopting these preventive measures, we can exclude individuals whose resumes or criminal records indicate a potential danger to the facility they desire to manage, which can prevent them from achieving their criminal goals.

[Keywords: preventive policy - corruption crimes - organized corruption](#)

المقدمة

باتت جرائم الفساد الشغل الشاغل للمجتمعات بشكل عام والمجتمع العراقي الكريم بشكل خاص، إذ لا يكاد يخلو مجتمع من المجتمعات على مختلف مراحل الزمن من جرائم الفساد الإداري والمالي، وقد دأبت الدول على مكافحة هذه الجرائم عبر مؤسساتها المتخصصة بهذا الأمر إلا أن جميع تلك الإجراءات لم تحد من تفاقم جرائم الفساد، مما جعلها تمثل خطراً صريحاً على الدولة بمختلف مؤسساتها الاقتصادية أو الاجتماعية أو حتى السياسية، وذلك بظهور نوع جديد في أساليب ارتكابها متمثل بقيام كبار الموظفين بالمساهمة الجنائية في ارتكاب جرائم الفساد متكئين على نظام المحاصصة والنفوذ السياسي والوظيفي، لتحقيق مآربهم بإستهداف مقدرات الدولة العامة والخاصة، لمصالحهم الشخصية، أو لمصالح الجهات التي تقف من ورائهم، وإذ أن السياسة الجنائية للمشرع الكريم أحاطت هذه الجرائم بأهمية بالغة ترجمت على شكل تفريد قوانين خاصة معنية بمكافحة جرائم الفساد كقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، فضلاً عن بعض النصوص الجزائية المتفرقة بين مختلف القوانين المعنية بذات الأمر، إلا أن استمرار ارتكاب تلك الجرائم مازال مستمراً دون تراجع، مما يستوجب مراجعة آلية التصدي لهذه الجرائم واستئصال منابعها قبل أن تمس المصلحة المحمية وذلك عن طريق السياسة الوقائية بإتخاذ تدابير احترازية تحقق هذا المبتغى.

أولاً: أهمية الموضوع وسبب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع بتسليط الضوء على الدور الإستباقي للمشرع والجهات المختصة في مواجهة جرائم الفساد المنظم، لما يمثله من خطر كبير على مرتكزات الدولة الإدارية والإقتصادية، وانعكاسها على الإضرار بالوجود الاجتماعي والسياسي، إذ أن فلسفة السياسة الوقائية لحماية تلك المرتكزات لا تتجه الى ضرب السلوك الإجرامي عند تحقق نتيجته، وإنما تسعى إلى ما هو أبعد من ذلك وأوسع عن طريق الضرب على منابع السلوك الإجرامي وهو في مرحلة التكوين، إذ تؤدي إلى تأمين المصلحة في جرائم الفساد قبل المساس بها، وذلك عن طريق اعتراض خطوات الفاسدين المتجهة الى تحقق جرماتهم من منابعها.

كما تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بما نشاهده من مقارعة كبرى بين الجهات المختصة بمكافحة الفساد من جهة، وبين أرباب الفساد المنظم في المؤسسات الهامة للدولة من جهة أخرى، إذ أن شرعنة المحاصصة هيأت للفاسدين مكاناً خصباً توغلوا من خلاله للإثراء على حساب مقدرات البلد، مما يتوجب اتخاذ التدابير القانونية اللازمة لمنع وصولهم الى تلك المقدرات تحت أي ذريعة كانت.



ثانياً: إشكالية البحث:

يمكن تلخيص الإشكالية والتي تُعدُّ المرتكز التي يدور حولها نطاق البحث، بإعتماد الجهات المختصة بمكافحة الفساد بغالبية إجراءاتها على السياسة الجنائية المتمثلة بالتجريم والعقاب، وهو ما يعد منهجاً تقليدياً لا يؤتي أكله مع النمط الخاص بجرائم الفساد المنظم، لما تمتاز به تلك الجرائم من اعتماد أسلوب المساهمة الجنائية بتعدد الجناة على اختلاف المراتب الإدارية الرفيعة، وانتهاج الأسلوب الهرمي في إدارة عمليات الفساد الكبرى، مما يمكن للفاسدين الهروب بعد انتهاء مهامهم الوظيفية وصعوبة استردادهم أو معالجة اضرار الجرائم المرتكبة من قبلهم، وهو ما يمثل إشكالية بحثنا في هذا المقام، ساعين الى تسليط الضوء على أنتهاج منهج إستباقي وقائي لعدم تمكين هذه الفئة من تحقيق جرائمها وضرب السلوكيات المؤدية الى تلك الغاية وهي في مرحلة التكوين عن طريق منهج السياسة الوقائية.

ثالثاً: تساؤلات البحث

استدعت إشكالية البحث اثاراً عدة تساؤلات يمكن أجمالها بالآتي:

- ١- ماهي السياسة الوقائية وماهي الخصائص التي تمتاز بها؟
- ٢- ما هو الفساد المنظم، وماهي الأسباب التي ينشأ من خلالها؟
- ٣- ما هو المنهج الوقائي الفعال للإحتراز من تحقق جرائم الفساد المنظم؟

رابعاً: منهجية البحث:

كإجابة على تساؤلات البحث اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، إذ سنتناول بالوصف والتحليل اجراءات الجهات المختصة في مواجهة جرائم الفساد، ولعل استخدام هذا المنهج يسهم في التعرف والوقوف على مواطن القوة والقصور والتناقض في الأحكام القانونية وتطبيقاتها المتعلقة بالسياسة الوقائية في مواجهة جرائم الفساد المنظم، وهو ما يمكننا من اقتراح أنسب الحلول لمعالجة القصور وإزالة التناقض، مع تعظيم الاستفادة من مواطن القوة.

خامساً: تقسيم البحث:

إيفاءً بما تقدم سنقسم هذا البحث على مباحث ثلاثة:

نتناول في المبحث الأول: التعريف بالسياسة الوقائية وبيان خصائصها، مقسماً على



مطلبين: أفردنا المطلب الأول لبيان مفهوم السياسة الوقائية، أما المطلب الثاني فقد أفرد لتسليط الضوء على خصائص السياسة الوقائية.

وأما المبحث الثاني: فخصصناه للتعريف الفساد المنظم وبيان أسبابه مقسماً على مطلبين رئيسيين: المطلب الأول: خصص لبيان مفهوم الفساد المنظم، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه أسباب الفساد المنظم.

ولغرض بيان المنهج الإستباقي في مواجهة جرائم الفساد المنظم أفردنا المبحث الثالث مقسماً على خمسة مطالب: تناولنا في المطلب الأول الشفافية في العمل الإداري، وفي المطلب الثاني الرقابة الداخلية، وأما المطلب الثالث فقد خُصص لبيان الإخبار عن جرائم الفساد، بينما خُصص المطلب الرابع لتسليط الضوء على إجراء كشف الذمة المالية، كما أفرد المطلب الخامس لبيان أهمية العقوبات الإنضباطية في السياسة الوقائية.



المبحث الأول

التعريف بالسياسة الوقائية وبيان خصائصها

إن الوقاية من الجريمة منهج جديد في السياسة الجنائية لم يتم تسليط الضوء عليه إجرائياً بشكل يجعل المجتمع يروم الى الإتكاء عليه في مقارعة الإجرام، إذ يتطلب التعريف بالسياسة الوقائية بيان مفهومها، وخصائصها التي تمتاز بها في الإحتراز من السلوك الإجرامي والتصدي الإستباقي للجريمة، وذلك فحماً لما يأتي من المطالب:

المطلب الأول: مفهوم السياسة الوقائية

تعد السياسة الوقائية إحدى أقسام السياسة الجنائية، التي تعني منهج المشرع في التجريم والعقاب، ويعد الفقيه الألماني (فويرباخ) أبرز من استخدم هذا المصطلح في مؤلفاته، إذ عرف السياسة الجنائية بأنها «مجموعة من الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين و في بلد ما من اجل مكافحة الاجرام»^١، إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف بأنه قصر دور السياسة الجنائية على مكافحة الإجرام فقط، مما دعى بعض الفقهاء للخروج من هذا المفهوم الضيق، والإتجاه الى مفهوم أوسع للسياسة الجنائية ليشمل التصدي للجريمة والوقاية منها، إذ تبنى الفقيه الإيطالي (كراماتيكا) هذا الإتجاه، ونادى في مؤلفاته بأن الظروف التي خلفها المجتمع هي السبب الأساسي في انحراف الجاني، إذ يرى أن الهدف من السياسة الجنائية هو الوقاية من الإجرام، وأن العقوبة لابد من تسخيرها لخدمة هذا الغرض، الذي يمثل اصلاح الجاني واحترام شخصيته، مما يتطلب الإستعانة بالعلوم الأخرى التي تدرس شخصية المجرم في ذاته وفي علاقته بالمجتمع، لبيان درجة انحرافه، وقد اطلق على منهج (كراماتيكا) بالمتطرف، إذ حاول إلغاء كل دور لقانون العقوبات، وإعتماد التدابير الاجتماعية بدلا عنه^٢، وقد أيد هذا الاتجاه الفقيه (جرسبيني) عام ١٩٣٢ الذي عرف السياسة الجزائية بأنها: «العلم الذي يدرس النشاط الذي يجب أن يطور الدولة من الناحية الوقائية والعقاب على الجريمة»^٣.

وعلى إثر تلك المتبنيات الفلسفية عرفت السياسة الوقائية بتعاريف متعددة منها: «التصور الشامل للأهداف التي تكون قائمة في ذهن من يخطط لها، من أجل تحقيق الأمن والسلامة والإستقرار للمواطن داخل المجتمع»^٤، فهي تعني كل الوسائل والإجراءات الإحترازية التي يتم إتخاذها من قبل الدولة بسلطاتها المختلفة وأفراد المجتمع لغرض

١ د. احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٢، ص ١٣.

٢ فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص ٣٠٢ وما بعدها.

٣ د. وثابة السعدي، الأسس النظرية لعلمي الاجرام والسياسة الجنائية، قطة ديانا، بغداد، العراق، ١٩٩٠، ص ١١٣.

٤ محمود السعيد التركي، د. نسيغة فيصل، مجلة البحوث والدراسات، مج (١٥)، ع (١)، ٢٠١٨، ص ٢٣٦.



الوقاية من الجريمة وتأمين الضبط الإجتماعي وتوفير الرعاية المتكاملة لأفراد المجتمع، كما أنها: «أي فعل مخطط يقام به تحسباً لظهور مشكلة معينة أو مضاعفات لمشكلة كانت قائمة أصلاً، وذلك بغرض الإعاقة الجزئية أو الكاملة للمشكلة أو لمضاعفاتها»^٦، إذ يكمن الأساس الموضوعي للوقاية من الجريمة في تحييد الخطورة الإجتماعية والتي يقصد بها احتمال إقدام شخص على ارتكاب الجريمة، وقد حاول (جاروفالو) أن يوسع من هذا المدلول فيضيف إلى معنى الإحتمال عنصراً ثانياً هو إمكانية تجارب مع المجتمع أي مدى توافر الظروف الإجتماعية لديه، حتى يتوقف لديه احتمال ارتكاب الجريمة^٧.

وبدورنا نعرف السياسة الجنائية الوقائية بأنها الدور الإستباقي للمشرع والجهات المختصة باعتماد مجموعة من الوسائل العلمية والإجراءات الفنية لتأمين المصالح المحمية للأشخاص، عن طريق تحييد الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص من يروم انتهاك تلك المصالح.

المطلب الثاني: خصائص السياسة الوقائية

تمتاز السياسة الوقائية بخصائص تمكنها من الإستحكام على الإعاقة الكاملة أو الجزئية للظاهرة الإجرامية وذلك بواسطة منهج مخطط يعتمد على المشرع لمنع وقوع الجريمة، وحماية المجتمع من آثارها، إذ تتمثل تلك الخصائص بما يأتي:

الفرع الأول: الاستباقية

تتصدى السياسة الوقائية الى الجريمة قبل تحققها على أرض الواقع، وذلك بمعالجة الخطورة الإجتماعية للفرد إذ تكون تلك الخطورة سابقة على ارتكاب الجريمة، في قبال الخطورة الإجرامية التي تعد لاحقة على الحالة التي تنشأ بعد ارتكاب فعل يعده القانون جريمة، إذ يذهب جانب من الفقه الى أن الخطورة الإجرامية تمثل دلالة كشفية للإستعداد الإجرامي، فمتى ما ارتكبت جريمة فإنها تكون دالة على الخطورة الإجرامية لدى فاعلها، أي كانت دليلاً على احتمالية أن يكون فاعلها مصدرراً لجريمة أخرى جديدة تقع منه مستقبلاً، والسبب في ذلك يعود الى أن الغالب في الأمور هو أن يكون المجرم مرة، مصدرراً لجريمة يرتكبها مرة أخرى^٨.

ومن جهة أخرى فأن الثابت من أبحاث علم النفس الجنائي أن تحقق سلوكاً ما لمرة واحدة من شأنه أن يجعل المجهود اللازم لتكرار هذا السلوك مرة أخرى أقل مشقة،

٥. د. مصدق عادل، محاضرات في السياسة الجنائية وتطبيقاتها في العراق، بيروت، دار السنهوري للطباعة والنشر، ٢٠١٩ ص ٤٤.

٦. د. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتوقييم، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٥

٧. د. احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مصدر سابق، ص ٢٦٣-٢٦٤.

٨. د. رمسيس بهنام، علم الإجرام، ج ١، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٠٤.



وأن النفس يوجد لديها ميل العودة الى ما سبق صدوره منها، وكل جريمة تستوجب مبدئياً توقيع الجزاء وهو ما يُعطي مجالاً للوظيفة الوقائية للعقوبة، وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن المشرع يفترض الخطورة الإجرامية بالنسبة لمرتكبي الجريمة ولا يسمح بأثبات عكسها إلا استثناءً بالنسبة للجرائم التي لا تكشف عن خطورة مرتكبها حيث يجيز إما وقف التنفيذ بالنسبة للعقوبة أو عدم النطق بالعقوبة أصلاً وإصدار عفو قضائي عن المتهم^٩.

الفرع الثاني: السياسية

يبتغي المشرع في تحديد سياسته الوقائية حماية مصلحة الدولة واستقرار النظام السياسي بالدرجة الأساس، وذلك عن طريق توعية افراد المجتمع بواجبات الدولة والمؤسسات العامة لتكوين قيم المواطنة لديهم، إذ أن تحقق هذه القناعة لدى الأفراد تؤسس مجتمع متماسك، كاره للمضرة بالآخرين، والجدير بالذكر أن هنالك ارتباط وثيق بين السياستين العامة والسياسة الجنائية الوقائية، فالأخيرة معنية بإستقرار الحكم والنظام السياسي في البلاد، وهو من متبنيات مدرسة الدفاع الاجتماعي التي تدعو إلى الإهتمام بالأفراد وتحسين أحوالهم وتأهيلهم إجتماعياً^{١٠}.

أما سياسة الدفاع الإجتماعي الجديدة، فقد تبنت الإهتمام بالقيم الأدبية والاجتماعية المتعلقة بالإنسانية جمعاء، فضلاً عن ضمان النمو الحر للفرد وتأمين مصالح الانسان التي تعد تجسيدا لمصالح الفرد ازاء المجتمع^{١١}، مما ينعكس ايجاباً على انتظام وسلامة المجتمع وبالتالي تهبط نسبة الإجرام، في حين أن استناد نظام الحكم على أسس خاطئة وتوالي التغييرات الطارئة عليه تهيء الظروف المسببة لإختلال أمن وسلامة المجتمع، وبالتالي ارتفاع نسبة الإجرام فيه^{١٢}.

الفرع الثالث: العمومية

أن السياسة الوقائية لا تتعامل مع حالات فردية، وإنما تهدف إلى اتخاذ الإجراءات كافة لتحسين ظروف من يسعى إلى إرتكاب إيقاع الضرر بالمصالح المحمية، وفيما يخص جرائم الفساد فالسياسة الوقائية تشمل جميع من يتوقع منهم الضرر بمصالح الدولة، ولا يقتصر على فئة محددة كالموظفين أو المكلفين بالوقاية من الخطورة المتأتية من أعمالهم

٩. د. مأمون محمد سلامة، اصول علم الاجرام والعقاب، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٧٢٤.

١٠ منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، ط٢، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد ١٩٧٩، ص٧.

١١ د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، ص ٨٨. و د. منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص٧.

١٢ د. صباح مصباح محمود، نادية عبد اللطيف احمد، ماهية السياسة الوقائية، مجلة جامعة تكريت، مج(٢)، ع(١)، ج(١)،

٢٠١٧، ص٦٥.



في مؤسسات الدولة، بل يشمل حتى مؤسسات القطاع الخاص والعاملين فيها، فلا يقتصر على تلك الوظيفة فحسب، وإنما يشمل العمل في مؤسسات القطاع الخاص كذلك، إذ أن المشرع العراقي قد انضم إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وذلك بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧، التي تجرم كافة صور الفساد في مؤسسات القطاع الخاص كالرشوة والاختلاس والتزوير والاثراء غير المشروع، إذ تكمن علة التجريم في هذا المقام من اشتراك القطاع الخاص في تنمية البلد الاقتصادية، مما يلزم احاطته بالحماية الجنائية بشكل عام والوقائية بشكل خاص بغية مراقبة النشاطات المنبثقة منه.

والجدير بالذكر أن التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩، قد حدد ضمن أحكام المادة (١/ثالثاً/ب) منه نطاق جرائم الفساد في القطاع الخاص والتي تتمثل بـ (١- جرائم الفساد وبضمنها خيانة الأمانة التي ترتكب من المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام وفي الإتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تُسهم الدولة في أموالها، أو التي مُنحت أموالها صفة أموال عامة أو التي مُنح منسوبها صفة المكلفين بخدمة عامة. ٢- جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والاجنبي في الاعمال المتعلقة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الأجنبي).

كما عدت المادة (١٩/ ثامناً) مرتكب أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون مكلفاً بخدمة عامة لأغراض تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات، إذ أن الغاية وحسب ما جاء بالأسباب الموجبة للتعديل هو (مد صلاحية هيئة النزاهة إلى الجرائم المرتكبة في الإتحادات والنقابات، والمنظمات غير الحكومية والجمعيات المهنية، واستجابة للإلتزامات العراقية الدولية (١٣).

الفرع الرابع: الجمع ما بين الطابعين العلمي والاجتماعي

تستمد السياسة الوقائية معطياتها من نظريات علم الإجرام المعاصر التي تحيط المشرع بالنظريات العلمية المفسرة للسلوك الإجرامي، والتي يدور محورها في بيان أسباب الجريمة ودوافعها، فضلاً عن آثارها الخطرة على الواقع الاجتماعي، وفي ضوء نتائج تلك النظريات يضع المشرع مبادئ سياسته الوقائية التي تستهدف عرقلة ارتكاب الجريمة، إذ أن نجاح المشرع بتأمين حماية المجتمع وتأهيل أفراد منوط بمدى استجابته للنتائج الواقعية للنظريات الحديثة في علم الإجرام المعاصر، كما تنطلق السياسة الوقائية لتلبية

١٣ إذ تتمثل الإلتزامات الدولية في تعديل هذا القانون بتبني مسار موحد للسياسة الجزائية في مكافحة الفساد ابتداءً من انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وذلك عبر قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧، ومروراً بتشريع قوانين لهيئة النزاهة ومكافحة الكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، وقانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧، وانتهاءً بقانون تعديل قانون النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ الذي شمل مؤسسات القطاع الخاص بأحكام هذه القوانين.



محاورها العامة من واقع وقيم المجتمع التي تسعى إلى تأمينه وحمايته، إذ يعتمد المجتمع على مجموعة معايير تمثل ميزاناً مرجعياً يقاس به ما هو مقبول وما هو مرفوض اجتماعياً، لبيتعد عنه الفرد ويتجنب اللوم الإجتماعي، ويأتي على رأس تلك المعايير (المعيار الأخلاقي) الذي يمتلك من الخصائص ما لا يمتلكه أي معيار آخر، فكل سلوك يبرر ارتكاب الجريمة أو يهد لها يكون بذلك مخالفاً للمعيار الأخلاقي، ويُعد مجرماً بنظر المجتمع بغض النظر عن جسامته وضرره، فالمهم في هذا المقام هو حالة الخطورة المتأتية من هذا السلوك^{١٤}، وهو ما يسعى المشرع لتحييده وإلغاء الزيادة التي تخلقها ظروف أو عوامل معينة^{١٥} عبر سياسته الوقائية.

١٤ د. فراس عبد المنعم، رامي احمد كاظم، عناصر معيار تجريم العنف الأسري، عدد خاص لبحوث التدريسيين وطلبة الدراسات العليا، ج٤، مج٣٦، كانون الأول، ٢٠٢١، ص ٥٦٩.
١٥ د. احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مصدر سابق، ص٢٥٨.



المبحث الثاني

التعريف بالفساد المنظم وبيان أسبابه

الفساد بشكل عام داءٌ اجتماعي ينخر البنية الأساسية للمجتمع، ويهدد استدامته على مختلف الأصعدة، وتبلغ خطورته اقصى مداها عند دخول عنصر التنظيم في هذا النوع من الجرائم، مما يسبب دماراً للبنية الإدارية والإقتصادية في البلاد، إذ يتطلب التعريف بالفساد المنظم تسليط الضوء على مفهومه، وبيان الأسباب التي ينطلق منها اربابه، وفقاً لما يأتي من المطالب:

المطلب الأول: مفهوم الفساد المنظم

يعرّف الفساد بأنه: «استخدام الوظيفة العامة والسلطة للحصول على مكاسبٍ بطريقة غير مشروعة»^{١٦}، وبتعريف مشابه يعرف بأنه: «إساءة استخدام الوظيفة العامة لتحقيق مصالح شخصية، مادية كانت أم معنوية من خلال انتهاك القواعد الرسمية»^{١٧}، وجاء في المحتوى (٢) من الأمر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤، الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة تحت عنوان (تفويض السلطة فيما يتعلق بالمفوضية العراقية المعنية بالنزاهة العامة) تعريف الفساد بأنه: «آفة تصيب الحكومة الصالحة بالهلاك وتلحق البلاء بالرخاء والازدهار»

إذ تحصر هذه التعاريف إساءة استعمال السلطة واستغلالها بما يحدث في أروقة الوظيفة العامة، وهو خلاف الواقع من الناحيتين التشريعية والواقعية، فالفساد لا يقتصر على استغلال الوظيفة العامة فحسب بل يشمل كذلك ما يرتكب من جرائم فساد في مؤسسات القطاع الخاص، وشمول تلك الجرائم بالتجريم كان ناتجاً عن مصادقة العراق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وفقاً لقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧، إذ تجرم تلك الإتفاقية صور الفساد الإداري والمالي التي ترتكب في مؤسسات القطاع الخاص، مما يعني أن هذه الإتفاقية أصبحت من متبنيات المشرع في سياسته الجزائية بمكافحة الفساد الإداري والمالي.

وتكمن علّة تجريم الفساد في هذا القطاع لمساهمته في التنمية الاقتصادية للبلاد، فضلاً عن سهولة ارتكاب اربابه لجرائم الفساد كغسل الأموال والتزوير والتهرب الضريبي، والاثراء غير المشروع، مما ألزم المشرع الى مراقبة نشاط القطاع الخاص بدقة والتصدي للجرائم المرتكبة من خلاله.

وكما أن القانون يشترط توافر الركن المفترض المتمثل في الموظف او المكلف بخدمة عام في جرائم الفساد المرتكبة داخل المؤسسات الرسمية او شبه الرسمية، فإنه يشترط

١٦ بوادي حسنين المحمدي، الفساد الاداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، ط١، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٧.

١٧ محمد سامر دغمش، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي والإداري والمواجهة الجنائية والاثار المترتبة على الفساد المالي -دراسة مقارنة-، منشورات مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة، مصر، ص٢٦.



أيضاً أن يكون مرتكب الجريمة في القطاع الخاص مستخدماً خاصاً في مشروعات تخص تلك الجرائم^{١٨}، ويذهب رأي نخالفة إلى أن السلوك المجرّم في القطاع الخاص يجب أن يكون بغير رضا صاحب العمل، وعلّة ذلك أن رب العمل هو الأقدر على تحديد ما يمس نزاهة العمل في مشروعه^{١٩}.

إذ أن هذا الرأي يجانب حقيقة الفساد المنظم في القطاع الخاص، فرب العمل قد يكون مساهماً في جرائم الفساد المرتكبة داخل مؤسسته، من خلال اخفاء البيانات المالية الصحيحة عن ديوان الرقابة المالي، أو التلاعب ببيانات المستخدمين لديه للتهرب من نسب الضمان الاجتماعي، أو التلاعب في الموارد المالية لغرض اختلاس الفروقات المالية المتلاعب ببياناتها لحسابه الخاص، مما يعني أن العلة بالتجريم تكمن بالسلوك المجرّم قانوناً، دون الالتفات إلى رضا رب العمل من عدمه.

وعلى الصعيد الدولي عرّف الفساد وفقاً لمرشد الأمم المتحدة الخاص بمواجهة الفساد بأنه: (سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية يضر بالمصلحة العامة) ^{٢٠} وعرفته الهيئة المستقلة لمكافحة الفساد بأنه: (جريمة ضد المجتمع ومصلحته وأنه مخالفة لثقة المجتمع ويؤدي إلى عدم التساوي بين المواطنين وإلى إهدار الاموال العامة ويعد الفساد خروجاً على القانون والنظام، أو استغلال المال العام من أجل تحقيق مصالح سياسية واقتصادية أو اجتماعية للفرد أو لجماعة معينة)^{٢١}.

إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الفساد هو مجموعة الاختلالات الكامنة في الهياكل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع^{٢٢}، وهذا التعريف محل ترجيح لدينا إذ لا يجب حصر الفساد فيما يمثل انتهاك القواعد القانونية الرسمية فحسب، بل يمتد أيضاً إن لم يكن ابتداءً بشكلٍ جوهري من انتهاك القواعد الأخلاقية والاجتماعية، مما يؤدي بالفرد إلى اللامبالاة في انتهاك القواعد القانونية، انطلاقاً من تبريرات مزيفة لإرتكاب تلك الجرائم.

أما الفساد المنظم فقد عرّف بأنه: "الفساد الذي يتم من خلال جماعات إجرامية، وهذا يعني أن أطراف جريمة الفساد محددتين، ويعملون وفق خطط مرسومة مسبقاً،

١٨ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٧٠

١٩ د. محمد علي سويلم، السياسة الجنائية في مكافحة الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية وقوانين مكافحة الفساد، ط ٢ دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٢٧.

20 United Nations, Unti-Corruption Tool Kit, 2001.

٢١ د. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط ٢، ٢٠٠٧، بلا ناشر، بلا مكان طبع، ص ٦٠.

٢٢ عمر موسى جعفر القريشي، اثر الحكومة الالكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الاداري، منشورات دار الحلبي للنشر والتوزيع، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص ١٠٢.



حتى وإن لم تأخذ صفة الطابع المؤسسي، فهو فساد متكرر ويوفر كسباً مربحاً^{٢٣}، كما يعرفه آخرون بأنه: « نوع من الفساد يقوم على الاستغلال المنظم للمركز الوظيفي بأن ينظم الفاسدون أنفسهم بإتباع سياسة وخطط معينة لإستجلاب عائدات عملياتهم الفاسدة، وهو فساد يمارسه عدد من الموظفين الفاسدين في ظل استراتيجية معينة يُتفق عليها صراحةً أو ضمناً^{٢٤}»

وبدورنا نعرّف الفساد المنظم بأنه المساهمة الجنائية بإستغلال الهيكل الوظيفي للمؤسسة التي يتأسسها ويعمل فيها الجناة، وتوظيف هذا الهيكل لأعمال الفساد على إختلاف أنماطه.

إذ أن آلية الفساد المنظم تتجسد بشبكة وحلقات متعددة من كبار الفاسدين يقوم أعضاؤها بحماية افراد الحلقات، وهؤلاء بدورهم يقومون بتقديم الخدمات إلى أعضاء الشبكة ويساعدونهم على اخفاء الفساد الذي يقومون به، وفي الغالب تتألف تلك الشبكات من كبار الموظفين الفاسدين أصحاب الدرجات العليا، الذين يديرون عمليات الفساد من خلف الكواليس كونهم أصحاب القرارات الهامة في الدولة، إذ نجد الإنحرافات التي تقع داخل المؤسسات تكون في بعض الأحيان مستشربة وموزعة بشكل متناسق من أعلى الهرم الوظيفي فيها وحتى أدنى مستوي في السلم الوظيفي، ويتوزع في فواصل المؤسسة على شكل شبكة مرتبطة بعضها ببعض^{٢٥}.

المطلب الثاني: أسباب الفساد المنظم

تقف وراء جرائم الفساد المنظم مجموعة عوامل تتناسب طردياً في شدتها مع تنامي هذه الجرائم وتهديدها لمؤسسات الدولة، إذ تنطلق تلك الجرائم من أسباب عديدة منها السياسية وأخرى اقتصادية، فضلاً عن الأسباب الاقتصادية والإجتماعية، إضافة إلى الأسباب النفسية، وبيان ما تقدم من الأسباب فيما يأتي:

الفرع الأول: الأسباب السياسية

يُعدّ الفساد السياسي من أكثر أنواع الفساد إضراراً بمؤسسات الدولة، لأنه يؤثر في خلخلة النظام ضمن أجهزة الدولة كافة، بل ويجعل من القائمين عليه يتصرفون به بشكلٍ علني وبلامبالاة بالنتائج المترتبة عنه قانونية كانت أم إدارية، وذلك بسبب تقسيم

٢٣ د. يوسف حسن يوسف، الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، منشورات دار التعليم الجامعي، ط١، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص٩.

٢٤ محمد حسن سعد، وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان-الأردن، ٢٠١٩، ص٦٩.
٢٥ اياد كاظم سعدون، الصور الجرمية للفساد الإداري والمالي في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، مجلة جامعة بابل- العلوم الإنسانية، مجلد (٢٣)، عدد(٣)، سنة ٢٠١٥، ص١٠٤٩.



أرفع المناصب الإدارية على أساسٍ محاصصاتي، وبالتالي سيؤدي ذلك التقسيم إلى فتور الدور الرقابي تتمثل الأسباب السياسية باتفاق أرباب الفساد على تمرير صفقات الفساد ضمن المحاصصة المتفق عليها مسبقاً، مما ينتج انحرافاً في سلوك الموظفين وخرق الأنظمة والقوانين ٢٦، بل الأخطر من ذلك يؤدي إلى اللامبالاة في النتائج المترتبة على تلك الجرائم، حتى وصل الحال إلى عرض وزارات سيادية للبيع، مما يجعل من التوصيف الوظيفي مشوهاً بحسب مزاجية الملأك الجدد لتلك الوزارات ٢٧.

مما يؤدي بالنتيجة إلى استدامة الفاسدين في مناصبهم لفترة طويلة من الزمن، وحتى بعد انتهاء تلك الفترة يستمر هذا الفساد عن طريق المساهمين الآخرين المتغلغلين في الجهاز الوظيفي بسبب تكوينهم لشبكة مصالح تشمل الأقارب والأبناء ٢٨ .

ومن المخاطر المترتبة على هذا النوع من الفساد هو ضعف المواجهة الجزائية له بسبب تقييد السلطة القضائية في اتخاذ الإجراءات القانونية بحق كبار الفاسدين ضمن هرم السلطة، فيصبح مبدأ الفصل بين السلطات عنوان دون معنون بسبب التدخلات السياسية في أعمال القضاء، حتى وصل الأمر إلى ابتزاز السلطة القضائية عند القيام بعملها لتحقيق أسس العدالة في المجتمع، وانعكس ذلك على نظرة السلطة القضائية حول تجربة النظام البرلماني في العراق التي وصفها السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى بأنها فاشلة وأن هذه التجربة ستؤدي إلى تكريس المحاصصة ٢٩.

الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية

يذهب جملة من الباحثين إلى أن العامل الاقتصادي يُعدّ أمراً جوهرياً في تفشي جرائم الفساد، وإن تأثير تلك الجرائم يختلف كماً وكيفاً باختلاف الظروف الاقتصادية، إذ أن تدني دخل الفرد بشكل لا يؤمن أبسط مقومات العيش الكريم جزاءً عدم وضع

٢٦ د. صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٣٢.

٢٧ تقرير بعنوان: بيع الوزارات «عرف سياسي سائد قبل تشكيل الحكومات العراقية»، منشور على موقع اندبندنت عربية، عبر الرابط الإلكتروني: <https://www.independentarabia.com/node/384996/>

تاريخ الزيارة: ٢٩-٩-٢٠٢٣.

إذ يتضمن هذا التقرير تصاريح بعض أعضاء مجلس النواب عن عرض بيع وزارة الدفاع بمبلغ (٧٥) مليون دولار، موضحين إلى أن الوزارات يرتفع سعرها حسب أهميتها، وقد يشترك في شراء الوزارة أكثر من شخص فيكون التوصيف الوظيفي في هذه الوزارات مشوهاً تبعاً لتحكمات ملأك الوزارة.

٢٨ د. كريم خميس خصباك، المظاهر القانونية للفساد الإداري وإستراتيجية مكافحته، ط ١، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٧.

٢٩ حوار السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحترم مع مركز البيدر للدراسات والتخطيط، منشور عبر موقع مركز البيدر للدراسات والتخطيط، عبر الموقع الإلكتروني: <https://www.baidarcenter.org/posts/2068>

تاريخ الزيارة ٢٩/٩/٢٠٢٣.



سياسة اقتصادية صحيحة، مع استمرار الاختلاسات الكبرى في أموال البلاد، كل هذا وغيره أدى إلى تفشي ظاهرة الفساد جرّاء قلق الموظف الناتج عن الضيق الإقتصادي، مما يدفعه لارتكاب انحرافات وظيفية مثل السرقة والاختلاس والرشوة والتزوير^{٣٠}.

ونرى أن هذا الرأي المتقدم بيانه له جانب من الصحة في إطار محدود، إذ أن الفقر يعد مشكلة خاصة بالفقير تثيره وتولد لديه شحنة الخيبة والعجز، بسبب البطالة وارتفاع أسعار المواد الضرورية، بسبب ارتفاع سعر الصرف، مما يؤدي إلى اضطراب الوضع المعاشي للفرد، وبالتالي يُدفع إلى أن يسلك تلك السلوكيات المجرّمة قانوناً، إلا أننا أمام جرائم فساد كبرى تجتاز مسألة سد الاحتياجات المالية للموظف، فالفساد ليس رهنماً بضغوط ظروف اقتصادية سيئة في وقت ما بقدر ما هو رهن باستدامة جرائم الفساد وتنظيم ارتكابها بشكل مستمر، والواقع يثبت أن أغلب جرائم الفساد ارتكبت من قبل اشخاص يتمتعون بوضع اقتصادي ممتاز، وبالرغم من ذلك الوضع فقد انخرقت سلوكياتهم الى المحاباة، والوساطات، والعمولات، فضلاً عن السرقات العملاقة، وخير مثال معاصر على ذلك ما يعرف بجريمة (سرقة القرن) التي تم من خلالها سرقة (٢,٥) مليار دولار، من أموال الهيئة العامة للضرائب، والجدير بالذكر لم تثبت التحقيقات قيام موظفين صغار في هذه الجريمة، أو من ذوي الدخل المحدود، بل على العكس من ذلك ارتكاب تلك الجريمة من كبار الموظفين، إذ اقتصر أولى الإجراءات التحقيقية المتخذة من قبل محكمة تحقيق الكرخ بوضع الحجز الإحتياطي على ما يقارب (٥٥) عقاراً في بغداد، فضلاً عن حجز أسهم مالية عائدة للمتهمين وعوائلهم تقدر قيمتها بـ(١٦٧,٦٥٠,٠٠٠,٠٠٠) مائة وسبعة وستين مليار وستمائة وخمسون مليون دينار، فضلاً عن أرصدة نقدية بقيمة (١٠٨,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠) مائة وثمانية مليارات دينار عراقي، فضلاً عن أسهم تقدر قيمتها بـ(١٠٠,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠) مائة مليار دينار عراقي في احد المولات التجارية في بغداد!!^{٣١}.

وأمثال هذه الجرائم عديدة منها قضية العقارات في محافظة الأنبار أرتكبت بمبالغ خيالية لا دخل لتدني المستوى المعيشي للموظف فيها، بل أن وفرة الأموال مع وجود شبكات الفساد المنظم، قد لا تنعكس خيراً على اقتصاديات البلد ونظمها الإقتصادية، وهو ما يعرف بـ(لعنة الموارد) التي تؤدي الى تعميق الفساد والطغيان والقمع^{٣٢}

٣٠ ينظر: القاضي ياسر محمد سعيد قذو، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص١٠٢، و د. صباح عبد الكاظم الساعدي، دور السلطات في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق، ط١، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ٢٠١٦، ص٢٤٣.

٣١ تقرير حول سرقة القرن، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي عبر الرابط الإلكتروني <https://www.sjc.iq/view.70563/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١.

٣٢ د. طالب حسين حافظ، لعنة الموارد النفطية والتجربة النرويجية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، المجلد ١، العدد ٢، ٢٠١٩، ص١٣.



الفرع الثالث: الأسباب الإدارية

تعود الأسباب الإدارية للفساد الى سوء التنظيم الإداري وعدم وجود توصيف وظيفي وفقاً لمعايير الجودة، مما يؤدي الى بيروقراطية إدارية وروتين شالاً لحركة التطور الإداري في المؤسسات كافة، سواء التي ترتبط بالوظيفة العامة، أم التابعة للقطاع الخاص. إن تلك البيروقراطية جعلت القرار الإداري محلاً للإلغاء في عددٍ ضخمٍ من الدعاوى المقامة أمام المحاكم الإدارية، فضلاً عن التبعات الجزائية الناتجة عن عدم إمتثال الإدارة للقرارات القضائية، إذ يتم معاقبة الموظف الممتنع عن تنفيذ تلك القرارات بالحبس وبالغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، وفقاً لأحكام المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي ٣٣، فضلاً عن تعمد تضييب الإجراءات الإدارية وعدم إيضاحها أمام المواطن، وإعتماد الإجهادات في العمل الإداري، مما يؤدي إلى شلّ حركة العمل وهدر الوقت اللازم للمواطنين في إتمام أعمالهم مما يدفعهم إلى انتهاج الفساد الإداري لإنجاز مهامهم، فضلاً عن تضخم الجهاز الإداري في مؤسسات الدولة من قبل غير المختصين وذلك عن طريق إسراف بعض القيادات الإدارية والسياسية في تعيين بعض الأنصار والأقارب، بصرف النظر عن مستوى كفاءتهم، وحاجة المؤسسة الإدارية إليهم ٣٤.

الفرع الرابع: الأسباب الاجتماعية

يذهب المتخصصون في علم الاجتماع إلى أن الأسباب المؤثرة على تفاقم جرائم الفساد تكمن في المرحلة الإنتقالية التي يمر بها أفراد المجتمع، وهذه المرحلة تُعدُّ المنطقة الوسطى بين المعيارية واللامعيارية، أي تكون بين حالة كائنة وأخرى يتم السعي إلى إيجادها فيحدث صراع جيلي مفادها السعي الى مواكبة متطلبات العصر، بغية تحقيق شروط التنمية المستدامة بكل تفاصيلها ومهما كان الثمن ٣٥.

وفي هذا المقام يذهب رائد علم الاجتماع (ابن خلدون) إلى ربط التغيير الاجتماعي بعمر الدولة، بوصفها موجهة للفعل السياسي والاجتماعي نشوءاً وتطوراً، وضعفاً

٣٣ في هذا أصدرت مجموعة من القرارات القضائية على كبار المسؤولين منها: قرار محكمة الجناح المختصة بقضايا النزاهة وغسيل الأموال، المرقم (٢٠١٧/ج/١٣٠) في ٢٠١٧/٤/١٦، الصادر بحق رئيس ديوان الوقف السني السابق لامتناعه عن تنفيذ قرار المحكمة الإدارية العليا القاضي بإلزامه بتنفيذ قرار مجلس الوزراء بتعيين أحد المدراء العمين ليكون وكيلاً عنه. ٣٤ صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٤، ص ١١٣.

٣٥ ففي هذه المرحلة قد ينضم المجتمع، وقد يتميز الفرد بين المرجعية القيمية السابقة، والمرجعية الجديدة، ومرد هذا الإنفصام والتمزق يكمن في نية التخلص من القواعد القديمة، مع عدم القدرة على ذلك من الناحية السيكلوجية، وكذلك في التأسيس لقواعد جديدة مع عدم التمكن من استيطانها. يُنظر: علي المزغني، وسليم اللغمان، مقالات في الحدائث والقانون، دار الجنوب للنشر، تونس، ١٩٩٤، ص ٢٥.



وانهياراً، إذ يؤكد أن التغيير سمة ثابتة من سنن العمران البري، ولازمة أساسية من لوازمه، ولا يحصل تطور الأفراد والمجتمعات الا بها، يقول: « إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول»^{٣٦}، ناهيك عن تغليب الولاء للعشيرة على حساب الدولة والقانون فيتم استخدام الجهاز الإداري لتحقيق هذه المسائل مما يخلق بعض التعارض الجوهرية داخل أجهزة الدولة^{٣٧}.

إن للعادات والتقاليد والأعراف أثراً مهماً في انتشار جرائم الفساد الإداري والمالي، لأن هناك بعض الممارسات تحكمها المنظومة الاجتماعية عن طريق تبرير الجريمة، فمثلاً عندما يأخذ الموظف الرشوة مقابل إنجاز بعض الأعمال، وتصبح هذه العملية مقبولة من جانب الراشي والمرتشي، كون أن الراشي يدفع لكي يمكنه إنهاء عمله والموظف يأخذ الرشوة معتقداً أن هذا هو حقه الطبيعي لإسراعه في إنجاز معاملات المواطن (الراشي) وبذلك تنتفي صورة الانحراف الاجتماعي وإن بقي الانحراف القانوني، مما يؤدي الى ضعف عمليات الاخبار عن الرشوة ومن ثم صعوبة الكشف عنها^{٣٨}، كما أن من الأسباب الاجتماعية لجرائم الفساد الإداري والمالي هو توظيف الانتماءات الإقليمية والعرقية وعلاقات القرى في التعامل الرسمي ومنها عمليات التعيين ومنح الرخص والوكالات وغيرها، والسبب في ذلك يعود إلى أن الموظف داخل الجهاز الإداري يتطلع إلى من يحميه خارج أوقات الدوام الرسمي من أبناء عشيرته، فيتجه بذلك إليهم لتأمين الحماية المجتمعية له في الحيز المكاني الذي يقوى فيه النفوذ العشائري^{٣٩}.

الفرع الخامس: الأسباب النفسية

إن المفهوم النفسي للجريمة بشكل عام يعتمد على ميكانيزم العلاقة بين المثير والاستجابة، إذ أن الجريمة ظاهرة نفسية بالأساس قبل أن تكون اجتماعية، لإرتباطها بغريزة حفظ الذات ورد العدوان^{٤٠}، والأسباب النفسية للجريمة على عكس الجوانب القانونية أو الاجتماعية، لا يمكن الفصل بين مكوناتها عملياً كالبواعث، والدوافع، والميول، والعواطف،

٣٦ ابو زيد ولي الدين عبد الرحمن بن محمد الإشبيلي، مقدمة ابن خلدون، دار العقيدة، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨، ج١، ص٣٣
 ٣٧ د. محمود محمد معاصرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، عمان، ط١، دار الثقافة، ٢٠١١، ص١١٤.
 ٣٨ د. خالد المهدي، الفساد الإداري والمالي، مظاهره واسبابه ومدخل الرقابة الحكومية لمكافحته، بحث منشور في مجلة رماح للبحوث والدراسات، تصدر عن مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، الأردن، العدد (٤)، ٢٠٠٨، ص٢٤.
 ٣٩ د. مهدي حسن زويلف، و د. سليمان أحمد اللوزي، التنمية الادارية والدول النامية، ط١، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص٣٩.
 ٤٠ فراس عبد المنعم عبد الله، القانون الجنائي والحاجة إلى الفلسفة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص٨٥.



والاعتقادات، والأفكار، والمشاعر والأحاسيس، والاستعدادات، وغيرها، فكل مكون لا يعمل منفرداً، بل هو في حالة تفاعل مستمر وهي صفة العمليات النفسية، إذ يتراكم تأثير تلك المكونات وصولاً إلى لحظة إنتاج الجريمة، أي القفز من مدار الفكرة إلى مدار الفعل ٤١.

إن الأسباب النفسية تذهب إلى أن العدوان يتمثل بما يثير الفرد من حالات الضغط النفسي المتولد عن تردي الوضع المادي، وعدم التوازن بين الوضع المادي وما يقدمه رأس هرم الفساد في المؤسسة الإدارية، مما ينتج حالة صراعية بين تبرير السلوك الاجرامي والمشاعر الإنسحابية منه، إذ أن التبرير هو ما يبين به المرء وجهة نظره في تصرف أو رأي معترض عليه ٤٢، وهذا الأمر يُعدُّ من أخطر مراحل السلوك الاجرامي بالنسبة لجرائم الفساد المنظم، إذ يجعل من تلك الجرائم مبررة ومقبولة، وربما يضيف إلى أكثر من ذلك فيجعل الجريمة ثقافة منتشرة في هالة المرفقين العام والخاص التي ينتمي اليهما الموظف الفاسد، الذي تترسخ لديه قناعة بأن سلوكه مقبول من وجهة النظر المنطقية، حتى يستطيع بعد ذلك أن يمضي قدماً بهذا السلوك، فعملية التبرير هي جوهر ومضمون الركن المعنوي، إذ تشكل مضمونها الوحدة المعنوية بين الفاسدين في ارتكاب جرائمهم.

وفي هذا المقام يذهب رأي سيكولوجي مفاده: « أن الأفراد إذا كانوا متعاونين، أو ودودين، أو إذا عبروا عن اتجاهات متشابهة فإن هذه العلاقة تبشر بالاستمرارية، إذ يثاب الأفراد من خلال هذا التفاعل، وعلى العكس من ذلك إذا كانت العلاقة مبنية على القلق والشك ما بين الأفراد أو إظهار العداوة برفض التعاون مثلاً، فإن تلك التبادلية الناشئة بينهم قد تنتهي بسبب تصدع العلاقة التي يجلبها هذا الارتباط» ٤٣ مما يعني أن تلك التبادلية تبقى مستمرة باستمرار الإشباع المتبادل بين الأفراد، نتيجة فوائد جرائم الفساد المنظم التي يحصلون عليها بسبب مساهمتهم الجنائية بتلك الجرائم، وفي حالة إنحدار فوائد هذا التبادل سنكون أمام أنانية تؤدي في أغلب الأحيان إلى قيام احد المساهمين بجرائم الفساد بتحرير اخبار سري عن تلك الجرائم، وهو ما نشاهده في واقعنا العملي في المحاكم المتخصصة بقضايا النزاهة، إذ أن أغلب الإخبارات في هذا المقام تقدم من قبل احد المساهمين بعمليات الفساد، اذ يكون تقديمهم للإخبار بسبب التقدم بالإخبار لعدم حصوله على ما يبتغيه من المنافع.

٤١ رامي احمد كاظم، معيار تجريم العنف الأسري، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٢، ص ٥١.

٤٢ جميل صليبا، المعجم الفلسفي، بيروت: دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٢، ج ١ ص ٢٣٧.

٤٣ يُنظر: وليم و. لامبرت، وولاس إ. لامبرت، علم النفس الاجتماعي، ترجمة د. سلوى الملا، دار الشروق، القاهرة، ط ٢ ١٩٩٣، ص ١٦٢.



المبحث الثالث

المنهج الإستباقي في مواجهة جرائم الفساد المنظم

يتمثل المنهج الإستباقي في مواجهة جرائم الفساد المنظم بإتجاه المشرع والجهات المختصة بمكافحة الفساد إلى منع تحول المشروع الإجرامي من مدار الفكرة الى مدار الفعل، وذلك من خلال التجريم الوقائي للحالات الخطرة، وبالرغم من أن القانون لا يعتد بالنوايا، إلا أننا نتحدث عن تجريم الافعال التي تنتج البواعث، و تبرر الجرائم على المستوى الإجتماعي وتحديداً حالات التعرض الجنائي العام والضمني منه تحديداً، أي غير مباشر الذي يتخذ شكل التعبير عن الرأي، أو الممارسات التي تضمنت تنميماً أو استبعاداً أو تمييزاً، والاعتماد بشكل أكبر في تعريف الإرادة الإجرامية على البواعث والغايات كوسيلة لتصنيف الجرائم بحسب الخطورة الإجرامية للجاني، والخطورة الجرمية للسلوك^{٤٤}، استناداً الى محددات اجتماعية تتجاوز الأثر المباشر الذي وقع على شخص ما، اي التوسع في التمييز بين موضوع الجريمة والمصلحة التي تم الاعتداء عليها.

المطلب الأول: الشفافية في العمل الإداري

تُعدّ الشفافية أحد أهم الإجراءات الوقائية في تقويض ومحاربة الفساد الإداري والمالي، إذ تعني عمل الإدارة بشكل مكشوف أمام الرأي العام ليتم مراقبة ومتابعة اعمال الإدارة، وابتعادها عن هدر المال العام، أو أي مخالفات متعلقة بجرائم الفساد الإداري والمالي^{٤٥}، مما يجعل هذا المبدأ معياراً لنجاح المؤسسات في عملها من عدمه، فبوجوده تتمكن المؤسسات من اختزال الفساد والتلاعب في موارد الدولة بشكل كبير بسبب رقابة الرأي العام فضلاً عن الجهات الرقابية على اعمال الإدارة ومدى نجاحها او فشلها في مواجهة مسؤولياتها، وعند تدني مستوى مبدأ الشفافية يُخلق مناخاً مناسباً لتفشي الفساد الإداري والمالي، عن طريق استغلال النفوذ والسلطة واللجوء إلى الشطط في استعمالها، لذلك يهدف مبدأ الشفافية الى:

١. محاربة الفساد وكشف الفاسدين الذين يلجؤون الى الرشوة.

٢. تشخيص المحسوبة والمحابة في تعيين الموظف، بناءً على العلاقات الإجتماعية وعلى حساب المصلحة العامة.

٤٤ إن فكرة الخطر الاجرامي تتشابه مع فكرة الخطورة الإجرامية في معنى واحد هو (احتمال العدوان)، إلا أن كلتا الفكرتين تختلفان في أن الخطر وصفٌ يلحق بالنتيجة التي تعد عنصراً في الركن المادي للجريمة، وبخلاف الخطورة فأنها وصف يلحق بالفاعل، ومن ناحية أخرى فإنه بينما يعد الخطر فكرة قانونية في الجريمة وعنصراً فيها فأن الخطورة ليست إلا فكرة إجرامية لا يقتضي توافرها وقوع الجريمة.

ينظر في هذا المقام: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الخطورة الإجرامية، الموسوعة الشريعة القانونية، عالم الكتب، ١٩٧٧، ص ٧٩.

٤٥ د. عبد إرزيق اسود، رافد محمد حماد، الشفافية الإدارية في العراق وطرق تعزيزها، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة الأنبار، مج(١٢)، ع(٢)، ج(١)، ٢٠٢٢، ص ٢٨٣.



٣. تعزز استقلالية الموظفين أثناء قيامهم بأداء واجباتهم الوظيفية، وهذا ما يجعل الموظفين أكثر مصداقية في أداء عملهم، مما يُعزز دور الرقابة الذاتية بدلاً من الرقابة الإدارية.

٤. تقديم أفضل الخدمات للمتلقين والتي من شأنها تغيير الثقافة التنظيمية السائدة في المؤسسات الحكومية نحو الأفضل.

٥. تبسيط إجراءات العمل الإداري، إذ أن تعقيد تلك الإجراءات تزيد من البيروقراطية الإدارية، مما يدفع الأفراد الى دفع رشاً من أجل إتمام معاملاتهم والتخلص من تلك الإجراءات ٤٦.

المطلب الثاني: الرقابة الداخلية

للرقابة الداخلية دور جوهري في كشف جرائم الفساد بشكل عام والفساد المنظم بشكل خاص، وذلك عن طريق التثبت من مطابقة إجراءات السلطة الإدارية مع القوانين والأنظمة والتعليمات، إذ يلعب المدقق المالي الداخلي دوراً هاماً في بيان المخالفات المالية المرتكبة داخل المؤسسة التي يعمل بها، وذلك عن طريق اعتماد معادلة حسابية بين كلفة العمليات والإجراءات المستخدمة ومقارنتها بالمنافع المتوقعة استحصالها، وهو ما يطلق عليه محاسبياً الكلفة والمنفعة ٤٧، كما يقع على عاتق المدقق الداخلي مهمة إبداء الرأي الفني المحايد استناداً الى المعايير الحسابية والمستندات الثبوتية عن عدالة القوائم المالية للمؤسسة التي يعمل بها، وما تفصح عنه من مركز مالي سليم ضمن فترة زمنية محددة، فضلاً عن التأكد من صحة البيانات المالية المثبتة في السجلات الحسابية، واكتشاف حالات التلاعب فيها، وهو ما يفيد الإدارة العامة للإحتياط من تحول تلك المخالفات الى جرائم فساد منظم.

ولا ينحصر دور المدقق الداخلي على بيان المخالفات المالية فحسب، بل يتعدى ذلك ليشمل المخالفات الإدارية كذلك، وتحديداً جرائم التزوير والتلاعب بالمستندات الإدارية، إذ يقع على عاتق السلطة الإدارية توفير التسهيلات التي تتيح للمدققين التأكد بصورة كافية من صحة المستندات والعقود المقدمة قبل دفع أقيامها، فضلاً عن المساهمة في التحقيقات الخاصة بجرائم الغش والتزوير، وعدم الإذعان للضغوط والتأثيرات واعلام

٤٦ عبد النعمان الشريف، الحكومة الإلكترونية كإستراتيجية لإعادة صياغة دور الدولة ووظائف مؤسساتها الواقع والتحديات (دراسة حول مجلس التعاون الخليجي)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٧٠.

٤٧ حازم هاشم الآلوسي، الطريق إلى علم المراجعة والتدقيق، الجامعة المفتوحة، ليبيا، ٢٠٠٣، ص ٢٠.



إدارة المؤسسة ولجنة التدقيق بالنتائج ٤٨، مما يوفر حماية وقائية لحماية ممتلكات وموارد المؤسسة من الضياع، وسوء الاستعمال، والجدير بالذكر أن للرقابة الداخلية طرائق ثلاثة في مواجهة الفساد المنظم، وفقاً لما يأتي:

أولاً: الرقابة الوقائية:

وهي مجموعة من الإجراءات والطرائق التي تهدف إلى تجنب الخطأ قبل وقوعه، إذ تعتمد هذه الرقابة على تحديد أشكال الفساد الإداري والمالي وبيان أسبابه وآثاره، وفي ضوء ما تقدم توضع جملة إجراءات تمنع ارتكاب جرائم الفساد، مما تعد أهم أداة استباقية لتجنب خطر تلك الجرائم قبل ارتكابها.

ثانياً: الرقابة الكاشفة:

هي مجموعة أساليب وإجراءات ملازمة للعمليات الإدارية والمحاسبية، والتي لها تصور كافٍ عن مجريات أنشطة المؤسسة واعمالها، مما يمكنها من المساهمة في اكتشاف الفساد أثناء ممارسة العمل، وتمثل وسيلة ردع ذات أبعاد إدارية ٤٩، إذ تؤدي إلى كشف المخالفات المالية وعدم إتمام جرائم الفساد المرتكبة داخل المؤسسة، مما يعكس حالة من الردع الخاص والعام داخل أروقة العمل.

ثالثاً: الرقابة التصحيحية:

تتمثل هذه الرقابة بمجموعة من الإجراءات العملية التي تعمل على حل الأخطاء المكتشفة والمتمثلة بجرائم الفساد الإداري والمالي بعد إتمام العمليات الحسابية، وتتضمن عدداً من الإجراءات الخاصة بتحديد مسببات تلك المخالفات وطرق معالجتها، والعمل على الحد من حدوثها في المستقبل ٥٠.

المطلب الثالث: الإخبار عن جرائم الفساد

يُعرّف الإخبار عن الجرائم بشكل عام بأنه: «إخطار السلطات العامة بنسبة واقعة الى شخص وهو من حيث الجوهر نشاط من شأنه إتاحة علم السلطات العامة بواقعة» ٥١ وفيما يخص جرائم الفساد فهو إخطار الجهات المختصة وقوع جريمة فساد مالي او اداري في إحدى المؤسسات، إذ يعد الإخبار اجراء من الإجراءات الوقائية التي تحد

٤٨ أنور عباس ناصر، دور التدقيق الداخلي في مكافحة الفساد المالي والإداري، مجلة الدناير، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد- الجامعة العراقية، ع(١٣)، ٢٠١٨، ص٤٩٧.

٤٩ د. مجيد الشرع، الرقابة الداخلية ودلالاتها في الحد من الفساد المالي، مجلة المنصور، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية المنصور الجامعة، ع(١٤) ج١، ٢٠١٠، ص٦٨.

٥٠ نوري جبار عريمش، دور الرقابة الداخلية في الحد من الفساد الاداري والمالي، بحث مقدم الى مجلس كلية القانون -جامعة بغداد، لنيل شهادة الدبلوم العالي المهني في مكافحة الفساد الإداري والمالي، ٢٠٢٢، ص٣٤.

٥١ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٧، ص٨٢٢.



من تفاقم جرائم الفساد، ويتضامن مع الرقابة الداخلية في كشف مواطن تلك الجرائم، فتارةً يكون وقائياً عند الاخبار عن جريمة الفساد وهي في أولى مراحل ارتكابها، وتارةً أخرى يكون كاشفاً عن التلاعبات في المستندات المالية والإدارية، كذلك يقع الاخبار بعد إتمام جريمة الفساد كالرشوة او الاختلاس او التزوير وإبلاغ السلطات المختصة عن وقوعها وبيان الأشخاص المتورطين بها.

والاخبار عن جرائم الفساد من المسائل الوجودية الملزمة للموظف او المكلف بخدمة عامة سواءً أكان عملهم في مؤسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية، أو أن يكون عملهم في مؤسسات القطاع الخاص، وتكون هيئة النزاهة ومحاكم التحقيق المختصة بقضايا النزاهة هي الجهة المختصة بتلقي الإخبارات والشكاوى عن جرائم الفساد وفقاً لأحكام المادة (١/١٣) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، التي جعلت الاختصاص النوعي لهيئة النزاهة يتعهد بتلقي الإخبارات حول جرائم الفساد المتعلقة بـ (سرقة أموال الدولة، الرشوة، الإختلاس، الكسب غير المشروع، تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وفق المواد «٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٨، ٣٤٠، ٣٤١» من قانون العقوبات العراقي، فضلاً عن جرائم الرشوة وخيانة الأمانة التي ترتكب من قبل المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام، والاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تساهم الدولة في أموالها أو التي منحت صفة أموال عامة، أو التي منح منسوبها صفة مكلفين بخدمة عامة).

ويترتب على عدم إخبار الموظفين او المكلفين بخدمة عامة ممن علموا بجريمة فساد مالي او اداري بسبب وظيفتهم او بمناسبتها، إيقاع عقوبة الحبس او الغرامة وفقاً لأحكام المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات، كما وردت نصوص أخرى في غير قانون العقوبات تعاقب الممتنع عن اخبار السلطات المختصة بوقوع جريمة، كما هو الحال في قانون ديوان الرقابة المالية المرقم (٣١) لسنة ٢٠١١، إذ ينص في المادة (١٦) منه على أن: (يلتزم الديوان بإخبار الادعاء العام أو هيئة النزاهة أو الجهات التحقيقية المختصة، كل حسب اختصاصه لكل مخالفة مالية يكتشفها إذا ما شكلت جريمة) أي أن وجوب الإخبار غير محصور بالأفراد من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة فحسب، بل يتعداهم الى الجهات الرقابية أيضاً.

ولغرض إعطاء الدافعية للمخبرين عن جرائم الفساد اعتمدت هيئة النزاهة منهجية إجرائية تؤمن للمخبر انسيابية تقديم الاخبار بشكل سري دون ان يتعرف أحد على بياناته، فإذا ما أقدم شخص على الاخبار عن جريمة فساد ما، وطلب من هيئة النزاهة عدم كشف هويته، يتبنى مدير مديرية التحقيقات هذا الأمر ويكلف أحد



المحققين بتدوين أقواله والاحتفاظ بسرية البيانات الشخصية للمخبر، كما بإمكانه أن يذهب الى قاضي التحقيق المتخصص بقضايا النزاهة ويطلب ذات الأمر منه، فضلاً عن إمكانية ارسال الاخبار الى هيئة النزاهة بواسطة البريد الالكتروني للهيئة دون التصريح باسمه أو معلوماته الشخصية^{٥٢}.

وهو اتجاه وجيه من قبل هيئة النزاهة في تعزيز الدافع النفسي للمخبر للإقدام على خدمة العدالة واحاطتها بالمعلومات التي تحد من جرائم الفساد، مما يمكن الجهات المختصة من الوقاية من تهريب رؤوس الأموال الى خارج البلاد، كما ضمن قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنبي عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ في المادة (٣) منه بأن: (للمشمول بأحكام هذا القانون ان يطلب وضعه تحت الحماية المنصوص عليها في هذا القانون إذا كان هناك خطر على حياته أو سلامته الجسدية أو مصالحه الاساسية أو حياة أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الاساسية إذا ما أدلى بشهادته أو خبرته أو أقواله في دعوى جزائية أو دعوى ارهابية تمس امن الدولة وحياة المواطن).

المطلب الرابع: الكشف عن الذمة المالية

عرّف البنك الدولي إقرار الذمة المالية بأنه: « إفصاح مالي يفرض على الموظفين العموميين بواسطة القانون، للكشف عن المعلومات المتعلقة بأملأهم ومصادر دخلهم وما يملكون من أسهم وأصول مالية»^{٥٣}

إذ يفيد هذا الإجراء بيان الموارد المالية ومصادر الصرف لدى المشمولين بالكشف عن الذمة المالية، كما أنه يفيد في نقل عبء الإثبات من سلطة الإتهام الى عاتق المتهم بجريمة الفساد، إذ تكمن فلسفة هذا الإجراء الوقائي فيما إذا طرأ تغيير جوهري في موارد الموظف او المكلف بخدمة عامة من المشمولين بأحكام الكشف عن الذمة المالية، ولا يوجد دليل على ارتكابه لجريمة فساد، فينتقل المشرع من مبدأ افتراض وقوع جريمة الفساد انطلاقاً من مبدأ (الراجح غالب الوقوع)، ولغرض استنتاج الواقعة مجهولة الدليل من الواقعة المعلومة، مما يعني إعفاء سلطة الاتهام من عبء اثباتها^{٥٤}، وبالتالي إذا عجز الموظف او المكلف بخدمة عامة عن إثبات مصادر الزيادة الطارئة على أمواله واموال زوجته وابنائهم بعد توليه الوظيفة قرينة على وقوع الفساد المالي والإداري عن طريق الكسب غير المشروع، وهو ما قرره المشرع في نص المادة (١/سابعاً) من قانون

٥٢ ينظر: الفقرة (أ) من الفصل الأول-المحور الاجرائي للإعمام المرقم (ش ط/٧١١٢) في ٢٠١٧/٧/١٣، والصادر عن هيئة النزاهة- دائرة التحقيقات/ شعبة التخطيط والتطوير.

53 Financial Disclosure Posted on the website <http://web.worldbank.org>

٥٤ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٧٠.



هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل بقولها أن: (كل زيادة تزيد على ٢٠٪ سنوياً في أموال المكلّف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع واردتهم الاعتيادية، ولم يثبت المكلّف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة، ويُعدّ كسباً غير مشروع للأموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلّف بقرار قضائي بات)، كما نصت المادة (١٧/سابعاً) من ذات القانون على (منح المكلّف مدة لا تتجاوز تسعين يوماً لإثبات المصادر المشروعة لتلك الأموال) إذ يُلزم المكلّف خلال تلك المدة ببيان ما يملكه وأفراد أسرته من أصول نقدية وممتلكات عينية، مما يرتب على عاتق المكلّف بهذا الإجراء تنفيذ قرينة الإتهام يقع على عاتق المكلّف تنفيذ قرينة الإتهام بواسطة اثبات مشروعية مصادر أمواله، وبخلافه تعد تلك الأموال ناتجة عن جريمة فساد، مما يجيز تحريك دعوى جزائية بحقه وفقاً لأحكام المادة (١٢) من تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ التي تنص على أن: (تحرك الدعوى الجزائية من الهيئة ضد المكلّف في الأحوال الآتية: أولاً: إذا تعمد المكلّف إخفاء معلومات مطلوبة في الاستمارة. ثانياً: إذا تعمد المكلّف تقديم معلومات كاذبة في الاستمارة. ثالثاً: إذا امتنع المكلّف عن تقديم الاستمارة بدون عذر مشروع. رابعاً: إذا كان هناك تضارب للمصالح المالية للمكلّف أو زوجه أو أحد أولاده القاصرين أو غير المتزوجين ومن لم يستقلوا عنه مالياً ولو كانوا قد تزوجوا أو بلغوا سن الرشد. خامساً: إذا ثبت ان لديه كسباً غير مشروع)

المطلب الخامس: العقوبات الانضباطية

لم تكن فلسفة المشرع بسن القوانين الانضباطية تعتمد الشدة أو القسوة في مواجهة المخالفات الانضباطية، بل أن سياسته كانت تسعى الى تحقيق ما يفيد ارشاد الموظفين وتقويمهم وذلك بمراجعة سلوكياتهم التي لا تنسجم ومنهج الدولة في الإرتقاء بمؤسساتها، وإن تراتبية العقوبات المندرجة ضمن أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، انطلقت من توجه المشرع لمعالجة الخطورة المتمثلة بسلوك الموظف، وإنعكاس ترجمانها على التأثير في سير أعمال المرفق العام، فإذا ما ثبت تجاوز الموظف حدود وظيفته، أو الخروج عن مقتضياتها مما يفصح عن خطورة ومساس في النظام الوظيفي، فإن ذلك موجب لإتخاذ إجراءات فاعلة لمواجهته من قبل السلطة المختصة في ممارسة الاجراءات الانضباطية ٥٥، والمتمثلة بلجنة التحقيق الإداري التي تشكل وفقاً لأحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام -أنف الذكر- إذ يعد التحقيق الاداري وسيلة فعالة في حماية النظام الوظيفي للدولة من الموظفين الفاسدين، ويحفظ سير وديمومة المرافق العامة بانتظام وإطراد، ويجعل الإدارة

٥٥ د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق الاداري، دار الكتب والوثائق، ط ٣، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٠.



في نظر الرأي العام نزيهة قادرة على تحقيق مهامها في تقديم أفضل الخدمات، وهو ما يقوي ثقة المجتمع بالإدارة واثباتها^{٥٦}.

وإذ أن الفساد المنظم يدور رحاه في إطار المراتب العليا في الإدارة، فإن للعقوبات الإنضباطية دور كبير في تقويم الموظف وردع غيره، إذ يحرص المشرع بقدر أو بأخر على تحقيق موازنة بين سلطة الإدارة في إيقاع العقوبات من جهة، وحماية الموظف من تعسف هذه السلطة من جهة أخرى، وهو ما يحقق بالنتيجة موازنة عادلة بين فاعلية الإدارة بأداء واجباتها في إدارة المرفق العام، وضمانات الموظف وصولاً إلى أداء أمثل وإنظام أفضل.

كما يبرز دور العقوبات الإنضباطية بتقديم إحصائيات كاملة وبيانات وافية لإدارة العامة، عن عدد المخالفات المرتكبة من قبل الموظف وبيان مدى جسامتها وتأثيرها على المرفق العام، وبالتالي تقدم تلك الإحصائيات رؤية كاملة للإدارة العامة عمّن يرشح لتسليم منصب إداري رفيع المستوى ومؤثر في المرفق العام، إذ أن جسامته المخالفة وتكرار ارتكابها من ذات الموظف يكشف عن خطورته على المرفق العام، وعدم كفاءته لتسليم المنصب، مما يتوجب قانوناً إحالته على التقاعد بدرجة أدنى، أو نقله من وظيفته بدرجة أدنى من الدرجة التي كان يشغلها قبل تعيينه بصفة مدير عام، إستناداً لأحكام القرار التشريعي رقم (٨٨٠) في ١٩٨٨/١٢/٧، والجدير بالذكر أن مجلس الدولة أفتى بأن (الحكم على الموظف عن جريمة السرقة يستتبعه بحكم القانون عزله من الوظيفة وعدم اعادته إليها بغض النظر عما إذا كان المال المسروق مال عام أو خاص)٥٧، وذلك استناداً لأحكام القرار التشريعي رقم (١٨) في ١٩٩٣/٢/١٠، الذي ينص على أن: (الحكم بالعقوبة في جرائم الرشوة أو الاختلاس أو السرقة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام)، بينما لذات المجلس قرار سابق يقضي بأن (الحكم على الموظف بعقوبة بـ(الحكم على الموظف بعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف لا يستتبعه عزله من الوظيفة ما لم تشكل تلك الجريمة قرينة على أن بقاءه في الخدمة مضرراً بالمصلحة العامة)٥٨، وهذا خلاف صريح القرار التشريعي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ آنف الذكر، مما يسبب تناقضاً في المبادئ القضائية الخاصة بقضايا الوظيفة العامة والتي يفترض استقرارها حماية للمرفق العام.

وفي مقابل ذلك ذهب رئيسة مجلس الوزراء إلى اعتماد منهج وقائي في إبعاد كل ما

٥٦ د. عمار عباس الحسيني، دليل الموظف والإدارة إلى التحقيق الإداري وإجراءاته، دار السنهوري، ط٢، بيروت، ٢٠١٩، ص١٦. ٥٧ ينظر: كل من القرارين (٢٠١٨/١٢٢) في ٢٠١٨/١٢/١٦، والقرار (٢٠٢٩/١٧) في ٢٠١٩/٢/١٠، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، الصادرة عن مجلس الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، د.ط، د.م.ط، د.ت، ص٥٧.

٥٨ ينظر قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠١٤/٧٨) في ٢٠١٤/٧/١٠ منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل عبر الرابط الإلكتروني <https://www.moj.gov.iq/view.1163/> تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٣٠



من شأنه أن يشكل خطورة على المرفق العام، إذ قُدر الإبقاء على مؤشرات هيئة النزاهة، وعدم الغائها في حالة شمول المرشح لمنصب مدير عام فما فوق، وذلك لإطلاع السيد رئيس مجلس الوزراء على نوع القضايا السابقة بحق المرشحين الذين جرى شمولهم بقانون العفو، مما يمكن مجلس الوزراء من إتخاذ القرار المناسب في تعيين المشمول بالوصف المذكور ٥٩.

٥٩ كتاب مكتب رئيس الوزراء المرقم (م.ر.و/ د ٣١١٧/٢٦/٧) في ٢٠٢٠/٨/١٣، الموجه الى الدائرة القانونية للأمانة العامة لمجلس الوزراء، وكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم (ق/٢٤٧٨/٤٢/٨/٥/٢) في ٢٠١٨/٧/١٨ الموجه الى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المتضمن: (ابعاد كل من صدر بحقه حكم بدعوى النزاهة وشمل بأحكام قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ من منصب مدير عام فما فوق)

الخاتمة:

في ختام بحثنا نصل الى الإستنتاجات الآتية:

١. تمثل السياسة الوقائية المنهج الأمثل في تحييد الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم بشكل عام والفساد بشكل خاص مما يؤدي الى منعه من الإضرار بالمصلحة المحمية لمقدرات الدولة.
٢. يمثل الفساد المنظم خطورة بالغة على الإستثمار والتنمية الاقتصادية للدولة، فضلاً عن ركود الأداء الوظيفي في المؤسسات كافة بسبب احتكار المناصب الإدارية وتدويرها ضمن منهجية المحاصصة المقيتة.
٣. بالرغم من وجود جهات رقابية متخصصة بمقارعة جرائم الفساد كهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالي، وقدموا في سبيل ذلك سيل من الشهداء، إلا أن تلك الجهات لم تستطع أن تحد من جرائم الفساد المنظم بسبب النفوذ الذي يتمتع به المساهمين بتلك الجرائم وتأمين مسائلتهم لفترة من الزمن.
٤. تمثل الشفافية في العمل أهم الإجراءات التي تقوض هذا النوع من الفساد لم تجعله من وضع اعمال الإدارة تحت رقابة الرأي العام.
٥. إن العقوبات الإنضباطية تقدم الى الإدارة العامة قاعدة بيانات متكاملة تفيد الإطلاع على الخطورة الإجرامية لمن يروم تسنم المناصب المتقدمة في المرافق الإدارية.
٦. عدم استقرار المبادئ القضائية الإدارية فيما يخص الوقاية من الموظف الذي لديه خطورة إجرامية على الوظيفة لما ارتكبه من جرائم ماسة بالشرف وتحديداً تلك التي لها مساس بأعمال الموظف كجرائم السرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والرشوة.

وفي ضوء هذه الاستنتاجات نوصي بما يأتي:

١. انتهاج مبدأ السياسة الوقائية في كافة التعاملات الإدارية الخاصة بتسنم الموظفين المناصب العليا في عن طريق تدقيق سيرتهم الوظيفية، والتثبت من جسامه المخالفات المرتكبة من قبلهم في السابق، لبيان مدى خطورتها على مستقبل المنصب الذي يرومون ادارته.
٢. ضرورة استقرار المبادئ القضائية على التطبيق الفعلي للسياسة الوقائية، وذلك بإبعاد من تفصح حالته بالخطورة على المؤسسة التي يعمل بها.



٣. على ديوان الرقابة المالية القيام بدوره الفعال بتشخيص المخالفات المالية في القطاعين العام والخاص واخبار الجهات المختصة قبل أن تترجم تلك المخالفات الى جرائم عابرة للحدود عن طريق تهريب أموال البلد الى الخارج، أو هروب الفاسدين خارج البلاد.
٤. على الكتل السياسية الإبتعاد عن منهجية المحاصصة تحت عنوان الاستحقاقات الانتخابية، لما لتلك المنهجية من أثر مباشر بجرائم الفساد المنظم، وترشيح من يشغل المناصب العليا في المرافق الإدارية ممن يشار لهم ببنان الكفاءة والنزاهة.
٥. اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الممتنعين عن الكشف عن ذمهم المالية ضمن التوقيات القانونية،
٦. حث الموظفين والمكلفين بخدمة عامة على اخبار الجهات المختصة بقضايا الفساد والجريمة الاقتصادية في حالة وجود شبهة فساد مالي واداري، مع ايضاح الضمانات القانونية والحماية الادارية والجنائية التي كفلها المشرع للمخبر عن جرائم الفساد وفقاً لأحكام المادة (٣٢٩/ثالثاً) من قانون العقوبات، واحكام قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧.



أحكام الكنز في القانون والفقہ - دراسة مقارنة-

Laws and Jurisprudence of Treasures A Comparative Study

اسم الباحث: م.م عبد المحسن رعد عبد

جهة الإنتساب: وزارة الداخلية - المعهد العالي للتطوير الامني والإداري

Author's name: Abdel Mohsen Raad Abd

Affiliation: Ministry of Interior- High Institute of Security and Administrative Development

E-mail: ramy.a@ircoedu.uobaghdad.edu.iq

work type: research paper

discipline: [Private law](#), [Civil law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [القانون المدني](#)

Doi: <https://doi.org/10.61279/6a1bhe44>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 16/3/2024

Acceptance date: 20/4/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٣/١٦

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٤/٢٠

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للنشر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٣/١٦ تاريخ القبول ٤/٢٠
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

أحكام الكنز في القانون والفقہ - دراسة مقارنة- «Laws and Jurisprudence of Treasures» A Comparative Study

م.م عبد المحسن رعد عبد
وزارة الداخلية - المعهد العالي للتطوير الامني والإداري
Abdel Mohsen Raad Abd
Ministry of Interior -High Institute of Security and Administrative Development



المستخلص

يعد الإستيلاء احد أسباب كسب الملكية من خلال وضع الشخص يده على شي غير مملوك لأحد وقت الإستيلاء بنية تملكه , إلا أن هنالك أشياء لاتصح أن تكون محلاً للإستيلاء عليها لأن هذه الأشياء لم يتخل عنها صاحبها بنية النزول عنها وإنما خبئها عن اعين الناس عامداً ذلك ، كما الكنز والذي يتكون من أشياء ثمينة وقيمة ايأ كان نوعها ذلك ويختلف الكنز بطبيعته عن الأرض أو البناء المخبئ فيه فيتميز بذاتية مستقلة عن العقار الذي يحويه، كما تختلف الاراء حول أحكام تملك الكنز في القانون والفقهاء العراقيين ، فمنهم من يأخذ بمعيار التبعية سبباً للتملك وإن الكنز يتبع ملكية العقار الذي وجد فيه مهما اختلفت الجهة المالكة وآخرون يأخذون بمعيار الأفضلية أو الاحقية ، فإذا لم يكن للكنز من يدعي ملكيته ويثبت ذلك في حال العثور عليه فتكون الأفضلية للمالك على غيره بسبب ملكيته للعقار فهو أولى الناس به وبالتالي يكون حقه أقوى من حق غيره بالتملك.

الكلمات المفتاحية : ((الكنز ، الإستيلاء، الحيازة، المالك، العقار، المنقول، التبعية،

الأفضلية))

Abstract

explores the concept of appropriation as one of the ways to gain ownership over something that is not owned by anyone at the time of appropriation. The act of appropriation involves a person physically taking possession of an item with the intention of making it their own. However, there are certain things that cannot be subjects of appropriation. These items were not abandoned by their owners with the intention of discarding them; instead, the owners intentionally concealed them from public view. A prominent example of such items is a treasure, which typically consists of valuable and precious objects of various kinds

In Iraqi law and jurisprudence, opinions differ regarding the regulations surrounding the ownership of treasures. Some argue that the criterion of dependency should be used as a basis for ownership. According to this view, the ownership of the treasure follows the ownership of the property in which it was found, regardless of who the property owner is. On the other hand, others advocate for the criterion of preference or eligibility. Under this perspective, if a treasure is found, the original property owner is given preference over others in claiming ownership. This preference arises from the fact that the owner of the property was the first to possess the treasure, making their claim stronger than that of others.

The issue of treasure ownership in Iraqi law and jurisprudence remains a subject of debate and varies depending on the different perspectives and interpretations taken by legal experts.

Key words: treasure. appropriation. possession. owner. property. transferrd. dependency. preference



المقدمة

يقتضي بحث موضوع (أحكام الكنز في القانون والفقه) أن نقدم له بتسليط قليل من الضوء على جوهر فكرته ، وبيان أهميته ، وتحديد نطاقه، فضلاً عن أسباب إختياره والأغراض التي يرمي إلى تحقيقها، كما يقتضي رسم منهج وهيكلية لبحثه ولهذا سنجعل من هذه المحاور تباعاً مادة هذه المقدمة.

اولاً: جوهر فكرة البحث

إن الكنز في الاصل هو منقول دفين ومودع في الأرض ولا يعتبر جزءاً منها ، بخلاف المعادن التي تعتبر غالباً جزء من الأرض وحسب ما جاء في المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل فإنه يوجد مجموعة من المستحقين لتملك الكنز وفقاً للمادة اعلاه وذلك في حال عدم ظهور شخص يدعي ملكيته له وبعكسه لا يكون الشيء الذي عثر عليه كنزاً ويكون لصاحبه الحق فيه وله إسترداده في يد من تكون وتختلف التفسيرات حول أسباب إعطاء حق تملك الكنز للمستحقين وحسب المادة المذكورة ، فمنهم من يسند ذلك لمعيار التبعية وإن ملكية الكنز تكون لصاحب العقار الذي وجد فيها باعتبار أن الكنز يتبع الأرض وآخرين لمعيار الأفضلية وبيان ملكية الكنز تؤول لصاحب العقار كونه المكان الذي وجد فيه الكنز إذا لم تثبت ملكيته لشخص ما ، فضلاً عن إختلاف الاراء الفقهية حول شمول الكنز بملكية الأرض الموجود فيها من عدمها وهنالك عدة موانع قانونية تعرقل تملك الكنز من قبل الحائز أو من يعثر عليه .

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تأتي أهمية هذه الدراسة كونها تبحث عن أحكام الكنز من حيث المعنى، والشروط وكذلك التفسيرات القانونية ، و الاراء الفقهية لهذه الاحكام ، فضلاً عن بيان الموانع التي تحول دون تملك الكنز، وإبراز أهميتها على صعيد القوانين والتشريعات المقارنة.

ثالثاً: نطاق البحث

إن دراستنا لأحكام الكنز بين القانون والفقه ستقتصر فقط على القانون الوضعي دون الفقه الإسلامي، فهذه الدراسة تركز في الأساس على ماورد من أحكام في نصوص القانون المدني العراقي و القانون المصري والتي تدخل ضمن نطاق البحث ، والتي سنحاول إستعراضها بما لا يتجاوز القدر الضروري اللازم لتحقيق الترابط الموضوعي وإستيفاء مقتضيات البحث العلمي في هذا الموضوع.



رابعاً : مشكلة موضوع البحث

تنحصر مشكلة الدراسة الأساسية في كون موضوعها يتناول الإختلاف في أحكام تملك الكنز في القانون والفقه وكذلك الموانع القانونية التي تعيق مسالة تملك الكنز ، مما يثير ذلك عدة تساؤلات أهمها:

١- هل يقتصر تملك الكنز على الأرض فقط دون البناء؟

٢- هل يوجد إختلاف بين المادة القانونية الخاصة بالكنز في القانون العراقي مع القانون المقارن

٣- هل تطابقت الاراء الفقهية من حيث أساس تملك الكنز؟

٤- هل يقتصر المنع من تملك الكنز على الإستيلاء فقط؟

خامساً: منهجية البحث

إن المنهج الأقرب لطبيعة البحث ونطاقه ، هو المنهج التحليلي المقارن الذي يعتمد على تحليل النصوص في القواعد العامة ، والتي تخص أحكام تملك الكنز في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٦ المعدل مع مقارنة أحكامه مع التشريع المصري والتي تدخل ضمن نطاق البحث.

سادساً: هيكلية البحث

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة من كل الجوانب فلقد أثرت تقسيم هذه الدراسة لثلاثة مباحث الأول المقصود بالكنز و المبحث الثاني فقد خصص لدراسة أحكام تملك الكنز أما المبحث الثالث فقد حدد لدراسة موانع كسب ملكية الكنز .



المبحث الأول المقصود بالكنز

يعتبر الكنز أحد التطبيقات التي تندرج في باب كسب الملكية بالإستيلاء ، و يعد من المنقولات ذات القيمة والتي لها مالك من البداية ، ولم يتخل عن ملكيته لها بل كان حريصاً على دفنها ، ويتميز الكنز عن غيره من المعادن الأخرى ، فالمعادن هي ما يوجد في باطن الأرض من بفعل الطبيعة خلافاً للكنز فيكون بفعل الإنسان أو على أثر حادث من الحوادث الطبيعية ولإعتبار الشيء كنزاً يجب أن تتوفر فيه شروط معينة فيجب أن يكون الشيء منقولاً ، وكذلك أن يكون مخبوء أو مدفون ، وأن لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته للكنز ولمعرفة المقصود بالكنز سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنين في أولهما معنى الكنز ، وسنوضح في ثانيهما شروط الكنز ، وكما سيأتي.

المطلب الأول: معنى الكنز

في الحقيقة إن المشرع العراقي في المادة ((١١٠١)) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، وكذلك المشرع المصري في المادة ((٨٧٢)) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ لم يذكر تعريفاً واضحاً لمعنى الكنز و ماهي الأشياء التي يمكن إعتبارها من قبيل الكنز

أما الإتجاه الفقهي العراقي فيعرف الكنز بأنه ((مال يعثر عليه مخبوء في الأرض أو البناء و لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له))٢، ويعرفه أيضاً ((هو ما يوجد في باطن الأرض مما أودعه الإنسان نقوداً كان أو حلياً أو سبائك))٣، وكذلك ((هو المنقول المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته))٤، أما الكنز في الفقه المصري يعرف بأنه ((كل منقول مدفون أو مخبوء في عقار او منقول ولا يستطيع أحد ان يثبت ملكيته كالنقود والحلي والسبائك من ذهب او الفضة))٥

ويعرف أيضاً بأنه ((كل منقول مدفون أو مخبوء لا يعرف مالكة))٦، وكذلك ((هو

١ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (١١٠١) ((الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع احد ان يثبت ملكيته يكون مالك العقار أن كانت الارض مملوكة للدولة ان كانت الارض اميرية ولجهة الوقف ان كان الارض موقوفة وفقاً صحيحاً))، القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المادة (٨٧٢) ((١- الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يُثبت ملكيته له، يكون مالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو مالك رقبته. ٢- والكنز الذي يُعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكاً خاصاً للواقف ولورثته))

٢ حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، معهد الدراسات العربية العالية ، مصر ، ج١ ، ١٩٦٤ ، ص٢٧٢

٣ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، الحقوق العينية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص١٩٢

٤ د. حسن علي الذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص١١٣

٥ د. لاشين محمد يونس، اسباب كسب الملكية في القانون المدني، دون ذكر الناشر، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص٨

٦ د. نبيل ابراهيم السعد ، الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص٣٥٤



كل منقول ذو قيمة مخبوء أو مدفون ولا يعرف له مالك))٧، فالكنز يتكون من أشياء ثمينة وقيمة ايأ كان نوعها وخبثها الإنسان عن أعين الناس عامداً ذلك ويختلف بطبيعته عن الأرض أو البناء المخبئ فيه ، و ينبغي التمييز بين الكنز وبين المعادن فالمعادن هي ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلقة أو الطبيعة سواء كانت صلبة من الذهب والفضة والنحاس أو سائلة كالزئبق و النفط ، أما الكنز فهو المدفون في باطن الارض بفعل أصحابه الأولين او على أثر حادث من حوادث الطبيعة يؤدي إلى طمر بلد في باطن الارض بما فيه من ثروات ٨ و يتضح من التعاريف الوارد ذكرها بأن الفقهاء إتفقوا أغلبهم على أن الكنز شيء منقول ، وكذلك مخبأ او مدفون ، و أن لا تثبت ملكيته لأحد إلا إن بعضهم إختلفوا على المكان الذي يخبأ أو يدفن فيه الكنز فبعض الفقهاء يعتبر أن المكان الذي يخبأ أو يدفن فيه الكنز لا يقتصر على الأرض إنما يشمل البناء ، أما الطرف الآخر فقد إقتصروا على الأرض مكان لدفن الكنز، ونلاحظ بيان الأستاذ محمد طه البشير والأستاذ غني حسون طه في كتابهما الحقوق العينية كانا موفقين في تعريفهما للكنز عندما أوردا فيه امثلة وصور للكنز(كالنقود والحلي من الذهب او الفضة والسبائك....) خلافاً لأغلب التعاريف الفقهية الاخرى التي جاءت خالية منها ، ومن جانب آخر لم يصيبان في تعريفهما للكنز فجاء خالياً من الشرط الثالث لإعتبار الشئ كنزاً (أن لا يستطيع أحد إثبات ملكية الكنز) ، وكما مذكور في المادة القانونية الخاصة بالكنز معاكساً بذلك التعاريف الفقهية الأخرى و بعد كل ماسبق ذكره يمكن أن نعرف الكنز بأنه (منقول ذو قيمة مادية أو معنوية خبأته اليد البشرية في الأرض أو البناء عمداً و لا يستطيع أحد يثبت ملكيته كالنقود والحلي والسبائك الذهبية أو الفضيةالخ).

المطلب الثاني: شروط الكنز

جاء بالمادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي ((الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته يكون لمالك العقار أن كانت الارض مملوكة وللدولة إن كانت الأرض أميرية ولجهة الوقف إن كانت الأرض موقوفة وفقاً صحيحاً)) ، وكذلك المادة (٨٧٢) من القانون المدني المصري((١- الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته. ٢- والكنز الذي يُعثَر عليه في عين موقوفة يكون ملكاً خاصاً للواقف ولورثته)) و من الواضح إن النصوص القانونية أعلاه أوجبت توفر شروط معينة لإعتبار الشئ كنزاً : وهي

اولاً - أن يكون منقولاً : إذ لو كان عقاراً لأصبح جزء من الأرض الذي وجد فيها

٥٧. د. رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٧

٥٨. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، مكتبة القدس ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٢١٣



معنى إنه لو وجد في باطن الأرض بناءً متصل بها فلا يعد ذلك كنزاً^٩ (١) ، فالكنز منقول بطبيعته أي هو كل شيء يمكن نقله دون تلف من مكان إلى آخر كما إن الكنز بطبيعته يعد من المنقولات المادية التي تكون ذات جسم محسوس أو أثر ملموس بغض النظر عن قيمته و حجمه وبعبارة أخرى ، فالمنقول هو كل شيء لاتتوافر فيه صفة الإستقرار والثبات ، ويمكن نقله بدون تلف ولاعبرة إذا كانت قابليته للانتقال ذاتية او بفعل الغير^{١٠}.

ثانياً- إن يكون مخبوء أو مدفون : ويستوي في الدفن أو التخبئة أن تكون قديماً أو حديثاً ، فالمنقول الثمين الذي يوجد في مكان ظاهر لا يكون كنزاً بل يدخل في حكم الأشياء الضائعة أو اللقطة ، وإن دفن الكنز في الأرض أو في بناء (حائط) يعنى إننا بصدد منقول منفصل عن الأرض، فالأصل إن الكنز ليس جزء من الأرض كما الأحجار والمعادن التي تعد جزء منها^{١١}

فيقتضي حتى يكون المنقول المدفون كنزاً أن تكون له ذاتية مستقلة عن العقار المدفون فيه ، فإذا لم يكن له ذاتية مستقلة عن المكان المخبئ فيه لايعتبر كنزاً^{١٢}(١).

ثالثاً- أن لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته للكنز: فإن إستطاع شخص آخر أن يثبت ملكيته للكنز وإنه كان قد دفنه في باطن الأرض أو خبأه في البناء خوفاً عليه من السطو و المصادرة أو الطمأنينة على بقاءه محفوظاً ، فإنه لايعتبر كنزاً ، ويمكن للمالك أن يسترده بدعوى الإستحقاق^{١٣} كونها من دعاوي حماية الملكية والتي تسري على العقار والمنقول.

وليس من الدقة أن يقال على الكنز بأنه منقول لا مالك له ، فالمنقول الذي لا مالك له إما ليس له مالكا منذ البداية أو قد يكون تملكه شخص ثم تخلى عن ملكيته ، والكنز ليس هذا ولا ذاك فهو له مالك ولم يثبت أن المالك قد تخلى عن ملكيته بل الظاهر إنه كان حريصاً عليه عندما دفنه أو خبأه بعيدا عن ناظر الآخرين^{١٤} ومن الجدير بالإضافة إن الأستاذ محمد طه البشير والاستاذ غني حسون طه في كتابهما الحقوق العينية لم يذكرها بشكل واضح في الشرط الثالث من شروط الكنز بان المنقول لا يعتبر كنزاً و يفقد هذه الصفة إذا إستطاع أحد أن يثبت ملكيته لهذا المنقول ، ويمكن له بعد ذلك المطالبة به بناءً على دعوى حماية أصل الحق (دعوى الاستحقاق) وإسترداده ممن عثر عليه سواء كان صاحب الأرض أو البناء أو غيره. ونرى إنهما لم يوفقا في عدم التوسع في هذا الموضوع .

٩ د. محمود جمال الدين زكي ، الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، ١٤٨، دون ذكر سنة النشر، ص ٢٧١

١٠ د. حسام الدين الاهواني ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٥، ص ٣٧٩

١١ د. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٧، ص ٣٥٣

١٢ د. درع حماد ، الحقوق العينية الاصلية ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨، ص ٢٠٥

١٣ د. عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، مطبعة مصطفى الباي ، القاهرة ١٩٦٧، ص ٢٥٠، ٣٦٨

١٤ د. عبد الرزاق السنهوري ، اسباب كسب الملكية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ج ٩، ١٩٦٤ ، ص ٢٨



المبحث الثاني أحكام تملك الكنز

يتميز الكنز باعتباره منقولاً بأحكام خاصة عن باقي المنقولات الأخرى والمشرع العراقي بالمادة (١١٠١) من القانون المدني بين أن يكون ملك الكنز للدولة إذا وجد في أرضها وكذلك لمالك الأرض أو لجهة الوقف بشرط أن يكون وقفها صحيحاً وذلك في حال عدم وجود شخص يدعي ملكيته للكنز ويثبت ذلك ، كما إن التفسيرات القانونية اختلفت حول أسباب إعطاء ملكية الكنز للمستحقين وفقاً للمادة المذكورة اعلاه فضلاً عن تباين الاراء الفقهية في ذلك ولمعرفة أثر أحكام تملك الكنز سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنبين في أولهما إكتساب ملكية الكنز في القانون ، وسنوضح في ثانيهما إمتلاك الكنز في الفقه ، وكما سيأتي .

المطلب الاول: إكتساب ملكية الكنز في القانون

لقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل أحكام الكنز من حيث شروطه وكيفية تملكه ، وكذلك وضح الجهات التي لها حق تملكه وطبقاً لما جاء بالمادة (١١٠١) ، فالكنز يمكن أن يكون ملك للدولة إذا وجد في أرضها وكذلك لمالك الارض أو لجهة الوقف بشرط أن يكون وقفها صحيحاً ، وكل ذلك مشروط بعد وجود شخص يدعي ملكيته للكنز ويثبت ذلك علماً إنه يمكن لأي شخص إثبات ملكية الكنز بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن^{١٥}، أما أسباب تملك الدولة أو صاحب الأرض أو جهة الوقف للكنز وفقاً للقانون فهناك عدة تفسيرات وهي:

الأول- التبعية : أن الكنز يتبع ملكية العقار الذي وجد فيه مهما اختلفت الجهة المالكة والحقيقة إن المشرع العراقي في المادة اعلاه يقيم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس لإعطاء مالك الأرض الحق في تملك الكنز وهي فكرة التبعية، أي إن الكنز الموجود في العقار هو تابع لها وبذلك يستطيع مالك العقار التمتع به إذا لم يثبت من يدعي إن الكنز ملكاً له^{١٦} ، و التبعية هي التابع لغيره في الوجود حقيقة أو حكماً ، وينسحب عليه حكم المتبوع فالتابع قد يكون متصلاً بالمتبوع أو منفصلاً عنه لكن يتبعه لوجود نص أو عرف يقتضي ذلك ، لذا فان ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم بل يدخل في الحكم مع متبوعه سواء كان جزء منه أو ضمنه أو من ضروراته ولوازمه أو فرعاً له ، فالحكم الذي يثبت للأصل المتبوع يثبت للفرع التابع^{١٧} فإذا باع

١٥ محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الاصلية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ١٥

١٦ د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١١٥

١٧ فواز يوسف صالح ، معيار التبعية في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، عدد خاص ، ج٤ ، مج ٣٦ ، ٢٠٢١ ،



شخصاً أرض إلى شخص آخر و بعد ذلك وجد المشتري كنزاً فيكون ملكاً للمشتري تبعاً للأرض المبيعة إلا إذا وجد من يثبت ملكيته للكنز سواء كان البائع أو غيره وكذلك الحال إذا وجود إتفاق بين البائع والمشتري على أن ما يوجد في باطن الأرض ليس من ضمن البيع وفي هذه الحال يمكن للبائع إستراده من المشتري فلا يدخل الكنز في البيع تبعاً ١٨، كما إن وجود تابع ومتبوع لوجودهما ليكفي لتحقيق التبعية فلا بد من وجود علاقة تربط بينهما فالرابط بين الارض باعتباره متبوع والكنز إعتبره تابع هو الإرتباط المادي القائم على وجود الكنز في العقار سواء كان ضمن طبقات الأرض التي تعود لمالك الارض إستناداً لملكية السفل فمالك الارض يملك طبقات الأرض التي تحتها بالقدر المفيد الذي يتيح له التمتع في ملكه أو إذا وجد الكنز داخل البناء (الحائط) التي تعود لمالك العقار إستناداً لملكية العلو ، فمالك الأرض يملك الفضاء الذي يعلو أرض بنفس بالقدر الذي يتيح له التمتع في ملكه ، وكما أسلفنا سابقاً وهذه العلاقة التبعية مرهونة بعدم وجود من يستطيع إثبات ملكيته للكنز.

الثاني - الأفضلية : فإذا لم يكن للكنز من يدعي ملكيته ويثبت ذلك في حال العثور عليه فتكون الأفضلية للمالك على غيره بسبب ملكيته للعقار فهو أولى الناس به وبالتالي يكون حقه أقوى من حق غيره بالتملك ١٩، كما إن سلطات المالك على أرضه كالإستغلال والتصرف قد تكون سبباً رئيسياً في الحصول على الكنز مما يجعل من الصدفة سبباً في عثور الغير على الكنز فمالك الارض قد يعثر على الكنز في أرضه نتيجة حفر طبقاتها إستغلالاً لملكه، وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر الذي يعثر على الكنز في أرض المؤجر نتيجة لإستعمال المؤجر (المالك) حقه في إستغلال المأجور ، وكذلك المنتفع أو المسطح لا يعثر على الكنز إلا عندما قرر صاحب الأرض التصرف بإرضه وبذلك يكون عثور (المنتفع أو المسطح أو المستأجر) على الكنز بطريق الصدفة فالإحراز هنا ليس بقصد التملك بل بالصدفة وبذلك ينتفي الشرط الثالث من شروط التملك بالإستيلاء أو الإحراز، أما القانون المدني المصري في المادة (٨٧٢) فان تفسير أعطاء ملكية الكنز لمالك العقار جاء مطابقاً لما ذكر أعلاه سواء بالتبعية أو الأفضلية ٢٠

و خلاصة ماتقدم وبالرغم من إختلاف وجهات النظر و الاراء فمنهم من يرجح معيار التبعية ، ومنهم من يرجح معيار الأهمية أو الأفضلية إلا إننا نلاحظ ان هنالك قاسم مشترك بين المعيارين إلا وهو الملكية الذي يستند على مكان وجود الكنز عند العثور عليه فمعيار التبعية يقوم بسبب وجود الكنز ضمن ملكية صاحب العقار سواء

١٨ شاكراً ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مطبعة المعارف ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص ٦٤٧

١٩ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٩٣

٢٠ د. حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، مصر، ١٩٩٤ ، ص ٤٢٤ ، د. اسماعيل غانم ، مذكرات في الحقوق

العينية الاصلية ، دون ذكر الناشر ، ج ٢ ، مصر ، ١٩٥٨ ، ص ٤٨



كان في طبقات الأرض أو مدفون في حائط البناء ، أما معيار الأحقية فيبنى على أساس وجود الكنز في ملك صاحب العقار وكل هذا الكلام مقرون بعدم إثبات ملكية الكنز من قبل شخص آخر ، كما يرتكز أيضاً على زمان وجود الكنز فمشتري العقار لا يكون مسؤولاً أمام البائع عن الكنز الذي يجده بعد الشراء إلا إذا فسخ البيع فالبائع في هذه الحالة هو مالك الكنز حتى لو وجد الكنز في وقت كان فيه المشتري هو حائز العقار لأن المشتري يصبح كأنه لم يكن مالكا للعقار في أي وقت ٢١ وحريراً بالذكر إن لمبدأ إستقرار المعاملات الوقع الكبير على المواد القانونية وإستقرارها فكلاهما يهدف لبث الطمانينة واليقين في نفوس الأشخاص وإلى مصير معاملاتهم التي يقدمون عليها عبر المعرفة مقدماً بنتائج أفعالهم من خلال النطاق الخاص بهم ٢٢ ، ومن الجدير بالإضافة فإنه لا يوجد أي إختلاف في أحكام الكنز بين المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي والمادة (٨٧٢) من القانون المدني المصري سوى إن القانون العراقي إشتراط الوقف الصحيح لتمليك الكنز لجهة الوقف لأن الأرض الموقوفة بشكل صحيح هي أرض مملوكة ، أما اذا كانت الأرض موقوفة وقفاً غير صحيح كالاراضي الأميرية أو صاحب الحق بالتصرف فيها فإذا وجد فيها الكنز فيكون للدولة وليس لجهة الوقف ٢٣.

المطلب الثاني: إمتلاك الكنز في الفقه

إن الآراء الفقهية في العراق قد أتفقت جميعاً بأن الكنز في الأصل لايعتبر جزء من الأرض ،لأنه لم يوجد فيها من أصل الخليقة والطبيعة بل دفن بالارض بفعل أصحابه الأولين ٢٤ إلا أنهم إختلفوا في ماجاء في النص القانوني الخاص بالكنز من عدة جوانب وإنقسموا إلى إتجاهين:

١- من حيث معيار تملك الكنز

الإتجاه الأول- أخذ بمعيار التبعية وإن ملكية الكنز تكون لصاحب العقار الذي وجد فيها بإعتبار ان الكنز يتبع الارض وبالتالي تعتبر جزء منها مع الأخذ بعين الإعتبار عدم وجود من يثبت ملكية الكنز له ٢٥ .

الإتجاه الثاني- إستعان بمعيار الأفضلية أو الأحقية وبأن ملكية الكنز تؤول لصاحب

٢١ محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص ٢٤

٢٢ علي حميد كاظم ، استقرار المعاملات المالية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء ، ٢٠١٤ ، ص ٣١

٢٣ د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١١٦

٢٤ شاكراً ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة العاني ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٢١٥. د. درع حماد ، مصدر

سابق ، ص ٢٠٤

٢٥ د. سعيد مبارك ، الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة الحرية ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١٢٨ ، د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ،

ص ١١٥



العقار كونه المكان الذي وجد فيه الكنز إذا لم تثبت ملكيته لشخص ما ٢٦.

٢- من حيث تملك الكنز

الإتجاه الاول- أيد ماجاء فيه التشريع العراقي بالمادة (١١٠١) فالكنز الذي لم تثبت ملكيته لإحد يكون لصاحب الإستحقاق فيه كالدولة او صاحب الارض او جهة الوقف ٢٧.

الإتجاه الثاني- خالف ما جاء به التشريع العراقي في المادة (١١٠١) بإن تكون ملكية الكنز التي لم تثبت ملكيته لأي شخص تكون لأصحاب الإستحقاق وهذا الرأي قائم على إعتبار أن ملكية الأرض لاتتناول ملكية الكنز لأن الأخير ليس جزء من الأرض المدفون فيها ٢٨، والرأي الفقهي الأخير يطرح تساؤلاً مهماً وهو كيف يمكن لصاحب الأرض تملك شيء لا يملكه أو يكون جزء من ملكه؟ اضعف إلى ذلك أن هذا الرأي سوف يضيف شيئاً من الغموض واللبس فيعطي بذلك حقاً للحائز أو من وجد الكنز كالمستفيع أو المستاجر أو المساطح للدفع بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) مدعيماً أن الكنز لايعتبر جزءاً من ملكية صاحب الأرض فهو لم يتعدى على ملك غيره و قد يدعي بأنه وجد الكنز قبل مالك الأرض أو يعلم بمكانه أي ليس بمحض الصدفة فلو علم بمكانه صاحب الارض لأخذه ، وتأكيداً للقاعدة القانونية (المطلق يجري على إطلاقه مالم يقيم دليل التقييد نصاً أو دلالة) ٢٩، فان القانون المدني العراقي لم يعطي لأحد حق تملك الكنز بالإستيلاء بمعنى أن تملك الكنز يعتبر إستثناء من طرق كسب الملكية بالإستيلاء أو الحيازة إلا إذا أثبت من احرز الكنز إنه مالكة.

٣- من حيث تطبيق قواعد العدالة

الإتجاه الأول- يرنو لتطبيق قواعد العدالة التي نادى بها القانون الفرنسي والتي تقتضي أن يكون لمن وجد الكنز نصيب فيه وأن لا يقتصر الكنز على صاحب العقار خلافاً للمادة القانونية المذكورة أعلاه ٣٠ .

الإتجاه الثاني- أخذ بما جاء به التشريع العراقي في المادة (١١٠١) بأن يكون الكنز لأصحاب الإستحقاق فقط إذا لم يثبت ملكية الكنز لأحد فلا ينال من يجد الكنز أي

٢٦ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٩٣

٢٧ شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ ، د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ١٢٨

٢٨ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٩٢

٢٩ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (١٦٠) ((المطلق يجري على إطلاقه مالم يقيم دليل التقييد نصا او دلالة))

٣٠ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٩٤ ، د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤



نصيب فيه ٣١، علاوة على ذلك فإن النصوص القانونية المكتوبة والتي تصدرها السلطة المختصة بوضع التشريع تعد المصدر الأصلي والأول في القانون مقارنة مع المصادر القانونية الأخرى ، بمعنى إن التشريع هو المصدر الأول الذي يتعين تطبيقه قبل أي مصدر آخر ، أما المصادر الأخرى فجميعها إحتياطية ليرجع إليها إذا لم يسعفنا المصدر الأصلي إذ لاسماع للإجتهداد في مورد النص ٣٢

وحسناً فعل المشرع العراقي في عدم إعطاء شيء للحائز أو من يعثر على الكنز لأن الكنز له أحكامه الخاصة التي تميزه عن المنقولات الأخرى ويأعطاء من يجده نسبة من الكنز سوف يعتبر الأخير من قبيل الأشياء الضائعة أو المفقودة وبذلك تتشابه مع أحكام اللقطة.

أما الرأي الفقهي في مصر فقد جاء موافقاً للفقهاء العراقي ، وإنقسم بين مؤيد لمعيار التبعية وآخر لمعيار الأحقية أو الأفضلية ٣٣، كما أتفق مع ماجاء بالرأي الأول من حيث إن ملكية الكنز تؤول إلى مالك الأرض في حال لم تثبت ملكية الكنز لشخص ما ٣٤، وكذلك اختلفت الاراء بينهم من حيث تطبيق قواعد العدالة فمنهم من بين إغفال المشرع المصري لها وكان عليه أن يعطي نصيب لمن يعثر على الكنز متاثراً بما جاء في نصوص القانون الفرنسي ٣٥، وآخرون لم يؤيدوا ذلك ٣٦ .

٣١ حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ١١٣ ومابعدها، شاكراً ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ص٢١٥ ومابعدها

٣٢ المحامي فوزي المياحي ، القانون المدني فقها وقضاء ، مطبعة السيماء ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٦

٣٣ د.نبيل إبراهيم السعد ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥ ، د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٣١ ،

٣٤ عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠ ، د.محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٥٣

٣٥ د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للحق العيني، دون ذكر الناشر، مصر، ١٩٥٩، ص ٤١٨، د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٠

٣٦ د. رمضان ابو السعود ، مصدر سابق ، ص ٢٧، ٢٨ ، د لاشين محمد يونس ، مصدر سابق ، ص ٨



المبحث الثالث

موانع كسب ملكية الكنز

لم يذكر المشرع العراقي في نصوص القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ماهي الموانع التي تحول دون تملك الكنز وخاصة في المادة (١١٠١) لكن المادة (١٠٩٨) والخاصة بالإستيلاء بينت بصورة غير مباشرة بأن الإستيلاء أحد موانع تملك الكنز على الرغم من تنظيم أحكام الكنز في باب التملك بالاستيلاء ، وكذلك الحال في المادة (١١٦٣) من القانون المدني والتي بينت بشكل مجازي إعتبار الحيازة عائناً لتملك الكنز وماهي الأسباب التي تجعل من هذه الموانع عائناً للتملك ولمعرفة موانع كسب ملكية الكنز سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنتطرق في أولهما إلى الإستيلاء ، وسنوضح في ثانيهما الحيازة ، وكما سيأتي:

المطلب الأول: الإستيلاء

يعد الإستيلاء سبباً قديماً من أسباب كسب الملكية وعرفته البشرية منذ زمن سحيق ، بل كان المصدر الأول لكسب الملكية وبالرغم من تضاؤل هذا المصدر في كسب الملكية في المجتمع المعاصر ، إلا إنه لايزال مصدراً وسبباً لكسب الملكية مادام هنالك طير في السماء وسمك في البحار وكلأ في الطبيعة ، فالإستيلاء هو وضع اليد على شيء مادي لامالك له بنية تملكه ٣٧ ومن صور الأشياء التي يمكن تملكها بالإستيلاء و إستعراضها المشرع في القانون المدني هي الماء والكلاً والمرعى والصيد واللقطة الخ ٣٨ ، فالمنقول الذي يمكن الإستيلاء عليه هو المنقول الذي ليس له مالك من البداية كالأشياء المشتركة مثل الطير في الهواء أو السمك في الماء الخ ٣٩ ، وكذلك المنقول الذي يكون له مالك من البداية ثم يتخلى عن ملكيته بقصد النزول عنها وبذلك يصبح المنقول لامالك له ويمكن تملكه بالإستيلاء ويشترط في تخلي المالك عن ملكيته للمنقول توفر عنصرين أحدهما مادي أي ترك المنقول يخرج من حيازته ، والآخر معنوي يتمثل في نية النزول عن ملكية المنقول وتستخلص هذه النية من الظروف كما في القاء الشيء على قارعة الطريق ٤٠ كما إن المادة ١٠٩٨ من القانون المدني العراقي وضعت شروط معينة يجب توافرها لتملك الأشياء بالإستيلاء ٤١ وهي :

١- الإحراز : هو وضع اليد على الشيء للسيطرة عليه ، والإحراز نوعان أحدهما

٣٧.د.حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤

٣٨.د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ١٩٧

٣٩.د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٣

٤٠.د. عبد المنعم البدرابي ، الحقوق العينية الاصلية ، ١٩٥٦ ، ص ٤١٥

٤١ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل المادة (١٠٩٨) ((١- كل من احرز بقصد التملك منقولا مباحا لامالك له ملكه))



حقيقي والآخر حكمي والإحراز الحقيقي بوضع اليد على الشيء حقيقة كالإحتطاب في الغابات وإقتطاف الفاكهة من الأشجار ، أما الآخر فهو الإحراز الحكمي ويتحقق بتهيئة سبب الإحراز كما في وضع الإناء لجمع مياه الامطار ، وتختلف طريقة الإحراز حسب طبيعة الشيء المراد تملكه فالمياه تحرز في الأواني أو القناني المعدة لها أما الحيوانات فتحرز في الأقفاص أو الشباك ٤٢

٢- أن يكون الشيء منقولاً مباحاً: يجب أن يرد الإحراز على منقول مباح ٤٣ ، فكسب الملكية بالإستيلاء يرد حقيقة على المنقول دون العقار ٤٤ ويدخل في ذلك الأشياء المشتركة التي يفيد الناس كافة ولايستطيع أحد أن يستأثر بها بشرط عدم الإضرار كما في الماء والنار والكلأ ، وينصرف شرط عدم الإضرار إلى الحالات التي يضع فيها القانون قيوداً في الإستيلاء على بعض المنقولات المباحة كالقوانين التي تمنع صيد الحيوانات البرية في مواسم معينة أو في أماكن محدد حفاظاً على التنوع الطبيعي ٤٥، وإن إشتراط أن يكون المنقول مباحاً يخرج طائفة الأشياء التي يحظر القانون التعامل بها حتى لو توفرت شروطه كالإحراز والتملك فلا يجوز تملك الأسلحة الحربية بوضع اليد عليها إذا كان القانون يحظر ذلك ٤٦

ولا يجوز الإستيلاء على المواد المخدرة بقصد تملكها إذا القانون لم يجز ذلك ٤٧ ، وبالإضافة الى ماتقدم فالأشياء الضائعة أو المفقودة التي خرجت من يدي مالكها غفلة أو بغير إرادة لاتعتبر من قبيل المنقولات المباحة التي لايمكن الإستيلاء عليها لأنها تبقى مملوكة لإصحابها .

٣- قصد التملك : إن الإحراز لا يكفي لوحده لكسب ملكية الأشياء المباحة، وإنما يجب ان تقتزن به نية التملك فبغير قصد التملك لاتثبت الملكية للشخص ٤٨ فمن يضع آنية خارج البيت دون قصد جمع الماء فيه لايملك الماء الذي تجمع فيه ، ويترتب على هذا الشرط أن المجنون والصغير الغير مميز لايمكنهم تملك المنقولات المباحة بالإستيلاء على الرغم أن الإستيلاء واقعة مادية لاتتطلب الأهلية ، إلا إن هذه الواقعة مختلطة

٤٢ د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ١٩٢

٤٣ د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٧

٤٤ د. حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص ٤٢٥، ٤٢٤

٤٥ قانون صيد الحيوانات البرية لسنة ٢٠١٠ المادة (٣) ((لوزارة الزراعة في سبيل حماية الحيوانات البرية اتخاذ الاجراءات التالية ثانيا- حصر وتنظيم مناطق الصيد المحمية ثالثا- منع الصيد بصورة دائمة او مؤقتة وفقا لاحكام القانون))

٤٦ قانون الاسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ المادة (٣) ((يمنع استيراد او تصدير الاسلحة الحربية او اجزائها او عتادها او حيازتها او احرازها))

٤٧ قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لاقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ المادة (٩) ((لايجوز استيراد او تصدير او نقل او زراعة او انتاج او صنع او تملك او حيازة او احراز او بيع او شراء او تسليم مواد مخدرة او مؤثرات عقلية))

٤٨ د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني ، دون ذكر الناشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٢٧٣



بإرادة التملك وهذه الإرادة معدومة لدى المجنون والصغير الغير مميز ٤٩ وبصورة عامة فإن إنعدام أهلية الشخص لالتحريمه من حق تملك الأشياء المباحة فيمكن أن يقوم قصد التملك لمن يمثله قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم ٥٠ ، ومن الجدير بالذكر إن المشرع لم يشترط وقت معين لنشوء القصد بالتملك فقد يكون عند وضع اليد على الشيء أو بعد ذلك ٥١ أما الكنز فلا يمكن كسب ملكيته بالإستيلاء ، لأن صاحبه فقد حيازته المادية له فقط لكنه لم يتخل عن ملكيتها فيبقى ملكاً له وبذلك سيفتقد من أحرز الكنز بالإستيلاء إلى أحد شروطه وهي أن يكون المنقول مباحاً ٥٢

علاوة على ذلك فإن المشرع العراقي والمصري لم يمنحان واجد الكنز شيئاً منه إذا لم يكن من أصحاب الإستحقاق فيه كمالك الأرض أو الدولة او جهة الوقف ، فالإستيلاء ليس سبباً لكسب ملكية الكنز .

المطلب الثاني: الحيازة

لقد أدى تطور الأنظمة القانونية الخاصة التي تنظم الملكية تاريخياً لظهور الحيازة وعلى الرغم من إنها مجرد حالة واقعية ، إلا إن لها في النظام القانوني دوراً مهماً ووظائف خطيرة تحتل بها الصدارة كسبب من أسباب كسب الملكية ، فالحيازة هي السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل فيه مع إنصراف النية إلى إستعمال حقه عليه ٥٣ والأصل في الحيازة إجتماع السلطة الفعلية على الشيء التي تكون الحيازة والسلطة القانونية التي تتمثل بحق الملكية ، إلا إن الحيازة مستقلة عن الحق فمن الممكن أن تقوم بدونه حيث لا يكون للحائز أي حق على الشيء الذي يحوزه ، كما إن الحيازة لاتتسع إلا للحقوق العينية فلا ترد على الحقوق الشخصية والأشياء الغير مادية أو مجموع الأموال القانونية كالتركات أو الفعلية كالمحال التجارية وأن كانت مفرداتها قابلة للحيازة ٥٤ ، خلافاً للسندات لحاملها التي تصح ان تكون محلاً للحيازة طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ٥٥ (٣) وللحيازة عنصرين أحدهما مادي وهو السيطرة المادية أو الفعلية على الشيء وتتمثل هذه السيطرة بالأعمال المادية التي تدخل في مفهوم الحق العيني الذي يظهر الحائز مظهر صاحب الحق فالعبرة أساساً بالأعمال المادية التي تدخل في مضمون

٤٩ د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ١٩٦

٥٠ المصدر السابق نفسه ، ص ٢٠٤

٥١ د. محمد شكري سرور ، موجز تنظيم حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة النشر ، ص ٣١

٥٢ د. رضا عبد الحليم ، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية ، جامعة بنها ، مصر ، دون ذكر سنة النشر ، ص ٢٤٥

٥٣ د. لاشين محمد يونس ، مصدر سابق ، ص ٨٩

٥٤ المصدر السابق نفسه

٥٥ د. حسام الدين الاهواني ، اسباب كسب الملكية في القانون المدني ، شركة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٧ ، ص ٢٢٥



الحق ٥٦ وهذه الأعمال يستنبطها القاضي حسب طبيعة الشيء ٥٧، والآخر معنوي يراد به أن يكون للحائز نية إستعمال الشيء المحاز بإعتباره صاحب الحق عليه كمالك أو صاحب حق عيني متفرع من حق الملكية ٥٨ ويشترط في الحيازة بشكل عام عدة أمور وهي:

١- أن تكون هادئة : بمعنى أن لا تكون الحيازة قائمة على إستعمال القوة والعنف أي بدون إكراه كي تنتج آثارها بشكل قانوني وصحيح.

٢- أن تكون الحيازة ظاهرة : أي ليست خفية ويمارس الحائز حقه على الشيء كأنه المالك أو صاحب الحق وبشكل صريح وعلني.

٣- أن لا تكون الحيازة غامضة : أي لا لبس فيها فيتوفر الركن المادي لها دون المعنوي وبالتالي لا تنتج الحيازة الغامضة آثارها ٥٩ .

وكما هو معروف إن حيازة المنقول وفقا للقاعدة القانونية (الحيازة في المنقول سبب الملكية) تشترط لتطبيقها توفر عدة عوامل وهي :

اولاً- أن يكون هنالك منقول يمكن نقله من مكان إلى الآخر دون تلف .

ثانياً- أن يخضع المنقول لحيازة صحيحة أي بتوفر الركنين المادي والمعنوي معاً .

ثالثاً- السبب الصحيح فيتلقى الحائز المنقول معتقداً إنه تلقاه من مالكة بتصرف قانوني .

رابعاً - حسن النية وهذا الشرط يكاد لا يختلف عن ما جاء في الشرط السابق بل يعتبر السبب الصحيح أحد عناصر حسن النية وليس بشرط مستقل لتطبيق القاعدة القانونية المذكورة ٦٠.

وبناءً على ماتقدم فلا يمكن تطبيق القاعدة القانونية (الحيازة في المنقول سند الملكية) على الكنز بإعتباره من المنقولات ، لأن شروط الحيازة وفقاً للقاعدة أعلاه غير متوفرة بإكملها ، فالسبب الصحيح كأحد شروط هذه القاعدة منعدم كون الحائز لم يتلق المنقول (الكنز) من مالكة الأصلي وبصورة قانونية لأن الكنز يعتبر منقول له مالك إلا أن الأخير غير معروف، وعلم الحائز بذلك يجعل من حيازته سيئة النية فيستطيع المالك

٥٦ د. رمضان ابو السعود ، مصدر سابق ، ص ٣٠١

٥٧ د. رضا وهدان ، مصادر الملكية ، دون ذكر الناشر ، مصر، ١٩٩٥ ، ص ٩٥

٥٨ د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ٢٧٧، ٢٧٨

٥٩ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢، ٢٤٨

٦٠ د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١١٢٦ وما بعدها



إسترداده من الحائز طالما مدة التقادم العادي لم تنته بعد ٦١

ومن الجدير بالذكر ايضاً فأن الحائز بحيازته للكنز سوف يفقد أحد شروطها العامة الواجب توافرها وهي العلنية وعدم الخفاء كون هذا الشرط يتوفر في المنقولات لسهولة إخفائها^{٦٢}، فقد يعتمد الحائز سواء أكان مستاجر أو منتفع أو مساطح إلى إخفاء الكنز الذي حازه وعدم إظهاره بشكل علني للعامة ، لأنه ليس مالكة الاصيلي ولا صاحب الإستحقاق فيه كمالك الارض أو الدولة أو جهة الوقف.

٦١ د. محمد طه البشير، د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٣٠٧ ، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل المادة (١١٦٣) ((١- من حاز وهو حسن النية منقولاً او سند لحامله مستندا الى حيازته لسبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد))

٦٢ د. لاشين محمد يونس ، مصدر سابق ، ص١٠٢



الخاتمة

في غضون دراستنا لموضوع (أحكام الكنز في القانون والفقہ - دراسة مقارنة) ، تطرقنا في المبحث الأول المقصود بالكنز ، والقينا الضوء في المبحث الثاني على أحكام تملك الكنز، ووضحنا في المبحث الثالث موانع تملك الكنز ، من خلال ماتقدم يمكن أن نحدد أهم الإستنتاجات و المآخذ و المقترحات بمايلي:

الإستنتاجات

- ١- لم يرد في نصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (١١٠١) تعريفاً صريحاً للكنز ، وماهي الأشياء التي يمكن إعتبارها من قبيل الكنز.
- ٢- إن تعريف الكنز في الكتاب المنهجي لمادة الحقوق العينية إقتصر على ذكر الأرض كمكان لدفن الكنز ولم يشمل البناء ، خلافا لما ورد في المادة (١١٠١) التي شملت الملكية العقار أي الأرض وكذلك البناء الموجود فيها وكذلك لم يتطرق التعريف الى الركن الثالث لإعتبار الشيء كنزاً وهو (أن لايستطيع أحد إثبات ملكية الكنز).
- ٣- لم يذكر في الكتاب المنهجي للحقوق العينية بشكل واضح في الشرط الثالث من شروط الكنز بأن المنقول لايعتبر كنزاً ويفقد هذه الصفة إذا تم إثبات ملكيته لأي شخص ويصبح صاحب الحق فيه.
- ٤- إن الأختلاف في أحكام الكنز بين المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي والمادة (٨٧٢) من القانون المدني المصري هو أن القانون العراقي إشتراط الوقف الصحيح لتمليك الكنز لجهة الوقف لأن الأرض الموقوفة بشكل صحيح هي أرض مملوكة ، أما إذا كانت الأرض موقوفة وقفاً غير صحيح كالاراضي الأميرية أو صاحب الحق بالتصرف فيها فإذا وجد فيها الكنز فيكون للدولة وليس لجهة الوقف.
- ٥- إن الاراء الفقهية إختلفت بخصوص المعيار الذي يطبق على إحكام الكنز ففريق أخذ بمعيار التبعية ، والآخر إتفق ومعيار الأحقية أو الأفضلية.
- ٦- إن الإتجاه الفقهي الذي لايتفق مع ماذهبت له المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي وإعتبر وبشكل مطلق أن ملكية الأرض لاتشمل الكنز المخبئ فيها وبالتالي لايدخل في ملكية صاحب الأرض وإن قواعد العدالة تقتضي أن يكون للحائز أو الذي يعثر على الكنز نصيب فيه خلافاً للكسب بالاستيلاء ، هو ما موجود حالياً في الكتاب المنهجي والمعتمد في كليات القانون في العراق.
- ٧- تعتبر الملكية هي القاسم المشترك بين معيار التبعية والأفضلية وتستند على مكان وجود الكنز وكذلك زمان وجوده أو العثور عليه في العقار .



٨- لا يمكن كسب ملكية الكنز بالإستيلاء لأن صاحبه فقد حيازته المادية له فقط لكنه لم يتخل عن ملكيتها فيبقى ملكاً له ، وبذلك سيفتقد من أحرز الكنز بالإستيلاء إلى أحد شروطه وهي أن يكون المنقول مباحاً.

٩- لا يمكن تطبيق القاعدة القانونية (الحيازة في المنقول سند الملكية) على الكنز بإعتباره من المنقولات ، لأن شروط الحيازة وفقاً للقاعدة أعلاه غير متوفرة بأكملها فالسبب الصحيح كأحد شروط هذه القاعدة منعدم كون الحائز لم يتلق المنقول (الكنز) من مالكة الأصلي وبصورة قانونية ، لأن الكنز يعتبر منقول له مالك إلا إن الأخير غير معروف وعلم الحائز بذلك يجعل من حيازته سيئة النية ، فضلاً عن فقدان أحد الشروط العامة الواجب توافرها في الحيازة وهي العلنية وعدم الخفاء كون هذا الشرط يتوفر في المنقولات لسهولة إخفائها.

التوصيات

١- نهيىب بالمشرع العراقي إضافة تعريف صريح يبين معنى الكنز في القانون المدني العراقي ، وكذلك الأشياء التي تعتبر من قبيل الكنز .

٢- حذف العبارة (لايعتبر الكنز جزء من الأرض المدفون فيها و لايتناوله ملكها) الواردة في الكتاب المنهجي في الحقوق العينية المعتمد في كليات القانون ، والتي جاءت مطلقة جداً ، ومخالفة لما أخذ به القانون المدني العراقي في المادة (١١٠١) ، أو الإضافة لها وجعلها كالاتي ((لايعتبر الكنز جزء من الأرض المدفون فيها ولا يتناوله ملكها إذا وجد من يثبت ملكيته للكنز غير صاحب العقار)).

٣- نأمل إضافة عنوان ((حالات خاصة تستثنى من كسب الملكية بالإستيلاء)) في الكتاب المنهجي وتندرج ضمنها الحالات التي إستثنها المشرع العراقي من الكسب بالإستيلاء كالكنز والآثار.

٤- نحث المشرع العراقي على إضافة عبارة (ويعتبر الكنز والآثار القديمة حالات مستثناة من الكسب بالإستيلاء) الى نص المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي لتصبح المادة اعلاه اكثر دقة ووضوح .

دور التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية
(دراسة مقارنة)



The role of electronic arbitration in settling
international trade contract disputes
(Acomparative study)

اسم الباحث: م.م سماح رياض نجم، م.م ساره عامر رياض
جهة الإنتساب: كلية المنصور الجامعة

Author's name: Assistant teacher. Samah Riad Negm, Assistant teacher. Sarah Amer Riad

Affiliation: Mansour University College

E-mail: Samah.riyadh@muc.edu.iq, Sarah2487936@gmail.com

work type: research paper

discipline: [Private law](#), [Civil law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [القانون المدني](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/1fdyq840>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 16/3/2024

Acceptance date: 20/4/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٣/١٦

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٤/٢٠

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the
author

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0
International

For more information, please review the rights
and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



**دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات
عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)**
**The role of electronic arbitration
in settling international trade contract disputes
(A comparative study)**

م.م سماح رياض نجم

م.م ساره عامر رياض

كلية المنصور الجامعة

Assistant teacher .Samah Riad Negm

Assistant teacher .Sarah Amer Riad

Mansour University College

Samah.riyadh@muc.edu.iq

Sarah2487936@gmail.com



المستخلص

يعتبر التحكيم الالكتروني من الموضوعات المهمة في الوقت الحالي نظراً لما يتسم به من خصائص ومميزات تجعله يكتسب ثقة اطراف النزاع ويحل محل القضاء في حسم كثير من المنازعات التجارية ، و التي يجعل التحكيم الالكتروني أكثر ملائمة من التحكيم التقليدي خاصة في التعامل مع المستندات الالكترونية ، وأستخراجها وتبادلها في اي وقت ، علاوة على ذلك أستخدام الوسائل السمعية البصرية في عقد جلسات التحكيم الالكتروني ، وهذا ما يفسر من أقبال الكثير من المتعاملين في مجال التجارة على التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم . بما أن التحكيم الالكتروني عقد كسائر العقود ، فإنه يستوفي لأبرامه اركاناً لا بد من توافرها حتى يستوفي شكلة ومضمونة ، حيث تتم اجراءاته منذ بدايته حتى صدور الحكم القضائي فيه من خلال المواقع الالكترونية ، ويتم فيها تخزين البيانات والمستندات وغيرها من الوثائق التي تتعلق بالنزاع . فضلاً عن ذلك يتم تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يكون ذو اهمية كبيره في مجال التحكيم الالكتروني من أجل الوصول الى القانون الذي يرضي الاطراف خاصة في عقود التجارة الدولية .

[الكلمات المفتاحية: التحكيم الالكتروني، عقود التجارة الدولية، شروط، الوسائل](#)

[الالكترونية البديلة.](#)

Abstract

Electronic arbitration is considered one of the significant topics at present due to its characteristics and advantages, which instill confidence in disputing parties and substitute traditional litigation in resolving many commercial disputes. Electronic arbitration is deemed more suitable than traditional arbitration, especially in dealing with electronic documents, their extraction, and exchange at any time. Additionally, the use of audiovisual means in conducting electronic arbitration sessions explains why many traders resort to arbitration as a means to resolve their disputes.

Since electronic arbitration, like other contracts, must fulfill certain requirements to be valid in form and substance, its conclusion involves the presence of these elements from its initiation until the issuance of the judicial ruling through electronic platforms. These platforms store data, documents, and other relevant records of the dispute. Furthermore, the determination of the applicable law holds great importance in the field of electronic arbitration to reach a law satisfactory to the parties, especially in international trade contracts.

[Key word: Electronic arbitration, International trade contracts, Terms of electronic arbitration , Alternative electronic means](#)



المقدمة

أولاً: موضوع البحث

التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه الأطراف إلى التعامل الإلكتروني الدولي الذي يقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، ومن أجل ذلك لا بد من وجود وسيلة الكترونية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود. لهذا ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني حيث تجري جميع إجراءات التحكيم عبر استخدام الوسائل الإلكترونية بداية من الاتفاق على أحالة النزاع إلى التحكيم وحتى صدور الحكم وتنفيذه. وأن سبب اختيار أطراف النزاع التحكيم واللجوء إليه لأنه يعتبر البديل المناسب لفض النزاعات بعيداً عن المحاكم والوسائل التقليدية، لما يتسم به من السرعة في تسوية المنازعات الناشئة عن علاقاتهم التعاقدية.

ثانياً: أهمية البحث

أن البحث في هذا الموضوع له أهمية بالغة حيث يعد التحكيم الإلكتروني الوسيلة المفضلة لدى كثير من المتعاملين في التجارة نظراً لخصائصه التي تتميز بها عن القضاء العادي، وتكمن أهمية دراسة التحكيم الإلكتروني كونه أصبح حقيقة وواقع لا يمكن أغفاله خاصة في ظل التطور الذي تعرفه العلاقات الاقتصادية الدولية ومن ثم تظهر أهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق، فهذا التحديد من شأنه كفالة الثقة والأمان في مجال معاملات التجارة الدولية.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتجلى مشكلة البحث في مدى قدرة التحكيم الإلكتروني على حل منازعات عقود التجارة الدولية، وكذلك الإشكاليات التي تثيرها في مدى تحقق الركن الشكلي والموضوعي في عقد التحكيم الإلكتروني، فضلاً عن ذلك تثير إشكالية في كيفية الوصول إلى القانون الواجب التطبيق سواء باتفاق الأطراف أو القانون الذي يختاره المحكم.

رابعاً: منهجية البحث

نحاول في هذا البحث دراسة القانون الذي يخضع له موضوع المنازعة عند حصول تنازع بين القوانين من خلال دراسة تحليلية للنصوص القانونية دراسة بين مع بيان الآراء الفقهية.



رابعاً: هيكلية البحث

يتم دراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين ، حيث نخصص المبحث الاول في بيان مفهوم التحكيم الالكتروني من حيث تعريفه ومميزه عن غيره من الوسائل الالكترونية البديلة ، ومن ثم سوف نبحت عن شروط صحة اتفاقية التحكيم الالكتروني . أما في المبحث الثاني سوف نوضح فيه نطاق التحكيم الالكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية ومن حيث احالة النزاع للتحكيم الالكتروني ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني .



المبحث الاول

ماهية التحكيم الالكتروني

لاشك أن استخدام شبكات الاتصال الحديثة في أبرام عقود التجارة الدولية قد يؤدي ذلك الى فتح المجال أمام اليات جديدة تلائم مثل هذا الاستخدام ، فعندما يثور نزاع في مثل هذه العقود التي تبرم وتنفذ في العالم الافتراضي ، ومن ثم سوف يرغب الافراد في حلها بذات الطريقة ، فبدلاً من اللجوء الى الإجراءات التقليدية البطيئة كالقضاء العادي ، فضلاً عن ارتفاع التكاليف يسعى الاطراف الى الاجراء الفعال الذي يعالج المشكلة ويفصل في النزاع ، لذا ظهرت الية التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لحل المنازعات التي تثيرها هذه العقود. الأمر الذي يتطلب معرفة هذه الوسيلة ويكون ذلك من خلال بيان مفهوم التحكيم الالكتروني في المطلب الاول ، أما في المطلب الثاني سوف نبين شروط صحة اتفاقية التحكيم الالكتروني .

المطلب الاول / مفهوم التحكيم الالكتروني

أن التحكيم الالكتروني يعتبر وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عن العلاقات الدولية ، أن سبب ظهور هذا النوع من التحكيم نتيجة لظهور بيئة جديدة تتم في اطارها المعاملات الرقمية - حيث ان هذا مصطلح لا يختلف عن التحكيم التقليدي الا من حيث الوسيلة التي تتم بها إجراءاته فلا وجود للكتابة التقليدية او الحضور المادي للأشخاص حتى الاحكام يحصل عليها الاطراف تكون جاهزة وموقعة الكترونياً.

وان الخوض في التحكيم الالكتروني لا بد من بيان مقدمة له ليكون اساساً لدخول في تفاصيل الموضوع وذلك من خلال توضيح تعريفه الذي سوف نبينه في الفرع الاول ، اما في الفرع الثاني سوف نقوم بتمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الوسائل البديله .

الفرع الاول / تعريف التحكيم الالكتروني

ولتعريف التحكيم الالكتروني يجب تقسيمه الى شقين : التحكيم بمعناه التقليدي ، حيث اختلف الفقه حول تعريف التحكيم ، فعرفه البعض « بأنه نظام قضائي خاص يختار فيه الاطراف قضائهم ، ويعهدون اليه بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ او نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية او غير التعاقدية التي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقاً لمقتضيات العدالة والقانون وإصدار حكم قضائي ملزم لهم ١ » .

اما البعض الاخر فلقد عرفه بأنه « الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت بها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم

١. د. أحمد عبد الكريم سلامه ، التحكيم في المعاملات الداخلية والدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩ .



او المحكمين دون اللجوء الى القضاء « ٢

ويعرفه الفقيه الفرنسي روبرت بأنه « منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطان القانون العام لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية » ٣ . استنادا لما تقدم ممكن ان نعرف التحكيم التقليدي بأنه (وسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات من خلال عرضها على اشخاص او هيئة لغرض تسوية النزاع بخصوص علاقاتهم التعاقدية او غير التعاقدية وفقاً لمقتضيات العدالة والقانون) .

اما التحكيم بمعناه الحديث اي التحكيم الالكتروني فقد تتطور هذا المصطلح نتيجة التطور الهائل في مجال التكنولوجيا المعلومات ، ووجود وسائل كفيلة بتحقيق الثقة الالكترونية مثل التوقيع الرقمي وتطور عالم الاتصالات ونقل المعلومات ، ويعد نظام قضائي يختار فيه الاطراف قضائهم باستخدام شبكة الانترنت حيث تتم جميع اجراءاته ابتداء من مرحلة تعبئة طلب التحكيم والسير في اجراءاته وأصدار حكمه وتنتهي مهمة المحكم عند اصدار قرار التحكيم ٤ .

وبفضل هذا التطور التكنولوجي اتسعت دائرة النشاط التجاري بين الدول ، وعليه لقد انشأت جامعة مونترال موقعا الكترونيا اطلقت عليه اسم « المحكمة الافتراضية » ووضعت لهذه المحكمة لائحة اجرائية لنظامي الوساطة والتحكيم ، ومن ثم ظهر نظام القاضي الافتراضي الذي طورته جمعية المحكمين الامريكية وأصدرت ما يسمى بلائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الالكتروني . اذ نظمت احكاماً تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم وتشكيل هيئة المحكمين ، وتداول المستندات وعقد الجلسات بالوسائل الالكترونية ، وإصدار حكمه وتبليغه ، الا ان المحكمة الافتراضية لم تسمح بتقييد من مجال المنازعات التي يمكن تسويتها بطريقة التحكيم الالكتروني ٥ .

ويمكن القول ان التحكيم الالكتروني هناك من يعرفه بأنه « التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة الى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين » ٦ .

اما البعض الاخر لقد عرفه بأنه « تولية طرفي العقد الدولي الالكتروني مراكز

٢ د. خالد ممدوح ابراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤٨ .

٣ نقلاً عن: د. خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٣ .
٤ احمد جلال حسن ، ثافان عبد العزيز رضا ، أعمال قواعد النزاع على بدائل تسوية المنازعات الالكترونية ، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية وسياسية ، المجلد ٤ ، العدد ٨ ، ٢٠١٦ ، ص ٤٩ .

٥ ثامر عبد الجبار عبد العباس السعدي ، عبد الله عبد الامير طه ، التأصيل النظري للتحكيم التجاري الالكتروني الطارئ، بحث منشور بمجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية ، المجلد ١ ، العدد ٢ ، ٢٠٢١ ، ص ١٣٧ .

٦ خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٤٨ .



متخصصة في مجال نزاعهم ، ولاية القضاء في نزاعهم الدولي اللامادي في إطار بيئة رقمية تماشي طبيعة نزاعهم ومصدره «7».

ولقد أشار التوجيه الاوروبي بشأن التجارة الالكترونية الى التحكيم بأنه « سماح الدول الاعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن المحاكم ، وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات » 8.

يتضح مما سبق أن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي الا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها، وعليه ان فكرة التحكيم الالكتروني تتلخص في اعتماد اطراف التحكيم بشكل كلي او جزئي على العالم الافتراضي لذا يمكن ان نعرف التحكيم الالكتروني (هو نظام قضائي من نوع خاص يتفق الاطراف الى توليه نزاعهم الى هيئة التحكيم لتسوية المنازعات في إطار بيئة رقمية وفقاً لقواعد تنظيمية تناسب موضوع النزاع ، لأصدار حكم ملزم للأطراف) .

الفرع الثاني/ تمييز التحكيم الالكتروني عن الوسائل الالكترونية البديلة

هناك وسائل الكترونية اخرى يتم الاعتماد عليها في حل المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية وهي المفاوضات الالكترونية والصلح الالكتروني والتوفيق الالكتروني والوساطة الالكترونية . لذلك سنتناول هذه الوسائل ونقوم بتمييزها عن التحكيم الالكتروني على النحو الاتي :

اولا: المفاوضات الالكترونية

هي اكثر الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي يتم من خلالها الاتصال المباشر او غير مباشر بين شخصين يتم من خلاله تبادل الاراء والمقترحات لغرض الوصول الى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لأبرامه 9 .

وتزداد اهمية التفاوض في عقود التجارة الالكترونية في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلائم مع ظروف التجارة الالكترونية وما تتطلبه من سرعة في انجاز الصفقات ، فإذا كان التفاوض التقليدي يتم شفاها عن طريق عقد اجتماعات بين الاطراف ، الا انه اصبح يتم بطريقه الكترونية عن طريق تبادل رسائل البريد الالكتروني

7 حمودي ناصر ، النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني المبرم عبر الانترنت ، اطروحة دكتوراة مقدمة الى جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2009 ، ص 475 .

8 المادة (1) من التوجيه الاوروبي بشأن التجارة الالكترونية رقم (31) لسنة 2000 .

9 سعد غائب علي الشمري، التحكيم الالكتروني ووسائل اثباته في عقود التجارة الدولية، دار المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 86.



او عبر شبكة الانترنت ١٠، يتفقان النظامين في ضرورة لجوء الطرفين الى هذه الوسائل البديلة الالكترونية ، الا ان هناك فرق بين النظامين من حيث ان اجراءات حل النزاع بالنسبة للمفاوضات الالكترونية يتم انهاء المنازعات دون تدخل شخص ثالث ويضاف الى ذلك أن المحكم يطبق قواعد قانونية في سبيل المنازعة أما بالتفاوض فغالباً ما يتم اللجوء الى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية انما تستقى من مجرد اجراء مقارنات حسابية بين طلبات كل طرف من اجل التوصل الى حل وسط بينهما ، واخيراً ان المفاوضات تنتهي باتفاق يوقعه الطرفين في حين ان التحكيم الالكتروني ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين ١١

ثانياً : الصلح الالكتروني

هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي ١٢ فالصلح ذلك الاجراء الذي يتخذه الطرفان لمنع السير في الأجراء القضائي ، او لوقف ذلك الاجراء دون وسيط بينهما ومن ثم ينتهي النزاع بالاتفاق ، ولكن هذا الصلح غير قابل للتنفيذ الا بعد ان يتم بصورة عقد رسمي او أمام المحكمة التي عرضت المنازعة عليها ١٣

يتشابه التحكيم والصلح في وجود عقد بين المتنازعين وفي كون كل منهما يوصل الى حل النزاع ، على الرغم من ذلك يوجد فرق جوهري بينهما من حيث يختلف التحكيم عن الصلح من عدة جوانب ، لأن الصلح عقد يتم بين اطراف الخصوم أنفسهم او بين من يمثلونهم قانوناً حيث يحسم الخلاف بالتنازل المتبادل بينهما بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء و ينتهي النزاع بممارسة المحكم سلطته في اصدار الحكم ١٤

من جانب اخر يختلف عقد الصلح عن التحكيم من حيث ان لا يكون له قوه تنفيذيه الا بعد ان يصدر قرار قضائي يثبت مضمونه ويعطيه تلك القوه لكن عقد الصلح لا يمكن الطعن به بأعتبره عقداً انما يقبل إبطال الحكم او فسخه وفق قواعد القانون المدني ، بينما القرار التحكيمي الذي يقبل التنفيذ المباشر بعد اكتسابه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للطعن به بالطرق المقررة قانوناً ١٥ .

١٠ ثامر عبد الجبار السعدي، عبد الله عبد الامير طه، التأصيل النظري للتحكيم التجاري الالكتروني الطارىء، مصدر سابق، ص ١٤٨
١١ د. فارس محمد عمران ، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليية ودول اخرى ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦٢ .

١٢ عرفها المشرع العراقي في المادة (٦٩٨) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

١٣ د. حيدر مدلول بدر عبد الله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ص ٣٥ .

١٤ د. محمد عبد الخالق الزعبي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، عمان ، ٢٠٢٠ ، ص ١٢

١٥ د. ايناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠١٦ ، ص ٣٠ .



ثالثاً: الوساطة الالكترونية

فهي الوسيلة الأكثر شيوعاً في حسم النزاعات التجارية لا سيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة مثل عقود الفيديو ويمكن تعريف الوساطة « وسيلة للتفاعل بهدف الوصول الى اتفاق » وبذلك تعد هذه الوسيلة من الوسائل لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية ، وذلك بأستعانه اطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والارشاد^{١٦}

وتعتبر الوساطة اداة مناسبة لتسوية النزاع في العقود الالكترونية ، نظراً لطابع السرية التي يتمتع بها ، كما ان اللجوء اليه ليس قسرياً اذا ان للأطراف حرية اللجوء اليه من عدمه ، و يستمد الوسيط الالكتروني صلاحيته من القانون او من إرادات الأطراف وبخصوص ما يناط به بموجب القانون التي اعطيت لطرفي النزاع فرصه التوصل الى اتفاق عن طريق الوسيط لغرض تقديم الحل الذي يراه مناسباً لإزالة اسباب الخلاف بين الطرفين^{١٧}

لذا تتشابه الوساطة والتحكيم من حيث الوسيلة فكلاهما من الوسائل البديلة لحل النزاع يمكن اللجوء الى هذه الوسائل بتراضي الطرفين بأستخدام الاطراف ووسائل الكترونية معتمدين اجهزة الحاسوب ووسائل الاتصالات الحديثة مثلاً البريد الالكتروني حيث اصبح بإمكان الوسيط والمحكم التواصل بشكل مباشر دون التواجد المادي للأطراف ، وتمتاز بالسرية في جميع مراحل تشفير الموقع وعدم السماح لغير ذوي العلاقة من الاطلاع عليه والسبب في ذلك هو المحافظة على الاسرار التجارية ، وفضلا عن ذلك وان استخدام مثل هذه الوسائل للنزاع الالكترونية تسهل عملية تخزين المعلومات والرجوع اليها عند الضرورة. ^{١٨}

فالوساطة تختلف عن التحكيم لانها تمتاز بالسرعة في حل النزاع ، فأطول الوساطة تستمر من شهر الى ستة اشهر، بينما في التحكيم فأن صدور القرار التحكيمي يستغرق وقت اطول من الوساطة قد يستمر الى سنوات ويكلف مبالغ كبيرة فضلاً عن ذلك فإن الوساطة تتميز عن التحكيم من حيث تطبيق نطاق العمل بالوساطة يكون اقل من التحكيم السبب في ذلك ان القرار الذي يصدره الوسيط لا يتمتع بحجية الامر المقضي فيه على خلاف التحكيم كما يمكن للأطراف الانسحاب من الوساطة بخلاف التحكيم الذي

١٦ احمد جلال حسن، ثافان عبد العزيز رضا ، أعمال قواعد التنازع على بدائل تسوية المنازعات الالكترونية، مصدر سابق، ص ٤٧.

١٧ د. محمود محمد الكيلاني ، الوساطة والتحكيم في تسوية المنازعات المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٢٢ ، ص ٣٩ .

١٨ مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني ، بحث منشور بمجلة الرافيدين ، المجلد ١١، العدد ٣٩ ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٦ وما بعدها .



يمنع من الانسحاب ١٩.

المطلب الثاني / شروط صحة اتفاقية التحكيم الالكتروني

يعد اتفاق التحكيم الالكتروني عقداً ملزماً للجانبين ، وينبغي لصحة هذا العقد أن تتوافر مجموعة من الشروط يجب ان يأخذها طرفي النزاع بنظر الاعتبار والا عد اتفاق التحكيم باطلاً ، و يترتب عليه بطلان الحكم التحكيمي ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبحت في الفرع الاول عن الشروط الشكلية للتحكيم الالكتروني اما في الفرع الثاني سوف نبين الشروط الموضوعية للتحكيم الالكتروني .

الفرع الاول / الشروط الشكلية للتحكيم الالكتروني

تعتبر الكتابة والتوقيع من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الالكتروني حيث يشترط في اتفاق التحكيم الالكتروني أن يكون مكتوباً ولا يكتمل الدليل الكتابي الا بالتوقيع عليه وعليه سوف نوضح ذلك على النحو الآتي :

أولاً: الكتابة الالكترونية :

ويقصد بالكتابة الالكترونية هي الوسائل الالكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين ويتم ذلك عن طريق رسائل الكترونية ويشترط كل منهما شروطه ومتطلباته على الاخر الى ان يتم الاتفاق على الشكل النهائي للعقد الكتروني . ولا بد أن نشير ان الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية يجب ان يكون مقروءة اي أن يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني ، وان يكون هذا الدليل مستمر لذا يشترط تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بحيث يمكن للأطراف او أصحاب الشك الرجوع اليها . وفضلا عن ذلك يجب ثبات الدليل سواء بالاضافة او الحذف حتى يحوز الدليل الثقة والأمان ٢٠.

وبالرجوع الى التشريعات أشرت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً الا أنهم اختلفوا حول الدور الذي تؤديه هذه الشكلية في اتفاقية التحكيم فمنها من تعد الكتابة شرطاً للأثبات ونص على ذلك المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل. الا أن قانون التحكيم المصري في المادة ١٢ نص على ان الكتابة شرطاً لأنعقاد ٢١ . ولا بد ان

١٩ د. إيناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٦٣

٢٠ د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني (ماهيته ، مخاطرة ، وكيفية مواجهتها ومدى حجيتها في الاثبات) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٨ .

٢١ تنص المادة ٢٥٢ (لا يثبت اتفاق التحكيم الا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة . فتقرر اعتباره الدعوى مستأخره الى أن يصدر قرار التحكيم) ، اما المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري لقد نصت (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً اذا تضمنه محرر وقعة الطرفان او اذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل او بقرقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة) .



نبن موقف الاتفاقيات الدولية حول مدى اشتراط الكتابة في اتفاقيات التحكيم ٢٢.

تتطلب المادة ٢/٧ من قانون الأونسيترال أن يضع أطراف العقد شرط التحكيم في شكل مكتوب. وتشمل شروط الاتفاقية «شرط تحكيم في عقد أو اتفاقية تحكيم، موقعة من الأطراف أو واردة في تبادل للرسائل أو البرقيات» ويجب أن تكون اتفاقية التحكيم في شكل مكتوب. ويمكن للاتصال الإلكتروني تلبية شرط الكتابة من خلال ضمان إمكانية الوصول إلى الرسالة الواردة في الاتصال واستخدامها للمرجع اللاحق. يشير الاتصال الإلكتروني في هذا السياق إلى المعلومات التي يتبادلها الأطراف المتعاقدة من خلال البيانات الإلكترونية. تشمل هذه البيانات المعلومات التي يتم تخزينها أو إرسالها أو استرجاعها أو إنشاؤها بوسائل إلكترونية بما في ذلك التلكس والبريد الإلكتروني وتبادل البيانات الإلكترونية والفاكس ٢٣.

ولقد أوصت الأمم المتحدة الدول الأعضاء بتعريف شرط الكتابة بشكل واسع ليشمل الكتابة الإلكترونية خاصة في البلدان التي يوافق قانونها على التوقيعات الإلكترونية والاتصالات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية. في الأساس، يتأثر التفسير الواسع لشرط الكتابة بإقرار الدولة للتوقيعات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية والاتصالات الإلكترونية. وبالتالي، فإن الاعتراف بصلاحيّة التحكيم الإلكتروني والياته يتركز على القوانين الوطنية السارية المشتقة من الأدوات الدولية. فعلى سبيل المثال، تعديل القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣١٦،١ قانوناً التي تتعلق بالأدلة الإلكترونية حيث تم الاعتراف بالتكنولوجيا كوسيلة لإبرام اتفاق ٢٤.

ومع كل ما سبق يتضح لنا أن الكتابة التي تتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة وتنتقل إلى الطرف الآخر عبر شبكة الانترنت بهدف إبرام عقود التجارة الدولية تختلف عن الكتابة التقليدية من ناحية الأثبات من حيث لا يتم تثبيت الشروط المتفق عليها ، كالنص المكتوب خطياً إنما يتم تثبيت ذلك من خلال التاريخ ومصدر الرسالة الإلكترونية ، أما من ناحية الحجية يتم الاحتجاج بالوثيقة الإلكترونية متى تحققت شروطها ويتم ذلك باستخدام تكنولوجيا التشفير بالفتح العام أو الخاص أو بواسطة جهات التوثيق التي تمنح الشهادة الإلكترونية ، تكون هذه الوثيقة أكثر ضماناً مقارنة مع الوثيقة الورقية ويمكن التأكد من سلامة الوثيقة الإلكترونية باستخدام طرق تشفير المعلومات والجدار

الناري ٢٥

٢٢ لقد نصت المادة ٢ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، أما بالنسبة لمدى اشتراط الكتابة في لوائح التحكيم منها المادة ١ من الهيئة الأمريكية للتحكيم ، وكذلك لائحة تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس في ١٩٨٨/١/١ اشتراطت الكتابة حتى يمكن الاعتماد بالتحكيم الإلكتروني .

23 Dr Hussain Nasser Agil, *Electronic Arbitration: The new mechanism for dispute resolution*, THE ARBITRATOR & MEDIATOR, 2016, P.4.

24 Ibid, P. 5.

٢٥ رجاء نظام حافظ ، الأطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠ .



ثانياً: التوقيع الالكتروني :

هو عبارة عن ملف رقمي صغير مكون من بعض الحروف والارقام والرموز الالكترونية تصدر من إحدى الجهات المختصة والمُعترف بها دولياً ويطلق عليها بالشهادة الرقمية وتخزن فيها جميع معلومات الشخص ورقم الشهادة ومصدرها ، وعادة تسلم مع هذه الشهادة مفتاحان أحدهما عام والآخر خاص ، فالمفتاح العام فهو الذي ينشر في الدليل لكافة الناس ، أما المفتاح الخاص هو توقيع الكتروني الخاص بالشخص ويميزه عن باقي الأشخاص ٢٦

أما بشأن حجية التوقيع الالكتروني ، فقد منحها المشرع العراقي ذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي ، إذا نص على « ان التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي أذ روعي في أنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون ٢٧ ، واخذ بذلك المشرع المصري وكذلك موقف القوانين المقارنة منها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ٢٨ .

تجدر الإشارة أن التجارة الالكترونية تعتمد على شبكة الاتصال مفتوحة اي تكون معرضة للأختيال والغش ، مما يستدعي توفير جهات التوثيق الالكترونية حتي يستطيع تسجيل التوقيع الالكتروني لدى جهات متخصصة لتشهد بصحة هذا التوقيع دون ان تكون له مصلحة خاصة وتسمى ذلك « بالتصديق الالكتروني » ويقصد بها الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق لكي تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات أنشاء التوقيع ٢٩ .

فالتوثيق الالكتروني وسيلة أمان حديثة تضمن توثيق أتفاقيه التحكيم وذلك من خلال التأكد من صحة التوقيع التي تتم عبر شبكات الانترنت فضلا عن ذلك أن هذا الشكل يضمن تحديد هوية موقعة ويعبر عن ارادته في قبول محتوى الاتفاقية ، كما يضمن سلامة المحتوى من اي تعديل أو اضافة ، و عدم أنكار البيانات المتداولة في الاتفاقية ٣٠ .

٢٦ د. مصطفى يوسف كافي، النقود والبنوك الالكترونية في ظل التقنيات الحديثة ، الطبعة الثانية ، دار مؤسسة رسلان للنشر والتوزيع، سوريا ، ٢٠١١ ، ص ١٩٥ .

٢٧ المادة ٢/٤ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقية

٢٨ المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني المصري ، وكذلك المادة ٧ من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ .

٢٩ د. مصطفى حمدي محمود جمعه، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الالكترونية، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٨، ص ٣٥.

٣٠ د. صديقي سامية ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية ، بحث منشور بمجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية ، العدد ٥ ، الجزائر ، ٢٠١٩ ، ص ١٢١



الفرع الثاني / الشروط الموضوعية للتحكيم الالكتروني

بما أن أنفاية التحكيم عقد من العقود فإنه يتطلب لقيامه ما يتطلبه اي عقد اخر من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده (الرضا ، المحل ، السبب) الا انه يتميز هذا العقد بخصوصية حيث يتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة وعليه سوف نبين هذه الشروط على النحو الآتي :

اولاً: الرضا : أن التحكيم نظام قضائي أتفاقي قوامه تراضي اراده أطرافه على قبوله كأداة لتسوية منازعاتهم ، وجوهر التراضي تقابل ارادتين متطابقتين للطرفين اي يتطلب صدور أيجاب من أحد الطرفين يعبر فيه عن رغبته في أخذ التحكيم طريقاً لتسوية منازعاتهم لكي يكون ركن الرضا متوافراً في أتفاقية التحكيم يشترط أن تكون اراده الاطراف خالية من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتغيير مع الغبن الفاحش والاستغلال ٣١ .

وأن التعبير عن الارادة يكون من خلال توجيه الايجاب من أحد الاطراف عن طريق الحاسب الالي ، حيث يظهر التعبير عن هذه الارادة على شاشة الحاسوب ، وقد يتم التعبير عن هذه الإرادة بواسطة البريد الالكتروني أو عن طريق موقع الانترنت أو عن طريق المحادثة ومن ثم يحصل القبول بنفس الوسيلة التي تم بيها الايجاب قد يكون بالضغط على مفتاح الموافقة على جهاز الحاسوب او عن طريق إرسال رسالة الكترونية معلنا عن الموافقة . ولكي يعتد بالضغط على الايقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الارادة ينبغي أن يكون الزائر قد اطلع على شرط التحكيم فضلاً عن الشروط الاخرى في العقد ٣٢.

ثانياً: الأهلية : اذا كان أتفاق التحكيم الالكتروني ينعقد بالتراضي ، فإنه يلزم فضلاً عن ذلك توافر الاهلية التي يعتد بها في التصرفات القانونية ولا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او المعنوي الذي يملك حرية التصرف في حقوقه ٣٣. ولكن يتبادر الى ذهن تساؤل عن كيفية البحث عن اهلية طرفي النزاع في شبكة الانترنت

فطبيعة الانترنت في الوقت الحاضر تأتي ذلك ، لذا عمد التقنيون الى طريقة تساهم في تأكيد اهلية المتعاقدين ، والمجسدة بتعيين طرف ثالث مهمته تأمين بيانات دقيقة حول المحررات الالكترونية التي تتم في البيئة الافتراضية والذي يدعى « مقدم خدمة التصديق » حيث يعتبر بمثابة حاسوب متنقل لكونها تحتوي على سجل يتضمن البيانات والرقم السري لحاملها ، لذا يمكن استخدامها كبطاقة لتعريف الهوية الى جانب اعتبارها بطاقة التي تستعمل في دفع رسوم التسجيل في التحكيم الالكتروني وهذا ما يضمن أدلاء

٣١ محمد الهادي المهدي الشامس ، أشكاليات التحكيم في عقود لإنشاءات الدولية ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي ،

الاسكندرية، ٢٠٢١ ، ص ١١٣

٣٢ مسعود داود ، بوليفه محمد عمران ، دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص ١٤ وما بعدها .

٣٣ د. محمد عبد الخالق الزعبي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .



معلومات صحيحة حول المتعاقد الالكتروني ، الا أن هذا الحالة قد تكلف عبثاً مادياً على طرفي النزاع لأن سلطات التصديق هذه تأخذ مقابلاً مادياً لقاء عملها مما قد يسبب ذلك الى عدم اللجوء الى التحكيم الالكتروني ، ولقد يرى البعض من الأصوب من أجل تأكيد اهلية الاطراف المتنازعة انه يجب تصميم موقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لأحاله نزاعه الحالي او المستقبلي لأحدى مراكز التحكيم عن بعد بالكشف عن هويته والافصاح عن عمره ، وفي حالة أغفال لن يسمح له بالمضي قدماً في الاتفاق ، الامر الذي سيضفي نوع من المصادقية أمام طرفا النزاع، ومن ثم سوف يحفزهم ذلك الى اتباع هذه الطريقة من اجل فض المنازعات.

ثالثاً: المحل: يجب أن يكون لكل عقد محلاً معيناً او قابلاً للتعين اي ان يكون ممكناً ومشروعاً ، وباعتبار ان اتفاق التحكيم الالكتروني عقد فإنه لا يخرج عن هذه القواعد . ينبغي أن يكون موضوع النزاع الذي يتفق طرفي النزاع على أحالته للتحكيم الالكتروني ، مما يجوز التحكيم فيه ، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، مثلاً لا يجوز أحالة نزاع حول جريمة معينة الى التحكيم ، دون أن يخضع الى قضاء الدولة ويعد مثل هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام ، لكن التعويض الذي ينشأ عن ارتكاب هذه الجريمة يجوز التحكيم فيه - ولقد نصت على ذلك المادة ٩ من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي « لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح او المخالفة للنظام العام او المتعلقة بالجنسية ، او الاحوال الشخصية باستثناء ما يترتب عليها من أثار مالية) ٣٤

ثالثاً: السبب : هو الغرض المباشر الذي دفع الطرفين الى أبرام العقد ، مما يستوجب أن يكون مشروعاً لأن مشروعية الباعث ينبغي توافرها في كافة العقود ، ويعد سبب لجوء طرفي النزاع الى التحكيم الالكتروني وهو الاستفادة من مزاياه المتعلقة بالسرعة في فض النزاعات ويمتاز التحكيم ببساطة اجراءاته والسلطة التي تمنح لهيئة التحكيم بحسم الخلاف اي انها غير مقيدة الا بما يكون بصالح الموضوع ، كما تمتاز بطريقة اختيار المحكمين برضا تام من طرفي النزاع ، وفضلا عن ذلك أن نفقات التحكيم أقل من نفقات الاجراءات الشكلية التي يفرضها النظام القضائي ٣٥.

٣٤ تنص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري (لا يجوز التحكيم في مسائل التي لا يجوز فيها الصلح) وكذلك تنص المادة ٥٥١ من القانون المدني المصري (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام لكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية والتي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم) ، أما المشرع فلقد حددت المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي المسائل التي لا يجوز فيها اللجوء الى التحكيم للفصل فيها بمسائل الاهلية ، الطلاق، الانفصال الجسماني ، والمنازعات المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة الفرنسية والمسائل المخالفة للنظام العام في القانون الفرنسي) .
٣٥ د. سيف الدين ألياس حمدتو ، التحكيم الالكتروني ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية ، العدد ٣٥ ، السودان ، ٢٠١١ ، ص ٦٤ وما بعده.



المبحث الثاني

نطاق التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني هو نتيجة اتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم ، فهذا الاخير يثير جملة من الاشكاليات المتعلقة أساساً بالنظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم ، وعليه تضمن هذه القواعد الاجرائية التي يعتمد عليها مراكز التحكيم لتنظيم عملية التحكيم الالكتروني سلسلة من الاجراءات التي تتعلق بعرض النزاع للتحكيم الالكتروني . فضلاً عن ذلك يثور تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم كثير من المنازعات بالنسبة لطرفي المنازعة ، ومسألة تعيين هذا القانون امر لا مفر منه ، لذا سوف نبين هذه الأمور من خلال البحث في المطلب الاول عن عقود التجارة الدولية من ثم عرض النزاع الذي تثيره هذه العقود على التحكيم ، ومن ثم سوف نوضح القانون الواجب التطبيق الذي يخضع له التحكيم الالكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الاول / اجراءات التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

فأنه لابد قبل بدء بالاجراءات يجب أن يرفع هذا النزاع الى مركز التحكيم المتفق عليه ، ويكون ذلك عن طريق ملء استمارة بالمعلومات الخاصة بالأطراف المحكمتين وعناوينهم والبيانات التي يستندون عليها في نزاعاتهم . الا انه يستوجب علينا أن نبين مفهوم عقود التجارة الدولية قبل البحث بهذه الإجراءات ، وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول تعريف عقود التجارة الدولية في الفرع الاول اما في الفرع الثاني سوف نبين فيه كيفية عرض النزاع الى التحكيم الالكتروني.

الفرع الاول/ تعريف عقود التجارة الدولية

وتعد هذه العقود من العقود المهمة على صعيد المبادلات الاقتصادية والتجارية ، تتخطى حدود الدولة وتنتج أثارها في دولة اخرى، وعرفها الباحث S.A. Kruisinga بأنه عقد يحتوي على المشتري والبائع، ويكون مقر أعمالهما في دول مختلفة. ويحدد هذا التعريف العناصر الأساسية لعقد بيع السلع الدولي، وهو أن يكون طرفا العقد، المشتري والبائع، من جنسيات دول مختلفة. وهذا يعني أن عقد البيع لا يعتبر دولياً إذا كان طرفا العقد من نفس الجنسية أو من نفس الدولة. وأهمية هذا العنصر تكمن في أنه يحدد قانون العقد، حيث أن قانون العقد هو قانون الدولة التي يكون فيها موطن أو مقر إقامة طرف العقد الذي يطرح النزاع. وفي حالة بيع السلع الدولي، فإن قانون العقد هو قانون الدولة التي يكون فيها مقر إقامة المشتري، وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي

الخاص ٣٦



أما David Noah فقد عرفها بأنها اتفاق بين المشتري والبائع أو بين مقدم الخدمة ومتلقيها يحدد أطراف الصفقة والسلع أو الخدمات المباعة وشروط البيع وسعرها. تخضع المبيعات الدولية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع للعام ١٩٨٠. ويمكن أن يكون البيع اتفاقاً شفهيّاً بين طرفين، أو اتفاقاً رسمياً مكتوباً موقعاً من المشتري والبائع. قد يعتمد نوعية الاتفاقية التي تستخدمها الشركة على قيمة البيع وطبيعة البضائع.

وكما عرفها قاموس ليكسس نيكسس القانوني بأن عقد بين طرفين أو أكثر، متعلق ببيع السلع أو تقديم الخدمات التي تنطوي على النقل البحري وأشكال مختلفة من المستندات التعاقدية الشائعة في تجارة الاستيراد والتصدير ٣٧.

أنواع المنازعات التي قد تنشأ عن عقود التجارة الدولية منها عقد البيع الدولي:

١. شروط الدفع: عادةً ما يعزز تقديم شروط الدفع كجزء من مفاوضات العقود المنافسة في معظم الحالات، فإن فائدة الفوز بعقد من خلال تقديم شروط الدفع تأتي مع عامل خطر؛ خطر عدم القدرة على تحصيل المستحقات. كعملية شائعة، يتم دفع مقدم رمزي ويترك الباقي لمرحلة ما بعد التسليم. في بعض الحالات، يتم حجب أو تأخير الدفع من قبل المستورد لأسباب مختلفة. قد يتضمن ذلك تأخيراً في التسليم، أو جودة غير مرضية للبضائع عند الفحص، أو تعديلات على المنتج دون موافقة مسبقة، أو حظر في الميناء بسبب تغييرات قانونية وما إلى ذلك. في ظل هذه الظروف حيث يتنازع الطرفان حول نقاط معينة، مما يؤدي ذلك إلى نشوء نزاع ٣٨.

٢. خطاب الضمان: خطابات الضمان وخطابات الاعتماد هي طرق شائعة للحصول على الأمن التي يحصل عليها المشترون من البائعين ضد عدم الامتثال لشروط العقد. في مثل هذه الحالات، قد ينشأ نزاع إذا أساء المشتري استخدام المستند لسحب أموال إضافية دون موافقة البائع ٣٩.

٣. أسعار صرف العملات الأجنبية: كممارسة شائعة في التجارة الدولية، يتفق الطرفان المتعاملان على التجارة بعملات غير عملات بلديهما الأصلي. بسبب الطبيعة المتقلبة لسعر صرف العملات الأجنبية، فإن التغييرات شائعة قد يؤدي إلى ارتفاع أو انخفاض قيمة العملات. في سيناريو افتراضي حيث تنخفض عملة المشتري في سوق العملات الأجنبية، تنتهي الشركة بدفع أكثر مما تم الاتفاق عليه. تؤدي مثل هذه

37 International sale contracts definition, Lexis Nexis, the link: <https://www.lexisnexis.co.uk/>, Accessed at (2024/01/27).

38 CP Raj, International Trade disputes – Nature, Types and Resolution, OEM, 2022, the Link: (<https://oem.news/>), Accessed at (2024/01/27).

39 Ibid.



السيناريوهات عمومًا إلى نشوب نزاعات ٤٠.

٤. أخطاء في الوثائق: تخضع العديد من الوثائق المهمة في التجارة الدولية، بما في ذلك خطاب الضمان، وخطاب الاعتماد، والعقود الآجلة، والعقود المستقبلية وما إلى ذلك، في بعض الأحيان لأخطاء بشرية في الغالب. غالبًا ما يكون لأخطاء في مثل هذه الوثائق الحرجة آثارًا على التسليمات والمدفوعات. ينشأ النزاع عندما لا يتم تحديد الخطأ أو الطرف المخالف ٤١.

٥. انتهاك العقد أو الضمان: ويعني ذلك عدم الوفاء بالتزامات العقد أو الضمان، قد يكون عدم الوفاء بالتزامات العقد أو الضمان بسبب عدة أسباب ٤٢، مثل:

- عدم تسليم البضائع أو الخدمات في الوقت المتفق عليه .
- عدم مطابقة البضائع أو الخدمات للمواصفات المتفق عليها.
- وجود عيوب أو أخطاء في البضائع أو الخدمات.
- عدم دفع ثمن البضائع أو الخدمات ٤٣.

٦. حقوق الملكية الفكرية: وهي الحقوق التي تحمي الابتكار أو الإبداع الفكري. وتشمل حقوق الملكية الفكرية ما يلي ٤٤:

٧. العلامات التجارية: هي عبارة عن شعارات أو أسماء أو رموز تُستخدم لتمييز منتجات أو خدمات شركة معينة عن المنتجات أو الخدمات الأخرى.

٨. حقوق التأليف والنشر: هي عبارة عن حقوق تحمي المصنفات الأدبية والفنية والموسيقية والسمعية والبصرية.

٩. براءات الاختراع: هي عبارة عن حقوق تحمي الاختراعات الجديدة.

١٠. التصاميم الصناعية: هي عبارة عن حقوق تحمي المظهر الخارجي للمنتجات ٤٥.

40 Bing Yusuf & Liliana Tedjosaputro, Dispute Resolution For International Contract To Achieve Legal Certainty, International Journal of Business, Economics and Law, Vol. 14, Issue 5 (December), 2017, P. 171.

41 Ibid, P.171

42 Awatif Al Khouri, What are usual disputes between seller and buyer in international trade?, 2022, the link: (<https://www.linkedin.com/>), Accessed at (2023/01/27).

43 Ibid.

44 Ibid.

45 Ibid.



الفرع الثاني / أحوالة النزاع للتحكيم الالكتروني

يدار التحكيم عادةً من قبل محكم في هيئة تحكيم لذا تبدأ الإجراءات بتقديم طلب من أحد الأطراف المتعاقدة، الى مركز التحكيم المنظم او المتفق عليه ، أو الى الطرف الاخر يخطره فيه برغبته برفع رفع النزاع الى التحكيم ، ولقد نصت المادة الرابعة من غرفة التجارة الدولية في باريس على ان يقدم طلب التحكيم الى الأمانة العامة ويجري الإبلاغ أما عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق الاتصال الالكتروني٤٦.

اما بالنسبة للمحتكم الذي يملأ طلب التحكيم من خلال الموقع الالكتروني الخاص بالنزاع، حيث نلاحظ أن هذا الموقع يسهل إجراءات التحكيم الذي تحدد طبيعة النزاع وأسماء أطراف النزاع ومحل أقامتهم وتحديد وسائل الاتصال بهم وتحديد عدد المحكمين ، لا يمكن لأحد الدخول عليه سوى اطراف النزاع أو وكلائهم وهيئة التحكيم ، ويكون ذلك من خلال كلمات مرور معينه لا يعرفها الا أطراف العملية التحكيمية . و يمكن للأطراف من أيداع وتقديم ما يريدون من وثائق ومستندات وأرفاق نسخة من أنفاق التحكيم وترسل هذه المعلومات عن طريق البريد الالكتروني الى المركز او هيئة التحكيم التي تنظر بالنزاع٤٧.

وبعد أستلام مركز التحكيم الطلب المقدم يأتي دوره في قبول او رفض نظر النزاع ، ومن اشهر مراكز التحكيم مركز المنظمة الملكية الفكرية ، وعند قبول الطلب يتم اخطار المدعى عليه بواسطة البريد الالكتروني مع تزويده بنموذج للرد ، ويتضمن هذا الرد عدة بيانات أهمها اسم المدعى عليه بالكامل وعنوان بريده الالكتروني وملاحظاته حول طبيعة النزاع وموقفه من طلب التحكيم ، وبيان ادله الاثبات ، وفضلا عن ذلك يجب وضع جميع الوثائق والبيانات التي يقدمها على موقع الدعوى على شبكة الانترنت٤٨ .

في نطاق التحكيم الويبيو حسب مادة ٦٧ ومادة ٦٨ فأن تحديد أنعاب التحكيم ودفع مستحققاتها تعتبر من الامور الجوهرية من أجل متابعة عملية التحكيم الالكتروني، هناك رسوم يلتزم المحتكم بدفعها وهي رسوم التسجيل التي تدفع بالدولار الامريكي حسب ما نصت عليه مراكز التحكيم عن بعد ، وأذا كان المبلغ المتنازع عليه غير محدد وقت رفع النزاع فيجب دفع الف دولار مع طلب التحكيم وأيضاً هناك نوع اخر من رسوم وتسمى بالرسوم الادارية والتي يلزم بأدائها المدعى والمدعى عليه في حال اذا قدم الاخير ادعاء يتضمن بزيادة مبلغ النزاع امام هيئة التحكيم

٤٦ وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة ١٩٩٨ ..

٤٧ مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني، مصدر سابق، ص ١٦٣ .

٤٨ عمر السكتاني ، دور التحكيم الالكتروني في تسوية المنازعات واليات تفعليه ، بحث منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية ،

العدد ٢ ، ٢٠١٧ ، ص ١٩.



ومن ثم تستحق هذه الرسوم الادارية خلال ٣٠ يوم من ارسال طلب التحكيم بالنسبة للمحتكم ومن تاريخ ارسال الادعاء المقابل أما بالنسبة للمدعى عليه عند تأخره عن أداء الرسوم الادارية يمنح من تأخر مدة ١٥ يوم من تاريخ الاخطار الكتابي الثاني والا اعتبر راجعاً عن ادعائه ويجب على الهيئة أخطار المركز بأي زيادة لاحقة في المبلغ المتعلق بموضوع النزاع المعروف امام هيئة التحكيم ٤٩ .

فضلاً عن ذلك لابد من تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الطرفين واتفاهم ، وقد يتفقان على محكم واحد او اكثر اذا لم يتفقا على العدد فيكون العدد ثلاثة ، وذلك على حسب نص المادة ٣٧ من أتفاقيه واشنطن . أما اذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم ، كان على المدعين تعيين محكم واحد فقط . وهذا ما عالجته المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس . وقد تتفاوت مؤسسات وأنظمة التحكيم الدولية في أساليبها فيما يتعلق بسلطة الاطراف في اختيار المحكمين هناك من وسع هذه السلطة وهناك من يقلصها حيث يقتصر دور الاطراف في اختيار المحكم الثالث ومثالاً على ذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي ، أما الجمعية الامريكية فتترك لطرفي النزاع سلطة واسعة في تشكيل هيئة التحكيم وقد يتخلف احدهم عن تعيين المحكمين حيث بهذه الحالة تقوم الجمعية بتعيين المحكم او المحكمين من القوائم المعده لهذا الغرض . أما عند تشكيل هيئة التحكيم وفق المادة ٥٠ من قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون للتجارة الدولي من ثلاثة محكمين ما لم يتفق الاطراف على محكم واحد ٥٠

ولا يخرج تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني عن هذه القواعد ، فلقد نصت المادة ١/٨ من لائحة المحكمة الالكترونية على ان « المحكمة يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية ، وكذلك لقد نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة « أن السكرتارية تمنح كل محكم دليل الدخول وكلمة مرور للدخول الى موقع القضية ولا يملك الاطراف الخاضعون لتلك المحكمة سوى قبول احكامها ٥١ .

ومن الجدير بالذكر لقد تركت مراكز التحكيم للاطراف حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد الية سماع الشاهد والاتصال به بعد أخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب فيها سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد الية سماعهم فتكون أما بالهاتف او استدعائهم لجلسة سرية بواسطة

٤٩ محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٠٨ .
٥٠ . احمد محمد علي بشير محمد ، سعد ناصر ال عزام ، التحكيم الالكتروني في ظل التطور المعلوماتي في المملكة العربية السعودية ، بحص منشور بمجلة الشريعة والقانون ، المجلد ٢، العدد ٢٣، السعودية ، ٢٠٢١ ، ص ٢٣٤٦ وما بعدها .
٥١ . عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ١٥٩ .



كاميرا لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع ، فضلاً عن ذلك لقد سمحت مراكز التحكيم عن بعد لفريقي النزاع في طلب الخبرة الفنية لأدبآت وقائع تتعلق بموضوع النزاع كالعيب وتحديد مقدار الضرر الذي لحق المشتري واي امور اخرى تلعب الخبرة الفنية دوراً في تقديرها ٥٢ .

فضلاً عن ذلك فلقد حرصت التشريعات الدولية على مبدأ السرية منها المادة ٧/٢٠ من قواعد الغرفة التجارية في باريس، والمادة ٤/١٩ من محكمة لندن للتحكيم الدولي ، اما التشريعات الوطنية أكد مركز القاهرة للتحكيم التجاري على سرية المعلومات في جميع المراحل عملاً بالمادة ٣٧ التي اضيفت بموجب التعديل عام ٢٠٠٠ ، ومن اجل المحافظة على الامان من الاختراق والتطفل خاصة في القضايا المرتبطة بالسرية التي تؤثر على جميع أصحاب المصلحة في عملية التحكيم منها المحكمين وأطرافها المعنيين . وبما أن التحكيم الإلكتروني يستخدم وسيلة إلكترونية، فمن الصعب فصل السرية عن الأمان ، لذلك لابد من استخدام وسائل الحماية منها طريقة حائط النار حيث يتم ذلك عن طريق تشبيرة حائط النار بممر مائي حول القلعة لحمايتها من اي اختراق ، وكذلك نظام استخدام التشفير الذي يسمح لأشخاص محددين من دخول لموقع الشركة او جلسات لغرض الاطلاع على المعلومات ٥٣ .

المطلب الثاني / القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

أن السبب الرئيسي الذي يدفع الاطراف المنازعة الى اختيار التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات ، هو حريتهم في اختيار القانون برضاهم ليحكم هذه المنازعة ، مما لاشك أن تحديد القانون الواجب التطبيق يكون ذو اهمية كبيرة في مجال التحكيم الإلكتروني من أجل الوصول الى القانون يرضي الاطراف خصوصاً في عقود التجارة الدولية الذي يوجد عنصر اجنبي في العلاقة القانونية . مما يعني حدوث تنازع بين القوانين التي يمكن تطبيقها من قبل هيئة التحكيم ، وهذا التنازع يحصل في مرحلة الاجراءات ، أوفي موضوع المنازعة ، لذا سوف يتضمن هذا المطلب فرعين وعلية سوف نبين في الفرع الاول القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الإلكتروني - ومن ثم سوف نبين القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم الإلكتروني .

الفرع الاول/ القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

تتم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات المنازعة بالأحالة الى

٥٢ صديقي سامية ، التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ، بحث منشور بمجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد ٦ ، العدد ٥ ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٢ .
٥٣ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .



قانون معين لتنظيم هذه الاجراءات ، ويكون ذلك بإتفاق الطرفين قد يقوم الافراد بوضع القواعد الاجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم في نظر النزاع ، لذا يمكن للأطراف عن طريق أنفاق التحكيم تنظيم القواعد الاجرائية للتحكيم . فيمكن لهؤلاء الاطراف أن يخضعوا تلك الاجراءات لقانون معين ٥٤

وأن تحديد مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية له اهمية كبيرة ، إذ كثيراً ما يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم ، كما يتوقف عليه تعيين جنسية القرار ، ومن ثم تعد هذا من الامور المهمة عند طلب تنفيذ القرار ، من الواضح أن مراكز التحكيم تراعي عدة معايير عند اختيار المكان منها أن يكون قريباً من الخصوم وكذلك يكون قريباً من الشهود لكي لا يثنيهم بعد المكان عن أداء الشهادة ، ويجب أن يجري في مكان وجود البضاعة خاصة اذا كان بيع دولي ليسهل معاينة البضاعة وفحصها ٥٥.

واذا حدث ولم يختار الاطراف القانون الواجب التطبيق يجب على المحكمين اختيار مكان التحكيم ، ولقد أكدت على ذلك المادة ١/٢٠ من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادر لعام ١٩٨٥ « أن يكون الاطراف احرار في تحديد مكان التحكيم ، وعند عدم أتفاقهم تتولى هيئة التحكيم تحددده على ان تأخذ في الاعتبار ظروف القضية ، وبما في ذلك مواءمته للأطراف » ٥٦ .

الفرع الثاني/ القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الالكتروني

وفي العقود التي تبرم عبر شبكات الاتصالات الحديثة يشترط أن يتفق الطرفان على القانون الواجب التطبيق ، ويعلنوا ذلك صراحة لحل ما يثور منازعات في المستقبل في صفحة الاستقبال ، كما يمكن أن تضع هذه الشروط على صفحة اخرى من الموقع الالكتروني ذاته . على الرغم من أهمية اختيار الاطراف القانون الذي يخضع له موضوع المنازعة ، الا اننا نجد في بعض الاحيان عدم قيام الاطراف بتحديد هذا القانون صراحة ، وهو ما يخلق مشكلة حقيقية ، واذا أن السؤال المطروح هو هل يلزم المحكمون بالبحث عن القانون المختار من أرادة الاطراف وان كانت ضمنية؟ ٥٧ . فأن الرأي الغالب في هذا الموضوع أن المحكم او هيئة التحكيم تقوم بالبحث عن القانون المختار من خلال ظروف

٥٤ د. د. عصام عبد الفتاح مطر ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

٥٥ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص ٢٤١ ومابعدها .

٥٦ محمد امين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

٥٧ د. بلال عدنان بدر ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، مكتبة بدران الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص ١٣٤ .



وملابسات التي تحيط بالعقد او عملية التعاقد ، ولقد نصت العديد من الإتفاقيات الدولية على إمكانية الاختيار الضمني للقانون ٥٨

أما عند غياب ارادة اطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ، فإن المحكم او هيئة التحكيم هي التي تقوم بهذه المهمة ، حيث يقوم المحكم بأختيار القانون الاوثق صلة بالرابطه العقدية ، لأن المحكم غير ملزم بأحترام قواعد قانونية أمره لنظم قانونية معينة ، لأنه يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال ، وهذا ماأخذت به التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ٥٩. وهنا لا بد من أن يستعين المحكم او هيئة التحكيم عند أختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة المرفوعة أمامها بالمبادئ العامة للقانون ، او قواعد القانون الدولي ، او قواعد قانون التجارة الدولية . القانون الاكثر صلة بالمنازعة ٦٠ .

٥٨ في اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة ١٩٨٠ التي تنص على انه « يسري على العقد القانون الذي يختاره الاطراف ، يجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً او يستخلص بطريقة مؤكدة من أحكام العقد وظروف القضية » ، فضلا عن ذلك المادة ٧ من اتفاقية لاهاي بشأن البيوع الدولية للأشياء المنقولة التي تنص على انه « يسري على البيع القانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة » على الرغم من أن المادة لم تحدد نوع الارادة صريحه او ضمنية الا انها عادت و اشارت اليها في اتفاقية لاحقة عندما نصت على انه « يحكم البيع القانون المختار من الاطراف ، وأتفاق الاطراف يمكن ان يكون صريحاً او يستنتج من بنود العقد »

٥٩ ينظر : المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (١/١٤٩٦) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (٢/٢٨) من القانون النموذجي اليونسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي، والمادة (٣٩) من اللائحة التحكيمية الاوروبية لسنة ١٩٦٦ والمادة (٣/١٣) من نظام التحكيم غرفة التجارة بباريس

٦٠ سعد خليفة خلف الهيفي ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عمان ، الاردن، ٢٠١٣، ص٥٦.



الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع بحثنا (دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية) توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات .

اولا : النتائج

١- على ضوء التطور الحالي في مجال الإتصالات وتبادل المعلومات وتبادل الوثائق والمستندات بسهولة عبر الحاسوب الالي لقد دخل التحكيم الالكتروني بقوة في الآونة الاخيرة لحل المنازعات ، وعليه انشئت العديد من المواقع للمساعدة في فض النزاعات والتي يعد من أبرزها منظمة الملكية الفكرية الوايو ، وكذلك أتجهت مواقع بيع السلع الدولية الى التعاقد معها لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المتعاملين معها .

٢- أن التحكيم الالكتروني هو نظام افرزه الواقع العملي للتجارة الدولية بسبب تطور الوسائل التكنولوجية وبما أن التحكيم الإلكتروني يستخدم وسيلة إلكترونية، فمن الصعب فصل السرية عن الأمان ، لذلك لابد من استخدام وسائل الحماية منها طريقة الحائط الناري حيث يتم ذلك عن طريق تشيية الحائط الناري بممر مائي حول القلعة حمايتها من اي اختراق ، وكذلك نظام استخدام التشفير الذي يسمح لأشخاص محددين من دخول لموقع الشركة او جلسات لغرض الاطلاع على المعلومات .

٣- أن اهم ما يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي هو الطابع غير المادي اي يتم بأستخدام الوسائل الالكترونية وفق قواعد خاصة دون الحاجة الى التقاء اطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد .

٤- يشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ، لذا تعتبر الكتابة الالكترونية من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الالكتروني. باعتبار ان الكتابة الالكترونية منتجة لأثارة القانونية اسوه بالكتابة التقليدية .

٥- لإرادة الاطراف دور كبير في تحديد القانون الواجب بالتطبيق على التحكيم الالكتروني ، اما عند غياب ارادة اطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ، فأن المحكم او هيئة التحكيم هي التي تقوم بهذه المهمة حيث يقوم المحكم بأختيار القانون الاوثق صلة بالرابطة العقدية.

ثانياً : المقترحات

١- في ظل التطور الحالي في الوسائط الالكترونية لا بد من الاهتمام بموضوع التحكيم الالكتروني لان عند البحث في القانون المنظم للتحكيم في العراق نجد قصور في هذا



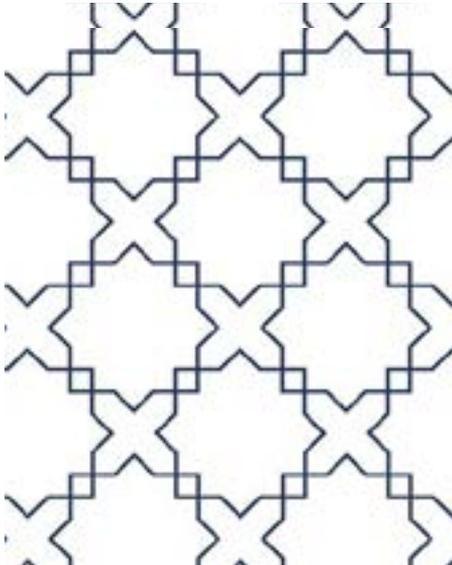
القانون وعلية نقتح تعديل قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وإضافة نصوص قانونية تتلائم مع هذا الموضوع.

٢- أن التحكيم الالكتروني يحتاج الى الكثير من التشجيع والعمل لذا نقتح الى أنشاء مراكز متخصصة بالتحكيم الالكتروني لغرض تسوية منازعات الدولية اسوة ببقية الدول المقارنة . فضلا عن ذلك السعي الى نشر ثقافة التحكيم الالكتروني من خلال تنظيم دورات التحكيم الالكتروني وعقد مؤتمرات وندوات التي تجمع بين رجال القانون والتقنين لضمان الامن الفني للاطراف في اجراءات التحكيم الالكتروني .





الملف السياسي



دور المنظمات والوكالات الدولية في تنفيذ القرار ١٣٢٥ في العراق

The role of international organizations and agencies in the implementation of resolution 1325 in Iraq



اسم الباحث: أ.د. ابتسام محمد العامري

جهة الإنتساب: جامعة بغداد - كلية العلوم السياسية

Author's name: Prof. Ibtisam Mohammed Al-Amiry

Affiliation: College of Political Science / University of Baghdad

E-mail: Email:ibtisam.m@copolicy.uobaghdad.edu.iq

work type: research paper

نوع العمل العلمي: بحث

discipline: Politic ,Political systems and public policies عامة نظم سياسية وسياسات عامة

Doi. <https://doi.org/10.61279/kxa6r543>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين تموز- ٢٠٢٤

Received: 20/3/2024

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٣/٢٠

Acceptance date: 15/6/2024

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٥

Published Online: 25 July 2024

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

Intellectual property rights are reserved to the author

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0

السياسية - الجامعة العراقية)

International

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

For more information, please review the rights and license

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٣/٢٠ تاريخ القبول ٦/١٦
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

دور المنظمات والوكالات الدولية في تنفيذ القرار ١٣٢٥ في العراق

The role of international organizations and agencies in the
implementation of resolution 1325 in Iraq

أ.د. ابتسام محمد العامري

جامعة بغداد - كلية العلوم السياسية

Prof. Ibtisam Mohammed Al-Amiry

University of Baghdad - College of Political Science

iq.edu.uobaghdad.copolicy@m.ibtisam:Email



المستخلص :

لم تحظ المرأة منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة بأهتمام يتناسب مع دورها وحجمها في المجتمع وذلك لأسباب عدة سياسية واقتصادية وثقافية وقيمة فضلا عن اسباب اخرى كثيرة ، لكن الوضع تغير نوعا ما بعد عام ٢٠٠٣ اذ ساهم نص الدستور العراقي على الكوتا الخاصة بالنساء في احد مواده على دخول المرأة ساحة العمل السياسي بكل ثقلها ، وعلى الرغم من الضغوط والتقييدات من قبل المجتمع والاحزاب السياسية استطاعت بعض النساء من فرض وجودهن ونجحن في اثبات حضورهن سواء في المواقع التشريعية ام التنفيذية والقضائية.

لقد جاء القرار ١٣٢٥ الخاص بالمرأة والامن والسلام كونه وثيقة رسمية وقانونية صادرة من اعلى منظمة عالمية وهي مجلس الامن التابع للأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ والذي يدعو الى زيادة نسبة تمثيل المرأة في عمليات السلام والمؤسسات السياسية ليدعم جهود المرأة في اقرار حقوقها وتعزيز مشاركتها ودورها ، وقد تم اسناد تنفيذ بنود هذا القرار لعدد من الوكالات والمنظمات التي قامت بدور فاعل في تعزيز المشاركة السياسية للمرأة نظرا لان دورها تدريبي ولها خبرة في هذا المجال ، اذ ان المرأة التي تجيد التعامل مع المنظمات وتعرف العمل السياسي افضل من المرأة التي تصعد الى المنصب عن طريق المحاصصة او لتنفيذ اجندة معينة ، وقد تمكنت المنظمات الدولية ان تغير وتؤثر على مشاركة المرأة من خلال المنح والدعم المادي والمعنوي والمؤسسي وبالتالي قيام عشرات النشاطات في السنة الواحدة وهي من خطوات المنظمات الدولية لدعم المرأة.

[الكلمات المفتاحية : القرار ١٣٢٥ ، المنظمات والوكالات الدولية ، المشاركة السياسية](#)

[للمرأة .](#)

Abstract:

Since the establishment of the modern Iraqi state, women have not received attention commensurate with their role and size in society for several political, economic, cultural and value reasons, as well as many other reasons, but the situation changed somewhat after 2003, as the text of the Iraqi constitution on the quota for women in one of its articles contributed to the entry of women into the political arena with all its weight, and despite the pressures and restrictions by society and political parties, some women were able to impose their presence and succeeded. In proving their presence, whether in legislative, executive and judicial positions.

Resolution 1325 on women, security and peace came as an official and legal document issued by the highest global organization, the United Nations



Security Council in 2000, which calls for increasing the percentage of women's representation in peace processes and political institutions to support women's efforts to recognize their rights and enhance their participation and role. This area, as women who are good at dealing with organizations and know political work are better than women who ascend to office through quotas or to implement a certain agenda, and international organizations have been able to change and affect women's participation through grants and material, moral and institutional support, and thus dozens of activities per year, which is one of the steps of international organizations to support women.

[Keywords: Resolution ١٣٢٥, international organizations and agencies, women's political participation.](#)

المقدمة :

حققت المرأة العراقية بعد عام ٢٠٠٣ دورا متناميا من خلال مشاركتها في مؤسسات الدولة المختلفة ، ويرجع الفضل في هذا الدور الى نضالها وكفاحها المستمر من اجل نيل حقوقها المشروعة ، والى النصوص الدستورية والقانونية التي منحت المرأة الفرصة من اجل تعزيز تأثيرها السياسي ، وزيادة مساهمة المرأة في تحقيق السلام خاصة بعد سيطرة تنظيم داعش الارهابي على جزء كبير من الاراضي العراقية للمدة ما بين (٢٠١٤-٢٠١٧) ، وعلى الرغم من ان هناك جهات عدة قاومت ادماج المرأة في العمل السياسي وبناء السلام الا ان المرأة استطاعت النجاح في هذين المجالين واثبتت وجودها بعد تحديها للمعوقات التي تحد من قدرتها على التأثير ، وجاء القرار ١٣٢٥ الصادر عن مجلس الامن الدولي في عام ٢٠٠٠ ليدعم جهودها الفاعلة في هذا المجال من خلال زيادة مشاركتها في عمليات صنع القرار المختلفة خاصة في بلدان مابعد الصراعات ، وايضا في اطار دبلوماسية المسار الثاني (غير الرسمية) على المستوى المحلي حيث للنساء دور لا يستهان به في جهود الوساطة لاحلال السلام وتحقيق الاستقرار الدائم .

ان خلق مساحة للعمل وتوفير الفرص الكافية وتقديم الدعم للنساء في العراق بمختلف فئاتهن سيسهم بل شك في تحقيق منافع كثيرة لعل ابرزها تعزيز قيادة المرأة في مجالات منع الصراع والحيلولة دون اندلاعه ، وحل النزاع وبناء السلام فضلا عن المشاركة الانسانية التي تخفف من وطأة الصراع على المتضررين منه خاصة الفئات الهشة مثل النساء والاطفال ، لذا يأتي دعوة الامم المتحدة لوضع الخطط الوطنية بشأن القرار ١٣٢٥ في العراق خطوة في هذا الاتجاه ، حيث ستكون هذه الخطط بمثابة الدليل الارشادي لعمل المؤسسات الرسمية وغير الرسمية الخاصة بقضايا النساء، ومعرفة ما تحقق من نسب انجاز للمشاريع والخطط الفعلية والمرسومة في ضوء هذه الخطط .

اهمية البحث :

تأتي اهمية البحث من الدور الكبير الذي تؤديه النساء في مختلف المستويات في العراق في احداث تغيير في المجالات التي كان التقدم فيها متعثرا لمدة من الزمن لأسباب كثيرة .

هدف البحث :

يعتمد هدف البحث على معرفة مدى قدرة النساء على احداث تغيير مجدي على المستوى المحلي ، والحكومات على تحمل مسؤولية دمج التعهدات والالتزامات بشأن مفاصل القرار ١٣٢٥ في السياسات والقوانين وعمليات التخطيط والموازنات الوطنية .



اشكالية البحث :

تقوم اشكالية البحث على حقيقة ان النهج التشاركي ما بين الحكومة ومنظمات المجتمع المدني والمنظمات والوكالات الدولية في رسم الخطط الوطنية والجهود المشتركة في تحقيقها بحاجة الى فهم عميق من قبل الاطراف الثلاثة لدورهم والذي سيحدد بالتالي ما يأتي :

- ١- تيسير مشاركة المرأة الفاعلة في المجالات كافة .
- ٢- تحديد احتياجات المرأة الاقتصادية والاجتماعية والتنموية .
- ٣- تعزيز المشاورات بشأن خطط العمل الوطنية واتخاذ التدابير المحددة لتنفيذها .

منهجية البحث :

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي في طرح موضوع المشاركة السياسية للمرأة ودورها في عمليات صنع القرار وبناء السلام في العراق بعد عام ٢٠٠٣ في ضوء فعالية مشاركتها المدعومة من الدستور والقوانين المحلية والقرارات الدولية ، فضلا عن استخدام المدخل التاريخي لشرح طبيعة دور المرأة السياسي والاجتماعي في المدة ما قبل ٢٠٠٣ .

فرضية البحث :

تقوم فرضية هذا البحث على ان المنظمات والوكالات الدولية في العراق كان لها دور مساعد في دعم الفعاليات والنشاطات الوطنية لتنفيذ خطة القرار ١٣٢٥ وليس رئيسيا.

هيكلية البحث :

- تم تقسيم هذا البحث على اربعة محاور هي :
- المحور الاول: الدور السياسي للمرأة العراقية قبل ٢٠٠٣ وبعدها .
 - المحور الثاني : مشاركة المرأة العراقية في خطة القرار ١٣٢٥ .
 - المحور الثالث : نشاط وكالات الامم المتحدة والمنظمات الدولية في تنفيذ خطة القرار ١٣٢٥ في العراق .



المحور الاول

الدور السياسي للمرأة العراقية قبل ٢٠٠٣ وبعدها

اولا : قبل عام ٢٠٠٣ .

بعد تشكيل الدولة العراقية الحديثة في عام ١٩٢١ و تنصيب فيصل بن الشريف حسين ملكا على العراق ، تم اصدار اول دستور في البلاد سمي ب (القانون الاساسي) في عام ١٩٢٥ ، وعلى الرغم من ان هذا الدستور قد حرم المرأة العراقية من حقوقها السياسية في الانتخاب والترشيح الا انها لم تأل جهدا في النضال من اجل انتزاع حقوقها لذا انخرطت في العمل السياسي والكفاح من اجل الاستقلال ، وشكلت التظاهرات المعلم الابرز في هذا النضال لدرجة اجبرت المرأة النظام الملكي على اجراء التعديل الثالث للدستور في ١٠ ايار ١٩٥٨ بأضافة مادة مؤقتة/ ثانيا تمنح بموجبها المرأة المتعلمة حقوقها السياسية ٢.

ويمكننا القول انه اذا كان المجتمع العراقي في ذلك الوقت قد وصل الى مرحلة من الوعي جعله يدرك قيمة المشاركة السياسية للمرأة فأن نشاط الحركات اليسارية والاشتراكية والقومية التي تؤمن بأهمية دور المرأة المدني والسياسي قد اسهما في حصول المرأة على حقوقها .

لم تكف المرأة عن نضالها بعد تحول النظام في العراق من ملكي الى جمهوري اذ استطاعت د. نزيهة الدليمي الحصول على منصب وزاري في عام ١٩٥٩ ، كما نص قانون انتخاب مجلس الامة العراقي لعام ١٩٦٧ على حق المرأة في الانتخاب الا ان الامر لم يتحقق على ارض الواقع ليس للمرأة فحسب وانما الرجل ايضا حتى العام ١٩٨٠ عندما اقر قانون المجلس الوطني رقم ٥٥ اذ نصت المادة ١٢ منه على « لكل عراقي او عراقية ان يكون ناخبا او مرشحا اذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في القانون » مما اسهم في وصول عدد من النساء الى البرلمان بلغت نسبتهم عشية الغزو الى ٨ ٪ من عدد اعضاء المجلس الوطني البالغ ٢٥٠ عضو ، فضلا عن تبوأ هدى مهدي صالح عمّاش موقعا في مجلس قيادة الثورة وتعيين د. سعاد خليل وزيرة للتعليم العالي والبحث العلمي في عام ١٩٨٠٣ .

١ د. ابتسام محمد عبد ، دور المرأة في بناء المجتمع العراقي بعد العام ٢٠٠٣ ، مجلة دراسات دولية ، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية ، جامعة بغداد ، عدد ٦١ ، نيسان ٢٠١٥ ، ص ص ١٥٨-١٥٩.

٢ مجلس القضاء الاعلى ، التعديل الثالث للقانون الاساسي العراقي لعام ١٩٥٨ ، منشور على الموقع الالكتروني <https://www.hjc.iq/view.89/>

٣ هيفاء زنكنة ، المرأة والمشاركة السياسية في الوطن العربي، سلسلة شؤون سياسية رقم ٤ ، بيروت ،مركز دراسات الوحدة العربية، ص ص ١٩-٢٠ .



ثانياً : بعد عام ٢٠٠٣ :

شكل عام ٢٠٠٣ نقطة جوهرية في تاريخ المرأة العراقية اذ نص قانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على ايجاد كوتا للنساء لا تقل عن ٢٥ % من اعضاء الجمعية الوطنية في المادة ٣٠/فقرة ج « والامر الاداري المرقم (٩٦) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في العام ٢٠٠٤ في القسم الرابع منه ، ولم يشذ الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ عن هذه القاعدة بأقرار تأكيده على النسبة ذاتها في المادة ٤٩/الفقرة ٤ ، والتي « شكلت صمام امان للمرأة وتمثيلها النيابي » لكنه من جانب اخر يشكل « ظلم واضح وتحجيم لدور المرأة »

وعلى الرغم من ان لجنة اعداد الدستور التي اختارها مجلس الحكم الذي ادار شؤون العراق للمدة ما بين (٢٠٠٣-٢٠٠٤) الذي ضم ثلاث نساء من بين ٢٥ عضو لم تمثل فيها النساء بعدد كبير اذ ضمت اللجنة ٩ عضوات من بين ٥٩ عضواً ، اما لجنة مراجعته فلم تضم سوى عضوتين من بين ٢٧ عضو من اعضاء اللجنة ٥.

على مستوى السلطة التشريعية جرت اربعة انتخابات برلمانية حتى عام ٢٠١٨ شاركت فيها النساء بزخم كبير اسوة بالرجال ، كما تمكنت النساء من قيادة عدد من القوائم الانتخابية في انتخابات ٢٠١٤ و ٢٠١٨ بلغت ١٨ قائمة في انتخابات ٢٠١٨ من مختلف الانتماءات الفكرية والاجتماعية في سبع محافظات ٦، ويؤشر الجدول الآتي عدد النساء الفائزات بكوتا وبدونها في انتخابات مجلس النواب العراقي بعد عام ٢٠٠٣ وعدد اللجان التي يشتركن فيها .

جدول رقم (١) عدد النساء الفائزات في الدورات البرلمانية واللجان الممثلة فيها للمدة ما بين (٢٠٠٥-٢٠١٨)

تسلسل الدورة	عدد النساء الفائزات اعتماداً على الكوتا	بدون كوتا	النسبة	عدد اللجان التي تشترك فيها النساء
الجمعية الوطنية (التأسيسية) (٢٠٠٥)	٨٧ من مجموع ٢٧٥	/	٪٣١	/
الدورة البرلمانية الاولى (٢٠١٠-٢٠٠٦)	٧٨ من مجموع ٢٧٥	٢١	٪١٩	١٨ من مجموع ٢٦

٤ للمزيد ينظر: قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ، والدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ ، والامر الاداري رقم ٩٦ .

٥ بان علي كاظم ، تقويم اداء البرلمانيات العراقيات في مجلس النواب العراقي بعد عام ٢٠٠٣ (دراسة ميدانية) ، اطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية ، ٢٠١٧ ، ص ص ٤٤-٤٥ .

٦ شبكة النساء العراقيات، النساء العراقيات وتحديات الأمن والسلام والعدالة، تقرير لجنة الظل لسيداو ٢٠١٩، ص ٩.

<http://tbinternt.ohchr.org>



نتائج ملموسة على الارض .

لقد شكل الغاء مجالس المحافظات « خطوة خطيرة من قبل مجلس النواب باعتبار ان النساء لهن وجود بسبب الكوتا بالتالي فأن الغائها غيب دور المرأة في كل المحافظات » كما غيب في الوقت ذاته دور نواب اعضاء هذه المجالس من الرجال .

اما المشاركة السياسية في اقليم كردستان العراق فقد كانت افضل حالا من باقي المحافظات بعد زيادة نسبة كوتا النساء من ٢٥% الى ٣٠% بموجب التعديل الثاني قانون المجلس الوطني الكردستاني الصادر في ٢٠٠٩ مما ادى زيادة نسبة مشاركة النساء في الدورتين الانتخابيتين لعامي ٢٠٠٥ و ٢٠١٣ من ٢٧% الى ٣٢%، بعد ان كانت كوتا النساء ٢٥% في الاعوام ما بين (٢٠٠٤-٢٠٠٩) وقد حققت المرأة نجاحا تمثل برئاستها لبرلمان الاقليم ورئاسة عدد من اللجان البرلمانية ووصول نساء للبرلمان بدون كوتا كما حدث في انتخابات عام ٢٠١٣ اذ تمكنت ١٣ امرأة من تحقيق الفوز بدون الحاجة للكوتا واحتلال رئاسة اكبر كتلة في البرلمان ، كما استطاعت النساء الوصول الى مناصب تنفيذية بدرجة وزير واطباء بمجالس محافظات ومديرات للاقضية والنواحي وقاضيات وضابطات في الاجهزة الامنية والقضائية ، فضلا عن تأسيس المجلس الاعلى لشؤون المرأة الذي يتولى عملية النهوض بواقع المرأة في الاقليم.

ويعزى هذا النجاح الى رغبة الاقليم في تحقيق المعايير الدولية في الحياة السياسية تمهيدا للانفصال عن العراق مستقبلا وايضا الى نضال المرأة في الاقليم من اجل الحصول على حقوقها ١٠، ولكون الاحزاب الكردية الحاكمة قومية التوجه وهي بذلك تنظر الى المرأة نظرة مدنية وتؤمن بدورها الفعّال في المجتمع خاصة وان الكثير من النساء الكرديات حاربن النظام السياسي السابق ضمن قوات البيشمركة.

وشهدت انتخابات العام ٢٠١٨ مشاركة نسوية جيدة اذ وصلت نسبة المرشحات في الانتخابات ٣١% من اجمالي عدد المرشحين ، وبلغ عدد المقاعد التي فازت بها النساء ٣٤ مقعدا من بين ١١١ مقعد ، اي بنسبة ٣٠% من مقاعد البرلمان ، اما رئاسة البرلمان حياة رئاسة البرلمان فقد تولتها امرأة وكانت نائبتها امرأة ايضا فضلا عن مقرر المجلس وتسلمت النساء رئاسة خمس لجان دائمة في البرلمان من مجموع ٢٢ لجنة، هي: لجنة الدفاع عن حقوق المرأة، لجنة البيشمركة، لجنة الشؤون الاجتماعية، لجنة شؤون الصحة والبيئة ولجنة الشؤون القانونية .

١٠ دلفين دارمنسي وكونستانس ديلوار ، لماذا وضع النساء افضل في كردستان ، مقال منشور على الموقع :



ولم يقتصر الامر على البرلمان وانما ضمت حكومة الاقليم التي تشكلت في تموز ٢٠١٩ (٣) وزيرات هن وزارة العمل والشؤون الاجتماعية والزراعة والشؤون البرلمانية مع حكومة الاقليم ١١.

اما على مستوى السلطة التنفيذية فقد كان وصول النساء الى مواقع صنع القرار فيها خجولا فلم تتسلم النساء أي مناصب رئاسية او تنفيذية من عام ٢٠٠٣ حتى الآن ، وظلت هيمنة الرجال تفرض سيطرتها على السلطات الرئاسية الثلاث ونوابها ، فأستيزار النساء في تناقص مستمر اذ بدأت ب ٦ وزيرات من اصل ٣٦ وزيرا في الحكومة ٢٠٠٤ الانتقالية ، و٤ وزيرات في حكومة ٢٠٠٦ ، ووزيرتان في حكومات ٢٠١٠ و ٢٠١٤ و ٢٠١٨ و ٢٠٢٠ ، كما استمر تهميش النساء خلال هذه الفترة من خلال ابعادهن عن مفاوضات تشكيل الحكومة ومؤتمر اربيل للقيادات السياسية في عام ٢٠١٠ ومؤتمرات المصالحة المجتمعية ، والمشكلة هنا ليس في الوصول الى مواقع صنع القرار وانما المساهمة الفاعلة فيها ف « الوزيرتين اللتين وصلتا لمواقع صنع القرار في ٢٠١٤ الى ٢٠١٨ لم نسمع لتبنيهما لمبادرة واحدة او قانون في مجلس الوزراء لحقوق المرأة فمثلا قانون الحماية من العنف الاسري لم يكن لهن دور يذكر فيه».

على مستوى السلطة القضائية فقد ارتفع عدد النساء ارتفاعا طفيفا اذ بلغ عدد القاضيات ٨٦ من بين ١٥٣٣ قاضي في عام ٢٠١٤ و ١١٤ من بين ١٥٥٥ قاضي في عام ٢٠١٧ واقتصر وجودهن في محاكم الاحوال الشخصية والبداءة والتحقيق وخلا من المحكمة الاتحادية العليا والتميز .

عمل اقليم كردستان على زيادة عدد النساء في سلك القضاء وجهاز الادعاء العام واولى خطواته بهذا المجال كانت تشريعه لقانون المعهد القضائي رقم ٧ لعام ٢٠٠٩ والذي والذي ساعد بعد قبول النساء في صفوفه في زيادة اعداد القاضيات الى ٨٦ قاضية بواقع ٣٠ قاضية حكم من اصل ٢٣٣ قاضي و ٥٦ قاضية ادعاء عام من بين ٢٠٢ قاضي .

على مستوى الهيئات المستقلة تم اختيار ٤ عضوات من بين ١٤ عضو في المفوضية العليا لحقوق الانسان لعام ٢٠١٢ ، و ٤ نساء في مفوضية العام ٢٠١٧ من بين ١٥ عضور ما بين اصيل واحتياط ، وتعيين امرأتين من بين ٩ اعضاء في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات عام ٢٠٠٩ وأمرأة واحدة في مفوضية عام ٢٠١٢ وعام ٢٠٢٠ ١٢ .

١١ وشبكة النساء العراقيات، النساء العراقيات وتحديات الأمن والسلام والعدالة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١ .

١٢ المصدر السابق، ص ١٠ ، وتحالف المنظمات غير الحكومية لتقرير الظل (سيداو) مصدر سبق ذكره، ص ٥٢ ، و ص ٩٤-٩٥ .

<http://alsumaria.tv/news>

وموقع مجلس القضاء الاعلى الالكتروني وموقع السومرية نيوز

وايضا : ذكرى علوش وبخشان عبدالله زكنة واخرون ، العراق : الاستعراض الوطني المتعلق بتنفيذ اعلان ومنهاج عمل بيجين

بعد خمسة وعشرون عام لجمهورية العراق ، هيئة الامم المتحدة للمرأة وهيئة الامم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة

٢٠١٩ ، ص ٣٦ ، على الموقع الالكتروني

٢٠١٩ ، ص ٣٦ ، على الموقع الالكتروني



اما على المستويات الاخرى فقد تعيين رئيس جامعة من النساء و٣ سفيرات و٧٥ امرأة بدرجة عميد ، اما النساء بدرحة مدير عام فكانت نسبتهم حسب الدول الآتي الذي يضم مختلف الوزارات العراقية .

جدول رقم (٢) عدد المدراء العاميين من النساء في الوزارات والهيئات العراقية في عام ٢٠١٩

التسلسل	الوزارات	ذكور	اناث	التسلسل	الوزارة او الجهة	ذكور	اناث
١	العدل	١٤	٤	١٥	الهجرة والمهجرين	٤	١
٢	الاتصالات	٥	٢	١٦	النقل	١٤	١
٣	المالية	٢٠	٢	١٧	الشباب	١٤	٠
٤	الثقافة	٢١	١	١٨	النفط	٢٦	١
٥	الداخلية	١٩	٠	١٩	التجارة	٨	٢
٦	التعليم	٣٦	٤	٢٠	البنك المركزي العراقي	٢٣	٦
٧	التخطيط	١٠	٧	٢١	مجلس القضاء الاعلى	٢	٣
٨	العمل والشؤون الاجتماعية	١٢	٤	٢٢	ديوان الوقف الشيعي	١٢	٠
٩	الكهرباء	٢٨	١	٢٣	ديوان الوقف السني	١٣	٠
١٠	الاسكان والاعمار	١٩	١	٢٤	ديوان الاوقاف المسيحية	٤	١
١١	الزراعة	١٠	٣	٢٥	رئاسة الوزراء	١٠	٠
١٢	الصناعة	٥٢	٢	٢٦	مجلس النواب	١١	٢
١٣	الخارجية	٤	١	٢٧	المفوضية العليا المستقلة للانتخابات	٢٩	٠
١٤	البيئة	٣	١	٢٨	النزاهة	٥	١

المصدر : ذكرى علوش وبخشان عبدالله زكنة واخرون ، العراق : الاستعراض الوطني المتعلق بتنفيذ اعلان ومنهاج عمل بيجين بعد خمسة وعشرون عام لجمهورية العراق ، هيئة الامم المتحدة للمرأة وهيئة الامم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة ، العراق ، ٢٠١٩ ، ص ٣٦ .

دفعت المرأة ثمن مشاركتها في العمل السياسي غالبا فبعد احتلال داعش لثلث الاراضي العراقية كانت المرأة هي اولي الضحايا اذ قتلت الكثير من المتصديات للعمل السياسي وكثير من الناشطات من منظمات المجتمع المدني وقاضية وبعض المرشحات لانتخابات ٢٠١٤ النيابية و مجلس المحافظة « في المناطق التي سيطر عليها تنظيم داعش ، وعلى الرغم من ان منظمات المجتمع المدني قد تحملت العبء الاكبر في مساعدة النساء في المحافظات التي تعرضت لأحتلال داعش من ناجيات ونازحات الا ذلك لم يمنع من مشاركة النائبات في الحملة خاصة في محافظة نينوى اذ عملت «المجالس المحلية والنائبات

على النازحين والنازحات على وجه الخصوص من خلال زيارة المخيمات وإيجاد مقاعد دراسية للطلبة لأعادتهم الى الدراسة داخل المخيمات ، والعمل مع وزارة التربية في تهيئة الاجواء للاستمرار بالعملية التربوية داخل المخيمات وايضا الاهتمام بالجانب الصحي للنازحات ومعرفة احتياجاتهم والتنسيق مع وزارة الصحة وايضا منظمات المجتمع المدني بشأنهن .»

تعرضت بعض المرشحات اثناء انتخابات ٢٠١٨ الى بعض المحاولات لأبعادهن عن الترشيح « بطرق فنية اما عن طريق التهم اللفظية او العنف الجسدي او التخويف او التهيب والاعتقالات وكنتم الاصوات للمرأة » مما دفع الكثير منهن الى الانسحاب حفاظا على سمعتهن في مجتمع عشائري يعد سمعة المرأة امتدادا لسمعة العائلة .

ويمكن ان النظر الى ان اغلب النساء الذين استلمن مناصب حكومية كان وجودهن شكلي فترشيحات الاحزاب لا تعتمد معايير الكفاءة واهمية الدور وانها سد فراغ معين ، ويسوغ السياسيين ذلك بحجج هي ان « المرأة ليست كفوءة ولا تصلح لاتخاذ القرار ، وانها لا تتبنى مواقف قوية ولا تمتلك مؤهلات قيادية وقدرة على التنظير ورؤية سياسية تتمكن من خلالها تولي المناصب وان « ضم بعض الاحزاب لهن هو محاولة لكسب اصواتهن وليس لمنحهن مناصب قيادية » بينما تنظر المرأة للموضوع بشكل مغاير، اذ تعتقد ان « الرجال ينظرون للمرأة على انها منافس لهم في الامتيازات فلو رفعت الامتيازات لن يتقدم الا المخلص لبناء الدولة ، فظاهرا قد يذكرون ان المرأة لا تملك خبرة ولا تستطيع ممارسة العمل السياسي ، لكن واقعا هي منافس وليس شريك لهم في بناء الدولة».

ولا يختلف الحال مع الاحزاب السياسية فيما ان المرأة بحاجة الى حزب او كتلة سياسية لدعمها للوصول الى مجلس النواب او حصولها على حقيبة وزارية او حتى المستويات الادنى من المشاركة كان تكون وكيل وزير او مدير عام ، ايضا الاحزاب السياسية ونتيجة لنظام الكوتا وطبيعة النظام الانتخابي الذي حتم وجود المرأة اخذت تستقطب النساء لضمان الحصول على المقاعد البرلمانية ، و« يمكن للمرأة الدخول ضمن قوائم الاحزاب كشخصية مستقة لكن هذا لا يمنع من ان تخضع للالتزامات سياسية قد تفرض عليها ».

عطلت الجائحة بشكل كبير عمل النساء في مجلس النواب واثرت على « اداء واجبتهن تجاه جمهورهن ، كما ان عدم عقد جلسات مجلس النواب لمدة اربعة او خمسة اشهر اثر على عمل النساء التشريعي والرقابي ، وكان اعتمادهن يتم عن طريق مكاتبتهم وجهوهن مع بقية الوزارات ولم يستطعن ان يلتقين بالشابات المتظاهرات المحتاجات في

هذا الوقت الى الدعم اذ ليس هناك امكانية للأجتماع بهن في مكان عام او في البرلمان الذي هو مؤسسة الشعب بسبب العدد الكبير من حالات الاصابة في البرلمان من النواب او الموظفين ، واقتصر التواصل عبر البرامج الالكترونية ، كما عملنا على توجيه المنظمات للتثقيف حول قانون الحماية او قانون الناجيات الايزديات لكنها لم تكن بالمستوى المطلوب بسبب ان الجائحة»١٣

كما لم تشهد هذه الفترة تحول ايجابي سواء على مستوى صنع القرار السياسي والمشاركة به والخاص بمواجهة الجائحة أو نسبة تمثيلها في لجان الازمة المركزية أو الفرعية الخاصة بالتعامل مع الجائحة ، اذ خلت لجنة الصحة والسلامة الوطنية التي تشكلت بموجب الامر الديواني ٥٥ في اواخر شهر اذار ٢٠٢٠ من وجود اي امرأة ورغم وجود وزيرة التربية لكن لم يتم ضمها للجنة رغم ان الاحتياجات مختلفة بين الرجل والمرأة « وكل هذا بسبب «غياب العقلية التي تنظر الى المجتمع على انه رجل وامرأة وليس الجندر او المساواة باعتبار اني لا اؤمن بالمساواة بقدر ما اؤمن بالعدالة وتبادل الادوار الرجل له ادوار والمرأة لها ادوار وبالتالي العلاقة تكاملية» ، اما خلية الازمة النيابية فقد ضمت ٢٤ عضوا وصل عدد النساء فيها الى ١٠ عضوات ١٤.

والحال ذاته ينطبق على لجان الصحة والسلامة المحلية في المحافظات ما عدا اقليم كردستان اذ « ضمت لجنته العليا التي يرأسها رئيس الحكومة امرأتين هن وزيري الزراعة والعمل والشؤون الاجتماعية اما اللجان المحلية في محافظات الاقليم فلم يكن فيها سوى امرأة واحدة «، والديوانية واحدة وكذلك الحال في كربلاء ، ، لكن « دور المرأة فيها شكلي والمشكلة انه ليس هناك نساء في مواقع قيادية ممكن ان تكون شريكة للرجل في خلية الازمة في حين نصف الكادر الطبي من ممرضات وطبيبات وموظفات خدمة في المؤسسات الحكومية هن من النساء وبالتالي ليس هناك عدالة في توزيع الادوار والالتفات الى مشاركة النساء في التصدي لجائحة كورونا».

واذا كانت الجائحة قد قيدت بعض اشكال المشاركة السياسية للمرأة خاصة الرسمية الا ان هذا الامر لم يوقف نشاط المرأة اذ لجأت الى استخدام اشكال اخرى للمشاركة ابرزها : استمرار مشاركتها في التظاهرات والتي كانت ابرزها خروج مسيرات نسوية مليونية سلمية في محافظات بغداد والناصرة والنجف والبصرة وغيرها في اليوم العالمي للمرأة في ٨ اذار ٢٠٢٠ « فاقت التوقعات واذهلت المراقبين في تحديها وكسرهما للثوابت العشائرية ، ورفعت هذه المسيرات شعارات دقت جرس الإنذار في المجتمع

١٣ لقاء مع النائبة انتصار الجبوري عبر برنامج الزووم الالكتروني ، ٢ ايلول ٢٠٢٠ .

١٤ هيئة الامم المتحدة للمرأة وصندوق الامم المتحدة للسكان ومؤسسة ام التيم للتنمية ، تقييم تأثير جائحة كوفيد ١٩ على المرأة العاملة في العراق ، ٢٠٢٠ ، ص ٣ .



الذكوري، ومنها (لا حرية في المجتمع دون حرية ومساواة المرأة) « ١٥.

وعلى الرغم من ان النساء كانت العنصر الغالب في التظاهرة ما بين ناشطة وطالبة كلية وثانوية وامهات شهداء تظاهرات تشرين ٢٠١٩ الا ان العنصر الرجالي لم يكن غائبا بل شارك دعما للنساء، وقد تركزت مطالب المتظاهرات حول مطالب خاصة بالنساء وهي اقرار قوانين تراعي حقوق المرأة والمطالبة بأنصافها وقيام دولة مدنية تكفل للمرأة حقوقها وحريتها وتساويها مع الرجل في الحقوق والواجبات ورفض كل اشكال العنف ضدها، واخرى سياسية من قبيل اطلاق سراح جميع المعتقلين والمختطفين من المتظاهرين، وتعيين تاريخ محدد لأجراء الانتخابات النيابية المبكرة بأشراف الأمم المتحدة، واقرار قانون الانتخابات المبني على الدوائر المتعددة ومحاسبة المتهمين بقتل المتظاهرين، والتخلص من الاحزاب الفاسدة، واختيار رئيس وزراء مقبول من محتجي ساحات التظاهر، ورمغ اتهام احد الزعماء السياسيين ومؤيديه للتظاهرة بأنها تنشر الرذيلة في المجتمع ١٦، الا انها حققت اهدافها من حيث قدرة النساء على ايصال اصواتهن ومحافظتهن على سلمية التظاهرة وخلوها من التجاوزات، وقدرتهن على تجميع اكبر عدد من النساء في التظاهرة، وتحديهن للأعراف والتقاليد العشائرية والدينية، واثبات انهن مكون اساسي من الصعب تجاوزه عند تقرير مصالح الشعب العراقي.

واذا كان التظاهرة الانفة الذكر قد ارتبطت بحدث معين رفعت من خلاله المرأة مطالبها النسوية ومطالب مكملة وداعمة لمطالبها فأن الحراك الشعبي الذي انطلق في الاول من تشرين الاول ٢٠١٩ واستمر حتى في ظل الجائحة، وان كان بزخم اقل بسبب اجراءات الحجر الكلي والجزئي بسبب جائحة كورونا اذ انصرف جهد المتظاهرين للعمل كمتطوعين للمساهمة في التصدي للجائحة ١٧.

وقد تمحورت مطالب المتظاهرين حول القضاء على الفساد المالي والاداري في البلاد ومحاسبة المتورطين فيه واعتماد معايير مثل الخبرة والكفاءة والمهنية والنزاهة في اختيار المسؤولين في الدولة، وتوفير الخدمات الاساسية وتعديل الدستور وانهاء نظام المحاصصة وغيرها ١٨، قد ارتبط اي الحراك بمصير بلد كامل ومستقبله.

١٥ لقاء مع الدكتور محمد صباح مدير مركز بغداد للتنمية القانونية والاقتصادية، بغداد، ٣٠ آب ٢٠٢٠.

١٦ انطلاق مسيرات نسوية في بغداد وذي قار بمناسبة اليوم العالمي للمرأة، مقال منشور على موقع الالكتروني

www.radionawa.com

وايضا: امنية النجار وكارولين لامبولي وهشام شاويش يوم المرأة العالمي: عام من الثورات والمكاسب للنساء في العالم العربي، مقال منشور على الموقع bbc.arabic.com

١٧ بعثة الامم المتحدة لمساعدة العراق ومفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان، انتهاكات وتجاوزات حقوق الانسان في سياق التظاهرات في العراق من تشرين الاول ٢٠١٩ الى نيسان ٢٠٢٠، اب ٢٠٢٠، ص ١٠.

١٨ المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق، التظاهرات في العراق، التقرير الثاني للفترة من ٣-١٥ تشرين الثاني، ٢٠١٩، ص ٢.



لم يمنع عدم رفع شعارات ومطالب خاصة بالمرأة النساء من المشاركة اذ كان دورهن فعالا وكبيرا وقد اتخذت مشاركة المرأة اشكالا عدة «كمسعفة ورسامة فضلا عن كونها متظاهرة» وداعمة لوجستية فضلا عن قيامها بتحشيد الدعم للتظاهرات عبر شبكاتهن الاجتماعية فتشكيل مستقبلهن حسب رؤيتهن يتم عن طريق الاحتجاجات ١٩ ، الا انها تعرضت لضغوطات كبيرة من اجل منعها من التظاهر وصلت الى حد التهديد والاختطاف والحجز والقتل ٢٠، وهدف هذه المحاولات هو اثني النساء عن المشاركة في التظاهرات وكان « التشكيك في سمعتهن ووجودهن داخل الخيم مع الرجال والاتهام بالعمالة سببا في انسحاب بعض النساء بسبب الخوف على سمعتها » وبلغت الانتهاكات لاشهر الستة الاولى من عام ٢٠٢٠ الى ٣٦ امرأة ما يلي :

جدول رقم (٣) النساء اللواتي تعرضن لانتهاكات في الحراك الشعبي للمدة ما بين (١/٢٤ - ١٠/٦/٢٠٢٠)

نوع الانتهاك	العدد الكلي	المحافظة	العدد
محاولة اغتيال	8	كربلاء	3
		بغداد	2
		ذي قار	2
اختطاف	5	البصرة	1
		بغداد	5
وفاة	1	البصرة	1
اصابة	19	بغداد	17
		الديوانية	1
		البصرة	1

المصدر: تم اعداد الجدول اعتمادا على : المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق ، حرية الرأي والتعبير والتظاهر السلمي (تقرير خاص) ، التقرير الخامس للفترة ما بين ٢٠٢٠/١/٢٤ ولغاية ٢٠٢٠/٦/١٠ ، ص ٣ .

يتبين من خلال الفترة التي غطاها الجدول الارتفاع التدريجي في نسبة النساء اللواتي تعرضن لانتهاكات اثناء التظاهرات اذ لم تسجل الفترة التي سبقتها سوى حالات قليلة تمثلت في اصابة فتاة بسبب هجوم على خيمة في ساحة التحرير كان يجري فيها

١٩ بعثة الامم المتحدة لمساعدة العراق ومفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان ، مصدر سابق ، ص ٤٤
٢٠ تقدر اللجنة الدولية للمفقودين التابعة للصليب الاحمر الدولي والتي تعمل مع الحكومة العراقية من اجل استرداد المفقودين وتحديد همتهم ان عدد المفقودين في العراق لاسباب مختلفة منذ عام ٢٠١٤ حتى الان يتراوح ما بين ٢٥٠-١ مليون مفقود، للمزيد ينظر : منظمة هيومن رايتس ووتش ، العراق : تقرير هيومن رايتس ووتش الى الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري وغير الطوعي ، الدورة ١٢١ ، مايو/ ايار ٢٠٢٠ .

ندوة حوارية في ٣ كانون الثاني ٢٠٢٠، واختطاف احدي المسعفات والتي اطلق سراحها بعد ٦ ايام من اختطافها ٢٢ .

تركت تدابير الأغلاق العام والجزئي بسبب جائحة كوفيد ١٩ تأثيرها على المشاركة السياسية بشكل عام وعلى النساء بشكل خاص ب« اعتبارها تشكل الثقل الاكبر في الاسرة، بل ان الاوضاع السياسية هي اكثر تأثيرا على المشاركة السياسية للمرأة من جائحة كورونا .

كما تأثرت حياة النساء على الصعيدين الأقتصادي والأنتاجي بالجائحة أكثر من الرجال بسبب كونهن يشغلن وظائف أقل أمنا، وإمكانية حصولهن على الحماية الأتجتماعية أدنى، وعادة تأخذ النساء على عاتقهن قدرا أكبر من واجبات الرعاية المطلوبة في المنزل، وتؤدي الجائحة بشكل عام الى تضخيم جميع أوجه عدم المساواة القائمة وزيادة حدتها.

اثرت الجائحة على جدول أولويات العاملين في الشأن السياسي لان هذه الازمة الوبائية غيرت أولويات الحكومات وجعلتها توظف مواردها باتجاه مواجهة الجائحة اذ خصص مجلس الوزراء في ٢ تموز ٢٠٢٠ ما يقارب ٤٢ مليون دولار امريكي الى وزارة الصحة من احتياطي الطوارئ لتعزيز الاستجابة ضد جائحة كورونا ٢٣ .

٢١ المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق ، حرية الرأي والتعبير والتظاهر السلمي (تقرير خاص) ، التقرير الخامس للفترة ما بين ٢٠١٩/١٢/١٨ الى ٢٠٢٠/١/٢٣ ، ص ٧ .

٢٢ المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق ، التظاهرات في العراق ، التقرير الثاني للفترة من ٣-١٥ تشرين الثاني ، ٢٠١٩ ، ص ٥ .

٢٣ منظمة الاغذية والزراعة التابع للأمم المتحدة والبنك الدولي وبرنامج الاغذية العالمي والصندوق الدولي للتنمية الزراعية ، رصد فايروس كورونا المستجد (كوفيد ١٩) على حالة الامن الغذائي في العراق ، الاصدار الثاني عشر ، ٢ تموز ٢٠٢٠ ، ص ١ .



المحور الثاني

مشاركة المرأة العراقية في خطة القرار ١٣٢٥

اقر مجلس الامن الدولي القرار ١٣٢٥ في عام ٢٠٠٠ ودعا فيه الدول الاعضاء الى التحرك والتشاور مع الجماعات النسائية المجتمعية واشراكها في تنفيذ اتفاقيات السلام ، وتعيين المزيد من النساء في مناصب صنع القرار الخاصة بمنع النزاعات وحلها واعادة الاعمار، وعلى الرغم من ان القرار حظي بمعارضة من بعض الدول الا ان الدول والمنظمات المدافعة التي ايده قد بنت دعمها اعتمادا على رؤية ان المرأة كيان سلمي وليس تهديد مستمر للوضع الراهن او النظام الدولي ، فضلا ان استهداف مجلس الامن من اجل اقرار هذا القرار لم يكن محاولة متعمدة من اجل تغيير النموذج والقواعد التي تحكم عمليات السلام بل كان محاولة ووسيلة لضمان حصول النساء على فرصة تحديد مستقبلهن ومستقبل مجتمعاتهن .

اشتمل القرار عند صدوره على اربعة مواضيع متميزة هي ، اولاً: حاجة النساء للحماية في الحالات المتأثرة بالصراع ، ثانياً : النساء كمشاركات في عمليات صنع السلام ، ثالثاً : تعميم المنظور الجندي في عمليات بناء السلام ، رابعاً : تعميم مراعاة المنظور الجندي في نظام الامم المتحدة واعداد التقارير .

يرجع اهمال حماية النساء في المناطق المتأثرة بالنزاع ومشاركتها في عمليات السلام الى اسباب متعددة منها : رفض بعض الجهات والمؤسسات الفاعلة للمبدأ الاساسي المتعلق بحقوق المرأة ودورها في قضايا الامن والسلام اذ يرى البعض ان حفظ السلام متعلق بالأمن وليس بحقوق المرأة ، وغلبة الموقف القائل ان تعزيز مشاركة المرأة يشبه الهندسة الاجتماعية ، ومحاولة الفرض القيم الغربية على المجتمعات غير الغربية على الرغم من ان هذا القرار كان بطلب من المجتمعات غير الغربية وان دفع النظام الدولي نحو الديمقراطية وتحرير الاسواق في البلدان الفقيرة ووجوده في دول مابعد الصراع له تأثير اجتماعي عميق ٢٤.

بالنسبة للمشاركة النسائية في تنفيذ خطة القرار ١٣٢٥ والدور الذي ادته الاليات الوطنية في تنفيذ خطة هذا القرار في العراق فيمكن القول ان نسبة المشاركة النسائية في وضع الخطة الوطنية لتنفيذ القرار ١٣٢٥ بلغت اكثر من ٥٠% من النساء سواء على صعيد الاليات الوطنية او منظمات مجتمع مدني ، وهناك من يرى انها بلغت اكثر من ٧٥% فيما يرى فريق ثالث ان النساء كانت العنصر الغالب في وضع الخطة .

٢٤ صنم نراقي اندرليني ، صناعات السلام ..ما اهمية ما يفعلن ، ترجمة غسان مكارم ، مراجعة حسن الخافاني ، بغداد ، جمعية الامل العراقية ، ٢٠٢٠ ، ص ص ٢٤٦-٢٤٩ ، ص ٩٥ .



أقر مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة في ١/٤/٢٠١٤، الخطة الوطنية لقرار مجلس الأمن ١٣٢٥، اذ تضمنت الخطة برامج ومشاريع وأنشطة، وتم هيكلة الخطة على أربعة ركائز: المشاركة، الحماية والوقاية، الترويج للقرار، حشد الموارد والتقييم .

ولقد تم وضع وصياغة الخطة بالتعاون بين وزارة الدولة لشؤون المرأة، ووزارة الداخلية ووزارة الدفاع ووزارة الداخلية والمجلس الأعلى للمرأة في إقليم كردستان، والمبادرة العراقية (وهي مبادرة من منظمات وشبكات حقوق المرأة من جميع انحاء العراق وإقليم كردستان).

ولكن بسبب احتلال داعش الارهابي للأراضي العراقية فقد تم وضع خطة طوارئ « تضمنت المشاركة في لجان السلام والتفاوض في المناطق المحررة كما تضمنت الخطة لجنة للتعايش السلمي ولجان السلام والتوعية بالسلام والتسامح » .

وبعد الغاء وزارة الدولة لشؤون المرأة في عام ٢٠١٥ تم « تشكيل الفريق الثاني على عدة مستويات الاول يترأسه الامين العام لمجلس الوزراء ويضم في عضويته الوزراء ، والثاني ترأسه امينة بغداد السابقة الدكتورة ذكرى علوش الذي يضم وكلاء الوزراء فضلا عن ان الفريق اغلبيته من النساء والمقررات هن نساء وهن سوزان عارف ود. ابتسام عزيز باعتبارها مدير عام دائرة تمكين المرأة في حينها والتي تعد اي الدائرة وريثة لوزارة المرأة » المسؤولة عن كتابة الخطة الثانية والتي تمت « كتابة مسودتها بتعاون كبير من منظمات المجتمع المدني، ولا تحتاج الخطة الثانية الى اقرار مجلس وزراء كونه اقربا من حيث المبدأ في الخطة الاولى » لكن هذه الخطة لم يتم لحد الان تنفيذها بسبب « تحول الوزارة الى دائرة وبسبب عدم وجود التخصيصات المالية» وفي حال تنفيذها فأن ادوار بناء السلام والمصالحة والتعايش ستستمر ، كما ان الخطة ستركز هذه المرة على « المحافظات الجنوبية بعد ان ركزت في الخطة الاولى على المناطق المحررة من داعش » .

وتعمل لجنة تنفيذ خطة القرار ١٣٢٥ على تطوير هذه الخطة نظرا للمستجدات التي طرأت على البلاد في ظل الجائحة ، اذ اقر تحالف القرار ١٣٢٥ في مؤتمره الذي عقده في ٢٦ ايلول ٢٠٢٠ متابعة مسودة الخطة الوطنية الثانية لقرار مجلس الامن ١٣٢٥ على اضافة تأثيرات جائحة كوفيد ١٩ ، وحث الوزارات والدوائر المختلفة على متابعة تنفيذ الخطة سميت بالسياسة الوطنية لتمكين المرأة على ان تتولى دائرة تمكين المرأة متابعة تنفيذ الخطة ٢٥.

رغم ان القرار ١٣٢٥ وثيقة رسمية وقانونية صادرة عن مجلس الأمن الدولي، والتي تدعو الى زيادة نسبة تمثيل المرأة في كل مستويات صنع القرار، ولكن يلاحظ غياب

دور المرأة في صنع القرار السياسي الوطني في ظل الصراعات السياسية وأقصاء دور المرأة في المفاوضات التي تجري بين الكتل السياسية لحل الأزمة التي يعاني منها البلد ٢٦.

المحور الثالث

نشاط وكالات الامم المتحدة والمنظمات الدولية
في تنفيذ خطة القرار ١٣٢٥ في العراق

تدفع خطط العمل والتوجيهات بالادارات والوكالات التابعة للأمم المتحدة الى التركيز على احكام القرار التي لا تؤدي فقط الى توليد الوعي ما بين فريق العمل وخلق روابط التعاون فيما بينهم بل ايضا الى التطبيق الفعلي للمبادرات المستهدفة ، كما يظهر التواصل ايضا ان التعاون مع المجتمع المدني لا يهدد سلطة الدولة ، فمن خلال استخدام القرار ١٣٢٥ كنقطة دخول فأن الامم المتحدة ستكون قادرة على التعامل مع قطاعات المجتمع المختلفة التي تلتزم بالعمل من اجل السلام ، حيث ان الشركات اذا ما كانت فعالة فأن المجتمع المدني سيكون داعم قوي للأمم المتحدة الامر الذي يعزز مصداقيتها وشرعيتها ، وهنا بأستطاعتها ان تحدد معايير التطبيق التي تشجع الدول الاعضاء على الامتثال والالتزام بالمعايير والمبادئ العليا لحقوق الانسان والمساواة ما لم يكن اولئك الاعضاء غير راغبين في تبني ملكية هذه المبادئ وتثبيتها في تشريعاتهم الوطنية وسياساتهم الدولية ، وقد اعدت مختلف هذه الادارات والوكالات خطط عمل لتنفيذ القرار بشكل منهجي تحت ضغط من الدول الاعضاء ، وتأتي مجموعة العمل المعنية بالمرأة والسلام والامن التي تضم عدد من المنظمات الغير حكومية الدولية على في صدارة مراقبة اعمال مجلس الامن حيث سمح للنساء في مناطق النزاعات التحدث الى المجلس ونقل معاناتهن^{٢٧}.

اما بالنسبة للدور الذي تؤديه وكالات الامم المتحدة وغيرها من الجهات المانحة، لتعزيز مشاركة المرأة في عملية صنع القرار لحل النزاعات وبناء سلام مستدام فيمكن ان نورد رأيين متعارضين الاول يرى في ان وكالات الامم المتحدة بذلت جهودا كبيرة في سبيل تعزيز مشاركة المرأة سياسيا من خلال :

١- معنويا وارشاديا من خلال اقامة الورش والمؤتمرات ودعم المرأة لتشارك في حل النزاعات ولايزال موقف الامم المتحدة مشرف في هذا المجال .

٢- دور استشاري من اجل الضغط على صناع القرار .

٣- تعزيز قدرات النساء ليشاركن في قرارات صنع السلام تحديدا مثلا ادخال مجموعة نساء ذوات مواصفات عالية في كورس تدريبي حول صنع السلام والقرارات الصعبة وتعبئة المجتمع وغير ذلك ، ويمكن للأمم المتحدة ان تقترحن لمواقع قيادية .

٤- توفير برامج تدريب وتطوير مهارات ودعم وتشجيع الحكومة على استقطاب

^{٢٧}صنم نراقي اندرليني ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥٠-٢٥١ ، و ص ٩٥-٩٦ .



النساء الكفووات للمشاركة.

٥- المساعدة على تعزيز نزاهة الآليات الوطنية لحقوق النساء والنظم القضائية وفعاليتها.

٦- المساعدة على تطوير التشريعات وتنمية القدرات الإعلامية لضمان حرية التعبير وسبل الحصول على المعلومات.

٧- المساعدة الانتخابية والدعم طويل الأجل لهيئات إدارة الانتخابات.

٨- ضرورة ان تتضمن البرامج الانمائية التي تضعها الامم المتحدة استراتيجيات التصدي للجائحة من خلال تجنب المزيد من التهميش للمجتمعات المتضررة واعطاء الاولوية لاحتياجات الفئات الاكثر ضعفا خاصة المرأة لتجنب تعميق الفوارق وعدم المساواة في كافة المجالات وخاصة الصحية والاجتماعية والسياسية.

قامت وكالات الأمم المتحدة بجهود لتعزيز مشاركة المرأة في عملية صنع القرار، فقد عقد مكتب الأمم المتحدة للمرأة في بغداد اجتماعا تشاوريا في ٢٠١٧/٨/٢ مع القيادات النسائية ومنظمات المجتمع المدني في بغداد، لمناقشة التحديات التي تواجه النساء في العراق، وتم التأكيد على التزام الأمم المتحدة بدعم حقوق المرأة في العراق، والعمل على ارض الواقع للقضاء على التمييز ضد النساء وتمكين المرأة وتحقيق المساواة بين الجنسين، وتعزيز المشاركة والقيادة السياسية للمرأة.

وشاركت ممثلة الأمين العام للأمم المتحدة السيدة جينين بلاسختارت في ورشة العمل التي نظمت في ٢٠١٩/٥/٥، لمناقشة مسودة قانون مناهضة العنف الأسري.

كما اكدت السيدة بلاسختارت اثناء لقاءها مع مجموعة نسوية من السلطتين التشريعية والتنفيذية في ٢٠٢٠/٤/٢٢ على مشاركة البعثة الأممية في دعم برامج تمكين المرأة، ودعم منظمات المجتمع المدني التي تعمل مع النساء.

يقوم المعهد العراقي بتنفيذ مشروع لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة ودعم قدرة النساء المرشحات للانتخابات ، وذلك بدعم من بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي) والمساعدة الفنية من لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا) .

وفي جهودها من اجل ايجاد حل للتظاهرات» اتفق وفد من الامم المتحدة مع النساء في كربلاء من اجل القيام بدور الوسيط بين الحكومة والمتظاهرين ولكن لم تكن هناك استجابة من الحكومة » .

اما الاراء المعارضة لدور وكالات الامم المتحدة فتري العكس اذ ان هناك من يتهم

وكالات الامم المتحدة بأنها تعطي المنح ولا تراقب عملية التنفيذ وبالتالي اصبح هناك نوع من الفساد في الموضوع لذا فأن المنح لم تؤد الغرض المطلوب منه ، كما انها تركز على بعض المنظمات والاشخاص عند توزيع المنح والمشاريع دوناً عن الاخرين، وهناك من يرى ان على وكالات الامم المتحدة ان توظف الاموال التي تصرفها على الورش والنشاطات باتجاه الدفع لأصدار التشريعات والسياسات المعززة لخدمة قضايا المرأة .

تؤدي هذه الوكالات والمنظمات دوراً فعالاً في تعزيز المشاركة السياسية للمرأة نظراً لأن دور هذه المؤسسات تدريبي فظهور امراة لها باع طويل مع المنظمات وتعرف العمل السياسي افضل من ظهور امراة غير معروفة تأتي عن طريق المحاصصة او لتنفيذ اجندة معينة وقد تمكنت المنظمات الدولية ان تغيّر وتؤثر على مشاركة المرأة من خلال المنح والدعم المادي والمعنوي والمؤسسي وبالتالي قيام عشرات النشاطات في السنة الواحدة وهي من خطوات المنظمات الدولية لدعم المرأة ، لكن اذا كانت هذه المشاريع مغايرة للسلوك الاجتماعي والثقافي العراقي فأنها ستجابه بالرفض، ويمكن الحد منها عبر ابلاغ الجهات المختصة ودائرة المنظمات غير الحكومية في الامانة العامة لمجلس الوزراء، وقسم المنظمات الاجنبية في جهاز المخابرات العراقي.

كما لاينكر ان هناك هواجس من تدخلات وكالات الأمم المتحدة لكنه اقل بكثير من الهواجس التي تعتري معظم السياسيين بل معظم المواطنين من تدخلات السفارات (التي تدعم منظمات دولية معينة وهذه المنظمات تمول برامج باتجاه النساء)، وهناك خشية نتيجة تجارب سابقة وحالية وقد يكون بعضها مبرراً، ويمكن الحد من امتعاض القيادات بجعلهم في صورة هذه البرامج الداعمة للنساء وان تنفذ بموافقتهم ٢٨.

٢٨ خالد خالطا واليز شتايز واخرون مركز سيسفاير لحقوق المدنين ومجموعة حقوق الاقليات الدولية ، الموصل ما بعد المعركة : جبر الضرر اللاحق بالمدنيين ومستقبل نينوى ،يناير ٢٠٢٠ ، ص ٢٤ .



الخاتمة :

ان نجاح توحيد المطالب النسائية المتعلقة بضممان مشاركتهن في حل النزاعات وبناء ومفاوضات السلام والمشاركة في مكافحة الجائحة يمكن ان يتم من خلال ضرورة تواصل مجموعات النساء مع لجنة المرأة البرلمانية ، ومع دائرة تمكين المرأة في الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، ومقابلة الرؤساء الثلاث كل على حدة ، والأهم من كل ذلك ان يشكلن تجمع للنساء الراغبات بالمشاركة لكي يكون حديثهن موحدًا ومنسقًا وفي واقع الحال يوجد حاليا تحالف القرار ١٣٢٥ مشكل من عدد كبير من المنظمات والأشخاص وهو على مستوى العراق ، والنساء منخرطات في هذا العمل بقوة بل هن من قام بكتابة خطة ١٣٢٥.

من حيث الاهداف غالبية الحركات النسوية العراقية الاسلامية والمدنية واليسارية متفقة على اهداف استراتيجية وهي تفعيل دور ومشاركة النساء في الامن والسلام وحمايتهن ومشاركتهن في منع النزاعات ، اما وسائل تنفيذ وتحقيق هذه الاهداف فهي تختلف من توجه الى اخر لان الحركة النسوية العراقية هي ليست فقط شبكة النساء العراقيات وانما هي تضم مجموعة من التوجهات الفكرية .

هناك فطية بالحركة النسوية العراقية فالتقليد لازال هو السائد لكن الجيل الجديد يختلف نوعا ما فبناء الكادر من خلال التجربة ليس كافيا بل يجب ان تكون هناك دراسات قانونية معمقة خاصة بقضايا السلام ، اذ نلاحظ ان الشباب بدأن يتهافتن على دراسة بناء السلام في الجامعة بعد فتح دبلوم عالي لدراسات السلام وتحويل الصراع في عام ٢٠١٩ في كلية الآداب /جامعة بغداد .

لكن البعض يشكك في نجاح هذه الوسائل لأن الامر يتعلق بشكل اساسي بالطريقة التي تنظر اليها اطراف النزاع او الصراع الى المرأة ، وطالما ان من يتنازع في العراق هم احزاب ذا توجه ايديولوجي ديني فان نظرتهم الى النساء في مسائل الوساطة تبقى محكومة بالنظرة الدينية الاجتماعية التي تنظر الى المرأة كقرينة للمنزل وللخدمة الزوجية ، لكن من جهة ثانية فان ثمة دور واضح للمنظمات النسوية في عمليات الدعم بالتوعية واقامة الانشطة الخاصة بالدفاع عن حقوق المرأة وتمكينها .



التجربة البرلمانية في الجزائر ٢٠١١ الى ٢٠٢١

The Parliamentary Experience in Algeria from 2011 to 2021



اسم الباحث: أ. م. د. بدرية صالح عبد الله

جهة الإنتساب: جامعة بغداد - مركز الدراسات الإستراتيجية والدولية

Author's name: Asst. Prof. Badrea Salih Abdulla

Affiliation: Baghdad University/Center of Strategic and International Studies

E-mail: badrea.salh@gmail.com

work type: research paper

discipline: [Politic](#), [Political systems](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [سياسة](#) - [نظم سياسية](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/r98r7j69>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 14/5/2024

Acceptance date: 13/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين تموز- ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٤

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٣

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the
author

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0
International

For more information, please review the rights
and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/١٤ تاريخ القبول ٦/١٣
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

التجربة البرلمانية في الجزائر ٢٠١١ الى ٢٠٢١ The Parliamentary Experience in Algeria from 2011 to 2021

أ. م. د. بدرية صالح عبد الله
جامعة بغداد - مركز الدراسات الإستراتيجية والدولية
Asst. Prof. Badrea Salih Abdulla
Baghdad University/Center of Strategic and International Studies
badrea.salh@gmail.com



المستخلص

شهدت الجزائر في عام ٢٠١١ احتجاجات بسبب سوء الاحوال المعيشية والظروف الصعبة ضعف وهشاشة المؤسسات الرسمية وعدم اكتمال البناء المؤسسي للدولة الجزائرية وعدم مواجهة المشكلات والتحديات مثل اختيار الموظفين والسياسيين والإداريين وفق معيار الولاء بدلاً من الكفاءة مما اثر على أداء المؤسسات وهو ما يتعارض مع دولة القانون .

وبعد التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ نرى ان الجزائر امام فرصة واختيار في امكانية تحقيق الانتقال والتحول الديمقراطي وبناء شرعية قانونية جديدة وذلك من خلال اجراء انتخابات تشريعية نزيهة وتقليص القيود المفروضة على تأسيس الاحزاب والحريات والجمعيات وحرية الاعلام والصحافة والتعبير عن الرأي ، ومنح الحكومة الصلاحيات الواسعة .

و بعد احتجاجات ٢٠١٩ وبعد اجراء التعديلات الدستورية وأبرزها ابعاد انتخاب رئيس الجمهورية لأكثر من ولايتين وعرض الدستور على الاستفتاء في تشرين الثاني/٢٠٢٠ وقيام انتخابات تشريعية في ١٢/حزيران/٢٠٢١ ، اصبح النظام السياسي في الجزائر يتجه نحو التحول الديمقراطي بخطوات صحيحة تعمل على تعزيز الشرعية الدستورية للنظام السياسي الجزائري .

[الكلمات المفتاحية : التجربة الديمقراطية في الجزائر، القانون الانتخابي، الاحزاب](#)

[السياسية في الجزائر، الجمعيات، العمل النيابي البرلماني](#)

Abstract

In 2011, Algeria witnessed protests due to poor living conditions, difficult conditions and fragility of official institutions. As well as, the incompleteness of the institutional structure of the Algerian state, the failure to face problems and challenges such as the selection of employees, politicians, and administrators. According to the criterion of loyalty instead of competence, which affected the performance of institutions, which contradicts the rule of law.

After the constitutional amendment of 2011, Algeria facing an opportunity and a choice in the possibility of achieving transition such as, democratic transformation, building a new legal legitimacy through holding fair legislative elections. In addition, reducing restrictions imposed on the establishment of parties, freedoms associations, freedom of media, press and expression of opinion, and granting the government broad powers.

In the wake of the protests of 2019, the constitutional amendments, most notably, abolition of the election of the President of the Republic for more than two



terms .As well as ,submitting the constitution to a referendum in November,2020 then ,holding legislative elections on June .2021 ,12 Conspicuously ,the political system in Algeria is heading towards democratic transformation with correct steps that work to strengthen legitimacy .Then ,constitutionalism the Algerian political system.

[Keywords: The democratic experience in Algeria, electoral law, political parties, associations, parliamentary representative work](#)

المقدمة:

شهدت الجزائر في عام ٢٠١١ احتجاجات بسبب سوء الاحوال المعيشية والظروف الصعبة وارتفاع اسعار الموارد الغذائية مثل السكر والزيت بالإضافة الى مواد اخرى , وهذا يرجع الى طبيعة الظروف التي يعاني منها النظام الجزائري منها ظروف نشأة الدولة القطرية في الجزائر عام ١٩٦٢ , وطبيعة النخب الحاكمة للسلطة بعد الاستقلال وخصوصية المجتمع الجزائري وانتشار الفساد السياسي والإداري في اجهزتها و مؤسساتها , جميعها اسباب أدت الى ضعف وهشاشة المؤسسات الرسمية وعدم اكتمال البناء المؤسسي للدولة الجزائرية وعدم مواجهة المشكلات والتحديات مثل اختيار الموظفين والسياسيين والإداريين وفق معيار الولاء بدلاً من الكفاءة في الاعمال المكلفين فيها , مما اثر سلبا على أداء المؤسسات الرسمية للدولة وهو ما يتعارض مع دولة القانون . و في ١٥/نيسان/٢٠١١ أعلن الرئيس الجزائري القيام بمبادرة الاصلاح في التكيف مع التطورات السياسية مثل (الحزب السياسية , الجمعيات , الاعلام , المرأة و القانون الانتخابي) ويتطلع الجزائريون الى تغيير جذري وشامل للنظام ولآليات عمله بحيث تشارك فيه كل القوى السياسية الوطنية .

هدف البحث :

يهدف البحث الى مدى توفر البيئة السياسية في الجزائر لبناء البرلمان الفاعل والمؤثر والعمل لضمان الممارسة الديمقراطية على المستوى الجزائري والكلي للنظام السياسي على المستوى الرسمي وغير الرسمي ويؤدي وظائفه بكل استقلالية وفعالية .

اهمية البحث :

تأتي اهمية البحث لتوضيح كيف يؤثر وجود الديمقراطية من عدم وجود الديمقراطية في دعم و تعزيز مكانة البرلمان ضمن هذا المجال .

اشكالية البحث :

تواجه التجربة الديمقراطية في الجزائر ومن خلال متابعة العمل البرلماني فيها فهي تركز على اهم المعوقات التي تؤثر في العمل النيابي بشكل خاص والبرلماني وبشكل عام وذلك من خلال طرح التساؤلات التالية :

- ما طبيعة النيابية السياسية في الجزائر واهم العراقيل التي تواجهها .
- تحليل واقع المقاربة الزبونية والممارسة السياسية في النظام السياسي الجزائري.



- ما هو وضع الثقافة السياسية والمعارضة السياسية وعلاقتها بالعمل النيابي البرلماني .

فرضية البحث :

تنطلق فرضية البحث يتأثر العمل النيابي البرلماني بمدى تطور وتعثر عملية التحول الديمقراطي في الجزائر .

خطة البحث :

تضمن البحث فضلا عن المقدمة والخاتمة ، مبحثين ، تناول المبحث الاول البيئة السياسية قبل العام ٢٠١١ ، أما المبحث الثاني فتطرق الى البيئة السياسية بعد العام ٢٠١١ .

المبحث الاول

البيئة السياسية في الجزائر قبل العام ٢٠١١

المطلب الاول: طبيعة الواقع السياسي في الجزائر منذ عام ١٩٦٢-١٩٩٧

تميزت فترة حكم الرئيس احمد بن بلة القصيرة (١٩٦٢-١٩٦٥) سيطرته على الكثير من السلطات والمناصب فقد كان رئيسا للجمهورية وأمين عام للحزب ورئيس للحكومة ووزير للاقتصاد والمالية والإعلام والداخلية ومنح لنفسه صلاحيات واسعة بعد تعطيل العمل بالدستور نتيجة بروز قوى للمعارضة بما فيها المعارضة المسلحة التي قام بها العقيد محمد الشهباني في الجنوب ، ان المجلس التأسيسي الوطني الجزائري وافق على ميثاق طرابلس اول حكومة للجزائر المستقلة ١٩٦٢ ومن سمات تلك الفترة ضعف مشاركة المؤسسات التنفيذية كالبرلمان حتى بعد الانتقال الى التعددية وبقي البرلمان على هامش السلطة الفعلية ولم يتحول مركز صناعة القرار حتى مع منحه الاطار الدستوري والقانوني . ثم اعلن بعد ذلك العقيد هواري بو مدين إبعاد الرئيس احمد بن بلة وتكوين مجلس الثورة اسندت اليه كل الصلاحيات بعد حل المجلس الوطني وتعطيل العمل بالدستور واحتل السلطة بوجودها على راس مجلس الثورة ومجلس الوزراء وزراء الدفاع ليتحول الرجل العسكري الى المؤسسة السياسية الاولى في الجزائر حتى وفاته ١٩٧٨ وسيطرته المطلقة على الريع النفطي بعد تأميم المحروقات والكثير من المصالح الغربية وقد حاول بو مدين العودة الى الشرعية الشعبية خلفا للشرعية الثورية من خلال اجراء انتخابات محليه وتشريعية ورئاسية بعد المصادقة على الدستور الجديد ١٩٧٦ الذي اكد مبدأ الاحادية الحزبية والخيار الاشتراكي ، وبعد وفاة الرئيس بو مدين اختار العقيد الشاذلي بن جديد لإبعاد المتنافسين الاقوياء على المنصب لكن الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها الرئيس في النظام السياسي الجزائري دستوريا وعمليا ونوعية الثقافة النخبوية غير الممتدة للمواجهة السياسية وإبداء الرأي والطابع الريعي للنظام الجزائري كلها اسباب جعلت الشاذلي يحصل على مصادر القوة . ومع استقالة الرئيس بن جديد وحالة الفراغ المؤسسي للجزائر وتعيين المجلس الاعلى للدولة ، دامت بعض سنوات (١٩٩٢ - ١٩٩٥) ، وتم انتخاب اليمين زروال وزير الدفاع رئيسا للدولة وتم تصديق دستور ١٩٩٦ وتنظيم الانتخابات التشريعية والمحلية ١٩٩٧ واستفاد منها حزب السلطة الجديد التجمع الوطني الديمقراطي ، ومع تولي الرئيس بو تفليقة (١٩٩٩-٢٠٠٤) الغى الكثير من المؤسسات الاستشارية وجمع العديد من الصلاحيات بيده حتى عام ٢٠٠٨ ، ومع اعلان دستور ٢٨/ تشرين الثاني/١٩٩٦ الغرفة الثانية للبرلمان اطلق عليها اسم مجلس الامة ويتبنى المؤسس الدستوري تسمية مجلس الامة للدلالة على الغرفة الثانية للبرلمان وان اعتماد هذا النظام

١ بنة الطيب ، مكانة السلطة التنفيذية في النظام الجزائري على ضوء الدساتير المتعاقبة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد ٠٦ - العدد ٠١ - جوان ٢٠٢٠ ، ص ٥٤١-٥٤٢ .



لم يكن وليد الصدفة بل كانت له خلفيات وأسباب حيث امتازت التجربة الجزائرية من انعدام الاستقرار في الاوضاع السياسية والدستورية وذلك ان الجزائر منذ استقلالها لم تشهد دستور واحد وإنما ٣ دساتير وتعديلات دستورية متعددة ان انشاء مجلس الامة كغرفة ثانية للبرلمان الجزائري يرمي الى تحقيق التوازن بين السلطات وضمن استقرارها وتحسين التمثيل داخل الهيئة التشريعية ويعد من اهم الاسباب التي ادت الى تبني نظام الغريبين في البرلمان بإضافة مجلس الامة الى جانب المجلس الشعبي الوطني وذلك لما ترتب على هذه الظروف من عدم الاستقرار السياسي والأمني والمؤسسي . وتتمثل هذه الظروف الى أسباب سياسية وهي^٢: أحداث تشرين الأول/١٩٨٨ بعد الخسائر المادية والبشرية التي تترتب عليها ومن الاسباب السياسية التي ادت اليها رفض التداول في السلطة ، الغاء الانتخابات التشريعية التي اجريت في كانون الاول/١٩٩١ والتي كانت نتائجها في مصلحة الجبهة الاسلامية غير ان هذه النتائج لم يتقبلها الكثير من الاوساط السياسية ، الفراغ الدستوري والمؤسسي في كانون الأول/١٩٩٢ بسبب اقتراح استقالة رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني ، الاشكالية الدستورية للاستقالة حيث أن استقالة رئيس الجمهورية هي حق شخصي مقرر لكل من يتولى مهمة محددة وبالرجوع الى الاحكام الدستورية فانه لا يوجد ما يقيد رئيس الجمهورية في ممارسة هذا الحق ومن الناحية القانونية فقد اعتبرها الاستاذ سعيد ابو الشعر غير دستورية بالنظر الى ظروف تقديمها التي لا تندمج مع الظروف المعدة دستوريا في المادة (٨٤) من دستور ١٩٨٩ والتي يمكن من خلالها للرئيس ممارسة حقه في الاستقالة ، مدى دستورية حل المجلس الشعبي الوطني في ٤/كانون الثاني/١٩٩٢ وذلك لما يسبب قرار حل البرلمان من آثار مهمة بالنسبة الى جميع المؤسسات في الدولة وما ينتج عنها من فراغ تشريعي وغياب الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية^٣ ، تحسين التمثيل داخل المؤسسة التشريعية والأداء التشريعي). وأن الهدف من انتخاب اعضاء المجالس المحلية يهدف الى تحسين النظام التمثيلي داخل الهيئة التشريعية لأنه يؤدي الى تجاوز سلبيات نظام التمثيل الناتج من الاقتراع العام المعتمد في انتخاب اعضاء المجلس الشعبي الوطني ، أما عن الاسباب القانونية لإنشاء مجلس الامة للبرلمان الجزائري في التعديل الدستوري لعام ١٩٩٦^٤ : تجاوز الثغرات القانونية التي تضمنها دستور ١٩٨٩ بهدف اقامة نظام ديمقراطي متعدد ، تعزيز فكرة الفصل بين السلطات بوجود مجلس الامة تشكل عامل استقرار مؤسسي ، تعزيز مكانة الاداء البرلماني عن طريق تخفيف مخاطر انفراد اغلبية سياسية بالسلطة التشريعية

٢ نعيمة جعفري ، اسس احداث الغرفة الثانية للبرلمان في النظامين البريطاني والجزائري /دراسة مقارنة ، المجلة العربية للعلوم السياسية ، العددان ٤٣-٤٤ ، بيروت ، ٢٠١٤ ، ص ٥٣ .

٣ علي الكنز ، معطيات لتحليل الانتلجيسيا في الجزائر ، المستقبل العربي ، العدد (١٠٤) ، بيروت ، تشرين الثاني ، ١٩٨٧ ، ص ٦٢ .

٤ نعيمة جعفري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٣-٦٥



باحتمارها المبادرة بالقوانين). وان اهداف الغرفة الثانية للبرلمان (تعميق الديمقراطية في المجتمع وترسيخ دولة القانون والحد من سلطة المجلس المنتخب للغرفة الاولى بمنح صلاحيات للغرفة الثانية للحد من السلطات التي يوفرها النظام البرلماني ، وتجاوز نقائص الاقتراع العام في الانتخابات المباشرة وتعميق اللامركزية في تسيير الشؤون العامة). لقد تراجع عمل واداء البرلمان الجزائري حيث اصبح غرفة للتسجيل ومنح المشروعية وقله المبادرة وضآلة القوانين التي يقترحها خلافا للسلطة التنفيذية هذا القصور مسجل لدى مستوى الهيئة التشريعية يرجع الى غياب الخبرة لدى النواب وتدني مستواهم التعليمي ، وفي حديث عبد الحميد مهري (يذكر ان الجزائر لديها مؤسسات ديمقراطية ظاهريا لكن حقيقة الامر من دون محتوى) ،^٥ ويعد الحكم النيابي احد الابعاد السياسية للديمقراطية (اي ان تتولى الحكم حكومة منتخبة من الشعب بطريقة ديمقراطية) ، ولا يمكن الحديث عن البرلمان الديمقراطي الذي يملك قوة الفعل ويحدث ذلك التوازن بفعالته في اداء وظائفه المميزة ضمن الفصل بين السلطات إلا بالتطرق الى الانتخابات الحرة والتنافسية التي تحتل موقعا مركزيا في فكر التحول الديمقراطي ويضاف اليها في المجتمعات الكبيرة الحجم ترتيبات مؤسسية تكفل صوغ التفضيلات والتعبير عنها وأخذها في الاعتبار بشكل ملائم في عمليه الحكم^٦.

المطلب الثاني : العمل النيابي البرلماني في الجزائر بعد العام ١٩٩٧

ولتوضيح البيئة السياسية في الجزائر ومسار التجربة والديمقراطية وذلك من خلال مقارنة الفعل البرلماني فيها والعمل النيابي بشكل خاص والبرلماني بشكل عام مثل الانتخابات البرلمانية التي ترشح فيها حزب التجمع الوطني الديمقراطي (RND) وجبهة التحرير الوطني (FTN) تم وفقا للصفحة المبرمة في اطار العملية السياسية بمناسبة كل استحقاق انتخابي لضمان مرشحين تتوفر فيهم مواصفات الوكيل الزبوني الذي يستجيب لقواعد الولاء^٧ ، فكان على حزب التجمع الوطني الديمقراطي ان يسعى الى ترشيح

٥ فتحي بو لعربي، الاصلاحات السياسية في الجزائر بين استراتيجية البقاء ومنطق التغيير، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد ٣٥، صيف ٢٠١٢ .

٦ ديفيد بنيتام ، البرلمان والديمقراطية في القرن الحادي والعشرين دليل للممارسة الجيدة (تونس الاتحاد البرلماني الدولي) ، تونس، ٢٠٠٦ ، ص ٥٠ .

٧ (الزبونية السياسية هي ظاهرة تستند الى مبدأ تبادل الامتيازات بين شخصين او طرفين ثم رب العمل والزبون باعتبارهما طرفين يتحكم في مصادر ومصالح غير متكافئة يعد الاول مالكا لها والثاني طالبا لها في مقابل سلعة مصلحة يمكن للثاني يوفرها للأول فالزبون هو الشخص الذي يضع نفسه في خدمه وليس يكون على ذمته ويقيم معه علاقة منفعة متبادلة هذا مع ملاحظة ان توزيع الادوار في اطار هذه اللعبة يقوم على التداول او التبادل قانوني في اطار لعبة ما قد يتحول طبقا لمقتضيات اللعبة الى الزبون في سياق توزيع اخر والعكس يصح ايضا طبقا لمقتضيات السياق وأطراف اللعب واستراتيجياته وتكتيكاته) ... للمزيد انظر .. حافظ عبد الرحيم ، الزبونية السياسية في المجتمع العربي ، قراءه اجتماعية سياسية في تجربة البناء الوطني بتونس ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦ .



شخصيات كانت تحظى بثقة السكان في الانتخابات التشريعية وحتى المحلية لسنة ١٩٩٧ لكن تقاطع المصالح وتداخل مستويات الفعل للأطراف ذات النفوذ على المستوى المحلي المركزي ولقد لعب المال في الانتخابات البرلمانية الجزائرية دورا اساسيا في التأثير في العمليات الانتخابية والتمثيل بالنسبة لكبار المقاولين التجار هو فرصة لتحويل راس المال ومحاولة لدخول مراكز القرار او العودة اليها وللبحث عن خطوة وحماية اجتماعية و سياسية . ولقد كان نظام الحكم قائم على بناء شبكات محسوبة ومحاولة السيطرة على اهم حلقة سياسية داخل النظام السياسي الجزائري بعد بداية التجربة التعددية ، وان دستور ١٩٩٦ وسع في صلاحيات رئيس الجمهورية وتركز السلطة في يد الرئيس ٨ . كرس المؤسس الدستوري في دستور ١٩٩٦ الحق في انشاء الاحزاب السياسية وحرية انشاء الجمعيات حيث نصت المادة ١٢ حق انشاء الاحزاب والجمعيات المادة ٤١ ، إلا أن هذه الاحزاب ليست بالفاعلية التي تتطلبها الحياة السياسية في النظم الديمقراطية وهي عاجزة عن ممارسة حقوقها الدستورية كالممارسة الرقابية البرلمانية على عمل الحكومة ٩ . وعملت الجماعة الحاكمة على احلال السلطة محل الدولة وجماعات المصالح محل المؤسسات القيادات محل الاحزاب والكوتات محل النظام الانتخابي وإرادة جماعات محل الارادة الشعبية والتحكم محل القانون ونتيجة لذلك انتشرت الثقافة الزبونية من جهة وتفشي الفساد وانهيار القيم وتخلف الادارة وضعف الاجور والمرتببات واستغلال النفوذ وكلها ادت الى صورة النائب البرلماني في نظر الناس اصبحت مشوشة ومهزوزة ولا تستطيع ان تتحدث عن سلطة تشريعية تستطيع ان تؤدي وظائفها بكل استقلالية وفعالية في ظل ثقافة سياسية غير مشجعة وغير مساعدة والكثير من القرارات داخل البرلمان اتخذت بطريقة تسلطية ولذلك تراجع دور النائب وغياب الديمقراطية داخل الاحزاب نظرا لغياب دور الحوار وطرح الافكار . كانت الاحزاب ليست تنظيمات مستقلة وإنما اجهزة تابعة للدولة تعمل على ضمان الوظائف المستقرة وشرعنة عمل الادارة امام الرأي العام ، ونظرا لغياب المجال القانوني والبيئة السياسية المناسبة للمعارضة الحقيقية مما أثر على فعالية ودور البرلمان بشكل سلبي وأيضاً اثر سلبا في مسار التجربة البرلمانية الديمقراطية فيه الجزائر ١٠. كما اتسمت المؤسسات السياسية في الجزائر بالضعف الشديد ان لم يكن بعدم الفعالية وذلك لانتشار ظاهرة عدم الاستقرار المؤسسي بجانب وجود حالة من الاختلال بين المؤسسات المشاركة ومؤسسات التنفيذ ، بالإضافة الى الاختلاف بين المؤسسات النيابية في الريف والحضر ، كما تميزت هذه المؤسسات بعدم الاستقلالية لأنها امتداد

٨ طارق عاشور ، معوقات التجربة البرلمانية في الجزائر (١٩٩٧-٢٠١١) -دراسة في المتغيرات السياسية ، المجلة العربية للعلوم

السياسية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، العدد ٣٤ ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٦-١٩ .

٩ بو طيبة بن ناصر ، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة

ديالى ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، ٢٠١٥ ، ص ٣٢٠-٣٢١ .

١٠ طارق عاشور ، المصدر السابق ، ص ٣٧-٣٨ .



للسلطة التنفيذية التي يأتي على رأسها رئيس الدولة الذي حول الحزب الواحد الى اداة من اجل تعبئة الجماهير ، وفي حالة اختفاء الزعيم في السلطة تبدأ المؤسسات السياسية بالانهيار ، كما يظهر لنا ضعف البناء المؤسسي في الجزائر من خلال عدم الفصل بين المؤسسات السياسية الرسمية للدولة (المؤسسة التنفيذية ، التشريعية ، القضائية) ، و تعاضم سلطة البيروقراطية الى جانب سيطرة المؤسسة العسكرية على الحياة السياسية من خلال سيطرتها على الحزب الواحد و قيامها بالدور التشريعي الى جانب المجلس الشعبي الوطني ١١ ، ونجد السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري مهيمنة على باقي السلطات من خلال سيطرته على الحزب والجيش و قيامها بالدور التشريعي الى جانب المجلس الشعبي الوطني حيث يتمتع الرئيس فيها بصلاحيات مطلقة وسلطة في جميع القرارات والتشريعات بحكم ما اتاح له الدستور كما ان السلطة التنفيذية تهيمن على السلطتين التشريعية والقضائية ورئيس الجمهورية هو القاضي الاول والمشرع الاول في البلاد ، كما ان البرلمان لا يحقق الغاية التي انشئ من اجلها فهو في الحقيقة مجلس استشاري لم يصل اغلب اعضائه الى المقعد النيابي عن طريق صندوق الاقتراع الذي كان المرور عليه صوريا ، بمعنى اخر ان المشرع الدستوري جاء بنظام ليس له توازن ويكرس الشمولية للسلطة التنفيذية ويركز السلطة في منصب رئيس الجمهورية ودمج الصلاحيات والسلطات في يد رئيس الجمهورية تعيين رئيس الحكومة وفصله وهو قائد القوات المسلحة ايضا بصوره لا تمثل لها في النظامين البرلماني والرئاسي ١٢. كما يرى المشرع الدستوري الجزائري ان البرلمان الجزائري يمتلك العديد من الاليات الرقابية المتعارف عليها دستوريا والتي ينبغي تفعيلها اكثر لكي تكون اكثر فاعليه مثل الحق في طرح الاسئلة الشفوية والكتابية على الوزراء في مختلف القضايا ذات الشأن العام بل ان البرلمان له الحق في اسقاط الحكومة برفض البرنامج الذي يقدمه رئيس الحكومة اذا رأى فيه انتهاك لحقوق الشعب وفي الاليات ايضا اللجان البرلمانية التي لها دور لا يستهان به في اعداد البرامج وتقديم المقترحات الكفيلة للحد من الاشكال المختلفة للفساد السياسي ، إلا ان الواقع يشير ان الهيئة البرلمانية لا تزال لم ترتقي الى الدور المنوط بها كهيئة مراقبة لأعمال الحكومة وذلك في ظل هيمنته الواضحة للجهاز التنفيذي وبصفه ادق رئيس الجمهورية على باقي الاجهزة الاخرى خاصة اذا كان الرئيس يتمتع بالأغلبية داخل قبة البرلمان ويتجلى ذلك من خلال الضعف الذي يعرفه المجلس الشعبي الوطني ولم يطلع بدوره الحقيقي وهو التعبير عن الارادة الشعبية بالرغم من دخول المعارضة الى البرلمان ، اي كان دورها سلبي في مراقبة اعمال الحكومة وقللة خبرة اعضائه وعدم وجود معارضة برلمانية

١١ كرمه بغدي ، الفساد السياسي وأثره على الاستقرار السياسي في شمال افريقيا ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلميسان ، ٢٠١٢ ، ص ١١٦ .
١٢ كرمه بغدي ، المصدر السابق ، ص ١١٧ .



حقيقية جادة ، أما عن السلطة القضائية فيشير الواقع الى التبعية المطلقة التي تميز العلاقة بين السلطة القضائية والتنفيذية ، فعلى المستوى الوظيفي فان السلطة القضائية تعمل تحت اشراف الحكومة ويعتبر القضاة من موظفي الدولة ويخضعون لسلطة وزير العدل الذي يشغل بدوره منصب تنفيذي في مجلس الوزراء ، والقاضي يعين من قبل رئيس الجمهورية ، ويعاني القضاة من نقص الموارد المالية ونقص عدد القضاة المؤهلين تأهيل عالي ومتخصص وان المواد القانونية لا يتم تطبيقها بشكل سليم وإنما انتقائي نتيجة لخضوع المؤسسة القضائية لضغوط مختلف التيارات الايدولوجية والسياسية التي تحكمها مصالحها وليس عناصر بناء دولة القانون . وكما ان المشرع الجزائري قد وسع في مهام وزير الخوصصة ممثلا في وزير الصناعة وترقية الاستثمار عام ٢٠٠٨ ونلاحظ انه قلص من المهام فيما يتعلق ببرنامج الخوصصة عبر تعديل ٢٠١١٣، ولا بد من ابقاء دور الدولة من خلال مؤسساتها العامة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهو ما اختاره المشرع الجزائري خاصة بعد ملاحظة ما خلفته الرأسمالية من اثار على الدولة المتقدمة ، والخوصصة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتسيير الاقتصاد والخروج من الاقتصاد الريعي ولإنقاذ المؤسسات العامة من الافلاس والمشكلة التي تعاني منها الجزائر اليوم هو سوء التسيير ، ولنجاح برنامج الخوصصة لا بد من اخضاعه للحكم الرشيد وربط الخوصصة بالمؤسسات العمومية بالحكم الرشيد الاقتصادي ١٤ ، ومثلت انتخابات ٥/ حيزان/١٩٩٧ نموذجاً فاشلاً في التعبير عن الرغبة في بناء مؤسسات ذات مصداقية والعودة الى مسار التحول الديمقراطي وبقيت صورة التلاعب والتحايل على الارادة الشعبية تلاحق المؤسسات المنبثقة عن هذه العملية السياسية ١٥ ، ولقد كان للجيش دور في صناعة القرار وخاصة مؤسسات الامن وبرزت قوى سياسية اجتماعية واقتصادية وحتى ثقافية تؤدي دوراً مهماً في صياغة القرار الجزائري الى جانب المؤسسة العسكرية التي بدا تأثيرها يتراجع بانسحاب وتقاعد القيادات العسكرية التي شاركت في الثورة العسكرية التحريرية وقد تحالف منذ وصوله للحكم ١٩٦٢ مع جيش الحدود وقيادة الاركان العامة بقياده هواري بو مدين وتوحد الحكم العسكري اكثر في عهد بو مدين وتحول السياسيين الى مجرد موظفين لدى العسكريين ١٦ .

١٣ منيه شوايديه، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري. دار الجامعة الجديدة، الازارطة ، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٤٢.

١٤ منيه شويديه ، المصدر السابق ، ص ٣٦٨.

١٥ محمد بوضيف ، النظام السياسي الجزائري في ظل خيار المصالحة الوطنية-التطورات والمشاهد المحتملة ، المجلة العربية

للعلوم السياسية ، العدد ٢٩ ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٢٢-٢٥ .

١٦ رابح لونيبي، علاقة العسكري بالسياسة في تاريخ الجزائر المعاصرة، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد ٢٩، ٢٠١١، ص ٦٠.



المبحث الثاني

البيئة السياسية في الجزائر بعد العام ٢٠١١

المطلب الاول : الجزائر وثورات الربيع العربي في العام ٢٠١١

تأثرت الجزائر مثل باقي الدول العربية بثورات الربيع العربي والحراك الشعبي في عام ٢٠١١ وخرجت بمظاهرات شعبية ، وقامت السلطة السياسية بقيادة عبد العزيز بو تفليقة بجملة من الاصلاحات العميقة اعلن عنها رسميا في ١٥/ابريل/٢٠١١ جاءت بهدف اساسي هو تدعيم الممارسة الديمقراطية وإشراك المجتمع المدني في الادارة والتنمية الشاملة تكريسا لمقومات الحكم الرشيد ، فقد شملت هذه المبادرة جملة من القوانين القائمة عليها ممارسة الديمقراطية كقانون الانتخابات والجمعيات والأحزاب السياسي والإعلام ، اتخذ الاصلاح السياسي خطأ تدريجياً في سنوات ما بعد الثورات ، وبعد احتجاجات (٢٠١١) استطاعت اجهزة الأمن التعامل معها دون خسائر ملحوظة ، الغى نظام بو تفليقة حالة الطوارئ ثم أعلن عن نيته تعديل الدستور وإطلاق لجنة الاصلاح السياسي للحوار مع الأحزاب ، وفي الوقت نفسه استغل فائض النفط والغاز في تسكين الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية فأتاح تقديم قروض للشباب بدون فوائد ودعم نقدي للمزارعين ورفع الاجور لموظفي الخدمة المدنية ودفع انتخاب بو تفليقة لولاية رابعة في انتخابات (٢٠١٤) فيما بعد الى بروز مطالبات للمعارضة بتطبيق المادة (٨٨) من الدستور الجزائري بشغور منصب الرئيس وتنظيم انتخابات رئاسية مبكرة^{١٧} ، ولقد كان لقانون البلدية والولاية النصيب الاكثر منها ، وهذا من اجل ايجاد لامركزية اكثر ومشاركة فعلية في صنع القرار على المستوى المحلي وهذا ما يعزز الديمقراطية التشاركية ومبادرات المجتمع المدني وان نجاح تجربة الديمقراطية التشاركية مرهون بوجود مجتمع مدني فاعل وملتحمس^{١٨} ، ورغم ما نراه من تشجيع في الخطابات الرسمية لمؤسسات المجتمع المدني بكونه ضابطاً اجتماعياً مهماً وقاعدة تحتية ضرورية للبناء الديمقراطي إلا ان الواقع يثبت عكس ذلك لكون المؤسسات الحكومية تعتمد استبعاد مؤسسات المجتمع المدني في العديد من مناقشاتها وقراراتها الهامة والمرتبطة بصنع السياسات العامة ، وهناك معوقات امام نجاح منظمات المجتمع المدني في الجزائر منها (معوقات خارجية، الأزمة الأمنية والاستقلالية، ظاهرة اللامبالاة) بحيث اصبح الفرد الجزائري غير مكترث بالقضايا السياسية ولا حتى بالمشاركة فيها بسبب عدم الثقة بالدولة والأحزاب السياسية والجمعيات التي لا تظهر إلا

١٧ خالد حنفي علي ، الخبرتان الجزائرية والمغربية في إدارة العلاقة مع الاسلام السياسي ، مجلة السياسة الدولية العدد (٢٠٤) ، ابريل/٢٠١٦ ، المجلد (٥١) ، ص٩٣ .

١٨ ديوشة فريد ، الديمقراطية التشاركية على المستوى البلدية في ظل الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ والتعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠١٦ ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد ٣٣ ، الجزء الثالث ، سبتمبر/٢٠١٩ ، ص٤١ .



في المناسبات^{١٩}، وذلك لان التجربة الديمقراطية الجزائرية تفتقر للبرامج السياسية الحقيقية من جانب القوى والكتل السياسية وهذا واضح من خلال تراجع مؤشرات الوضع الاجتماعي والاقتصادي وأيضا تراجع مسألة الديمقراطية في تصنيف مستوى الاولويات ليحل محلها ضرورة العمل على استعادة الاستقرار السياسي والاجتماعي ثم البدء ببناء مؤسسات الدولة الديمقراطية الحديثة من دون الاستعانة بمساعدة خارجية وبالإضافة الى ذلك لم تؤدي الحركات الاحتجاجية في الجزائر الى تغيير جذري على مستوى النظام الجزائري الذي اكتسب فن التحكم في الوسائل التي تضمن بقاءه، منها استغلال تخوف المواطنين ان يرجع الى حالة عنف التسعينات^{٢٠}. وكذلك ضرورة اشراك جميع قوى الحراك السياسي والاجتماعي في الداخل وذلك بسبب ان السلطة الحاكمة لم تنشغل في تطوير مقومات العمل السياسي الديمقراطي وإنما انشغلت بصراع السلطة وكيفية الوصول اليها وضمان البقاء فيها، ولقد مثلت المرحلة ما بعد تنحي بو تفليقة عن رئاسة الدولة خطوة جديدة الى الأمام بعد ان توحدت ارادات الحراك الشعبي والمعارضة السياسية من جهة وقيادة الاركاز من جهة اخرى للبدء بعملية اعادة بناء دولة المؤسسات الديمقراطية الحقيقية للخروج من المعادلة القديمة التي شهدت سيطرة سلطة رئاسة الجمهورية على بقية مؤسسات الدولة، وتمكن الحراك الشعبي من كسب قوه المعارضة السياسية بجانبه مما اعطي قوة مضافة للتحرك نحو فرض الكثير من البدائل على السلطة الحاكمة منها رفض المعارضة المشاركة بالانتخابات الرئاسية والبدء بعملية التحول الديمقراطي وإصلاح يجري العمل به ضمن خطوات علمية وعملية تراعي ظروف ومستجدات الاحداث وتحديات المرحلة الراهنة مع استمرار دعم وتأييد المؤسسة العسكرية لهذه الخطوات^{٢١}. ولم يؤدي الإعلام في الجزائر دوراً في ادارة المقاطعات، وظل الإعلام خلال الفترة (١٩٦٢ - ٢٠١٥) حبيساً لإدارة الدولة والنظام السياسي ويدار ادارة مركزية كما هو حال النظام السياسي لأنها مملوكة للدولة وتخضع لرقابتها^{٢٢}. ولقد شكل القانون العضوي المتعلق بالانتخابات التشريعية اساسا لعملية الاصلاح السياسي في ١٠/مايو/٢٠١٢ واستحدث القانون الانتخابي للجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات وهي لجنة مستقلة تتشكل من ممثلي الاحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات اضافة الى مرشحي الاحرار وهذه اللجنة هي امتداد للجنة التي ظهرت خلال المرحله الانتقالية المسماة باللجنة الوطنية السياسية المستقلة لمراقبة

١٩ مرزوقي عمرة، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الجزائر / محلية المستقبل العربي، العدد ٤٣٢، بيروت، شباط/٢٠١٥
٢٠ عروس الزبير، الانتفاضة العسوية: الخصوصية الجزائرية في استيعاب الاحتجاجات الشعبية، مجلة السياسة الدولية، العدد ١٨٤، القاهرة، نيسان/٢٠١١، ص ٨٨.

٢١ همسة قحطان خلف، فاعلية موجات التغيير السياسي والحراك الشعبي بالدول العربية بعد العام ٢٠١١-الجزائر انموذجا، مجلة دراسات دولية، جامعة بغداد، العدد ٨٠، ٢٠٢٠، ص ١٣٧-١٣٩.

٢٢ خيري عبد الرزاق جاسم، إدارة التنوع في الجزائر، مجلة دراسات دولية، العدد (٦٨)، كانون الثاني/٢٠١٧، ص ٢٤.



الانتخابات التي ظهرت في انتخابات تعددية رئاسية تشريعية^{٣٣}. لقد عمدت الجزائر الى تبني نظام الكوتا لأول مرة في الانتخابات التشريعية والمحلية ٢٠١٢ وهذا ضمن سلسلة اصلاحات كرست المشاركة السياسية للمرأة وعززت من مكانتها السياسية والمجتمعية ، وكانت هذه الإصلاحات في ٢٠١٢/٣/١٢ وصدق قانون العضوي المحدد بكيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة وبالفعل استطاعت المرأة الجزائرية خوض الانتخابات ضمن قوائم الاحزاب بنسب محددة ودخول المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية الولائية والبلدية^{٣٤}. أحدثت الانتخابات الرئاسية الجزائرية في ١٧/نيسان/٢٠١٤ العديد من النقاشات على المستوى الوطني والدولي وخاصة مع اعادة انتخابات الرئيس عبد العزيز بو تفليقة لولاية رابعة ، لقد كانت الانتخابات امتحان للداخل والخارج على اساس انها كانت تحمل خيارين (الديمقراطية والتداول على السلطة والاستمرارية والاستقرار) ، الخيار الاول اتخذته بعض القوى السياسية الساعية الى تغيير الوضع القائم في قواعد اللعبة الديمقراطية ، اما الخيار الثاني فقد اتخذته السلطة الحاكمة من خلال ترشيح الرئيس بو تفليقة وضمان الاستقرار والتنمية ، وكانت الطبقة السياسية منقسمة افقيا الى ثلاث اصناف : الاول يضم ما يسمى جماعة الرئيس عبد العزيز بو تفليقة التي تدعم ترشيحه لولاية رابعة ، والثاني يتمثل بمجموعه الاحزاب تساند المرشح علي بن فليس ، اما الثالث فيتألف من احزاب وشخصيات تدعو الى مقاطعة الاستحقاق الانتخابي^{٣٥} ، أما على الصعيد الدولي يستمر التعاون بين الجزائر والمجتمع الدولي في مجال مكافحة الارهاب خاصة بعد الاتفاقات الاستراتيجية مع الولايات المتحدة الامريكية والنشاط الدبلوماسي الكبير للجزائر في المحافل الدولية وكما نص القانون العضوي رقم (١٢٦) الصادر في ١٥/كانون الثاني/٢٠١٢ المتعلق بالجمعيات ، وعرفت المادة (٢) الجمعية بكونها تجمع اشخاص طبيعيين او معنويين على اساس تعاقد لمدة زمنية محددة او غير محددة ، ويشترك هؤلاء الاشخاص في دعم وترقية الانشطة الانسانية في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والتربوي والثقافي والرياضي ، ثم جاء تعديل الدستور في ٧/مارس/٢٠١٦ والذي تنص فيه المادة (٤٨) على حريات التعبير ، كما ان إنشاء الجمعيات والاجتماع مضمون للمواطن كما نصت المادة (٥٤)^{٣٦} ، كما شهدت الجزائر في فترات حكم الرئيس بو تفليقة تحولات

٣٣ سماعيل العبادي ، اصلاحات القانون الانتخابي بين الضرورات والاليات-دراسة للتجربة الجزائرية ، مجلة كلية القانون الكويتية ، العدد ٢٥ ، مايو/٢٠١٧ ، ص ٥٩٩ .

٣٤ بو حفص روميلة وشليغم غنية ، دور نظام الكوتا في تكريس المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر : دراسة تقييمية للانتخابات ٢٠١٢-٢٠١٧ ، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد ٧ ، المجلد ١٢ ، ٣١/ديسمبر/٢٠٢٠ ، ص ٣٢٢-٣٠٩ .

٣٥ مراد بن سعيد ، انتخابات الرئاسة الجزائرية -تراجع ام تقدم ، المجلة العربية للعلوم السياسية ، العدد ٤٣-٤٤ ، بيروت ، ص ٤٣-٣٨ .

٣٦ محمد مجدان ، المجتمع المدني في الجزائر وعملية التحول الديمقراطي ، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية ، العدد الاول ، المجلد السابع ، جوان/٢٠٢٠ ، الجزائر ، ص ٨٥ .



سياسية واقتصادية مهمة تتمثل في استقرار الأوضاع الامنية بعد احداث التي شهدتها خلال السنوات العشر السابقة من خلال مشروعه الوئام الوطني وكذلك مشروع اعادة هيكلة المؤسسة العسكرية الامنية ، ومن التحديات الامنية تحدي اصلاح قطاع الامن وبناء مقاربة ذات بعد استراتيجي ومنطق عملياتي جديد ذا منطلقات أدراكية واستراتيجية خاصة ودقيقة بمنطقة الساحل الأفريقي وضرورة بناء استراتيجية استباقية ويقظة للحماية من الازمات المحتملة^{٢٧}. كما شهدت ارتفاعا ملموسا في النمو الاقتصادي مما ساهم في اعادة بناء المكونات الاساسية للبنى التحتية وعمل على تطوير قطاعات العدالة والتربية والتعليم ، إلا ان هذه الفترة شهدت تراجع فيها الاداء السياسي للمعارضة نتيجة ظهور التحالف الرئاسي الذي تأسس مع تولي بو تفلقة لسدة الحكم والمؤلف من اكبر ثلاث احزاب في الجزائر (جبهة التحرير الوطني ، التجمع الوطني الديمقراطي ، حركة مجتمع السلم) والذي سيطر على البرلمان وكذلك على الجهاز التنفيذي والإدارات المركزية في البلاد مما ادى الى احتكاره الحياة السياسية .

المطلب الثاني : التعديلات الدستورية في النظام السياسي الجزائري

ان أزمة الهوية التي تتخطب فيها جبهة التحرير وأخيرا الفعل السياسي مع المنظمات النقابية والاجتماعية ومنظمات المجتمع المدني و أزمة الثقة التي تبرز نتيجة التناقض الصارخ بين خطاب القيادة وممارستها ، نذكر بعض ملامحها والتناقض بين المطالب بمحاربة الرشوة في مؤسسات الدولة ورفض القيام بها داخل الحزب مثل الحديث عن الديمقراطية في المجتمع وعدم احترامها داخل الحزب والأمر نفسه ينطبق على المصالحة التي تنادي بها قيادة الحزب على المستوى العام^{٢٨} ، ولقد شهد التعديلين للدستور قبل صدور التعديل الدستور الاخير لعام ٢٠١٦ هما في (٢٠٠٢ و ٢٠٠٨) ان النظام السياسي الجزائري تقدم خطوات معقولة وطبيعية مع الظروف التي أحاطت بنظام الاحادية الحزبية بعد الاستقلال مباشرة وحافظ على الدولة ووحدتها من خلال انشاء مؤسسة سياسية ودستورية فيها ، وكان للمؤسسة العسكرية دور كبير في حفظ النظام السياسي في الجزائر مما يعطيها العلو بين المؤسسات السياسية والدستورية بشكل او بآخر^{٢٩} .

ولتطبيق الحكم الرشيد على المستوى المحلي في الجزائر يتطلب توفر ٣٠ :

٢٧ خديجة لوريب ، الدبلوماسية الامنية الجزائرية في منطقة الساحل الافريقي: الواقع والرهانات ، المجلة العربية للعلوم

السياسية ، العدد ٤١-٤٢ ، شتاء ٢٠١٤ ، ص٤٢ .

٢٨ عبد الناصر جابي ، الممارسة الديمقراطية داخل الأحزاب الجزائرية بين إرث الماضي وتحديات المستقبل ، المجلة العربية للعلوم

السياسية ، العدد ٣٠ ، ربيع ٢٠١١ ، ص٤٦ .

٢٩ احمد حسن الهاشمي ، الحكم المحلي في الجزائر ، مكتبة الهاشمي للكتاب الجامعي ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص٧٠-٧١ .

٣٠ احمد حسن الهاشمي ، المصدر السابق ، ص١٥٥



١_ حكم القانون وتبني النظام السياسي في الجزائر بناء الحكم الرشيد من خلال إعادة النظر في مجموعه من القوانين ذات الصلة بالحياة السياسي اذ تم تعديل قانون الاحزاب السياسية وقانون الانتخابات وقانون الاعلام وقانون الجمعيات وغيرها.

٢_ الفاعلية والكفاءة : ارتبط حجم العضوية في المجالس الشعبية المنتخبة بمسألتين أساسيتين هما الاعتبار السياسي من خلال تجسيد صورة الممارسة الديمقراطية والاعتبار الاداري من خلال تجسيد صورة الكفاءة في الادارة وضرورة الموازنة بين الاعتبارين.

٣_ المشاركة : تعزيز مبدأ المشاركة ، تبني المشرع الجزائري قانون الولاية والاعتراف بمجلس منتخب عن طريق الاقتراع العام للمجلس الشعبي وهو أهم آليات الحكم الرشيد من خلال مساهمة المواطنين في صنع القرار.

٤_ العدالة والمساواة : لقد كرس المشرع مبدأ المساواة بين الجنسين بالحقوق الانتخابية وبشغل الوظائف في الدولة وتفعيل دور المرأة في المشاركة السياسية وتمثيلها في المجالس المنتخبة .

٥_ المسائلة : ضبط سلوك الموظفين على مستوى المجلس بإتباع آلية المسائلة من خلال تحميل المسؤولية الناتجة عن الممارسات والأعمال التي تقوم بها الهيئات المحلية من خلال الاشارة الى ان البلدية تتحمل مسؤولية الاخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والعاملين فيها.

٦_ الشفافية : مبدأ الشفافية له مكانة متميزة في قانون الولاية ، إذ فرض لصق جدول أعمال المجلس الشعبي فور جلبه بقاعة المداولات وإعلام الجمهور بالمواضيع التي سوف تكون محل اهتمام ونقاش ضمن المجلس.

٧_ الرؤية الاستراتيجية : تمتع الوالي بصلاحيات سياسية وإدارية هامة لتحقيق افضل تطبيقات للحكم الرشيد.

٨_ الاجماع : تحسين العلاقة بين الادارة المحلية والمواطن ، إذ أكد المشرع على امكانية اشراك المواطن في اللجان العاملة في الولايات والبلديات بنوعها الدائمة والمؤقتة .

ان الجزائر تقدمت خطوات واسعة في طريق تعزيز الحكم الرشيد ، حيث فيها المواطن هو المحور الذي تقوم عليه الوحدات المحلية من خلال السماح بالإطلاع والمشاركة الفعالة والرقابة المباشرة والمشاركة في القرار والمساواة بين الشعب ، ولقد جاءت تقارير منظمة الشفافية لمكافحة الفساد لتؤكد حجم الفساد الكبير الذي تعاني منه الجزائر ، إذ صنفت المنظمة الجزائر من بين الدول العاجزة عن مكافحة الفساد وفق تقرير العامين ٢٠١٥ و ٢٠١٦ وأن الفساد والعجز المالي للوحدات المحلية في الجزائر يعد من اهم معوقات



عمله وتطوير الوحدات المحلية .^{٣١}

ظلت الاحزاب السياسية ومؤسسات المجتمع المدني ذات نشاطات ظرفية او موسمية متقطعة تظهر فقط في المناسبات الانتخابية ثم تسحب ، وأن تبعية المجتمع المدني للنظام الحاكم أثرت على حياديته واستقلالته وعلى ادواره الحقيقية وفي التعبئة الجماهيرية والتنشئة السياسية الخاصة ، وما يلاحظ لمساهمة المجتمع المدني في المشاركة السياسية انها كانت كثيرة وتظهر مشاركة الاحزاب في الانتخابات التشريعية ٢٠١٧ ، إلا أن نتائج هذه الاحزاب كانت منخفضة بسبب سيطرة حزبي النظام (جبهة التحرير الوطني والمجتمع الوطني الديمقراطي) ، أما مشاركة المواطنين في الانتخابات فقد كانت مقاطعتهم كبيرة مقارنة بعدد المسجلين منهم ، وهذا يدل على عجز مؤسسات المجتمع المدني من نشر الوعي وتعبئة الافراد وتنشئتهم السياسية ، وعجز هذه المؤسسات على تقديم البديل الحقيقي للنظام السياسي القائم^{٣٢} . وكان دور المجتمع المدني واضح في المظاهرات والحراك ضد ترشيح بو تفليقة للعهدا الخامسة لانتخابات ٢٢/شباط/٢٠١٩ واستطاعت اجبار النظام الغاء العهدا الخامسة وتأجيل انتخابات ١٨/ابريل/٢٠١٩ الى ١٢/ديسمبر/٢٠١٩ ثم استقالة بو تفليقة^{٣٣} ، إن حراك عام ٢٠١٩ غير منفصل عن الحركات الاجتماعية في الجزائر منذ عام ٢٠١١ وله مطالب واضحة ومساحة واضحة وكانت ادواره راديكالية وان الوعود التي قدمتها السلطة للمحتجين في عام ٢٠١١ تفاءلت في عام ٢٠١٤ وأصبحت من الصعب المحافظة على الصيغ الاستبدادية الناعمة التي احتوى بها النظام احتجاجات عام ٢٠١١ بسبب أزمة النفط العالمية كما ان احتجاجات ٢٢/شباط/٢٠١٩ نتيجة حتمية للحرية التي حصل عليها الشارع في الاحتجاجات المتراكمة منذ عام ٢٠١١ الذي بات لديه خبرة في التعامل مع السلطة الحاكمة ، كما أن الشباب المحتجون الذين يقودون الحراك يؤدون دورا متميزا يظهر تحديدا في الطابع السلمي واعتبرت احتجاجات وحراك ٢٠١٩ هو استكمال للمشروع الوطني الذي بدأ مع الثوره التحريرية وحيث يعيش الجزائريين وفق منطق الشرعية الدستورية والمشروعية الشعبية، وكما صنف مؤشر الايكونوميست في عام ٢٠١٩ ان النظام السياسي في الجزائر نظام هجين وقد حلت الجزائر بالمرتبة الثالثة من بين دول المغرب العربي والمرتبة ١١٣ عالميا وحصلت على ٤,٠١ واعتبرت في وقتها مرحلة تحسن في حال البلد بحسب مؤشر الايكونوميست إذ انتقلت الجزائر من تصنيف الانظمة

٣١ احمد حسن الهاشمي مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٤- ١٨٥ .

٣٢ محمد مجدان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٠-٩٣ ، للمزيد انظر ديوشة فريد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣٦ .

٣٣ العربي العربي ، الانتخابات في الدول الربعية وحدود الدولة الديمقراطية وحالة الجزائر ، مجلة المستقبل العربي ، بيروت ، العدد ٤٩١ ، كانون الثاني/٢٠٢٠ ، ص ٥٩ . وطالب الحراك برحيل كل الرموز السلطة الحاكمة وتعيين حكومة تكنوقراط مشهود لهم بالنزاهة ولا صلح لهم بالنظام لتسيير المرحلة الانتقالية لتحضير الانتخابات الرئاسية ، للمزيد انظر فارس ابي صعب ، الهيئة الشعبية في الجزائر - الخلفيات والوقائع والاتفاق - حوار مع الزبير عروس ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٤٨٥ ، اب/٢٠١٩ ، ص ٢٢ .



الاستبدادية الى الانظمة الهجينة وذلك بعد استقالة عبد العزيز بو تفليقة^{٣٤}. ومع اندلاع حراك ٢٠١٩ نجد ان المشروعية الشعبية هي طوق النجاة للشرعية الدستورية ، وهذا ما أكد عليه الخبير الدستوري فوزي صديق وأضاف ان الوضع السياسي في الجزائر يحكمه صراع قائم على فكرتين : الاولى منطق الاصلاح ويتمثل فيها المسار الدستوري الذي اقترحه الجيش الجزائري في اذار/٢٠١٩ وعلى اساس تطبيق المادة (١٠٢) من الدستور الجزائري وهي ضمن إدارة الظروف السياسية الطبيعية وليس لوضع استثنائي واحتجاجات ضاغطة اما الفكرة الثانية فهي التغيير الذي ينادي به المحتجون الجزائريون عن قيم المعارضة السياسية ، وإضافة الى الاحتجاجات طلب حلول سياسية تنتقل بالجزائر نحو الديمقراطية وبحلول دستورية^{٣٥} ، ولمنع بروز نخب مستقلة ادت النخب الحاكمة دورا مهما في جعل حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الوحيد في الدولة ولقد عجز الحزب عن ان يتبلور مشروعا مجتمعيا حديثا لبناء الدولة الحديثة التي تقوم على فصل السلطات وإرساء بنية سياسية و ديمقراطية تتجاوز انقسامات المجتمع التقليدي الفتوي ، واشتركت النخب في الجزائر مع السلطة الحاكمة في بناء الدولة الجزائرية وينقسم المجتمع الجزائري الى مجموعتين الاولى تعيش وتفكر حسب اتماط ومعايير الثقافة الغربية والثانية تنتمي الى الثقافة العربية الاسلامية^{٣٦}. ولقد اوصلت ازمة المديونية الجزائر الى حالة العجز عن دفع مستحقات ديونها كونها فرصة سانحة للدول المصنعة الدائنة ان تطالب الجزائر من خلال مؤسسات المالية الدولية بضرورة اصلاحات اقتصادية واجتماعية جذرية ولجأت الجزائر سابقا الى التصنيع المكثف الى مصادر التمويل الخارجية كمصدر اضافي لتحويل تنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية الى ارتفاع ريع المديونية وادخل البلاد في ازمة مديونية خانقة ، إن توفير عوامل النهضة الاقتصادية والاجتماعية في الوقت الحاضر يتطلب استثمار وهو المحرك الاساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لان زيادة الاستثمار تؤدي الى زيادة الانتاج والتشغيل اضافة الى ذلك التخفيف الضريبي والتعريفات الجمركية والتحويل الكامل والحر للدينار الى العملات الاجنبية وتسهيل دخول وخروج رؤوس الاموال^{٣٧} ، وهناك مجموعة من العوامل الاقليمية والداخلية أدت الى ظهور حملة من الاصلاحات في الجزائر ودفعت بصانع القرار للتعديل عن الاستراتيجية التقليدية ليتخذ

٣٤ ينظر الموقع الرسمي لمجموعة الايكونوميست على شبكة المعلومات الدولية الانترنت متاح على الرابط :

<http://www.eiu.com/n/habout>

في ٢٠٢١/٦/٢٣ .

٣٥ ايهاب محارمة ، الحركتان الاحتجاجيتان في السودان والجزائر وآفاق التغيير الديمقراطي ، مجلة سياسات عربية ، العدد ٣٨ ،

ايار/٢٠١٩ ، قطر ، ص١٤٤-١٤٥.

٣٦ مراد بن سعيد وصالح زياني ، النخب والسلطة والايولوجية في الجزائر بين بناء الدولة والتغير السياسي ، مجلة المستقبل العربي

، العدد ٤٣٠ ، كانون الاول/٢٠١٤ ، بيروت ، ص٧٧-٧٨ .

٣٧ علي قليد وعماد معوشي ، الاصلاحات الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر وافاق التحول نحو اقتصاد السوق ، مجلة المستقبل

العربي ، بيروت ، العدد ٤٢٣ ، ايار/٢٠١٤ ، ص٩٨-٩٩.



خطوات تدريجيا نحو عملية اصلاحية قادها رئيس الجمهورية بنفسه في خطابه في ميسان/٢٠١١ حيث وعد بإجراء تغييرات في الدستور وإعادة النظر في القوانين التي تنظم النشاط السياسي والمشاركة السياسية وحرية الصحافة وتكوين الجماعات بهدف تعزيز الديمقراطية التمثيلية ، ومن المظاهر التي اثرت على احداث التغيير السياسي في هذه المرحلة هي عدم القدرة على اصلاح النظام من الداخل بسبب ضعف المصادقية في العمل الحزبي وكذلك الامتناع عن الانتخاب بسبب ممارسات التزوير وعدم ثقة الناخبين بالعملية الانتخابية التي تنتهي عادة بتهميش الكفاءات^{٣٨} ، وقد وصل عدد النساء (١٤٣) امرأة التي تمكنت من دخول البرلمان في الانتخابات التشريعية لعام ٢٠١٢ والحصول على مقاعد في المجلس الشعبي الوطني باعتباره الغرفة الاولى في البرلمان دون مجلس الامة الغرفة العليا في البرلمان^{٣٩} . ان التعديل الدستوري ينصب على الفصل النهائي في طبيعة النظام السياسي الجزائري وذلك بالمفاضلة بين النظام الرئاسي او المختلط ويبقى هذا الاخير اكثر ملائمة للظرف الحالي لأنه يحافظ على مكانة رئيس الجمهورية بين المؤسسات وفقا للتقاليد الدستورية الجزائرية ويسمح للأحزاب السياسية بتطبيق برامجها بعد فوزها في الانتخابات التشريعية من خلال تشكيل الحكومة مستندة على اغلبية برلمانية في اطار التعايش بين المؤسستين (الرئاسية والحكومة)^{٤٠} . لقد صدر رسميا التعديل الدستوري في ٧/١٦/٢٠١٦ بالجريدة الرسمية بعد مروره على البرلمان بغرفتيه والموافقة عليه في مجلس الوزراء وكان نتيجة مشاورات عديدة قاطعها بعض الفاعلين السياسيين ، ويعطي الدستور الجديد اهمية للديباجة التي اعتبرها جزء من الدستور وروحه في استنباط المواد المعتدلة حيث يبدأ بعقود الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حرا وهو يشمل (٢١٨) مادة منها (٧٤) مادة معدلة ، وتمثل ديباجة الدستور المدخل اليه وهي تتعلق بالهوية الجزائرية من حيث الانتماء اللغوي والحضاري الامازيغي العربي والإسلامي ، إن دسترة الهوية تشكل من جهة استجابة لفصيل ديمقراطي معارض ظل يطرح اللغة الامازيغية بمطلب وطني واستراتيجي وبفضله حافظت على الاطار الانتخابي في منطقة القبائل (زواوه) بالخصوص وانفتاح حول تنوع الخصوصية الجزائرية تاريخيا ولغويا وعرقيا كاستراتيجية امنية لتفادي الاشتباكات التي تقوم على الهوية المسلحة ، ونظرا للتناقضات والتجاذبات السياسية ، وفي ظل ظروف سياسية عسكرية محيطية بالجزائر اضافة الى التأثير الدولي وحالة الانفلات الامني اجتماعيا فان السلطة مضطرة الى السعي التدريجي نحو الانتقال

٣٨ د. كريش نبيل ، اشكالية التغيير السياسي في الجزائر ، مجلة العلوم السياسية ، العدد ٥٩ ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٤٨ .

٣٩ سماعيل عبادي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٠٥ .

٤٠ عمار عباس ، التعديلات الدستورية في الجزائر من التعديل الجزئي الى اصلاح الدستوري الشامل ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة معسكر ، العدد ١٢ ، جوان/٢٠١٤ ، ص ١٠١-١٠٣ ، للمزيد انظر نصيرة سمارة ، الانتخاب الاحتجاجي في الجزائر منذ ظهور التعددية الحزبية ١٩٩٠-٢٠١٧ ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٤٦٧ ، بيروت ، كانون الثاني/٢٠١٨ ، ص ٩٨-١٠٦ .



السياسي في الجبهة الاجتماعية مادامت تمتلك جهات امنية اجتماعية وسياسية متماسكة وما دامت الادارة هي الجهاز التنفيذي الاقوى في تطبيق سياسة الدولة^{٤١}. ولقد اقر المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات في المادة ١٥ من التعديل الدستوري لعام ٢٠١٦ حيث تشكل السلطة التنفيذية في الجزائر من هيئتين (رئيس الجمهورية والوزير الاول) نتيجة تبني المؤسس الدستوري لنظام ثنائية السلطة التنفيذية بداية من دستور ١٩٨٩ كما ان السلطة التشريعية بدورها تشكل في غرفتين (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة) وتترك السلطات في العديد من الاختصاصات ولكن هذا لا يعني ان الجزائر اخذت بنظام الفصل بين السلطات على الرغم من اقراره ، وطبقا للمادة (١٤٢) من التعديل الدستوري في ٢٠١٦ ، فان رئيس الجمهورية له سلطة التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية ، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة في البرلمان ، وفي المادة (١٠٧) في التعديل الدستوري ٢٠١٦ والتي يلجأ إليها رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها وسلامة ترابها ، وعندها يتخذ رئيس الجمهورية كافة الاجراءات الاستثنائية التي يراها مناسبة للحفاظ على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ، وبعد مصادقة البرلمان على مشاريع القوانين يقدمها لرئيس الجمهورية للإطلاع عليها وإصدارها ويمكن للرئيس ان يؤجل ويتأني في اصدار القوانين دون أن يترتب عليه اي جزاء ، كما منح المشرع الدستوري السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية حق تعيين ثلث اعضاء مجلس الامة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية طبقا للمادة (١١٨)/الفقرة الثالثة ، وهو ما يسمى الثلث المعطل لأنه يعبر عن ارادة الشعب وإما يخضع في ممارساته لمهامه لتمرير ما يلائم رئيس الجمهورية وهذا يعتبر خرق لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز خطير له ، إذ كان يجدر بالمشرع الدستوري استبدال اسلوب التعيين بأسلوب الانتخاب ، ولرئيس الجمهورية ان يقرر حل المجلس الشعبي الوطني او اجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها وذلك بعد استشارة رئيس المجلس الدستوري والوزير الاول في حين لم يمنح مشرع الدستور البرلمان اي حق او سلطان لمواجهة رئيس الجمهورية ما عدا مسؤولية الحكومة في هذا المجال امام البرلمان الذي يمكنها رفض برنامجها او سحب الثقة في رئيسها كما نصت المادة (٢٠٨) لدستور ٢٠١٦ : يحق لرئيس الجمهورية المبادرة بتعديل الدستور^{٤٢} ، بعد ان يصوت عليه المجلس الشعب الوطني ومجلس الامة بنفس الصيغة والشروط التي تطبق

٤١ بو مدين بو زيد، تقارير المشهد السياسي الجزائري في سياق التعديلات الدستورية، مركز الجزيرة للدراسات، ١٣/نيسان/٢٠١٦ ، ص٤-٦ .

٤٢ بن حمو الطاووس ، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في ٢٠١٦ ، مجلة دراسات وبحوث قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر ، ٢٠٢٠ ، ص١٥٨-١٥٩ .



على النص التشريعي ويعرض التعديل على الاستفتاء الشعبي خلال ٥٠ يوم لإقراره ، فإذا صادق عليه الشعب فان رئيس الجمهورية يقوم بإصداره وإذا رفضه الشعب يصبح هذا المشروع لاغني حسب المادة (٢٠٩) مع امكانية اعادة عرضه على الشعب خلال الفترة التشريعية ، إلا ان هذا الحق لا يقتصر على رئيس الجمهورية فقط بل للبرلمان ايضا وحسب المادة (٢١١) لدستور ٢٠١٦ أنه في حال اجتماع ثلاث ارباع من اعضاء غرفتي البرلمان له ان يبادر باقتراح تعديل الدستور ، كما تتمتع السلطة التنفيذية بحق التشريع الفرعي وهذا الاخير يعتبر احد مصادر مبدأ المشروعية في الدولة القانونية ، والسلطة التنفيذية تساهم في وضع تجسيد مبدأ المشروعية من خلال وضع قواعد تنظيمية في ممارستها لسلطتها التنظيمية وفقا للمادة (١٤٣) في فقرتها الاولى من الدستور ٢٠١٦) يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون) ويتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تنظيمية واسعة يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية وتطال كافة الميادين والمجالات باستثناء ما هو مقرر بالقانون والذي على سبيل الحصر في المادتين (١٤٠ و ١٤١) من دستور ٢٠١٦ ، أما عن السلطة التنظيمية للوزير الاول وتظهر من خلال توقيعه على المراسيم التنفيذية تطبيقا لبرامج الحكومة وهي سلطة مقيدة وغير مستقلة مرتبطة بالسلطة التشريعية حسب نص المادة (١٤٣) الفقرة الثانية تمنح المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية حق تعيين ثلاث اعضاء مجلس الامة فضلا عن ذلك لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني او اجراء انتخابات تشريعية وذلك بعد استشارة رئيس المجلس الدستوري والوزير الاول في حين لم يمنح المؤسس الدستوري البرلمان اي حق او سلطة لمواجهة رئيس الجمهورية ما عدا مسؤولية الحكومة في هذا المجال امام البرلمان وتمكينه رفض برنامجها او سحب الثقة من رئيسها وتبقى للمادة (١٠٧) من التعديل الدستوري ٢٠١٦ والتي يلجأ اليها رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد مهددة بخطر يصيب^{٤٣} أو يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها ويتخذ رئيس الجمهورية كافة الاجراءات الاستثنائية التي يراها مناسبة للحفاظ على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية كما تشير المادة (١١٠/١٠٩/١٠٨) الى الحالات التي يتولى رئيس الجمهورية العمل بالدستور ويصبح رئيس الجمهورية المشرع والمنفذ في ذات الوقت ، أما عن الحديث عن السلطة التشريعية وفقا للمادة (١١٢) من التعديل الدستوري ٢٠١٦ على ان (يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وله السيادة في اعداد القانون والتصويت عليه) ، ويحتل مجلس الامة المركز القانوني الذي يحتله المجلس الشعبي الوطني في ممارسة السلطة التشريعية ومجلس الامة يشارك الغرفة الاولى في كل مراحل

٤٣ بن حمو الطاوس ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٥٦.



العمل التشريعي و بصفة كاملة او البرلمان حق الاعداد بطبيعة الحال يتضمن كل المراحل التي يمر بها النص التشريعي ويشمل بذلك حق المبادرة ومجلس الامة يملك هذا الحق ضمن المادة (١١٢) وموجبها من حق مجلس الامة المبادرة بالقوانين ، ورغم ان للغرفتين نفس السلطات التشريعية بما فيها سلطة المبادرة في جميع المجالات المخصصة للتشريع غير ان الواقع يحكم التسليم بمبدأ تقييد سلطة مجلس الامة في مجال المبادرة التشريعية و قيد المؤسس الدستوري مجلس الامة عند ممارسته سلطة مبادرة سن القوانين في مجالات محددة وهو ما يظهر من خلال نص المادة (١٣٦) الفقرة الثانية ، وفيها تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة اذا قدمها ٢٠ عضو في مجلس الامة في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٣٧) التي حولت مجلس الامة الى مجال تنظيم المجلس والهيئة والإقليم واستئناف العمل التشريعي عندما تقدم اقتراحات القوانين ، والمبادئ الدستورية و الواقعية في الجزائر تقييد سلطة مجلس الامة دون ان تلغيها مطلقا وذلك استنادا لجملة من المبررات التي فرضتها طبيعة التنظيم الاجرائي لممارسة السلطة التشريعية في الجزائر وطبقا للمادة (١٣٨) الفقرة الاولى : يتبين لنا مبدئيا اعتماد المؤسس الدستوري مبدأ الاتجاه الواحد^{٤٤} ، وكما في المادة (١٣٨) الفقرة الرابعة لدستور ٢٠١٦ التي تنص على (في كل الحالات يصادق مجلس الامة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني) ، وفي نفس المادة/الفقرة الخامسة : في حال حدوث خلاف بين الغرفتين يطلب الوزير الاول اجتماع لجنة متساوية الاعضاء تتكون من اعضاء في كلتا الغرفتين لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف وتنهاي اللجنة عملها ، وسبب الخلاف أن مجلس الامة يرفض المصادقة على بعض او كل مواد النص القانوني المحال اليه من الغرفة الاولى ، ولأن مجلس الامة يصادق على النص الذي صوت عليه مجلس الشعب الوطني في كل الاحوال ، وطبقا للمادة (١٣٨) الفقرة الاولى تشير ان مجلس الامة هو آخر غرفة تصادق على النص ومن هنا فان رفضه للمصادقة على كل او بعض النص هو سبب الخلاف الذي يستوجب تشكيل لجنة متساوية الاعضاء طبقا للمواد (١٤٥) (١٣٧) (١٣٦) من التعديل الدستوري ٢٠١٦ ، وفيه تم توزيع السلطات التشريعية لمجلس الامة وأصبح يمارس اختصاصات لم تكن مخولة له ضمن دستور ١٩٩٦ فيها سلطة مبادرة وتعديل القراءة الثانية وبالمقابل ابعاد مجلس الامة عن القرارات النهائية لنص الصلح ، حيث للمجلس الشعبي الوطني فقط في حال الاستمرار الخلاف التشريعي^{٤٥}. وعند متابعة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر نرى انه لم يكن مبدأ غريبا منذ بداية ارساء قواعد النظام السياسي وفي قوانين حزب جبهة التحرير والمؤسسات المؤقتة للدولة ومن خلال معرفة الدولة

٤٤ سعاد عمير ، دور الغرفة الثانية في العملية التشريعية على ضوء التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ والدستور المغربي لسنة ٢٠١١ ،

مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد ١٤ ، اكتوبر/٢٠١٦ ، ص ١٢١ .

٤٥ سعاد عمير ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٢ .



الجزائرية منذ عام ١٩٩٢ حتى اخر تعديل للدستور الجزائري في فبراير/٢٠١٦ لم يطبق مبدأ الفصل بين السلطات بشكل واضح ودقيق وذلك من خلال :

اولا : السلطة التنفيذية وتأثيرها على السلطة التشريعية : ان مساهمة السلطة التنفيذية في العملية التشريعية التي هي من اختصاص البرلمان من خلال التشريع عن طريق الاوامر والمبادرة في مشاريع القوانين وتحديدتها بجدول أعمال البرلمان وتمكينها من اظفاء طابع الاستعجال على بعض نصوص القوانين وتنص المادة ١٤٢ في الدستور ٢٠١٦ : لرئيس الجمهورية بان يشرع بالتشريع العادي والعضوي في غياب السلطة التشريعية اذا استدعت الضرورة ، وفي حال شغور المجلس الشعبي الوطني ٤٦ ، وتملك السلطة التنفيذية المساهمة في تنظيم بعض جوانب المجلس الدستوري الجزائري وتبعية ممثلاً السلطة القضائية لرئيس الجمهورية الذي يمتلك السلطة القضائية في نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر الحق في انتخاب من يمثلها ٤٧ ، ويكون الحل وجوباً تجنباً لدخول العلاقة بين السلطات في حلقة مفرغة حيث وضع المشرع الجزائري اليه من شأنها ان تحد من تعسف في استعمال المجلس الوطني لصلاحياته في رفض المصادقة على مخطط عمل الحكومة ٤٨.

ثانيا : مدى تأثير السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية: وفقا للمادة ١٦٦ لدستور ٢٠١٦ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وعدم التدخل والتأثير من اعمال السلطة القضائية ان نظام القضاة في الجزائر اثبت بان المجلس الاعلى للقضاء هو اعلى نظام هيئة في السلطة القضائية حيث يشكل المجلس الاعلى من ٢٠ عضو برئاسة رئيس الجمهورية الذي يعتبر القاضي الاول للبلاد ويكون وزير العدل نائبه في المجلس وتزداد مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية من خلال اشراف المجلس الاعلى للقضاء على تعيين القضاء ونقلهم و توقيفهم ورقابة انضباطهم ، كما أكد الرئيس الجزائري عبد المجيد تبون بعد انتخابه في ١٢/ديسمبر/٢٠١٩ بأن بناء جمهورية جديدة يبدأ بوضع وثقتها الاساسية ، كما اصدر مرسوم جمهوري حدد بموجبة اجراء موعد انتخابات اقليمية ومحلية مبكرة على مستوى الولايات والبلديات في ٢٧/تشرين الثاني/٢٠٢١ تمت الانتخابات في الموعد المحدد وصوت الجزائريون لتجديد الاعضاء المجالس البلدية ، ولأولوية هذه الخطوة شكلت مرحلة مهمة للرئيس الجديد وإنهاء

٤٦ محمد نور علي ، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق -دراسة مقارنة بين النظام العراقي والجزائري ، مجلة

السياسية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، العددان ٣٥-٣٦ ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص١٠٨٦-١٠٨٧ .

٤٧ بابا مروان ، الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية (تونس ، الجزائر ، المغرب) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن

خدة ، ٢٠١٥ ، ص٢٦ ، على الموقع (www.Pnst.cerist.dzcerist).

٤٨ محمد نوري علي ، مصدر سبق ذكره ، ص١٠٨٨



الحكم السابق للرئيس عبد العزيز بو تفليقة ٤٩، وكلف الرئيس الاستاذ الجامعي احمد العرابة بتاريخ ٨/يناير/٢٠٢٠ برئاسة لجنة خبراء لتحضير مسودة تعديل دستوري ٥٠، وكما نظمت المادة (١١٧) حالة استقالة الرئيس او وفاته في حالة الحرب التي يتولى مهمة نائبه، وهذا مقبول في ظل هذا الظروف الذي يتطلب الوحدة واستمرارية الدولة وإذا كان المنصبان شاغرين يتولى المهمة رئيس مجلس الامة وقد سمحت المسودة الرئيس الحكومة بإمكانية تفويض جزء من صلاحياته للوزراء أما الفقرة السابعة فسمحت له بالتعيين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن سلطة الرئيس في التعيين كما تضمن الفصل الثالث للبرلمان مقتضيات متعلقة بالسلطة التشريعية والمادة (١٢١) اضافة البند (٤) لفقرتها الاولى حول المشاركة الفعلية للمعارضة البرلمانية في الاشغال البرلمانية ومثيلها داخل البرلمان وهيئاته كما تم تقييد العهدة البرلمانية باثنين لأعضاء غرفتي البرلمان بموجب المادة (١٢٧) الى جانب حصر الحصانة البرلمانية بممارسة المهام النيابية بالفقرة (٦) من المادة (١٣٤) في التفويض الذي منحه الشعب للمنتخبين من اجل خدمتهم داخل قبة البرلمان وفقا للمادة (١٤٦) ووفقا للأوامر الممنوحة لرئيس الجمهورية عند شغور البرلمان فقط بسبب حل المجلس الشعبي الوطني او اذا قرر انتخابات تشريعية مسبقا، ووفقا للمادة المنصوص عليها (١٥٦) لاحقا في مدة اقصاها ثلاث اشهر الفقرة (١) وهذا الاختصاص الاصيل المنفرد يعتبر تكملة للوظيفة التشريعية خلال هذه الفترة يعمل الرئيس من خلاله على سد الفراغ التشريعي ٥١، وفي التعديل الدستوري الاخير تم الاستفتاء عليه في نوفمبر ٢٠٢٠ حيث استبدل هذا الاخير المحكمة الدستورية بالمجلس الدستوري كهيئة رقمية جديدة هدفها اعطاء دفع قوي لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات لمرور الجزائر في ازمت سياسية، وفي مجال الرقابة على دستورية القوانين من خلال ٥٢ النص على المجلس الدستوري وذلك في نص المادة (١٨٢) وفيه: على ان المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور والسهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخابات رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن هذه العمليات وينظر في الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية، ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات اما المادة (١٨٣) من التعديل الدستوري: تشكيل المجلس من اربعة اعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية اثنان ينتخبون المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة واثنان ينتخبون المحكمة العليا، كما اشترط بعض الشروط في الاعضاء

٤٩ الجزائر تطوي اخر صفحات نظام بوتفليقة عبر انتخابات محلية واقليمية dw ٢٠٢١/١١/٢٧ متاح على الرابط

<https://www.dw.com/ar/>

٥٠ البيان من موقع وكالة الانباء الجزائرية يمكن الاطلاع على الرابط :

(<http://www.aps.dz/ar/algerie/82/>)

٥١ فاطمة الزهراء رمضان، مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠ - دراسة تحليلية موضوعية، مجله كلية القانون

الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد ٤، ديسمبر/٢٠٢٠، ص ٥٩٤-٥٩٥.

٥٢ محمد نوري علي، مصدر سبق ذكره، ص .



المشكلين للمجلس الدستوري سواء كانوا منتخبين او معينين طبقا للمادة (١٨٤) وهذا يعتبر اضافة جديدة في ظل هذا التعديل ، حيث لم يتطرق اليه المؤسس الدستوري في الدساتير السابقة وهي بلوغ اربعين سنة كاملة يوم تعيينهم او انتخابهم والتمتع بخبرة مهنية مدتها (١٥ سنة) على الاقل في التعليم العالي في العلوم القانونية او في القضاء او في مهنة محامي لدى المحكمة العليا او لدى مجلس الدولة او في وظيفة عليا في الدولة ولقد حمل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ الجديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين حيث تم استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية التي تعد مكسب جديد في النظام الدستوري الجزائري لكونها ستتولى مهامها الجديدة ومنها الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية وهو امر يقي البلاد من الازمات السياسية وطبقا للمادة (١٨٧) إن التعديل الدستوري ٢٠٢٠ يتضح ان المؤسس الدستوري اعاد النظر في الشروط الخاصة بالأعضاء المنتخبين في المحكمة الدستورية بإعطاء المجلس الدستوري في تعديل ٢٠١٦ اصبح شرط السن لتولي مهنة عضو في المحكمة الدستورية ٥٠ سنة بدل ٤٠ سنة والتمتع بخبرة ٢٠ سنة بدل ١٥ سنة كما اضاف المؤسس الدستوري شرطين آخرين هما التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وان لا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية وعدم الانتماء الحزبي حتى تبقى المحكمة الدستورية بعيدة عن اي اعتبار ، وتشير المادة (١٩٨) على إن القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية غير قابلة للطعن وملزمة بجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية ٥٣ ، أما المادة (١٦٢) فتتص على : تمكن اللجان البرلمانية من الاستماع لأعضاء الحكومة في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وهو امر ايجابي يحكم تخصصها وإطلاعها عن قرب وبصفة دائمة بمختلف الاعمال الحكومية غير ان دورها في مجال الرقابة لا يرتقي الى درجة التحقيق ويبقى دون ترتيب اي أثر وتم الزام الحكومة بتقديم المعلومات والوثائق عند ممارسة الرقابة البرلمانية حسب المادة (١٦٠) الجديدة دون التفصيل في جزاء في حال امتناعها او رفضها ذلك وفي ما يخص السؤال البرلماني لا جديد يذكر اذ يبقى امكانية المناقشة عليها دون اثر المادة (١٦٣) وتم اقرار الاستجواب بإمكانية الاطاحة بالحكومة اذا ما ثبت النواب على ملتصق الرقابة المنصوص عليها في المادة (١٦٦) الذي يبقى صعب التحقيق كما خصصت اللجنة الفصل الرابع للعدالة بالمادة (١٦٩) عن ضمان الاستقلال السلطة القضائية يتمتع القضاة والاستقلالية اثناء اداء وظيفتهم وأساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة ٥٤.

مما تقدم نرى أن التعديلات الدستورية لعام ٢٠٢٠ تحاول تعزيز دور البرلمان وإعطاء السلطة التشريعية الدور الرقابي الأكثر فاعلية والتأكيد على علوية المحكمة الدستورية وجميعها خطوات ضرورية لتعزيز البناء الديمقراطي للبلاد.

٥٣ ابراهيم التاج ، دسترة المحكمة الدستورية كبدل للمجلس الدستوري في الجزائر ، مجلة الصدى للدراسات القانونية ، العدد ٥ ، ٢٠٢٠ ، ص١٦٨-١٧٠ .

٥٤ فاطمة الزهراء رمضان ، مصدر سبق ذكره ، ص٥٩٦-٥٩٧.



الخاتمة

كما هو معروف ان نظرية الديمقراطية تعتمد على منظومة من القيم السياسية تتمثل في الطابع النيابي في بناء السلطة والتوازن في الرقابة بين المؤسسات المدنية الرسمية وغير الرسمية وتشمل البرلمان و مؤسسات المجتمع المدني وأجهزة الحكم .

وان النظام السياسي في الجزائر يواجه تحديات عديدة منها التحديات السياسية و المتمثلة في مكافحة الفساد في اجهزة الدولة , والتحديات الاقتصادية والتنمية وارتفاع معدلات البطالة والتحدي الامني بسبب الارهاب والتدهور الامني في حدود الجزائر والهجرة غير الشرعية والعنف الاجتماعي .

ولنجاح التجربة البرلمانية في الجزائر بعد العام ٢٠١١ يحتاج الى اعادة بناء العلاقة بين الدولة و نظامها السياسي من جهة وبين النظام ومجتمعه من جهة اخرى لتحقيق الشرعية الدستورية وذلك من خلال اشراك المجتمع في العمليات السياسية المختلفة .

وبعد التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ نرى ان الجزائر امام فرصة واختيار في امكانية تحقيق الانتقال و التحول الديمقراطي وبناء شرعية قانونية عقلانية جديدة وذلك من خلال اجراء انتخابات تشريعية نزيهة وتقليص القيود المفروضة على تأسيس الاحزاب والحريات والجمعيات وحرية الاعلام والصحافة والتعبير عن الرأي ومنح الحكومة الصلاحيات الواسعة و بعد احتجاجات ٢٠١٩ وتعهد الرئيس الجديد باجراء انتخابات تشريعية وإجراء تعديلات دستورية هدفها مسايرة الواقع السياسي القديم وبعد اجراء التعديلات الدستورية وأبرزها ابعاد انتخاب رئيس الجمهورية لأكثر من ولايتين وعرض الدستور على الاستفتاء في تشرين الثاني / ٢٠٢٠ وقيام انتخابات التشريعية في ١٢ / حزيران / ٢٠٢١ جميعها خطوات ايجابية وجديدة .

وفي الختام نرى ان النظام السياسي في الجزائر يتجه نحو التحول الديمقراطي حديثا وهي خطوات صحيحة تعمل على تعزيز الشرعية الدستورية للنظام السياسي الجزائري وتطبيق مبادئ الديمقراطية من خلال اتباع سياسات قانونية ناجحة لتعزيز التجربة البرلمانية الديمقراطية في الجزائر .

أثر غياب المعارضة البرلمانية في العراق على تطبيق الحكم الرشيد



The impact of the absence of parliamentary opposition in Iraq on implementing good governance

اسم الباحث: م. د. علي مهدي كاظم

جهة الإنتساب: الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية

Author's name: Dr.Ali Mahdi Kadum

Affiliation: Iraqi University- College Of Law And Political Science

E-mail: ali.m.kadam@aliraqia.edu.iq

work type: research paper

discipline: [Politic](#) , [Political systems](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [سياسة](#) - [نظم سياسية](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/fegxnp34>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين تموز- ٢٠٢٤

Received: 10/4/2024

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٤/١٠

Acceptance date: 12/5/2024

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٥/١٢

Published Online: 25 July 2024

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

Intellectual property rights are reserved to the author

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0

السياسية - الجامعة العراقية)

International

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

For more information, please review the rights and license

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٤/١٠ تاريخ القبول ٥/١٢
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

أثر غياب المعارضة البرلمانية في العراق على تطبيق الحكم الرشيد

The Impact Of The Absence Of Parliamentary Opposition In
Iraq On Implementing Good Governance

م د. علي مهدي كاظم

الجامعة العراقية- كلية القانون والعلوم السياسية

Dr.Ali Mahdi Kadum

Iraqi University -College Of Law And Political Science

ali.m.kadam@aliraqia.edu.iq



المستخلص :

ينطلق البحث من فكرة تقوم على أساس فهم الدوافع والغايات الأساسية التي دفعت صانع القرار السياسي والمسؤولين عن السياسة العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣ إلى تطبيق الحكم الرشيد ومدى تأثير غياب المعارضة بشقيها السياسي والبرلماني على تطبيق والوصول إلى هذا الحكم الذي يأخذ على عاتقه تطبيق الحوكمة السياسية ، ان الحكم الرشيد تؤأم لدولة القانون والعدالة الفعلية وتحقيق المساواة بين فئات الشعب المتعددة دينيا ومذهبيا وقوميا وحتى مناطقياً لاتستقيم الا في ظل دولة القانون، وأن الحق والحقوق لاضمانة لها الا في دولة القانون، ولاوسيلة فعالة ومتحضرة لأجبار الحاكم والمحكوم بأطاعة القانون الا في ظل دولة القانون، فأذا كان الخلاص لبناء دولة السلم الاجتماعي ودولة الرفاهية لاتتحقق الا في ظل دولة القانون، فأين العراق من ذلك وتحديدًا بعد عام (٢٠٠٣) حيث أتاحت له الفرصة في تحقيق ذلك، بعد وضع الخطوة الاولى في هذا الاتجاه وذلك من خلال أقامته للمؤسسات الدستورية والسياسية، ولزال أصحاب السلطة والقرار من القادة والساسة من هم في السلطة أو خارجها ما انفكوا ينادون بالاخلاص للعراق وبناء مستقبله الواعد السعيد وأقامة دولة القانون، من هذا المنطلق تبرز أهمية الدراسة.

الكلمات المفتاحية: المعارضة البرلمانية ، الحكم الرشيد ، الشفافية ، المساءلة ، الاستقرار

السياسي ، المشاركة ، المساواة

Abstract:

The research is based on an idea based on understanding the basic motives and principles that made high policies and those responsible for high policy in the influence of Iraq after 2003 on the application of good governance and the extent of the absence of opponents, both its Yemeni and parliamentary sides, on an application that seeks this rule, on whose success the application of political governance depends. Good governance harbors the mother of a state of law and justice. The state of commercial peace was established and it achieved prosperity that cannot be achieved under the rule of law. So where is Iraq in that regard, specifically after the year (2003), when it had the opportunity to achieve this, after taking the first step in this, by establishing a political constitutional system, and not removing political actions and decisions from Seniors and politicians, whether in power or outside it, have continued to call for loyalty to Iraq and to be welcomed by those promising happiness and the establishment of a state of law. From this standpoint, the importance of the study emerges.

Keywords:parliamentary Opposition, Good Governance, Transparency, Interrogation, Political Stability,Participation, Equality.



المقدمة

تعتبر المعارضة البرلمانية عنصراً أساسياً في أي نظام ديمقراطي، حيث تلعب دوراً حيوياً في ضمان توازن السلطات وتعزيز مبادئ الحكم الرشيد ومع ذلك، يشهد العراق منذ عام ٢٠٠٥ تغييراً ملحوظاً للمعارضة البرلمانية، مما أثر سلباً على تطبيق مبادئ الحكم الرشيد ومدى فاعليته، من خلال تحليل العوامل المؤثرة في هذا الغياب والتداعيات الناتجة عنه على النظام السياسي والمجتمع بشكل عام، إذ تؤكد بعض الدراسات أن هناك ست معايير رئيسية يمكن من خلالها تحديد اذا ما كان الحكم صالح ام حكم غير صالح، هي (المحاسبة والمساءلة، الاستقرار السياسي، فعالية الحكومة، نوعية التنظيم السياسي، حكم القانون، التحكم بالفساد) ووضع برنامج الامم المتحدة الائمائي في دراسة خاصة صدرت عنه معايير أكثر موضوعية هي المشاركة، حكم القانون، الشفافية، المساءلة، الاستجابة، الفعالية والقدرة على التأثير، المساواة « سيما بين الجنسين » وتعني خضوع جميع افراد المجتمع للمساواة وعدم التمييز في اطار الحكم الصالح فهم متساوون بالحقوق والحريات والكرامة، الرؤية الاستراتيجية: فحسب مفهوم الحكم الراشد، فإن الرؤية تتحدد بمفهوم التنمية بالشراكة بين مؤسسات الدولة والقطاع الخاص من خلال خطط بعيدة المدى لتطوير العمل المجتمعي من جهة وأفراده من جهة أخرى والعمل على التنمية البشرية، لكي يتم تحقيق النتائج الإيجابية في رسم الخطط ضمن إطار الحكم الراشد، يجب الأخذ بعين الاعتبار المتغيرات الداخلية والخارجية ودراسة المخاطر ومحاولة وضع الحلول من ذلك، يتطلب الحكم الصالح، ليكون فعالاً، تحولاً في كل الجوانب الاقتصادية والسياسية وبالمنهج الذي يعزز كل منهما الآخر، وهنا يكمن جوهر الترابط والتفاعل بين المعارضة البرلمانية والرقابية والاصلاحات أو التحولات السياسية الهادفة الى تبني معايير النظام الديمقراطي وكذلك السياسات رقابية اصلاحية اقتصادية هادفة الى الانتقال بالأقتصاد الريعي نحو تبني آليات إقتصاد السوق المفتوح ، وبالتالي فالسياسات التي يرسمها الحكم الصالح يجب أن تكون منهجية وتلبي مصالح المواطنين ، وتحقق لهم التمتع بالحقوق والحريات كافة دونما أي تمييز وعلى قدم المساواة، وذلك يتم من خلال توافر آليات مناسبة تعمل على مراقبة وتقييم السياسات وتصحيحها أو التصدي لإساءة استعمال السلطة والنفوذ وإهدار المال العام، ويوجب الاحترام لسيادة القانون، وضمان الشفافية وحرية تداول المعلومات والوثائق الحكومية ضمن تفعيل الرقابة والمحاسبة للقائمين على الشأن العام من خلال بيئة تقوم على التعددية وحرية الرأي لتمكين الوصول الى الحكم الصالح . لذا تم تبويب الدراسة وفق المحاور التالية:

المحور الأول : المعارضة البرلمانية والحكم الرشيد

المحور الثاني : إشكاليات تطبيق الحكم الرشيد في العراق



المحور الثالث : اثر غياب المعارضة على الوصول للحكم الرشيد

فرضية البحث:

ان تطبيقات المعارضة البرلمانية في العراق تحتاج الى اليات للوصول الى الحكم الرشيد وان ضعف الدور الرقابي، ساهم في عرقلت مستويات تأثيرها في ظل التعددية والمحاصصة وانتشار الفساد داخل مفاصل الدولة العراقية إلى ضعف وهشاشة النظام السياسي العراقي بعد ٢٠٠٣، وهذه العوامل أسهمت في عدم قدرة العراق للوصول الى الحكم الرشيد ، فكان من الصعب أن يكون هناك معارضة برلمانية قوية وبسبب ضعف قدرة النظام السياسي على التحول من السياسة القائمة على الهوية الفرعية إلى السياسة القائمة على الهوية الوطنية الشاملة.

إشكالية البحث :

أن لغياب المعارضة البرلمانية في النظام السياسي العراقي، أدى الى انتشار الفساد السياسي والاقتصادي وهذا ادى الى عرقلة عمل النظام الحكم الرشيد في العراق بعد أول انتخابات عام ٢٠٠٥ فضلاً عن توليدها لزامات أثرت على الاستقرار السياسي في بكل مؤسساته ، لذلك تحاول الدراسة الاجابة على التساؤلات التالية :

١. ما العوامل المؤثرة في المعارضة البرلمانية في العراق بعد عام ٢٠٠٥؟ وما مديات وصول العراق للحكم الرشيد ؟
٢. ما مديات الفاعلية والتأثير في تقييم المعارضة البرلمانية وأداء النظام السياسي في العراق؟
٣. ماهي مديات تأثير غياب المعارضة البرلمانية على حيثية الوصول للحكم الصالح؟

منهجية البحث :

- المنهج الوصفي: وصف المؤسسات والمعارضة والحكم الرشيد
- المنهج البنائي الوظيفي: وظائف وآلية عمل المعارضة والمؤسسات والتفاعل بينها للوصول إلى الحكم الرشيد .
- منهج التحليل النظامي : مدخلات ومخرجات بين النظام السياسي والرقابة والنظام الاقتصادي والاجتماعي .



المحور الأول

المعارضة البرلمانية والحكم الرشيد

أولاً : مفهوم المعارضة البرلمانية

المعارضة مفهوم يستعمل في العلوم السياسية والقانون الدستوري، للدلالة على الأحزاب والجماعات السياسية التي تسعى للوصول إلى الحكم محاولة المساهمة في صنع القرار، من جهة وتقييم برامج الحكومة حتى تحصل على الدعم الشعبي والفوز بأكبر عدد من المقاعد البرلمانية من جهة أخرى.

من أجل بيان مفهوم المعارضة البرلمانية سنجزى هذا المصطلح الى جزئين:

الأول: يتضمن مفهوم المعارضة في اللغة إذ يشير لفظ المعارضة في الأصول اللغوية للفعل (عرض) وفيه يقال أيضاً لا تعرض لفلان أي لا تعترضه .

أما الجزء الثاني: فيتضمن المعارضة اصطلاحاً فليس من السهل إعطاء مفهوماً دقيقاً للمعارضة وسنحاول التوصل الى تعريف يتفق عليه أكثر المفكرين.

التعريفات اللغوية للمعارضة البرلمانية

إن كلمة (المعارضة) مشتقة من الأصل اللغوي للفعل (عارض) و(يعرض) الذي نجد فيه عرض الشيء أي مقابله ، و فلان يعارضني أي يبادرني أو يناقشني وتعني الاثبات بالمقابل فالدلالة لمعنى المعارضة اللغوي هي المقابلة أي روح التحدي ١ وقيل (عرض) أظهر وأبدى وأعترض وصدّ وعرض به ٢ فالمعارضة تعني مقابلة الخبر بالخبر والشيء بالشيء ولها مدلولات عدة .

تعني كلمة المعارضة (الاختلاف) أي يعارض ويختلف مع شيء يخالفه ، أي عارض احدهما الآخر ، واختلف فلان في الرأي ، يعارض رجلاً ٣.

تعني كلمة المعارضة مصدر عارض (عارض فيه) ٤.

تعني كلمة المعارضة (التنافس) قولهم فلان يعارض فلان أي ينافسه ٥ ، وجاءت كلمة المعارضة في اللغة الإنكليزية من (opposition) وتعني المعارضة ومصادرها (oppose)

١ محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢، ص٤٢٤.

٢ يوسف معلوف، منجد اللغة ، دار اسلام للنشر ، الطبعة الخامسة والثلاثون ، طهران ، ١٩٩٦، ص٤٩٨.

٣ يوسف معلوف ، المنجد في اللغة العربية، دار المشرق، ط٢، بيروت، ٢٠٠١، ص٩٦٦.

٤ احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، علم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٨٤.

٥ عبد الحكيم عبد الجليل المغبشي، أزمة المعارضة في النظم السياسي المعاصرة ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،

٢٠١٢، ص٢٤.



أي يعارض ومصدره للفعل المتعدي، ومنه اشتق لفظ كلمة *opposite* تعني النقيض او العكس، فالمفهوم اللغوي لا يحدد كل ما يحيط بالمعارضة أي المعارضة الحقيقية لا تقف ضد الحكومة فحسب بل إنها تسعى للوصول الى السلطة^٦.

المعارضة اصطلاحاً

ليس من السهل إعطاء مفهوم المعارضة بشكل دقيق، كونها تتصل بمختلف الجوانب السياسية والاجتماعية، ولأنها تعد من المفاهيم الحديثة في علم السياسة حيث يعرف (روبروت دال) المعارضة تعريفاً بسيطاً فمثلاً (أ) هو الطرف الذي يمارس السلطة ويقرر سياسة الحكومة و(ب) هو الطرف الذي لا يقرر سياسة الحكومة و(ب) في هذا الاصطلاح هو المقصود بالمعارضة^٧، ولكن الباحثين أعطوا مفاهيم متعددة ومختلفة لمفهوم المعارضة، وهي مفاهيم تختلف من طرف لآخر حسب الاطار السياسي وتبعاً لتقدم نظام الحكم التابع للدولة^٨، لذلك نجد أن هناك تنوعاً وتعددًا في تعاريف المعارضة السياسية لدى الباحثين.

فقد عرّف الدكتور عبد الوهاب الكيالي المعارضة في الموسوعة السياسية بانها:-
«الأشخاص والجماعات والأحزاب التي تكون معادية كلياً أو جزئياً لسياسة الحكومة»^٩
وقد ذهب احد الباحثين إلى إعطاء معنيين للمعارضة :-^{١٠}.

١. المعنى الشكلي أو العضوي :- وهي الجهات التي مهمتها مراقبة أداء الحكومة وإيجاد الأخطاء والاستعداد لوضع الحلول بدلها، وهذا يعني تولي السلطة للمعارضة في عقب انتخابات جديدة.

٢. المعنى الموضوعي أو المادي :- وهو النشاط الذي يمثل عمل مراقبة الحكومة وإيجاد الأخطاء والاستعداد لوضع الحلول بدلها، فكل مواطن له الحق في المشاركة بالمعارضة السياسية عن طريق عدة اليات من ضمنها الأحزاب والتجمعات، فالمعارضة التي تكون من قبل المواطنين بالمعنى المادي لا يوجد جدوى منها، إلا إذا كانت عن طريق بعض الاليات مثل الأحزاب السياسية والتنظيمات والتجمعات^{١١}.

٦ اشرف مصطفى توفيق، المعارضة، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٧٩، ص ٩٩٦.

7 Robert A. Dahl, polyarch: participation and opposition, New Haven, CT: Yale university press, 1970, p.203.

٨ جابر قميحة، المعارضة في الاسلام بين النظرية والتطبيق، الدار المصرية اللبنانية، ط ١، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥١.

٩ عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، دار الهدى للنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ص ٢٣١.

١٠ إسماعيل الشطي، عبد الإله بلقزيز، المعارضة والسلطة في الوطن العربي، أزمة المعارضة السياسية العربية، يصدرها مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط ١، ٢٠٠١، ص ١١٣ - ١١٤.

١١ عبد الحكيم عبد الجليل محمد قايد المغيشي، المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي والوضعي، مفهومها، أهميتها، واقعتها: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٣.



وعرّفها الدكتور إسماعيل الشطي بانها: «حزب يمتلك برنامج حكومي ولم يفز بالأغلبية في البرلمان، وظل يسعى الى كشف أخطاء الحزب الذي فاز بالأغلبية وعيوبه عن طريق أدوات دستورية، لكي يكسب الكثير من المناصرين له ولحزبه وعرفها أيضا عصام سليمان: «هو العمل المتمثل بالقوى السياسية الذي هو مقابل من هو موجود بالسلطة (١٢)».

وبينها الدكتور (احمد سعيّفان) «تستعمل كلمه المعارضة للإشارة الى الأحزاب والمجموعات السياسية التي تتصارع من أجل الوصول إلى سلطة الحكم»، أي تمارس المعارضة عملها بشكل طبيعي في إطار قانوني، وتنمو أحياناً خارج النظام السياسي لتقوم بعملها بعيداً عن البرلمان لرفضها قواعد التطرف السياسي، وتميز المعارضة في الأنظمة الديمقراطية بالنقد والمشاركة والرقابة على العمل الحكومي داخل المجلس النيابي ولها حق التعديل على أي قانون في الدستور ١٣.

وتطرق اليها أيضاً الدكتور (ناظم عبد الواحد الجاسور) الى انها «المجموعات والأحزاب التي تعارض النظام السياسي أو أنها تنبذ العنف المسلح ولجات الى هذا الأسلوب في اطار التداول السلمي والتحول الديمقراطي وان بعض الأنظمة السياسية الدكتاتورية او الأوتوقراطية، تعدُّ أسلوب المعارضة ولو كان جزئياً تمثل خطراً على امنها، لذلك تلجأ الى قمعها وحظرها من العمل السياسي ١٤. وعرّفت المعارضة السياسية: بأنها مجموعة أفراد يختلفون مع الحكومة على أسس ثابتة وطويلة الأمد ١٥ ، ومن هنا يتضح إن مفهوم المعارضة رغم تعدد معانيه إلا أنه يبقى محصوراً ضمن هذا المعنى، وهو يمثل نقد بناء في عملية بناء الدولة والنظام وتصحيح الأخطاء وتقويم الأحزاب القائمة على السلطة وقبول الرأي الآخر ١٦ او ممارسة طبيعية في الحياة السياسية، يحدث بين طرفين الأول يمثل الأغلبية السياسية، والثاني يمثل الأقلية وهي التي تقوم بالمعارضة ١٧ ، أو العمل المتواصل في مراقبة أداء الحكومة وتوعية الرأي العام على أمور عديدة منها موقفه وما يجب عليه لحماية حقوق المواطن مما قد تسببه له الحكومة التسلطية في غفلة منه ١٨.

١٢ عصام سليمان، مدخل المعارضة إلى علم السياسة، دار النضال للطباعة، بيروت، ط ٢، ١٩٨٩، ص ٢٥٧.

١٣ احمد سعيّفان قاموس المصطلحات السياسية والدستورية، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٣٩، ٢٢٨.

١٤ ناظم عبد الواحد الجاسور، موسوعة المصطلحات السياسية والفلسفية والدولية، ط ١، بيروت لبنان، دار النهضة العربي، ٢٠٠٨، ص ٥٨٠.

١٥ احمد عطية الله السعيدي، المعجم السياسي الحديث، ط بلا، بيروت، شركة بهجت المعروفة، السنة بلا، ص ٢٩٠.

١٦ اشرف مصطفى توفيق، المعارضة، مصدر سبق ذكره، ص ص ٢٤٢٥

١٧ أحمد العوطي، حكم المعارضة وإقامة الأحزاب السياسية في الإسلام، دار النفائس، ط ١، عمان، ١٩٩٢، ص ٥.

١٨ فاضل الصفار، الحرية السياسية دراسة مقارنة في المعالم والضمانات، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر، ط ١، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٢٤٤.



ثانياً : مفهوم الحكم الرشيد

إنّ مفهوم الحكم الرشيد (الصالح) العديد من التعريفات باختلاف زوايا ووجهات النظر إليه، لذا سيتم تقسيمه على النحو الآتي:-

أولاً: الحكم الرشيد لغة:

الحكم ((صفة من صفات الله (جل جلاله) الحكم والحاكم، و بمعنى هو القاضي الذي يحكم الأشياء ويتقنها، وقيل حكيم ذو الحكمة أي معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم، وبمعنى قادر عليه وحكمت بمعنى منعت؛ قيل الحاكم بين الناس، لأنه يمنع الظالم عن الظلم، أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم، والحكم هو القضاء وجمعه أحكام، حكم: قضى، والحاكم منفذ الحكم)) ١٩ .

وجاء في مقاييس اللغة (لأبن فارس) ضمن باب الحاء، والكاف، والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم هو المنع من الظلم ٢٠ .

والرشد عكس الغي ورشد الانسان بفتح الراء والشين والبدال، يرشد رشداً، بضم الياء وكذلك بضم الراء، وبكسر الراء، رشد يرشد رشادا، فهو راشد ورشيد ونقيض الضلال اذا أصاب وجه الأمر والطريق ٢١ .

الرشد في القانون السن الذي إذا بلغه الفرد استقل بتصرفاته، وهي كذلك رجحان وقام العقل أو يكون الفرد مسؤولاً عن أفعاله، سواء من وجهة نظر القانون أو من وجهة نظر الشريعة والمجتمع، والراشد هو المستقيم على طريق لا ييحد عنه، والرشيد صفة من أسماء الله الحسنی؛ ويعني حسن التقدير، أما في الفقه الإسلامي فالرشد يعني أن يبلغ الفرد حد التكليف، صالحاً في دينه مصلحاً لماله وهو العقل، والعقل المسؤول عن أفعال، الحكم الرشيد عبر المعنى اللغوي، يؤكد على معاني الاستقامة، والعلم، وحسن التقدير.

ثانياً: تعريف الحكم الرشيد إصطلاحاً:

عُرّف الحكم الرشيد بحسب تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حول الحكم الرشيد والتنمية البشرية المستدامة عام ١٩٩٧ بأنه «ممارسة السلطة السياسية والاقتصادية والإدارية في إدارة شؤون الدولة والمجتمع على جميع المستويات، ويتضمن الحكم الآليات والعمليات والمؤسسات المتطورة التي يعبر المواطنون والجماعات من خلالها عن

١٩ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط ٣، المجلد الثاني، ج ١٢، ١٩٩٣ م، ص ١٤١.

٢٠ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٧٩ م.

٢١ ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، فصل الراء، ج ٣، ص ١٧٥.



مصالحهم، والسعي إليها ويمارسون حقوقهم السياسية والقانونية والوفاء بالتزاماتهم وحل خلافاتهم» ٢٢، أكد هذا التعريف على دور المؤسسات الدستورية في إدارة جميع مؤسسات الدولة وتنظيم عملها عبر توسيع مشاركة المواطنين في إدارة هذه المؤسسات بما يضمن حقوقهم فضلاً عن واجباتهم تجاه الدولة ومؤسساتها.

وكذلك عرّفه تقرير الوكالة الكندية للتنمية الدولية (cida) الصادر في عام ١٩٩٨ م بأنه «الحكم القادر على بناء المؤسسات الديمقراطية القادرة على إيجاد حلول للمشكلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتوسيع المشاركة السياسية» ٢٣. أما (ماكس فيبر) فقد ذهب إلى أن الحكم الراشد هو «ذلك الحكم الذي يحقق فيه النسق السياسي استقلالاً حقيقياً عن بقية النسق الأخرى، حيث يقوم على أسس ديمقراطية، تعددية، وتعتمد على العقلانية القانونية كأساس لجميع العمليات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية» ٢٤

وعرّفه (جان كومان) على أنه «عقد اجتماعي جديد يقوم على شراكة ثلاثية بين الحكومة، والمجتمع المدني، والقطاع الخاص بهدف تعبئة أفضل لقدرات المجتمع، وإدارة أكثر رشادة لشؤون الحكم» ٢٥، وعرّفه (فرنسوا كازافييه) على أنه «يتعلق بشكل جديد من التسيير الفعال بحيث أن الأعوان من كل طبيعة كانوا وكذلك المؤسسات العمومية تشارك بعضها البعض، وتجعل مواردها وبصفة مشتركة وكل خيراتها، و قدراتها تخلق تحالفاً جديداً للفعل القائم على تقاسم المسؤوليات» ٢٦

ثالثاً: علاقة المعارضة البرلمانية بالحكم الرشيد

إن تنشيط المعارضة البرلمانية يعني إصلاح الحكومة عن طريق كسر الروتين وتفعيل القانون، والبحث عن مصدر جديد لشرعية التغيير يقوم على الإيمان بالديمقراطية، فضلاً عن ذلك تأكيده على مبدأ سيادة القانون للوصول إلى الحكم الرشيد هذا يعني أن الشعب سوف يمارس الديمقراطية عن طريق الانتخابات، بتوفر شرط الحرية والنزاهة

٢٢ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP، رؤية جديدة لنظام إدارة الدولة والمجتمع، التقرير السنوي ١٩٩٧، شعبة إدارة التنمية والحكومية، نيويورك، ١٩٩٧، ص ١.

٢٣ سروع اليسار، الحكم الرشيد والتحقيق من حدة الفقر والمجتمع المدني في دول الحكم الاقتصادية والاجتماعية ومكافحة الفقر، الاسكوا، نيويورك، ٢٠٠٢، ص ٤٢.

٢٤ فلاح امينة، دور النيباد في تفعيل الحكم الراشد و التنمية المستدامة في إفريقيا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١١ م، ص ٤٨.

٢٥ تيميزار كمال، الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الراشد في الجزائر مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ٢٠١٥ م، ص ١٢

٢٦ تيميزار كمال، الإصلاحات السياسية والدستورية وبناء الحكم الراشد في الجزائر مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المصدر سبق ذكره، ص ١٢



والشفافية ، ولا بد أيضاً من مراعاة الحريات العامة واحترام الأحزاب ورجال المعارضة ٢٧

أي أنه من أجل تحقيق الحكم الرشيد والنهوض بالمجتمع الذي يواجه تحديات كبيرة على المستويات الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية؛ ويمكن تحقيق ذلك بتفعيل الدور الرقابي (المعارضة البرلمانية) من قبل السلطة التشريعية ومؤسسات المجتمع المدني كالأحزاب، والجمعيات، نظراً لما لهذه المؤسسات من دور في إيصال الشعب إلى الحكم الرشيد ، فإن هذه المؤسسات يجب ان يكون أساسها أفراد الشعب فإنه يتوجب علينا تهيئة المجال للمشاركة الشعبية، ان للشعب حق التدخل في تحديد مصيره، وليس لأي كان الحق في انتزاع هذا الحق المشروع للشعب، وان حماية الدولة واجب قانوني على الحكومة، ومن ثم تأتي أهمية هذه الوظيفة التي من خلالها يتاح لممثلي الشعب رقابة السلطة التنفيذية ومنعها من الانحراف، وهي أيضاً ضمانة أساسية لحماية الأفراد من تعسف الحكومة ، إن الثقافة السائدة في المجتمع قد تنظر إلى الدور الرقابي للبرلمان بشكل أكثر تقديراً وإعجاباً من نظرتة لدوره التشريعي، وينطبق ذلك بوضوح على نظرة الرأي العام إلى أعضاء المعارضة البرلمانية والسياسية ٢٨ على الرغم من وجود المعارضة السياسية في أي نظام سياسي في العالم، إلا أنها تختلف من دولة إلى أخرى بحسب طبيعة نظامها السياسي وبحسب نظرة ذلك النظام لتلك المعارضة، ولكي تستطيع المعارضة البروز في المجتمع لابد لها من التميز عن غيرها عن طريق تفعيل الجانب الرقابي والوصول للشفافية ٢٩ ويعد البناء السياسي والمؤسسي بحد ذاته إشكالية ترتب عليه فيما بعد عدم وجود مجتمع مدني حقيقي يؤمن بالمشاركة السياسية الفعالة والرأي والرأي الآخر ويتقبل الحريات العامة، وهذا ما قاد في نهاية المطاف إلى ضعف شرعية الحكام وتفشي ظاهرة القمع والفساد السياسي* والإداري والمالي ومن ثم انعدام الحكم الرشيد الذي لم يستطع أن يحقق التنمية الاقتصادية اللازمة للقضاء على الفقر وتحقيق مستويات معينة من الرفاهية والاستقرار والانسجام الاجتماعي سواء من الناحية العملية أو على مستوى النظريات المعاصرة حول النمو والأسباب التي تجعل القوانين والمؤسسات أكثر فعالية وذات تأثير كبير ومن ثم أصبحت الدول النامية فاقدة نوعاً ما لمقاييس الحكم الجيد والعوامل المحددة له ٣٠

٢٧ جودت سعيد، موقع التجربة الإيرانية في الفكر السياسي الإسلامي؛ في: جان فرانسوا بيار وآخرون، الإسلام والفكر السياسي الديمقراطية الغرب ط ١، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٦٤ ١٦٥.

٢٨ نادية إسماعيل محمد الجبلي، الرقابة البرلمانية للموازنة العامة للدولة دراسة مقارنة دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٦٧.

29 Habram Sofie, The Opposition A Minor Field Study of the Peruvian Civil Society and its Relationship with the State, Working Paper ,Lund University, Sweden, (2012), P. 10.

٣٠ الفساد السياسي: بمعناه الأوسع بانه إساءة استخدام السلطة العامة (الحكومية) لأهداف غير مشروعة وعادة ما تكون سرية لتحقيق مكاسب شخصية. كل أنواع الأنظمة السياسية معرضة للفساد السياسي التي تتنوع أشكاله إلا أن أكثرها شيوعاً هي المحسوبية والرشوة والابتزاز وممارسة النفوذ. للمزيد يهظر الى : زايري بالقاسم، تحسين إدارة الحكم ومحاربة الفساد شرطا للتنمية المستدامة في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، العدد ٣٥٨، (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية)، كانون الأول، ٢٠٠٨، ص ٥١.



المحور الثاني

إشكاليات تطبيق الحكم الرشيد في العراق

أن مساهمة برنامج الأمم المتحدة في مشاريع الحكم الرشيد عام ٢٠٢٤ إذ ينبغي على برامج الحكم الرشيد أن تعمل على توفير المعلومات عن أداء المؤسسات الحكومية القوية والفدرالية والدستور المكتوب وحرية الاعلام واستقلال السلطة القضائية والتوافقية وحرية عمل الاحزاب السياسية ومدى احترام حقوق الانسان والشفافية والمسائلة هذه المؤشرات تعد أسس الاصلاح السياسي وان اعتماد نجاح تنفيذ معايير الاصلاح السياسي يعتمد على مدى التزام السلطة السياسية باحترام وتنظيم عمل هذه المؤسسات واستقلالها، إذ يتسم الحكم الرشيد بسمات عديدة منها انه يقوم على المشاركة وان يتسم بالشفافية وان ينطوي على المسائلة كما ان يتسم بالفاعلية والانصاف، كذلك فإنه يعزز سيادة القانون ويكفل الحكم الرشيد ان توضع الاولويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية على اساس توافق الاراء الواسع في المجتمع، كما يكفل سماع اصوات الفئات الاكثر فقراً والاكثر ضعفاً في عملية صنع القرار المتعلق بتوزيع العادل للثروة ٣١. وقد واجه العراق الكثير من التحديات والمعوقات التي اسفرت الى عدم وصول الحكومة العراقية للحكم الرشيد ومنها مسألة تتعلق بضعف العملية السياسية وتوجهات القوى السياسية، ناهيك الإرهاب والعنف والفساد الإداري والمالي ويعود السبب الى ضعف المعارضة البرلمانية، وزوال مستويات تأثيرها في ظل التعددية والمحاصصة ناهيك عن الخلافات المستمرة بين الحكومة المركزية والاقليم ٣٢ وعليه يمكن إن نحدد أهم المشتركات الأساسية للعلاقة بين اللامركزية، وتحقيق التنمية المحلية والتي لو تم تطبيقها في العراق بشكل صحيح، وعقلاني لوصل العراق الى الحكم الرشيد وهي ٣٣ :

١- إنها تؤدي إلى إحداث النمو الاقتصادي المرغوب والتنمية الاقتصادية وضمان توزيع ذلك النمو بشكل عادل بين فئات المجتمع العراقي جميعاً أي تجعل الشرائح الاجتماعية كافة في دائرة المستفيدين، وليس هناك أي تهميش لأي فئة من الفئات التي لا تجد من يمثلها في دوائر صنع القرار.

٢- تعمل على محاربة الفساد المتعاضم في العراق، وضمان إنفاذ العقود وتطبيق القوانين بشكل عادل داخل المجتمع العراقي؛ لأنها لا تسمح بوجود تحالفات تخدم مجموعات معينة في المجتمع أصحاب السلطة والنفوذ ومن ثم سيتضمن وجود سياسات

٣١ منظمة الشفافية الدولية - مؤشر مدركات الفساد للعام ٢٠٢٤ متاح على الرابط الآتي: <https://www.transparency.org/>

٣٢ علي مهدي كاظم ، المعارضة البرلمانية وأداء النظام السياسي ، مكتبة الدكتور للنشر ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٣٠.

٣٣ خالد عليوي العوادي، الفدرالية والديمقراطية التوافقية ومعطيات الواقع العراقي، مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٠ ص ٢٠٩.



ضريبية وسياسات إنفاق عام تفصح عن مصالح الجميع، وتحقق قدرًا مقبولاً من التوازن بين مكونات المجتمع جميعاً.

٣- إن التنمية الاقتصادية تسهم في زيادة دخول المواطنين، ورفع مستوى الرفاهية لديهم ومن ثمّ الحد من الصراعات والتوترات الاجتماعية، وعندما يتمتع المواطن بالرفاهية فإن الدولة تعطيه وقت أطول للتفكير بالجوانب السياسية، والمشاركة في صناعة وإتخاذ القرارات السياسية أي أن التنمية تساعد المواطن للتفرغ للشأن السياسي، وهذا ما يتحقق في ضوء اللامركزية الحقيقية.

٤- التنمية تهيئ تعليم جيد ومن ثمّ التعليم الجيد يهيئ إدراك ووعي لدى عموم الشعب بحقوقهم، وحرّياتهم، وكيفية مشاركتهم في إدارة شؤون دولتهم.

٥- إن تحقيق تنمية محلية اقتصادية تتطلب عدم تركيز السلطة في يد شخص، أو قلة أو حزب أو كتلة سياسية بعينها أي تداول سلمي للسلطة، وتتطلب مؤسسات فاعلة ومؤثرة في سلوك الجميع بما فيهم نخب السلطة؛ فضلاً عن الشفافية، والمسألة، وكذلك تتطلب قوة القانون وهذه يمكن ان تتوافر اللامركزية بأبعادها كافة في حالة تطبيقها في العراق مستقبلاً.

٦- إن تفعيل اللامركزية في المحافظات والأقاليم في العراق عن طريق منح صلاحيات من الحكومة المركزية، يجعل هذه المحافظات أكثر قوة وفعالية في تحقيق التنمية الاقتصادية المحلية لهذه المحافظات من خلال معرفة التنمية المفقودة لتلك القطاعات، لقربها منها، ومعرفة المشاكل التي تعاني منها هذه المجتمعات.

٧- واللامركزية وأن طبقت بالعراق تؤدي لنجاح في التخطيط والتنفيذ؛ لأنّ العراق عانى من سوء التخطيط، ووضع الخطط في غير موضعها. ولكن بوجود اللامركزية يجعلها سهلة بسبب الاتصال المباشر في المحافظات وأيضاً الحصول على بيانات ومعلومات دقيقة.

٨- العراق يُعاني من مشاكل (داخلية وخارجية) وأضطرابات أمنية وأن تطبيقه للامركزية يجعل الحكومة المركزية تتفرغ لحل المشاكل المستعصية في البلد، فالمشاكل الداخلية تنحل عن طريق إعطاء مزيد من الصلاحيات للمحافظات والأقاليم.

يشترط الحكم الرشيد توافر مجموعة شروط لتحقيقه أهمها: ٣٤

أ- ارتفاع مستوى الشفافية.

ب- تأسيس وحماية حرية الاعلام.

٣٤ جون سوليفان، الحكم الديمقراطي الصالح المكوّن الرئيس للأصلاح السياسي والاقتصادي، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، (الطبعة العربية)، ٢٠١١، ص ٣٦.



- ج- أرتفاع نسبة المشاركة في صنع القرار.
- د- الحد من سطوة القوانين اللوائح التي لاتتوافق مع مصالح الجماهير بشكل عام.
- هـ- الحد من هيمنة المسؤولين الحكوميين.
- و- إصلاح الهيئات الحكومية وتقوية قدراتها.
- ز- تفعيل المعارضة البرلمانية للمراقبة على السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وتحسين اداها.
- ح- تأسيس وتشجيع مشاركة منظمات المجتمع المدني.
- ط- إفساح المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في التنمية.
- فحسب مفهوم الحكم الرشيد، فإن الرؤية تتحدد بمفهوم التنمية بالشراكة بين مؤسسات الدولة والقطاع الخاص من خلال خطط بعيدة المدى لتطوير العمل المجتمعي من جهة وأفراده من جهة أخرى والعمل على تفعيل دور المعارضة البرلمانية ، حتى يتم تحقيق النتائج الإيجابية في رسم الخطط ضمن إطار الحكم الرشيد ٣٥ مما تقدم يرى الباحث لابد من الأخذ بعين الاعتبار المتغيرات الداخلية والخارجية ودراسة المخاطر ومحاولة وضع الحلول من ذلك، يتطلب الحكم الصالح، ليكون فعالاً، في كل الجوانب السياسية والاقتصادية وبالمنهج الذي يعزز كل منهما الآخر.

٣٥ حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، في مجموعة باحثين: الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية والمعهد السويدي بالقاهرة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٤، ص ٩٦.

المحور الثالث

اثر غياب المعارضة على الوصول للحكم الرشيد

تهدف جميع الأنظمة السياسية الديمقراطية الى ايجاد الفاعلية او الديمومة في مؤسساتها بغية الوصول الى الحكم الرشيد ، أما في العراق بعد ٢٠٠٣ فقد واجه ذلك عدة معوقات من بينها ضعف الأداء الحكومي والسياسي والأمني، فضلاً عن ضعف الرقابة البرلمانية، وهذا أثر بشكل كبير على النظام السياسي كما ساهم تصاعد مؤشرات الفساد داخل مفاصل الدولة العراقية إلى ضعف وهشاشة النظام السياسي العراقي بعد ٢٠٠٣، وهذه العوامل أسهمت في عدم قدرة العراق للوصول الى الحكم الرشيد ٣٦ أدت إلى حرمان الكثير من المواطنين ومنظمات المجتمع المدني في المساهمة برسم السياسات العامة، من خلال أبداء الرأي والمشاركة في العملية السياسية، وفي ظل ذلك انتشرت ظاهرة الفساد بشتى أنواعه، ولا سيما الفساد السياسي والمالي من عرقلة النظام للوصول الى الحكم الرشيد الذي من شأنه محاربة الفساد بشتى انواعه ٣٧، وعلى أثر التغيير الذي حدث في العراق بعد ٢٠٠٣، كان تشكيل الحكومات العراقية المتعاقبة بالاستناد إلى معايير المحاصصة السياسية، الأمر الذي أدى إلى تعطيل ممارسة الديمقراطية وأفقدتها مبدأ المعارضة البرلمانية الذي تقتضي المحاسبة والمراقبة والمساءلة في ظل اعتماد مبدأ (الأغلبية العددية)، وليس الديمقراطية التوافقية أو المحاصصة المؤسسية التي أفرغت العملية الديمقراطية في العراق من محتواها ٣٨ ولأن غياب هذه المعارضة المنظمة يسمح بنشوء بما يمكن تسميته بالمعارضة الفردية التي تعبر عن آراء ومواقف شخصية إزاء قضايا محددة ومتفرقة، ولاتحمل برنامجاً واضحاً في القضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يمكن أن تؤدي إلى انشاء علاقة متوازنة ما بين السلطين التشريعية والتنفيذية، إذ أنه غالباً ما يشارك أعضاء البرلمان في الحكومة أو في المناصب التنفيذية، وأن هذا الوضع يفضي الى ضعف المجلس ويفقده استقلالته، ويشل من قدراته الرقابية والمحاسبية، بسبب المصالح المتشابكة بين النواب والوزراء، وظهر ذلك بشكل واضح وصريح من خلال تقسيم المناصب على أساس المحاصصة السياسية الطائفية والعرقية، وما انتجته هذه المعايير من آثار سلبية انعكست بسيطرة كل حزب أو جهة على الوزارة التي يديرها، مما أسهم بشكل مباشر بتدهور أوضاع البلد السياسية والاقتصادية والاجتماعية ٣٩ أدى ذلك الى تعظيم الفساد وتزايد

٣٦ علي مهدي كاظم ، المعارضة البرلمانية وأداء النظام السياسي ،مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٩

٣٧ عزمي الشعيبي، دراسة حالة الوطن العربي، في مجموعة باحثين، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، ط ٢، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٩٨ .

٣٨ أيمن أحمد محمد: الفساد السياسي في العراق منذ عام ٢٠٠٣، مصدر سابق، ص ٧٦.

٣٩ مجموعة باحثين، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد (كتاب المرجعية)، المركز اللبناني للدراسات، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥٧.



اثاره السلبية من النواحي السياسية واقتصادية والاجتماعية ٤٠، وحسب مؤشرات مدركات الفساد فقد تصدر العراق أول الدول بالفساد، حسب ما يشير اليه الجدول رقم (١) فيمثل الرقم (٠) في الجدول الى أن الفساد منتشر في تلك الدولة بشكل ضخم أما الرقم (١٠) فيشير الى أن هذه الدولة لا يوجد فيها فساد بشكل كامل.

جدول (١) ترتيب الدول من خلال مؤشر تراكمات الفساد التابع لمنظمة الشفافية الدولية لمعظم البلدان لسنة ٢٠٢٤٤١

البلد	الدرجة حسب مؤشر مدركات الفساد	ترتيب البلد دوليا
فنلندا	٩,٧	١
الدانمارك	٩,٥	٤
سنغافورة	٩,٣	٥
سويسرا	٩,١	٧
المملكة المتحدة	٨,٦	١٣
ألمانيا	٨,٢	١٦
فرنسا	٧,١	٢٢
إسبانيا	٧,١	٢٢
عمان	٦,١	٣٦
البحرين	٥,٨	٣٩
الأردن	٥,٣	٤٠
قطر	٥,٢	٤٣
كوريا الجنوبية	٤,٥	٤٦
اليونان	٤,٣	٥٤
سوريا	٣,٤	٧٧
السعودية	٣,٤	٧٧
مصر	٣,٢	٧٧
تركيا	٣,٢	٧٧
المغرب	٣,٢	٧٧
إيران	٢,٩	٧٨
لبنان	٢,٧	٩٧
الجزائر	٢,٧	٩٧
العراق	٢,١	١٢٩

٤٠ اثر احتلال عام ٢٠٠٣ في تعظيم الفساد الإداري واثاره السلبية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية على المجتمع العراقي، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص ٣٨٠.

٤١ منظمة الشفافية الدولية - مؤشر مدركات الفساد للعام ٢٠٢٤ متاح على الرابط الآتي: <https://www.transparency.org> وكذلك ينظر: الى علي مهدي كاظم، التحديات الداخلية للسيادة في العراق: دراسة في مواقف المعارضة السياسية بعد عام ٢٠٠٣، أطروحة دكتوراه غير منشورة، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠٢٣ ص ٣٢.

وقد كشف مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية أنّ العراق في سنة ٢٠١٨ يحتل المرتبة ١٦٨ من أصل ١٨٠ دولة، وقد حصل العراق على ٢٠ نقطة من أصل ١٠٠ في سنة ٢٠٢٤ حيث يشير الرقم ١٠٠ الى خلو الدولة من الفساد، ويشير الى الدول التي تحمل رقماً أقل من ٥٠ الى تفشي الفساد فيها ٤٢ .

أن اداء المؤسسات الحكومية القوية المبنية على قواعد دستورية تكون ضامنة لحرية الاعلام واستقلال السلطة القضائية وحرية عمل الاحزاب السياسية ومدى احترام حقوق الانسان والشفافية والمسائلة هذه المؤشرات تعد أسس الاصلاح السياسي وان اعتماد نجاح تنفيذ معايير الاصلاح السياسي يعتمد على مدى التزام السلطة السياسية باحترام وتنظيم عمل هذه المؤسسات واستقلالها، أن الإجابة عن سؤال هل حصل تقدم في مجال الحكم أم لا؟ وما هو سبب هذا التقدم مسألة تتعلق بتطور العملية السياسية وتوجهات القوى السياسية، لقد تم صياغة الدستور وإجراء انتخابات بصورة دورية سواء كان انتخابات البرلمان أو انتخابات مجالس المحافظات لقد سارت رغم تزايد العنف والارهاب، أن إعادة بناء القطاع العام وتولي الاصلاحات المتعددة والمعقدة يستوجب تحديد اوليات والتوافق بين النخب السياسية وتوفير الارادة السياسية التي تقع ضمن اولوياتها تنفيذ تلك الاصلاحات واجراء تغييرات في هيكل المؤسسات واداء عملها، أن المطلوب من الاصلاح هو تحويل الوضع القائم إلى وضع أفضل من خلال تحسين أداء المؤسسات بما يتوافق مع مبادئ الدستور وسيادة القانون ٤٣ .

أما من ناحية الوضع الامني فقد أجرى برنامج الامم المتحدة الامثائي حول نظرة العراقيين إلى الوضع الامني في عام ٢٠٠٩ واتضح ان وضع البلاد كان مستقرًا نوعاً ما وحالة الانقسام الطائفي والصراع على السلطة والرغبة في اضعاف الخصوم السياسيين هي سمات سارت عليها العملية السياسية في العراق وهذه الحالات أدت إلى تزايد العنف وزيادة حدة الصراعات وفسح المجال أمام التدخلات الخارجية وقد انعكس هذا الوضع على اضعاف السلطة الاتحادية ٤٤ ان تحقيق الحكم الرشيد يحتاج الى تحقيق النمو الاقتصادي وترسيخ مبادئ الحكم الرشيد وهي وسيلة لا غنى عنها لتمكين الشعب العراقي من الخروج من ظاهرة الارهاب وتحقيق الازدهار والتعايش السلمي ٤٥ وتحديد طبيعة

٤٢ منظمة الشفافية الدولية، مؤشر مدركات الفساد ٢٠٢٤، شبكة المعلومات الدولية، تم الاطلاع بتاريخ ٢٠٢٤/١٧/٧، متاح على الرابط الاتي: <https://www.transparency.org/cpi2019>

٤٣ الامم المتحدة، تقييم نتائج مشاريع برنامج الامم المتحدة الامثائي في العراق، في مجال الحكم الرشيد والوقاية من الأزمات ومعالجتها وتخفيف حدة الفقر، نيويورك، ٢٠٠٩، ص ٢٢ ٢٨.

٤٤ عماد محمد علي العاني، دور الاعلام في بلورة الرأي العام في صنع القرار السياسي والاقتصادي في العراقي، الندوة العلمية التي أقامتها كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٧٢ ١٨٠.

٤٥ الامم المتحدة، المصدر السابق، ٢٠٠٨، ص ٢٠.



العلاقة ما بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتمية إلى الأقاليم ٤٦

لاجل وصول العراق الى الحكم الرشيد لابد من التركيز على العوامل الاتية :- ٤٧
أ. إعادة فرض الامن وحكم القانون.

ب. انشاء اقتصاد عراقي قوي يبنى على قواعد السوق الحر، وتوفير معايير ملائمة من الخدمات الاجتماعية العامة للمواطنين.

ج. اولويات تحقيق التنمية الاقتصادية في المصالحة الوطنية، تحسين الاوضاع الامنية، الحكم الرشيد، الاصلاحات الاقتصادية والاجتماعية.

د. يركّز الشق الاقتصادي من الوثيقة على ثلاثة مجالات للإصلاح، هي (ادارة الموارد العامة، الاصلاح الاقتصادي، اصلاح القطاع الاجتماعي)، والتركيز على قطاعي الطاقة والزراعة للإستفادة المثلى من موارد العراق وجذب الاستثمارات الاجنبية.

هـ. الاندماج في الاقتصاد العالمي من خلال:- ٤٨

اولاً. اقامة نظام لإدارة موارد النفط يقوم على الشفافية والمحاسبة، مع ضمان التقسيم العادل لعوائد النفط بين الاقاليم.

ثانياً. ادارة الانفاق العام بشكل يحول دون اهدار الثروات أو الاستيلاء عليها.

ثالثاً. تفعيل اجراءات مكافحة الفساد ووضع سياسات اصلاح الخدمة المدنية.

رابعاً. تحقيق الاصلاح الاقتصادي من خلال اصلاح برامج الدعم وتنمية القطاع الخاص بالاستثمار العام والخاص في قطاع النفط.

تمثل هذه العوامل من الساهمة في رسم اطر واتجاهات عمل الاقتصاد العراقي وفقاً لآليات السوق الحرة، وتهيئة الفرص العملية لإندماج الاقتصاد العراقي بمحيطه الاقتصادي الاقليمي والدولي ليتمكن الوصول الى الحكم الرشيد اما نموذج المستقبل فيجب إن يضع الدولة في حالة أكثر تقيداً، إذ أن بلوغ الحكم الرشيد هو أمر ضروري إذا سيطرت الدولة على المجتمع، بل الأخذ بقاعدة اللامركزية في توزيع السلطة في جميع أنحاء البلاد، وهذا يسهل عملية البناء والأعمار كما يسهم في تطوير مؤسسات الدولة الموجودة في المحافظات وإعطاء دور اكبر لهذه المؤسسات في عملية اتخاذ القرار لاسيما فيما يخص

٤٦ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٤٧ عبد علي كاظم المعموري، السياسات الاقتصادية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، الموسم الثقافي العلمي الثالث، (جامعة النهرين:

كلية العلوم السياسية، ٢٠٠٩)، ص ٣٠.

٤٨ فريد نجيب شكولي، بناء القدرة في العراق من خلال التجارة والصناعة، دورية بيان القدرات، بغداد غرفة التجارة والصناعة

العراقية الأمريكية، ٢٠٠٩، ص ١٧.



عملية البناء وتطور المحافظات وتحقيق الاستقرار السياسي والأمني عبر التنسيق مع الحكومة الاتحادية ٤٩ مما تقدم يرى الباحث ان غياب المعارضة البرلمانية في العراق بعد ٢٠٠٥ قد يؤدي إلى تقليل التوازن في العملية السياسية وتقوية سيطرة الحكومة دون وجود آليات فعّالة للرقابة وهذا قد يؤدي هذا إلى زيادة فرص التعسف والفساد ، مما يضر بالوصول إلى حكم رشيد.

٤٩ ناظم نواف الشمري، أشكالية التحول الديمقراطي في البلدان العربية، مجلة المستنصرية، مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، العدد ٣٠ أيلول، ٢٠١٢، ص ١٤٤.



الخاتمة

ان غياب المعارضة في العراق يمكن أن يؤثر سلباً على تطبيق الحكم الرشيد من خلال فقدان التوازن تطبيق الديمقراطية، وان وجود معارضة ناشطة تساهم في زيادة الشفافية والمساءلة، مما يعزز الحكم الرشيد ويحافظ على استقرار النظام السياسي لذا يجب ان يكون الحكم الرشيد هدفاً ويسعى إلى تحقيق والاستقرار السياسي ومع ذلك، يجب أيضاً أن يكون هناك معارضة برلمانية قوية تقوم بالإشراف على أداء الحكومة وتقديم البدائل والتصورات لتحسين السياسات والقرارات لتحقيق التوازن بين الحكومة الرشيدة والمعارضة البرلمانية الفعالة يمثل أساساً لبناء دولة عراقية مستقرة وديمقراطية إذ عرفنا مفهوم المعارضة لكي يتضح ما هو الحكم الرشيد هل المقصود من تفعيل المعارضة البرلمانية هل هو الاختلاف مع النظام السياسي وعرقلة عمل الحكومة، والمحاولة على إفشال مشاريعها، أم أن المعارضة وان كانت تختلف مع طبيعة النظام السياسي (الحكومة) في بعض الاحيان الا أنها تقوم بدور المقوم لهذه الحكومة، من خلال ما ذكرناه في ثنايا البحث من خلال ممارسة دورها في الرقابة وبيان مكامن الخلل وغيرها، إضافة الى استعراض اهم المشكلات والاسباب التي تراكمت وأدت بالنتيجة الى غياب المعارضة البرلمانية وعدم وصول العراق الى الحكم الرشيد لاسيما ان تقاسم السلطة على أساس المحاصصة المقيتة مع حرص كل كتلة أو حزب الانتفاع من موقع السلطة لتمويل الحزب والجهة التي أسهمت بشكل واضح على التستر على حالات الفساد وعدم كشفها للرأي العام، إذ اشتركت اغلب الكتل السياسية في إدارة دفة الحكم، وهذا أيضاً سبب في تصاعد مؤشرات الفساد فبالإضافة لهذا السبب السياسي هناك اسباب اقتصادية واجتماعية تخلق توليفة اجتماعية ، سياسية، حققت عدم استقراراً سياسياً ملفتاً، فإلم ترسخت معايير الحكم الرشيد فيها ، رغم أنها انتهجت ديمقراطية توافقية ، وحكومات ذات أداء متواضع ، وغلبت على مؤسساته الحزبية ، والفئوية ، والمناطقية ، والطائفية ، واستشرى الفساد في جميع مفاصل الدولة ، مع ضعف أداء المؤسسات الدستورية في الرقابة ، والمسائلة ، وهذا ياثّر تأثيراً كبيراً في عدم ترسيخ الحكم الرشيد.

الاستنتاجات

1. تمثل المعارضة البرلمانية حجر الاساس ومرتكزاً من مرتكزات النظام الديمقراطي في الانظمة المعاصرة، فوجودها يعتبر ضرورة لنجاح وتقويم المؤسسات الدستورية في اداء اختصاصاتها، وميزانا لتحديد مدى ترسخ قيم الديمقراطية في النظام السياسي.
2. إنّ من معوقات انعدام المعارضة البرلمانية هي حكومة الشراكة الوطنية التي تسمح لجميع الأحزاب المشاركة في الحكم وتقسيم المناصب بينها ، إن أهم مبدأ في الانتخابات هو الربح والخسارة، وبسبب الشراكة الوطنية أصبح الكل فائزاً، في



الانتخابات وهذا عطل دور هام في البرلمان، هو انعدام وجود خاسر ومن ثم انعدام وجود معارضة برلمانية

٣. أن للوصول للحكم الرشيد يحتاج إلى توافق القوى السياسية وأرادة مجتمعية مدعومة بمؤسسات المجتمع المدني وسلوك جديد في عملية اتخاذ القرار وبنهج جديد عبر آليات النظام الديمقراطي وتبني إصلاح الاقتصاد من خلال بناء مؤسسات الديمقراطية التي يعتمد عليها لانجاح الإصلاح وتشريع القوانين والأنظمة واللوائح القانونية التي تطور عملية الإصلاح الاقتصادي.

٤. لا توجد رؤية سياسة اقتصادية واضحة ينتهجها العراق لحل المشاكل السياسية والاقتصادية التي يعاني منها ولم يتم تحديد أي أسلوب يعتمد في تنفيذ للوصول الى الحكم الرشيد في العراق من خلال التحول التدريجي في مسار الإصلاح الاقتصادي

٥. أن التقاطعات السياسية والخلافات بين القوى السياسية وعدم الاهتمام من قبل الحكومة والاحزاب السياسية بمعاناة ومطالب الشعب مع تركيز أغلب الأحزاب السياسية على الصراع الطائفي كانت نتيجته ضعف الوحدة الوطنية وضعف كيان الدولة مع تكرار نفس هذه القوى في السلطة مما أفسد المسار الديمقراطي للوصول الى الحكم الصالح

٦. أن الاقتصاد العراقي هو اقتصاد ريعي يعتمد على النفط ويشكل مساهمة النفط في الناتج المحلي الاجمالي نسبة ٩٥% وهذا يدل على أن أي انخفاض في أسعار النفط سوف تنعكس بصورة مباشرة على الاقتصاد العراقي ويؤدي إلى فشل السياسات المتبعة في الإصلاح.

ثانياً: التوصيات:

١. نقترح لمجلس النواب العراقي بالتعاون مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، في سبيل البدء بإقامة اسس صحيحة لفهم حقيقة وماهية المعارضة البرلمانية ومديات تطبيق الحكم الرشيد بالتأسيس لدورات علمية في احدى اقسام مبنى البرلمان، تخصص لمن يرغب من النواب حضورها لبحث ودراسة جوهر المعارضة البرلمانية، ومتطلبات الوصول للحكم الرشيد.

٢. عدم العمل على اساس الديمقراطية التوافقية والابتعاد عن المحاصصة وتفعيل العمل الرقابي .

٣. نشر الوعي العام والثقافة السياسية في المجتمع العراقي .



٤. معالجة حالات الفساد المالي والاداري، ومحاولة الحد من انتشارها عن طريق مراقبة المؤسسات الحكومية، من خلال توفير لجان متخصصة لمعالجة قضايا الفساد للوصول للحكم الرشيد

٥. تأسيس المجلس الأعلى لسياسات التخطيط الاستراتيجي للاقتصاد الوطني مهمته وضع سياسات الاصلاح الاقتصادي والاشراف ومتابعة تنفيذ خطط الاصلاح.



واقع مجموعة البريكس بين الطبيعة والتطبيق

The Reality of the BRICS Group Between Nature and Application

اسم الباحث: د. زينب محمد جميل الضناوي

جهة الإنتساب: جامعة الملك فيصل، كلية الحقوق، قسم القانون العام، المملكة العربية السعودية،

Author's name: Dr. Zeinab Mohammad Jamil Aldinnawe

Affiliation: King Faisal University, Law Collage, Saudi Arabia

E-mail: zaldinawe@kfu.edu.sa

work type: research paper

discipline: [Politic](#), [International Studies](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [سياسة](#) - [دراسات دولية](#)

Doi: <https://doi.org/10.61279/shast047>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 13/5/2024

Acceptance date: 10/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٣

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٠

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/١٣ تاريخ القبول ٦/١٠
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

واقع مجموعة البريكس بين الطبيعة والتطبيق The Reality of the BRICS Group Between Nature and Application

د. زينب محمد جميل الضناوي

جامعة الملك فيصل، كلية الحقوق، قسم القانون العام، المملكة العربية السعودية

Dr. Zeinab Mohammad Jamil Aldinnawe

king Faisal University ,Law Collage ,Public Department ,Saudi Arabia

zaldinawe@kfu.edu.sa



المستخلص:

تهدف الدراسة إلى إعادة النظر في موضوع يشغل حاليًا الساحة الدولية، ألا وهو مجموعة البريكس، وخصوصًا بعد أن وُجِّهت الدعوة للملكة العربية السعودية للانضمام لها، ففي حال موافقة المملكة لهذه الدعوة سوف تكون مجموعة البريكس قد حققت مكسبًا اقتصاديًا وسياسيًا لا يُستهان به أبدًا على الساحة الدولية.

كما قدّمت الدراسة مفهوم البريكس وطبيعته، بالإضافة إلى تفصيل أهدافها وأهمّ التحديات التي تواجهها على الساحة الدولية، وأظهرت الدراسة أيضًا مقومات المجموعة المختلفة بين أعضائها المجتمعمة، كما بيّنت العناصر الممكنة اكتسابها إذ ما بقيت ضمن مسارها المحدد من قبلها وتداركت للعديد من التحديات التي تواجهها.

خلصت الدراسة إلى أن مجموعة البريكس ظاهرة اقتصادية ناشئة، تسعى لتحقيق توازن اقتصادي عالمي جديد، وذلك من خلال توحيد جهود هذه المجموعة والعمل على تكملة العناصر الموجودة داخل كل دولة من دول المجموعة، فهذا التجمّع الدولي إذا ما حقق أهدافه الاقتصادية سوف يؤدي إلى نوع من التوازن الاقتصادي الجديد على الساحة الدولية في الفترة القادمة.

[الكلمات المفتاحية: مجموعة البريكس، توازن اقتصادي، النظام الدولي، المؤسسات](#)

[المالية.](#)

Abstract:

The study aims to reconsider a topic currently occupying the international arena which is the BRICS group. Especially after the invitation was extended to the Kingdom of Saudi Arabia to join it. If the Kingdom accepts this invitation, the BRICS group will have achieved a significant economic and political gain on the international scene.

The study also presented the concept of BRICS and its nature. In addition to detailing its objectives and the most important challenges it faces on the international scene. The study also showed the group's different characteristics among its assembled members. It also showed the elements that can be gained if it remains within its defined path and overcomes many of the challenges it faces.

The study concluded that the BRICS group is an emerging economic phenomenon that seeks to achieve a new global economic balance by unifying the efforts of this group and working to complement the existing elements within each of the group's countries. If this international gathering achieves its economic goals, it will lead to a kind of new economic balance on the international scene in the coming period.

[Key Words: BRICS, economic balance, international system, financial institutions.](#)



مقدمة:

صرَّح وليُّ العهدِ سموُّ الأمير محمدُ بن سلمان -حفظه الله- في مقابلةٍ أجراها مع قناة الفوكس النيوز الأسبوع الماضي، عندما سُئل عن مجموعة البريكس: «البريكس ليست مجموعةً سياسيَّةً، وهي تُعتبر خياراً للمملكة، لذلك فعندما وُجِّهت لنا الدعوة للانضمام رَحَبنا بها. والبريكس لا تُعتبر مناوئَةً للولايات المتحدة الأمريكية أو للغرب، بل لديها الكثيرُ منَ الحلفاء في البريكس، مثل: الهند، والبرازيل، وجنوب أفريقيا».

ولقد عقد قادة مجموعة البريكس اجتماعهم الأخيرَ في شهر أوغسطس في جنوب أفريقيا من العام الحالي، وقد كانت الأهدافُ المتوقَّعُ الحديثُ عنها كثيرةً، ولعلَّ أبرزها الانضمامُ الجديدُ للدول المطالبة بالعضوية، بالإضافة طبعاً إلى القرارات الاقتصاديةً وتحديداً العملة المشتركة التي تسعى المجموعة لتوحيدها، ففي السنوات الأخيرة شهدت الساحة الدوليَّة تصاعداً جديداً للعديد من الدول النامية، ومنها دول البريكس، بينما في المقلب الآخر نجد بأن اقتصاديات دولٍ أخرى تواجه موجةً من الصعوبات التي تسعى حكوماتها إلى تدارك تبعاتها، ويأتي في مقدِّمة هذه الدول دولُّ الاتحاد الأوروبي بشكلٍ عامٍّ^١.

وكما أصبح واضحاً فإنَّ دول البريكس مجتمعَةٌ تملك طموحاً للزعامة الاقتصاديةً على الساحة الدوليَّة، لذلك نجدها سعت لتوحيد مقوماتها المختلفة وقامت بإنتاج مجموعة البريكس بشكلها الحالي؛ لتقديم نموذجٍ جديدٍ في الساحة الدوليَّة شبيهٍ إلى حدٍّ ما بنماذج موجودةٍ بالفعل، وكلُّه بهدف خلق نظامٍ دوليٍّ جديدٍ يكون لدول المجموعة فيه دورٌ رياديٌّ^٢.

أهميَّة البحث:

لا تنطلق أهميَّة البحث من كونه بحثاً جديداً في موضوعه، بل تتجلى أهميَّته من كونه تناول موضوعاً يحظى بالاهتمام الدوليِّ بشكلٍ كبيرٍ في الآونة الأخيرة، ممَّا جعل العديدَ من التساؤلات تظهر في الوسط القانوني متسائلةً عن طبيعة هذه المجموعة، وخصوصاً وبشكلٍ لافتٍ عندما قُبِلت عضويَّة ستَّة دولٍ جديدٍ على رأسهم المملكة العربية السعودية، لذلك قدَّم البحث مفهوم مجموعة البريكس وظروف نشأتها، وأشار أيضاً إلى طبيعة هذه المجموعة التي اختلف عليها المحلِّلون بشكلٍ كبيرٍ: فمنهم من اعتبرها منظمةً دوليَّةً تامَّة العناصر، في حين رفضت مجموعةٌ أخرى هذا المسمَّى كما تمَّ ذكره في سياق البحث.

١ إيمان الفاروق، (٢٠٢٣)، «العملة الموحدة لتجمع البريكس: الدوافع والتحديات»، ص: ١٢، (٦٣-٥١).

٢ علي بلعربي، (٢٠٢١)، «التعاون في إطار مجموعة البريكس وتأثيره على النظام الدولي السائد»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ص: ١٠٦، (٠١)، (١٢٣-١٠٤).

٣ طارق الطائي، (٢٠٢٠)، «تأثير مجموعة البريكس في إعادة تشكيل النظام العالمي»، مجلة تكريت، ص: ٨٩، ١٩، (١٦)، (١١٦-٨٨).



أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تقديم مفهوم مجموعة البريكس وتوضيح ظروف نشأتها، كما سلط الضوء على أهدافها ومكانتها وطبيعتها، بالإضافة إلى ضرورة تقديم الصعوبات أو التحديات التي يمكن أن تواجه هذه المجموعة كغيرها من التجمعات الدولية بالعادة.

إشكالية البحث:

يركز البحث في المقام الأول على إبراز الغموض الموجود في الوقت الحالي لمجموعة البريكس من حيث المفهوم والطبيعة والغاية من نشأتها؛ لذلك كان لا بُد من طرح الإشكالية التالية: ما هي الخلفية الاقتصادية والسياسية على الساحة الدولية للمجموعة؟ وما هو الدور الريادي الاقتصادي الذي تسعى المجموعة لتحقيقه؟

لذلك فقد تضمن البحث العديد من التساؤلات التي انطلق منها البحث وهي:

ما هي مجموعة البريكس؟ وما هي أسباب الدافعة لنشأتها؟ هل لها طبيعة خاصة أو أهداف معينة؟

منهجية البحث:

للإجابة على هذه الفرضيات المتعددة للوصول إلى حلّ هذه الإشكالية المثارة، كان لا بُد من اعتماد العديد من المناهج البحثية، فقد تمّ اعتماد المنهج الوصفي لوصف طبيعة مجموعة البريكس والمنهج التحليلي؛ بهدف تحليل كافة المعطيات المتعلقة بأهدافها وطبيعتها القانونية.

المبحث الأول

تعريف ونشأة مجموعة البريكس

بدأت أولى الاجتماعات لمجموعة البريكس في عام ٢٠٠٦ في أيلول/ سبتمبر بين كل من البرازيل، روسيا، الصين، والهند. وانضمت بعد ذلك وتحديداً في عام ٢٠١٠ جولة جنوب أفريقيا.

وللوقوف على تفاصيل هذا التجمع لا بُد من تقديم ماهية البريكس وظروف نشأته؛ وذلك من خلال مطلبٍ أول، والتطرق للتطور والنمو الذي حققه هذا التجمع ضمن مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: ماهية البريكس وظروف نشأتها:

البريكس تجمعٌ دوليٌّ، يجمع خمسَ دولٍ كبرى، تهدف من خلال تجمّعها: إلى تطوير وإبراز تعاونها التجاري والثقافي والسياسي، لتحقيق نظامٍ اقتصاديٍّ عالميٍّ جديدٍ وقويٍّ لمواجهة التحديات الاقتصادية العالمية.

كما أضافت بعض الأبحاث القانونية بأنها: «منظمةٌ سياسيةٌ دوليةٌ، سُميت في البداية البريك، وفي سنة ٢٠١٠ بعد أن انضمت لها دولةٌ جنوب أفريقيا أصبح اسمها البريكس^٥». فهي تضمّ دولاً برزت قوتها مؤخراً على الساحة الدولية بسبب إمكاناتها الاقتصادية الجديدة والمنتامية، ممّا أكسبها مكانةً متقدّمةً في التطورات الاقتصادية على الساحة الدولية، مع الإشارة إلى أنّ الدول الخمس هي: البرازيل الهند وروسيا الصين وأخيراً جنوب أفريقيا، فهو يُعدُّ من ناحيةٍ أخرى تكتلاً لتجمعٍ دوليٍّ اقتصاديٍّ لدول ناميةٍ تحاول الخروجٍ من دائرة التهميش الدولي، ساعيةً من خلاله خلقٍ مقاربةٍ لمنظمة التجارة العالمية وما تحمله هذه المنظمة من انعكاساتٍ على الواقع الاقتصادي الدولي.

وقد أشارت مجموعة البريكس بشكلٍ واضحٍ بأنها لا تسعى لقلب الموازين الاقتصادية العالمية، ولكنها تحاول خلق نوعٍ من التوازن الاقتصادي العالمي الذي يحقق عدم الهيمنة الدولية لأيٍّ من دول المجتمع الدولي^٦، فوفقاً للبريكس فهم يطالبون باحترام

٤ عبد الكريم الطيف، (٢٠١٤)، "دول البريكس شراكة من أجل التنمية والتعاون والتكامل من أجل نظام اقتصادي عالمي متعدّد القطبية"، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، ص: ١٣، (٣٠)، (٢٥-١١).

5 "BRICS" is the acronym denoting the emerging national economies of Brazil, Russia, India, China and South Africa. These meetings are held to improve economic conditions within BRICS countries and give their leaders the opportunity to work in collaboration regarding these efforts. In December of 2010, South Africa joined the informal group and changed the acronym to BRICS. For more information: <https://guides.loc.gov/brics>.

٦ علي بلعربي، (٢٠٢١)، «التعاون في إطار مجموعة البريكس وتأثيره على النظام الدولي السائد»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ص: ١٠٧، ١٠٨، (٠١)، (١٠٤-١٢٣).

٧ سمر الجادر، (٢٠١٩)، «بريكس والتوظيف الواقعي الليبرالي لمقاومة الهيمنة الأميركية في النظام الدولي»، مجلة حمورابي، ص: ٣٣، (٣٢-٣١)، (٠٧-٢٩)، (٥٠-٣٣).



استقلال الدول كافةً، والوقوف عند سيادتها ووحدتها الداخلية والدولية^٨.

ولا بُد من الإشارة أن أولى الاستخدام لعبارة الـ BRIC كانت مع جيم أونيل^٩ رئيس أحد أهم البنوك الاقتصادية في العالم وتحديداً في عام ٢٠٠١، فهو من صاغ في تقريره الاسم المختصر للمجموعة البريك، والذي كان تحت عنوان: «العالم يحتاج إلى مزيد من أطواب القرميد الاقتصادية»^{١٠}، وكان التقرير قد نُشر في موقع جلوبال بوليسي جورنال، وقد أُكِّد على أن هذا التجمّع قابلٌ -وبشكل هائلٍ- لتحقيق النمو والتطور السريع من خلال تجمّع هذه القوى في المستقبل^{١١}.

كما أشرنا سابقاً، بدأت أولى المباحثات لإقامة هذا التجمّع الاقتصادي الدولي في سنة ٢٠٠٦، وتحديداً من خلال الاجتماعات التي كانت مُقامةً في الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيويورك^{١٢}، فقد وجدت الدول الأربعة المجتمعّة آنذاك: أن الهيمنة على الساحة الدولية الاقتصادية وفرض منهج الرأسمالية العالمية من خلال التحالفات القائمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي واليابان؛ ما هو إلا انفراداً في السيطرة على المقوّمات العالمية وتطويعها للسير بما يحقق المصلحة لهذا التجمع الاقتصادي بشكلٍ خاص^{١٣}. فاتفقت المجموعة على الاجتماع للمرة الأولى في ٢٠٠٨ باليابان، وما كانت هذه القمة إلا الشارة الأولى التي لفتت الأنظار نحو هذا التجمّع الذي توقّعت له معظم الجهات الاقتصادية تحقيق أهدافٍ اقتصاديةٍ قويّة، وذلك انطلاقاً من القوة الاقتصادية، سواءً النامية كالبرازيل أو الموجودة بالفعل كروسيا، وما تحقّقه على الساحة الدولية بشكلٍ كبيرٍ، بالإضافة طبعاً إلى الصين والمرتبة الاقتصادية التي انفردت بها في السنوات الأخيرة.

٨ علاء الجعبري، واقع ومستقبل مجموعة البريكس على النظام الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، ٢٠١٨، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الأزهر، ٢٠١٨، غزة، ص: ١١٢.

9 Lord O'Neill of Gatley is a member of the House of Lords sitting on the cross benches since he stepped down as Commercial Secretary to the Treasury in September 2016. Jim, creator of the acronym 'BRIC', worked for Goldman Sachs from 1995 until April 2013 spending most of his time there as Chief Economist. He is a board member and a founding trustee of the UK educational charity, SHINE. Jim has served on the boards of a number of educational foundations. For more information: <https://www.chathamhouse.org/about-us/our-people/jim-oneill>.

10 "The World Needs Better Economic BRICs," was neither to forecast endless growth for these economies nor to promote some new marketing concept for investment funds. As anyone who read that paper will know, the central argument was that these economies' probable growth in relative GDP would have important implications for global-governance arrangements. Jim O'Neil, 2021, 'The BRICs at 20', Project Syndicate, on the cite: <https://www.project-syndicate.org/commentary/brics-first-two-decades-and-today-by-jim-o-neill01-2021-?barrier=accesspaylog>.

١١ إيمان الفاروق، (٢٠٢٣)، «العملة الموحدة لتجمع البريكس: الدوافع والتحديات»، ص: ٥٧، ١٢، (٥١-٦٣).

١٢ عبد الكريم الطيف، المرجع السابق، ص: ١٣.

١٣ ليلي حاجم، عبد الحميد، سالي، (٢٠١٦)، «تكتل القوى الاقتصادية الصاعدة: مجموعة بريكس أمودجًا»، جامعة النهدين كلية العلوم السياسية، ص: ١٢، (٤٥)، (١-٤٧).



كما أنّ هناك العديدَ من الأسباب التي دفعت دولَ البريك نحو فكرة التجمّع الدوليّ، والتي كان أهمّها:

أزمة صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير اللذان تسيطر عليهما الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما عُرف بالأزمة المالية لعام ٢٠٠٨م، ممّا دفع العديدَ من الاقتصاديين إلى اعتبار هذه السيطرة والأحادية الغربيّة أحدَ أهمّ الدوافع التي أدّت إلى تعميق مظاهر التخلف والفقر التي تتّصف بها معظمُ دول العالم، فكان من الطبيعيّ جدًّا دعمُ ظاهرةٍ جديدةٍ تجلّت باتّحاد مجتمعٍ دوليٍّ يسعى إلى ضبط السيطرة الدوليّة، والعمل على جعل الاقتصاد الدولي أكثرَ تعدديةً ممّا يخلق جوًّا من العلاقات التديّة وسَط تسلطٍ دوليٍّ لم يَعدُ يؤدّي أدنى مراحل الأمان الاقتصادي^{١٥}.

لقد أشار جوزيف ناي^{١٦} -أحدُ أهمّ السياسيّين البارزين في الولايات المتحدة الأمريكيّة- إلى تراجع مكانة الولايات المتحدة كقوّة عالميّة، وقد قدّم ذلك من خلال مقالٍ له بعنوان «مستقبل القوة الأمريكيّة»، بيّن فيه مدى الخسارة التي لحقت بالقوّة التي كانت مهيمنةً لأميركا على الساحة الدولية، وقد برّر ذلك ورده للعديد من الأسباب الاقتصادية الداخلية، والتي انعكست بشكلٍ أساسيٍّ على أدائها الدولي الذي في المقابل أفقدها تأييدها ومكانتها العالميّة، ممّا سمح بالتالي لظهور تجمّعاتٍ وأفكارٍ دوليّةٍ جديدة^{١٧}.

في المقلب الآخر نجد الاتحاد الأوروبي وما يوجّهه من أزماتٍ اقتصاديةٍ خانقة، تتوسّع يومًا بعد يوم، إمّا من خلال فشله تنفيذ الأهداف الاقتصادية التي كانت متوقّعةً خلال السنوات الماضية، وعجزه عن لعب دورٍ اقتصاديٍّ دوليٍّ كبيرٍ بسبب الكثير من الضغوطات، لعلّ أبرزها الحروب وما نتج عنها من انعكاساتٍ اقتصاديّةٍ حادّة^{١٨}.

لهذه الظروف وغيرها من المراحل الصعبة التي وصل إليها الاقتصاد العالمي على الساحة الدولية بقيادة الأطراف الغربية الدائمة، ومع عدم تغيّر هذه القوّة الاقتصاديّة العالميّة بالرغم من تراجعها في التقدّم، سواءً على الساحة الداخلية أو الدولية، ظهر مفهوم

14 Richerd Carey and Xiaoyun· The BRICS in International Development: The New Landscape· Institute of Developments Studies(IDS)· University of Sussex· April 2016· P:07.

١٥ عبد الكريم الطيف، المرجع السابق، ص:١٤.

16 Joseph S. Nye· Jr· is University Distinguished Service Professor and former Dean of the Kennedy School of Government at Harvard University.And in 95-1994 served as Assistant Secretary of Defense for International Security Affairs. He won Distinguished Service medals from all three agencies. For more information: <https://www.academyofdiplomacy.org/member/joseph-nye/>.

17 Joseph S. Nye. Jr. 'The Future of American Power: Dominance and Decline in Perspective'. Foreign Affairs. Vol. 89. No. 6. The World Ahead (November/December 2010) , pp. 12-2.

١٨ علي بلعري، المرجع السابق، ص: ١١١.



البريكس بعد أن انضمت أفريقيا الجنوبية للمجموعة، وبدأت هذه الدول وتحديداً في عام ٢٠١١ بتوسيع قياداتها وأطرافها؛ وذلك بهدف الوصول إلى استقرار آمن على الساحة الاقتصادية. ولغاية كتابتنا لهذا البحث لا تزال هذه المجموعة تسير بخطى ثابتة نحو التقدم، وخصوصاً كونها تضم مجموعة من الدول التي تحتل أو أصبحت تحتل مراكز اقتصادية متقدمة، ناهيك عما صدر عن القمة الأخيرة التي عُقدت في جوهانسبرغ، حيث قرّر المجتمعون الموافقة على طلب منح العضوية لخمس دول جديدة، وهي: أثيوبيا، والإمارات، والسعودية، وإيران، والدول المذكورة في صدد دراسة هذه العضوية التي سوف تشكل خطوة محورية في مجال المجموعة على الساحة الدولية بشكل كبير.

المطلب الثاني: البريكس ومقاربة المنظمة الدولية:

عند البدء بالتحضير لبحثنا المتعلق بالبريكس، وجد الباحث أن العديد من الاقتصاديين الدوليين أو السياسيين أشاروا في العديد من أبحاثهم أو مقالاتهم إلى أن مجموعة البريكس ليست منظمة دولية بل هي تجمع سياسي معين وُجد لمواجهة ظروف كُنّا قد ذكرناها خلال سياق بحثنا بالمطلب الأول. في حين أن فريقاً آخر وصفها بالمنظمة واعتبر بأنها لا تختلف عن المنظمات الدولية في الوقت الحالي.

وللوقوف على طبيعة هذه المجموعة كان لا بُدّ من العودة إلى القانون الدولي العام وما يقرّره في هذا السياق كونه الجهة المتخصصة لتعريف وتقديم شروط المنظمات الدولية.

أولاً: تعريف المنظمات الدولية وفق القانون الدولي:

مصطلح المنظمات الدولية ليس بالمفهوم الجديد، والتعريفات التي تناولتها كثيرة، وإن كانت جميعها تتمحور حول المفردات والعناصر نفسها:

فأولى التعريفات التي ظهرت كانت في معاهدة فرساي لعام ١٩١٩، والتي طالب المجتمعون فيها بضرورة إنشاء منظمة دولية تربط الدول ببعضها البعض كمنطلق لمتابعة الهدنة التي حصلت بعد الحرب العالمية الأولى^{٢٠}. وعُرِّفت المنظمات الدولية آنذاك على أنها: «هي هيئة، تتفق مجموعة من الدول على إنشائها؛ للقيام بتحقيق أغراض مشتركة

19 The Paris Peace Conference convened in January 1919 at Versailles just outside Paris. The conference was called to establish the terms of the peace after World War I. Though nearly thirty nations participated, the representatives of the United Kingdom, France, the United States, and Italy became known as the "Big Four." For whole convention on the site: <https://history.state.gov/milestones/1920-1914/paris-peace>.

٢٠ فلة عربي، مقياس المنظمات الدولية والإقليمية، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، ٢٠٢٠، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ٢٠٢٠، الرباط، ص: ٢٠٦.



بينهم^{٢١}»، بمعنى أنها: «هيئة دائمة، ذات إرادة ذاتية مستقلة، تتفق الدول على إقامتها للقيام باختصاصات معينة ينظمها الميثاق المنبثقة منه^{٢٢}».

وقد أضاف المنظر الفرنسي Daniel Collard بعض العبارات المشابه حيث حددها بأنها: «جهاز تعاون بين الدول، أو شركة سيدة تتابع أهدافاً ذات فائدة مشتركة عن طريق هيئات مستقلة^{٢٣}».

وبعبارات أوضح هي: «هيئة دائمة، تتمتع بالإرادة الذاتية وبالشخصية القانونية الدولية، تتفق مجموعة من الدول على إنشائها كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري فيما بينها في مجال أو مجالات معينة يحددها الاتفاق المنشأ للمنظمة^{٢٤}».

أما الأمم المتحدة فقد أبرزت مفهوم المنظمات الدولية بقولها: «يعني مصطلح المنظمة الدولية: منظمة منشأة بموجب معاهدة أو صك آخر، يحكمه القانون الدولي، وتملك شخصية قانونية دولية خاصة بها^{٢٥}. ويمكن أن تشمل العضوية في المنظمات الدولية، بالإضافة إلى الدول كيانات أخرى^{٢٦}».

وكما هو ظاهر فإن التعريفات وإن تعددت فهي تصب بوعاء واحد محدد العناصر، مما يقودنا إلى العناصر الواجب توافرها عادة بالمنظمة الدولية.

ثانياً: العناصر التي تتميز بها المنظمات الدولية:

بعد الوقوف على بعض التعريفات الخاصة بالمنظمات الدولية يمكن القول بالمجمل: بأنها تجمع يمتاز بركيزتين: الأولى تنظيمية والثانية دولية، وبالتالي هذا ما يميزها عن التجمعات المؤقتة كالمؤتمرات والقمم التي تعقد عادة بين الدول؛ لمواجهة ظروف معينة تستدعي هذا التجمع. فالمنظمة تملك جهازاً إدارياً دائماً، بالإضافة إلى قدرتها على اتخاذ قرارات ذاتية لا تحتاج فيها لأي مقارنة مرجعية، بل فقط رأي الأطراف المنضمة لها^{٢٧}.

٢١ جمال عبد الناصر، (من دون تاريخ نشر)، «التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة»، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: ٥٦.

٢٢ إبراهيم شلبي، (١٩٨٦)، «مبادئ القانون الدولي العام»، الدار الجامعية للنشر، القاهرة، مصر، ص: ٧٨.

٢٣ محمد مجدان، (٢٠٠٥)، «تحليل العلاقات الدولية دراسة في مفاهيم الأساسية والمدارس الكبرى»، دار المواهب للنشر، الجزائر، ص: ١٨٨.

٢٤ بشير أحمد، (٢٠١٩)، المنظمات الدولية، ١، تكريت، منشورات كلية الحقوق جامعة العراق، ص: ٤٥.

25 THE TERM "international organization (IO)" generally refers to international governmental organizations or organizations with a universal membership of sovereign states". United State Institute of Peace, on the site <https://www.usip.org/i-international-organizations0->.

٢٦ الفصل الخامس من وثائق الأمم المتحدة المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، للاطلاع بالتفصيل على الموقع: <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/arabic/chp5.pdf>.

٢٧ أمل عبد الغني، (٢٠٢٣)، «النظام القانوني لمسؤولية المنظمات الدولية»، مجلة جامعة البعث، ص: ٤٥ (١-٢٨).



ولذلك فهي شخصية دولية تتميز بوجود أجهزتها الدائمة وإرادة ذاتية مستقلة تستمدّها من خلال الميثاق المبرم بين الدول الأطراف بسبيل تحقيق أهداف معينة^{٢٨}.

وانطلاقاً ممّا ذُكر يمكن إدراج أهمّ العناصر المكونة للمنظمات الدوليّة، والتي هي على الشكل التالي:

١. الاستمرار: يُعتبر من أهمّ العناصر المميّزة للمنظمات الدوليّة، كونه يميّزها عن باقي التجمّعات الدوليّة المؤقتة كما ذكرنا سابقاً^{٢٩}، فلا بُدّ من وجود كيانٍ ثابتٍ ومستقرٍّ للمنظمة الدولية بعيدة عن الدول التي أنشأتها، مرتبطة بشكل مباشر بالأجهزة التابعة لها، وتسعى بشكلٍ دائمٍ لتحقيق أهدافها التي تتطلب مدّةً زمنيّةً طويلةً نسبياً^{٣٠}. ومن جهة ثانية ليس المقصود بعنصر الدوام بقاءها إلى الأبد، ولكن أن تكون موجودةً بالقدر الذي يرفع عنها صفة المؤقتة، وذلك يحدث من خلال ديمومة أجهزتها واستقلالها الذي يعطيها شخصيةً وجوديةً قائمةً بذاتها^{٣١}.

٢. الإرادة الذاتية للمنظمة: للمنظمة الدولية شخصيةً قانونيةً معنويةً مستقلةً، بالرغم من أنّ إنشائها يستلزم إرادةً دوليةً ولكن بمجرد إتمام الاتفاق المتعلّق بولادتها تكتسب هذه الشخصية وتصبح قادرةً على العمل بالاختصاصات التي مُنحت لها من قبل الدول. فالمنظمة تتحمّل كامل المسؤولية عن قراراتها، سواءً المشروعة أو الغير مشروعة وفق القانون الدولي العام، كما تمتاز بالأهلية القانونية للتقاضي، كما لها كامل الصلاحية للتعاقد مع من تحتاج في هدف تحقيق سياستها الداخلية التي تهدف إلى تحقيق أهدافها الدولية^{٣٢}.

٣. الاختصاص: إنّ إنشاء الميثاق الخاص بالمنظمة الدولية يُعتبر المصدر الأساسي لاختصاصاتها؛ كونه يحددها ويبرزها ويقدم المهام والوسائل المتاحة لها للقيام بأعمالها^{٣٣}.

٤. وحدة الأهداف: إنّ قيام المنظمة الدوليّة يعتمد في المقام الأول على اتفاق يتمّ بين الدول المعنية بقيام هذه المنظمة، ومن خلال هذا الميثاق أو الاتفاق لا بُدّ من وضع الأهداف الأساسيّة التي يسعى الأطراف لتحقيقها من خلال هذا اللقاء الدولي^{٣٤}؛ لذلك نجدها تسعى لتحقيق الفائدة المشتركة من قيامها، سواءً كانت

٢٨ محمود مرشحة، (٢٠٠٨)، الوجيز في المنظمات الدولية، ١، سوريا، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ص: ٦٧.

٢٩ محمود محمود، وآخرون، (١٩٩٤)، موسوعة العلوم السياسية، ١، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ص: ١٢.

٣٠ مهدي عبد القادر، (٢٠١٥)، قانون المنظمات الدولية، ١، الجزائر، منشورات جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص: ٤٣.

٣١ فلة عربي، المرجع السابق، ص: ٢٠٦.

٣٢ جمال عبد الناصر، مرجع السابق، ص: ٥٧.

٣٣ المجذوب، محمد، (٢٠٠٥)، القانون الدولي العام، ط ٥، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص: ٢٠١.

٣٤ أحمد ناصر، وعمر سعد الله، (٢٠٠٣)، قانون المجتمع الدولي العام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: ٩٩.



أهدافاً سياسيةً أو أمنيةً أو اقتصاديةً أو غيرها، وذلك انطلاقاً من أن المنظمة الدولية ليست هدفاً بحدّ ذاته، وإنما هي وسيلةٌ لتحقيق أهدافٍ معيّنةٍ ضمن إطارٍ دوليٍّ منظمٍ.

٥. الصفة الدولية: تظهر هذه الصفة للمنظمة من خلال دولٍ تتمتع بالسيادة والاستقلال تتفق على إنشائها. وهذه هو الشكل الخاص بالمنظمة الدولية، والتي تعتبر الشكل الأول للمنظمات عادةً، ولكن ذلك لا يمنع من وجود منظماتٍ غير حكوميةٍ، ولكنها بالمجمل العام منظماتٌ تكتسب الصفة الدولية، مثل: منظمة الصليب الأحمر^{٣٥}.

وعليه -وبعد القيام بإبراز أهمّ العناصر التي لا بُدّ من تواجدها حتى تكتسب الهيئة مسمّى المنظمة الدولية- لا بُدّ من العودة إلى موضوع بحثنا لمطابقة هذه العناصر مع مجموعة البريكس، والقيام بمقارنةٍ سريعةٍ نستطيع من خلالها التحقق من مدى توافر هذه العناصر لدى المجموعة أم لا. وكما ذكر الباحث سابقاً، فقد تضاربت المسميات الخاصة بمجموعة البريكس، فالبعض اعتبرها منظمةً دوليةً كاملةً الشروط، في حين نجد أطرافاً أخرى من خلال التصريحات السياسية أو حتى الاقتصادية تنفي الصفة الدولية عن المجموعة^{٣٦}.

أما من اعتبرها منظمةً دوليةً فقد استند على أساس قيامها، بكونها مجموعةً من الدول تجمعت لديها أهدافٌ مشتركةٌ ممّا دفعها لتشكيل هيئةٍ دوليةٍ بهدف تحقيق وتنظيم أهدافها. في حين يرى البعض الآخر بأنّ صفة المنظمة لا تزال بعيدةً في الوقت الحالي لعدّة أسباب وهم كثر^{٣٧}، اعتمدوا على مبدأ الميثاق الدولي بمعنى آخر صرحوا قائلين: المجموعة لا تملك ميثاقاً دولياً يحدّد كافة التفاصيل الواجب توافرها عادةً بالمنظمة الدولية، فهي مجموعةٌ تتفق فيما بينها على اللقاءات المحددة وفق الاتفاق الأخير الذي يعقد، والذي يتفق فيه على اللقاء القادم. كما أنّهم ركّزوا على مبدأ كونها تجمّعاً سياسياً في وجه السياسات الغربية المختلفة والسابق ذكرها.

ومن وجهة نظر الباحث: تعتبر مجموعةً دوليةً تقترب وبشكلٍ كبيرٍ وسريع؛ لتصبح منظمةً دوليةً بكامل مواصفاتها، وهي الآن تعتبر في مراحلها الأخيرة؛ وذلك استناداً على الدعوة التي وجهتها المجموعة لعددٍ من الدول للانضمام إلى المجموعة واكتساب العضوية فيها، وعلى رأسها المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات المتحدة وغيرها من الدول، وفي حال انضمام هذه الدول الكبرى -لا بُدّ من الإشارة بأنّه، ولغاية كتابتنا

٣٥ سارة بهاء، (٢٠١٩)، إدارة المنظمات الدولية، العراق، منشورات كلية الإدارة والاقتصاد، ص: ٩٤.

٣٦ ما هي مجموعة البريكس ولم ترد الجزائر الانضمام لها؟ وما التداعيات على علاقتها مع الغرب؟ على الموقع الإلكتروني:

<https://www.france24.com/ar>.

تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٣/٩/٤.

٣٧ رامن الشيشي، (٢٠٢١)، الإطار الدولي والقانوني لمجموعة البريكس، المركز الديمقراطي العربي، على الموقع الإلكتروني:

<https://democraticac.de/?p=76225>.

تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٣/٩/٤.



لبحثنا لم يصدر أي قرار نهائي من قبل الدول المدعوة للانضمام- فإن المجموعة سوف تكتسب قبولاً دولياً أكبر، مما سيدفعها إلى الخروج بميثاق دولي يتفق عليه من قبل الدول الأعضاء، وعندها يكون اكتسابها لصفة المنظمة الدولية أكثر وقعاً. أما الحديث عن كون المجموعة مجرد تجمع سياسي، فكما سبق القول: المنظمات الدولية لا تنحصر بنوع معين أو اختصاص محدد، بل هي تجمع دولي يهدف لتحقيق مصالح دولية محددة ومتفق عليها من قبل مجموعة من المتجمع الدولي.

المبحث الثاني

الأهداف والتحديات لمجموعة دول البريكس

تشكّل مجموعة البريكس مجتمعةً ما يقارب ٤٢٪ من سكان العالم، وهي نسبةً تعتبر ليست بالقليلة، وتشغل هذه النسبة البشرية ما نسبته ٢٩٪ من مساحة اليابسة في العالم، أمّا من الناحية الاقتصادية والتي تُعتبر الأهمّ بشكلٍ عامّ، فالمجموعة تستحوذ على ما يقارب ٢٢٪ من الناتج الإجمالي العالمي^{٣٨}.

لهذه المعطيات وغيرها نستطيع القول: بأنّ المجموعة تشكّل قوّةً لا يُستهان بها على الساحة الدولية، ويظهر ذلك أيضًا من خلال الاهتمام العالمي بالخطوات والاجتماعات واللقاءات التي تنتج عنها، ولكن هذه المجموعة منذ بدايتها وضعت أهدافًا كانت هي الدافع الأساسي من إنشائها، لذلك كان لا بُدّ من أفراد المبحث الثاني من هذا البحث للحديث عن مجموعة الأهداف التي تسعى المجموعة لتحقيقها وذلك في المطلب الأول، كما أنّ المطلب الثاني سوف يركّز على أهمّ التحديات التي من الممكن أن تواجهها المجموعة في سبيل تحقيق هذه الأهداف.

المطلب الأول: الأهداف الأساسية للمجموعة:

إنّ السبب الرئيس والأساسي لأيّ تجمّع دوليّ هو وجود مجموعة من الدول، يتكوّن لديها مجموعة من الأهداف التي تسعى جاهدةً لتحقيقها^{٣٩}، ولكن لكونها لا تملك كلّ المقومات والقدرات اللازمة لتحقيق هذه الأهداف فإنّها تلجأ إلى المجتمع الدولي لتشكّل قوّة اقتصادية ومالية واجتماعية قادرةً على تقديم إستراتيجياتٍ محدّدة للقيام بالأهداف. وكون مجموعة البريكس عبارةً عن تجمّع دوليّ أريد به تحقيق أهداف مشتركة للدول الخمس المنشأة له، فقد حدّدت هذه الدول أهدافها، ورسمتها من خلال قممها، وقامت برسم المسار الخاصّ فيها للوصول إلى الغاية المحدّدة.

وقد قدمت المجموعة هذه الأهداف، وقد كانت على الشكل التالي:

١. إنشاء نظامٍ دوليّ جديدٍ بعيدٍ عن سياسة القطب الواحد^{٤٠}: يعتبر هذا الهدف من الركائز الأساسية لقيام الدول بتبني فكرة المجموعة، فهي تسعى لكسر أمّاط الاحتكار الذي تفرضه الشركات الغربية، وخلق أمّاطٍ من الشركاء الغربيين يعملون ضمن

38 The World Bank· World Development Indicators· for more details: <http://data.worldbank.org/data-catalog/world-development-indicators>.

٣٩ طارق الطائي، (٢٠٢٠)، «تأثير مجموعة البريكس في إعادة تشكيل النظام العالمي»، مجلة تكريت، ص: ٨٩، ١٩، (١٦)، (١٦-٨٨).
٤٠ وفي خطابه تطرق غوتيريش الأمين العام للأمم المتحدة إلى التحول الدولي نحو العالم متعدد الأقطاب، وقال: «فيما يتجه المجتمع الدولي نحو تعددية الأقطاب، نحتاج بشدة إلى تعزيز وإصلاح الهيكل متعدّد الأطراف بناءً على ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي»، المقال كامل على موقع الأمم المتحدة على الموقع الإلكتروني:

<https://news.un.org/ar/story/1123092/08/2023>.



مبدأ المساواة بين الأطراف، وتطبيق مبدأ الندّ بالندّ، وهذا طبعًا لا يعكس الواقع الحقيقي لدى الشريك التجاري في المحيط الغربي^{٤١}. والمقصود في هذا السياق هو إنتاج عالمٍ قائمٍ على وجود أكثر من دولةٍ رائدة، وعدم حصره ضمن دولةٍ واحدة، ومنع باقي الدولي التي تُعتبر بشكلٍ أو بآخر من الدول إذا لم نقل الرائدة، ولكنها عائدةً للتمركز بالريادة الدولية، سواءً الاقتصادية أو غيرها. كما أنّ هنالك العديد من الدول التي بدأت تخطو بخطواتٍ ثابتةٍ نحو الريادة الاقتصادية، والمعنيّ هنا الصين في المرتبة الأولى بالإضافة طبعًا إلى الهند.

على أنّ المجموعة تأكّد من خلال قراراتها وتوصياتها التي تخرج بها بعد كلّ قمةٍ أو لقاءٍ بأنها تهدف إلى إنشاء بيئةٍ عالميةٍ متعدّدة الأقطاب، تحترم فيها المساواة والسيادة، وتخرج بقراراتٍ جماعيّةٍ تعود بالفائدة لجميع الدول الأطراف^{٤٢}، فقد اعتبرت المجموعة من جهةٍ أخرى أنّ المجتمع الدوليّ أصبح أكثرَ تطوّرًا وأكثرَ عرضةً للتحديات التي تواجهه، وبالتالي فإنّ الحلّ يكمن في تطبيق الفكر التعاوني والديمقراطي من خلال عمل المجتمع الدولي كالشخص الواحد؛ لتحقيق التنمية المستدامة، والارتكاز والانطلاق من خلال المصدر الأساسي للعلاقات الدولية ألا وهو القانون الدولي المعترف فيه عالميًا؛ بكونه المرجع الصالح لضبط العلاقات الدوليّة، وتعزيز الديمقراطية، سواءً لدى الدول الناشئة والنامية أو حتى المتقدّمة^{٤٣}.

وقد أكّدت المجموعة على اعتمادها لأربع ركائزٍ أساسيّةٍ، تلخّصت: بحرصها على التأكيد على الاحترام المتبادل لحفظ سيادة الدول، واحترام الشؤون الداخلية للدول كافة، والعمل على اعتماد سياسة المساواة القانونية بين جميع أفراد المجتمع الدولي دون استثناء، وأخيرًا ترسيخ فكرة المنفعة المتبادلة بين جميع الأطراف دون استثناء؛ وذلك بهدف تحقيق مسارات التنمية الوطنية^{٤٤}.

٢. التغيّر في عمل المنظمات الدولية: لقد حدّدت دول المجموعة، وأكّدت على ضرورة العمل على تفعيل دور المنظمات الدولية، وصرّحت بذلك من خلال القمم التي نفّذتها، حيث أشارت إلى دور مجموعة العشرين في الشقّ الاقتصادي الدولي. وأكّدت على أنّ مجموعة البريكس تهدف إلى العمل مع مجموعة العشرين بهدف تحقيق المبرّيات الاقتصادية، وخصوصًا إذا ما أشرنا إلى أنّ كلّ دول البريكس تنتمي أساسًا إلى

٤١ أحمد عمر، (٢٠١٩)، موقع أفريقيا في النظام الدولي، عمان، أكاديميون للنشر والتوزيع، ص: ٧٨.

٤٢ فتحة بلطرش، مكانة القوى الصاعدة البريكس في النظام الدولي، ماستر في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، (٢٠٢٠)، الجزائر، ص: ١٠٥.

٤٣ علي، بلعربي، المرجع السابق، ص: ١١٢.

٤٤ أحمد عبد العظيم، (٢٠١٥)، « رؤية بديلة تكتل بريكس نظام عالمي جديد»، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة،

على الموقع الإلكتروني: <https://futureuae.com>. تاريخ الاطلاع: ١٩ / ٩ / ٢٠٢٣.



مجموعة العشرين^{٤٥}.

وفي المقلب الآخر تسعى المجموعة إلى الدعوى المتكررة لهيئة الأمم المتحدة للقيام بإصلاح شاملٍ لمجلس الأمن؛ بهدف رفع كفاءته كي يكون أكثر قدرةً على مواجهة التحديات الكبيرة والكثيرة التي يوجهها المجتمع الدولي، سواءً من خلال تبني سياسة التنمية المستدامة، أو حتى من خلال معالجة الموضوع الأكثر خطورةً وهو التغيّر المناخي^{٤٦}.

وقد أكدت المجموعة في السياق نفسه على الأمم المتحدة: بضرورة الإصلاح الداخلي، وخصوصًا بالشقّ المالي، وتحديدًا فيما يتعلّق بصندوق النقد الدولي، والعمل على وجود كلٍّ من الهند والبرازيل كأعضاء في مجلس الأمن لِمَا لهما من مكانةٍ يسعيان إلى تحقيقها، وهما يُعتبران من أهمّ الدول النامية في الوقت الحالي^{٤٧}.

٣. القضايا الماليّة لمجموعة البريكس: تُعتبر من أهمّ الخطوات التي تهدف لتحقيقها البريكس، ممثّلةً بالدول الخمس المنضمّة لها، فهي تسعى لإعادة التوازن للنظام الاقتصادي العالمي؛ لذلك نجدها بصدد تنفيذ العديد من المشاريع الماليّة بهدف الوصول إلى كيانٍ ماليٍّ آمنٍ لكافة أطراف المجموعة بالوقت الحالي وللمجتمع الدولي في المستقبل^{٤٨}.

وترى المجموعة بأنّ المؤسّسات الدوليّة الماليّة -كصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للتعيمير- يخضع لميزان القوى التي ظهرت بعد الحرب العالميّة الثانية، وبالتالي فهي لا تعكس سوى تطلّعات وأهداف الدول الغربيّة المسيطرة؛ لذلك فهي ترى ضرورةً صعود قوى اقتصاديّة جديدةٍ يكون مصدرها مختلفًا عن الواقع الحالي للمؤسّسات الماليّة الحاليّة، وقد أشارت البريكس -في العديد من مؤتمراتها التي تمّ انعقادها في الآونة الأخيرة- إلى ضرورة التوجّه للعمل على تحقيق الخطوات الماليّة التالية:

- التركيز على الأسواق الناشئة والبلدان النامية من خلال مشاركتها في صنع القرارات على الساحة الدولية الاقتصادية.

- ضرورة العمل على جعل مسؤولي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير يتبنّون هذا المراكز بالجدارة التامة بعيدةً عن أيّ معيارٍ آخر كالجنسيّة مثلاً، فلا

45 See: Miroslaw Przygoda. The BRICS nations and their priorities. International Journal of Innovation and Economic Development. Volume 1. Issue 5. December 2015. P 14 – 7.

46 BRICS Information Center، University of Toronto، Article 14 of Joint Statement of BRICS Countries Leaders، Yekaterinburg، Russia، June 2006 ،16. <http://www.brics.Utoronto.ca/docs/-090616leaders.html>.

٤٧ فتحية ليتيم، (٢٠١١) نحو اصلاح منظمة الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربيّة، ص: ٦٩.

٤٨ عبد الكريم الطيف، المرجع السابق، ص: ١٤.



بُدّ من اعتماد معايير شفافة بشكل كامل.

• إعادة النظر بالتوزيع داخل الصناديق الواردة أعلاه بما يتناسب مع المكانة الدولية التي تغيّرت عمّا كانت عليه في الماضي، وبالخصوص المكانة التي حظيت بها الدول النامية^{٤٩}.

ولا بُدّ من الإشارة إلى ما يتعلّق بالشقّ الاقتصادي المالي: فإنّ مجموعة البريكس قد قدّمت خطواتٍ ماليةً مهمّةً في هذا المسار، لا سيّما من خلال بنك التنمية لمجموعة البريكس^{٥٠}، الذي يبدو أنّه سيكون النقطة الأساسية للعملة النقدية المرتقبة من قبل المجموعة، ففي قمة البريكس السادسة التي عقدت في البرازيل، وقّعت المجموعة على اتفاقية بنك التنمية الجديد، وتمّ تحميل المساهمات بالتساوي بين الدول الأعضاء، كما هدف البنك بشكلٍ أساسيٍّ إلى تمويل مشاريع البنية التحتية لدول البريكس والبلدان النامية، بالإضافة إلى الاعتماد عليه في مواجهة أزمات السيولة القصيرة الأجل؛ بهدف تقوية العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الأعضاء^{٥١}. وفي الوقت نفسه تمّ العمل على البنك الآسيوي للاستثمار، المدعوم ماليًا من قبل أعضاء المجموعة بهدف تنمية النمو الاقتصادي ليس على المستوى الداخلي للدول، بل على المستوى العالمي لكافة المجتمع الدولي في الخطوات المستقبلية المرجوة له من مجموعة البريكس^{٥٢}.

وفي الخلاصة: فإنّ الهدف الأساسي من قبل دول المجموعة هو تحقيق التنمية الدولية والشاملة، وتأمين احتياطيٍّ يحمي دول المجموعة من أيّ مشكلاتٍ اقتصاديةٍ قد تواجههم في المستقبل تحت أيّ ذريعةٍ كانت، كما أنّ المجموعة تضع ضمن أهدافها العامة مسألة الفقر في العالم الذي لا يزال تنتشر دائرته وتتوسّع، وكما تصرّح المجموعة يعود للسياسات الأحادية للقوى المسيطرة على الساحة الدولية^{٥٣}.

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه مجموعة البريكس على الساحة الدولية:

لا بُدّ قبل الحديث عن التحديات أو المعوقات التي تواجه مجموعة البريكس من الإشارة إلى بعض النقاط الأساسية التي تمتلكها المجموعة، وبالتالي تجعل منها قوةً صاعدةً وفق الأداء المقدم منها خلال السنوات الماضية.

ولعلّ من أهمّ ما يميّز المجموعة هو اختلاف مستوى النمو بين أعضائها، واختلاف

٤٩ علي بلعربي، المرجع السابق، ص: ١١٢.

٥٠ سرمد الجارد، المرجع السابق، ص: ٣٤.

٥١ إيمان الفاروق، المرجع السابق، ص: ١٤.

٥٢ عبد كاظم، (٢٠١٧)، المواجهة في قلب الأرض المزاحمة الروسية للولايات المتحدة الأمريكية، بيروت، دار روافد للنشر، ص: ٣٤.

٥٣ فاطمة محمد، (٢٠١٨)، «الدبلوماسية الاقتصادية للقوى الصاعدة دول البريكس أمودجًا»، القاهرة، ص: ٣٦، (٢١٢)، (٣٤-٥٤).



نوع القوة المتواجدة لكلّ منهم. بمعنى آخر: نجد بأن روسيا على سبيل المثال تعتبر قوةً من الناحية السياسية والعسكرية، في حين تعتبر الصين والتي يُطلق عليها التينين النائم؛ كونها تشكل قوةً اقتصاديةً ضخمةً وما تزال هذه القوة في طور التقدم. والبرازيل التي تسعى جاهدةً في المجال النفطي؛ حيث تعمل على ترتيب مكانة لها في هذا المجال، ولا يخفى على أحدٍ الهند وما تقدّمه من موارد على مختلف المجالات. وأخيراً جنوب أفريقيا التي تُعتبر من الدول التي تمتلك موقعاً استراتيجياً جغرافياً هاماً يفتح السبيل للكثير من الأسواق التجارية.

ويلاحظ التحرك الكبير الذي قامت به مجموعة البريكس بنقل -ولو بنسبةٍ معيّنة- القوة الاقتصادية من قوةٍ إلى أخرى، كما أنها عملت على التدخل في الشؤون الاجتماعية للعديد من الشعوب في سبيل الحد من البطالة أو حتى الفقر ممّا أعطها مكانةً اجتماعيةً مميزةً^{٥٤}. كل ذلك وإن دلّ على شيءٍ فإنه يدلّ على أنّ المجموعة تضمّ خمس دولٍ من قاراتٍ مختلفةٍ ومن حضاراتٍ ثقافيةٍ مختلفةٍ، فإن أدركت المجموعة كيف تستفيد من هذه الثراء النوعي فإنها ستشكّل قوةً اقتصاديةً ضخمةً في السنوات القادمة^{٥٥}.

أمّا بالعودة إلى الحديث عن التحدّيات التي تواجه مجموعة البريكس فهي متعدّدة، ويمكن حصر أهمّها بالنقاط التالية.

• طبيعة دول البريكس بشكلٍ عامٍّ من الناحية الاقتصادية:

فمعظمها دولٌ ناميةٌ ولا زالت في مرحلة خُلق مكانتها الاقتصادية والاستثمارية على الساحة الدولية، أو دول عائدة كروسيا مثلاً؛ إذا ما فُورنت طبعاً بالولايات المتحدة الأميركية أو حتى الاتحاد الأوروبي. بالإضافة في الآونة الأخير للحرب الأوكرانية الروسية مع ما تحمله من إخفاقاتٍ اقتصاديةٍ تسعى جاهة روسيا لتجاوزها^{٥٦}. كما أنّ البرازيل والهند لا زالتا تواجهتا تحدياً من نوعٍ آخر، وهو قدرتهما على تحقيق توازنٍ ماليٍّ وقدرٍ على تحقيق المشاريع الداخلية ووفاء الدين العام من جهةٍ أخرى. ولا يخفى على أحد أنّ جنوب أفريقيا تعتبر من الدول ذات إمكاناتٍ اقتصاديةٍ متواضعةٍ في الوقت الحالي، في حين نجد الصين لديه الكثير من المشاكل الداخلية التي يتوجّب على الدولة الصينية مواجهتها والتي تُعتبر عديدةً ومتنوعةً، سواءً من حيث الصناعة والبيئة والواقع

٥٤ وليد حديقة، (٢٠١٥)، «القوى الاقتصادية الصاعدة في ظل العولمة: الاقتصاد الهندي أمودجًا»، أطروحة دكتوراة غير منشورة،

جامعة دمشق، كلية العلوم السياسية، دمشق، ص: ٩٩.

55 For more information: Miroslaw Przygoda, The BRICS nations and their priorities, International Journal of Innovation and Economic Development, Volume 1, Issue 5, December 2015, Pages 14.

56 See: Morazn and others, The Role of BRICS in the Developing World, Policy Department, European Union, 2012, p12.



الاجتماعي الداخلي.

كُلُّ هذه الوقائع إن دلت على شيء فإنها تُظهر مدى التحدّيات المطالبة دول البريكس بالقيام بها؛ وذلك بهدف ضمان العدالة الاجتماعية والاقتصادية على المستويين الداخلي والخارجي، فهذه الدول لا زالت تعاني من مستوياتٍ متقدّمةٍ من الفقر والبطالة؛ ممّا دفع بدول المجموعة إلى توسيع تركيزها على القضايا الأساسية، وهي بطبيعة الحال القضايا المتعلقة بالتنمية الاجتماعية^{٥٧}.

• طبيعة دول البريكس من الناحية التنافسية:

فكما هو معلومٌ للجميع فإنّ روسيا الاتحادية والصين لديهما العديد من وجهات النظر المختلفة، لا سيّما لكون كلِّ دولةٍ تسعى لتبوّء مركز القيادة في الساحة الدولية عمومًا وداخل المجموعة خصوصًا، فل كلا الدولتين أهدافها من الانضمام ولديها خططها الخاصّة بها على المدى الطويل، هذا من جهة. أمّا من جهة ثانية: فأيضًا الصين مع الهند ليست بأفضل حالًا، بل على العكس تمامًا؛ فهناك محاولات لا زالت في طور التطوّر ولم تصل إلى مستوى النجاح بين الدوليتين على مستوى العلاقات الدولية؛ كونهما يحملان مفاهيمٍ قديمةً وأهدافًا مركزيّةً لجنوب آسيا، ممّا جعل التضارب بين الدوليتين كبيرًا.

كما أنّ كلاً من الهند والصين يعلمان بمدى أهميّة العلاقات بينهما، سواءً على المستوى الإقليمي أو الدولي، إلّا أنّهما لا زلتا تحملان بذور الخلاف القائم، ولعلّ من أبرز التحديات التي تواجهها المجموعة: هي إرساء التوافق بين أطرافها الأساسيين، وعدم ترك مجالٍ للخلافات الداخلية والسماح للأطراف غير الراغبين بهذا التجمّع بالدخول من خلال أبواب الخلافات الداخلية لتفكيكه وإفشاله بطبيعة الحال. وما يدعو إلى هذا الكلام هو وجودُ العلاقة الهندية الأميركية، وتشجيعُ هذه الأخيرة الهند والوقوفُ دائمًا لدعمها، حيث تعتبرها أميركا الركيزة الأساسية في إستراتيجية إعادة التوازن الأميركي تجاه آسيا والمحيط الهادئ^{٥٨}.

• طبيعة دول البريكس من الناحية الجغرافية:

بقراءةٍ سريعةٍ للواقع الجغرافي لدول المجموعة يظهر بوضوح -كما قلنا سابقًا- توزّع دول الأطراف في قاراتٍ مختلفةٍ كالقارة الأفريقية وأميركا اللاتينية، ممّا يجعل

57 See: Jesse Souza, BRICS Long-Term Strategy, the BRICS Think Tanks Council, Brazil, 2015, p11-10.

وأيضًا: الطائي، طارق، المرجع السابق ص: ٩٠

58 See: Yun Sun, The Future of India China Competition in South Asia, May 2018, 4:

<https://southasianvoices.org/the-future-of-india-china-competition-in-south-asia/>



بطبيعة الواقع الجغرافي لكل دولةٍ تغيّر في أولوياتها بما يتناسب مع واقعها الجغرافي، وبالتالي الدول المجاورة لها.

كما أنّ هذا التباعد قد يشكّل على المدى الطويل عوائق تنظيميةً ولوجستيةً بين الأطراف، على عكس ما لو كانوا ضمنَ قارّةٍ واحدةٍ كما هو الحال في الاتحاد الأوروبي، وما يميّزه من سهولة المتابعة والتواصل؛ لكون دول الاتحاد متجاورةً بشكلٍ كبيرٍ.

لأجل هذه الأسباب وغيرها يرى الباحث: بأن المجموعة تحمل في طبيعتها العديد من النقاط الأساسية التي تجعل نجاحها منطوقاً في المدى القريب، ولكن لا بُدّ من وجود العديد من المعوقات التي ترافق هذا الواقع، شأنها شأن أيّ تجمّع دويٍّ آخر. كما أنّ مجموعة البريكس قد رسمت العديد من المقترحات والتي بدأت بالفعل بالعمل عليها تحقيقاً لأهدافها؛ لخلق مكانةٍ اقتصاديةٍ لها على الساحة الدولية، وبالتالي فإنّ نجاحها ووصولها إلى ما تصبوا إليه ما هو إلا خياراً تتخذ وتوافقُ يعمل به للتوازن بين المقومات والعوائق؛ من خلال ما تقوم به أطراف المجموعة للوصول إلى كافة الخطط المرصودة من قبلها.

الخاتمة:

مجموعة البريكس تُعدُّ إمكانيةً للاستثمار واعدةً، بالرغم من أنها بحاجة إلى التركيز على بعض التفاصيل التي لا بُدَّ من تحقيقها لتقوية المسار الداخلي الخاصِّ فيها؛ ممَّا سيدفع بالمقابل العديدَ من الدول للالتحاق بالركب والانضمام إليها، وإذا ما بقيت بتقدّمها سوف تشكّل إحدى أهمّ التكتلات الاقتصادية على الساحة الدولية، فمنذ تأسيس البريكس والأطراف الموجودة فيه تسعى جاهدةً لخلق نموذجٍ جديدٍ قائمٍ على أفكارٍ اقتصاديةٍ واجتماعيةٍ وسياسيةٍ جديدةٍ، تركز في المقام الأول على إيجاد بيئةٍ عادلةٍ لكافة أطراف المجتمع الدولي، ومعالجة المعضلات الاقتصادية لكافة الدول، بالإضافة إلى التركيز على التنمية المستدامة وما يرافقها من تبعاتٍ أساسيةٍ لتحقيقها، فضلاً عن معالجة الفقر بالنسبة لجميع الشعوب كافةً.

وعليه فإنّ مجموعة البريكس -وفق ما هو واضحٌ في الوقت الراهن- تمتلك المقوّمات الاقتصادية التي من الممكن أن تجعل منها قطباً دولياً فعّالاً على الساحة الدولية، سواءً من خلال المجال الاقتصادي أو حتى التكنولوجي، بالإضافة طبعاً إلى قوّتها الجغرافية التي تمتاز بها إذا ما أخذنا بالاعتبار التنوع الجغرافي لهذه المجموعة كما قلنا سابقاً.

وكما أشرنا سابقاً في سياق بحثنا: لا بُدَّ لها من تدارك نقاط الضعف المحيطة بها، ولعلّ أبرزها من وجهة نظر الباحث الخلافات والمنافسات الداخلية التي يجب تداركها وحلّها؛ منعاً لأيّ تدخلاتٍ من خارج المجموعة قد تؤدّي إلى زعزعة الثقة بين أطرافها.

وانطلاقاً من كلّ ما ذكر أعلاه فقد توصل الباحث للعديد من النتائج والتوصيات التي كانت على الشكل التالي:

أولاً: النتائج:

١. لمجموعة البريكس أهدافٌ كبيرةٌ، سواءً في المجال الاقتصادي أو حتى الداخلي لدول الأطراف، لا يُستهان بها إذا ما تمّ تنفيذها بالوسائل والقدرات المتاحة للمجموعة.
٢. ينطلق تكتل البريكس من منطلق القوة الاقتصادية؛ لأنّها المرتكز الأساسي للدور الفعال على الساحة الدولية، وللمكانة التي تصبوا إليها المجموعة في المقام الأول.
٣. الأطراف في المجموعة وبالرغم من اختلافها وتنوعها إلا أنّها مدركةٌ -وبشكلٍ واضحٍ- بأنّ في تعاونها واتحادها خلاصها وتحقيقاً لأهدافها.
٤. لا يمكن إنكار أنّ ما تصبو إليه المجموعة ليس فقط الأهداف الاقتصادية، بل تريد بشكلٍ أو بآخر لعب دورٍ أساسيٍّ على الساحة السياسية الدولية، وهذا يعتبر هدفاً



- مشروعًا إذا ما كانت أهدافه خلق نوع من التوازن بين مختلف القوى.
٥. تشكل دول المجموعة أرقامًا وازنةً على كافة المحاور الاقتصادية؛ من حيث الناتج والثروات العالمية، فهي تضمّ الصين والهند بروسيا وغيرها من الدول الناشئة باقتصادها بشكلٍ لافتٍ.
٦. لا يمكن تجاهل التحديات التي تواجهها المجموعة، وذلك في سبيل تحقيق أهدافها، ولكن بخطى ثابتة وتوازن اقتصادي وعمل دولي منظم ستكون قادرةً على تجاوز هذه العقبات والوصول إلى مبتغاها.

ثانيًا: التوصيات:

١. نوصي بضرورة التوسع الداخلي لأطراف المجموعة؛ بانضمام دول جديدة قادرة على تكملة الجوهر الداخلي للبريكس، وأثناء كتابتنا لبحثنا صدر عن مجموعة البريكس قبولها لعضوية ست دول جديدة على رأسها المملكة العربية السعودية والإمارات، ولا يخفى ما لهاتين الدولتين من قوة اقتصادية وسياسية وحضور على الساحة الدولية، طبعًا إذا ما قبلت هذه الدول الانضمام.
٢. يجب على المجموعة ترتيب بيتها الداخلي من الناحية الإدارية، والعمل على إصدار ميثاقها الداخلي الواضح والمحدد إذا ما أرادت أن تصبح منظمة دولية قائمة بذاتها، بالإضافة طبعًا إلى هيكل إداري منظم وثابت.
٣. العمل وبشكل سريع على تجاوز الخلافات والمنافسات، والاعتماد على مصالح المجموعة وليس على المصالح الخاصة لكل دولة، كل ذلك بهدف تحقيق الأهداف المرجوة، والبدء بحل الخلاف الخفي بين الصين والهند في المقام الأول.
٤. العمل والتركيز على النواحي الاقتصادية والنواحي الإنسانية والاجتماعية، والبعد كل البعد عن الأهداف السياسية في الوقت الحالي، فمتى ما تحققت القوة الاقتصادية والمكانة الاقتصادية والمكانة السياسية فسوف تكون حاضرة وفارضةً لنفسها في المجتمع الدولي بشكل تلقائي.





أثر وسائل الاعلام الرقمية في سلوك الناخبين : بولندا إنموذجاً

The Impact of Digital Media in Electoral Behavior : Poland as Case Study

اسم الباحث: م.م. سارة أديب رشيد

جهة الإنتساب: الجامعة العراقية -كلية القانون والعلوم السياسية.

Author's name: Assistant Lecturer. Sarah Adeeb Rasheed

Affiliation: Iraqia University/ College of Law and Political Science

E-mail: Sarra.adeeb1201@Copolicy.uobaghdad.edu.iq

work type: research paper

discipline: [Politic](#), [Political Systems](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [سياسة](#) - [النظم السياسية](#)

Doi. <https://doi.org/10.61279/xp6e6b39>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 14/5/2024

Acceptance date: 17/6/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٥/١٤

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٦/١٧

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



تاريخ الاستلام ٥/١٤ تاريخ القبول ٦/١٧
تاريخ النشر ٢٠٢٤/٧/٢٥

أثر وسائل الاعلام الرقمية في سلوك الناخبين: بولندا إنموذجاً

The Impact of Digital Media in Electoral Behavior :
Poland as Case Study

م.م. سارة أديب رشيد

الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية

Assistant Lecturer .Sarah Adeb Rasheed

Iraqia University /College of Law and Political Science

Sarra.adeeb@1201Copolity.uobaghdad.edu.iq



المستخلص

يهتم البحث بدراسة أثر وسائل الاعلام الرقمية في سلوك الناخبين، إذ تُعد وسائل الاعلام الرقمية مجموعة من الوسائل الحديثة كالانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي وغيرها مما يُبث عن طريق الشبكات الرقمية ويصل الى اكبر قاعدة جماهيرية مُمكنة، نظراً لكون العالم اليوم يعتمد على هذه الوسائل اكثر من الوسائل التقليدية كالتلفاز والراديو وغيرها، والسبب يعود لكونها باتت امتداداً للوسائل التقليدية فهي لم تُلغ دورها بقدر ما اسهمت بزيادة تأثيرها بسبب مزاياها التي اختصرت عاملي الزمان والمكان، والتأثير المناط هنا هو مدى انعكاس محتويات الرسائل الاعلامية -الموظفة من قبل مختلف الاطراف السياسية- على سلوك الافراد العام اي ردود فعلهم تجاه القضية (المحفزة) اولاً ومن اثر هذه القضية في سلوكهم الخاص الانتخابي، ويدرس الباحث النموذج البولندي بعد الانتقال الديمقراطي إذ تتميز بولندا بهيمنة الاحزاب اليمينية الشعبوية على مدى اخر عقدين، بعد ان كانت كفة اليسار هي الارجح في العقد الاول من الانتقال، إذ يدرس الباحث الكيفية التي توظف السلطات من خلالها وسائل الاعلام الرقمية (دراسة توظيفها لعامل الهجرة) وفيما اذا كان مؤثراً بالفعل على سلوك الافراد عموماً وعلى سلوكهم الانتخابي خصوصاً.

[الكلمات المفتاحية : ازمة الهجرة الاوروبية، سلوك الناخبين، وسائل الاعلام الرقمية](#)

[البولندية.](#)

Abstract

This research concentrate on the impact of digital media in electoral Behavior, digital media considered as a group of modern media resources such as the internet ,social media ,etc.whose transmit through the digital media and reaches to the largest possible audience base ,given that world today depends on these resources much more than the traditional ones such as Tv ,Radio ,etc .Which goes back into these modern recourses as an extension of the traditional media, whereas these have not eliminated the role of the traditional ones as much as they contributed on increasing their influence ;because of it's characteristics which shortened the factors of time and place .The required impact here is the genuine reflection of media message content and it's impact- which are hired by different political groups -on the individuals Behavior ;there reaction towards the)triggered issue (at first ,then the influence of this matter on their political Behavior)in elections .(the researcher takes Poland case after the Democratic transition, furthermore ,Poland known today by dominant of the far right-wing) populism (in almost last two decades ,after a plenty of time when the left-wing parties was the



ones who hold the power .The researcher tries to investigate how the governments use the digital media) on the immigration issue (and whether it actually effects the individuals behaviour in general and their electoral behavior in particular.

[Keywords : The European Immigration Crisis, Electoral Behavior, Poland's Digital Media.](#)

مقدمة

تزايد دور وسائل الاعلام الرقمية اليوم مع انتشار الانظمة الديمقراطية حول العالم، إذ اصبح بإمكان الناس أن يختاروا مصادر معلوماتهم حسبما يفضلون من دون الارتباط بوقت او مكان معين وما تخلقه بيئة الواقع الرقمي من افكار للمتلقين وسهولة توجيههم والتأثير عليهم الامر الذي دفع مختلف الاطراف السياسية والحكومية لاستخدام المعلومات والتقنية لغرض تطويع الافراد وجذبهم لما يخدم مصالحها الخاصة، وقد عدلت هذه الوسائل على طريقة استجابة الافراد للاشياء بما تعرضه عليهم من رسائل ويتراوح تأثير هذه الوسائل اما على مدى قصير او بعيد بحسب القضية المناطة والهدف الذي تصبو الى تحقيقه، وندرس هنا الاموذج البولندي بعد الانتقال الديمقراطي عام ١٩٨٩ عبر دراسة اثر وسائل الاعلام الرقمية على الناخب البولندي لاسيما في فترة الحملات الانتخابية ومدى استخدام الاحزاب السياسية البولندية لهذه الوسائل عبر ما تبته من من خطابات ورسائل معينة للتأثير على سلوك الناخبين البولنديين.

اهداف البحث

يهدف البحث الى ايجاد الرابط المشترك بين وسائل الاعلام الرقمية وسلوك الناخبين ممن يتعرضون لتأثير وسائل الاعلام.

يهدف البحث للتوصل الى نتيجة فيما يخص سلوك الناخب البولندي الذي يتعرض محتوى معين من الوسائل الاعلامية ودور هذا المحتوى والاجندة الموظفة وفيما إذا كانت تحقق اهدافها ام لا.

مشكلة البحث

أن تطور البيئة الرقمية وزيادة استخدام وسائل الاعلام الرقمية حول العالم وسهولة التفاعل والاتصال ضمن هذه المنظومة الرقمية اسهم بالتأثير في حياة الافراد بشكل خاص وفي نمط حياة المجتمعات بشكل عام، ولما ارتبطت هذه الوسائل بدورها في مختلف مناحي الحياة كان الجانب السياسي وردود فعل الجماهير احد اهم الجوانب التي طالها العالم الرقمي مما يدفع مختلف الاطراف السياسية الى استخدام وسائل الاعلام الرقمية للتأثير على الافراد بشكل او بأخر والسؤال هنا هل أن استخدام وسائل الاعلام الرقمية سيؤثر بصورة فعلية ودقيقة في طريقة تفكير وفي سلوك الناخبين حين يتخذون قراراتهم التي تتعلق بعملية التصويت. فضلاً عن ذلك يطرح البحث سؤالين اخرين هما :

هل تغير رسائل المحتوى الاعلامي الموجهة من خطابات سياسية وحملات انتخابية واخبار وغيرها نتائج الانتخابات؟

هل أن صعود اليمين الشعبوي المتطرف في بولندا لاسيما في العقد الأخير مرتبط



زيادة تركيز وسائل الاعلام الأوروبية عموماً والبولندية خصوصاً على قضية الهجرة؟

فرضية البحث

يفترض البحث وجود علاقة ما بين سلوك الناخب في الانتخابات وبين ما تبثه وسائل الاعلام وخاصة الرقمية منها التي تنشر اليوم رسائلها من دون قيود للزمان والمكان، لاسيما في فترة الحملات الانتخابية إذ توظف الاطراف السياسية قضية ما لتحفيز الناخب على المشاركة في التصويت مما يخدم مصالحها.

منهج البحث

يستخدم الباحث المنهج التحليلي عبر تحليله لاثر وسائل الاعلام الرقمية في سلوك الناخبين من خلال متغيرات عديدة فضلاً عن استخدامه للمنهج الوصفي التحليلي.

هيكلية البحث

يتألف البحث من مبحثين وثلاثة مطالب، وهي كالآتي :

المبحث الاول : مدخل مفاهيمي في الاعلام الرقمي والسلوك الانتخابي.

المطلب الاول : ماهية وسائل الاعلام التقليدية والرقمية.

المطلب الثاني : مفهوم السلوك الانتخابي واهم نظرياته.

المطلب الثالث: الاعلام الرقمي وأثره في سلوك الناخبين.

المبحث الثاني : الانتخابات ووسائل الاعلام الرقمية في بولندا.

المطلب الاول : نظرة في الانتخابات البولندية بعد التحول الديمقراطي.

المطلب الثاني : السياسات المناهضة للهجرة ودورها في صعود اليمين المتطرف.

المطلب الثالث : وسائل الاعلام الرقمية وتأثيرها على الناخب البولندي.

المبحث الاول

مدخل مفاهيمي في الاعلام الرقمي والسلوك الانتخابي.

المطلب الاول : ماهية وسائل الاعلام التقليدية والرقمية.

اولاً : الاعلام التقليدي تعريفه ووسائله.

يُعرف الاعلام التقليدي بأنه عملية نقل المعلومات والثقافات الفكرية السلوكية بطريقةٍ ما عبر وسائل معينة (صحف، مجلات، اذاعة، تلفزيون) بهدف التعريف بما يحدث في العالم وعرضه بصورة اخبار وانباء في المجال السياسي او الاقتصادي والثقافي وغيره، وهو التعبير الموضوعي لعقلية الجماهير وروحها وميولها واتجاهاتها في الوقت نفسه. ان اللدبيات الانسانية كثيراً ما تتناول الاعلام على شقين اولهما بتعريفه على انه عملية اتصال اي عملية تبادل المعلومات والحقائق والافكار والرسائل بين الافراد والجماعات، إذ يكون دور الاتصال هنا على انه الناقل الاساسي او الرابط للثقافة، اما الشق الثاني فينظر الى الاعلام بمعنى المنتج الاعلامي او مخرج من مخرجات عملية الاتصال بما تحوي من معلومات واءاء وافكار ورسائل ومضامين الانشطة والاحداث وهنا يكون الاعلام جزءاً من الثقافة او هو الثقافة نفسها. ٢ وفي كل الاحوال أن عملية الاتصال تفترض وجود بيئة حاضنة لعملية الاتصال كي تقوم وسائل الاعلام بعملها ولغرض حدوث العملية بين المرسل والمتلقي ولغرض تحقيق تغذية راجعة، والاعلام ليس الا نتيجة من نتائج عملية الاتصال اي انه جزء من العملية وليس الكل ويهدف الى اطلاق المتلقي على حدثٍ ما عبر استخدامه لوسائلٍ عديدة. ٣ وتعدد وسائله التي تخاطب الجمهور بصورة مؤثرة وغير مباشرة (اي عن بعد) واهمها: ٤

١. الكتاب المطبوع : تنامي دور الكتب بعد اختراع الطباعة الا انه يمتاز ببطئ انتاجه وانتشاره رغم ان اثره اكثر عمقاً من غيره على مستوى تغيير القنوات والافكار لكنه محدود التداول بين فئة محددة وهو وسيلة بصرية تخاطب العين من دون باقي الحواس، ويعد عالي التكلفة مقارنةً بغيره من الوسائل كالصحيفة الا انه وسيلة قابلة للتداول المستمر عكس الصحف التي يتم تداولها لاوقات محدودة.

٢. الصحف المطبوعة : وهي من اقدم وسائل الاعلام الجماهيرية من بعد الكتب ومن خصائصها انها دورية الصدور يومياً او اسبوعياً وهي متاحة لجميع القراء ومتنوعة المحتوى، وتعالج قضايا معاصرة تتزامن مع وقت صدورها، وقد نجح الخطاب

١ اسماء لقيقت، سلامي اسعيداني، «وسائل الاعلام التقليدية في ظل زمن المكاشفة»، مجلة المجتمع والرياضة، جامعة عبد الحميد

مهري (الجزائر)، العدد (٢)، ٢٠٢١، ص ٣٢٤.

٢ فاروق ابو زيد، الاعلام والديمقراطية، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٣.

٣ حارث عبود، مظهر العاني، الاعلام والهجرة الى العصر الرقمي، دار الحامد، الاردن، ٢٠١٥، ص ١٩-٢١.

٤ المصدر السابق، ص ٢٦-٣٧.



الاعلامي بفضلها بالوصول الى قاعدة جماهيرية اكبر وبسرعة قياسية وباتت عابرة للحدود بعد أن كانت محلية في بداية ظهورها وقد هيمنت الصحف على سائر وسائل الاعلام لحوالي ثلاثة قرون من دون ان تنافسها اي وسيلة جماهيرية اخرى.

٣. وكالات الانباء : وهي احدي وسائل الاعلام السمعية-البصرية ومهمتها بحث وتقصي الاخبار ومن ثم تزويد مختلف وسائل الاتصال بها لغرض بث هذه الاخبار وتداولها ومنها الوكالات المحلية والدولية والاقليمية والعالمية، ويعود تأسيسها الى القرن التاسع عشر، اما في الوقت الحالي فأن معظمها تمارس عملها عن طريق البث المباشر للجمهور عبر الانترنت، ويمكن عدها جهازاً اعلامياً قائماً بذاته وذو قدرة على التواصل مع الجماهير بصورة مباشرة من خلال مواقع هذه الوكالات.

٤. السينما : تعود نشأتها الى القرن التاسع عشر وتعد وسيلة سمعية-بصرية ويتعاطم اثر الرسالة التي تنقلها من الناحية الواقعية ومن ثم من الناحية الجمالية والاقناعية اما كبيئة اتصالية فهي بيئة فردية (مثل الكتب) ام مهمتها فهي ادبية اكثر مما هي اعلامية، لذا فأن تأثيرها الاعلامي اضعف من تأثيرها الثقافي والفني الا ان دورها ازداد بشكل ملحوظ بعد ان تم توظيفها لغرض توثيق وترسيخ ونقل الافكار بعد الحربين العالميتين الاولى والثانية.

٥. الاذاعة : أن الاذاعة هي انتشار منظم ومقصود لمواد اخبارية وثقافية وتجارية وتعليمية وغيرها، يلتقطها المستمعين في وقت واحد بالمناطق التي يغطيها البث الاذاعي وهي وسيلة سمعية فقط، وقد بقيت الاذاعة اسيرة نموذج احادي في الاتصال من دون قدرة المتلقي على التفاعل مع هذه الرسائل.

٦. التلفزيون : هو الوسيلة الاعلامية الاولى التي جمعت ما بين نقل الصوت والصورة عبر مسافات شاسعة، إذ اصبح الخبر مسموعاً ومقروءاً ومرئياً بل قادراً على ان يخاطب الافراد والجماعات، وبات من اكثر الوسائل المؤثرة على الجماهير في القرن العشرين الا انه عملية الاتصال فيه احادية ذات دور محدود فالمستقبل هو متلقي سلبي لا يملك الحق في التفاعل مع الرسائل.

ثانياً : الاعلام الرقمي مفهومه ووسائله.

ان الاعلام الرقمي هو نوع جديد من الاعلام يشترك مع الاعلام التقليدي في المفهوم والمبادئ العامة والاهداف الا انه يتميز عنه بكونه يستند على ميزة من ميزات الاعلام الحديث وهي الدمج بين جميع وسائل الاعلام التقليدية، ويتلخص هدفه بأصال المحتوى المطلوب لأكبر عدد ممكن من البشر وباكثر الطرق تمييزاً وتأثيراً، فضلاً عن

ذلك فأن مفهوم الاعلام الرقمي يشير الى طرق حديثة للاتصال في البيئة الرقمية، لذا فأن البيئة الرقمية تسمح للأفراد والمجموعات بأن يقوموا بايصال اصواتهم واصوات مجتمعهم الى العالم. ان الاعلام الرقمي نشأ بعد تطور شبكة الانترنت وتعود فكرته الى ستينيات القرن الماضي عندما توقعت وزارة الدفاع الامريكية (البنتاغون) وقوع كارثة او هجمة نووية تؤدي الى تعطيل الاتصالات، لذا كُلف مجموعة من الباحثين لحل هذه المشكلة في حال حدوثها واقترح هؤلاء تكوين شبكة انترنت مشتقة من المصطلح International Network اي الشبكة العالمية وهدفها هو وصل ملايين من اجهزة الحاسوب مع بعضها في معظم انحاء العالم، سواء كان مالي هذه الاجهزة افراداً ام دوائراً حكومية ام جامعات او اي ممن يمتلكون اجهزة شخصية متصلة بالانترنت. ٦. ويُعرف الاعلام الرقمي عموماً على انه مجموعة من الاساليب والانشطة الرقمية الجديدة التي تمكنت من انتاج المحتوى الاعلامي ونشره وتلقيه من خلال الاجهزة الالكترونية المتصلة بالانترنت بصورة عملية تفاعلية بين المرسل والمستقبل. ٧. تتعدد التسميات التي اطلقت على الاعلام الرقمي إذ لم يتفق الباحثين على تسمية معينة وانما وضعوا عدة تسميات تترادف مع مصطلح الاعلام الرقمي، ومن ابرزها ما يلي : ٨

١. الاعلام التفاعلي : هو عملية الدمج الآلي والمتأني في اسلوب الاتصال بين المرسل والمستقبل ومحور الدمج هو المحتوى او الرسالة وهدفه ايصال فكرة معينة والاقناع بها.

٢. الاعلام الالكتروني : هو نوع من انواع الاعلام الذي ينشط في فضاء افتراضي ويستخدم الوسائل الالكترونية كأدوات له تُدار من قبل دول ومؤسسات وافراد عبر امكانيات مختلفة تتباين حسب نوع المستخدم وهدفه من الاستخدام، ويمتاز بسرعة انتشاره وقلة تكلفته وشدة تأثيره.

٣. اعلام المعلومات : هو نوع من الاعلام يدمج ما بين الحواسيب وعملية الاتصال بفضل ظهور نظام اعلامي حديث يستغل تطور تكنولوجيا المعلومات ويندمج معها.

٥ علي خليل شقرة، الاعلام الجديد : شبكات التواصل الاجتماعي، ط١، دار السلامة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ٥٢.

٦ المصدر السابق، ص. ٤٨-٥٠.

٧ فاضل محمد البدراني، الاعلام الرقمي في عصر التدفق الاخباري، ط١، منتدى المعارف، بيروت-لبنان، ٢٠١٧، ص ١١.

٨ وسام فاضل راضي، مهند حميد، الاعلام الجديد: تحولات اتصالية ورؤى معاصرة، ط١، دار الكتاب الجامعي، الامارات، ٢٠١٧، ص ٨٠-٨١.



المطلب الثاني : مفهوم السلوك الانتخابي واهم نظرياته.**اولاً : مفهوم السلوك الانتخابي**

يعرف السلوك الانتخابي على انه طريقة للتصرف او هو طريقة استجابة الافراد لعدة متغيرات فسلوك الانسان يعبر عن مجموعة من التصرفات التي تتكون بتأثير ثقافي وعاطفي وقيمي واخلاقي او بتأثير عوامل اخرى كالنفوذ والاقناع والاكراه وما الى ذلك، فالسلوك اذاً هو كل انواع الافعال الممكنة التي من الممكن ان يقوم الانسان بها استجابة لامر ما، والسلوك السياسي عموماً هو احد تفرعات السلوك الا انه يشير الى نشاط الافراد والجماعات وفاعليتهم في اشغال ادوار اجتماعية معينة يسهمون بموجبها في عملية تنظيم حياة المجتمع وتحديد مراكز السلطة والقوى فيه ومن ثم بتنظيم العلاقة بين القيادات والمجتمع. ٩. اما السلوك الانتخابي فهو احد اشكال السلوك السياسي الذي يهتم بتفسير وتحليل والاجابة عن كيف ولماذا ولمن يصوت الناخب او يدرس الاسباب التي تدفع الافراد الى المشاركة في الانتخابات او الاسباب التي تدفعهم الى العزوف عن المشاركة بها. ١٠. يعد السلوك الانتخابي جزءاً من السلوك السياسي لان كلاهما عموماً يعكسان فعلاً سياسياً يبدر عن الافراد تجاه قضية سياسية معينة الا ان السلوك الانتخابي يختلف عن السياسي كونه يختص بدراسة عملية الانتخاب وما يتعلق بها من سلوك انتخابي واما التصويت ومن ثم التنبؤ بنتائج الانتخابات، وتتعدد دلالات السلوك الانتخابي فمن الناحية السياسية يعد التصويت الشكل التقليدي للمشاركة السياسية بصورة فردية، اما من الناحية النفسية فيهدف السلوك الى اشباع حاجة الناخب الطبيعية في بحثه عن الامن والاستقرار فالتصويت ليس الا وسيلة تحرر الناخب من قلقه الكامن في نفسه وتساعده على التخلص منه لاسيما في ظل سيادة حالة من عدم الاستقرار السياسي، اما من الناحية الاجتماعية فهو اثبات على انتماء الناخبين الى جماعة او وحدة اجتماعية يؤثران ويتأثرون بها، اما من الناحية العقلانية فالسلوك الانتخابي هو دلالة على سعي الافراد الى تحقيق مصالحهم الشخصية او الجماعية او حتى تلك الاهداف التي تندرج ضمن المصلحة العامة، فسلوك الفرد يخضع لسلسلة من حسابات الربح والخسارة بهدف تحقيق اكبر قدر من المنافع ومن ثم تجنب اكبر قدر من الخسارة لذا ليس من المستبعد أن يتغير او يتقلب سلوك الناخب على طول النماذج الانتخابية ما دامت خصائصه الشخصية (الولاء والانتماء) والعقائدية والمجتمعية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية عرضة بدورها الى التغيير. ١١

٩ محمود عبد الرحيم اليازوردي، السلوك السياسي والرأي العام، ط ١، الاردن، دار اليازوردي، ٢٠٢٠، ص ٢١، ١٥.

١٠ المصدر السابق، ص ٢٤، ٢٥.

١١ شاعة محمد، « التحليل العلمي للسلوك الانتخابي : مدخل مفاهيمي ونظري»، مجلة البحوث السياسية والادارية، العدد ٩،

جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كانون الاول/ ديسمبر، ٢٠١٦، ص ٤٦، ٤٧.



ثانياً : نظريات تفسير السلوك الانتخابي.

يمكن القول ان هناك ثلاثة نماذج رئيسة وضعها علماء الاجتماع منذ عام ١٩٤٠ لفهم وتفسير السلوك الانتخابي، وهي كالآتي :^{١٢}

١. نظرية النمط الاجتماعي السوسولوجي (Socialological model of voting behavior):

هو نموذج وضعته المدرسة الكولومبية وتعد احدي اول المؤسسات السياسية في العلوم السياسية عالمياً إذ قدمت إموذجاً لسلوك الناخبين عبر استخدامها لعدد من الدراسات الاحصائية للسلوك الانتخابي وفسرت دوافع سلوك الناخبين خلال عملية التصويت على انه يعود الى اسباب اجتماعية. ١٣ استخدمت هذه النظرية في مطلعها عام ١٩٤٠ الاستبيان كأسلوب للتحقق من فاعليتها وتفسيرها لسلوك الناخبين واخذت الانتخابات الرئاسية الامريكية امودجاً للتحليل وركزت على الليات النفسية وعلى اثر وسائل الاعلام والدعاية على سلوك عامة الافراد إذ تلخص هدفها بدراسة اثار تعرض الافراد او الناخبين للعوامل الاجتماعية المحيطة بهم، والدور الذي تؤديه وسائل الاعلام حتى يصل الناخبين الى قرار تصويت معين، وتوصلت الى ان الناخب يمكن ان يغير رأيه وخياره بتقسيمها للناخبين الى ثلاثة مجاميع اولها تشمل اولئك الذين قاموا بالاختيار مسبقاً الى من سيدلون باصواتهم، وثانيها اولئك الذين قاموا بالاختيار خلال عملية اتفاق الاحزاب السياسية وتشكيل الائتلافات، اما ثالثها فشملت اولئك الذين قاموا باختيار الى من سيدلون باصواتهم بعد مرحلة متقدمة من بدء الحملة الانتخابية، ومن هنا تلخص الافتراض الاساسي لهذه النظرية على ان فعل التصويت هو فعل فردي يتأثر بصورة اساسية بشخصية الناخب نفسها ومدى تعرضه للاعلام، الا ان الاستنتاج التحليلي لهذه النظرية توصل الى ان تأثير وسائل الاعلام على قرارات الناخبين في التصويت هو تأثير نسبي في حين التأثير الحاسم مناط بالانتماءات الاجتماعية والولائية لهؤلاء الناخبين او الافراد.١٤

٢. النظرية النفسية الاجتماعية (Psychosocial Model of Voting Behavior) : يرجع

اصل هذه النظرية الى جامعة ميشغان التي اجرت مسوحات خلال الانتخابات الامريكية الرئاسية ١٩٤٨ وحللت نتائجها في كتاب (الشعب ينتخب رئيساً) لمؤلفيها كامبل وكان ١٩٥٢، وبالرغم من كون هذه الدراسات المسوحية تدرج ضمن الدراسات

12 Eduardo Munoz, " Modeling Electrol Psychology : Understanding Voting Behavior in the 21 Century", Journal of Mexican political and Social Sciences, vol (245), National Autonomous University of Mexico, 2021, p 471.

13 Ibid, p 471.

14 Rui Antunes "Theoretical Models of Voting Behaviour", Article based on a Chapter of the author's Doctoral Thesis presented to the University of Coimbra in a title "Party Identification and Voting behavior: structural factors, attitudes and changes in voting", politic institute of coimbra-Higher education school of Coimbra, 2010, p.p 147-146.



الانتخابية الامريكية الوطنية (ANES) الا انها تعد مرجعاً في دراسة السلوك الانتخابي النفسي-الاجتماعي، وعبر عدة مؤثرات، وهي : ١٥

أ- التحزب او الانتماء الحزبي (Partisanship) : يقوم هذا النموذج على أن السلوك الانتخابي للناخبين قائم على حقيقة تحزب الافراد فالامر يشابه فكرة التنشئة الاجتماعية الاستباقية التي تؤثر فيما بعد بتحديد مواقف وردود فعل الافراد إذ يختار هؤلاء جماعة ينتمون اليها، وتكتسب الحزبية من خلال عملية التنشئة الاجتماعية التي تتأثر بدورها بقيم الاسرة والزملاء والاقربان، فالانتماء الحزبي الذي يشعر الافراد به هو شكل من اشكال الهوية الاجتماعية.

ب- مسار او سلسلة السببية (Funnel of Causality) : يوضح هذا الاموذج العلاقة بين المتغيرات التي تدخل ضمن تعريف السلوك الانتخابي وهي سلسلة تفسر الحوافز التي تدفع الناخبين للتصويت بالصورة التي يصوتون بها، او هي سلسلة الاحداث التي تحفز الناخب ليصل الى قراره النهائي وهذه الحوافز هي اما عوامل طويلة المدى (عوامل اجتماعية-اقتصادية، عوامل تاريخية، عوامل تتعلق بقيم الافراد وتوجهاتهم وانتماءاتهم الاجتماعية) او عوامل قصيرة المدى (قضايا معينة، المرشحين، الحملات الانتخابية، الاداء الحكومي، تأثير محيط العائلة والاصدقاء) وبحسب تفسير هذا النموذج فأن خصائص التحزب هي سايكولوجية واجتماعية، إذ يرى هذا المسار التحزب كنتيجة لمجموعة من العوامل الابتدائية وعوامل طويلة المدى ومن ناحية اخرى يقلل هذا الاموذج من أثر المتغيرات القصيرة المدى على سلوك التصويت.

ج- عوامل طويلة وقصيرة المدى (Proximal and Distal Factors) : ان حدوث التغيرات في العوامل الطويلة المدى يمكن أن يؤدي الى تغيرات في تحديد انتماءات (الهوية الاجتماعية) للناخبين، الا ان التغيرات التي تؤثر على تحديد هوية انتماءاتهم هي نادرة وغالباً ما تحدث كرد فعل على احداث ذات تأثير كبير، اذ يشير النموذج الى أن التغيرات في الولاء للحزب تحدث على المستوى الفردي حين يطرأ تطور في الوضع الاجتماعي للفرد (مثل تغير منطقة الاقامة، تغير وظيفي، الحالة الاجتماعية كالزواج وغيره) او حدوث تغيرات اوسع نطاقاً اي تغيرات في النظام السياسي (كتغير النظام السياسي خاصة نهاية الانظمة الديكتاتورية وفيما يخص دول اوربا الشرقية كالانضمام الى الاتحاد الاوربي وانفكاك الاتحاد السوفيتي) وهو ما يعد تغيراً سياسياً كبيراً ومؤثراً الا أن تغيرات كهذه نادرة الحدوث نسبياً وبالرغم من ان التغيرات على المستوى الشخصي للافراد تحتاج الى جهد خاص منهم الا ان التغيرات السياسية لا تحتاج الى جهودهم الشخصية بصورة مباشرة وتكون التغيرات السياسية ذات تأثير اسرع واكبر على تغير سلوك الناخبين.



٣. نظرية الخيار العقلاني (Theory Choice Rational The) : تعود جذور هذه النظرية الى خمسينيات القرن العشرين الا ان تطورها الحقيقي كان قد بدا ملحوظاً في التسعينيات، وتعد من المداخل النظرية الحديثة في الدراسات السياسية، ومن ابرز روادها انتوني دوانز إذ وضع اسس التحليل الاقتصادي للسياسة في كتابه (نظرية اقتصادية في الديمقراطية) ويتلخص اساسها في ان قرار الناخب بالتصويت ناتج عن حسابات عقلانية وفقاً لمصلحته الشخصية، إذ ترى النظرية أن العوامل الاقتصادية هي المحرك الاساسي لقرارات تصويت الناخبين.^{١٦}

المطلب الثالث : الاعلام الرقمي وأثره في سلوك الناخبين

لما كانت الانتخابات هي احد اهم فروع المشاركة السياسية، فأن المشاركة هي روح الديمقراطية فهي التي تسوغ قبول الانسان ان يكون مُنقاداً وان يطيع السلطة التي تحكمه، وبالمقابل فهي تجعله مشاركاً باختيار هذه السلطة اما بصورة مباشرة او غير مباشرة عبر اختيار من يمثلهم في المجالس النيابية.^{١٧} ولما كانت المشاركة السياسية هي احد المبادئ الجوهرية للنظام الديمقراطي فأن الاعلام الحر بدوره احد اهم مبادئ الديمقراطية، أن الاعلام والديمقراطية هما ثنائيتين متلازمتين بالرغم من اختلاف الباحثين حول اسبقية احدهما على الاخرى وعدم امكانيتهما بالجزم فيما اذا كان الاعلام الحر هو الذي ينتج الديمقراطية أم أن الديمقراطية هي من تنتج الاعلام الحر، بيد أن ما يمكن الجزم بشأنه هو أن حرية الاعلام لا يمكن ممارستها وضمان استمرارها بمناى عن مبادئ الديمقراطية.^{١٨} ورغم الجدل حول الاسبقية لأي منهما لكن من البديهي ان تسبق ديمقراطية المجتمع ديمقراطية الاعلام، إذ ان المنظومة الاعلامية في اساسها هي رهن للسلطة التابعة لها.^{١٩} ان المنظومة الاعلامية باتت في حالة تغير مستمر تتواكب فيها مع التغيرات السياسية التي تحدث بالعالم وبمختلف الحقب الزمنية والتي تتغير بتغير المواقف السياسية وتغير توجهات الدول نفسها الا انه بالامكان القول بأن التغيير الجذري كان جلياً في تغير وتطور الدور الذي شغلته وسائل الاعلام بعد تسعينيات القرن الماضي وانفكاك الاتحاد السوفيتي السابق ورواج النظم الديمقراطية حول العالم فلم تتحول النظم السياسية وحدها بل تحولت القضايا الاقتصادية والاجتماعية التي بات الاعلام يعكسها على الجماهير وباتت الديمقراطية توظف وسائل الاعلام لاسيما الرقمية

١٦ وليد بن نايف السديري، العقلانية في سلوك التصويت الانتخابي، ط١، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ابو ظبي، ٢٠١٢، ص.ص ٢٤-٢٦.

١٧ محمد حسن دخيل، علم الاجتماع السياسي، ط١، دار السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٧، ص.ص ٣٢١-٣٢٨.

١٨ شيماء الهواري، اللوبي الاعلامي وتأثيره في صناعة القرار السياسي، ط١، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ٢٠٢٣، ص١٢.

١٩ فاورق ابو زيد، مصدر سبق ذكره، ص ٣٠-٣١.



الحديثة منها لتحقيق اهدافها،^{٢٠} من اهم الادوار التي تؤديها وسائل الاعلام في ظل النظم الديمقراطية هي :

١. وسائل الاعلام الرقمية كأدوات للتعبئة والتشديد الجماهيري : ما دمننا بصدد الوسائل الاعلامية الرقمية فلا بد من التحدث عن ذلك النوع من التعبئة الذي يكون افتراضياً، فتعرف التعبئة الافتراضية بأنها الدعوة الالكترونية للقيام بنشاط معين في الغالب يكون نشاطاً سياسياً او هو عبارة عن تحشيد الجماهير للقيام بنشاط سياسي ما كالدعوة الى التظاهرات على ارض الواقع في حين ان الدعوة الى النشاط تتم عبر الواقع الافتراضي، وباتت الشبكات الاجتماعية وسيلة هامة من وسائل الاعلام الرقمي في تعبئة وتحشيد الجماهير وتتم هذه التعبئة عبر فاعلين (نشطاء) وهم افراد يأخذون على عاتقهم مهمة انشاء الصفحات والمجموعات ومن ثم ارسال دعوات الى مجموعات اخرى على الصعيد الشبكي، وهنالك نمط من المتفاعلين يعرف بالجمهور المتعاطف ويشمل من يكتفون باستلام واستقبال الرسائل والافتناع بها بدون ان يتحول من واقع افتراضي الى تحول على ارض الواقع، يمكن عد ثورة جورجيا المعروفة بثورة الزهور خير مثال عنها فقد نجحت بتحقيق اهدافها على ارض الواقع إذ كون مجموعة من طلاب جامعة تبليسي الحكومية مدونات سياسية لغرض الاحتجاج على رشايي الجامعات الحكومية وكان هدف هذه المدونات التصد للفساد وفضحه وظل الحراك افتراضياً طوال ثلاث سنوات حتى توسع ليشمل تقريباً كل فئات الشباب بجورجيا مكونين حركة (كمارا - اي كفى) عام ٢٠٠٣ بعد حالة واسعة من الامتناع لتزوير للانتخابات البرلمانية لعام ٢٠٠٣ وبذلك انتقل الحراك الى الشارع ونجح باسقاط النظام.^{٢١}

٢. وسائل الاعلام الرقمية كأداة للتحريض ونشر خطاب الكراهية : قد لا تكون وسائل الاعلام اداة لتحقيق اهدافاً سامية او ثقافية بالضرورة فقد تستخدم احياناً لتحقيق اغراض سيئة تبث من خلالها الكراهية او تقوم بتحريض مجموعة من الافراد على اخرى او مجتمعاً على آخر، وكل هذا ينطوي تحت مضمون علم الدلالة التلاعبي الذي يضم اساليب عديدة للتلاعب بالافراد عبر وسائل الاعلام وقد تستخدم كل هذه الاساليب مع بعضها او كلاً منها على حدة، وهذه الاساليب اما أن تتلاعب بمعنى الكلمات والمفاهيم التي تبث عبر وسائل الاعلام اهمية كبيرة للتلاعب بوحي الافراد، فعملية صياغة المصطلحات لا تعدو ان تكون اكثر من وسيلة المُستغل

٢٠ امينة رزق عوض، الاعلام الدولي ودوره في صناعة الازمات، ط١، دار العلم والايمان ، مصر، ٢٠٢٣، ص ٢٣-٢٤.

٢١ محمد مصطفى رفعت، الرأي العام في الواقع الافتراضي وقوة التعبئة الافتراضية، ط١، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر،

٢٠١٨، ص.ص (٢٠٥-٢٠٨).



الدعائية وقد زاد استخدام هذه المصطلحات اليوم لاسيما في الخطابات السياسية فمثلاً كثيراً ما يلغى استخدام كلمتي (حرب، هجوم) ويتم التعبير عنها بدلاً عن ذلك بكلمات محايدة كـ (نزاع، عملية) أن التعابير السياسية المنمقة تبنى بمساهمة المصطلحات ويكون معناها دقيقاً واضحاً الا ان الجمهور ينقسمون انقساماً حاداً بين اولئك الذين يميزون هذه المصطلحات وبين من لا يميزونها، فضلاً عن اسلوب التأكيد والتكرار فالتأكيد على اي مضمون معناه رفض اي مناقشة من شأنها أن تفقد سلطة الفكرة بالنقاش لذا يقع على الجمهور قبولها بلا نقاش ومما يضمن فاعلية التأكيد هي عملية تكرار المضمون، والتكرار هو احد الخدع النفسية التي تُلثم الادراك وتؤثر في آليات اللاوعي واخيراً اسلوب التهشيم والفورية فهو اسلوب لتقسيم المشكلة الى عدة اقسام بهدف الا يدركها المتلقي ويربطها ببعضها ككل واحد يتحقق بجملة من الاساليب التقنية كأن يتم تقسيم المقال في الصحيفة الى اجزاء ويبث على اجزاء متفرقة ومختلفة.^{٢٢} اما خطاب الكراهية فبحسب تعريف الامم المتحدة له هو الكلام المسيء على مجموعة من الناس ويوجه اليهم بسبب خصائص متأصلة بهم (كالعرق، النوع الاجتماعي، النسب، وغيرها) وهذه الانواع من الخطابات تهدد السلم الاجتماعي وهو خطاب تمييزي عنصري يحتقر افراداً او مجموعة ويبث عبر مختلف وسائل الاعلام سواء السمعية او المرئية او البصرية ما دامت تحقق الغرض الذي انشئت من اجله.^{٢٣}

٣. وسائل الاعلام الرقمية وتوظيفها كأدوات (استقطاب) لغرض اقضاء او صعود احد الاطراف في العملية السياسية : ان استخدام تقنيات التسويق للحزب السياسية قد تزايد بشكل ملحوظ مؤخراً مما اثار جدلاً حول دور هذه التقنيات في عملية صنع القرار السياسي فقد عدها البعض عاملاً يحسن من كفاءة العملية السياسية بينما انتقدها اخرون كونها جزءاً ضيقاً في عملية التواصل السياسي، إذ تضع هذه التقنيات المستخدمة الصورة قبل الجوهر وتقوض في النهاية مبادئ الديمقراطية، ان الترويج لصعود حزب سياسي معين هو امر حتمي في عالم تلعب وسائل الاعلام فيه دوراً اساسياً في ميدان السياسة فالتلفاز مثلاً بات وسيلة يصل بها السياسيون الى الناخبين لاسيما وسائل الاعلام الرقمية منها فالانترنت اليوم سهل الوصول الى الجماهير في الوقت والزمان المطلوبين من دون ادنى جهد، ومن جانب آخر تضع هذه الوسائل السياسيين تحت رقابة اعلامية وتغطية مستمرة لاسيما بظل النظام الديمقراطي

٢٢ سيرجي قره - مورزا، ترجمة عباد عبيد، التلاعب بالوعي، بلا ط، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب-وزارة الثقافة، دمشق-سوريا، ٢٠١٢، ص.ص (٤٧٠-٤٥٦).

٢٣ خطاب الكراهية، الامم المتحدة، الدخول: ٢٠٢٤/٢/٦ في ١١:٤٥ ص، متوفر على :

<https://www.un.org/ar/hate-speech/understanding-hate-speech/what-is-hate-speech>.



مما يلزم السياسيين تعلم الكيفية التي تمكنهم من استغلال وسائل الاعلام لاسيما الرقمية منها لبث الرسائل التي يرغبون بايصالها الى الجماهير بالطريقة التي لا تؤدي الى اقبال هذه الرسائل فقط بل وتزيد من تركيز انتباههم عليها، لتشكل النقطة الاخيرة اهمية حاسمة في العالم الديمقراطي اليوم حين يتزايد نفور الناس من السياسة وتزداد قلة ثقتهم بالسياسيين، ومن اشكال التسويق التي تبث في وسائل الاعلام في فترات الانتخابات مثلاً ييثر المرشحوں الرئاسيون اعلاناتهم بشكل علني وعبر جميع وسائل الاعلام على شاشات التلفاز وبتكاليف تصل الى نحو ملايين الدولارات وتستخدم الدعاية هنا كأحد الجوانب الاساسية للتسويق السياسي.^{٢٤}

٤. توظيف وسائل الاعلام الرقمية في تشكيل الرأي العام في قضايا معينة : أن مسألة التعرف على مشاعر الناس تجاه القضايا مسألة هامة سياسياً، إذ أن التعرف على مشاعر الافراد تجاه قضايا معينة تحدد نتائج استطلاعات الرأي العام ونتائج هذه الاستطلاعات توضح مدى دور الجماهير في الحياة السياسية، مما يجعل معرفة قراءة مشاعر الناس وتحديد مواطن الضعف والقوة محلاً للتلاعب من قبل الساسة الذين يؤثرون على المشاعر وتغييرها او إعادة تشكيلها مع ما يخدم الاهداف التي يسعون اليها وازدادت قوة هذا العامل اكثر من غيره في عصر الديمقراطية عبر مساعدة وسائل الاعلام الرقمية وفي ظل الاخبار السريعة والفورية، إذ تضاعفت استطلاعات الرأي العام في اي موضوع او قضية ومن مصادر عديدة ومتنوعة.^{٢٥}

٥. وسائل الاعلام الرقمية والحملات الانتخابية : أن الحملة الانتخابية بالاساس هي طريقة تهيئة المرشح والحزب السياسي لافكاره ومواقفه بشأن القضايا، ويقوم بعرضها على جمهور المواطنين قبل الانتخابات ومن هنا فهم يقومون باستخدام وسائل الاعلام للاتصال بالناخبين، ووسائل الاعلام هذه تتولى اعلام المواطنين بماهية الاحزاب السياسية المتنافسة وماهية برامجها ومن هم مرشحيها واخيراً تسهل في تشكيل الرأي العام للناخبين، أن الهدف الرئيسي من التغطية الاعلامية خلال الحملات الانتخابية الديمقراطية يتلخص في اعلام وتقدير والنشر بصورة نزيهة، الا أنه قد يتم التلاعب بوسائل الاعلام احياناً من قبل الحزب الحاكم (اذا كان يمتلك وسائل الاعلام) لبيث ما هو لصالحه، وهذا التلاعب قد يحدث اثناء التقارير الاخبارية او الاخبار وبرامج النقاش بل وحياناً حتى في البث غير الاخباري وفي العروض الترفيهية، فقد يتم بث الدعاية كمعلومة موضوعية من جانب الحكومة او من منافسيها.^{٢٦}

24 Barrie Gunter and others, "The Changing Nature of party Election Broadcasts: the growing influence of political marketing", Journal of Political Marketing, University of Leicester, June 2006, p8.

٢٥ محمد سعد ابو عامود، الرأي العام والتحول الديمقراطي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص.ص (١٠١-١٠٧).

٢٦ رائدة عاشور، الحملات الانتخابية عبر الاعلام الجديد، ط١، المكتب العربي للمعارف، القاهرة-مصر، ٢٠١٧، ص.ص (٣٣-٣٧).



المبحث الثاني

الانتخابات ووسائل الاعلام الرقمية في بولندا.

المطلب الاول : نظرة في الانتخابات البولندية بعد التحول الديمقراطي.

اولاً : مدخل تاريخي للديمقراطية في بولندا

ان دراسة التجربة الديمقراطية ١٩٨٩ في بولندا تعني دراسة حالة من إعادة بناء الديمقراطية وليس بناء ديمقراطية جديدة، لأن المؤسسات الديمقراطية كانت موجودة بالفعل في بولندا قبل الحرب العالمية الثانية ويعود اصل نظام الحكم المعاصر الى القرن الخامس عشر عندما تم تأسيس حكم طبقة النبلاء في الجمهورية الاولى وانتهى بتقسيم بولندا في اواخر القرن الثامن عشر بين روسيا وبروسيا والامبراطورية النمساوية المجرية، وقبل تقسيمها بفترة قصيرة تبنت دستوراً كان ثاني دستور يتم وضعه في العالم بعد دستور الولايات المتحدة الامريكية، اما الجمهورية الثانية فقد أُعيدت بعد استقلال بولندا مع نهاية الحرب العالمية الاولى الا انها لم تدم لفترة طويلة، إذ ادى اندلاع الحرب العالمية الثانية الى فقدان بولندا استقلالها مرة ثانية إذ قُسمت اراضيها ما بين المانيا النازية والاتحاد السوفيتي وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية اصبحت الجمهورية الشعبية البولندية التابعة للاتحاد السوفيتي، اعتمد فيها على الدستور الشيوعي لعام ١٩٥٢ وتعرضت خلالها السلطة الشيوعية الى تحديات عديدة عبر احتجاجات ومظاهرات داخلية في الاعوام ١٩٥٦ و١٩٦٨ و١٩٧٦ و١٩٨٠-١٩٨١ وبعد اربعين عام من حكم الحزب الشيوعي البولندي (حزب العمال البولندي المتحد PZPR) وقد جاءت الجمهورية الثالثة بعد تزامن عوامل خارجية تمثلت بانهيار الاتحاد السوفيتي في الكتلة الشرقية وانهيار جدار برلين وعوامل داخلية عديدة التي تمثلت بصعود نقابة تضامن والتدهور الاقتصادي المستمر والفساد السياسي وانهيار الايمان بالايديولوجية الشيوعية وتأثير الكنيسة الكاثوليكية وغيرها، وبعد عام ١٩٨٩ نقطة تحول مهمة في التاريخ البولندي إذ انتهت معه سطوة الحكم الشيوعي وبدأ عهد ديمقراطي جديد جاء عبر تفاوضات عرفت ب(مفاوضات الطاولة المستديرة) وهي مفاوضات بين السلطة الشيوعية والمعارضة المتمثلة بحركة تضامن والتعديلات الدستورية اللاحقة وغيرها. ٢٧

ثانياً : القانون الانتخابي والانتخابات في بولندا.

إن محور الانظمة الديمقراطية هي الانتخابات الحرة التنافسية وكانت الانتخابات الانتقالية حرة جزئياً اما اول انتخابات حرة فعلاً في بولندا هي الانتخابات الرئاسية لعام

27 Anna Gwiazda, Democracy in Poland : Representation, Partiicipation, Competition and accountability since 1 ,1989st publish, Routledge, London, 2016, P (5-4).



٢٨,١٩٩٠ اما البرلمان البولندي فيتألف من مجلس النواب وعدد اعضاءه ٤٦٠ نائب ومجلس الشيوخ الذي يتألف من ١٠٠ عضو، وينتخب كلا المجلسين في وقت واحد كل اربع سنوات وفقاً للمادة (٩٥) من الدستور البولندي، ويمارس كلا المجلسين السلطة التشريعية الا ان المشرع الاساسي هو مجلس النواب مع منحه لمجلس الشيوخ صلاحيات محددة فعلى سبيل المثال لا تدخل مسألة مساءلة الحكومة ضمن صلاحيات مجلس الشيوخ ولا تعود الالمجلس النواب وحده، ويمثل النظام البولندي حالة من ضعف النظام الثنائي إذ يهيمن مجلس النواب على معظم الصلاحيات والسلطات التشريعية، وينتخب كلا المجلسين عبر الاقتراع السري. ٢٩ اما فيما يخص الصيغة الانتخابية انتخاب مجلس الشيوخ فقد اتبعت نظام الاغلبية المطلقة (١+٥٠) الا انه تم تعديلها فيما بعد الى اغلبية بسيطة وكان اخر تعديل على انتخاب مجلس الشيوخ في ٢٠١١ ايضاً والذي قضى باتباع طريقة الانتخاب الفردي بدلاً عن الانتخاب بالقائمة وهنا يفوز المرشح الحاصل على اكبر عدد من الاصوات. ٣٠

ثالثاً : الاحزاب السياسية في بولندا.

يمكن تقسيم الاحزاب السياسية البولندية بعد عملية التحول الديمقراطي الى

قسمين :^{٣١}

١. الاحزاب السياسية بعد الشيوعية : وهي احزاب يسارية تقع في وسط اليسار على خارطة الطيف السياسي ومن ابرز اطراف هذا الاتجاه هو حزب الفلاحين البولندي (PSL) وتحالف اليسار الديمقراطي (SLD) الذي يعد الخلف التنظيمي للحزب الشيوعي وضم غالبية مؤيديه السابقين وتأسس التحالف قبل الانتخابات البرلمانية لعام ١٩٩١ وكان التكتل الاكبر في البرلمان (١٩٩٣-١٩٩٧) وحزب المعارضة الرئيسي (١٩٩٧-٢٠٠١) ودخل بعد عام ٢٠٠١ الى ائتلافات عديدة وانشق عنها بعد النتائج الانتخابية وفقده لشعبيته الجماهيرية اما حزب الفلاحين البولندي (PSL) فقد كانت اكبر نسبة تمثيل حصل عليها هي ١٥,٤% عام ١٩٩٣ وبدأت بالتناقص منذ ذلك الحين، ويمكن القول أن الاحزاب اليسارية فقدت الكثير من قاعدتها الجماهيرية بعد عام ٢٠٠٤ مما ادى الى بروز احزاب اليمين الشعبي وتساعد شعبيتها.

28 George Sanford, Democratic Government in Poland, 1st publish, Palgrave Macmillan, New York, 2002, P (175).

29 Sabrina P. Ramet & others, Civic and Uncivic Values in Poland, CEU Press, Budapest-Hungary, 2019, p 63-62.

30 George Sanford, op.cit, p (176-175)

٣١ سارة أديب، اثر السياسات الاقتصادية على الاستقرار السياسي : بولندا إنموذجاً، رسالة ماجستير منشورة، جامعة بغداد-كلية العلوم السياسية، ٢٠٢٢، ص.ص (١١٤-١٢٠).



٢. الاحزاب المناهضة للشيوعية (ما بعد تضامن): تكون هذه الاحزاب ذات ايدولوجية يمينية تقع غالباً في وسط اليمين على جدول الاطراف السياسي وتتفاوت رؤاها السياسية ما بين المتشددة والمعتدلة ومن ابرز اطرافها الائتلافي لحرمة تضامن (AWS) وحزب المنبر المدني (PO) وحزب القانون والعدالة (PIS) وغيرهم، كانت شعبية تضامن الجماهيرية في العقد الاول بعد عملية الانتقال إذ سرعان ما بدأت بالتراجع في مطلع الالفية ولاسيما في انتخابات ٢٠٠١، اما حزب المنبر المدني فيدعو هذا الحزب الى التحديث السياسي والاقتصادي على غرار اوروبا الغربية ويدعم الاندماج الاوروبي وغالب مؤيديه هم من الطبقة الوسطى من المتعلمين ذوي الدخل المحدود ويتبع الحزب سياسات توافقية قابلة للمساومة على العكس من حزب القانون والعدالة الذي يتبع سياسات اكثر حدية وشدة لاسيما فيما يتعلق بالاندماج الاوروبي والهجرة إذ يعد حزباً يمينياً متشجعاً يقع في اقصى اليمين وتأسس الحزب عام ٢٠٠١ وفاز رئيسه بمنصب رئاسة الدولة عام ٢٠٠٥، ويعد الحزب المهيم من صاحب الشعبية الاكبر في بولندا في الوقت الحالي فقد نجح الحزب بعد الانتخابات البرلمانية لعام ٢٠١٥ بتكوين اقلية مطلقة في البرلمان من دون تشكيل حكومة مع طرف اخر، وموجب هذا التطور فقد التوازن في السلطة السياسية الامر الذي قلل من اهمية المعارضة بعد ان باتت مقاعد البرلمان لحزب واحد، مما وضع الاحزاب السياسية البولندية امام البحث عن استراتيجيات جديدة بظل هذه التطورات.

المطلب الثاني : السياسات المناهضة للهجرة ودورها في صعود اليمين المتطرف.

اولاً : ازمة اللاجئين الاوروبية لعام ٢٠١٥ وسياسات الاتحاد الاوروبي لمواجهتها. لا تعد ازمة ٢٠١٥ في الحقيقة هي البداية لوفود اعداد كبيرة من المهاجرين من الشرق الاوسط وافريقيا نحو اوروبا إذ تعد احداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ منعطفاً هاماً للتركيز على قضايا الهجرة وخاصة (غير الشرعية منها) التي دفعت اوروبا الى تبني سياسات لمواجهة لتقليل نسبة المهاجرين على اراضيها. ٣٢ عموماً يحاول الاتحاد الاوروبي منذ عام ٢٠١٥ وضع تشريع حول قضية اللجوء وقام بالفعل بسن ميثاق (الهجرة واللجوء) وهو اتفاقية حددت إطاراً تعاونياً بين دول الاتحاد تبنت من خلاله سياسات مشتركة حول قضية الهجرة واللجوء ولتتعامل مع تحديات الهجرة ووضع هذا الميثاق (٢٣ هدف) لإدارة قضية الهجرة بافضل صورة محلياً واقليمياً وعالمياً. ٣٣ الا أن الاتحاد اجري تعديلات على

٣٢ بن بو عزيز آسية، « سياسة الاتحاد الاوروبي في مواجهة الهجرة غير الشرعية»، مجلة دراسات وابحث، العدد (٧)، جامعة باتنة-الجزائر، ٢٠١٥، ص ٣٠.

٣٣ عبد الحاكم عطوات، «السياسات الاوروبية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية»، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد (٢)، جامعة قاصدي مرباح-الجزائر، ٢٠١٩، ص ١٢١.



الميثاق اثارته جدلاً واسعاً وكان ذلك في يونيو/ ٢٠٢٠، فقد عزز بموجب التعديل الضوابط المفروضة على دخول الحدود الأوروبية للحد من الدخول اللشعري الى اراضيها ولغرض تشجيع الهجرة القانونية اما قاعدة (دخول البلد الاول) بقيت من دون تغيير الا ان الاتحاد جعلها الزامية بعد أن كانت طوعية، فقد فرض على دول الاتحاد استقبال عدد معين من اللاجئين ويتعين على الدول المتخلفة عن هذا الشرط دفع غرامة مالية تقدر باكثر من عشرين الف يورو عن كل مهاجر لم تستقبله بعد أن كان الشرط في السابق يقتضي تقديم مساهمة مالية طوعية او اي نوع من انواع الدعم المادي او البشري للبلد الذي يستقبل اكبر عدد من الوافدين، الا أن هذه الآلية لاقت جدلاً واسعاً في العديد من دول الاتحاد، فضلاً عما سبق، قام الاتحاد بتبني آلية جديدة (اقل حماية) لطالبي اللجوء عبر تمديده لمدة الاحتجاز على الحدود الخارجية لدول الاتحاد. ٣٤

ثانياً : ابرز سياسات الحكومات البولندية مع قضية الهجرة والمهاجرين.

أن التحول الديمقراطي لعام ١٩٨٩ لم يكن لحظة تاريخية للسياسي وحده بل شمل جوانباً اخرى كانت قضية الهجرة من ضمنها، إذ تغيرت البلاد المغلقة ورفعت القيود امام تدفقات الهجرة الدولية، الا انه انذاك كانت توجه الهجرة الاكثر شيوعاً هو قصير الامد اي من الدول الشيوعية السابقة المجاورة لها، إذ دخل العديد الى بولندا كونهم «سائحين مزيفين» يبحثون عن عمل غير منتظم قصير الاجل او ممن قاموا باستخدام البلاد كمحطة عبور نحو اوروبا الغربية، وبالفعل سهلت بولندا هذه التحركات عبر اتفاقيات ثنائية بلا تأشيرة انذاك، الا أن هذه الحركات المؤقتة تطورت لاحقاً الى تسوية طويلة الاجل وعمالة منتظمة، فبحلول عام ٢٠٠٠ كان اكثر من ٧٠% من المهاجرين ممن حصلوا على تصاريح امنية هم من الاتحاد السوفيتي السابق، وعلى العموم كانت طلبات اللجوء الى بولندا خلال التسعينيات تُقدر بالمئات الا انها سرعان ما بدأت تتصاعد منذ بداية الالفية للقرن الحادي والعشرين حتى وصلت الى ٤٠٠٠ طلب بحلول عام ٢٠٠٤، اما نقطة التحول الاخرى في مسألة الهجرة بدأت بأضمام بولندا الى الاتحاد الاوروبي عام ٢٠٠٤ إذ ارتفعت نسبة المهاجرين بصورة واضحة وسريعة، إذ بدخوله الاتحاد الذي يتبع بدوره سياسات لتسهيل الهجرة الواسعة النطاق الى اراضي الدول الاعضاء الاخرى، اذ بحلول عام ٢٠١٧ سجلت بولندا اكثر من ٢,٥ مليون مهاجر اي ما يعادل ٥% من نسبة السكان. ٣٥

٣٤ شارلوت بوانيو، «الاتحاد الاوروبي: ماهي اهم نقاط الخلاف حول الميثاق الجديد للهجرة»، ٢٠٢٣/١٢/١١، تم الدخول في ٢٠٢٤/٤/٤ - ١١:٤٢ ص، متاح على : الاتحاد الأوروبي: ما هي أهم نقاط الخلاف حول الميثاق الجديد للهجرة؟ - مهاجر نيوز (infomigrants.net).

35 Karen Hargrave & others, "public narratives and attitudes towards refugees and other migrants" ODI Country Study, January/2023, P (4-2).



البرلمانية التي فاز بها حزب القانون والعدالة باغلبية مطلقة وبالرغم من عداء الاخير الشديد تجاه الهجرة الا ان سياسات الحزب في الاشهر الاولى لم تختلف كثيرا عن سياسات الحكومة السابقة حزب المنبر المدني وحزب الشعب البولندي (٢٠١١-٢٠١٥) والتي وافقت خلال فترة حكمها على قبول ٢٠٠٠ لاجئ خلال عامين فقط وصوتت في مطلع عام ٢٠١٥ لصالح خطة إعادة التوطين في مجلس المفوضية الاوروي والتي بموجبها اعطي لبولندا حصة بتوطين ٥٠٠٠ لاجئ، إذ كانت سياسة حزب القانون والعدالة في البداية على نهج ما سبقها فقد اعدت مشروعاً لاستقبال ٤٠٠٠ لاجئ في مطلع عام ٢٠١٦، الا انها سرعان ما غيرت موقفها في نهاية العام نفسه بعد اصدارها بياناً مشتركاً (مع دول اخرى من مجموعة فيسيغراد) اعربت فيه عن موقفها السلبي تجاه برنامج إعادة التوطين الامر الذي اظهر بوضوح نية الحكومة بعد الايفاء بالتزاماتها تجاه الاتحاد الاوروي وهو ما حصل بالفعل فيما بعد، إذ رفضت الحكومة البولندية استلام اي لاجئ في إطار خطة إعادة التوطين مما ادى الى تصادمها مع المفوضية الاوروية التي رفعت دعوى ضدها (و ضد كل من المجر والتشيك ايضاً) امام محكمة العدل الاوروية. ٣٦ وحسب الاحصاءات فإن ترتيب بولندا هو السابع من حيث الدول الاكثر حصولاً على طلبات اللجوء من اصل ٢٨ دولة في الاتحاد خلال الفترة (٢٠١٠-٢٠١٩) إذ تناقصت تأشيرات الدخول خلال هذه الفترة تبعاً حتى وصلت الى نسبة ٧٣ لاجئ لكل مليون نسمة من البولنديين، كما هو موضح في الجدول الاتي :

الجدول رقم (١) نسبة اللاجئين لكل مليون نسمة من البولنديين (٢٠١٠-٢٠١٩)

عدد طلبات اللجوء لكل مليون نسمة	عدد طالبي اللجوء لكل مليون نسمة	العدد الكلي لطلبات اللجوء في بولندا (٢٠١٠-٢٠١٩)
٢٠١٥	من البولنديين ٢٠١٩	
٢٧٠	٧٣	٨٥,١٥٥

Source : Jasper Stroback & others "understanding Midea discourse about attitudes Toward Migration in Europe" a chapter in a book called "Midea and public attitudes towards migration in Europe", Routledge, New York, 2021, p (12).

أن مسألة إعادة توطين المهاجرين المفروضة من الاتحاد الاوروي اثارت نقاشاً عاماً عنيفاً في بولندا لأول مرة منذ عام ١٩٨٩ فيما يتعلق بالهجرة، إذ سرعان ما اتخذ الحوار حول اللاجئين صورة احادية الجانب، فضلاً عن ذلك فقد ربط السياسيون اليمينيون المهاجرين واللاجئين بالمسلمين دون غيرهم وعدهم مصدرراً للتهديد الامني والوطني، وقد بدا هذا جلياً في سلوك عامة الناس تجاه الهجرة إذ ببداية عام ٢٠١٥ كان ٧٢% من البولنديين يؤيدون استقبال اللاجئين الا ان موقفهم سرعان ما تغير بعد تسلم حزب القانون

36 krzysztof Jaskulowski, The Everyday Politics of Migration Crsis in Poland between Nationalism fear and Empathy, Palgrave Macmillan, Warsaw, 2019, p.p (38-36).



والعدالة دفة الحكم متأثرين بالخطاب اليميني المتطرف الذي استمر في زرع الخوف في نفوسهم وباتت فكرة (التهديد الاسلامي) بمثابة الحس السليم الجماعي، وسرعان ما غدت الهجرة عنصراً في الخطاب السياسي العام في بولندا حالها حال باقي دول اوروبا الغربية، ولم يكتفِ حزب القانون والعدالة بلفت انتباه الرأي العام الى قضية الهجرة وربطها بالامن القومي بل علاوة على ذلك ربطها بالمسلمين الذين اصبحوا بدورهم هدفاً للتمييز العنصري. ٣٧ اما في الوقت الحالي فأن ابرز ما يمكن ملاحظته هو استخدام الهجرة كعامل محرك للحملة الانتخابية من قبل حزب القانون والعدالة الذي خسر عدد كبير من مؤيديه منذ عام ٢٠١٩، وقد اعلن رئيس الحزب كاتشيكي في ١٥ يونيو ٢٠٢٣ انه سيتم اجراء استفتاء يخص إعادة توطين المهاجرين تزامنا مع الانتخابات القريبة القادمة (للعام نفسه) بالرغم من كون الاستفتاء لا يجري الا نادراً في بولندا و فقط فيما يتعلق بالامور ذات الاهمية الخاصة للبلد بحسب المادة ١٢٥ من الدستور، واخذت الحكومة البولندية شهرين حتى اعلنت عن اسئلة الاستفتاء والتي كان من ضمنها سؤالين فقط (الثالث والرابع) من اصل اربعة يتعلقان بالفعل بقضية الهجرة، ٣٨ ويوضح الجدول التالي هذين السؤالين ونتائج الاستفتاء عليهما :

الجدول رقم (٢) : استفتاء الهجرة البولندي ونتائجه لعام ٢٠٢٣

السؤال	نسبة المشاركين	(نعم)	(كلا)
السؤال (٣) : هل تؤيد ازالة الحاجز على الحدود ما بين بولندا وبيلاروسيا؟	(الاستفتاء غير ملزم)	٣,٩٦%	٩٦,٠٤%
السؤال (٤) : هل تؤيد قبول الالاف من المهاجرين من الشرق الاوسط وافريقيا عبر الآلية الملزمة من المفوضية الاوروبية البيروقراطية؟	لم يصوت اكثر من نصف الناخبين ممن يحق لهم التصويت	٣,٢١%	٩٦,٧٩%

Source : National Electrol Commission, "Result of voting in nationwide Referndum 2023", Available at : <https://referendum.gov.pl/referendum2023/en/wyniki/pl>.

يمكن ملاحظة أن السؤال الثالث في الاستفتاء مرتبط بالجدار الذي اقامته بولندا على الحدود البولندية-البيلاروسية استجابة للزمة الانسانية على حدودها إذ بنت حاجزاً طويلاً امتد الى نحو ١٨٠ كم ٢ واتمت بناءه في يونيو ٢٠٢٢، في حين أن السؤال لم يذكر المهاجرين

37 Ibid, p(39-38).

38 Grazyna Baranowska, " Poland's Sham Migration Referndum", 2023/10/11, entering in -2024/4/10 1:27 pm, Available at : <https://verfassungsblog.de/polands-sham-migration-referendum/>.



حينما اعلن عنه بل بدلاً عن ذلك اشار الى الخطر الذي يشكله الرئيس الروسي بوتين على الجدار واورد ذكر الحدود الشرقية لبولندا عدة مرات وكأن الهدف من اقامة الجاجز هو الدفاع عن بولندا ضد روسيا، اما السؤال الرابع في الاستفتاء فهو سؤال متحيز للغاية يتناسب تماماً مع الخطاب السياسي لحزب القانون والعدالة إذ يلاحظ من طريقة صياغة السؤال (الآلاف) والذين هم من (الشرق الاوسط وافريقيا تحديداً) وبالإشارة الى الالتزام المفروض من (المفوضية الأوروبية البيروقراطية) وقد طلب حزب القانون والعدالة من مؤيديه الاجابة بـ(كلا) عن جميع اسئلة الاستفتاء، وبالرغم من ان الاعلان عن الاستفتاء جاء كونه يخص الهجرة الا انه لم يتعامل مع الهجرة باعتبارها محوره الاساسي. ٣٩ أن خسارة حزب القانون والعدالة قاعدة كبيرة من مؤيديه الا ان الناخبين ممن خسرهم الحزب لم يحولوا اصواتهم الى اطراف اخرى بل عزموا عن الامتناع عن التصويت مما دفع الحزب الى ابراز موضوع الهجرة كأحد العناصر الدعائية لحملته الانتخابية لعام ٢٠٢٣ لغرض استعادة هؤلاء الناخبين، وقد حمل حزب القانون والعدالة حزب المنبر المدني مسؤولية السياسات الفضاضة للاتحاد الاوربي بعده جزءاً منها، فخلال فترة حكم الاخير (٢٠١١-٢٠١٥) وافقت حكومته آنذاك على قبول ٦٢٠٠ مهاجر تبعاً لمخطط الاتحاد الاوروي للنقل الاجباري وهو ما يراه حزب القانون والعدالة كجزء من صراع واسع بين الثقافات وان اهميته السياسية والرمزية ابعد من اعداد معينة فهو يهدد سيادة البلاد وهويتها الوطنية، ولا يزال (PIS) يؤكد في خطباته على ان السماح بالهجرة الجماعية من البلدان ذات الاغلبية (المسلمة) يهدد مكانة بولندا باعتبارها احد اكثر البلدان اماناً في اوروبا، يمكن القول أن الهجرة هي موضوع مثير للمشاعر ومن ابرازها على الدوام على المستوى الانتخابي اذ استغلها (PIS) كوسيلة دعائية لحشد مؤيديه واقناع ناخبيه السابقين المُحبطين للعودة الى صفوفه.

المطلب الثالث : وسائل الاعلام الرقمية وتأثيرها على الناخب البولندي.

لم يستترع انتباه وسائل الاعلام الاوروبية سواء الرقمية منها ام التقليدية خلال العقد الاخير قضية كالهجرة بسبب ازمة اللاجئين لعام ٢٠١٥، إذ ان موقف الجماهير والسلطات والصورة التي عكست من وسائل الاعلام في بادئ الامر اتسمت بالتعاطف مع اللاجئين لاسيما على خلفية الحوادث التي اودت بحياة الكثيرين على شواطئ اوروبا ونجد ذلك جلياً في خطاب المستشار الألمانية ميركل ورئيس الوزراء السويدي ستيفان لوفين انذاك الذي قال اكد ان اوروبا لا تبني جدرانها للمحتاجين بل هي تحضنهم، الا ان الموقف العام سرعان ما تغير وكانت نقطة التحول آنذاك حين قررت الحكومة المجرية

في نهاية عام ٢٠١٥ أن توقف تمرير طلبات اللجوء إليها، واغلقت حدودها مع صربيا باسيجة من الاسلاك الشائكة، ثم سرعان ما تبعتها باقي دول اوروبا تبعاً بسياسات اكثر تقييداً تخص اللاجئين.٤٠ اما في بولندا فقد اختلف الخطاب حول الهجرة بعد عام ٢٠١٥ عما قبله اختلافاً كبيراً، إذ حاولت الاخيرة بعد عام ٢٠١٥ ثني طالبين اللجوء المحتملين إليها، بل واكثر من ذلك، انكرت السلطة البولندية في العديد من خطاباتها السياسية حق اللاجئين الوجودي في الحماية الدولية، ورفضت تسميته بـ (اللاجئ) ودعت الى استبدالها بـ (لاجئ اقتصادي) وتسميات اخرى، وقد اظهرت الاستطلاعات الدورية التي اجريت في بولندا أن نسبة المعارضين لقبول اللاجئين قد ارتفعت بالفعل بعد عام ٢٠١٥ إذ ارتفعت من ٢١% في مايو/٢٠١٥ الى ٣٨% في اغسطس/٢٠١٥ ومن ٥٣% في يناير/٢٠١٦ الى ٦١% في ابريل/٢٠١٦ وتراوحت ما بين ٥٢% الى ٦٠% في ٢٠١٨ وانخفضت الى ٤٨% في سبتمبر ٢٠٢١. ٤١ يمكن القول أن موضوع الهجرة في بولندا وتناوله على وسائل الاعلام عموماً اقل حضوراً في الخطابات الاعلامية مقارنة بباقي دول الاتحاد الاوروي الا ان تغطيته ازدادت بعد عام ٢٠١٥ بشكل ملحوظ، ولعل السبب في ايلاءه اهمية اقل تعود الى قلة طلبات اللجوء والوافدين إليها من جانب ومن ثم ارتبطت بتزايد تغطيته اعلامياً بعد عام ٢٠١٥ بصعود حزب القانون والعدالة والذي رفض قبول حصته من المهاجرين المفروضة من الاتحاد الاوروي من جانب اخر،٤٢ في حين انه على المدى البعيد يتسم الرأي العام البولندي بالتذبذب تجاه المهاجرين فبحسب التقرير الخاص لمنظمة التنمية لما وراء البحار (Overseas Development Institute/ODI) وباعتمادها على استطلاعات الرأي العام البولندية السنوية الصادرة عن مركز ابحاث الرأي (CBOS) أنه خلال التسعينيات كان الموقف البولندي اكثر ايجابية خاصة بما يتعلق بعمل الاجانب داخل بولندا إذ في عام ١٩٩٠ كان كل واحد من اصل عشرة بولنديين ضد ان يكون احد جيرانه مهاجراً او اجنبياً ووصولاً الى عام ١٩٩٧ ارتفعت النسبة إذ بات كل واحد من اصل خمسة بولنديين يعارض وجود مهاجر او اجنبي بجواره، وكان كبار السن (ممن هم فوق الخمسين عاماً) هم الاكثر معارضة مقارنة بباقي الفئات العمرية، ويمكن القول أن موقفاً اكثر تحديداً بات بارزاً بعد عام ٢٠٠٠ إذ باتت المواقف الايجابية اكثر استناداً الى تلك الاستطلاعات نفسها، ففي عام ٢٠٠٩ اكثر من نصف البولنديين ٥٢% اعتقدوا ان اللاجئين جعلوا من بولندا مكاناً افضل للعيش وهي نسبة اكبر من نسبة بريطانيا بل وحتى المانيا.٤٣

40 Jasper Stroback, & others "understanding Midea discourse about attitudes Toward Migration in Europe" a chapter in a book called "Midea and public attitudes towards migration in Europe", Routledge, New York, 2021 ,p 4.

41 Artur Gruszcak, "The Problem of Otherness: Poland's Immigration Policy and the Virtues of Parochialism", Journal of Studies in European Affairs, July/2022, Vol (26), Issue (2), P (114).

42 Jasper Stroback, Op.Cit, p 111.

43 Karen Hargrave & others, Op.Cit, p 17-16.



يمكن القول ان الخوف من الاخرين (هم) الذي بدا واضحاً بعد عام ٢٠١٥ ارتبط بقوة بعوامل قومية وعنصرية ودينية وثقافية الى جانب اللامبالاة بالحجج والقضايا الانسانية وهو الامر الذي استمر الخطاب السياسي البولندي بتنميته بعد عام ٢٠١٥ واستغل حدثين بارزين في ذلك هما اولاً أزمة الهجرة الاوروبية ومن ثم الازمة الانسانية على الحدود البولندية البيلاروسية عام ٢٠٢١، فخلال الحملة الانتخابية لعام ٢٠١٥ حذر رئيس حزب القانون والعدالة كاتيشكي من قبول اللاجئين إذ هم مصدر رئيس للارهاب ولاسيما المسلمين، إذ سرعان ما باتت المواقف تجاه المهاجرين تعبر عن نفور عام وصريح، فضلاً عن ذلك فقد اثبتت الدراسات الاستقصائية التي اجريت من عام ٢٠٠٢ أن البولنديين يكرهون بشدة المجتمعات القومية والدينية وازدادت مشاعر النفور والكراهية بصورة ملحوظة بعد عام ٢٠١٥ لاسيما تجاه المسلمين إذ تراوح مؤشر الرفض ما بين ٦٧% في ٢٠١٦ الى ٤٦% في عام ٢٠٢٢. ٤٤ على العموم لا يوجد هنالك ما يثبت أن الناخب البولندي يعتمد على اشارة موضوع الهجرة في اختياراته للتصويت، وبحسب احداث الاحصاءات الاوروبية التي استطلعت عن اربع خصائص ومدى اهميتها للناخبين في عملية التصويت عبر سؤالهم (ما هو المهم وغير المهم بالنسبة لك في عملية التصويت؟) في عام ٢٠١٩ فأن ٤٩% من المستجيبين يولون الاهمية الاكبر للبرنامج الحزبي للحزب خلال اتخاذ قراراتهم للتصويت في حين اعتبره ١١% ذو اهمية ضئيلة، ويعتقد ٣١,١% ان قيم ومبادئ الحزب السياسي هم الاهم بينما وجدها ٩,٤% اقل اهمية، في حين يولي ١٠% من المستجيبين أن المرشح عن الحزب هام بالنسبة لهم و٣٤% منهم عدوه عنصراً غير هاماً. ٤٥ فيما يخص اعتماد المواطن البولندي على وسائل الاعلام الرقمية كمصدر للمعلومات في استطلاع أُجري من قبل مركز استطلاعات الرأي العام البولندي في عام ٢٠٢٣ وكان السؤال هو (ما هو مصدرك الرئيسي لتلقي الاخبار والمعلومات عن بولندا والعالم اليوم؟) وكانت النتائج كالآتي :

الجدول رقم (٣) مصادر الاخبار والمعلومات للمواطن البولندي ٢٠٢٣

الوسيلة (مصدر المعلومات)	نسبة الاعتماد %	الوسيلة (مصدر المعلومات)	نسبة الاعتماد %
التلفاز	٤٩%	صحف مطبوعة	١%
الانترنت	٣٧%	مصدر اخر	١%

44 Artur Gruszczak, Op.Cit. p 118-117.

45 statista, "What is important or unimportant for you in the election campaign?", Entering : 2024/4/13 at 3:33 pm, Available at: Poland: important factors during the election campaign 2019 | Statista.



الراديو	٦%	لا اعرف/ يرفض الاجابة	٢%
لفراد اخرين	٣%	-	-

Source : Public Opinion Research Centre, Available at : 23_068.pdf (cbos.pl).

في حين يوضح الشكل رقم (٢) مدى ابراز قضية الهجرة عبر وسائل الاعلام على مدى العقدين الاخيرين في بولندا :



Source : Jasper Stroback & others "Midea and public attitudes towards migration in Europe", Routledge, New York, 2021, p (111).

ويوضح الشكل إعلاه في دراسة لست دول اوروبية كانت بولندا احدها مدى تناول وسائل الاعلام لقضية الهجرة في الاخبار والمقالات للمدة من ٢٠٠٣-٢٠١٧ ونلاحظ التوتيرة المتقاربة منذ عام ٢٠٠٣ حتى عام ٢٠١٣ إذ بدأت الاخبار تتصاعد بشكل ملحوظ وقد يعزى ذلك الى ازمة الهجرة الاوروبية من جانب وبعد عام ٢٠١٥ الى تسلم حزب القانون والعدالة اليميني المناهض للهجرة زمام الحكم بصورة مطلقة، عموماً بلغن نسبة المقالات التي تناولت موضوع الهجرة سواء المطبوعة منها او الالكترونية خلال هذه الفترة ١١,١٠٧ مقالاً وكان ترتيب بولندا من بين ست دول اوروبية هو الثالث ، أن مصير النقاش السياسي والمجتمعي حول الهجرة في اوروبا عموماً وبولندا اعتمد جزئياً على رؤى الناس في باقي دول الاتحاد الاعضاء وعلى ما يقرأونه، إذ تعد وسائل الاعلام بالنسبة للعديد من الناس مصدراً وطنياً وعالمياً لتلقي الاخبار خاصة فيما يتعلق بقضايا عالمية كالهجرة، إذ تلعب وسائل الاعلام دوراً هاماً في الربط ما بين السياسة والهجرة إذ من الممكن أن تتشكل مواقف الناس تجاه المهاجرين بتأثير الخطابات السياسية المعلنه عبر وسائل الاعلام الا أن هذه التغطية قد لا تعكس الواقع بالضرورة، فالعديد من الاحصاءات تظهر

أن وسائل الاعلام في كل دولة من دول اوروبا تقوم بالتركيز على اللاجئين وتناول الاخبار وتغطيتها بحسب جنسية هؤلاء ومن اين جاءوا، في حين تولي اهتماماً اقل لاشكال اخرى من الهجرة كالهجرة داخل دول الاتحاد وغيرها. في حين يوضح الجدول رقم (٤) الاحزاب السياسية البولندية ونسب تمثيلها من قبل الافراد ومواقفها تجاه قضية الهجرة :

الجدول رقم (٤) الاحزاب السياسية البولندية، ايدلوجياتها ونسب تمثيلها للناخبين (١٩٩١-٢٠٢٣)

سياساته تجاه الهجرة	الايدلوجية	نسبة تمثيله	الحزب	مشاركة الناخبين	الانتخابات (برلمانية)
-	وسط اليمين	%5.05	ائتلاف تضامن(AWS)	%43.2	1991
+	يسار	% 8.67	حزب الشعب البولندي(PSL)		
+	يسار	%12	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
+	يسار	%12.3	الاتحاد الديمقراطي (UD)		
+	يسار	%10.95	الاتحاد الديمقراطي (UD)	%52.1	1993
+	يسار	%15.4	حزب الشعب البولندي(PSL)		
+	يسار	%20.41	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
-	وسط اليمين	%33.8	ائتلاف تضامن(AWS)	%47.9	1997
+	يسار	%7.31	حزب الشعب البولندي(PSL)		
+	يسار	%27.1	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
+	يمين	%13.3	اتحاد الحرية (UW)		
+	يسار	%41.4	تحالف اليسار(SLD) + الاتحاد الديمقراطي(UD)	%46.3	2001
+	وسط اليمين	%12.86	حزب المنبر المدني (PO)		
-	يمين متشدد	%9.5	حزب القانون والعدالة (PIS)		
+	يسار	%8.98	حزب الشعب البولندي(PSL)		

+	وسط اليميني	%24.14	حزب المنبر المدني (PO)	%40.6	2005
-	يميني متشدد	%26.99	حزب القانون والعدالة (PIS)		
+	يسار	%11.31	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
+	وسط اليميني	%41.51	حزب المنبر المدني (PO)	%53.9	2007
-	يميني متشدد	%32.11	حزب القانون والعدالة (PIS)		
-	وسط اليميني	%8.91	حزب الشعب البولندي (PSL)		
+	وسط اليميني	%39.18	حزب المنبر المدني (PO)	%48.9	2011
-	يميني متشدد	%29.89	حزب القانون والعدالة (PIS)		
+	يسار	%8.24	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
+	وسط اليسار	%8.36	حزب الشعب البولندي (PSL)		
+	وسط اليميني	%35	حزب المنبر المدني (PO)	%50.9	2015
-	يميني متشدد	%37.6	حزب القانون والعدالة (PIS)		
+	يسار	%7	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
+	وسط اليميني	%29	حزب المنبر المدني (PO)	%61.7	2019
-	يميني متشدد	%45	حزب القانون والعدالة (PIS)		
+	يسار	%5	تحالف اليسار الديمقراطي (SLD)		
-	يميني متشدد	%35.4	حزب القانون والعدالة (PIS)	%74.38	2023
-	يميني متشدد	%29	تحالف الحرية والاستقلال الكونفدرالي (KO)		

المصدر : من إعداد الباحث بالاعتماد على عدة مصادر

(Anna Gwiazda ,Democracy in Poland : Representation ,Partiicipation ,Competition and accountability since 1 ,1989 st publish ,Routledge ,London ,2016 ,P.P + (63-59 ,55) <https://www.politico.eu/europe-poll-of-polls/poland> + [./Poland :electoral turnout in parliamentary elections | 2023-1989Statista , Entering at : .\)2024/4/13](https://www.politico.eu/europe-poll-of-polls/poland)



نلاحظ في الجدول اعلاه أن التسعينات اتسمت باكتساح الاحزاب اليسارية للبرلمان، فيما بدأ التحول نحو اليمين في بولندا مشهوداً منذ انتخابات ٢٠٠٥ إذ عُد تحولاً جذرياً، على العموم وكما ذكرنا سابقاً فإن التسعينيات اتسمت بمواقف اكثر ايجابية تجاه الهجرة لانها ارتبطت بالعامل الجغرافي والثقافي اكثر من غيره، في حين التحول الملحوظ وفوز حزب القانون والعدالة بنسبة اعلى من باقي الائتلافات والاحزاب السياسية على مدى العقد الاخير اي في الانتخابات البرلمانية الثلاث الاخيرة لم يشفع له، إذ نلاحظ خسارته لعدد كبير من مؤيديه في الانتخابات الاخيرة رغم زيادة نسبة مشاركة الناخبين ورغم استخدام الاخير (استفتاء الهجرة) الذي ذكرناه مسبقاً للتأثير على الناخبين، الا ان النتائج كانت عكسية. فضلاً عن ذلك تؤكد الاستطلاعات أن معظم مؤيديه لم يتحولوا الى احزاب معارضة بل فضلوا الامتناع عن التصويت وقد استخدم الاخير الاستفتاء كسياسة لاسترجاع ناخبيه. ٤٦. ومن خلال ما سبق طرحه في هذا المطلب نستنتج أن مواقف الافراد تتأثر بطرح وسائل الاعلام حول الهجرة وهم يتأثرون بالفعل بالفكار المطروحة من احزابهم السياسية الا أن هذا التأثير لا يمتد ليؤثر على سلوك الناخب البولندي، فالفرد البولندي يهتم نسبياً وتبعاً لانتماءه السياسي بالعنصر الجغرافي والثقافي للمهاجر طوال ما يتم استنفار المخاطر الامنية والهوياتية التي يشكلها الاخير على الامن الوطني، في حين أن الناخب البولندي لا يولي موضوع الهجرة الاهمية التي تجعله يفضل هذا الحزب على غيره، وهذا يظهر جلياً في الحملة الانتخابية الاخيرة لحزب القانون والعدالة التي اعتمد فيها كما ذكرنا سابقاً على (قضية الهجرة) واستخدم خطاباً مناهضاً شديداً تجاه المهاجرين والاتحاد الاوروي وسرعان الا ان الحزب خسر مؤيديه السابقين بدلاً عن كسب مؤيديين جدد. يمكن القول ان الخطاب السياسي المناهض للهجرة وتناول وسائل الاعلام وبثها للمحتوى السلبي يحفز مشاعر الظلم والسلبية لدى الفئة المستهدفة، ولما كانت التغطية الاعلامية لوسائل الاعلام لاسيما الرقمية لسهولة بثها والوصول اليها تختلف على اختلاف الميول السياسية (التحيز الاعلامي) يبقى تأثير هذه الوسائل فردياً ونسبياً لا يكاد يعدو ليحقق تغيير فعلي في سلوك الناخب.

الخاتمة

أن الرسائل الاعلامية التي تبثها وسائل الاعلام الرقمية تؤثر سياسياً في تنشيط افكار معينة للجماهير دون أن ترتقي في اغلب الاحيان الى التأثير في سلوكياتهم السياسية وخاصة فيما يخص الانتخابات بشكل اساسي، يمكن القول فيما يخص إنموذجنا هنا فأن التغطية الاعلامية التي صورت المهاجرين سواء بالصورة الايجابية او السلبية بامكانها تنشيط الصور النمطية الموجودة مسبقاً تجاه الفئة المستهدفة، إذ أن الرسائل الاعلامية التي تصور المهاجرين بصورة سلبية كونهم تهديد امني هي تؤثر بالفعل على الافراد الذين يعتقدون مسبقاً بأن هؤلاء يقوضون الامن الوطني او يهددون الثقافة والهوية الوطنية، إذ أن التعرض السلبي المتكرر للرسائل الاعلامية التي تلقي اللوم على اللاجئين لا تخلق مواقف سلبية فعلية بقدر ما تنشط تلك المواقف الموجودة بالفعل، وكلما زاد تكرار هذا العرض كلما غدت الصور الذهنية السلبية متاحة بصورة اكبر بين المتلقين، وبات الخطاب الاعلامي اليوم في نقلة نوعية عن المهاجرين من وصفهم كمعرضين للخطر ومن ثم سرعان ما باتوا هم مصدر هذا الخطر، أن هذه النقلة النوعية التي اختصت بها اوربا اكثر من غيرها حفزت ردود الفعل السلبية تجاه هؤلاء الناس لاسيما تجاه المسلمين الذين ربطتهم وسائل الاعلام والاجندات السياسية بالارهاب، الا انه رغم كل شي تتعدد الاولويات لدى الناخب في عملية تفضيله طرف على اخر، وتعتمد بشكل اساسي على انتماءه الاجتماعي والسياسي إذ ان سلسلة الاسباب التي تدفع الناخب نحو سلوك معين والتي تكون القضايا التي تثار من ضمنها (فلنفترض اثاره قضية الهجرة) هي عوامل تأثير على المدى القصير كما ذكرنا في المبحث الاول، لذا من الصعب أن تخلق تغييراً سياسياً او تحولاً نوعياً في سلوك الناخبين ما دامت القضية المثارة محدودة بمدى زمني يتحفز بدوره بالاعتماد على عوامل اخرى، ومن هنا وكما لاحظنا من خلال استطلاعات الرأي العام البولندية المتناولة سابقاً أن الراء السلبية تجاه المهاجرين لاسيما المسلمين منهم قد تزايدت بنسبة ملحوظة منذ عام ٢٠١٥ وحتى كمية الاخبار المتداولة عن الهجرة بدأت بالارتفاع منذ عام ٢٠١٥ حتى بلغت اوجها في عام ٢٠١٧ الا انها سرعان ما انخفضت تبعاً بعد ذلك، بالرغم من الزيادة المسبقة نلاحظ أن سلوك الناخب البولندي لم يتغير تغيراً ايجابياً تجاه الاحزاب التي تستهدف قضية الهجرة وتضعها على رأس اجندتها السياسية.

الاستنتاجات

توصلت الدراسة الى استنتاجات عديدة، وهي كالآتي :

١. أن تأثير وسائل الاعلام الرقمية على الناخبين هو تأثير نسبي غير حاسم، إذ أن الافراد يعتمدون على التغيرات السياسية الكبيرة او تلك التي تؤثر عليهم بصورة مباشرة

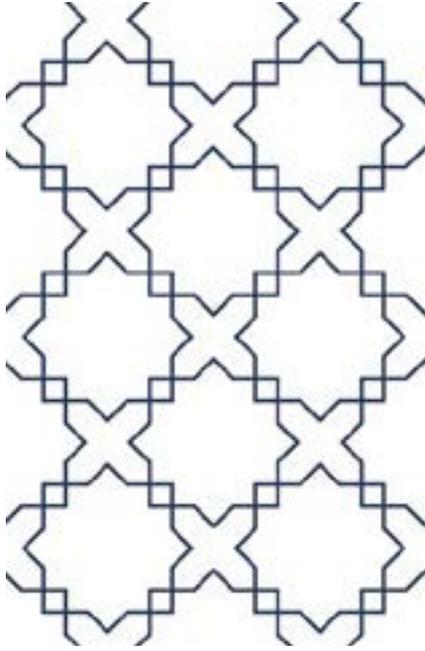


فيما يخص قراراتهم خلال عملية التصويت.

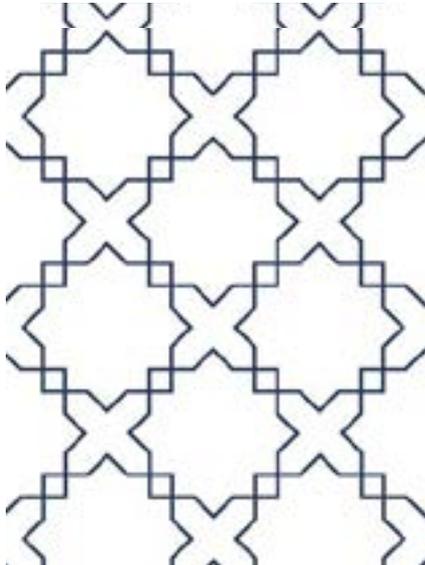
٢. أن دراسة سلسلة النتائج للسلوك الانتخابي للأفراد قد لا تعطي استنتاجات واضحة ودقيقة طالما يبدي الأفراد سلوكيات متذبذبة من انتخابات الى اخرى مما يصعب من عملية البت بما قد يبدو منه من ردود فعل مستقبلية تجاه القضايا المثارة.

٣. أن الرابط الدقيق ما بين وسائل الاعلام الرقمية والسلوك الانتخابي للأفراد يتمثل في تزايد استخدام الاطراف السياسية اليوم لهذه الوسائل بشكل ملحوظ لغرض التأثير على الجماهير وبالتالي زيادة تعرض الافراد لما تبثه من رسائل اعلامية الا ان اثارها تكون ذات مدى قصير على الاغلب يمتد على طول المدة الزمنية المناطة للتركيز على هذه القضية دون غيرها.

٤. يمكن القول أن وسائل الاعلام الرقمية لا تؤثر بصورة حقيقية في سلوك الناخب البولندي فيما يخص قضية الهجرة اكثر مما تؤثر وتستهدف العوامل النفسية والاجتماعية المناطة بهذه القضية وما تثيره من مخاوف تتعلق بالامن الوطني والثقافي.



دراسات مترجمة



المسار الى الحد من التسلح بالذكاء الاصطناعي: يجب على أمريكا والصين العمل معًا لتجنب الكارثة

بقلم: هنري كيسنجر^١ & غراهام أليسون^٢

ترجمة: أ.م.د علي عبد الخضر محمد المعموري

١ **سياسي أمريكي، ودبلوماسي، وخبير استشاري جيوسياسي**، شغل منصب **وزير خارجية الولايات المتحدة** ومستشار الأمن القومي الأمريكي في ظل حكومة الرؤساء **ريتشارد نيكسون وجيرالد فورد**. هو **لاجئ يهودي** هرب مع عائلته من **ألمانيا النازية** عام ١٩٣٨، أصبح مستشار الأمن القومي في عام ١٩٦٩ ووزير الخارجية الأمريكي في عام ١٩٧٣. بسبب إجراءاته في التفاوض لوقف إطلاق النار في فيتنام، حصل كيسنجر على **جائزة نوبل للسلام** عام ١٩٧٣ في ظل ظروف مثيرة للجدل.

٢ **عالم سياسة وكاتب أمريكي**، ولد في **٢٣ مارس ١٩٤٠** في **تشارلوت في الولايات المتحدة**. اشتهر بمساهمته في أواخر الستينيات وأوائل السبعينيات في التحليل البيروقراطي لعملية **صنع القرار** وخاصة في أوقات الأزمات. نشر كتابه «إعادة صياغة السياسة الخارجية: الارتباط التنظيمي» الذي شارك في كتابته مع بيتر سزانتون في عام ١٩٧٦ وكان له بعض التأثير على السياسة الخارجية لإدارة الرئيس **جيمي كارتر** الذي تولى منصبه في أوائل عام ١٩٧٧. ومنذ عام ١٩٧٠، كان أليسون أيضًا كان محللاً بارزًا في سياسات **الأمن والدفاع الوطنية الأمريكية** مع اهتمام خاص **بالأسلحة النووية والإرهاب**.



كتب (هنري كيسنجر A Henry Kissinger) بالإشتراك مع (غراهام أليسون Allison Graham) مقالا في ١٣ أكتوبر ٢٠٢٣ في مجلة الـ (Affairs Foreign) ، متحدثين عن أهمية الذكاء الاصطناعي وتطورها في العلاقات الدولية ، وضرورة الحد من انتشار هذه النوع من الأسلحة الذكية خارج سيطرة الدول العظمى لا سيما الولايات المتحدة والصين:

يؤشر هذا العام على الذكرى ٧٨ لنهاية أشد الحروب فتكاً في التاريخ، وبداية المدة الأطول للسلام في العصر الحديث ، بمعنى أنها خلت من حرب بين قوتين عظميين. ولأنها تلت الحرب العالمية الأولى بعقدين، بقي شبح الحرب العالمية الثانية التي تم خوضها بأسلحة متطورة إلى حد أن قدرتها التدميرية تهدد نظرياً بمحو الجنس البشري كله، والذي يدور فوق عقود «الحرب الباردة» التي جاءت بعدها. وحينما أرغم التدمير الذري الأميركي في هيروشيما وناغازاكي، اليابان على الاستسلام المباشر وغير المشروط، لم يفكر أحد بأنه من المعقول فرض وقف شامل على الأسلحة النووية بقوة الأمر الواقع، طوال العقود السبعة التالية. وفي وقتها، بدا أن الأمر الأكثر شدة من ذلك، يتمثل بالتفكير في أنه بعد ثمانية عقود، لن تظهر سوى تسع دول نووية. ولسوف يسجل التاريخ أن القيادة التي أظهرتها الولايات المتحدة خلال تلك العقود، في ما يتعلق بتجنب حرب نووية وإبطاء انتشار الأسلحة النووية وإرساء نظام دولي قدم عقوداً من السلام بين الدول الكبرى، تستأهل أن تدرج في ظل الإنجازات الأبرز التي تم تحقيقها من قبل الولايات المتحدة الأمريكية.

اليوم، يواجه العالم تحديات فريدة من نوعها ، وتأتي من تكنولوجيا أخرى غير مسبوقة، بل إنها بمعان كثيرة أشد إثارة للربح، من ثم ليس من المفاجئ أن يدقق كثر في التاريخ بحثاً عن خلاصات تفيد في المواجهة الحاضرة. هل ستهدد الآلات المتمتعة بقدرات فوق مستوى البشر، وضعية البشرية بوصفها سيده على الكون؟ هل يزلزل الذكاء الاصطناعي الهيمنة الأحادية للدول في مجال العنف الجماعي؟ هل يمكن الذكاء الاصطناعي أفراداً أو مجموعات صغيرة من إنتاج فيروسات تستطيع ممارسة القتل على مستوى ظل حتى الآن محصوراً بالقوى الكبرى؟ هل يعمل الذكاء الاصطناعي على تآكل منظومات الردع النووي التي شكلت أحد أعمدة النظام الدولي الراهن؟ في اللحظة الراهنة، لا يستطيع أحد أن يجيب عن تلك الأسئلة بثقة. وفي المقابل، لقد تفحصنا تلك القضايا خلال السنتين الأخيرتين مع مجموعة من قادة التكنولوجيا ممن يقفون على الحدود الأكثر تقدماً في ثورة الذكاء الاصطناعي. وتوصلنا إلى أن آفاق التقدم غير المنضبط للذكاء الاصطناعي ستؤدي إلى تداعيات كوارثية على الولايات المتحدة والعالم، وأنها مؤثرة وملحة إلى حد أنها تفرض على قادة العالم التحرك بفاعلية الآن. وعلى رغم أن لا أولئك



القادة يستطيعون الآن، ولا أي أحد سواهم أيضاً، معرفة ما يحمله المستقبل، فإن ما بات متوفراً من المعرفة عن الذكاء الاصطناعي يكفي للشروع في اتخاذ خيارات صعبة والانتقال إلى الأفعال اليوم، مع ملاحظة أن تلك الأشياء ستغدو عرضة للمراجعة المتكررة بالترافق مع اكتشاف مزيد من الأمور عن الذكاء الاصطناعي.

دروس من العصر النووي

بعد تدمير مدن يابانية بالقنابل الذرية في عام ١٩٤٥، شاهد العلماء ممن فتحوا «صندوق باندورا» الذري، بأعينهم ما ابتكرته أيديهم، وأجفلوا من شدة الرعب. (في الميثولوجيا الإغريقية، يرد ذكر صندوق لساحرة شريرة اسمها باندورا، وقد ملأته باللعنات والمآسي). ويذكر العالم الرئيس في مشروع مانهاتن ((روبرت أوبنهايمر)) سطرًا من الملحمة الهندوسية «باغافاد غيتا» مع كلمات «الآن، أصبحت الموت، ومدمر العوالم». من ثم أضحى أوبنهايمر مدافعاً صلباً عن اتخاذ إجراءات جذرية بهدف السيطرة على القنبلة الذرية إلى حد أنه حرم من تصريحه الأمني (الذي يخوله حق الاطلاع على مجريات تطور التسليح النووي في بلاده). وفي ١٩٥٥، ظهر ((مانيفستو راسل- إينشتاين)) الذي صاغه الفيلسوف الإنجليزي ((برتراند راسل)) والعالم الشهير ((ألبرت إينشتاين))، ووقعه ١١ عالماً بارزاً ضمت صفوفهم، مع العالمين اللذين حمل اسمهما، عالم الكيمياء ((ماكس بورن)) والاختصاصي في الرياضيات ((لينوس باولينغ)). وحذر ذلك البيان من القوى المخيفة الأسلحة النووية، وناشدوا قادة العالم بألا يستخدموها على الإطلاق.

على الرغم من أن الرئيس الأميركي هاري ترومان لم يظهره تراجعاً عن قرارهم باستخدام القنابل الذرية في اليابان) فإنه لم يمتلك، وكذلك الحال بالنسبة إلى أعضاء فريقه للأمن القومي، أي رؤية فاعلة عن كيفية إدماج تلك التكنولوجيا المؤثرة في النظام الدولي لما بعد الحرب العالمية الثانية. هل يجدر بالولايات المتحدة محاولة الحفاظ على وضعية الهيمنة الأحادية المتصلة بكونها القوة الذرية الوحيدة على الأرض؟ هل لذلك الأمر أن يضحى ممكناً بالأصل؟ في مسار متابعة ذلك الهدف، أتستطيع الولايات المتحدة مشاركة هذه التكنولوجيا مع الاتحاد السوفياتي؟ أيتطلب أمر استمرار الحياة في ظل هذا السلاح، أن يتكرر القادة سلطة ما تعلو على ما تحوزه الحكومات الوطنية؟ آنذاك، اقترح ((هنري ستيمسون))، وزير الدفاع في إدارة ترومان (وقد فرغ لتوه من الإسهام في الانتصار على ألمانيا واليابان)، أنه يجب احتكار القنبلة النووية من قبل الولايات المتحدة مع القائد السوفياتي جوزيف ستالين ورئيس الوزراء البريطاني ونستون تشرشل، بغية صنع «منزل متعدد البيوت» للقوى العظمى، من شأنه منع انتشار



الأسلحة النووية. أنشأ ترومان لجنة ترأسها دين آشسون، مساعد وزير الخارجية، بهدف تطوير استراتيجية تتابع تحقيق اقتراح ستيمسون. وتوافق آشسون مع ستيمسون بشكل أساس على أن الطريق الوحيد لمنع اندلاع سباق تسلح نووي ينتهي إلى حرب كارثية، يتمثل في إرساء سلطة دولية تكون المالك الحصري الوحيد للأسلحة الذرية. ويتطلب ذلك من الولايات المتحدة أن تتشارك أسرارها النووية مع الاتحاد السوفياتي وأعضاء آخرين في مجلس الأمن الدولي، مع نقل أسلحتها إلى «سلطة التطوير الذرية» الناشئة حديثاً والتابعة للأمم المتحدة، ومنع الدول الأخرى كلها من تطوير أو بناء قدراتها الخاصة في إنتاج مواد نووية بمستوى صنع أسلحة. في ١٩٤٦، رجال المال والمستشار الرئاسي برنارد باروخ إلى الأمم المتحدة بهدف التفاوض على اتفاق يحقق خطة آشسون. في المقابل، جوبه ذلك الاقتراح برفض منهجي من قبل أندريه غروميكو، ممثل الاتحاد السوفياتي في الأمم المتحدة.

ضرورة ملاحظة الفوارق بين الأسلحة النووية والذكاء الاصطناعي

بعدها بثلاث سنوات، حينما نجح الاتحاد السوفياتي عبر جهوده الحثيثة، في صنع قبلته الذرية، دخلت الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي في ما عرفه الناس بتسميته ((الحرب الباردة))، والتي تمثلت في منافسة تشمل كل الوسائل ماعدا القنابل والرصاص. بالإضافة الى توجه رئيسي في تلك المنافسة تتمثل في السعي إلى التفوق النووي. حينما بلغا ذروتهما، ضمت الترسانة النووية للقوتين العظميين ما يفوق الـ٦٠ ألف سلاح، بعضها رؤوس حربية بقوة تفجير تزيد عما امتلكته كل الأسلحة التي استعملت في كل الحروب المسجلة في التاريخ. وتناقش الخبراء في مسألة أن اندلاع حرب نووية شاملة إما يعني نهاية كل نفس حية على الأرض. على مدى عقود، يمكن حساب ما تم انفاقه بين واشنطن وموسكو بتريليونات الدولارات على ترسانتيهما النوويتين. وتبلغ الموازنة السنوية للمشروع النووي الأمريكي ما يفوق الـ٥٠ مليار دولار. أثناء العقود المبكرة من هذا السباق، أحرزت الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي قفزات فاقت الخيال، في سياق السعي إلى إحراز المكانة الأعلى. وتطلبت زيادة قوة التفجير في الأسلحة تكوين مقاييس جديدة، شملت الكيلوطن، الذي استعمل في الأسلحة الأولى المعتمدة على الانشطار النووي، إلى ميغاطون ، بالنسبة إلى القنابل الهيدروجينية المعتمدة على الاندماج النووي. وكذلك ابتكر الطرفان صواريخ عابرة للقارات تستطيع حمل رؤوس حربية إلى أهداف على الجانب الآخر من العالم خلال ٣٠ دقيقة، وأقمار اصطناعية تطوق الكرة الأرضية على ارتفاع مئات الأميال مزودة بكاميرات تستطيع تعريف الإحداثيات المتعلقة بأهداف لا تزيد على بضعة إنشات ، إضافة إلى منظومات دفاعية تستطيع بصورة أساسية أن ترد على كل رصاصة برصاصة



مقابلة. بشكل اكثر جدية، تخيل بعض المراقبين منظومات دفاعية من شأنها أن تجعل الأسلحة النووية، وفق تعبير الرئيس رونالد ريغان، ((عقيمة ومتقدمة)).

ترسانة المفاهيم

في محاولة لوضع صيغة عن تلك التطورات، قام الخبراء الاستراتيجيون بصنع ترسانة من المفاهيم للتمييز بين الضربتين الأولى والثانية، وبينوا المتطلبات الأساسية للتوصل إلى رد دفاعي موثوق. وكذلك طوروا ما يعرف بالثلاثية النووية، ((الغواصات والقاذفات والصواريخ)) المستندة إلى قواعد أرضية، من اجل ضمان أنه في حال اكتشاف الخصم نقطة ضعف معينة، فستبقى بقية مكونات الترسنة النووية حاضرة لتنفيذ رد مزلزل، وأدى وجود تصور عن أخطار إطلاق الأسلحة بشكل عرضي أو خارج عن السلطات المخولة، إلى ابتكار صلات مرنة عن تلك الأفعال على شاكلة الأقفال الإلكترونية المثبتة في قلب الأسلحة النووية كي تمنع تشغيلها إلا إذا توفرت الشيفرات الصحيحة للإطلاق النووي. وصممت التسريجات والإحالات على التقاعد بطرق تضمن الوقاية ضد الاختراقات التقنية التي قد تهدد نظم القيادة والسيطرة، مما أعطى دفعاً لابتكار شبكة تربط الحواسيب، وقد تطورت لاحقاً كي تصبح الإنترنت. وبحسب صيغة شهيرة للمفكر الاستراتيجي ((هرمان خان))، لقد جرى «التفكير بما لا يفكر به». هنا يقف مفهوم الردع في القلب من الاستراتيجية النووية، ويعني منع الخصم من الهجوم عبر تهديده بالتفوق النووي بأشواط بدون فائدة تذكر قد يتوخاها ذلك الخصم. وتوضح بالتدرج أن الردع الناجح يتطلب عدم الاقتصار على امتلاك القدرة، بل اكتساب المصدقية كذلك، إذ يحتاج الضحايا المحتملون ((للسلاح النووي)) وسائل للرد بشكل حازم، إضافة إلى امتلاك الإرادة على فعل ذلك. وتوسع خبراء الاستراتيجية في توضيح هذه الفكرة الأساسية عبر ردها بمفاهيم من نوع الردع الممتد الذي يشمل توظيف آليات سياسية كالتعهد بالحماية عبر التحالف، بغية إقناع الدول المحورية الفاعلة بالامتناع عن بناء ترسانات خاصة بها.

في ١٩٦٢، وقف الرئيس الأميركي جون ف. كينيدي بمواجهة القائد السوفيياتي نيكيتا خروتشوف حول مسألة الصواريخ المزودة برؤوس نووية كان قد وضعها الاتحاد السوفيياتي في كوبا. وحينها، قدر مجتمع الاستخبارات الأميركي أنه حتى لو أطلق كينيدي الضربة الأولى الناجحة، فليسوف يؤدي الرد السوفيياتي بواسطة ما يمتلكه من قدرات، إلى مصرع ٦٢ مليون أميركي. في عام ١٩٦٩، حينما أضحى ريتشارد نيكسون رئيساً، احتاجت الولايات المتحدة إلى إعادة التفكير في تلك المقاربة. في وقت لاحق، وصف أحد كاتبتي المقال، ((هنري كيسنجر))، ذلك التحدي فأوضح أن ((استراتيجياتنا الدفاعية تشكلت عبر فترة



من التفوق، ويجب إعادة التدقيق بها في الضوء القاسي للوقائع الجديدة. لن يتمكن أي خطاب عدائي من إخفاء حقيقة أن المخزونات الموجودة بالفعل من الأسلحة النووية تكفي لتدمير الجنس البشري. لا واجب يعلو على ضرورة منع كارثة الحرب النووية)).

وبهدف تنشيط هذا الشرط، ابتكر الخبراء الاستراتيجيون اسماً اصطلاحياً له «ماد» MAD ((تكمّن اللعبة اللفظية في أن هذه الكلمة تعني مجنوناً بالإنجليزية))، والتي تلخص عبارة كثيراً ردها ريغان ((لا يمكن كسب حرب نووية، من ثم يجب ألا تخاض)). ومن الناحية العملية، يعني الاسم الهشاشة المتبادلة المضمونة ((mutual vulnerability assured))، ((بمعنى التوثق من أن الطرفين كليهما منكشف بشكل متبادل ومستمر)). وفيما فكرت أميركا وروسيا في الهرب من تلك الوضعية، إلا أنهما توصلا إلى الإقرار بأنهما لا تقدران على ذلك، من ثم يجب عليهما إعادة صوغ علاقتهما بشكل أساس. في عام ١٩٥٥، أورد تشرشل مفارقة فائقة الحدة مفادها أن ((الأمن سيضحى الطفل العنيد للرعب، وسيغدو الاستمرار في الحياة الأخ التوأم للفناء)). ومن دون إنكار خلافاتهما أو التنازل في المصالح الوطنية الحيوية، طور الخصمان المميتان استراتيجيات هدفها هزيمة الخصم بكل وسيلة ممكنة، ما عدا شن حرب شاملة.

وقد تمثلت إحدى دعائم تلك الاستراتيجيات في سلسلة من القيود المضمرة والمعلنة باتت تعرف الآن ((الحد من التسليح))، وحتى قبل خطة ((ماد))، حينما بذلت كلتا القوتين العظميين كل ما بوسعهما في تحقيق التفوق النووي، اكتشفت القوتان كلتاهما مساحات من الاهتمامات المتبادلة. وبهدف ضمان خفض أخطار الأخطاء، وافقت الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي عبر نقاشات غير رسمية، على عدم التدخل المتبادل في مناطق الرقابة الإقليمية لكل طرف. وبغية حماية مواطنيهما من التجاذب النووي، وافقت القوتان على حظر التجارب النووية في الجو. وتوخياً لتجنب ((أزمة عدم استقرار))، أي نشوء وضعية يشعر فيها أحد الطرفين أنه مجبر على تسديد الضربة النووية الأولى تحت تأثير الاعتقاد أن الطرف الآخر يوشك على فعل ذلك، وافقت القوتان في عام ١٩٧٢ على ((اتفاق حظر الصواريخ الباليستية))، للحد من منظومات الصواريخ الدفاعية.

وفي عام ١٩٨٧، وقع ريغان والزعيم السوفياتي ميخائيل غورباتشوف على تدمير قواتهما الصاروخية المتوسطة المدى عبر معاهدة خاصة بها.

وقد أدت ((المحادثات في شأن تقييد الأسلحة الاستراتيجية)) إلى توقيع اتفاقيتين في عامي ١٩٧٢ و١٩٧٩، نصتا على تقييد الزيادة في عدد منصات إطلاق الصواريخ الاستراتيجية. وفي خطوة تلت ذلك، أفضت المحادثات نفسها إلى التوقيع على معاهدة ((ستارت START))، التي وقعت في ١٩٩١، ثم ((نيو ستارت NEW ATART)) التي



وقعها الطرفان في ٢٠١٠، وتضمنت خفضاً لأعداد تلك الأسلحة. لعل الشيء الذي يمتلك التدايعات الأكثر تأثيراً، تمثل في توافق الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي على أن نشر الأسلحة النووية إلى بلدان أخرى يفرض أخطاراً عليهما معاً، ويوصلهما في خاتمة المطاف إلى خطر الفوضى النووية. من ثم توصلا معاً إلى ما يشار إليه الآن بمسمى نظام عدم تكاثر الأسلحة النووية الذي تجسد ركنه الأساس في ((معاهدة الحد من الأسلحة النووية)) (عام ١٩٦٨. وبفضل تلك المعاهدة، تتعهد اليوم ١٨٦ دولة الامتناع عن تطوير ترسانات نووية خاصة بها.

السيطرة على الذكاء الاصطناعي

في خضم المقترحات المتداولة فيما يخص السيطرة على الذكاء الاصطناعي، تتردد أصداً من ذلك الماضي ((المتعلق بالحرب الباردة والتسليح النووي))، إذ طلب الملياردير ((إيلون ماسك)) فرض التوقف عن تطوير الذكاء الاصطناعي لسته أشهر، واقترح الباحث في الذكاء الاصطناعي إليازر ((يودكوفسكي)) التخلص منه، وطلب ((غاري ماركوس)) الاختصاصي في الطب النفسي))، أن يصار إلى السيطرة على الذكاء الاصطناعي عبر كيان دولي. وتعتبر تلك المقترحات تكرراً بشكل أساس لمقترحات من عصر النووي وقد ثبت فشلها. ويرجع السبب في ذلك أن كل واحد من تلك المقترحات يتطلب من الدول الرائدة في الذكاء الاصطناعي، التخلي عن سيادتها أو إخضاعها لسلطة تعلو عليها. لم يحدث في التاريخ أن تخلت قوة عظمى عن تطوير تكنولوجيا تمتلكها، بسبب خشيتها من أن يستخدمها أحد خصومها ضدها. وحتى الحلفاء الأقرب إلى الولايات المتحدة كالمملكة المتحدة وفرنسا، اختاروا تطوير قدراتهم النووية الخاصة، إضافة إلى استمرارهم في الاعتماد على المظلة النووية للولايات المتحدة. وفي تنبؤ دروساً من التاريخ النووي ونعدلهي كي تتلاءم مع التحدي الراهن، من الأساس ملاحظة الفوارق البارزة بين الذكاء الاصطناعي والأسلحة النووية:

أولاً، لقد قادت الحكومات عملية تطوير التكنولوجيا النووية، فيما يتطور الذكاء الاصطناعي على يد المستثمرين من القطاع الخاص والتقنيين والشركات. وبأشواط ضخمة، يتقدم العلماء العاملون لدى ((مايكروسوفت، غوغل، أمازون، ميتا، أوبن آي)) ومجموعة من الشركات الصغيرة الصاعدة، على نظرائهم ممن يقودون جهوداً مماثلة لدى الحكومات. أكثر من ذلك، باتت تلك الشركات منخرطة بصرامة في صراع حاد بين بعضها البعض، مما يحفز الابتكار حتماً، لكن مع تكبد ثمن لقاء ذلك. وفيما يجري أولئك اللاعبين المنتمون إلى القطاع الخاص حساباتهم في شأن التوازن بين الأخطار والمكاسب، فمن المحتم أنهم



يعطون أوزاناً أقل للمصالح الوطنية.

ثانياً، الذكاء الاصطناعي رقمي. تميزت الأسلحة النووية بصعوبة إنتاجها الذي يتطلب بنية تحتية معقدة ومتطورة في إنجاز الأمور المتعلقة بها من تخصيب اليورانيوم إلى تصميم الأسلحة النووية. وتمثلت المنتجات في أشياء مادية ملموسة وقابلة للإحصاء. وحيثما أمكن التثبت من أفعال الخصوم، صنعت قيود وضوابط مناسبة لها. في المقابل، يمثل الذكاء الاصطناعي تحدياً مختلفاً، إذ تحدث تطوراته الكبرى في عقول كائنات بشرية. وتتبدى إمكانات تطبيقه في المختبرات، وتصبح مراقبة طرق توظيفه والاشتغال به. إن الأسلحة النووية ملموسة ومحسوسة فيما جوهر الذكاء الاصطناعي أنه معطى فكري.

ثالثاً، يتقدم الذكاء الاصطناعي وينتشر بسرعة تجعل المفاوضات المطولة في شأنه أمراً مستحيلاً. في المقابل، تطورت عمليات الحد من التسلح على مدى عقود. ويجب تقييد الذكاء الاصطناعي قبل تركيبه ووضعه بتصرف البنية الأمنية للمجتمعات، أي قبل أن تشرع الآلات في أن تتولى بنفسها وضع أهدافها الخاصة، وذلك ما قد يتحقق خلال السنوات الخمس المقبلة بحسب بعض الخبراء. ويفرض هذا العنصر الزماني إجراء نقاشات وتحليلات وطنية أولاً ثم عالمية، بالتوافق مع العمل على آليات جديدة في العلاقة بين الحكومة والقطاع الخاص.

ولحسن الحظ، إن الشركات الكبرى الرائدة التي طورت ((ما يسمى الذكاء الاصطناعي التوليدي)) وجعلت الولايات المتحدة قوة عظمى رائدة في الذكاء الاصطناعي، تقرر الشركات بأن لديها مسؤوليات لا تقتصر على المساهمين فيها، بل تشمل البلد والإنسانية بشكل عام. وبالفعل، طورت مجموعة من تلك الشركات خطوطاً توجيهية وإرشادية تتعلق بتقييم الأخطار قبل وضعها موضع التطبيق، وتخفيف الانحياز المسبق المنبث في ثنايا البيانات المستعملة في تدريب الذكاء الاصطناعي، وتقليص الاستخدامات الخطرة لنماذجها فيه. وكذلك تستكشف مجموعة أخرى من الشركات سبل رسم حدود صارمة للتدريب وفرض سياسة ((اعرف من يستخدمك))، مع متطلباتها، على مقدمي خدمات الحوسبة السحابية. وفي خطوة وازنة بالاتجاه الصحيح، جاءت مبادرة إدارة بايدن المعلنة في تموز ٢٠٢٣ عقب لقاء في البيت الأبيض مع سبع من كبريات شركات الذكاء الاصطناعي، خلص إلى تعهدهم بإرساء خطوط إرشادية تضمن (السلامة والأمان والثقة).

ويواجه هذا التحدي الحزبين ((الجمهوري والديمقراطي))، ويتطلب استجابة موحدة منهما. وفي تلك الروحية، يجب على الرئيس والكونغرس تأسيس لجنة وطنية مؤلفة من قادة سابقين مميزين وغير منحازين حزبياً، من القطاع الخاص، والكونغرس، والجيش ومجتمع الاستخبارات. ويجب على تلك اللجنة أن تصنع اقتراحات عن ضوابط إلزامية



شديدة الدقة. ويفترض أن تتضمن تلك الضوابط متطلبات في شأن التقييم المستمر والمتواصل للقدرات الواسعة في الحوسبة من النوع المطلوب في تدريب نماذج الذكاء الاصطناعي على غرار ((جي بي تي- ٤ « GPT ٤))، وإلزام الشركات أن تنهك النماذج اختباراً وتدقيقاً قبل طرح أي نموذج جديد منها. وعلى رغم الصعوبات التي تتطلبها مهمة تطوير قوانين وضوابط وقواعد، فإن تلك اللجنة ستجد نموذجها في (لجنة الأمن القومي عن الذكاء الاصطناعي)، إذ أعطت توصيات اللجنة الأخيرة، وقد صدرت في ٢٠٢١، الحافز والتوجيه لمبادرات تنخرط فيها بالفعل هيئات الاستخبارات والجيش في سياق المواجهة التنافسية في الذكاء الاصطناعي مع الصين.

القوتان العظميان في الذكاء الاصطناعي

في خضم هذه المرحلة المبكرة، فيما الولايات المتحدة لا تزال تبتكر أطراً خاصة بها في شأن حوكمة الذكاء الاصطناعي ضمن البلاد، ليس من المبكر الشروع في حوارات جدية مع القوة العظمى الوحيدة الأخرى في الذكاء الاصطناعي. إن الأبطال الصينيين القوميين في قطاع التكنولوجيا على غرار ((بايدو)) (وهو محرك البحث المعتمد داخل الصين)، و((بايت دانس المبتكرة لتطبيق تيك توك))، و((تسنت صانعة تطبيق «وي تشات» للتواصل الاجتماعي)) و((علي بابا رائدة في التجارة الإلكترونية))، يعملون على صنع منتجات أصيلة باللغة الصينية تشابه ((تشات جي بي تي))، وعلى الرغم من أن النظام السياسي في الصين فرض صعوبات خاصة على الذكاء الاصطناعي. وفيما تتأخر الصين في التكنولوجيا المتعلقة بصنع أشباه موصلات فائقة التطور، إلا أنها تملك الأساسات لاكتساب القوة اللازمة في المستقبل القريب مباشرة.

ومن ثم، يجب على بايدن وتشي اللقاء في المستقبل القريب لعقد حوار خاص عن السيطرة على أسلحة الذكاء الاصطناعي. ويقدم اللقاء المزمع عقده في تشرين الثاني المقبل في سان فرانسيسكو لمجموعة ((التعاون الاقتصادي لآسيا- المحيط الهادئ))، فرصة مناسبة لذلك الحوار. كما يفترض بكل من القائدين أن يناقشا كيف ينظر بشكل شخصي إلى الأخطار التي يطرحها الذكاء الاصطناعي، وما الذي تفعله بلاده لمنع التطبيقات التي تهدد بأخطار كارثية، وكيف تعمل على ضمان ألا تستورد شركات بلاده أخطاراً متصلة بالذكاء الاصطناعي. وكي يزودا الجولة المقبلة من الحوار بالمعلومات، يجب عليهما إنشاء مجموعة استشارية تتكون من علماء الذكاء الاصطناعي في الولايات المتحدة والصين، إضافة إلى آخرين ممن فكروا ملياً في الإملاءات المترتبة على تلك التطورات. كذلك يجب قبوله هذه المقاربة كي تتلاءم مع دبلوماسية ((الممر الثاني II Track))، المعتمدة في حقول

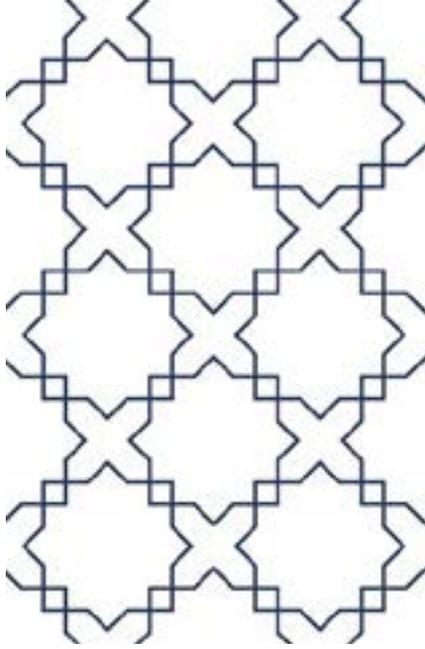


أخرى، الذي يضم مجموعات مكونة من أفراد جرى اختيارهم بسبب حكمتهم وإنصافهم، على رغم أنهم ليسوا مؤيدين رسمياً من حكوماتهم. من نقاشاتنا مع علماء أساسيين في الذكاء الاصطناعي في الحكومتين ، نشق أن ذلك قد يفضي إلى نقاش مرتفع الجدوى.

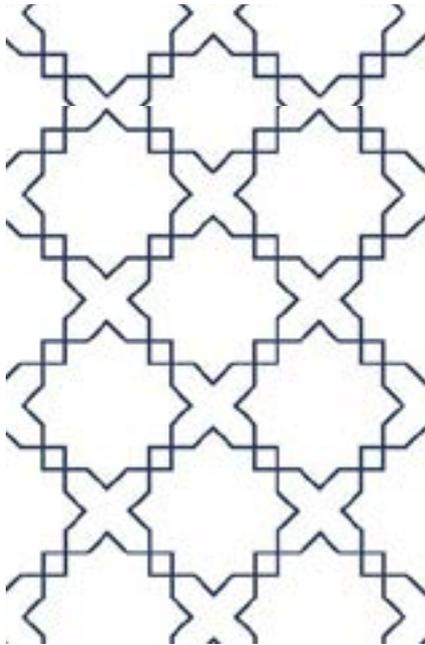
وبالتالي، ستشكل الحوارات والأفعال الصينية والأميركية في تلك الأجنحة، جزءاً من نقاش عالمي متصاعد حول الذكاء الاصطناعي، بما في ذلك ((مؤتمر مأمونية الذكاء الاصطناعي Summit Safety AI))، الذي تستضيفه المملكة المتحدة في نوفمبر ، وكذلك الحوار الدائر في الأمم المتحدة. ولأن كل دولة ستسعى إلى توظيف الذكاء الاصطناعي في تعزيز حياة مواطنيها مع ضمان الأمان لمجتمعها، سيغدو مطلوباً في المدى المتوسط، إرساء نظام عالمي للذكاء الاصطناعي. ويجب أن يستهل العمل على تشكيله عبر جهود وطنية بغية درء التداعيات الأشد خطورة للذكاء الاصطناعي التي تحمل في ثناياها أبعاداً كوارثية. ويجب أن تتكامل تلك المبادرات مع حوار بين علماء في بلدان مختلفة منخرطين في تطوير نماذج كبرى من الذكاء الاصطناعي وبين أعضاء في لجان وطنية على غرار تلك التي جرى اقتراحها آنفاً. ويجب أن تسعى مفاوضات حكومية رسمية، تنعقد بصورة أساسية بين بلدان تمتلك برامج متقدمة في الذكاء الاصطناعي، إلى إرساء إطار دولي، بالتوازي مع وكالة دولية تقارن بـ((الوكالة الدولية للطاقة الذرية)).

كخلاصة، إذا تحرك بايدن وشي وقادة آخرون في العالم الآن لمجابهة التحدي الذي يفرضه الذكاء الاصطناعي، بما يتوازي مع الجهود التي بذلها أسلافهم في التصدي للأخطار النووية في العقود القليلة الماضية، فهل سينجحون؟ إذا نظرنا إلى اللوحة الواسعة للتاريخ والانقسام الاستقطابي السائد الآن، فمن الصعب أن تأتي الإجابة بالإيجاب. وفي المقابل، إن الحقيقة المبهرة المتمثلة في أننا نسجل الآن مرور ٧٨ سنة من السلاح بين القوى النووية، يجب أن تلهم كل واحد منا للاجتهاد في السيطرة على مستقبلنا للذكاء الاصطناعي..





التعليق على حكم قضائي



تعويض اندثار الآلات

د. درع حماد
جامعة الفلوجة

مقدمة

يضع المشرع القاعدة القانونية لتمثل نظاما عاما للمجتمع، فالقاعدة القانونية قاعدة للسلوك الاجتماعي تتضمن تكليفا للأشخاص باتباع مسلك معين، وهي في هذا سبق في وجودها ذلك النموذج السلوكي الذي تضعه، ولما كانت القاعدة القانونية موضوعة سلفا، فإنها لا يمكن أن تتنبأ بما يعرض في المستقبل من فروض واحتمالات، ولما كانت اشاعة النظام في المجتمع وتحقيق الاستقرار فيه يقتضي الأخذ بالغالب الشائع مما يجري في الحياة الاجتماعية وتنظيمه، فالتكليف الذي يتضمنه القانون لا يكون الا تكليفا عاما للمخاطبين به، عاما في مخاطبة الاشخاص بصفاتهم لا بذواتهم ومجردا عن الوقائع والتفاصيل الجزئية، وهذه الصفة المزدوجة للقانون وهما العمومية والتجريد هما اللتان تعطيان القانون صفة الدوام فيطبق على الوقائع الحالية كما يمتد الى المستقبل مما يجعل القاعدة القانونية مستمرة لا يستنفدها الزمن، بل مستمرة في التطبيق مما يعطيها مع الاستمرار في التطبيق فهما ادراكا لمضمونها يجعل من اتباعها وتطبيقها أمراً سهلاً ميسوراً على القضاء، فاذا توالى السنوات والعقود على هذا التطبيق، لن تجد من يخطيء في فهم القاعدة القانونية أو تفسيرها.

لكن يجب أن يكون مفهوما أن مناقشة خاصية العمومية والتجريد بهذه الطريقة لا تتضمن دعوة مبطنه أو صريحة لجمود القانون، فالقانون يخضع للتطور وتجديد ومواكبة حياة المجتمع يقوم به المشرع عادةً، فاذا تأخر عن ذلك، شمر القضاء عن ساعد الجد لتحقيق مواكبة القانون للواقع وبصورة تحقق العدل والمساواة بين الناس أو تحقيقا لاستقرار المعاملات اذا تعارضت هاتان الغايتان النبيلتان.

واذا عرضنا وقائع القضية الماثلة والحكم الصادر فيها وحيثياته، نجد أن الوقت لا يزال مبكرا على ادراك غاية وأهداف العمومية والتجريد في القاعدة القانونية، فعمومية القاعدة القانونية وتجريدها يقتضي بيان العناصر الأساسية التي ترسم صورة الواقعة ثم عرض هذه العناصر على النموذج القانوني الذي وضعه المشرع من خلال القاعدة القانونية، فإن وجد تماثلا أنزل الحكم الوارد في القاعدة على الواقعة المعروضة.

إن التطبيق المتكرر للقاعدة القانونية يكسبها استقراراً مستمراً على نحو يفهم منه مضمونها خصوصا من قبل الجهة التي تقوم بتطبيقها ونعني به القضاء، والحكم محل التعليق يعرض هذه المشكلة.

أولاً: الوقائع.

تظهر وقائع القضية على نحو ما أورده الحكم التمييزي أن المدعي أقام دعواه أمام محكمة بداءة النحف أنه كان قد باع بتاريخ ٢٠١١/٣/٨ المعمل العائد له والخاص



بتعبئة ماء (R.O.) الى المدعى عليه، وانه تمت إعادة الحال بين الطرفين بموجب حكم صادر من نفس المحكمة، لكن المدعى عليه استمر باستغلال المعمل مما أدى الى حصول استهلاك في المعمل موضوع الدعوى وطلب الزامه بأداء مبلغ مائتان وخمسون مليون دينار، فاصدرت محكمة البداء حكما برد الدعوى فتم الطعن بالحكم البدائي استئنافا، فقضت محكمة استئناف النجف بتأييد الحكم البدائي من حيث النتيجة ورد الطعن الاستئنافي. قام المدعي بالطعن بالحكم الاستئنافي تمييزا فقضت محكمة التمييز حكمها الوارد في الفقرة التالية.

ثانيا: الحكم التمييزي.

الحكم الصادر من محكمة التمييز بالعدد: ٢٢٦ / الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٤ بتاريخ: ١٢٢٤/١/٢٢ وقد قضى بالاتي « ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي/المميز قد باع الى المدعى عليه/ المميز عليه معمل الرواف للمياه الصحية مع كافة مشتملاته بموجب عقد البيع الخارجي المؤرخ ٨/٣/٢٠١١ ولبطلان العقد فقد أقام المدعى عليه الدعوى المرقمة: ١٢١٨/ب/٢٠١٨ لاسترداد البديل وقد صدر حكم بذلك واكتسب الدرجة القطعية حيث أقام المدعي هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض عن استهلاك المعمل وأن محكمة الاستئناف قد ردت الدعوى باعتبار أن عقد بيع المعمل الخارجي باطل قانونا دون أن تلاحظ أن العقد المذكور باطل قانونا باعتباره تصرف قانوني الا أنه يشكل واقعة مادية من خلالها وضع المدعى عليه يده على المعمل واستغل مكائنه وتوابعها وبالتالي فإنه لا يضمن الاضرار الحاصلة والناشئة عن الاستعمال الاعتيادي أما بالنسبة للاضرار الناشئة عن الاستعمال غير الاعتيادي فانه ضامن لها وبالتالي كان على المحكمة إجراء المعاينة على المعمل بصحبة خبراء مختصين والوقوف على حصول الاضرار وسببها وعلى ضوء إكمال التحقيقات تصدر المحكمة القرار الذي تراه مناسبا وفق القانون ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه».



ثالثاً: التعليق

يشير الحكم التمييزي جملة من المسائل يتعين الوقوف عندها في كيفية المعالجة وطريقة التسبيب وكما يأتي:

عدم انعقاد عقد بيع المعمل

استهل الحكم التمييزي الاسباب التي برر بها حكمه مؤيدا فيها حكم محكمة استئناف النجف بأن عقد بيع المعمل عقد غير منعقد، وحسب تصورنا المعقول أن بطلان بيع المعمل استند الى انتفاء ركن الشكلية في هذا العقد، فيبيع المكائن والالات والمعدات من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا باستيفاء متطلبات الشكلية وهي تسجيل عقد البيع المتعلق بها لدى دائرة الكاتب العدل، والجزاء المتخلف عن عدم استيفاء متطلبات الشكلية هو بطلان العقد. (المادة ٣٠ من قانون الكتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨)

ويبدو ان محكمة البداية والاستئناف قد اثارنا التمسك ببطلان العقد باعتباره تصرفا قانونيا فانتهيا الى انه لا يولد حقا ولا يرتب التزاما ، لكنهما اي المحكمتان لم يتكفلا بتصفية الموقف الناشيء عن العقد الباطل، فاذا كان العقد الباطل لا ينعقد لا يفيد الحكم اصلا، فان المتعاقدان يعادان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. (١٣٨ مدني عراقي)، ويبقى بعد ذلك سؤال مفاده هل تحكم المحكمة باعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد من تلقاء ذاتها أم لا بد لكل واحد من المتعاقدين أن يطالب برد ما تسلمه المتعاقد الاخر منه بمناسبة العقد.

العقد الباطل واقعة قانونية ترتب بعض الاثار.

إن بطلان العقد باعتباره تصرفا تتخلف عنه واقعة قانونية، وهذه الواقعة تخرج العقد من دائرة التصرفات القانونية وتحويله واقعة مادية من جهتين: الجهة الاولى هي الاضرار المترتبة على بقاء محل العقد الباطل تحت يد المشتري بموجب العقد الباطل ، وهي مسألة دقيقة يتعين التعامل معها بقدر كبير من الدقة ، فالاضرار التي تحصل في المضور قد حصلت بإذن البائع ، والاذن يرفع عن حيازة المشتري صفة الغصب، فتكون الحيازة بهذا المعنى مشروعة ، ف «الجواز الشرعي ينافي الضمان» (م مدني عراقي) فتكون يد المشتري يد أمانه ، فلا يسأل عن الاضرار التي تلحق بالمبيع بعقد باطل الا تلك الاضرار التي وقعت بتعديه ، ويتعين بيان الوقت الذي أصبح فيه المشتري متعديا، لمسائلته بحسابه غاصبا، وهي مسألة تستخلص من سلوك الطرفين خلال الفترة اللاحقة على بطلان العقد. وهذه الاضرار يكون المشتري مسؤولا عنها طبقا لقواعد المسؤولية



التقصيرية.

أما الجهة الثانية ، مسؤولية المشتري الحائز عن الاعمال النافعة ، وهي المكاسب التي حصل المشتري عليها من المبيع بعقد باطل من زوائد ومنافع وثمار، ويجب عليه ردها الى البائع لعدم وجود أساس قانوني للاحتفاظ بها، ومسؤولية المشتري هنا تقوم على أساس قواعد الكسب دون سبب ، وإذا كانت الاحكام المنظمة للكسب دون سبب تضع تمييزاً واضحاً في رد الثمار والزوائد بين ما اذا كان المشتري حسن النية أو سوء النية ، فلا يرد الثمار في الحالة الاولى وبردها في الحالة الثانية ، فان هذا التمييز لا محل له بالنسبة للاثراء بلا سبب المترتب على العقد الباطل، اذ لا يتصور أن يكون المشتري حسن النية ، فبطلان العقد يتعلق بقاعدة قانونية أمره يفترض علم الكافة بها ولا يمكن الادعاء بحسن النية في مثل هذا الفرض، ولهذا فان أمر الرد لا تثار فيه هذه المسألة ولا تصلح دفعا يحتج به المشتري على البائع.

بطلان عقد البيع وتطبيق أحكام عقد الايجار.

ناقش الحكم التمييزي طلب المدعي (البائع) التعويض عن استهلاك المعمل ، وهي الاضرار الناتجة عن اندثار المعمل وهي في الحسابات الاقتصادية يطلق عليها الاهلاك، وهي طريقة محاسبية يتم من خلالها توزيع قيمة الاصول (المعمل) على مدى سنوات عمرها الافتراضي ومن خلال توزيع تلك القيمة يسهل تحديد ما تخسره تلك الاصول من قيمتها بدقة، لكن الحكم التمييزي اطلق عليها تسمية أخرى هي الاضرار الناشئة عن استعمال المعمل وأوجب وضع تمييز بين الاضرار الناشئة عن الاستعمال العادي والاضرار الناشئة عن الاستعمال غير العادي، وقرر أن المدعى عليه لا يضمن الاضرار الناشئة عن الاستعمال العادي، أما الاضرار الناشئة عن الاستعمال غير الاعتيادي فانه ضامن له، ولم يظهر في الحكم التمييزي الاساس القانوني لمثل هذا التمييز والاحكام التي تترتب عليه ، بل لم يورد النص القانوني الذي يؤسس عليه هذا الحكم، فمن أين جاءت هذه التفرقة؟

لا يوجد في عقد البيع الذي نظمه المشرع العراقي مثل هذا التمييز، لكنه يوجد في الأحكام المنظمة لعقد الايجار، فتقرر المادة (٧٦٤) من القانون المدني أن «١- المأجور أمانة في يد المستأجر. ٢- واستعمال المستأجر على خلاف المعتاد تعد فيضمن الضرر المتولد عنه». ٢. فهل تم التعامل بشأن الاضرار الناتجة عن اندثار المعمل بموجب أحكام عقد الايجار ؟

٢ يبدون أن هناك كلمة سقطت من الفقرة الثانية المشار اليها ، اذ يقتضي ان تقرأ كالآتي: واستعمال المستأجر المأجور على خلاف.... ليستقيم المعنى ، لكن مراجعة اكثر من نسخة منشورة لنصوص قانوننا المدني ورد فيها النص كما اوردها في المتن.



لا يوجد مسوغ قانوني لتطبيق أحكام عقد الإيجار على علاقة الطرفين أو لتصفية هذه العلاقة، فالعقد الذي أبرم بين الطرفين هو عقد بيع باطل أي غير منعقد، وإذا لم يكن هناك عقد بين الطرفين، فإن الذي ينظم علاقتهما هو الواقعة القانونية سواء كانت هذه الواقعة نافعة أو واقعة ضارة .

لكن محكمة التمييز الموقرة اذا كانت قد أخذت على محكمتي أول درجة وثاني درجة انهما لم تلتفتا أن العقد الباطل باعتباره تصرفا قانونيا الا أنه يشكل واقعة مادية وضع من خلالها المدعى عليه يده على المعمل واستغل مكائنه وتوابعها ، لكنها عادت للاخذ بما أخذته على محكمة الاستئناف ولم تلاحظ وجود الواقعة التي تخلفت عن التصرف، وكانها اعتبرت عقد البيع الباطل تصرف قانوني في صورة عقد الإيجار وقضت بتطبيق أحكام عقد الإيجار بالنسبة للأضرار الناشئة عن الاستعمال الاعتيادي فلا يضمنها المستأجر وتلك الناشئة عن الاستعمال غير الاعتيادي فيضمنها وهي نتيجة غريبة، ورغم أن محكمة التمييز لم تشر الى عقد الإيجار بشكل صريح، لكنها طبقت أحكامه في العلاقة بين الطرفين.

هل يمكن القول بتحول البيع الى ايجار بموجب نظرية تحول العقد؟

لا شك لدينا بإستحالة تطبيق نظرية تحول العقد على الحالة المعروضة، ذلك أن فكرة تحول العقد تفترض وجود أركان عقد آخر صحيح، فاذا العقد باطلا وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنه يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرام هذا العقد. (م ١٤٠م مدني)

وفكرة التحول هذه ليست متاحة دائما ويمكن تطبيقها ايا كان العقد، فالتحول يفترض ان تقع العقود في طائفة واحدة أو تحمل مضمونا متقاربا، فالبيع يتحول الى هبة باعتبارهما عقدان يردان على الملكية اذا كان البيع بغير ثمن أو بثمن تافه، والعكس صحيح أيضا إذا كانت الهبة بثمن جدي، لكن أن ينقلب البيع الباطل الى إيجار دون أن تتوفر فيه أركان وعناصر عقد الإيجار، فإن ذلك يستحيل قانونا.

وفضلا عما تقدم، فإنه يشترط لإعمال نظرية التحول أن تنصرف نية المتعاقدين الى العقد الذي توفرت أركانه اذا تبين بطلان عقدهما الأول ، فهل البيع الذي انصرفت فيه نية المتعاقدين الى نقل الملكية مقابل ثمن يتحول الى عقد إيجار محله منفعة المأجور؟

لا شك لدينا بأستحالة مثل هذا التحول، وهذه الاستحالة تبرز أكثر في العقود التي يشترط القانون لإنعقادها شكلا معيناً، اذ القول بتحول العقد الشكلي الى عقد آخر غير مسمى يعد من قبيل التحايل على القواعد القانونية الأمر التي تشترط استيفاء الشكل



في بعض العقود، وفي هذا السياق كنا ولا نزال نؤمن أن عقد بيع العقار غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري عقداً باطلاً ولا يتحول إلى عقد غير مسمى كما ذهب إلى خلاف ذلك بعض الشراح، كما لا ينشأ منذ البداية عقداً غير مسمى كما ذهب آخرون أيضاً وهم بصدد بحث الأساس القانوني للتعويض عن الإخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار الذي أشادت إليه المادة (١١٢٧) من القانون المدني العراقي، بل أن هذا التعويض يستند إلى العقد بحسبانه واقعة قرر القانون تعويضاً عن وقوعها، كما نعتقد، أيضاً، أن طلب التمليك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ يستند إلى التعهد بنقل الملكية باعتباره واقعة وليس تصرفاً قانونياً اتجهت إليه الإرادة.

الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض عن الاندثار.

يمكن أن نجد الأساس القانوني للتعويض عن اندثار المعمل في نص المادة (١٩٣) من القانون المدني التي تنص على أنه «يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو اتلفه أو ضاع منه كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه». كما تنص المادة (١٩٥) على أنه «إذا تناقصت قيمة المال المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه إلا أن يقبله كما هو دون إخلال بحقه في التعويض عن الأضرار الأخرى، لكن إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب أو بفعله لزمه الضمان». فالمشتري حكمه حكم الغاصب، فقد صارت يده على الشيء يد ضمان يكون فيها عرضة للمسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي لحق المال المغصوب سواء حدث الضرر نتيجة تعديه أو بدون تعدد منه، والاندثار (أو الاستهلاك) أمر واقع مؤكد الحدوث، فعمر الآلة أو الماكينة يمتد إلى عمر افتراضي لها، بحيث يصبح تشغيلها الاستفادة منها مكلفاً لصاحبها قد يجعل من استخدامها في عملية الإنتاج غير ذات جدوى بالنظر لما تتطلبه من إصلاح وتبديل قطع وكثرة الأعطال، ولهذا تتخلى الشركات والأشخاص عن هذه الآلات بعد انتهاء عمرها الافتراضي، فتصبح عديمة الجدوى اقتصادياً، ولما كان المشتري استغل المعمل ورفض أعادته إلى صاحبه طيلة مدة وضع يده عليه، فإنه يكون قد تسبب في استهلاك (اندثار) مكائن المعمل وملحقاته طيلة فترة وضع اليد عليها مما يجعل المدعي مستحقاً للتعويض دون توقف الحكم بالتعويض على تحديد الاستعمال غير العادي، فالمشتري ليس مستأجراً حتى يمكن تأسيس التعويض على طريقة الاستعمال، بل هو غاصب يضمن تعويض أي أضرار لحقت مالك المعمل (البائع) ومن هذه الأضرار استهلاك المعمل، واستهلاك المعدات والآلات ضرر محقق الوقوع لا مجال لإنكاره، لأنه ضرر وقع فعلاً، فالشركات على سبيل المثال عندما تستعمل مكائن والآلات معينة، فإنها تقوم بتوزيع كلفتها على مدار عمرها الافتراضي الانتاجي، فتقل قيمة تلك المكائن أو الآلات (الأصول) مع مرور الزمن، إلى أن



تصبح تلك الاصول عديمة الجدوى فيتم احلال غيرها محلها.

فاذا تأكدنا من توفر الشرط الاساس في الضرر الذي يطالب به البائع (المدعي) وهو أن يكون الضرر مؤكدا، يبقى الشرط الثاني وهو أن يكون هذا الضرر مباشرا، ومعنى الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع وهو الاحتفاظ بحياسة المعمل وعدم رده الى صاحبه، لكن السؤال هل حيازة المدعى عليه (المشتري) غير مشروعة اذا كان البائع هو الذي سلم الشيء اليه، والقاعدة تقول أن الجواز الشرعي ينافي الضمان والبائع هو الذي اجاز للمشتري استعمال الشيء بموجب العقد المبرم بين الطرفين رغم أنه عقد باطل؟

قلنا من الآثار الأساسية للعقد الباطل، والتي لا يلتفت لها كثيرون، أنها ترفع عن فعل واضح اليد على الشيء صفة الغصب، ومن ثم لا يضمن الغاصب أي أضرار تتعلق بالمال المغصوب طبقا للقاعدة السالفة، لكن هل مثل هذا الجواز يبقى قائما ولا يلزم المشتري برد المال المغصوب؟

الاجابة على هذه النقطة يفرضها المنطق قبل القانون. فالغاية من القاعدة تسوية اوضاع معينة ليس من العدل الحكم بالتعويض عنها، فتسلم المشتري المبيع بعقد باطل، يجعله قد اثرى بغير وجه حق على حساب البائع مما يجعله مسؤولا عن التعويض عن وضع يده على الشيء ، ولكن لأن المتعاقدين قد لا يعلمان ببطلان عقدهما، فان من العدل أن لا يكون المشتري مسؤولا عن الضمان بحسابه غاصبا، وقد جرى القضاء في العراق على اعتبار انتفاع البائع بالثمن مقابل انتفاع المشتري بالمبيع ولهذا لا يحكم بالتعويض في مثل هذا الفرض، وهو في رأينا غير دقيق، والاصح ان يقال أن كلا الطرفين قد انتفع بمال الاخر بموجب إباحة أو إجازة.

لكن هل يلزم المشتري برد الشيء المبيع؟ الاجابة نعم يلزم المشتري برد الشيء، وهل يلزم بضمان الاضرار التي لحقت بالمالك بعد امتناعه عن رد الشيء . الاجابة نعم يجب عليه أن يدفع تعويضا كاملا عن الاضرار التي لحقت بالالات والمعدات ذاتها وأن يعيد زوائدها أو ثمارها التي انتجت بها خلال فترة الغصب كما يضمن استهلاك هذه المواد التي نتجت عن استهلاك بعض عمرها الافتراضي ، وهذه الاضرار الاخيرة هي الاضرار التي طالب البائع بها .

اذن قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان ليست قاعدة مطلقة يمكن التعويل عليها في الانتفاع بالشيء بصورة مطلقة وممتدة مع الزمن، فاجازة الاستعمال تزول بمجرد إبداء المالك رغبته بالرجوع عنها بأي صورة أي سواء كان ذلك بصورة صريحة أو ضمنية وسواء كان الرجوع عن الاجازة قد تم بطريقة تحريرية أو شفوية، فالمهم أن المالك قد عبر عن



رادته في الرجوع عن الاجازة، فاذا لم يقيم المشتري برد الشيء فور اتصال علمه برجوع المالك عن إجازته، انقلبت يده الى يد غاصب، وعليه أن يتحمل ما يتحملة الغاصب من ضمان حتى لو كان الضرر قد نشأ بفعل قوة قاهرة، ومن باب أولى إذا كان الضرر قد نشأ بفعله هو.

مشكلة تسبب الحكم

يلاحظ على الحكم القضائي محل التعليق أنه جاء خلواً من الأسباب، بل لم تتم الاشارة حتى الى النصوص القانونية التي استند اليها الحكم المميز وجاء تطبيقاً لحكمها، فالتسبب هو الذي يعطي القناعة بصحة الاستنتاج الذي توصلت اليه المحكمة.

ويبدو أن مسألة تسبب الأحكام أصبحت مشكلة مزمنة في الاحكام الصادرة من محكمة التمييز الموقرة، فقد تجد الاسباب متناقضة وأحياناً مقطوعة الصلة بما توصلت اليه، وقد تكون الاسباب غير موجودة أصلاً، رغم أجماع الفقه والقضاء المقارن سواء في فرنسا أو مصر وقوانين مختلف دول العالم التي تنظم نظرية الاحكام القضائية على وجوب تسبب الأحكام القضائية، فالتسبب واجب في كل الاحكام القضائية أيا كانت طبيعة الدعوى التي تنظرها المحكمة، لأن التسبب جزء أصيل من الحكم القضائي.

وحتى يصح التسبب ركنا في الحكم القضائي، يجب أن يكون واضحاً بغير إبهام أو غموض وأن تكون الاسباب اذا تعددت جوانبها وتضافرت لاسناد الحكم القضائي أن تكون غير متنافرة مع بعضها، بل يسوقها منطق موحد للوصول الى النتيجة التي توصل اليها ذلك الحكم.

وينبغي أن تكون الأسباب والحيثيات التي يوردها القاضي مستمدة من عناصر القضية المعروضة وليس من وقائع أو مستندات لم تطرح للمناقشة أمام القضاء، فمن المبادئ المستقرة في فقه وقضاء المرافعات المدنية أن ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي.

والأسباب التي يعرضها القاضي في حكمه تشتمل على نوعين من العناصر هي العناصر الواقعية والعناصر القانونية، ذلك أن القاضي يفصل في نزاعات الافراد إما عن وقائع قانونية أو عن تصرفات قانونية وهذا يقتضي وضع هذه الوقائع أو تلك التصرفات في سياق معين أدركه وفق منطق بنيت عليه عقليته القضائية وهي عقلية تتخذ من النماذج القانونية التي وضعها القانون ومعه الفقه لفهم الاشياء، فاذا توصل الى سياق معين لما عرضه الخصوم عليه استدعى الى ذهنه القوالب القانونية المناسبة لما عرضه الخصوم وطبق النصوص التي وضعها المشرع (أو من مصادر القانون الاخرى كالعرف



والعدالة)، ولهذا فإن الخطأ في الوضع السياقي لنزاعات الخصوم يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون كنتيجة منطقية لمثل هذا الخطأ. فالقاضي عندما يضع نزاع الخصوم وفق سياق معين، فإنه يقوم بتكييف مقطع النزاع بين الطرفين، اذ يجب أن تكون الاسباب كاشفة عن الوصف القانوني لنزاع الطرفين ومن ثم يتجه القاضي الى تطبيق القاعدة القانونية المناسبة. وهكذا تجد أن تسيب الأحكام له ارتباط وثيق بتكييفها رغم أن الفقه يضع الحدود الفاصلة بين المفهومين، فالتكييف هو وصف الوقائع التي جرت بين الطرفين من وجهة نظر القانون، وهذا الوصف يعني أن القاضي يبحث عن العناصر والسمات الأساسية للوقائع ثم يجد القالب القانوني الذي وضع له المشرع خصائص معينة توافرت في الوقائع المعروضة فيطبق الحكم الذي تضمنه القانون، ويقول آخر فالتكييف هو مقارنة بين القانون والواقع والعكس هو الادل.

وإذا كان التكييف على نحو ما بسطناه انفا هو إظهار الوصف القانوني للوقائع ، فإن التسيب أوسع نطاقا وأكثر شمولاً، فهو بيان للحيثيات التي أدت الى نتيجة الحكم وهو منطوقه، ولاشك من العرض السالف أن التكييف يعد جزءاً أساسياً من أسباب وحيثيات الحكم القضائي، ويعمد القاضي اللامع الى توظيف مسألة التكييف في أسبابه شرحاً وتأصيلاً لبيان مدى قدرته وإدراكه لمجريات النزاع الذي يفصل فيه، بل ويرد على ادعاءات الخصوم بتكيفات مغايرة للنزاع المعروض للوصول الى تطبيق نصوص قانونية تخدم موقفهم في النزاع، وهكذا يكون التكييف وسيلة عملية لليقين أن القاضي يدرك حقيقة الواقع ويدرك القانون أيضاً، فيكون حكمه متمشياً مع الحقيقة في مدلولاتها القانونية فيتحقق الاقتناع بالحكم وتقوم الثقة فيه ومن ثم الثقة في القضاء والعدالة. وتسيب الأحكام القضائية له فضائل لا سبيل الى نكرانها، لعل أهمها هو بسط محكمة التمييز رقابتها على سلامة التطبيق القضائي للقانون على الوقائع ، أي سلامة الحكم القضائي وصحته الاجرائية والموضوعية ، فمحكمة التمييز لها دور بالغ الأهمية في توحيد الاجتهادات القضائية في تطبيق القانون، فايراد أسباب الحكم وسيلة المحكمة العليا في التحقق من أن الحكم قد بني على أسباب سائغة ، فهي تراقب عمل القاضي في حكم معين من خلال الأسباب التي أوردها في ذلك الحكم .

وللحكم القضائي أهمية كبيرة في الفهم السليم للقانون، ولعل المجموعات القضائية التي تتضمن أحكام محكمة التمييز معين لا يستغني عنه القاضي الناشيء والمحامي والاستاذ وطالب القانون ، لكن هذا الفهم لا يتأتى الا من خلال الاسباب التي يعرضها القاضي والنتيجة التي توصل اليها، فيتأكد قارىء الأحكام القضائية من سلامة فهمه وصحة إدراكه في مسألة قد تكون التبتت عليه، فغاية التسيب وان كانت توفر القناعة



بمعقولية الاسباب التي استند اليها الحكم القضائي ومن ثم الشعور بتحقيق العدالة، فان للتسيب دورا معرفيا يساعد على الفهم العملي لنظريات القانون ومدى حظها من التطبيق القضائي.

ويبدو أن اعتذارا واجبا يتعين علينا أن نقدمه للقاريء في هذا الموضوع بعد أن بسطنا موضوع التسيب في الاحكام القضائية من خلال تعليق يفترض فيه الاجاز، لكن نستميح القاريء العذر في أن موضوع تسيب الاحكام أصبح مشكلة متفاقمة لا سبيل لتجاوزها الا بالاشارة اليها ببعض التوسع .

وإذا عدنا الى القرار محل التعليق نجد أنه جاء خلواً من الأسباب تماماً، ولا يمكن الإحالة الى أسباب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، لأن الحكم التمييزي نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مما يقتضي ايراد أسباب لحكم النقض الصادر من محكمة التمييز، فلا تصلح الاسباب الاستئنافية اسباباً للحكم التمييزي عند نقضه ، فمحكمة الاستئناف حكمت برد دعوى المدعي بالتعويض، لأن عقد بيع المعمل باطل فلا يفيد حكماً وهو نظر غير سليم، لأن العقد وإن وقع في دائرة البطلان، فإنه تترتب عليه اثار مادية وهي إعادة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد، وتتحول يد المشتري الى يد غاصب من يوم طلب البائع إعادة تسليم المبيع، وقد لاحظت محكمة التمييز هذا الجانب من المسألة، لكنها (محكمة التمييز) وقعت في تناقض لا يجوز لمثلها أن تقع فيه ، وهو أنها طبقت أحكام عقد الايجار عليه من خلال وضعها معيار طريقة الاستعمال، فان كان الاستعمال عادياً لا يحكم للبائع بالتعويض وإن كان استعمال المشتري بالعقد الباطل غير اعتيادي وجب عليه التعويض، فهي وإن لم تصرح بتطبيق أحكام عقد الايجار، لكن مثل هذا التمييز بين نوعي الاستعمال لا وجود له الا في عقد الايجار، وإذا لم تكن نظرية تحول العقد لا تجد لها مجالاً في التطبيق، كما اسلفنا، فإنه كان على محكمة التمييز الموقرة أن تدفع المنطق الذي بدأت به في بيان أسباب نقض الحكم الاستئنافي الى نهايته والنظر الى عدم رد المعمل الى البائع على أنه واقعة قانونية وهي واقعة الغصب.

وفي الغصب لا يوجد مثل هذا التمييز بين الاستعمال الاعتيادي للشيء أو الاستعمال غير الاعتيادي له، فالغاصب يلزم برد المال المغصوب والتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت صاحب الشيء من وقت انتهاء الإباحة أو الاذن ، وهذه الإباحة قد انتهت بطلب المدعى عليه رد البدل وصدور الحكم لصالحه بذلك، فليس من السائخ أن يطلب رد البدل لبطلان العقد ويحتفظ بمحل العقد المبيع بعقد باطل ، وحيث أن المدعي لم يطالب باي أضرار أخرى كما هو ظاهر من القرار التمييزي، فكان يتعين إجابة طلبه بالتعويض من خلال تقدير هذا التعويض بالاستعانة بخبراء مختصين بالتكاليف المحاسبية



وليس خبراء في مجال بيان الاستعمال الاعتيادي أو الاستعمال غير الاعتيادي، ومن ثم يصدر الحكم على وفق متضمنات تقرير الخبير/الخبراء مادام واضحا ومسببا ويكون ذلك التقرير من بين الاسباب التي يستند اليها الحكم القضائي.

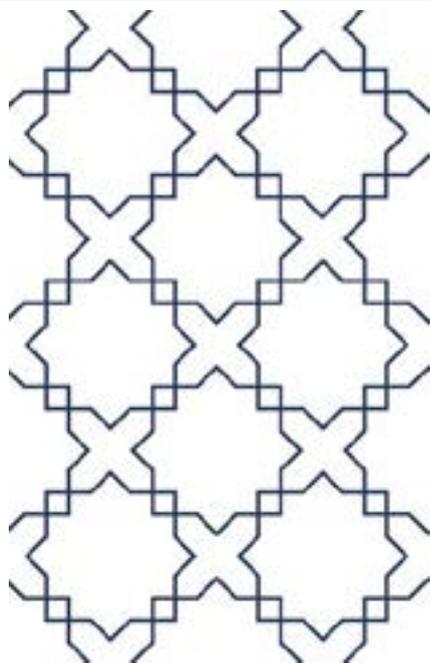
لقد جاء الحكم القضائي متناقضا فيما اورده من سبب لنقض الحكم المميز، ففي الوقت الذي اعتبر أن العقد الباطل تتخلف عنه واقعة قانونية، وهنا يجب أن تتفرع كل حيثيات وأسباب الحكم من هذه الجزئية (التكييف) ومن ثم تطبيق أحكام الغصب على طلب المدعي.

ومع هذا التناقض، فإن محكمة التمييز أوجبت التمييز بين الاستعمال الاعتيادي والاستعمال غير الاعتيادي ولم تبين الأساس القانوني لهذا التمييز والنصوص القانونية التي تفرض مثل هذا التمييز، ومثل هذه النصوص كما قررنا في أكثر من موضع، لا توجد الا في عقد الايجار، وفي حالة تبني فكرة الايجار استنادا للتقسيم المذكور، وجب بيان لماذا كيفت المحكمة علاقة الطرفين انها علاقة ايجارية ، وهنا سنقع في تناقض اخر ، اذا كانت العلاقة ايجارية بين الطرفين كيف نقول انها واقعة قانونية، فالحكم التمييزي قدم أسبابا وحيثيات لا يسوقها منطق واحد، بل تناقضا هائلا لا يمكن الوقوع فيه اذ يتعذر تجاوز فكرتين متناقضتين في حكم واحد، ذلك أن إحداهما تنفي الأخرى، والافكار التي جاءت في الحكم التمييزي بدورها غير صحيحة عدا فكرة الواقعة القانونية، وما عداها لا يعتبر تسببا مطلقا.

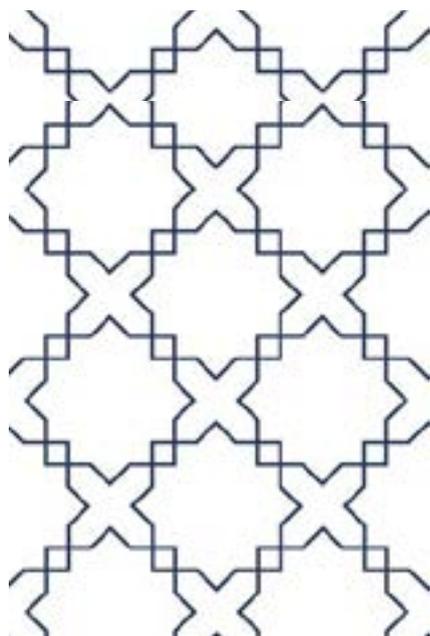
يحلو للبعض أن يبرر عدم ايراد الاسباب بشكل كاف بكثرة الدعاوى وعدم وجود الوقت الكافي لنظر الدعاوى جميعا، لكن مسألة التسبب ليست قضية بسيطة، بل ركن في القرار القضائي وهي شرط لصحته، فالمادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ توجب أن تكون الاحكام مشتملة على أسبابها وأن تستند على أحد أسباب الحكم المبينة في القانون، والمادة (١٦١) من ذات القانون توجب كتابة أسباب الحكم وتقرر المادة (١٦٢) وجوب بيان الأسباب التي قام منطوق الحكم على أساسها، وإذا كان الحكم القضائي غير مستوف لشروطه القانونية، فان ذلك يعد من أسباب نقضه، لأن من شروط الحكم القضائي أن يكون جامعاً لشروطه القانونية ومن بين هذه الشروط ذكر الاسباب والحيثيات.

وفضلا عما تقدم، فان المحكمة اخذت حيزا من الوقت في ايراد أسباب الحكم ، وهي أسباب كما رأينا متناقضة تنحدر الى حد الانعدام ، فالوقت كان موجودا لكتابة أسباب الحكم، لكنها أسباب كتبت بطريقة غير صحيحة مما أثر على السلامة القانونية لحكم صادر من أعلى هيئة قضائية في البلاد.





عرض كتاب



مستقبل سلطنة عمان بعد السلطان قابوس

أ.د. جاسم يونس الحريري،

عمان، دار الجنان للنشر والتوزيع، (٢٠٢٠).



الكتاب أعلاه من تأليف الاستاذ الدكتور جاسم يونس الحريري، بروفييسور العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، والخبير الدولي المعتمد في الشؤون الخليجية ، والتدريسي في قسم العلوم السياسية في كلية صدر العراق الجامعة الاهلية بحث ودرس مرحلة مهمة من الحياة السياسية لسلطنة عمان قبل وبعد السلطان قابوس سلطان عمان يقول المؤلف ((جذبنتني بعض الاراء التي تقول أن سلطنة عمان هي سويسرا الشرق، لابل البعض منها تشبه العاصمة العمانية مسقط بجنيف ، وتؤكد تلك الاراء أن سبب هذا التشبيه ليس لامتلاك سلطنة عمان بنوك عالمية ، وأرصدة ، أو احتياطات بالمليارات ، لكن لكونها تمتلك موقفا حياديا سار على طريقه السلطان قابوس منذ توليه الحكم في عام ١٩٧٠. ويبدو أن هذا (الحياد العماني) جعلها تنصب من نفسها عامل تقريب داخل البيت الخليجي ، وبين دول الخليج وجيرانها ، وقد أعطى موقفا متميزا لسلطنة عمان علاقتها المتميزة مع ايران ، وهذه المواقف قد تخالف بعض مواقف دول مجلس التعاون الخليجي كالمملكة العربية السعودية التي تمتاز علاقتها بالتوتر مع ايران بين فترة واخرى ، بسبب الاختلاف العقائدي ، والمذهبي بين الطرفين)). وحول حياد سلطنة عمان من الحرب اليمنية-السعودية وتأثيرها على المشهد السياسي العماني يقول المؤلف ((عندما بدأت مايسمى ب(عاصفة الحزم) في ٢٦ مارس ٢٠١٥ بقيادة السعودية ضد الحوثيين في اليمن لم تشارك السلطنة في ذلك التحالف. المهم أن سلطنة عمان نجحت في بناء تجربة داخلية ، تعتمد على التوازن بين مكوناتها العرقية ، والطائفية ، بالتوازي مع القوى الاقليمية التي لها امتدادات داخل السلطنة ، لابل أن سياستها الخارجية لم تتحرك طيلة تلك الفترة وفق اعتبارات مذهبية ، بل وفق اعتبارات سياسية ، واقتصادية ، وجيوسياسية)).

أهمية الدراسة:-

تتمتع هذه الدراسة بأهمية خاصة تتعدد في عدة مجالات وكما بينها المؤلف بالقول ((أن الأهمية الاولى للدراسة هي أهمية أكاديمية بحثية ، لان محاولة أستقراء مستقبل سلطنة عمان بعد السلطان قابوس هي محاولة قد تكون ضمن محاولات غير مرئية ، وغير فعالة في تناول هذا الموضوع بهذه الصراحة ، لان الدول تمضي ، وتتطور ، وتبقى المؤسسات الحكومية ، والادارية ، ويندثر الحكام ، والملوك ، والامراء من خلال دورة الزمان حيث تتداول الاجيال الحكم من جيل الى آخر ، ولهذا نطرح الموضوع في هذا الوقت الحساس قبل غياب السلطان لاستقراء المستقبل بعد غيابه وتكاد تكون هذه المحاولة تمثل نوع من المجازفة العلمية من الباحث لامتطاء هذا الموضوع ، وفك شفراته البحثية بطرق علمية ، وأكاديمية ، كخدمة يقدمها الباحث لكل من له اهتمام بالموضوع من سياسيين ، أو أكاديميين لاطلاعهم على السيناريوهات المتوقعة حدوثها في المستقبل القريب لما بعد السلطان قابوس بعد كبر سنه ، وتقدم مرضه.



الاهمية الثانية للموضوع هي أهمية موضوعية لان الكتابات البحثية الطويلة كالكتب ، والرسائل، والاطاريح الجامعية عن مستقبل السلطنة بعد غياب السلطان قابوس غير موجودة في المكتبة العربية ماعدا وجود مقالات متناثرة هنا وهناك ، مع العرض وجود دراسات سابقة تتناول نظام الحكم في السلطنة لكنها لا تتقرب من جزئية المستقبل لاسباب متعددة وعليه نعتبر هذه الدراسة وبكل تواضع هي محاولة جديدة لم تتطرق لها الدراسات السابقة ، ولم نجد دراسة أكاديمية بحثية في هذا الاطار ، مع العرض وجود مقالات أسرائيلية سيتم تناولها لاحقا لبعض المحللين الاسرائيليين توضع تصورات مستقبلية لما سيحدث في السلطنة بعد غياب السلطان قابوس.الاهمية الثالثة للموضوع هي أهمية قراءة الدراسة للتداعيات الناتجة عن غياب السلطان قابوس ، ولعل أبرز المشاكل التي يمكن أن تقع فيها السلطنة بعد غياب السلطان قابوس هو كيفية فك الاشتباك بين سلطاته وتوزيعها على أصحاب الاختصاص سياسيا ، وأقتصاديا ، وعسكريا)).

أشكاليات الدراسة:-

تحفل هذه الدراسة بالعديد من الاشكاليات وكما يأتي:-

الاشكالية الاولى:-

أن الاستقرار ، والهدوء ، والوئام في سلطنة عمان قد يكون مهدد في المستقبل لان غياب السلطان قد يعرض كل تلك المتغيرات الى التحول ، بمعنى آخر أن أحوال السلطنة السياسية ، والاقتصادية ، والامنية والعسكرية مرتبطة ببقاء السلطان نفسه بنفس قدراته الجسدية ، والعقلية مع تقدم عمره ، ومرضه ، أذ قد يعجز في المستقبل القريب عن ادارة كل تلك الملفات، مما سيخلق فجوة في البلاد لتوزيع تلك القضايا على من يعنيه الامر، للخروج من الازمة التي يمكن أن تدخل فيها السلطنة بعد غيابها.

الاشكالية الثانية:-

أن بدء الحديث عن مستقبل سلطنة عمان بعد غياب السلطان قد يشجع بعض القوى الاقليمية وحتى الدولية لسحب (حيادية السلطنة) في معالجتها للقضايا الاقليمية والدولية ، وبث الروح في بعض الملفات ومنها خلق أزمات مجتمعية ، وطائفية تجر البلاد الى أزمات مستعصية ،قد تعرقل دورها الحيادي التي سارت عليه منذ عشرات السنوات.

الاشكالية الثالثة:-

أن غياب السلطان قابوس قد تشجع بعض دول مجلس التعاون الخليجي على ممارسة دور (البديل) لدور السلطنة الحيادي في معالجتها للقضايا التي تهم المنطقة ،



وهذا سيجعل السلطنة تعيش حالة من التنافس، والصراع مع القوى الخليجية الجديدة التي أخذت دورها الحيادي لاستعادته من جديد.

أسئلة الدراسة:-

تطرح هذه الدراسة العديد من التساؤلات المهمة التي تحاول ان تجيب عنها في فصولها الستة ولعل من أبرز تلك التساؤلات:-

س:- ماهي مميزات النظام السياسي العماني من حيث نقاط القوة والضعف؟

س:- ماهي أبرز سمات السياسة الخارجية العمانية في عهد السلطان قابوس؟

س:- ماهي التداعيات المؤثرة على السلطنة الناتجة عن غياب السلطان قابوس؟

س:- ماهو مستقبل النظام السياسي العماني بعد غياب السلطان قابوس؟

منهجية الدراسة:-

أستخدمت الدراسة عدة مناهج بحثية الاول هو استخدام (المنهج التاريخي)، للغوص في أستعراض الجذور التاريخية لنشوء السلطنة ، وحياة السلطان قابوس لغرض التعرف على المسلمات التاريخية ، والشخصية للسلطنة والسلطان، ومن ثم سيتم استخدام (منهج التحليل النظمي) لتحليل النظام السياسي العماني ، والسياسة الخارجية العمانية في عهد السلطان قابوس ، وسوف يتم استخدام (منهج الدراسات المستقبلية) لطرح عدة سيناريوهات لاستكشاف وضع السلطنة بعد غياب السلطان قابوس.

هيكلية الدراسة:-

تتألف الدراسة من ستة فصول الاول يتناول الجذور التاريخية لنشوء سلطنة عمان ، والسلطان قابوس، والثاني يستعرض مميزات النظام السياسي العماني، والثالث يؤشر أبرز سمات السياسة الخارجية العمانية في عهد السلطان قابوس ، أما الفصل الرابع فيتناول العوامل المؤثرة على النظام السياسي العماني، أما الفصل الخامس فيتطرق التداعيات المؤثرة على غياب السلطان قابوس، أما الفصل السادس والاخير فيعرج على أستعراض مستقبل النظام السياسي العماني بعد غياب السلطان قابوس.



الخاتمة والاستنتاجات:-

أن تخصيص هذه الدراسة لقراءة مستقبل سلطنة عمان بعد السلطان قابوس ليس من باب الترف الفكري ، والاكاديمي ، بل أنها تشكل أستدراك بحثي ، متقدم ، لمعرفة أبرز الاحتمالات التي يمكن أن تحدث في السلطنة في المستقبل القريب على أقل تقدير. ويزداد أهمية هذه القراءة المستقبلية مجموعة من الاسباب ، لعل من أبرزها موقع السلطنة الاستراتيجي، وطبيعة السياسة الداخلية ، والخارجية التي أتبعها السلطان قابوس ، حيث كان المحرك الرئيسي لها هي الحكمة ، والتوازن ، والحياد ، والموضوعية في أتخاذ السياسات ، وعدم وجود تمييز عنصري ، وعرقي ، وطائفي داخل السلطنة ، مما خيم عليها حياة هادئة ، مليئة بالاستقرار ، والرفاهية للمواطن العماني، فضلا عن ذلك أبتعاد السلطنة عن التورط في كثير من الملفات الساخنة سواء في العراق ، وسوريا ، وقطر ، وليبيا ، واليمن. ومع أستمرار مرض السلطان قابوس ، وتقاطرت الاسئلة على منصات البحث العلمي ، والاكاديمي حول طبيعة المشهد العماني بعد السلطان قابوس وهل هذا المشهد سيكون مشهدا طبيعيا كما هو الحال في عهد السلطان قابوس، أم أن المتغيرات الداخلية ، والاقليمية ، وحتى الدولية يفرض ضغوط للتلاعب بعناصر المشهد العماني تناغما ، وتوازنا مع مصالح تلك الجهات ، حيث توصلت الدراسة الى حقيقة مهمة مفادها أمكانية حدوث سيناريوهين رئيسيين الاول يطرح احتمال عدم تأثر النظام السياسي العماني بعد غياب السلطان قابوس ، والثاني يشير الى تأثر النظام السياسي العماني بعد غياب السلطان قابوس.

وتوصلت الدراسة الى مجموعة من الاستنتاجات التالية:-

١. تسعى سلطنة عمان على تنويع المجالات الاقتصادية ، وعدم الاقتصار على أنتاج النفط ، تهييدا للدخول في عصر نضوب النفط خلال المستقبل المتوسط أو البعيد.
٢. سوف تظل سلطنة عمان تعتمد على دعم العامل الخارجي لها وخاصة في مجال المشاركة في مناورات عسكرية مشتركة مع القوى العظمى كبريطانيا.
٣. لا يوجد في الافق نية لتبديل طبيعة النظام السياسي العماني ، لان ذلك النظام قد قنن نفسه من خلال النظام السياسي للسلطنة بكونه نظام وراثي يعتمد على نسل ، وذرية السيد تركي بن سعيد بن سلطان.
٤. هامش الحرية ، والتعبير في السلطنة سوف يظل في أشكالية لاسيما أن الدستور قد حرم التعرض للسلطان سواء السلطان قابوس او من سيخلفه، لان ذاته مصونة، لاثمس.
٥. تعتبر فترة حكم السلطان قابوس من أفضل الفترات في التأريخ السياسي الحديث



للسلطنة لنجاح السلطان في خلق كاريزما له ،مما أنعكس على وجود حالة تجاوب شعبية معه.

٦.أمكانية بقاء السياسة الخارجية العمانية كما هو في عهد السلطان من حيث عناصرها في الوضوح ، والشفافية ، والحياد ، لكن قد يصعد الى سدة الحكم سلطان يغير من هذه المفاهيم وفق ما يؤمن به.

٧.قد تظل الية صنع القرار في السلطنة كما كانت في عهد السلطان قابوس مادام يجمع السلطات في يده كل السلطات ، كرئيس الدولة ، ورئيس الوزراء ، ووزير الدفاع ، والداخلية ، والخارجية ، والمالية.

٨.قد يحمل المستقبل حراك جماهيري ، شعبي ، عماني كما حدث في عام ٢٠١٧ في ظل ثورة المعلومات ، وتكنولوجيا المعلومات ، ووسائل التواصل الاجتماعي، وظهور جيل من الشباب لايهوى تقديم الولاء للسلطان القادم بدون قبول منهم.