المحور الثالث

المحـــــور القانوني

دور التشريعات السياحية في تطوير وتنمية السياحة في العراق بعد عام ٢٠٠٣

م.د.مالك عباس م.م.علي حمزة جبر
كلية القانون والعلوم السياسية/الجامعة الاسلامية

الملخص :

يعد العراق من البلدان السياحية الهامة وإذا كان الأمر بهذا الشكل فينبغي العمل على الاهتمام بهذا القطاع الحيوي وأول ما يتم البدء به هو تطوير التشريع السياحي والذي يفرض بدوره مراجعة دورية وبشكل منتظم للتشريعات الحاكمة لقطاع السياحة بما يساهم في مواكبة التطورات التشريعية التي تشهدها البلدان التي تشهد تقدماً في هذا المجال ، كما يحتم عليه كذلك مراجعة الالتزامات التي قبل بها بموجب الاتفاقيات الدولية خاصة وأن هناك منظمة دولية مختصة بالسياحة مضافاً إلى عدد من الاتحادات الدولية كون السياحة تتطلب تعاوناً دولياً بين الدول السياحية، ثم بعد أن يتم تطوير تلك التشريعات يتم قياس أثرها هل أنها حققت تنمية وتطور أم لا ، ولغرض الإطلاع على ذلك نقسم هذا البحث إلى مبحثين يخصص المبحث الاول للتشريعات السياحية في العراق ومبررات تطويرها أما المبحث الثاني فيكرس لدراسة التشريعات السياحية بعد عام ٢٠٠٣ وأثرها في تطوير وتنمية السياحة .

Summary:

Iraq is one of the important tourist countries. If this is the case، attention should be given to this vital sector. The first step is to develop tourism legislation، which in turn requires a regular and regular review of the legislation governing the tourism sector in order to keep abreast of the legislative developments in countries that are progressing In this regard، the legislator must also review the obligations that he has accepted under the international conventions، especially since there is an international organization specialized in tourism، in addition to a number of international federations، since tourism requires international cooperation among tourist countries. The second topic is devoted to the study of tourism legislation after 2003 and its impact on tourism development and development. The second section is devoted to the study of tourism legislation after 2003 and its impact on the development and development of tourism .

المقدمة :

أولاً: التعريف بالبحث :

تعد السياحة إحدى أهم القطاعات في الدولة كونها توفر قدراً مهماً من الموارد المالية إذ أنها تساهم مساهمة مميزة في تنمية ودعم الاقتصاد الوطني وتوفير الاموال وخلق فرص العمل ونظراً لتلك الاهمية التي تتمتع بها فهي لابد وأن تخضع لنظام قانوني يساهم في حمايتها وتطويرها ومن شأن ذلك التطوير فيما لو تم وأن إلتزمت به الدولة أن تنمي السياحة بما يؤمن وجود منشآت ومرافق سياحية يستطيع من خلالها السائح قضاء رحلته السياحية ومن الوجهة الاخرى يساهم في تعزيز وتعضيد الموارد المالية للدولة كما أشرنا لذلك سلفاً، كما أنها لجانب اجتماعي وترفيهي يقصدها الافراد لقضاء أوقاتهم .

على أن مسألة متابعة تطور التشريع السياحي وأثرها في التنمية السياحية يرتبط بالعديد من العوامل منها أن العراق بلد سياحي وهذه الميزة تفرض عليه مراجعة مستمرة وبشكل منتظم للتشريعات الحاكمة لقطاع السياحة بما يساهم في مواكبة التطورات التشريعية التي تشهدها البلدان التي تشهد تقدماً في المجال السياحي، كما يحتم عليه كذلك مراجعة الالتزامات التي قبِلَ بها بموجب الاتفاقيات الدولية خاصة وأن هناك منظمة دولية مختصة بالسياحة مضافاً إلى عدد من الاتحادات الدولية والاتفاقات الدولية الجماعية والثنائية في هذا المجال مضافاً لكون السياحة تتطلب تعاوناً دولياً من الوجه الآخر .

ثانياً: أهمية البحث :

إن البحث في موضوع دور التشريعات السياحية في تطوير وتنمية السياحة في العراق بعد عام ٢٠٠٣ يعد ذو أهمية بالغة على الصعيدين النظري والعملي ، إذ يستمد أهميته النظرية من ضرورة وضع دراسة متكاملة على صعيد البحث القانوني تركز على متابعة التطورات التشريعية السياحية وضرورة معرفة إحداثها للتطور والتنمية السياحية ، أما الجانب الثاني فهو الذي يمثل الأهمية التطبيقية أو العملية للموضوع إذ تنطلق تلك الأهمية من السياحة نفسها لكونها المعنية بجلب موارد مالية للدولة مضافاً لكونها وسيلة يستعين بها الافراد في أوقات مختلفة لقضاء اوقاتهم، كما يؤشر المواضع التي تحتاج لتطوير ومراجعة في قطاع السياحة .

ثالثاً: مشكلة البحث :

إن هذه الدراسة تثير عدداً من التساؤلات منها، هل نجح المشرع العراقي في مراجعة وتطوير التشريعات السياحية بعد العام ٢٠٠٣ ؟ وإذا حصل مثل هذا التغيير فبأي المجالات قد إتجه ؟ ، ثم نتسائل هل وقفت تلك التشريعات على المعوقات التي تقف حائلاً أمام تنمية وتطوير القطاع السياحي في العراق ؟ أم أنها بحاجة لمزيد من المراجعة ؟ .

رابعاً: منهجية البحث :

إن المنهج الذي تتبعه الدراسة هو المنهج التحليلي وذلك عن طريق عرض التشريعات وتحليلها ثم الوقوف على رأي الجهات المختصة لبيان مدى فاعليتها معتمدين في ذلك على تقارير وزارة التخطيط الاتحادية في هذا المجال .

خامساً: نطاق البحث :

إن البحث يحاول دراسة عددٍ من المحاور لاكتشاف دورها في إحداث التطور والتنمية السياحية في العراق، فهو يتناول المؤسسات السياحية وكذلك بعض الموضوعات التي عالجتها التشريعات السياحية ، وكذلك النقل والاستثمار السياحي ، ثم أن البحث يركز على التشريعات

السياحية الصادرة بعد العام ٢٠٠٣ لكنه يشير بالمبحث الاول إلى التطور التشريعي الذي مرت به التشريعات السياحية في العراق قبل هذا التاريخ .

سادساً: خطة البحث :

عطفاً على ماسبق عرضه ولغرض بحث تلك الاسئلة والاجابة عنها في مبحثين يخصص المبحث لدراسة التشريعات السياحية في العراق ومبررات تطويرها أما المبحث الثاني فيخصص لدراسة تطور التشريعات السياحية بعد عام ٢٠٠٣ وأثرها في تطوير وتنمية السياحة ، وينتهي البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات ...والله ولي التوفيق .

المبحث الأول : التشريعات السياحية في العراق ومبررات تطويرها

لغرض بحث التشريعات السياحية في العراق ومبررات تطويرها نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الاول للتشريعات السياحية في العراق والموضوعات التي تنظمها أما المطلب الثاني فيكرس لمبررات تطوير وتنمية السياحة في العراق .

المطلب الأول : التشريعات السياحية في العراق والموضوعات التي تنظمها :

نقسم هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الاول نبين فيه التعريف بالتشريعات السياحية في العراق أما الفرع الآخر فنوضح فيه الموضوعات التي تنظمها التشريعات السياحية في العراق .

الفرع الاول : التعريف بالتشريعات السياحية في العراق :

السياحة مفهوم حديث لم يتبلور بشكل واضح ومحدد إلا في العصر الحديث ، خاصة وبعد أن أصبحت حركة السفر والسياحة إحدى ظواهر العصر الإقتصادية والاجتماعية ، عندها إهتمت التشريعات السياحية بتنظيمها بهدف تطويرها والاستفادة من العوائد التي تأتي منها ، وقبل الإطلاع على التشريعات السياحية نتسائل ماالمقصود بالسياحة ؟ ، السياحة كمصطلح قائم بذاته لم يتفق الفقه على تعريفه بل تم النظر إليها وتعريفها بحسب التخصصات العلمية التي تتناولها فهناك من عرفها على أنها تلك الظاهرة الطبيعية من ظواهر العصر الحديث والاساس فيها الحاجة المتزايدة للحصول على الاستجمام وتغيير الجو والوعي الثقافي المنبثق من تذوق مجال المشاهدة الطبيعية[١].

كما عُرفت السياحة على أنها نشاط يقوم به فرد ، أو مجموعة أفراد ، يحدث عنه إنتقال من مكان إلى آخر ، بغرض زيارة مكان معين أو عدة أماكن ، أو بغرض الترفيه ، وينتج عنه الاطلاع على حضارات وثقافات أخرى ، وإضافة معلومات ومشاهدات جديدة ، والتقاء شعوب وجنسيات متعددة ، ما يؤثر تأثيراً مباشراً في الدخل القومي للدول السياحية ، ويُوجِد فرص عمل كثيرة، وصناعات واستثمارات لخدمة النشاط ، وينشر تاريخهم وحضاراتهم وعاداتهم وتقاليدهم[٢] .

أما التشريعات السياحية فهي التشريعات التي تهتم بشؤون القطاع السياحي في الدولة ، والتشريعات السياحية بهذا المفهوم لم تكن غائبة عن نظر المشرع العراقي، فقد إهتم المشرع بالسياحة عن طريق إصداره للعديد من التشريعات المنظمة لهذا الشأن، فبعد إصدار القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ وقيام المؤسسات الدستورية بممارسة إختصاصاتها تم إصدار العديد من التشريعات التي ساهمت في تطويرها مع قيام الجهات المختصة أنذاك بالعمل على تنمية السياحة ففي عام ١٩٣٣ بدأت لجان في وزارة الداخلية عملها من خلال دراسة تنظيم المصايف وفي عام

(١) مصطفى يوسف كافي ، صناعة السياحة و الأمن السياحي ، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر، دمشق ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤ .

(٢) د.محمد ناصر البيشي ، السلامة في المنشآت السياحية ، اصدارات جامعة نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠١٦ ، ص١٩ .

١٩٤٠ تم تنفيذ أول مركز سياحي (مصيف صلاح الدين) ، وإستمر العمل عن طريق دوائر حملت أسماء مختلفة مثل إدارة المصايف في مديرية السكك والحديد العام لسنة ١٩٤٣ ، ومديرية المصايف العامة عام ١٩٥٥ ، ومصلحة المصايف والسياحة بوزارة الاعمار عام ١٩٥٦ ، ألحقت بعدها بوزارة الصناعة ، ومن ثم بوزارة الشؤون الاجتماعية عام ١٩٦٠ ، ثم صدر قانون تنظيم شركات وكالات السفر والسياحة رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٠ثم صدر قانون مصلحة المصايف والسياحة رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٠[١]، وفي العام ١٩٦٤ إرتبطت المصلحة المذكورة بوزارة الارشاد ، ثم قانون الادلاء رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٦[٢] ، ثم صدر قانون تنظيم شركات ووكالات السفر والسياحة رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٧، وصدر كذلك قانون المنشآت السياحية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٧[٣]، ثم صدر بعد ذلك نظام تصنيف المنشآت السياحية رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٨ ، و قانون تعديل قانون تنظيم الرقابة على الملاهي و المسارح رقم ١٧٥ لسنة ١٩٦٩[٤].

وفي أوقات لاحقة صدر قانون تصديق النظام الاساسي لمنظمة السياحة الدولية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥ ، ثم قانون المؤسسة العامة للسياحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧[٥]، وكذلك قانون تنظيم شركات ومكاتب ووكالات السفر والسياحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٨٣[٦]، ثم قانون استغلال الشواطئ رقم (٥٩) لسنة ١٩٨٧[٧]، ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المتضمن الغاء المؤسسة العامة للسياحة والمنشات ودائرة الهندسة التابعة لها[٨]، ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بحل مديرية السياحة العامة رقم (٦٨١) لسنة ١٩٨٨[٩]، وصدرت بعد ذلك تعليمات تأجير المنشآت والمرافق السياحية العائدة لمديرية السياحة العامة رقم ١ لسنة ١٩٨٩ .

وصدرت أيضاً تشريعات تنظيمية أخرى منها تعليمات اسس تصنيف المنشآت والمرافق السياحية والشروط الخاصة بتشغيلها رقم (١) لسنة ١٩٩٠ وكذلك التعديل الثالث لتعليمات الشروط الخاصة باجازة تنظيم شركات ومكاتب السفر والسياحة (٤) لسنة ١٩٩١ قرار تشكيل هيئة تسمى (هيئة السياحة) ترتبط بمجلس الوزراء رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩١ ثم قانون هيئة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦[١٠]، صندوق دعم موظفي هيئة السياحة قرار رقم ١ لسنة ١٩٩٩ وكذلك قانون التعديل الاول لقانون هيئة السياحة رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠[١١]، وقانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل[١٢][١٣] ، مضافاً للعديد من التعديلات الصادرة على القوانين والقرارات المشار اليها .

---

(١) منشور في الوقائع العراقية رقم العدد : ٤٢٧، تاريخ العدد :١٩٦٠/١٠/١٧ .

(٢) منشور في الوقائع العراقية رقم العدد: ١٢٦٧ لسنة ١٩٦٦ .

(٣) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ١٤١٧، تاريخ العدد ، ١٩٦٧/٥/٢٩ .

(٤) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ١٩٤١، تاريخ العدد ، ١٩٧٠/١٢/٢

(٥) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ٢٥٨١ ، تاريخ العدد ، ١٩٧٧/٤/٤.

(٦) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ٢٩٤٤، تاريخ العدد :١٩٨٣/٦/٢٠ .

(٧) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ٣١٥٧، تاريخ العدد :١٩٨٧/٧/٦ .

(٨) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ٣١٥٥ ، تاريخ العدد ، ١٩٨٧/٦/٢٢ .

(٩) منشور في الوقائع العراقية ، رقم العدد : ٣٢١٥، تاريخ العدد ، ١٩٨٨/٨/١٥ .

(١٠) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٦٣٥ في ١٦ / ٩ / ١٩٩٦ .

(١١) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٢٧ في ٥/٢٢/ لسنة ٢٠٠٠ .

(١٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٤٧ لسنة ٢٠٠٢ .

(١٣) للاطلاع على النصوص الكاملة للتشريعات المشار اليها ينظر الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية

إن هذه التشريعات التي تم ذكرها يمكن أن تؤشر عليها الملاحظات الآتية:

١. عدم وجود جهة واحدة تتولى شؤون السياحة في العراق إلى فترات متأخرة على تأسيس الدولة العراقية تتولى التخطيط والاشراف ورسم السياسة العامة للسياحة في الدولة بل أن الامر قد توزع على جهات متعددة وهذا ماتشير له القوانين والتعليمات المشار إليها ، ولا يمكن تبرير الموقف المتقدم سوى أن السياحة في الفترات التي صدرت بها تلك التشريعات لم تكن تشكل المستوى والتأثير التي تشكله في الوقت الحالي ، بل انها كانت في طريقها للنمو ويشكل أغلب المستفيدين منها السياح من الداخل .

٢. إن تلك التشريعات وذلك الاهتمام يعد ركيزة مهمة انطلق منها المشرع بعد العام ٢٠٠٣ إذ لولا إصدارها وتنظيمها لشؤون السياحة واكتشاف المعوقات التي نجمت عن تطبيقها لما دعا بالمشرع باصدار عدداً مهماً من التشريعات نظم به السياحة على نحو يختلف عما كان عليه في التشريعات التي أشرنا إليها ، بمعنى أن تلك التشريعات هيأت المجال للمشرع لكي يحدد مناطق القوة والضعف فيها حتى حدى به الامر ان يصدر التشريعات التي سنشير لها لاحقاً .

٣. إن تلك التشريعات تؤشر حقيقة هامة أخرى وهو سعي المشرع لعدم وجود فراغ تشريعي ينظم شؤون السياحة بل نجد أن المشرع سعى وفي مراحل مبكرة لتنظيم الوضع القانوني للسياحة في البلد عن طريق رفدها بالعديد من التشريعات التي تساهم في تطويرها بما ينعكس على استقطاب السياح .

الفرع الثاني : الموضوعات التي تنظمها الشريعات السياحية في العراق :

تنظم التشريعات السياحية في العراق عدداً من الموضوعات، وهي ذات الموضوعات التي سنركز عليها في دراسة مدى مساهمة التشريعات السياحية بعد ٢٠٠٣ بتطوير وتنمية السياحة ، ونظراً لتنوع تلك الموضوعات سنقتصر على مجموعة منها ، وهو ما يمكن أن نوجزها بالآتي:

اولاً: السياحة الدينية :

السياحة الدينية هي من أقدم انواع السياحة بين الشعوب وهي ليست بالظاهرة الحديثة بل هي متأصلة مع وجود المجتمعات وتبنيها لعقائد مختلفة استتبع ذلك وجود اماكن دينية يقصدها الافراد من مختلف الارجاء لاقامة شؤونهم الدينية فيها ، وبما أن العراق كان مهبطاً لكثير من الانبياء والرسل وهو بذلك فقد إحتوى على العديد من الاماكن التي تمثل قيمة عليا للانسان ، وبظهور الاسلام أصبح العراق من البلاد الاولى الداخلة في الاسلام وتطورت فيها المشاهد المقدسة ، وإذا كانت تلك الأماكن ذات أهمية دينية فهي كذلك ذات اهمية سياحية لكونها سياحة أخلاقية ، قائمة على المباديء السمحة ، والمثل العليا ، وتقويم السلوك وتهذيبه[١] ، ولكن ، مالمقصود بالسياحة الدينية؟ .

السياحة الدينية:

تعرف بأنها ذلك التدفق المنظم من السواح القادمين من الداخل أو من الخارج بهدف التعرف على الاماكن الدينية وتاريخها والقيام بالشعائر الدينية بما تمثله من قيم روحية لهذا الدين أو المعتقد ...[٢]، وعرفت كذلك على انها ذلك النشاط السياحي الذي يقوم على انتقال السائحين من أماكن إقامتهم إلى مناطق أخرى وذلك بهدف القيام بزيارات ورحلات دينية داخل وخارج الدولة لفترة من الوقت[٣]، وعرفت أيضاً بأنها"تلك السياحة التي تمارس فيها النشاطات والتعاليم

(١) د.محسن الخضيري ، السياحة البيئية ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢٧ .

(٢) د.محمد الفاتح محمود المغربي، تسويق خدمات السياحة ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٦ ، ص١٥٤ .

(٣) ماهر عبد الخالق السيسي ، مباديء السياحة ، مجموعة النيل للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٥٥ .

الدينية والفقهية وتقتصر هذه السياحة على المناطق ذات الاماكن الدينية وذات التاريخ الديني القديم التي تجذب السواح من مختلف أنحاء العالم كما هو الحال في أقطار الوطن العربي بوصفها مهد الديانات السماوية[١].

ويضم العراق أماكن دينية مهمة ومراقد مقدسة في العالم الاسلامي كمدينة النجف و كربلاء ومدينة بغداد وكذلك مدينة سامراء ، كما توجد في العراق العديد من الكنائس ودور المعابد ، وهناك الكثير من المراكز الدينية في العراق في محافظات بابل والديوانية وميسان وذي قار وغيرها، ونظراً لوقوع العراق كذلك بين دول إسلامية تتميز كذلك بالسياحة الدينية لذلك نجد يجعل العراق محطة من محطاته السياحية ، وقد إرتفع عدد الزوار الوافدين إلى العراق للسياحة الدينية من ٩٠٤.٧ الف زائر عام ٢٠١٤ إلى ١.٠٥٢ مليون زائر عام ٢٠١٦ وبمعدل نمو بلغ ٧.٨ % سنويا، نظراً للاهتمام الكبير في السياحة الدينية في العراق[٢] .

ثانياً: السياحة الثقافية والآثارية :

يضم العراق عدداً من أهم المواقع الاثرية في العالم فقد نشأت على أرضه اقدم الحضارات وأعرقها ومن أهمها حضارة البابليين والسومرين والآشوريين وكذلك المواقع الآثارية التي نشأت في ظل الحضارة الاسلامية ، ومن ذلك فقد ضمت المحافظات العراقية هذه المواقع منها محافظة بابل والتي تضم أثار الحضارة البابلية ، وكذلك الموصل والتي تحتضن أثار الحضارة الآشورية ، وكذلك ذي قار والتي تضم الزقورة وكربلاء التي تضم حصن الإخيضر ، وكذلك بغداد التي تضم آثار المدائن ، مع ملاحظة أن المحافظات العراقية تضم عشرات المواقع لأثارية والتراثية وهي بذلك تعد مقصداً هاماً للسياح من مختلف بقاع العالم ، وقد نظم المشرع أحكام الآثار والتراث بقانون مستقل ومن ذلك بقانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ النافذ ومجموعة من التشريعات الآخرى .

و قد إرتفع عدد الوافدين للزيارة السياحية الثقافية من ٢٧ الف سائح عام ٢٠١٤ إلى ٧٨ الف سائح عام ٢٠١٦ وبمعدل نمو سنوي بلغ ٧٠ % ، ما أدى إلى ارتفاع ايرادات النشاط السياحي الثقافي من ٢١٨.٤ مليون دينار عام ٢٠١٤ إلى ٢٨٦.٦ مليون دينار عام ٢٠١٥ وبزيادة بلغت ٣١.٢ %[٣] .

ثالثاً: السياحة البيئية :

تنتشر السياحة البيئية على ضفاف نهري دجلة والفرات وفي شمال العراق متمثلة بالشلالات والجبال والمصايف وكذلك في أهوار العراق وتعد مصايف أربيل من أجمل مناطق العراق ويكثر فيها السواح في فصل الصيف وأيضاً مصايف السليمانية ودهوك اما قائمة أهوار العراق فتنحصر السياحة فيها على فصل الشتاء والربيع بسبب ارتفاع دجات الحرارة فيها خلاله ومن أهم الاهوار هور الحمار وهور الحويزة وتوجد أيضاً البحيرات خاصة وبعد أن دخلت الاهوار في لائحة التراث العالمي فقد لفتت انظار السياح والمهتمين بالسياحة البيئية او الطبيعية التي تشكل مناطق سياحية جميلة يقصدها السياح خلال مختلف فصول السنة للاستمتاع بمناظرها وطبيعتها مثل بحيرة الحبانية وبحيرة الرزازة ، كذلك نظم المشرع المحميات الطبيعية باعتبارها مظهراً من المظاهر المهمة للسياحة في العصر الحاضر .

---

(١) محمد حسن رضا القزويني،السياحة الدينية وسبل تنظيمها بمنظور استراتيجي :دراسة في حالة محافظة كربلاء، بحث دبلوم ، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة القادسية،٢٠١٧ ، ص ١٨ .

(٢) خطة التنمية الوطنية ، وزارة التخطيط ، جمهورية العراق ، (٢٠١٨-٢٠٢٢) ، ص ٣٨ .

(٣) خطة التنمية الوطنية ، وزارة التخطيط ، مصدر سابق ، ص ٣٨ .

رابعاً: المنشآت السياحية :

أولت التشريعات المنظمة لشؤون السياحة بشكل عام وتشريعات المنشآت السياحة بشكل خاص إهتماماً بالغاً ببيان بتنظيم المنشآت السياحية وهي تضم الفنادق و الدار السياحية و المحل السياحي العام
والمخيم السياحي[١]، وهذه المنشات هي التي تتولى القيام بمهمة إتمام متطلبات انجاز الرحلة السياحية للسائحين.

المطلب الثاني : مبررات تطوير وتنمية السياحة في العراق :

يعد موضوع التنمية السياحية عند الكثير من دول العالم من المواضيع المعاصرة كونها تهدف إلى الإسهام في زيادة الدخل القومي للبلد وبالتالي زيادة دخل الافراد وكذلك بما تتضمنه من تنمية حضارية شاملة لكافة المقومات الطبيعية والإنسانية والمادية ومن هنا تكون التنمية السياحية وسيلة للتنمية الإقتصادية[٢].

الفرع الأول : المبررات المرتبطة بتطوير المنشآت والمرافق السياحية :

إن السياحة لايمكن الإستفادة من مكوناتها دونما أن توجد المنشآت السياحية التي تقضي كافة الإحتياجات التي يرغب السائح باللجوء إليها لقضاء مايساعده على إتمام متطلبات رحلته السياحية ، وكنتيجة لتلك الأهمية في القطاع السياحي بوجه عام فقد إنصرف إهتمام الدولة بها وقد أكد ذلك المشرع عملياً لتلك الأهمية على مستوى التشريعات العادية فقد صرحت الأسباب الموجبة لإصدار قانون المنشآت السياحية من أنه ((...نظرا لما لصناعة الفندقة من دور فعال في تقدم البلد السياحي...))[٣] ، فقد تم إصدار هذا القانون ، كما تحرص الدولة على (تدريب الموظفين ... في مجالي الفنادق والمنشآت السياحية الاخرى والتفتيش لفترات محددة...)[٤]، كما تسعى الدولة من خلال الدخول بتفاهمات مع الدول الاخرى في مسألة(..... توحيد الانظمة المتعلقة بالسياحة وبالمؤسسات والمنشآت السياحية وكذلك تبادل المعلومات بخصوص الخبرات المكتسبة في علم السياحة ...)[٥]، وكما ذهبت إحدى الإتفاقيات بين العراق وبعض الدول من أنه (...يبذل الطرفان الجهد لتشجيع تبادل المعلومات والخبراء بين البلدين في المجالات التالية: – المنشآت السياحية والسكن السياحي والتخطيط الإقليمي، والنقل والمواصلات لأغراض السياحة والتعليم المتخصص، ويشجعان بصورة عامة كل أشكال التعاون التقني المتعلق بالسياحة التي يرى الطرفان المتعاقدان فائدتهما...)[٦] ، وهذا يأتي أيضاً من أنه (...إعترافا منهما بأهمية السياحة بقدر اكبر من التفاهم والتعاون بين الشعوب...)[٧]، ونظراً لما (...تشكل المنشآت السياحية عنصراً هاماً من عناصر الاستقبال السياحي وهي المرآة الصادقة التي تنعكس عليها

(١) ينظر المادة (١/هـ) من قانون المنشآت السياحية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٧ العراقي .

(٢) عصام حسن السعيدي، التسويق والترويج السياحي والفندقي، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ، ٢٠٠٩، ص: ١٣٣.

(٣) الاسباب الموجبة لقانون التعديل الاول لقانون المنشآت السياحية العراقي رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٢ .

(٤) المادة (الرابعة/١) من قانون تصديق بروتوكول التعاون في مجال السياحة بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة جمهورية الهند رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٦ .

(٥) ينظر المادة (١) من قانون تصديق اتفاق بين الجمهورية العراقية والجمهورية التركية بخصوص التعاون في مجالات السياحة رقم (٢٧) لسنة ١٩٦٧ .

(٦) ينظر المادة(٦) من قانون تصديق اتفاقية التعاون السياحي بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة في باريس بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ رقم (٧) لسنة ١٩٨٠.

(٧)الاسباب الموجبة لقانون تصديق الاتفاق السياحي بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة الجمهورية الايطالية رقم (٦) لسنة ١٩٨٢.

انطباعات السائح عن هذا البلد كما أنها الاساس في زيادة الواردات غير المنظورة ومن ثم زيادة الدخل القومي للدولة لذا وجب تنظيم هذه المنشآت...)[١] .

الفرع الثاني : المبررات الاقتصادية :

تتجه الدولة الى تنويع مواردها الاقتصادية المكونة لموازنتها المالية فهي لم تعد تعتمد على الطاقة لكي تسير شؤونها الداخلية ولم تعد معتمدة إعتماداً كاملاً على الوسائل التقليدية في تكوين موزنتها كلجوئها المتكرر إلى الاستعانة بالضرائب أو الإقتراض العام لتنويع إيراداتها المالية، بل فتحت منافذ إقتصادية أخرى يقع في طليعتها الإستثمار والسياحة ، ولعل الأخير يعد أهمها من حيث عده مدخلاً مالياً مهماً للدولة وهذا يأتي من كون قطاع السياحة يعد إحدى أهم القطاعات التي أسهمت بدور كبير في الاتصال والتواصل بين دول العالم وإنتقال حركة الاموال بين الدول[٢].

ومن هنا فقد برز إهتمام الدول بالسياحة لأسباب متعددة منها زيادة الدخل والرواج الاقتصادي الذي تتمتع به، وتبعاً لذلك فقد إهتمت الدول في توفير التسهيلات لإقامة المنشآت السياحية للأفراد لإنشائها[٣]، لما لها من مردودات إقتصادية في العديد من الدول التي تمتلك قطاع سياحي[٤]، وهذا المعنى نجده واضحاً عند المشرع العراقي عندما ذهب إلى أنه(...تحتل السياحة أهمية بارزة في تطور المجتمع لما لها ايجابية على مسألتي التطور الاجتماعي ونمو الدخل القومي، فهي المجال الذي تنتعش فيه الخدمات العامة وتتهيأ من خلاله مرافق عصرية للراحة والتسلية لعموم المواطنين إضافة إلى أنها وسيلة فعالة للتعريف بتراث وحضارة القطر والوطن العربي وجذب السياح من الخارج...)[٥]، كما ذهب في موضع آخر إلى أنه و(...إيمانًا منها بالأهمية المتزايدة لصناعة السياحة ودورها الكبير في مجالات التنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والإعلامية...)[٦]، مضافاً لكونها تحقق زيادة في العائدات المالية كأرباح لمستثمريها وإيراداً للخزينة العامة للدول مع عدم إنكار مساهمتها في خلق العديد من فرص العمل والقضاء على البطالة[٧].

الفرع الثالث : المبررات الاجتماعية والترفيهية :

وظيفة التشريع هي سعادة الانسان ، فإن كان هنالك نقص او خلل في تشريع ما فإن المشرع يتوجه لسد مثل هذا النقص الحاصل ، و صناعة السياحة تعد هدفا انسانياً اجتماعياً مهماً وهو

---

(١) الاسباب الموجبة لقانون المنشآت السياحية العراقي النافذ .

(٢) لتفصيل أكثر عن حجم الموارد المالية الناتجة عن قطاع السياحة في العراق ينظر : مسح الفنادق ومجمعات الإيواء السياحي لسنة ٢٠١٦ ، صادرة عن وزارة التخطيط الاتحادية ، جمهورية العراق ، احصاءات شهر اب لسنة ٢٠١٦ ، وكذلك الاحصاءات الواردة عند :د.يحيى سعيدي ، مساهمة قطاع السياحة في تحقيق التنمية الاقتصادية / حالة الجزائر، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد السادس والثلاثون ، ٢٠١٣ ، ص ٩٤-١١٤ .

(٣) ماهر عبد العزيز توفيق ، صناعة السياحة ، دار زهران للتوزيع والنشر ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢ .

(٤) أدهم وهيب مطر ، التسويق الفندقي و مبيع و ترويج الخدمات السياحية و الفندقية الحديثة ، دار رسلان للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤ ، ص ٣٧ ، أحمد جلال جمال ، التسويق السياحي و ترويج الخدمات السياحية ، مكتبة ملاك ، عمان ، ٢٠١٦ ، ص ٨٨.

(٥) الاسباب الموجبة لقانون قانون المؤسسة العامة للسياحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧.

(٦) الاسباب الموجبة لقانون تصديق اتفاقية المنظمة العربية للسياحة رقم (٢) لسنة ١٩٨٠ .

(٧) اتجاهات استراتيجية التنمية ، اصدارات هيئة الساحة ، اليمن ، ٢٠١٠ ، ص٥ .

تمازج الحضارات والتقاءها فهي سفير الحضارات لأنها تساهم في التعريف والتقريب بين العادات والتقاليد والتاريخ والارث الحضاري للأمم والشعوب وعن طريق السياحة تتمازج ثقافة الشرق مع ثقافة الغرب وبالعكس[١].

إذ لا يخفى بما للسياحة من أثر على الانسان فالأماكن السياحة بما في ذلك المواقع السياحية والمنشات والمرافق السياحية تحتاج الى تطوير تشريعي مستمر والوقوف بشكل دوري على أهم المشاكل التي تعتري رقي وتنمية السياحة في الدولة فالفرد يقصد هذه الاماكن وهذا يتطلب من المشرع من خلفها الادارة باصدار حزمة من التشريعات تتضمن تسهيلات متنوعة تلبي متطلبات السائح بما في ذلك تيسير دخوله للمواقع الترفيهية والإستجمام للسياح وللسكان المحليين وتساعد على تطوير الأماكن والخدمات العامة بدول المقصد السياحي، وتعمل على حماية وإشباع الرغبات الإجتماعية، وتنمي لدى المواطن شعوره بالإنتماء إلى وطنه وتزيد فرص التبادل الثقافي والحضاري بين كل من المجتمع المضيف والزائر، وإن إزدهار السياحة يؤدي إلى إعادة توزيع السكان بشكل أفضل عن طريق المشاريع السياحية ، والتي يمكن إقامتها داخل المجمعات العمرانية السياحية الجديدة، وكذلك للتنمية السياحية تنمية إجتماعية كبيرة لأنها تؤدي إلى تعميق الإنتماء، وتنمية الوعي السياحي بإعتباره أحد فروع الوعي الإجتماعي اذن فاجتماعيا هي منتجات الأفراد وبشكل شفاف وجميل وخلق المنفعة النفسية والاجتماعية التي يحتاجها السائح[٢].

المبحث الثاني : التشريعات السياحية بعد عام ٢٠٠٣ وأثرها في تطوير وتنمية السياحة

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الاول لدراسة الجانب التنظيمي والاداري في حين نتناول في المطلب الثاني الجانب الموضوعي .

المطلب الأول :الجانب التنظيمي و الاداري :

ونقسم هذا الى فرعين نخصص الفرع الاول للمؤسسات المعنية بشؤون السياحة أما الفرع الثاني فلدراسة المؤسسات المساهمة في قطاع السياحة .

الفرع الأول : المؤسسات المعنية بشؤون السياحة :

أولاً: وزارة الثقافة والسياحة والآثار :

وزارة الثقافة ...هكذا كانت تسمى بموجب قانونها المرقم (قانون وزارة الثقافة رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١) ، إذ تضمن عدة نصوص متعلقة بالسياحة ، فهي تختص مضافاً لنشاطات الثقافة الى الاختصاص (... بنشاطات ...السياحة...)[٣] ، وتضم من بين دوائرها بموجب المادة الخامسة الفقرة الثانية من قانون الوزارة هيئة السياحة ، لكن المشرع بعد عام ٢٠٠٣ قد أنشأ وزارة مستقلة بشؤون السياحة أطلق عليها وزارة السياحة والآثار بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢ ، والملاحظ على القانون بأنه لم يأتي بجديد في اختصاصتها فهي مزيج من إختصاصات وزارة الثقافة والهيئة العامة للسياحة ، وبعد تشكيل الحكومة الثالثة في ظل دستور ٢٠٠٥ ثم دمج هذه الوزارة مع وزارة الثقافة ليصبح الاسم الجديد وزارة الثقافة والسياحة والآثار ، ومن هنا نتسائل عن قانونية دمج الوزارة مع وزارة الثقافة وماهي الفوائد الناجمة عن ذلك ؟ .

١. نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٨٦) من أنه (...ينظم بقانونٍ، تشكيل الوزارات ووظائفها، واختصاصاتها، وصلاحيات الوزير...)، وهذا يعني أن الوزارة التي

---

(١) ماهر عبد العزيز توفيق ، المصدر السابق ، ص ٢٣ .

(٢) مروان السكر : مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ص ١٣ .

(٣) المادة (٢) من قانون وزارة الثقافة رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ .

تشكل وتمارس إختصاصتها وفقاً لقانون نافذ ينبغي أن تلغى وفقاً لقانون ، وتلافياً لهذا الاشكال الدستوري قدمت الحكومة مشروع قانون يقضي بدمج بعض الوزارات مع بعضها وتمت مناقشته في مجلس النواب لكنه لم يقر لحد الآن[١] .

٢. إن قرار الدمج أنتج كثيراً من الايجابيات إذ أنه قد ألغى وزارات تمتعت بصلاحيات داخلة في ظل جهات أخرى كوزارة السياحة مثلاً التي تتوزع اختصاصاتها بين وزارة الثقافة و هيئة السياحة ، مضافاً إلى أن المشرع قد وفر نفقات إضافية للموازنة العامة كما أنه قد قضى على تداخل الاختصاصات بين الجهات المختصة ، ولهذا نعتقد أن دمج وزارة السياحة هو قرار إيجابي يقضي على كثير من السلبيات التي قد تؤثر على تنشيط القطاع السياحي في الدولة .

ثانياً: هيئة السياحة :

هيئة السياحة تمارس إختصاصاتها وفقاً لقانونها المرقم قانون هيأة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦ ، وتمارس عدداً من الاختصاصات منها (...سادسا – وضع الخطط العامة للمناطق السياحية وتطوير النشاط السياحي. سابعا –تحديد المناطق التي تصلح لاستثمارها للاغراض السياحية...تاسعا –الاشراف على الخدمات ذات الطبيعة السياحية في المواقع الاثرية والسياحية والحدودية ومحطات السكك الحديد الكبيرة والموانئ وبالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة...)[٢]، وفي ظل هذه الأهداف ماذا أصدرت الهيئة لتطوير السياحة ؟ .

إستناداً إلى قانون الهيئة تم إصدار تعليمات رقم (١) سنة ٢٠٠٤ تحت عنوان تعليمات تصنيف وتشغيل المرافق السياحية وبواقع ستة وعشرون مادة ، إذ نصت المادة (٢٥) على أنه (...تلغى تعليمات اسس تصنيف المنشآت والمرافق السياحية والشروط الخاصة بتشغيلها رقم (١) لسنة ١٩٩٠ وتعليمات الشروط الخاصة بتشغيل المرافق السياحية واسس تصنيفها عدد (٢) لسنة ١٩٩١ وتعليمات الشروط الواجب توافرها في المقاهي السياحية حسب اسس ودرجات تصنيفها رقم (٥) لسنة ١٩٩١ وتعليمات استغلال وتشغيل الشقق السياحية واسس تصنيفها رقم (١) لسنة ١٩٩٢ ...) ، ومن هنا نتسائل ما هو وضع المنشآت والمرافق السياحية بعد عام ٢٠٠٣ وفي ظل عمل الهيئة مالذي حققته لتطوير وتنمية السياحة ؟

إبتداءً ينبغي الاشارة إلى أنه يبلغ عدد أملاك هيئة السياحة ٤٩ ما بين عقار أو أرض، تم إستخدام البعض منها من أجل تعظيم الموارد المالية وتشجيع القطاع الخاص لإستثمار تلك الأملاك . إذ بلغ عدد العقود الإستثمارية التي أبرمت بين هيئة السياحة والمستثمرين من ٢٠٠٣ إلى عام ٢٠١٢) ٦(مشاريع)فندق نينوى الدولي، فندق الموصل، مخازن اليوسفية، فندق النجف، بحيرة الجادرية، فندق الرشيد(في حين بلغ عدد العقود الإستثمارية التي أبرمت بين هيئة السياحة والمستثمرين من عام ٢٠١٣ إلى عام ٢٠١٦) ٤(مشاريع)جزيرة بغداد السياحية ، بناية ديوان الرقابة المالية ، بناية مصرف الرشيد ، أرض فندق كربلاء • مساهمة هيئة السياحة في شركات القطاع المختلط السياحية)المدارة من قبل مجالس الادارة والشركات المستثمرة(تمتلك هيئة السياحة ودوائر اخرى من القطاع العام وشركات من القطاع الخاص حصص في فنادق القطاع السياحي المختلط ويمكن تقسيمها إلى قسمين: الاول : شركات فنادق القطاع المختلط السياحية المدارة من قبل الشركات المستثمرة .الثاني: شركات فنادق القطاع المختلط السياحية المدارة من

---

(١) محضر جلسة جلسة النواب رقم (٣) الثلاثاء (٢٠١٦/٧/١٧) منشورة على موقع مجلس النواب http://ar.parliament.iq/2016/07/17 ، وكذلك محضر جلسة رقم (٢٧) الخميس (٢٠١٦/١١/٣) . http://ar.parliament.iq/ (٢٧) الخميس (٢٠١٦/١١/٣) .

(٢) المادة (٣) من قانون هيئة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦ النافذ .

قبل مجالس الإدارة)[١] ، وفي ظل ذلك هل تطورت السياحة نحو الامام ؟ وهل تحققت التنمية السياحة التي تنشدها الهيئة؟ .

أشرت وزارة التخطيط مجموعة من النقاط نوجزها بالآتي:

١. ضعف البنى التحتية من طرق وخدمات في المناطق السياحية والآثرية .
٢. محدودية الأستثمار الاجنبي في قطاع السياحة وعدم وجود قانون إستثمار خاص بالقطاع السياحي.
٣. تجاوز بعض المواطنين على أملاك هيئة السياحة .
٤. ضعف القدرات البشرية العاملة في النشاط السياحي على مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة الفندقية والسياحية .
٥. ضعف التسويق والترويج الألكتروني في مجال السياحة[٢]، وهذا يعني أن على الهيئة أن تزيد في أنشطتها التشريعية والعملية لاحداث تنمية شاملة في القطاع السياحي .

الفرع الثاني : المؤسسات المساهمة في تطوير قطاع السياحة :

ونوجزها على النحو الآتي:

اولاً: مجلس النواب :

السلطة التشريعية هي مؤسسة دستورية تمارس سلطاتها وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وكذلك قانونها قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ ، ويتوزع عمل المجلس الى عدة لجان تضطلع كل لجنة بواجب التشريع والرقابة ومن ضمن الجهات هي لجنة الثقافة والاعلام والسياحة والاثار، وتختص(لجنة الثقافة والفنون والاعلام والسياحة والاثار :... بما ياتي :

اولا: الاهتمام بالثقافة بجميع مجالاتها ....

ثانيا : الاهتمام بالسياحة وخاصة السياحة الدينية...)[٣]، وتساهم هذه اللجنة بتطوير السياحة وذلك بقيامها بالعديد من المسائل منها:

١. مراقبة عمل المؤسسات المعنية بالسياحة وتقويم عملها وتأشير مواطن الضعف التي تعتري ذلك العمل.
٢. دراسة وتقييم التشريعات السياحية بما يساهم في تطوير التشريع السياحي .
٣. اقامة المؤتمرات والندوات التي تساهم في تطوير قطاع السياحة ، فقد أقامت اللجنة مؤتمراً بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٥ دعت فيه لتطوير تشريعات السياحة ودعم الاستثمارات السياحية ومواجهة تخريب المواقع الاثارية وغيرها من التوصيات[٤]، وقد خلت انجازات اللجنة المذكورة من أي نشاط يذكر بجانب التشريع والرقابة بخصوص السياحة ونعتقد أن ذلك لايتناسب مع دور اللجنة ولذلك ينبغي من تضافر الجهود للقيام بانجازات أفضل تساهم فيها بتنمية وتطوير السياحة في العراق[٥] .

---

(١) تقرير التنمية ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .

(٢) تقرير التنمية ، مصدر سابق ، ص ١٨٦ .

(٣) المادة (١٠٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة ٢٠٠٧ .

(4) http://ar.parliament.iq/2017/05/15.

(٥) تقرير انجازات ونشاطات لجنة الثقافة والاعلام للفصل التشريعي الاول من السنة التشريعية الثالثة للدورة الانتخابية الثالثة ، ttp://ar.parliament.iq/2017/04/05

أولاً: الشركة العامة لنقل المسافرين والركاب :

النقل السياحي ضرورة لاغنى عنها ينبغي على القائمين بشؤون السياحة من الاهتمام به وتطويره وهذا مادفع لاستحداث الشركة العامة لنقل المسافرين والركاب بعدما كانت الشركة العامة لنقل الركاب هي المؤسسة المعنية بإدارة هذا القطاع إذ نهدف إلى (المساهمة في النقل الدولي والسياحي ونقل الزوار وتنظيم ذلك وادارته حضارياً)[١] ، وتمارس ذلك عن طريق

ثالثاً : النقل السياحي من خلال تنظيم السفرات السياحية داخل العراق وخارجه ولها في سبيل تحقيق ذلك التعاقد مع الجهات التي لديها امكانية تأمين الفنادق)[٢].

وتضم الشركة (حادي عشر : قسم المسافرين والسياحة : يديره موظف بعنوان مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في الاقل وله خدمة لا تقل عن (١٠) عشر سنوات ويتولى تنظيم عمل المكاتب الخاصة بنقل المسافرين بين بغداد والمحافظات وبين محافظة واخرى وتنظيم شؤون المكابت الحدودية الخاصة بنقل المسافرين من المطارات والمنافذ الحدودية وبالعكس وإعداد الخطط التشغيلية ومتابعة تنفيذها ، ويتكون من الشعب الآتية :

أ . التشغيل .

ب . إدارة المكاتب .

ج . إدارة القطاعات .

د. السياحة)[٣] ، وتكون (... النقل السياحي بحافلاتها من خلال تنظيم السفرات السياحية داخل العراق وخارجه ولها في سبيل تحقيق ذلك التعاقد مع الجهات التي لديها امكانية تأمين الفنادق)[٤]، (ب)إنشاء مطارات جديدة في المناطق ذات الطلب العالي ومناطق الجذب السياحي وخاصة السياحة الدينية)[٥] ، ونتسائل هل قطاع النقل مهيئاً لخدمة السياحة وتطويرها وتنميتها؟.

يجيب تقرير خطة التنمية الوطنية عن ذلك بأنه :

١. تراجع نشاط نقل الركاب في القطاع الحكومي بشكل كبير بعد عام ٢٠٠٣ سواء داخل المدن او ما بينها ليحل محله دور مهيمن للقطاع الخاص على هذا النشاط ، ٢-بلغ عدد الركاب والمسافرين والوفود ١٦ مليون مسافر وبلغت الإيرادات المتحققة من خدمات النقل ٢٥،٩ مليار دينار سنة ٢٠١٦ ، وتتمثل أبرز التحديات التي تواجه هذا القطاع :

٢. قطاع خاص لا يواكب التطورات في التقنيات الحديثة واساليب الإدارة ومتطلبات السامة العامة ومتطلبات الحفاظ على البيئة.

٣. تخلف وترهل الجهاز الإداري والتشغيلي الحكومي المسؤول عن النشاط وتدني كفاءة أدائه.

٤. ضعف حوكمة أنشطة هذا القطاع وتداخل وتقاطع توجهات القطاعين العام والخاص فيه.

٥. وجود عدد من المشاريع المتلكئة والمتوقفة ذات الصلة في هذا النشاط)كراجات ومحطات الخدمة والمبيت.

٦. ضعف الخبرات الوطنية بخصوص التجارب الاستثمارية والتشغيل المشترك لمشروعات هذا النشاط[٦] .

---

(١) المادة (٣/خامساً) من النظام الداخلي للشركة العامة لنقل المسافرين والوفود رقم (١) لسنة ٢٠١١ .

(٢) المادة (٤/رابعاً) من النظام الداخلي للشركة العامة لنقل المسافرين والوفود النافذ .

(٣) المادة (١٣/حادي عشر) من النظام الداخلي للشركة العامة لنقل المسافرين والوفود النافذ .

(٤) المادة (٤/٤) من النظام الداخلي للشركة العامة لنقل المسافرين والوفود النافذ .

(٥) خطة التنمية الوطنية ، وزارة التخطيط ، جمهورية العراق ، ٢٠١٠-٢٠١٤ ، ص ٤٣ .

(٦) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص١٦٤ .

ثانياً: مديرية شؤون الاقامة :

أصدر المشرع قانون الاقامة رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ وجاءت الاسباب الموجبة له من أن دوافع إصداره تتمثل (وبما يتلاءم والظروف الموضوعية لجمهورية العراق ومن أجل تشجيع الاستثمار والسياحة وتسهيل الحصول على سمة الدخول للأجانب وتنظيم إقامتهم) ، وتتمثل صلاحيات مديرية شؤون الاقامة بمنح (سمة سياحية :-تمنح لزيارة المناطق السياحية والدينية وتخول حاملها دخول أراضي جمهورية العراق مرة واحدة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ منحها والإقامة فيه مدة (٣٠) ثلاثين يوماً وتكون بكفالة المؤسسات والهيئات والشركات العاملة في مجال السياحة ولا يحق لحاملها العمل في أي مكان سواءً كان بأجر أو بدون أجر ولا تشترط الكفالة إذا كانت السياحة بصورة فردية أو عائلية)[١] ، كما أن (للمدير العام أو من يخوله صلاحية تعديل سمة الزيارة أو السياحة إلى سمة اعتيادية) ، وقد أصدر مجلس الوزراء تعليمات حددت بموجبها مقدار السمة السياحية ب (٤٠) دولار كما تم إعطاء وزير الداخلية إعادة انظر في المبالغ عند وجود أسباب موجبة ذلك على أن يصادق عليها مجلس الوزراء[٢]، ولكن هذه النصوص إستطاعة تشجيع السائحين على دخول العراق ؟ .

أشرت وزارة التخطيط بإستمرار الاجراءات والتعقيدات الخاصة بمنح سمة الدخول للسياحة الوافدة والشركات الإستثمارية الاجنبية الراغبة للإستثمار في القطاع السياحي[٣] ، وهذا مايستدعي من مديرية شؤون الاقامة تبني إستراتيجية متكاملة لغرض عرض التسهيلات المرتبطة بسمة الدخول على السائحين العرب والاجانب بما يعزز مكانة العراق السياحية بين الدول المجاورة .

المطلب الثاني : الجانب الموضوعي :

نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الفرع الاول للتشريعات المنظمة لبعض موضوعات السياحة أما الفرع الثاني فنتناول فيه الاستثمار السياحي .

الفرع الأول : التشريعات المنظمة لبعض موضوعات السياحة :

نوضح هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: الاهتمام بالسياحة الدينية :

تعد السياحة الدينية في العراق في تطور مستمر ويمكن إجمال ذلك بالآتي:

١. جرى العمل بعد العام ٢٠٠٣ على إصدار قوانين خاصة بالأوقاف ، وهذه التشريعات قد أضافت ميزات مهمة الى المواقع الدينية والتي تعتمد عليها السياحة الدينية وهذا شكل نقلة نوعية في تلك المواقع والاماكن إذا تم تقسميها الى جهات ادارية متعددة وبالتالي تم العمل على تطويرها مالياً وادارياً وهذا ما يلاحظه السائح سواء كان من الداخل او الخارج عند مقصده لتلك الاماكن .

٢. قيام العديد من العتبات المقدسة بإستحداث قسم للسياحة الدينية[٤] ، وهذا القسم يضطلع بوظائف مهمة إذ يتم بواسطته نقل السائحين الى الاماكن الدينية ، ويتم ذلك بنقل السائحين وتنظيمها بشكل دوري ومنتظم حتى ان بعض المواقع السياحية قد نَشطت بفعل هذا القسم .

---

(١) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .

(٢) المادة (٢) و (٣) من تعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول الى جمهورية العراق رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ .

(٣) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .

(٤) ينظر المادة (١٤) من قانون ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ .

٣. قيام العديد من العتبات بتطوير المرافق الخدمية للمواقع السياحية منها بناء مدن كبيرة ومتكاملة للزائرين القاصدين لتلك العتبات ، والاهتمام بالمواقع الدينية نفسها بما يتناسب مع اهميتها حتى يمكن توفير عوامل جذب سياحية مهمة للسائحين الذين يرغبون بقصد هذه الاماكن .

وعلى المستوى التشريعي فقد صدر قانون سامراء عاصمة الحضارة الاسلامية رقم (٥) لسنة ٢٠١٨ إذ ذهب إلى أن من أهداف القانون هو (...تلبية متطلبات تطوير السياحة التاريخية و الدينية بما يتناسب مع الدور الحضاري العالمي لسامراء والاماكن الدينية المقدسة والمعالم الدينية والارث الحضاري الاسلامي...)[١]، كما ذهب إلى (...تطوير علاقات التعاون السياحي والاثاري بين سامراء والمنظمات السياحية والاثارية والوطنية والدولية...)[٢]، وجاءت الاسباب الموجبة للقانون (...من أجل تعزيز الدور الحضاري ...وتنشيط الحركة السياحية الاثارية والدينية في العراق...)[٣]، وفي ظل الاهتمام الاداري والتشريعي بالسياحية الدنية هل أن السياحة الدينية في العراق جاذبة لاستقطاب السائحين أم لا؟ .

١. ضعف التخطيط العمراني لاغلب المنشآت والمرافق السياحية الدينية بل أن أغلبها لا يناسب الاعداد المتزايدة للسائحين .

٢. ضعف الامكانات السياحية المرافقة للسياحة الدينية ، فضعف شبكات الطرق ، وقلة الاماكن التي يقطنها السائح لغرض الاستراحة .

٣. وجود مشاكل إدارية بين الجهات المسؤولة عن تنشيط السياحة الدينية ، وهذا ما يستدعي العمل على تعديل وإصدار تشريعات تساهم في رفع مستوى السياحة الدينية في البلد[٤] .

ثانياً: السياحة الطبيعية :

يسعى العراق إلى الاهتمام بالسياحة الطبيعية وذلك لغرض (...توفير مناطق سياحية ترفيهية..)[٥] ، بما في ذلك (...الغابات الطبيعية في مناطق الاصطياف والسياحة)[٦] ، إذ يتضمن ذلك وجود(...غابات ترفيهية وسياحية : هي الغابات التي تقوم مؤسسات الدولة باجراء عملية التشجير والتحسين عليها لاستخدامها لاغراض الترفيه والسياحة والاصطياف)[٧] ، وكذلك (الغابات المحمية او المحظورة : هي مساحات الغابات او الاراضي المملوكة للدولة الواقعة داخل الغابات وتكون مخصصة للاغراض البيئية للمحافظة على بعض انواع الاشجار والحيوانات البرية والطيور والصخور او المواقع الاثرية او السياحية)[٨] ، كما أصدر المشرع نظام المحميات الطبيعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ إذ عرفها بأنها ("مساحة من الأرض أو من المياه (الساحلية أو الداخلية) تحتوي على كائنات حية نباتية أو حيوانية أو ميزات طبيعية ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية توضع تحت الحماية القانونية لحماية ثرواتها البيئية

(١) المادة (١/ثالثاً) من قانون سامراء عاصمة الحضارة الاسلامية رقم (٥) لسنة ٢٠١٨ .

(٢) المادة (١/رابعاً) من قانون سامراء عاصمة الحضارة الاسلامية النافذ .

(٣) الاسباب الموجبة لقانون سامراء عاصمة الحضارة الاسلامية النافذ .

(٤) محمد حسن رضا ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

(٥) المادة (٢/رابعاً) من قانون الغابات والمشاجر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ .

(٦) المادة (٩/ثالثاً/ج) من قانون الغابات والمشاجر النافذ .

(٧) المادة (٥/اولا/ج) من قانون الغابات والمشاجر النافذ .

(٨) المادة (٥/اولا/د) من قانون الغابات والمشاجر النافذ .

ولإستدامة تنميتها"[١]، كما أضاف قرار إدارج الاهوار على لائحة التراث العالمي لسنة ٢٠١٦ وجهاً أخر من أوجه السياحة ، لكن السياحة الطبيعية تواجه عدداً من المشاكل منها جفاف أغلب المسطحات المائية ذات الاهمية السياحية ، وكذلك إنتشار ظاهرة التصحر وهذا ما يقلل الاماكن الخضراء التي تتمتع بأهمية سياحية هامة ، وغيرها من المشاكل.

ثالثاً: السياحة الثقافية او الاثارية :

إرتفع عدد الوافدين للزيارة السياحية الثقافية في العراق من ٢٧ الف سائح عام ٢٠١٤ إلى ٧٨ الف سائح عام ٢٠١٦ وبمعدل نمو سنوي بلغ ٧٠ % ، ما أدى إلى ارتفاع ايرادات النشاط السياحي الثقافي من ٢١٨.٤ مليون دينار عام ٢٠١٤ إلى ٢٨٦.٦ مليون دينار عام ٢٠١٥ وبزيادة بلغت ٣١.٢ %[٢]، وقد أصدر المشرع عدة تشريعات حديثة لتطوير هذا القطاع منها قانون بابل عاصمة العراق الحضارية رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ إذ جاء من أهداف القانون هو إحداث (...تنمية اقتصادية سياحية شاملة ...)[٣]، و(تطوير البنى التحتية للمحافظة من أجل إستيعاب متطلبات تطوير السياحة التأريخية...بما يتناسب مع الدور الحضاري العالمي لبابل والاماكن الدينية...)[٤]، وكذلك (تطوير علاقات التعاون السياحي والآثاري بين العراق والمنظمات السياحية والآثارية والوطنية والدولية...)[٥] ، (من أجل تعزيز الدور الحضاري والديني لمحافظة بابل وتنشيط الحركة السياحية والآثارية ...)[٦] ، وجاءت الاسباب الموجبة لهذا القانون من ضرورة (الاهتمام بالسياحة والنهوض بواقعها وتطوير مناطق الجذب السياحي والمناطق الأثرية والمراكز الدينية باعتبارها رافدا مهما من روافد الاقتصاد الوطني)[٧]، نتسائل هل طبقت هذه التشريعات بالصورة التي تطور السياحة وتساعد على تنميتها ؟ .

تعاني السياحة الاثارية عدداً من المعوقات منها:

١. ضعف البنى التحتية من طرق وخدمات في المناطق السياحية والآثرية .
٢. تعرض بعض المدن والمواقع الأثرية إلى دمار شبه كامل كمدينة النمرود والكثير من المعالم الأثرية في نينوى.
٣. قلة خبرات الكوادر الآثارية والفنية العراقية في إستخدام برامج الحاسبات الخاصة بإعادة تصميم الواجهات المدمرة أو السقوف المتساقطة للمباني كما كانت في السابق .
٤. خروج أغلب الكوادر من الآثاريين المتخصصين من أصحاب الشهادات العليا أو من ذوي الخبرة في أعمال الصيانة والترميم، أما عن طريق النقل أو التقاعد دون تأهيل وتدريب الملاكات الجديدة من الآثاريين .
٥. صعوبة الحصول على الأرشيفات الكاملة من وثائق وصور وتقارير التنقيب والصيانة الخاصة بتلك المواقع، لاسيما في محافظة نينوى إذ تم إتلافها من قبل التنظيمات الإرهابية في مفتشية

---

(١) ينظر المادة (١/اولاً) من نظام المحميات الطبيعية العراقي (رقم ٢ لسنة٢٠١٤) المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٤٣١٦ بتأريخ٢٤ /٣/٢٠١٤.

(٢) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص ٣٩ .

(٣) المادة (١/أولا) من قانون بابل عاصمة العراق الحضارية رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ .

(٤) المادة (١/ثالثاً) من قانون بابل عاصمة العراق الحضارية النافذ .

(٥) المادة (١/رابعاً) من قانون بابل عاصمة العراق الحضارية النافذ .

(٦) الاسباب الموجبة لقانون بابل عاصمة العراق الحضارية النافذ .

(٧) المادة (٣/ثالثاً) من قانون وزارة السياحة رقم (١٣) ٢٠١٢ .

آثار نينوى ومكتبة جامعة الموصل[١] ، لذا يتوجب على القائمين على إدارة القطاع السياحي من النظر بصورة مختلفة للسياحة الاثارية أو التأريخية كونها سياحة ترفيهية من جانب وسياحة علمية من جانب آخر كونها مقصد علمي للعديد من الباحثين المهتمين بشؤون الاثار .

الفرع الثاني : الاستثمار السياحي :

لم يكن العراق قد أصدر قانوناً مستقلاً بشأن الاستثمار بل كانت هناك مجموعة من القوانين والانظمة والتعليمات المتفرقة المهتمة بالاستثمار منها قانون تعيين مناطق الاستثمار لشركات النفط رقم (٨٠) لسنة ١٩٦١و قانون الاستثمارات العربية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٨ و قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ وقانون الاستثمار الصناعي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨ ، لكن الوضع قد تغير بعد العام ٢٠٠٣ فقد صدر قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ وكذلك نظام بيع وايجار عقارات واراضي الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم (٦) لسنة ٢٠١٧، وأهم ماجاءت به تلك التشريعات بخصوص السياحة مايأتي:

(...تُؤجر الجهة المالكة للعقار أو الجهة صاحبة حق التصرف بالتنسيق مع الهيئة الوطنية لاستثمار الأراضي والعقارات المخصصة للمشاريع الاستثمارية وفقاً للنسب المئوية من بدل الايجار السنوي المقدر لكل منها من اللجان المشكلة بموجب المادة (٢) من هذا النظام وعلى النحو الآتي ... الأراضي والأبنية اللازمة لأغراض تنفيذ المشاريع الاستثمارية الزراعية أو الصناعية أو الخدمية أو السياحية أو التجارية أو الترفيهية وغيرها على النحو الآتي :

المشاريع السياحية مثل المدن السياحية أو مدن الألعاب أو المجمعات الترفيهية وغيرها ببدل إيجار أو مساطحة قدره (١٠ %) عشرة من المائة...)[٢] .

كما (...تمنح مشاريع الفنادق والمؤسسات السياحية والمستشفيات والمؤسسات الصحية ومراكز التاهيل والمؤسسات التربوية والعلمية اعفاءات اضافية من رسوم استيراد الاثاث والمفروشات واللوازم لاغراض التحديث والتجديد مرة كل (٤) اربع سنوات في الاقل على ان يتم ادخالها الى العراق او استعمالها في المشروع خلال (٣) سنوات من تاريخ صدور قرار الهيئة بالموافقة على قوائم الاستيرادات وكمياتها ، بشرط ان لا يتم استخدامها لغير الاغراض المستوردة من اجلها)[٣] .

وفي هذا السياق يطرح تساؤل مفاده هل يمتلك العراق إستثمارات سياحية ناجحة؟ وهل نجحت التشريعات النافذة في هذا المجال من من تطوير هذا القطاع؟ .

١. محدودية الأستثمار الاجنبي في قطاع السياحة وعدم وجود قانون إستثمار خاص بالقطاع السياحي[٤].
٢. إستمرار تردي مناخ الأستثمار-بشكل عام- متأثراً بحزمة العوامل السياسية والاقتصادية والمؤسسية والتشريعية والقانونية والتنظيمية، التي كان لنمطيتها دور في التأثير في مستوى الأستثمارات الأجنبية والقدرة على جذبها، بدلالة بعض المؤشرات الدولية مؤشر سهولة الاعمال الذي ظهر فيه ترتيب العراق ١٦٥ من مجموع ١٩٠ دولة لعام ٢٠١٦ ، في حين

(١) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص ١٨٥-١٨٦ .

(٢) المادة(ثانياً/هـ)من نظام بيع وايجار عقارات واراضي الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم(٦) لسنة ٢٠١٧.

(٣) المادة (١٧/رابعاً) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .

(٤) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق، ص١٨٥ .

أظهر المؤشر العام لجاذبية الاستثمار بأن العراق كان من دول الأداء الضعيف، والذي بلغ ٢٧.٣ درجة من أصل ١٠٠ درجة في عام ٢٠١٦[١] .

٣. إستمرار الاجراءات والتعقيدات الخاصة بمنح سمة الدخول للسياحة الوافدة والشركات الإستثمارية الاجنبية الراغبة للإستثمار في القطاع السياحي[٢]، وتوصي وزارة التخطيط في جانب تفعيل الاستثمار في قطاع السياحة مايأتي:

١. تشجيع الإستثمار الخاص في المرافق السياحية عن طريق تعزيز دور القطاع الخاص وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية فيها، بالتنسيق مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم[٣] .
٢. تقديم التسهيلات والمحفزات المالية أمام الاستثمار الخاص في نشاط السياحة والآثار.
٣. تهيأة البنى التحتية للمواقع السياحية والآثار[٤] .

(١) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق، ص ١٧ .

(٢) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .

(٣) المادة (٣/ثالثاً) من قانون وزارة السياحة النافذ .

(٤) خطة التنمية الوطنية ، ٢٠١٨-٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص١٨٦ .

الخاتمة

بعد إن إنتهينا من عرض البحث الموسوم **"دور التشريعات السياحية في تطوير وتنمية السياحة في العراق بعد عام ٢٠٠٣"** ، توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات :

أولاً:الإستنتاجات :

١. أصدر المشرع العديد من التشريعات المهمتة بتنظيم القطاع السياحي وهو بذلك قد سعى لايجاد تشريعات قادرة على تشجيع وتنمية السياحة في العراق ، إذ أن هذه التشريعات تضمنت مباديء جديدة لم تكن التشريعات النافذة قبل عام ٢٠٠٣ قد تضمنتها .
٢. ضعف البنى التحتية من طرق وخدمات في المناطق السياحية والآثرية والدينية والطبيعية وكذلك المنشآت السياحية في العراق ولم تنجح التشريعات السياحية في رفع كفائتها .
٣. محدودية الأستثمار السياحي في قطاع السياحة وعدم تفعيل النصوص الخاصة بالاستثمار الخاص بالقطاع السياحي الواردة في قانون الاستثمار والتشريعات الاخرى ، وعدم وجود إستراتيجية وطنية واضحة لتنشيط ورفع مستوى الاستثمار السياحي في البلد .
٤. ضعف القدرات البشرية العاملة في النشاط السياحي في البلد على مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة الفندقية والسياحية ، وهذا ما يمكن إرجاعه للتشريع نفسه وللادارة التي لا تواكب التطورات الجارية في هذا المجال .

ثانياً:التوصيات :

١. استثمار المناطق التراثية والتاريخية بإقامة القرى السياحية المحمية، بما يمكن الاستفادة منها بالسفرات والأعياد والمناسبات الاجتماعية، وكذلك الاستفادة القصوى من مناطق الاهوار للجذب السياحي المحلي والخارجي، والارتقاء بها وبما يتلائم مع واعتبارها محمية طبيعية وضمن التراث العالمي .
٢. تشجيع الإستثمار الخاص في المرافق والمنشآت السياحية و تقديم التسهيلات والمحفزات المالية أمام الإستثمار الخاص في نشاط السياحة والآثار.
٣. تطوير القدرات البشرية العاملة في النشاط السياحي على مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة الفندقية والسياحية .
٤. تطوير قطاع النقل الجوي والبري وتفعيل خطوط السكك الحديدية بما يساهم في توفير الاجواء الملائمة للسائحين .
٥. العمل على المراجعة الشاملة لكافة التشريعات السياحية والتي تحتوي بين نصوصها مايعيق تطوير وتنمية السياحة في العراق وبالاخص منها مايشجع الاستثمار السياحي وتطوير المرافق والخدمات السياحية .
٦. الاستفادة من التجارب التشريعية للدول المتقدمة في قطاع السياحية والعمل على دراسة الجوانب الايجابية فيها ومحاولة ادخالها للتشريعات المنظمة لشؤون السياحة في العراق .

المصادر

أولاً: الكتب :

١. أحمد جلال جمال ، التسويق السياحي و ترويج الخدمات السياحية ، مكتبة ملاك ، عمان ، ٢٠١٦ .
٢. أدهم وهيب مطر ، التسويق الفندقي و مبيع و ترويج الخدمات السياحية و الفندقية الحديثة ، دار رسلان للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤ .
٣. عصام حسن السعيدي، التسويق والترويج السياحي والفندقي، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ، ٢٠٠٩ .
٤. ماهر عبد الخالق السيسي ، مباديء السياحة ، مجموعة النيل للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
٥. ماهر عبد العزيز توفيق ، صناعة السياحة ، دار زهران للتوزيع والنشر ، عمان ، ٢٠٠٨
٦. محسن الخضيري ، السياحة البيئية ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٧. محمد الفاتح محمود المغربي، تسويق خدمات السياحة ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٦ .
٨. محمد ناصر البيشي ، السلامة في المنشآت السياحية ، اصدارات جامعة نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠١٦ .
٩. مروان السكر : مختارات من الاقتصاد السياحي - الاردن ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع سنة ١٩٩٩.
١٠. مصطفى يوسف كافي ، صناعة السياحة و الأمن السياحي ، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر، دمشق ، ٢٠٠٩ .

ثانياً: رسائل الدبلوم :

١. محمد حسن رضا القزويني ، السياحة الدينية وسبل تنظيمها بمنظور استراتيجي :دراسة في حالة محافظة كربلاء ، بحث دبلوم ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، ٢٠١٧.

ثالثاً: التشريعات :

أ.القوانين

١. قانون تصديق اتفاق بين الجمهورية العراقية والجمهورية التركية بخصوص التعاون في مجالات السياحة رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٧ .
٢. قانون المنشآت السياحية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٧ العراقي .
٣. قانون التعديل الاول لقانون المنشآت السياحية العراقي رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٢ .
٤. قانون المؤسسة العامة للسياحة رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧.
٥. قانون تصديق اتفاقية المنظمة العربية للسياحة رقم (٢) لسنة ١٩٨٠ .
٦. قانون تصديق اتفاقية التعاون السياحي بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة في باريس بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ رقم ٧ لسنة ١٩٨٠.
٧. قانون تصديق الاتفاق السياحي بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة الجمهورية الايطالية رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ .
٨. قانون تصديق بروتوكول التعاون في مجال السياحة بين حكومة الجمهورية العراقية وحكومة جمهورية الهند رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٦ .
٩. قانون هيئة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦ النافذ .
١٠.قانون وزارة الثقافة رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ .

١١.قانون ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ .
١٢.قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .
١٣.قانون الغابات والمشاجر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ .
١٤.قانون وزارة السياحة رقم (١٣) ٢٠١٢ .
١٥.قانون سامراء عاصمة الحضارة الاسلامية رقم (٥) لسنة ٢٠١٨ .
١٦.قانون بابل عاصمة العراق الحضارية رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ .

ب. الانظمة والتعليمات :

١. النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة ٢٠٠٧ .
٢.النظام الداخلي للشركة العامة لنقل المسافرين والوفود رقم (١) لسنة ٢٠١١ .
٣.نظام المحميات الطبيعية العراقي (رقم ٢ لسنة٢٠١٤) المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٤٣١٦ بتأريخ٢٤ /٣/ ٢٠١٤.
٤.نظام بيع وايجار عقارات واراضي الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ .
٥. تعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول الى جمهورية العراق رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ .

رابعاً: المحاضر الرسمية :

١. محضر جلسة جلسة النواب رقم (٣) الثلاثاء (٢٠١٦/٧/١٧) منشورة على موقع مجلس النواب http://ar.parliament.iq/2016/07/17
٢. محضر جلسة رقم (٢٧) الخميس (٢٠١٦/١١/٣/ http://ar.parliament.iq/2016/11/3 (٢٧) الخميس (٢٠١٦/١١/٣) .

خامساً: التقارير:

١.تقرير انجازات ونشاطات لجنة الثقافة والاعلام للفصل التشريعي الاول من السنة التشريعية الثالثة للدورة الانتخابية الثالثة ، http://ar.parliament.iq/2017/04/05
٢.اتجاهات استراتيجية التنمية ، اصدارات هيئة الساحة ، اليمن ، ٢٠١٠ . .

سادساً: خطط التنمية :

١.خطة التنمية الوطنية ، وزارة التخطيط ، جمهورية العراق ، ٢٠١٠-٢٠١٤ .
٢.خطة التنمية الوطنية ، وزارة التخطيط ، جمهورية العراق ، (٢٠١٨-٢٠٢٢) .

سابعاً:المواقع الالكترونية :

١. ar.parliament.iq موقع مجلس النواب العراقي .
٢.www.iraqld.iq/identity موقع قاعدة التشريعات العراقية .

تطور التشريعات الجزائية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ دراسة تحليلية

م.م.علي حمزة جبر
كلية القانون والعلوم السياسية/الجامعة الاسلامية

الملخص :

تفرض التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في أي بلد مراجعة تامة للنظام القانوني في الدولة ، لأن التشريعات النافذة قد لاتنسجم مع المرحلة الجديدة التي أعقبت مرحلة سالفة ، وهذا الحال ينطبق على العراق إذ أنه وبعد العام ٢٠٠٣ مر على تحولات في ميادين مختلفة ، وهذا التطور الذي يعقب تلك المرحلة يتوائم مع السياسة الجنائية التي يعتمدها المشرع في مجالي التجريم والعقاب التي تعد الأداة الرئيسة التي يسعى من خلالها من الوصول إلى تحقيق القدر الأمثل من تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي تحقيق الأمن القانوني وضمان إقتضاء الدولة لحقها في إيقاع العقاب وهذه من أهم الغايات التي يسعى المشرع لتضمينها لتلك السياسة الجنائية ،لذا قد يجد المشرع نفسه أمام مهمة كبيرة تتمثل في مراجعة كافة التشريعات التي قد تتعارض مع الاوضاع الجديدة وهو بذلك يسلك الطرق الدستورية التي تتيح له من تعديل التشريعات النافذة أو إلغائها وبما ينسجم مع سياسة جنائية حديثة ، ولاكتشاف تطور التشريعات الجزائية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ فإن هذا البحث يقسم إلى مباحث ثلاث ، خصص المبحث الاول منه للتعريف بتطور التشريعات الجزائية ، أما المبحث الثاني فيتطرق لتطور التشريعات الجزائية في الجوانب الموضوعية ، في حين يكرس المبحث الثالث لدراسة تطور التشريعات الجزائية في الجوانب الإجرائية ، ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم ما يتم التوصل إليه من إستنتاجات وتوصيات .

المقدمة :

أولاً: التعريف بالبحث :

يعد التشريع الجزائي ضرورة لاغنى عنها في النظام القانوني لأي دولة كونه يمثل عنصر الجزاء والردع في القاعدة القانونية ، وطبقاً للمفهوم المتقدم فإن التشريع الجزائي بشقيه العقابي والاجرائي وجد بوجود الدولة كونه يؤدي وظيفته الأساسية والمتمثلة بالردع وكذلك الاصلاح وذلك بمواجهة الانحرافات وصور السلوك المخلة بأمن المجتمع ونظامه ، وإذا كان مثل هذا التشريع يضطلع بمثل هذه الاهمية والموضوعات التي ينظمها فإن من الطبيعي أن أي نظام قانوني يوجد به مثل هكذا تشريع ومنها العراق لابد وأن يكون مرافقاً للتغيرات التي تحصل في النظام القانوني في الدولة ، والتشريعات الجزائية هي ليست بالتشريعات الجامدة بل أنها في تطور ونمو متواصل ، وهذا مانجده واضحاً في التشريعات الجزائية المعاصرة والحديثة في العراق بدءً بقانون العقوبات البغدادي الملغي وإنتهاءً بقانون العقوبات النافذ والتعديلات التي طرأت عليه والتشريعات الجزائية الخاصة ، على أن دراسة التطور التشريعي في تشريع ما كالتشريع الجزائي يتابع المراحل التي إنتقل فيها النص الجزائي من مرحلة لأخرى بما يضمن حق الفرد في التقاضي وكذلك بما يحقق الردع والاصلاح .

ثانياً: أهمية البحث :

إن أهمية دراسة موضوع تطور التشريعات الجزائية في العراق بعد العام ٢٠٠٣ يأتي من نواحي متعددة منها فعلى الجانب النظري فيتمثل بمتابعة موقف المشرع العراقي والتعرف على التزامه بالالتزامات الدولية التي وجدت في الاتفاقيات الثنائية والجماعية والمتضمنة لأحكام جزائية ، والتي صادق عليها بموجب قوانين عادية، وكذلك متابعة وتقييم موقف المشرع العراقي من إصدار التشريعات الجزائية بعد العام ٢٠٠٣ في مدى مراعتها للتغيرات التي حصلت بعد ذلك ومن أهمها إيجاد نظام قانوني جنائي متطور يواكب تلك التغيرات التي أشرنا لها ، وعلى المستوى التطبيقي أو العملي فهو التعرف على مدى مواكبة التشريعات الجزائية للتطورات التي حصلت بعد العام ٢٠٠٣ ، ثم معرفة مدى تبني المشرع لدعوات القضاء و الفقه الجنائي بعد العام ٢٠٠٣ خاصة وأنها صدرت من قبل متخصصين في مجال القانون الجنائي ودراسته .

ثالثاً: مشكلة البحث :

إن الهدف الاساس الذي يسعى البحث للخروج منه إضافة الى ماذكر أعلاه هو الاجابة عن تساؤلات متعددة منها ، هل ساهمت التشريعات الجزائية بعد العام ٢٠٠٣ في تطوير النظام الجزائي في العراق أم أنها تضمنت تعارضاً مع نصوص قائمة أو خلقت مشاكل عند التطبيق ؟ وإذا كان متضمن لتلك الاشكالية فعلاً ماهي الحلول التي يمكن تصورها وفق نظرية صياغة النص الجنائي لتجاوز تلك المعوقات ؟ .

رابعاً: منهجية البحث :

إن المنهجية المتبعة في عرض هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن بين تشريعات مختلفة وذلك بعرض وتحليل النصوص الجزائية الصادرة بعد عام ٢٠٠٣ مع التطرق الى الموقف التشريعي السائد قبل هذا التاريخ لمعرفة أوجه التطور التي يهدف البحث لإيضاحها.

خامساً: نطاق البحث :

إن نطاق البحث يتحدد بعرض فكرة التطور وذلك بتناول شقي التشريع الجزائي والمتمثل بالجانب الموضوعي وكذلك الاجرائي ، ثم إن البحث يقتصر على موقف المشرع العراقي ليتولاه بالدراسة والتحليل .

سادساً: خطة البحث :

إن التساؤلات المشار إليها سابقاً وغيرها والتي يراد من وراء هذا البحث الاجابة عليها لابد وأن توضع لها خطة تتناسب مع الموضوع ، لذا فقد إتجهت الخطة إلى ثلاث مباحث خصص المبحث الاول للتعريف بتطور التشريعات الجزائية ، أما المبحث الثاني فيتطرق لتطور التشريعات الجزائية موضوعياً ، في حين يكرس المبحث الثالث لدراسة تطور التشريعات الجزائية إجرائياً ، ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم ما يتم التوصل إليه من إستنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول : التعريف بتطور التشريعات الجزائية

لغرض التعرف على مفهوم تطور التشريعات الجزائية نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص المطلب الاول لمفهوم تطور التشريعات الجزائية في حين يكرس المطلب الثاني لمبررات تطور التشريعات الجزائية .

المطلب الأول : مفهوم تطور التشريعات الجزائية :

نقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الاول نبحث فيه معنى تطور التشريعات الجزائية أما الفرع الثاني فندرس فيه الاساس القانوني لتطور التشريعات الجزائية .

الفرع الأول : معنى تطور التشريعات الجزائية :

التطور صفة ترافق النص القانوني وتأتي تلك الصفة من أن المشرع يعالج سلوك الافراد في نص عام مجرد يلزم بإصداره الكافة ، لكن هذا النص قد يتنافى مع أزمنة لاحقة لاصداره نظراً لتأثره بتطور الواقع الاجتماعي والاقتصادي الذي يتطلب نصوصاً جديدة أو إعادة النظر في نصوص أخرى قائمة ، وهذا ما يستدعي قيام المشرع بتطوير التشريعات النافذة لغرض مواكبة تلك المتغيرات، لكن ماالمقصود بالتطور ؟

التطور لغة هو مأخوذ من طور[١]، أما إصطلاحاً فهي تعود كذلك إلى معنيين هما:

الاول: هو الامتداد في الشيء سواء كان مكاناً أو زماناً ، ويوجد في معنى الامتداد معنى النمو ومعنى المواصلة ومعنى الزيادة ، **أما الثاني**:هو التعدي ومجاوزة الحد ومن هنا يقال جاوز فلان طوره أي تعدى حده وخرج عما ينبغي له[٢]، كما يعرف التطور هو التغير الذي يحدث في تركيب المجتمع او العلاقات او النظم او القيم السائدة فيه[٣]، ويأتي التطور كصفة مهمة من صفات النص الجنائي لأنه نص قد وضع لكي يرافق كل التغيرات التي تحيط به فهو لايتصف بصفة الثبات ، وهذا التطور قد تؤثر عليه عوامل داخلية أو دولية تسهم في تطور القانون الجنائي الوطني فقد تفرضها ضرورات حماية المجتمع الدولي من بعض الجرائم التي لا يقتصر خطرها على الدولة التي وقعت فيها فحسب، بل يتعداها إلى غيرها من الدول وتحقيق التعاون فيما بين الدول في مكافحة الإجرام، ومنع فرار الجناة من العقاب[٤] .

وهذا التطور الذي نبين مفهومه يختلف عن التحول والذي مفاده إعتناق المشرع وفقاً لسياسة جنائية فكرة او موقفاً يناقض فيها موقفاً تشريعياً سابقاً، والامثلة على ذلك كثيرة فعلى سبيل المثال تحول المشرع من تبني النظام الاشتراكي الى الرأسمالي في التشريعات الجنائية الاقتصادية على عكس التطور الذي يبقى في ظل نظام واحد ومن ثم تستمر التطورات التشريعية في ظله ، وعلى هذا فالتحول يستلزم تغييراً تاماً لأصل الموضوع على عكس التطور الذي يأتي من حيث التتابع أو أن المشرع يلاحق التطورات فيضمنها في نص معين إذ أنه لا يمكن أن يلغي إتجاهاً تشريعياً ثابتاً وإنما يأتي ليطوره كلما استجدت عليه المتغيرات كأن يدعو اليها الفقه أو القضاء أو ان السلطتين التشريعية والتنفيذية وبفعل اختصاصهما الدستوري تتبنى مثل هذا الخيار وهذا يعني أن التحول يستلزم تغييراً تاماً لأصل الفكرة، وهذه الفكرة ليست حكراً على التشريعات الجنائية بل نجد حتى الدستورية منها إذ أن المشرع يتحول من أفكار معينة واردة في دستور نافذ فيأتي

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، لسان العرب ، ج٤، دار صادر ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٠٨ .

(٢) د.عبد الحكيم الرميلي، تغير الفتوى في الفقه الإسلامي (سلسلة الرسائل والدراسات الجامعية) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،٢٠١٦ ، ص٥٦ .

(٣) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ج ٢ ، ص ٥٦٩ .

(٤) د.معمر رتيب ود.حامد عبد الحافظ ، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص١٥٥ .

ليلغيها ويعتنق مباديء دستورية جنائية أخرى ، وعليه يمكن ان نعرف تطور التشريع الجزائي بأنه **مواصلة المشرع سن التشريعات الجزائية أو الغائها او تعديلها كلما تطلبت الظروف والمتغيرات الدافعة لذلك .**

الفرع الثاني : الاساس القانوني لفكرة تطور التشريعات الجزائية :

هل التطور فكرة عُرفت في ظل الفقه الجنائي فقط أم أن المشرع تطرق لها وأشار لها في التشريعات التي أصدرها بعد العام ٢٠٠٣؟ ، إن هذا التساؤل يعد محورياً في توجيه البحث عن تطور التشريعات الجزائية في العراق وتبدوا تلك المحورية التي نتحدث عنها في أنها لايمكن أن تصبح مجرد فكرة يتداولها الفقه وإنما هي فعلاً فكرة إنطلقت من المشرع وكانت سبباً دافعاً لإصداره الكثير من التشريعات ويعد قانون إصلاح النظام القانوني من أوائل التشريعات التي تبنت فكرة التطور واثرها على التشريعات الجزائية إذ ذهب إلى أن (...المخالفات أفعال تعكس مواقف سلبية إزاء الضبط وتضع العراقيل أمام نشاط السلطة العامة **او تطور الحياة الاجتماعية** ...(و) اتخاذ موقف متفهم ومتطور إزاء المخالفات ... وخطورة المخالفات على المجتمع بسبب نوعها أو كميتها)[١] .

أما بعد العام ٢٠٠٣ فقد شهد العراق إنفتاحاً إقتصادياً وسياسياً وتطوراً واضحاً في ميادين الحياة الأخرى وهذا ما إستدعى مراجعة للعديد من النصوص الجزائية ، وقد أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة تشريعات عدة عدلت فيها قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية ، فقد صدر أمر (٣) لسنة ٢٠٠٣ المتعلق بالسيطرة على الأسلحة، وكذلك القسم الثاني من الامر رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ عن حرية التجمع والذي نص على أن(...يعلق بموجب هذا الأمر أحكام المواد ٢٢٠ إلى ٢٢٢ من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي لعام ١٩٦٩ الطبعة الثالثة التي تقيد على نحو غي معقل حق إفراد الشعب في حرية التعبير وحقهم في التجمع السلمي...) ، وكذلك الامر (٤١) لسنة ٢٠٠٤ الابلاغ عن اعمال جنائية، وغيرها .

أما على مستور الدساتير فيعد النص الدستوري هو النص الأسمى بين النصوص التشريعية في النظام القانوني للدولة ، فقد تضمن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على المباديء المتصلة بالتشريع الجزائي منها (...لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ساري المفعول عند إرتكاب الجريمة...)[٢]، فيما تطور النص في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ليصبح بالصيغة الآتية(...ثانياً:- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة...)[٣]، كما نص قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية على أن (...المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب القانون، وله الحق كذلك بتوكيل محام مستقل وذي دراية، وبأن يلزم الصمت ولا يجوز إكراهه على الإدلاء بأقواله لأي سبب من الأسباب، وأن يشارك في التحضير لدفاعه، وأن يستدعي شهودا ويناقشهم ويطلب من القاضي القيام بذلك. يجب تبليغ الشخص عند إعتقاله بهذه الحقوق...)[٤]، فيما نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (...المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلةٍ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرةً أخرى بعد

(١) الفصل الرابع من قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ .

(٢) المادة (١٥/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

(٣) المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (١٥/ب) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلةٌ جديدة...)[١]، وغيرها من المباديء المتصلة بالتشريع الجنائي التي تضمنها الدستورين المشار إليهما وهي مباديء بالغة الاهمية كونها ترسخ مبدأ العدالة الجزائية دستورياً .

أما على مستوى التشريعات العادية فقد تطرق المشرع لأهمية التطور على النصوص الجزائية فقد ذهب في إحدى التشريعات إلى أن إصدار هذا القانون جاء نتيجة (...التطورات الحاصلة في المجال الدستوري والقانوني والقضائي في العراق...)[٢]، كما ذهب في نص آخر إلى أنه و (...نظراً لان قانون الاسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢، لم يعد يواكب المرحلة الراهنة بسبب كثرة التعديلات التي ادخلت عليه لا سيما امري سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)...)[٣] ، كما ذهبت الاسباب الموجبة لقانون الادعاء العام من أنه نظراً (...للتغيرات التي حصلت بعد صدور قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ ، ولغرض مواكبة هذه المتغيرات والتوافق مع التشريعات الجديدة ، ولضمان حسن الاداء في مكونات السلطة القضائية الاتحادية...)[٤]، ولكن.. هل النص الجزائي يقبل التطوير على إطلاقه؟، لا يمكن قبول ذلك بل أن بعض المباديء تعد مباديء حاكمة في القانون الجزائي ومنها مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ شخصية العقوبة فهي لايمكن اجراء اي تطوير عليها لأنها مباديء لايمكن التعرض لها او تعديلها وانما النصوص الاكثر تماساً مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي هي التي تكون عرضة للتطور .

المطلب الثاني : مبررات تطور التشريعات الجزائية :

يقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الاول للمبررات التشريعية والعلمية أما الفرع الثاني فيكرس للتطورات الاقتصادية والاجتماعية .

الفرع الأول : المبررات التشريعية والعلمية :

أولاً: المبررات التشريعية :

تضمنت الدساتير التي صدرت في العراق بعد العام ٢٠٠٣ أسسا جديدة للقانون الجنائي الدستوري وأسسا جديدة للقواعد الدستورية العليا للتجريم والعقاب والإجراءات الجنائية في النظام القانوني العراقي ، فعلى سبيل المثال فقد نص قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية على أن (...يضمن للجميع الحق بمحاكمة عادلة وعلنية في محكمة مستقلة وغير متحيزة سواء كانت المحاكمة مدنية أو جنائية. إن إشعارا بالمحاكمة وأساسها القانوني يجب أن يوفر للمتهم بلا تأخير...)[٥]، وورد بمعنى قريب في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بأن (...لكل فردٍ الحق في أن يعامل معاملةً عادلةً في الإجراءات القضائية والإدارية...)[٦]، ويلاحظ على النص الاخير أنه اوسع من النص الاول لأنه قد تضمن كافة الاجراءات القضائية مدنية أو جزائية مضافاً للاجراءات الادارية .

ومما ل شك فيه أن المباديء الدستورية تؤثر في صياغة النصوص الجزائية ، ونظراً لإن القوانين تتصف بصفة النمو المتواصل ومن هنا فإنها تتطور عن طريق تعديلها وتبديلها ومن ثم

---

(١) المادة (١٩/خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) ينظر الاسباب الموجبة لقانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ .

(٣) الاسباب الموجبة لقانون الاسلحة رقم (٦١) لسنة ٢٠١٦ .

(٤) الاسباب الموجبة لقانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ .

(٥) المادة (١٥/د) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

(٦) المادة (١٩/سادساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

الغائها[١]، لذلك نجد المشرع قد إضطلع بمهمة التعديل والتشريع الجديد إستجابة للنصوص الدستورية، كما أنه قد يعدل بعض التشريعات إنسجاماً مع أحكام الإتفاقيات التي يصادق عليها بموجب قوانين عادية ومن ذلك الإخبار عن الجرائم فقد أضاف المشرع لها الحماية حتى تُنظم عملية الاخبار فقد ذهب الى الانسجام (... مع متطلبات الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من جمهورية العراق .شرع هذا القانون...)[٢]، كما ذهب في تشريع آخر الى سد (...النقص في النصوص الجزائية وخلوها من الاحكام العقابية الرادعة)[٣]، كما نص في تشريع آخر (...بغية إعادة النظر في العقوبات المنصوص عليها في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم(١٤) لسنة ٢٠٠٨...)[٤].

ثانياً: المبررات العلمية :

فرض التقدم العلمي التزامات متعددة على المشرع خاصة وأنها اثارت العديد من المشاكل في مجال القانون الجزائي حول كيفية التعامل مع هذه الجرائم المستحدثة هل يتم التعامل معها وفقاً للنصوص التقليدية؟ لاشك أن هذا الامر فيما لو تم اللجوء اليه فإنه يهدر عدداً من المبادئ الاساسية التي تقوم عليها القوانين الجزائية ومن أهمها مبدأ الشرعية الجنائية وما يتفرع عنه من مبادئ وإزاء هذا الوضع فانه يتطلب وجود تشريعات خاصة[٥]، وقد حاول المشرع اضافة بعض النصوص للتشريعات القائمة وجاء في احدها بأنه (...لغرض الحد من عمليات غسل الاموال وتمويل الارهاب التي اصبحت متفاقمة في العصر الحاضر الى حد كبير وتسارع التطور التكنولوجي في العمل المصرفي وقطاع الاموال والذي اتاح التنوع في اساليب الاحتيال المالي ...)[٦]، وقدم المشرع بسياق متصل مشروعاً لقانون مستقل تحت عنوان قانون جرائم المعلوماتية لكنه لم يشرع الى الان ، كما أن التطورات التي يفرضها التقدم العلمي الحديث وبكافة أشكاله يستدعي من المشرع مواكبة تلك التطورات وخاصة فيما يتصل بالقانون الجزائي[٧] ، منها التطورات المتصلة بالجوانب الطبية والزراعية والنقل والمواصلات وغيرها من مجالات المعرفة.

الفرع الثالث : المبررات الاقتصادية والاجتماعية :

أولاً:المبررات الاقتصادية :

إن الجرائم الاقتصادية المتمثلة بجرائم غسل الاموال والجرائم الماسة بسوق الاوراق المالية وكذلك الواقعة على الكمارك وغيرها هي جرائم تلحق ضرراً بالمركز الاقتصادي للدولة ، أو بالثقة العامة للاقتصاد الوطني ، أو العملة الوطنية ، أو الاسهم ، أو السندات ، أو الاوراق المالية

---

(١) خليل البنا ، بين القانون و المجتمع ، أمواج للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص١٧٨ .

(٢) الاسباب الموجبة لقانون قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ .

(٣) الاسباب الموجبة لقانون الشركات الامنية الخاصة لسنة رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ .

(٤) الاسباب الموجبة لقانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.

(٥) أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية:دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض ،٢٠١٤ ، ص ١١ .

(٦) الاسباب الموجبة لقانون غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ .

(٧) د.محمد لطفي عبد الفتاح،القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية(دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون ،القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٠ .

الاخرى المتداولة[١]، وعليه فقد سارعت دول العالم بعقد الاتفاقيات الدولية وسن التشريعات الداخلية التي من شأنها أن تكافح هذه الجرائم ومنها جريمة غسل الاموال تجنباً لآثارها الضارة[٢]، ونتيجة لذلك فقد طور المشرع عدداً من التشريعات التي تمس الجانب الاقتصادي منها قانون حماية المستهلك لسنة ٢٠١٠، وقانون غسل الاموال وتمويل الارهاب لسنة ٢٠١٥ وغيرهم .

ثانياً: المبررات الاجتماعية :

تعد الجريمة مسبباً للعديد من الاثار الاجتماعية اضافة لتسببها باثارة جو من العنف والرعب بين الافراد مما يؤدي الى زيادة نسبة الجرائم وبالتالي عدم استقراره[٣] ، ما اقتضت الضرورة الاجتماعية، أن يقوم المشرع بمراجعة التشريعات الجزائية لحماية هذه المصلحة ، ، فنصوص التجريم تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه، خاصة وأن التطور الاجتماعي والثقافي انعكس على القيم التي يؤمن بها المجتمع والتي تؤثر في تحديد مصالحه التي يحميها بالتجريم والعقاب، لكن هذه الضرورة الاجتماعية ليست ثابتة ، بل إنها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم، وقد صرح المشرع عن تبنيه لهذا المبرر في عدد من التشريعات فقد نص على انه (...بغية نبذ العنف بين الالطفال وهدفاً في اشاعة روح التسامح والتعاون وتقديم السلوك الاجتماعي والتربوي لخلق جيل سليم...)[٤]، كما نص كذلك على أنه (...بغية اتاحة الفرصة لمن جنح من العراقيين او من كان مقيما في العراق الى ارتكاب بعض الجرائم في العودة الى رشده والاندماج في الحياة الاجتماعية واشاعة روح التسامح..)[٥] .

المبحث الثاني : تطور التشريعات الجزائية موضوعياً

إن التشريعات الجزائية الموضوعية تقسم بطبيعتها الى قسمين يخصص القسم الاول منها للتجريم والقسم الآخر للعقاب ، وهو ما سنتولى دراسته في هذا المبحث إذ يتوزع إلى مطلبين يكرس المطلب الأول لتطور التشريعات الجزائية في مجال التجريم أما المطلب الثاني فلتطور التشريعات الجزائية في مجال العقاب .

المطلب الأول : تطور التشريعات الجزائية في مجال التجريم :

نقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الفرع الاول منه لتعديل تشريعات جزائية نافذة أما الفرع الثاني لتجريم سلوكيات جديدة غير مشروعة .

---

(١) د.أحمد عبد اللاه المراغي، الإصلاح التشريعي في في مواجهة جرائم الاستثمار ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٦٦ .

(٢) د.هيثم عبد الرحمن البقلي، غسيل الأموال كإحدى صور الجريمة المنظمة: بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص١٠.

(٣) محمد حسني أبو الملحم، مصطفى عبد الله أبو عبيلة، أحمد إبراهيم الزعارير ، مدخل إلى علم الجريمة ، دار البيروني للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠١٤ ، ص ٦٣ .

(٤) الاسباب الموجبة لقانون حظر الالعاب المحرضة على العنف رقم (٢) لسنة ٢٠١٣ .

(٥) الاسباب الموجبة لقانون العفو العام رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ الملغي ، وكرر المعنى ذاته في قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ النافذ .

الفرع الأول : تعديل تشريعات جزائية نافذة :

وفقاً لمتطلبات تطور النص الجزائي فقد أجرى المشرع تغييرات متعددة على بعض التشريعات المنظمة لبعض الموضوعات بعد العام ٢٠٠٣ ففيما كانت تقع تحت تنظيم معين قام وأبدلها تحت تنظيم قانوني آخر ومن ذلك نشير لما يأتي:

أولاً: قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧:

قبل نفاذ هذا القانون كان قانون المخدرات رقم (٦٨) لسنة ١٩٦٥ هو النافذ وقد وجد المشرع أنه لم يعد متناسباً بما يحتويه من أحكام التجريم في مواجهة جرائم المخدرات وعليه أبدل القانون بمجمله بالقانون النافذ ، وفيما يتعلق بالعنوان فإن المشرع أبدله الى العنوان الوارد في القانون النافذ ولعلل أهم الاسباب التي قادت المشرع إلى ذلك يعود إلى إنضمام العراق إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ وذلك بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٦ ولاشك بأن عنوانها يخالف القانون النافذ آنذاك ومن هنا فإن التسمية الجديدة تماثل تماماً التسمية الواردة في الاتفاقية وهي تمثل جزءً من قيام العراق بإتمام متطلبات الموائمة مع أحكام الاتفاقية .

ثانياً: قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦:

صدر هذا القانون لينظم عملية زرع الاعضاء البشرية أو الاتجار بها وهو مختلف عن القانون الملغي إذ كان يسمى قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ ، فقد أضاف القانون الجديد الاتجار الى العنوان تأكيداً على خطورة المتاجرة بأعضاء الانسان ، ولاشك أن هذا القرار يمثل إستجابة ضمنية لقرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم (١٥٦/٥٩) والصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٠ والذي يحمل عنوان "تعزيز التعاون الدولي على منع الاتجار بالأشخاص ومكافحته وحماية ضحاياه".

ثالثاً: قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ :

كان القانون النافذ قبل اصدار هذا القانون هو قانون مكافحة غسل الاموال رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ وقد الغي بتشريع القانون النافذ وهو مختلف من حيث التسمية وكذلك باضافة أحكام جديدة للتجريم والعقاب وقد أضاف تمويل الارهاب الى العنوان كون الجناة يستفيدون من غسل الاموال لتمويل أنشطتهم الارهابية[١] ، وهذه التسمية تأتي منسجمة مع مصادقة العراق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب بالقانون رقم (٦٢) لسنة ٢٠١٢ ، والتي وقعت بالقاهرة في العام ٢٠١٠ ، كما أنه تضمن العديد من المبادئ التي لم يكن يتضمنها القانون الملغي.

الفرع الثاني : تجريم سلوكيات جديدة غير مشروعة :

جرم المشرع العديد من الافعال غير المشروعة بعد العام ٢٠٠٣ نذكر منها على النحو الآتي:

أولاً: تجريم بعض الافعال المرتكبة من خلال شبكة الانترنيت :

تعد هذه الجرائم من الجرائم بالغة الخطورة نظراً لسهولة استخدام الانترنيت فيها[٢]، وهناك من يذهب الى ان هذا الفعل غير مجرم عند بعض التشريعات وهو مايؤشر وجود فراغ

---

(١) وقريب من ذلك ما أشار إليه قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ من أن (...الغرض التنظيمي الرئيسي لهذا القانون هو المساعدة على الحد من الجرائم المالية بما فيها الاحتيال وغسيل الاموال وتمويل الارهاب...) .

(٢) د.يوسف حسن يوسف ، جريمة بيع الأطفال و الإتجار بالبشر ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٧ ، ص٤٨ .

تشريعي في هذا المجال[١]، فإننا نجد أن المشرع العراقي قد جرم مثل هذا الفعل عندما نص على أنه (...يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن١٠٠٠٠٠٠٠ عشرة ملايين دينار ولاتزيد على (٢٠٠٠٠٠٠٠) عشرين مليون دينار أو باحداهما كل من :**أولاً:** أنشأ أو أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر **ثانياً:** تعاقد على صفقة تتعلق بالاتجار بالبشر أو سهل ذلك باستخدام شبكة المعلومات ...)[٢].

ثانياً: تجريم الالعاب المحرضة على العنف :

وجد بها المشرع خطورة بالغة على الجيل الجديد كونها تحرض على العنف كما أنها تضر بصحتهم ومن هنا وضع المشرع النص التجريمي الخاص بمواجهة هذا السلوك عندما نص على أن (...يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات او بغرامة مقدارها عشرة ملايين دينار كل من استورد او صنع ألعاباً محرضة على العنف بكافة أشكالها ٠ب يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار كل من باع أو تداول الألعاب المحرضة على العنف بكافة أشكالها ...)[٣].

ثالثاً: تجريم بعض افعال الشركات الامنية الخاصة غير المشروعة :

انتشرت بعد عام ٢٠٠٣ الشركات الامنية الخاصة والتي تقوم بمهام امنية متعددة وانشطة واسعة وهي تقدم خدمات لاتصل الى نوع الخدمات القتالية بخلاف الشركات العسكرية وهي بذلك تتمتع بحماية القانون الدولي الانساني[٤]، إذ نص على أنه (... يعاقب كل من زاول مهنة الحماية الامنية دون اجازة بالحبس وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليون دينار عراقي ما لم ينص القانون على عقوبة اشد ...)[٥] .

رابعاً: تجريم بعض انواع الاسلحة :

جرم المشرع اضافة الى قانون الاسلحة رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ الاسلحة الكاتمة للصوت [٦]، إذ جاء فيه (... يعاقب بالاعدام كل من ارتكب جريمة قتل او الشروع فيها بسلاح ناري كاتم للصوت ... يعاقب بالسجن المؤبد كل من حاز او حمل او صنع او اصلح سلاحاً نارياً كاتماً للصوت او الكاتم فقط او تاجر به ...) ، و هذا الموقف من قبل المشرع يعد توجهاً محموداً لأنه مثل هذا النوع من السلاح لا ينطبق وأحكام الاسلحة التي يعالجها قانون الاسلحة النافذ ، لذا إقتضى من وجود تشريع خاص لمواجهته .

---

(١) أحمد لطفي السيد مرعي ، إستراتيجية مكافحة جرائم الإتجار بالبشر: دراسة مقارنة ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، الرياض ، ٢٠١٦ ، ص٣٤٣ .

(٢) المادة (٧) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ .

(٣) المادة (١و٢) من قانون الالعاب المحرضة على العنف رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٦ .

(٤) أزهر عبد الأمير الفتلاوي ، العمليات العدائية طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص٢٣٦ .

(٥) المادة (٢٦) من قانون الشركات الامنية الخاصة رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ .

(٦) قانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٦ ، وجاء في الاسباب الموجبة للقانون (لغرض مكافحة جريمة القتل أو الشروع فيها باستعمال السلاح الكاتم للصوت ولما تشكله هذه الجريمة من اعتداء خطير على امن وسلامة الجميع..) .

المطلب الثاني : تطور التشريعات الجزائية في مجال العقاب :

ونقسمه هذا المطلب الى فروع ثلاثة يخصص الفرع الاول منه لدراسة التوسع في العقاب على المحاولة لبحث تعديل مبلغ عقوبة الغرامة أما الفرع الثالث فيكرس لعقوبة السجن مدى الحياة .

الفرع الأول : التوسع في العقاب على المحاولة :

المحاولة هي مرحلة تسبق الشروع ولكنها تلي مرحلة الاعمال التحضيرية وفي مرحلة المحاولة تبدو مظاهر الجريمة المادية وهي حالة في الحركة والفاعلية نحو ارتكاب الافعال المؤدية للشروع[١]، وهي في الواقع مرحلة دقيقة يفصلها خيط رفيع عن الاعمال التحضيرية.

كما أن المحاولة تختلف عن الشروع ولو أراد المشرع أن المحاولة تعني الشروع لما نص عليها بنصوص وأحكام مستقلة[٢]، وقد تعددت النصوص المجرمة للمحاولة وفي العديد من النصوص التشريعية ومن ذلك ما نص عليه المشرع (... **محاولة** ارتكاب أفعال إرهابية...)[٣]، وذهب في نص آخر (...وتعد **المحاولة** في حكم الشروع...)[٤]، كما ذهب الى معاقبة كل من (...كل من...غادر او **حاول** ان يغادر جمهورية العراق بعد ان تبلغ بمنعه من السفر او المغادرة...)[٥]، كما ذهب الى معاقبة (...**محاولة** احتلال أو الاستيلاء عليه أو تعريضه للخطر أو الحيلولة دون استعماله للغرض المعد له بباعث زعزعة الأمن والاستقرار ...)[٦] ، كما ذهب أيضاً إلى معاقبة (...من **حاول** الاعتداء على من هو ارفع منه رتبة أو قدماً أو منصباً...)[٧]، كما نص على أنه (...يعد عصيانا عسكريا اجتماع شخصين فاكثر من العسكريين علنا او بضجيج او عربدة **محاولين** اظهار عدم اطاعة الاوامر الاعلى رتبة او **محاولين** مقاومته او الاعتداء عليه فعلا وبصورة مجتمعة ...)[٨] ، ولاشك بأن هذه الجرائم التي وردت فيها المحاولة تعد خطرة على المجتمع لذلك ومن حسن السياسية الجنائية التي انتهجها المشرع انه قد جرم جميع التصرفات التي تصدر عن الجاني لانها تكشف عن خطورة إجرامية تمس بالمصلحة العامة .

---

(١) د.ضاري خليل محمود ، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة" ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١، ص٣٢ ، للتفصيل في الطبيعة القانونية للمحاولة ينظر :د.لمى عامر محمود وعلي حمزة جبر ، الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات او الاشغال او التعهدات "دراسة مقارنة" ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد ٩، الاصدار ٤ ، ٢٠١٧ ، ص ٤٢٨ و ٤٥٠، وعلي حمزة جبر ، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات"دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٧ ، ص ٧٨ .

(٢) د.مازن خلف ناصر ، الجريمة العسكرية: دراسة تحليلية مقارنة ، المركز العربي والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١١٧-١١٨ .

(٣) المادة (١/ثالث عشر /أ) من قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب النافذ .

(٤) المادة (٤٢) من قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب النافذ .

(٥) المادة (١٥/ثانياً) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ .

(٦) المادة (٢/٢) من قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .

(٧) المادة (١٤/ثالثاً) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .

(٨) المادة (٤٨) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ .

الفرع الثاني : تعديل مبلغ عقوبة الغرامة :

عقوبة الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم[١]، ويمكن أن نجمل التطورات التي طرأت على الغرامة بما يلي :

أولاً: إن المشرع قد عدل مبالغ الغرامات بما ينسجم مع التطورات الحديثة في تغيير العملة وارتفاع قيمتها حيث أن الغرامة التي فرضت بالدينار لم تعد تتناسب من حيث الوقت الحاضر وبهذا فقد أصدر قانوناً مستقلاً عدل بموجبة مبالغ الغرامات الواردة في بعض التشريعات إذ جاءت الاسباب الموجبة للقانون من أنه (...إن من أهم غايات التشريع العقابي الردع عن ارتكاب الفعل المضر بالمجتمع ، ونظراً للتغيير الكبير في قيمة النقد العراقي فان الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والقوانين الأخرى أصبحت وفق القيمة الجديدة لاتحقق هذه الغاية ،لذا شُرع هذا القانون ...)[٢]، كما أشار إلى أنه لعدم(...مواءمة الغرامة المفروضة على مرتكبي المخالفات المنصوص عليها في قانون الري رقم (٦) لسنة ١٩٦٢ مع قيمة الدينار العراقي في الوقت الحاضر ...)[٣] .

ثانياً: نظراً لأن الغرامة تؤثر على المحكوم عليه ويكون تأثيرها عالياً على ذمته المالية فقد وضع المشرع غرامات مرتفعة على بعض الجرائم فقد نص على أنه(تكون العقوبة في حالة العود الحبس وغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠ خمسة ملايين دينار ولاتزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار او باحدى هاتين العقوبتين)[٤] ، كما ذهب الى أنه (...يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن (١) مليون دينار ولاتزيد على (٢٥) خمسة وعشرين مليون دينار ...)[٥]، كما نص على أنه (...يعاقب بغرامة لاتقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولاتزيد على (٢٥٠٠٠٠٠٠) خمسة وعشرين مليون دينار كل شخص معنوي ثبت اشتراكه بالجريمة أو ارتكب الجريمة باسمه أو لحسابه أو لمنفعته ولايخل هذا بالعقوبة التي تقرر بحق المدير المفوض أو المسؤول عن ادارة الشخص المعنوي اذا ثبت اشتراكه في الجريمة...)[٦] ، كما ذهب إلى أنه (تكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن٢٠٠٠٠٠٠٠) عشرين مليون دينار ولا تزيد على (٤٠٠٠٠٠٠٠) اربعين مليون) دينار اذا ترتب عن ارتكاب احد الافعال المنصوص عليها في المادتين(١٧) و(١٨) من هذا القانون موت المتبرع)[٧] .

الفرع الثالث : تبني عقوبة السجن مدى الحياة :

تم تبني عقوبة السجن مدى الحياة في العراق بعد العام ٢٠٠٣ وهي لم تكن موجودة قبل ذلك ومن يمكن ان نوجو التطورات التي مرت بها هذه العقوبة :

---

(١) المادة (٩١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

(٢) ينظر الاسباب الموجبة لقانون قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) الاسباب الموجبة لقانون الري (٨٣) لسنة ٢٠١٧ .

(٤) المادة (٣٤/ثانياً/ب) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية النافذ .

(٥) المادة (٤٤) من قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب النافذ .

(٦) المادة (٩/اولا) من قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب .

(٧) المادة (١٩) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ .

١. تم تعليق عقوبة الاعدام في عام ٢٠٠٣ وقد أجاز المشرع للمحكمة إستبدالها بعقوبة السجن مدى الحياة او أي عقوبة اخرى[١] ، وبذلك فان عقوبة السجن في ظل هذا التعديل اصبح لها نوع ثالث بالإضافة الى السجن المؤبد والموقت وهو السجن مدى الحياة ، وهذه العقوبة لم تلغى من القانون العراقي رغم اعادة العمل بعقوبة الاعدام وهناك من يرى بأن عقوبة السجن مدى الحياة بقيت في ثلاث مجاميع من الجرائم :

الاولى: الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي .

الثانية: جريمة استخدام العنف عند سرقة وسائل النقل .

الثالثة: كافة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام قبل ٢٠٠٤/٨/٨ لان العودة الى عقوبة الاعدام بالأمر رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ اصبح نافذ من تاريخ نشره بالوقائع العراقية في ٢٠٠٤/٨/٨، وهناك من أيد الرأي المتقدم إذ أن إرجاع عقوبة الاعدام محل السجن مدى الحياة كان في جرائم محددة ولم يكن الغاء لعقوبة السجن مدى الحياة ، كما تم التأكيد على هذه العقوبة في القانون العراقي بعد أن صدر قانون المحكمة الجنائية العراقية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ الملغي وذلك بموجب المادة (٢٤) منه[٢].

٢. أشار قانون العفو العام الى المحكوم عليهم بعقوبة السجن مدى الحياة ونص على أنه (...تخفض لأغراض هذا القانون عقوبة السجن مدى الحياة الى السجن المؤبد...)[٣].

المبحث الثالث : تطور التشريعات الجزائية إجرائياً

نقسم هذا المبحث الى مطلبين يخصص المطلب الاول لمرحلة ماقبل المحاكمة أما المطلب الثاني فيكرس لمرحلة المحاكمة .

المطلب الأول : مرحلة ماقبل المحاكمة :

نقسم هذا المطلب الى فرعين يخصص الفرع الاول لمرحلة تحريك الدعوى الجزائية في حين يكرس الفرع الثاني لمرحلة التحقيق الابتدائي .

الفرع الأول : مرحلة تحريك الدعوى الجزائية :

في هذا المجال فقد تبنى المشرع مباديء مهمة نوجزها بالاتي:

أولاً: التشجيع على الاخبار عن الجرائم :

قد يحجم المخبر عن اخبار السلطات المختصة بوقوع جريمة خاصة[٤]، وأنه لا تربطه مصلحة بالجريمة التي وقعت او انه قد تضرر منها[٥]، لذلك ومن باب توفير الضمانات اللازمة له لكي يدلي بإخباره شرع المشرع قانون المخبرين رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٨ إذ

---

(١) وكان ذلك بموجب امر رئيس سلطة الائتلاف بول بريمر رقم (٧) في ١٠ /٢٠٠٣/٦ وتم نشره بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٧٨) في ٢٠٠٣/٨/١٧.

(٢) براء منذر كمال عبد اللطيف : عقوبة السجن مدى الحياة ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، المجلد الرابع عشر ، العدد الثامن ، ٢٠٠٧، ص٣١٩و٣٢٠ ، ينظر في تأييده :عدي جابر هادي ، جب العقوبة –دراسة مقارنة بين القانون والفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٧ ، ص ٧٠ .

(٣) المادة (١١) من قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ المعدل .

(٤) د.هاشم منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف أثرها على الوظيفة العامة ، دار الايام ، عمان ، ٢٠١٥ ، ص١٤١ ، و نصر الدين سليمان محمد ، جريمة اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة: دراسة تحليلية في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٢٣٣ .

(٥) د.اسراء العمران ، التحقيق الابتدائي ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٥ ، ص ٣٧ .

ذهب إلى أن من أهم أهدافه بأنه (...يهدف هذا القانون إلى تشجيع من يقدم إخباراً يؤدي إلى استعادة الأصـــول و الأموال المملوكة للدولة والقطاع العام أو الكشف عن حالات الفساد الإداري وســوء التصرف من خلال مكافأة المخبر ....)، كما مكن المشرع (...الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة مكافأة مالية للمشمولين بأحكام المادة (٢) من هذا القانون وفقاً لما يأتي :أولاً – (٥%) خمسة من المائة من قيمة المال الذي لا يزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠٠) مائة مليون دينار . ثانياً – (٣%) ثلاثة من المائة من قيمة المال على ما زاد على (١٠٠٠٠٠٠٠٠) مائة مليون دينار...)[١]، كما لم يقف المشرع عند ذلك بل ذهب في توجه حديث آخر على توفير وسائل أخرى والمتمثلة ب (...أولا- تغيير البيانات الشخصية مع الاحتفاظ بالاصول . ثانيا- مراقبة الهاتف ثالثا - عرض الشهادة او الاقوال بالوسائل الالكترونية او غيرها او تغيير الصوت او اخفاء ملامح الوجه او غيرها . رابعا- وضع الحراسة على المشمول بالحماية او مسكنه . خامسا- تغيير مكان العمل بصورة مؤقتة او دائمة بالتنسيق مع جهة العمل إذا لم تكن طرفاً في القضية او وزارة المالية. سادسا- وضع رقم هاتف خاص بالشرطة او الجهات الامنية الاخرى تحت تصرف المشمول بالحماية للأتصال به عند الحاجة .سابعا- توفير مكان أقامة مؤقت .ثامنا- أخفاء او تغيير الهوية في المحاضر الخاصة بالدعوى ...)[٢].

ثانياً: الحماية الجزائية للمخبر :

استجابة للاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة في مجال حماية الخبير فقد أوجد المشرع نصوص جزائية في هذا المجال[٣]، عندما نص على أنه (... - تكون البيانات المشمولة بالحماية سرية ولا يجوز الافصاح عنها الا وفقا" للقانون. ثانياً - يعاقب بالحبس من افشى البيانات الخاصة بالحماية مع علمه بحمايتها)... كما(... يعد ظرفا" مشددا" للعقوبة الاعتداء على المشمول بالحماية اذا كان الاعتداء ذا علاقة بموضوع الحماية..)[٤] .

ثالثاً: اقامة الدعوى من قبل الادعاء العام :

اعطى المشرع العراقي الحق للادعاء العام بإقامة الدعوى الجزائية[٥]، في قانون الادعاء العام الملغي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ ولم يحدد نوعية الدعاوى التي يقيمها لكنه عاد وجاء بمبدأ جديد في قانون الادعاء النافذ رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ومفاده قيام الادعاء العام باقامة الدعوى في قضاء الحق العام إذ نص على أنه (...يتولى الادعاء العام المهام الاتية : اولاً- اقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والاداري ومتابعتها استنادا

---

(١) المادة (٣) من قانون مكافأة المخبرين رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) المادة (٦) من قانون قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ ، وقريب من ذلك ينظر المادة (٤٤/ثالثا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ ، كما وردت نصوص مقاربة للنصوص الواردة أنفاً المادة (٥/ثانيا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) د.نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي : دراسة تحليلية مقارنة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٦١ .

(٤) المادة (١٢/أولا/ثانيا) والمادة (١٣) من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم النافذ .

(٥) لتفصيل ذلك ينظر حسن مصطفى ، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية: دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٣٧ .

الى قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ...)[١]، وهذا التوجه لاشك في أهميته كونه يساعد على مكافحة الفساد الاداري والمالي بمختلف أشكاله .

الفرع الثاني : مرحلة التحري وجمع الادلة :

تطور وضع التحريات في العراق بعد العام ٢٠٠٣ بشكل نسبي ونذكر منها الآتي:

أولا: استخدام الوسائل الحديثة :

مكن المشرع الجهات المختصة من استخدام الوسائل الحديثة نظراً لشيوعها واستخدامها بين الافراد والمؤسسات كذلك ونظراً لكونها تتمتع بميزات تساهم في اخراج بعض الادلة والقرائن بما يفيد الدعوى[٢]، لذا مكن المشرع العراقي هيئة النزاهة من استخدامها فقد اجاز (...للهيئة استخدام وسائل التقدم العلمي وأجهزة وآلات التحري ... وعلى رئيسها توفير مستلزمات ومتطلبات استخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد او منعها او ملاحقة مرتكبيها ...)[٣]، وتتصف تلك المادة بأن الرجوع اليها جوازي كما اوجب المشرع على رئيس هيئة النزاهة توفير الاجواء والمستلزمات الضرورية لنجاح تلك المهمة .

ثانياً: استخدم بعض التحريات الخاصة (اسلوب التسليم المراقب) :

يوجد المشرع في بعض التحريات خاصة التي تتناسب مع خطورتها[٤]، ومن تلك التحريات الخاصة هو اسلوب التسليم المراقب والذي يعرف بأنه (...السماح بمرور الشحنات غير المشروعة او المشبوهة من المخدرات او المؤثرات العقلية او السلائف الكيميائية عبر اراضي الدولة الى دولة اخرى بعلم سلطاتها المختصة وتحت مراقبتها بقصد التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنة والتحري عن الجريمة والكشف عن هوية مرتكبها والاشخاص المتورطين فيها وايقافهم..)[٥]، وتتم اجراءاته بالتنسيق بين قاضي التحقيق والجهات التنفيذية إذ نص المشرع على أنه (...لوزير الداخلية بالتنسيق مع وزير الصحة ووزير المالية بناءً على اذن قاضي التحقيق استخدام اسلوب التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية بغية كشف العصابات الإجرامية المتعاملة بتلك المواد)[٦]، كما تم منح الادعاء العام (مراقبة التحريات عن الجرائم وجمع الادلة التي تلزم للتحقيق فيها ، واتخاذ كل ما من شأنه التوصل الى كشف معالم الجريمة)[٧]، وذلك لغرض مطابقتها مع المشروعية التي ينشدها الادعاء من وراء رقابته .

الفرع الثالث : مرحلة التحقيق الابتدائي :

هنالك عدد من الاضافات في مرحلة التي عمل عليها المشرع بعد عام ٢٠٠٣ نوردها على النحو الآتي:

---

(١) المادة (٥/أولاً) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ .

(٢) د.ياسر حسين بهنس، الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٣٠ .

(٣) المادة (١٢) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

(٤) عبد العال الديربي، الاتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها بالتطبيق على تجارب عالمية واقليمية ووطنية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٧٨ .

(٥) المادة (١/رابع عشر) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ .

(٦) المادة(٤٥) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية النافذ .

(٧) المادة (٥/ثانياً) من قانون الادعاء العام النافذ .

أولا: منح بعض الهيئات المستقلة صلاحية التحقيق الابتدائي :

الهيئات المستقلة هي هيئات انشأت لغرض الاطلاع بوظائف معينة بعضها مالي والاخر اداري والاخر قضائي، ومن تلك الهيئات هي هيئة النزاهة التي نص عليها الدستور العراقيِّ لعام (٢٠٠٥) في المادة (١٠٢) من أنه(...تُعد ...هيئة النـزاهة، هيئاتٌ مستقلة، تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم أعمالها بقانون...)، وفي ضوء ذلك صدر قانون هيأة النزاهة النافذ رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ الذي أجاز فيه (...للهيئة صلاحية التحقيق في أي (قضية فساد) بواسطة احد محققيها تحت إشراف قاضي التحقيق المختص .

ثانياً : يرجح اختصاص الهيئة التحقيقي في (قضايا الفساد) على اختصاص الجهات التحقيقية الاخرى بضمنها الجهات التحقيقية العسكرية والجهات التحقيقية لدى قوى الامن الداخلي ، ويتوجب على تلك الجهات إيداع الأوراق والوثائق والبيانات المتعلقة بالقضية الى هيئة النزاهة متى ما اختارت الهيئة اكمال التحقيق فيها)[١] .

ثانياً: توسيع دور الادعاء العام :

كانت القاعدة العامة السائدة قبل نفاذ قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ان الادعاء العام لا يستطيع ممارسة مهمة التحقيق الابتدائي الا بصورة استثنائية لان مثل تلك الصلاحية منوطة بقاضي التحقيق[٢]، فبالاضافة الى صلاحياته التقليدية أضيفت صلاحية جديدة للادعاء العام والمتمثلة في (...التحقيق في جرائم الفساد المالي والاداري وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) طبقا لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والقوانين الجزائية المكملة له على ان تحال الدعوى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ توقيف المتهم الى قاضي التحقيق...)[٣] .

ثالثاً: تعزيز بعض ضمانات المتهم :

كان قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ قد قصر انتداب المحامي على مرحلة المحاكمة فقط[٤] ، لكن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد جاء بمبدأ مهم وهو أن جعل المحامي في جميع مراحل الدعوى الجزائية إذ نص على أن (حق الدفاع مقدسٌ ومكفولٌ في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة...)[٥] .

---

(١) المادة (١١/أولا/ثانيا) من قانون هيئة النزاهة ، كذلك ينظر التقرير نصف السنوي لهيئة النزاهة ، للمدة من ٢٠١٨/١/١ ولغاية ٢٠١٨/٦/٣٠ ، ص٥ .

(٢) زينب محمود حسين زنكنة ، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق: دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص١٤٤ .

(٣) المادة(٦/ثاني عشر) من قانون الادعاء العام النافذ .

(٤) تنص المادة (١٤٤/أ) من القانون على انه (...ندب رئيس محكمة الجزاء الكبرى محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن وكل محامياً عنه..) .

(٥) المادة (٤/١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .، ينظر لتفصيل ذلك ، جواد كاظم طراد الصريفي، الجرائم ضد الإنسانية فى ضوء أحكام القانون الدولي: دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٢٦٣ ، ود.عبد القادر محمد القيسي ، التحقيق الجنائي السري : (ماهيته ، نطاقه القانوني والشخصي ، مداه الزمني)، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص١١١ .

رابعاً: تفعيل دور التحقيق الاداري في التحقيق الابتدائي :

يعد التحقيق الاداري إحدى أهم الاثار المترتبة على قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بمخالفة او فعل يعد محظوراً بطبيعته وإذا كان مثل يشكل جريمة وفقاً لقانون العقوبات او القوانين الخاصة فينبغي اجراء التحقيق الاداري قبل القيام باجراءات التحقيق الابتدائي ، وقد نصت بعض التشريعات على ذلك ومن ذلك مانص عليه قانون حماية الاطباء من أنه (...لا يجوز إلقاء القبض او توقيف الطبيب المقدمة ضده شكوى لأسباب مهنية طبية الا بعد إجراء تحقيق مهني من قبل لجنة وزارية مختصة ...)[١]، وهو ما أكده كتاب مجلس القضاء الاعلى إلى ضرورة قيام الجهات الرسمية باجراء التحقيق الاداري على **ان لا تتخذ الاجراءات من قضاة التحقيق قبل اكمال التحقيق الاداري**[٢]، وهو ما أكده القضاء إذ قررت محكمة جنايات ذي قار في إحدى الدعاوى التي نظرتها بأن المحكمة (لم تتطرق للمبلغ المختلس في هذه الدعوى وذلك لقيام المتهمة بإعادته إلى مصرف الرشيد فرع العراق وحسب ماورد في محضر التحقيق الاداري...)[٣] .

خامساً: الاستعانة بالوسائل الحديثة :

ورد في بعض التشريعات الاستعانة بالوسائل الحديثة في مجال التحقيق الابتدائي فقد ذهب المشرع إلى أنه (...يجوز لمحكمة التحقيق أو قاضي التحقيق عند الضرورة تأدية جزء من مهامه خارج العراق بإذن من الرئيس كما ويجوز للمحكمة بعد ذلك أن تستعمل الوسائل الالكترونية للتوصيل السمعي أو البصري أو البريد الإلكتروني وما إلى ذلك من الوسائل الالكترونية الأخرى وللمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً لتطبيق هذه المادة...)[٤]، وطبقاً لمبدأ حرية القاضي في الدعاوى الجنائية فقد استعملت الوسائل الحديثة في مجال التحقيق وعدت دليلاً كافياً للاحالة ومن ثم اعتمادها من ضمن ادلة الادانة ، وقد ايد محاكم الموضوع في بعض قراراتها الاجراءات التي اتبعها قضاة التحقيق في هذا السياق وهو ما طبقه القضاة في بعض الدعاوى الجزائية[٥] .

سادساً: منح بعض الجهات التنفيذية صلاحية قاضي التحقيق :

كما منحت بعض الجهات صلاحية قاضي التحقيق كما هو الحال في قانون إقامة الاجانب النافذ والتي لم تكن موجودة بشكل صريح كما كانت في القانون الملغي[٦] ، إذ تم (منح المدير العام أو من يخوله سلطة قاضي تحقيق وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية تخوله توقيف الأجنبي مدة لا تزيد على (٧) سبعة أيام قابلة للتمديد تمهيداً لإبعاده أو إخراجه من أراضي جمهورية العراق.)[٧]، كما تم منح موظف الجوازات المختص مثل

---

(١) المادة (٣) من قانون حماية الاطباء رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣ .

(٢) كتاب مجلس القضاء الاعلى ذي العدد ٨٨٩/مكتب/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٩ .

(٣) قرار محكمة جنايات ذي قار الاتحادية رقم ١٠٠٥/ج هـ ١/ ٢٠١٥(القرار غير منشور)، وبنفس المعنى قرار محكمة التمييز ذي العدد ١٥٣٢٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٥ تسلسل ١٤٧٧ (القرار غير منشور) .

(٤) المادة (٢) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا قواعد الاجراءات وجمع الادلة لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) قرار محكمة جنح عين التمر رقم ٥٨/ج/٢٠١٣ (القرار غير منشور) و قرار رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية/الهيأة التمييزية / العدد /٢٩٥/٢٩٦/جنح/٢٠١٥ (القرار غير منشور) .

(٦) تنص المادة (٢٥) من قانون اقامة الاجانب رقم ١٨٨ لسنة ١٩٧٨ الملغي من انه (...يمنح المدير العام سلطة جزائية وفق قانون اصول المحاكمات الجزائية تخوله حق توقيف الاجنبي تمهيدا لابعاده او اخراجه من اراضي جمهورية العراق...) .

(٧) المادة (٤٨) من قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ .

هذه الصلاحية عندما نص المشرع على أنه (...يمنح الموظف المختص صلاحية التحقيق الأبتدائي مع من فقد او اتلف جوازه وترسل نتائج التحقيق الى السلطات المختصة لغرض اتخاذ الاجراءات القانونية في شأنها...)[١].

المطلب الثاني : مرحلة المحاكمة :

تعد مرحلة المحاكمة من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية والتي جرت عليها بعد العام ٢٠٠٣ ، وسنبين في هذا المطلب مرحلة المحاكمة عن طريق تقسيمها لفرعين يخصص الفرع الاول لانشاء محاكم مختصة أما الفرع الثاني فيكرس لتطوير صلاحيات القضاء .

الفرع الأول : انشاء محاكم مختصة :

أنشأ المشرع بعد العام ٢٠٠٣ عدداً من المحاكم المختصة نوردها على النحو الاتي:

١. **محكمة الجنايات المختصة في قضايا غسل الاموال :**

وهي محكمة مختصة بنظر جرائم غسل الاموال أذ نص المشرع على أن (...تشكل في مجلس القضاء الأعلى محكمة جنايات تختص في قضايا غسل الأموال ، ويجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم اخرى في مراكز المناطق الاستئنافية ببيان يصدره رئيس مجلس القضاء الاعلى ، ينشر في الجريدة الرسمية...)[٢] .

٢. **المحكمة الجنائية المركزية :**

وهي محكمة ينصرف اختصاصها النوعي لعدد محدد من الجرائم تتمثل بجرائم (...(أ) الارهاب؛ ب) الجريمة المنظمة؛ ج) الفساد الحكومي؛ د) اعمال الغرض منها زعزعة استقرار المؤسسات او العمليات الديمقراطية؛ هـ) اعمال العنف التي تقع بسبب الانتماء العرقي او القومي او الاثني او الديني؛ و) الحالات التي قد يتعذر على المتهم بارتكاب جريمة ما الحصول على محاكمة منصفة في محكمة محلية .)[٣] .

٣. **محكمة حماية المستهلك والمنافسة ومنع الاحتكار :**

وهي محكمة تختص بالنظر بالجرائم الماسة بالمستهلك أو المنافسة التجارية والاحتحكار إذ ذهب المشرع على(مجلس القضاء الأعلى تشكيل محاكم للنظر في النزاعات الناشئة عن حماية المستهلك والمنافسة ومنع الاحتكار وغيرها من الممارسات التجارية ويكون القضاة في هذه المحاكم من ذوي الخبرة والمعرفة في هذه الحقول ...)[٤] .

٤. **قضاء العمل :**

وهي محكمة تختص بالنظر بمنازعات العمل إذ يكون اختصاصها الموضوعي منصرفاً إلى (...الدعاوى والقضايا والمنازعات ...**الجزائية** المنصوص عليها في هذا القانون وفي قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال والتشريعات الاخرى...)[٥] .

الفرع الثاني : تطوير صلاحيات القضاء :

كان القضاء قبل عام ٢٠٠٣ مرتبطاً بوزارة العدل لكن بعد العام ٢٠٠٣ تم العمل على تطويره وضمان استقلاليته بما يضمن وجود محاكمة عادلة ، ونبين ذلك على النحو الاتي:

---

(١) المادة (٩/ثالثا) من قانون الجوازات رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ .

(٢) المادة (٥٤) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ .

(٣) أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (١٣) لسنة٢٠٠٤ .

(٤) المادة (١٥) من قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ قانون المنافسة ومنع الاحتكار .

(٥) المادة (١٦٦/أ) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

أولاً: التطوير الاداري :

أصدر المشرع عدداً مهماً من التشريعات التي تساهم في تطوير القضاء ومن تلكم التشريعات قانون ضم المعهد القضائي إلى مجلس القضاء الاعلى رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٧ ومما جاء في الاسباب الموجبة لاصداره (...بهدف ربط المعهد القضائي مجلس القضاء الاعلى باعتباره الجهة المعنية باعداد القضاة واعضاء الادعاء العام وبتعيينهم ،وفك ازدواجية ادارته ،ولغرض تطوير بما يعزز استقلال القضاء واحترام سيادة القانون ...)، كما أصدر قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ إذ جاء في الاسباب الموجبة (...بغية تنظيم طريقة تكوين واختصاصات وقواعد سير العمل في مجلس القضاء الاعلى **بما يتلائم والتطورات الحاصلة في المجال الدستوري والقانوني والقضائي في العراق** ...) ، كما صدر قانون قانون هيأة الاشراف القضائي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦ إذ جاء في الاسباب الموجبة له بأنه نظراً(...للمتغيرات الحاصلة في الفترة التي تلت صدور قانون الإشراف العدلي رقم (١٢٤) لسنة ١٩٧٩ **ولغرض مواكبة هذه المتغيرات والتوافق مع التشريعات الجديدة** ولضمان حسن الأداء في مكونات السلطة القضائية الاتحادية ...) .

ثانياً: التطوير المهني :

حاول المشرع ان يواكب التطورات الحديثة في مجال القضاء واصدر عدداً من التشريعات التي تحقق ذلك التطور نذكر مثالاً واحداً على ذلك إذ نص على أنه (...للمحكمة بناء على الطلب المنصوص عليه في المادة (٣) من هذا القانون فرض أي من اوجه الحماية الاتية :

اولا تغيير البيانات الشخصية مع الاحتفاظ بالأصول . ثانيا مراقبة الهاتف ثالثا عرض الشهادة او الاقوال بالوسائل الالكترونية او غيرها او تغيير الصوت او اخفاء ملامح الوجه او غيرها)[١]، وقد عمل مجلس القضاء الاعلى في العراق على تطوير وظيفة القضاء في ظل قلة النصوص التي تعالج مثل تلك المسائل وعليه فقد كان للسلطة القضائية انجازات في هذا الباب منها ابتعاث القضاة إلى الدول المتقدمة في ميدان العلوم القانونية وإقامة الدورات والندوات وورش العمل التطويرية للقضاة والكوادر الساندة لهم وفي شتى المجالات بإشراف مختصين في القضاء وفي العلوم الأخرى من داخل وخارج العراق، وتوج هذا العمل بتأسيس معهد التطوير القضائي ليكون المنطلق نحو تحقيق هذا الهدف وعقدت فيه اغلب تلك الورش والندوات[٢]، وقد تم ايضا إنشاء معهد التطوير ليأخذ على عاتقة دعم المراحل المتعلقة بالقضاء وبناء قدرات المحاكم من خلال التطوير المهني القضائي والذي اصدر رئيس مجلس القضاء الأعلى امرأ إداريا باستحداث معهد التطوير القضائي يرتبط المعهد إداريا بمكتب رئيس مجلس القضاء الاعلى[٣] .

ثالثا: منح بعض الجهات التنفيذية صلاحية قاضي :

منح المشرع بعض الجهات التنفيذية صلاحية قاضي جنح ومن ذلك ما نص عليه المشرع من أنه (...يمنح المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية لغرض فرض الغرامة المنصوص عليها في المواد (٣٨) و(٣٩) و (٤٠) و (٤١) و (٤٢) و (٤٣) و (٤٤) من هذا القانون ...)[٤]، كما منح (القائم مقام ومدير الناحية سلطة قاضي

---

(١) المادة (٦) من قانون حماية المخبرين النافذ .

(٢) سالم روضان الموسوي . التنمية القضائية، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/view.1378/ تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٨/٩/١٢ .

(٣) كاظم عبد جاسم الزيدي، تطوير القضاء العراقي – معهد التطوير القضائي ... أنموذجا ، بحث منشور في الرابط الاتي https://kitabat.com/2011/11/10/ تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٨/٩/١٢ .

(٤) المادة (٤٧) من قانون اقامة الاجانب النافذ.

جنح لفرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ...)[١]، وحسنت فعلت المحكمة الاتحادية العليا عندما الغت الصلاحيات الجزائية للسلطات التنفيذية[٢]، لكن المحكمة ابقت على صلاحية قاضي الجنح الواردة في قانون المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ كونها مقتصرة على الغرامة ولا تتعدى لتشمل صلاحية الحبس أو الحجز أو التحقيق لان ذلك من صلاحيات القضاء[٣].

(١) المادة (١٠) من قانون حماية الحيوانات البرية رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠ .

(٢) ومن ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٢/اتحادية/٢٠١٣ ، وكذلك القرار رقم ٨١/اتحادية/٢٠١٣ ، وكذلك القرار رقم ١٤/اتحادية/٢٠١٣ القرارات منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/t.2013/page_1/ تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٨/٩/١٣ .

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم٣٤/اتحادية/٢٠١٣ القرارات منشور على الموقع الرسمي للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/t.2013/page_1/ تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٨/٩/١٣ .

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من عرض وتحليل هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات نورها على النحو الاتي:

أولاً: الاستنتاجات :

١. تبين من خلال هذه الدراسة أن التشريع الجزائي العراقي قد شهد تطوراً موضوعياً وإجرائياً يتصف بالأهمية بعد عام ٢٠٠٣ وهذا ماتكشف عنه العديد من التشريعات الصادرة في هذا المجال والتي صدرت على صيغة التعديل أو الإلغاء أو تشريع نصوصٍ جديدة .
٢. إن تلك التطورات التي أظهرها البحث تعد تطورات نسبية وليست شاملة بما يتناسب مع وجود سياسة جنائية تهتم بمراجعة التشريعات الجنائية بشكل عام ، لكنها بالمقابل تمثل استجابة نسبية لمقترحات الفقه والقضاء الجنائي في تطوير النصوص الجزائية .
٣. إن تلك التشريعات التي صدرت بعد عام ٢٠٠٣ إستجابت نشكل نسبي للمعايير والمتطلبات الدولية المطبقة في مجال القانون الجنائي ، خاصة وأن بعضها صدر عقب دخول العراق في الاتفاقيات الدولية التي تحتم عليه مراجعة التشريعات التي تتعارض مع تلك الالتزامات .
٤. تعد التطورات في الجوانب الاجرائية متقدمة نسبياً عن التطورات الموضوعية إذ تم تشكيل محاكم متخصصة وإعادة تنظيم الادعاء العام كما أنشأت هيئات مستقلة منحت صلاحيات جزائية كما منح قضاة التحقيق صلاحيات جديدة مع الاهتمام الملحوظ بمرحلة التحري عن الجرائم .

ثانياً: التوصيات :

١. نقترح على المشرع العراقي الإسراع بإصدار قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية نظراً لأن تلك الجرائم بدأت تشكل أرقاماً مرتفعة ، ونظراً لأن الانترنيت وتطبيقاته بدأ يدخل في كل ميادين الحياة ، وهو من الطبيعي أن يكون عرضة للجرائم بما يمس أمن المستخدمين والمصلحة العامة ، لذا وتلافياً لوجود الفراغ التشريعي في هذا المجال فإنه ينبغي أن يصدر مثل هكذا تشريع .
٢. نقترح على المشرع تبني العقوبات البديلة والتي تبنتها الدول منها عقوبة العمل للنفع العام وهي تطبق على بعض الجرائم والتي يقوم بها البحث بأداء عمل لحساب المصلحة العامة ، كما يتمنى البحث على المشرع تبني المراقبة الالكترونية كونها أفضل من المراقبة العادية لما توفره من مزايا .
٣. نقترح على مجلس القضاء الاعلى باعداد دراسة عن كافة التشريعات التي تحتاج الى مراجعة تمهيداً لإعادة النظر فيها وتقديم المقترحات اللازمة بشأن إيجاد البديل عنها ، والعمل على التطوير المهني للقضاة عن طريق مراجعة التشريعات التي أشرنا إليها .
٤. إن قيام المشرع بتشكيل محاكم مختصة كان المرجو منه أن يعمل على تخصص القضاة لما في ذلك من أثر مهم على الدعوى إذ أنها تضفي تطوراً إيجابياً على توجيه مسار الدعوى وتساعد على إيجاد حكم جزائي يجمع كافة شروطه ومتطلباته .
٥. نأمل من مجلس الوزراء تقديم مشروع قانون إلى مجلس النواب بعنوان "قانون إصلاح النظام القانوني" ، يتم فيه بحث كافة التشريعات النافذة بغية تحديثها أو إلغائها أو إحلال تشريعات أخرى محلها .

المصادر

أولاً: الكتب :

أ. كتب اللغة العربية :

١. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج ٢ ، القاهرة ، ٢٠١١ .
٢. محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، لسان العرب ، ج٤، دار صادر ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

ب.الكتب القانونية :

١. أحمد عبد اللاه المراغي، الإصلاح التشريعي في في مواجهة جرائم الاستثمار ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
٢. أحمد لطفي السيد مرعي ، إستراتيجية مكافحة جرائم الإتجار بالبشر: دراسة مقارنة ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ، الرياض ، ٢٠١٦ .
٣. أزهر عبد الأمير الفتلاوي ، العمليات العدائية طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .
٤. د.اسراء العمران ، التحقيق الابتدائي ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٥ .
٥. أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤
٦. جواد كاظم طراد الصريفي، الجرائم ضد الإنسانية فى ضوء أحكام القانون الدولي: دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
٧. حسن مصطفى ، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية: دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .
٨. خليل البنا ، بين القانون و المجتمع ، أمواج للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠١٢ .
٩. زينب محمود حسين زنكنة ، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق: دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
١٠. د.ضاري خليل محمود ، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة" ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١ .
١١. عبد العال الديربي، الاتجار غير المشروع بالمخدرات والجهود الدولية للوقاية منها بالتطبيق على تجارب عالمية واقليمية ووطنية ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة ،٢٠١٦ .
١٢. د.مازن خلف ناصر ، الجريمة العسكرية: دراسة تحليلية مقارنة ، المركز العربي والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .
١٣. محمد حسني أبو الملحم، مصطفى عبد الله أبو عبيلة، أحمد إبراهيم الزعارير ، مدخل إلى علم الجريمة ، دار البيروني للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠١٤.
١٤. د.محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، القاهرة ، ٢٠١٢.
١٥. د.معمر رتيب ود.حامد عبد الحافظ ، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
١٦. نصر الدين سليمان محمد ، جريمة اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة: دراسة تحليلية في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

١٧. د.نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي : دراسة تحليلية مقارنة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .
١٨. هاشم منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف أثرها على الوظيفة العامة ، دار الايام ، عمان ، ٢٠١٥ .
١٩. هيثم عبد الرحمن البقلي، غسيل الأموال كإحدى صور الجريمة المنظمة: بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٢٠. د.يوسف حسن يوسف ، جريمة بيع الأطفال و الإتجار بالبشر ، مركز الكتاب الاكاديمي ، عمان ، ٢٠١٧.

ج. الكتب المتفرقة :

١. د.عبد الحكيم الرميلي، تغير الفتوى في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٦ .

ثانياً: البحوث :

١. د.براء منذر كمال عبد اللطيف : عقوبة السجن مدى الحياة ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، المجلد الرابع عشر ، العدد الثامن ، ٢٠٠٧ .
٢. د.لمى عامر محمود وعلي حمزة جبر ، الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات او الاشغال او التعهدات "دراسة مقارنة" ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد ٩ ، الاصدار ٤ ، ٢٠١٧ .

ثالثاً: الاطاريح الجامعية :

١. عدي جابر هادي ، جب العقوبة – دراسة مقارنة بين القانون والفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٧ .

رابعاً: التشريعات :

أ. الدساتير :

١. قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
٢. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

ب. القوانين :

١. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
٣. قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ .
٤. قانون اقامة الاجانب رقم (١٨٨) لسنة ١٩٧٨ الملغي .
٥. قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
٦. قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .
٧. قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ .
٨. قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ .
٩. قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨.
١٠. قانون العفو العام رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ الملغي .
١١. قانون مكافأة المخبرين رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٨
١٢. قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ .
١٣. قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠

١٤. قانون حماية الحيوانات البرية رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠ .
١٥. قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .
١٦. قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ .
١٧. قانون حظر الالعاب المحرضة على العنف رقم (٢) لسنة ٢٠١٣ .
١٨. قانون حماية الاطباء رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣ .
١٩. قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ .
٢٠. قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .
٢١. قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ .
٢٢. قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ .
٢٣. قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦
٢٤. قانون منع استعمال وانتشار الاسلحة الكاتمة للصوت رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٦ .
٢٥. قانون الاسلحة رقم (٦١) لسنة ٢٠١٦ .
٢٦. قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ .
٢٧. قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ .
٢٨. قانون الشركات الامنية الخاصة لسنة رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ .
٢٩. قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ .
٣٠. قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ .
٣١. قانون الري (٨٣) لسنة ٢٠١٧ .

سادساً: أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة :

١. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤ .

سادساً: القرارات القضائية :

أ. قرارات المحكمة الاتحادية العليا :

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤/اتحادية/٢٠١٣ .
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٢/اتحادية/٢٠١٣ .
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨١/اتحادية/٢٠١٣ .

ب. قرارات القضاء العادي :

١. قرار رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية/الهيأة التمييزية / العدد /٢٩٥/٢٩٦/جنح/٢٠١٥ (القرار غير منشور).
٢. قرار محكمة جنايات ذي قار الاتحادية رقم ١٠٠٥/ج ه ١/ ٢٠١٥(القرار غير منشور) .
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٥٣٢٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٥ تسلسل ١٤٧٧ (القرار غير منشور) .
٤. قرار محكمة جنح عين التمر رقم ٥٨/ج/٢٠١٣ (القرار غير منشور) .

سابعاً: الكتب الرسمية :

١. كتاب مجلس القضاء الاعلى ذي العدد ٨٨٩/مكتب/٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٩ .

ثامناً: التقارير الرسمية :

١. التقرير نصف السنوي لهيئة النزاهة ، للمدة من ٢٠١٨/١/١ ولغاية ٢٠١٨/٦/٣٠ .

تاسعاً: البحوث المنشورة على شبكة الانترنيت :

١. سالم روضان الموسوي . التنمية القضائية ، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/view.1378/ .
٢. كاظم عبد جاسم الزيدي، تطوير القضاء العراقي – معهد التطوير القضائي ... أنموذجا ، بحث منشور في الرابط الاتي https://kitabat.com/2011/11/10/ .

حقوق الأقليات في التشريعات العراقية وتأثيرها في تحقيق السلم الأهلي بعد عام ٢٠٠٣

الاستاذ المساعد الدكتور : حسين قاسم محمد الياسري

جامعة البصرة /مركز دراسات البصرة والخليج العربي

الملخص :

تتناول هذه الدراسة حقوق الأقليات التي وردت في القوانين والتشريعات ونظام الانتخابات بعد التغيير في نظام الحكم والتحول الديمقراطي عام ٢٠٠٣ ، وتضمن البحث مفهوم الأقليات ، والتوزيع الجغرافي للأقليات في العراق ، والقوانين التي صدرت بعد سقوط النظام السابق عام ٢٠٠٣ ، وتشكيل الحكومة العراقية ، وما ورد في الدستور العراقي الجديد من فقرات ثبتت تلك الحقوق فضلاً عن قوانين الانتخابات في المرحلة اللاحقة ، وما حققته تلك التشريعات من حصول الأقليات على حقوقها ورضاهم عنها ، وبماذا يطالبون بما يضمن السلم الأهلي ، والاستقرار السياسي ، واستقراء لمستقبلها في ظل الوضع الحالي الداخلي والخارجي ، وتوصلت الدراسة إلى أن مجمل التشريعات عالجت مشاكل الأقليات افضل من التشريعات التي سبقت عام ٢٠٠٣ ، ولكنها لم تصل إلى مستوى طموحها مما يشكل تهديدا للسلم الاجتماعي والأمن لاسيما وان هناك جهات خارجية تغذيها ، ويمكن بمنح مزيد من الحقوق ورفع مستوى تمثيل الأقليات ، والمشاركة في صنع القرار سيقطع الطريق أمام التدخلات الخارجية بما يضمن وحدة النسيج الاجتماعي وتحقيق الاستقرار السياسي .

Abstract:

This study deals with the rights of minorities mentioned in the laws, legislation and electoral system after the change in the system of government and democratic transition in 2003. The research included the concept of minorities, the geographical distribution of minorities in Iraq, the laws issued after the fall of the former regime in 2003, the formation of the Iraqi government, The new Iraqi constitution is one of the provisions of these rights, as well as the election laws in the subsequent stage, and the legislations achieved by the minority access to their rights and satisfaction, and what they demand to ensure civil peace, political stability and extrapolating to its future under the situation And the study found that the overall legislation dealt with the problems of minorities better than the legislation that preceded the year 2003, but did not reach the level of ambition, which constitutes a threat to social peace and security, especially that there are external parties fed, and can grant more rights and raise the level of representation of minorities, Participation in decision-making will cut the way for external interventions to ensure the unity of the social fabric and political stability.

المقدمة :

لم تكن مشكلة الأقليات في العراق والمطالبة بحقوقها جديدة لكنها برزت بشكل واضح بعد دخول القوات الأجنبية وتغيير نظام الحكم عام ٢٠٠٣ ، والتحولات الديمقراطية التي أدت إلى تشريع العديد من القوانين ، وأشار الدستور إلى الحقوق والحريات الأساسية لجميع أبناء الشعب العراقي ضمن بنود حقوق الإنسان ، وتميز الدستور الجديد بعدم وصفه لمكونات الشعب العراقي بأنهم أقليات ، والأقلية بمفهومها عند المجتمع العراقي تعني مجتمعاً اقل عدداً من المجتمع الأكبر لها خصائص تميزها عن غيرها ، وتطالب بمحنها مزيد من الحقوق ، وتسعى معظم الأنظمة في الدول إلى وضع القوانين التي تحقق مطالب الأقليات لارتباطها الوثيق بتحقيق الاستقرار السياسي ، والسلم الأهلي في داخل المجتمعات ، إلا أن بعض من الدول قد تغفل عن قصد وسوء نية أو حسن نية خصوصية الأقليات الأمر الذي يضر بحقوقها ، وتبريرها في ذلك إن الاعتراف بالحريات العامة وحقوق الأنسان لمواطنيها بغض النظر عن اختلافهم وخصوصياتهم كفيل بإقرار حقوق هؤلاء الأفراد ، وبذلك لا ترى ضرورة منحهم صفة شعب ، مما يؤدي إلى التدخل في الشؤون الداخلية لتلك الدول ، وتدخل منظمات المجتمع الدولي الإنسانية لضمان حقوق الأقليات .

مشكلة البحث :

ما هي الأقليات التي يتكون منها المجتمع العراقي ؟ وما هي الحقوق التي حصلت عليها بعد عام ٢٠٠٣ في ظل التشريعات العراقية الجديدة ؟ وماهي الأبعاد التي تأخذها مشكلة الأقليات في السلم الأهلي ؟

فرضية البحث :

يفترض البحث أن مجموع الأقليات القومية والدينية التي يتكون منها المجتمع العراقي قد تغير واقعها بعد عام ٢٠٠٣ ، وحصلت على مجموعة من الحقوق ضمنتها التشريعات الجديدة ، لكنها لم تكن بمستوى طموحها ، وهنالك تأثير لقوى داخلية وإقليمية ودولية في تحديد مستقبلها وتأثيرها على السلم الأهلي .

هدف البحث :

يهدف البحث إلى تحديد الأقليات القومية والدينية في العراق وتوزيعها المكاني ، والحقوق التي وردت في الدستور العراقي والقوانين التي صدرت بعد التحول الديمقراطي بعد عام ٢٠٠٣ ، وتأثير الأقليات على تحقيق السلم الأهلي .

أهمية البحث :

تأتي أهمية البحث لبروز مشكلة الأقليات في واقعنا المعاصر ، ومطالبتها بمنحها مزيد من الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وتأثير تلك الأقليات في مجتمع الأغلبية ، وتدخل أطراف خارجية في تحريكها مما يتوجب تحليل واقعها وفهم مطالبها بمقترحات تسهم في حل جزء من مشاكلها .

منهجية البحث :

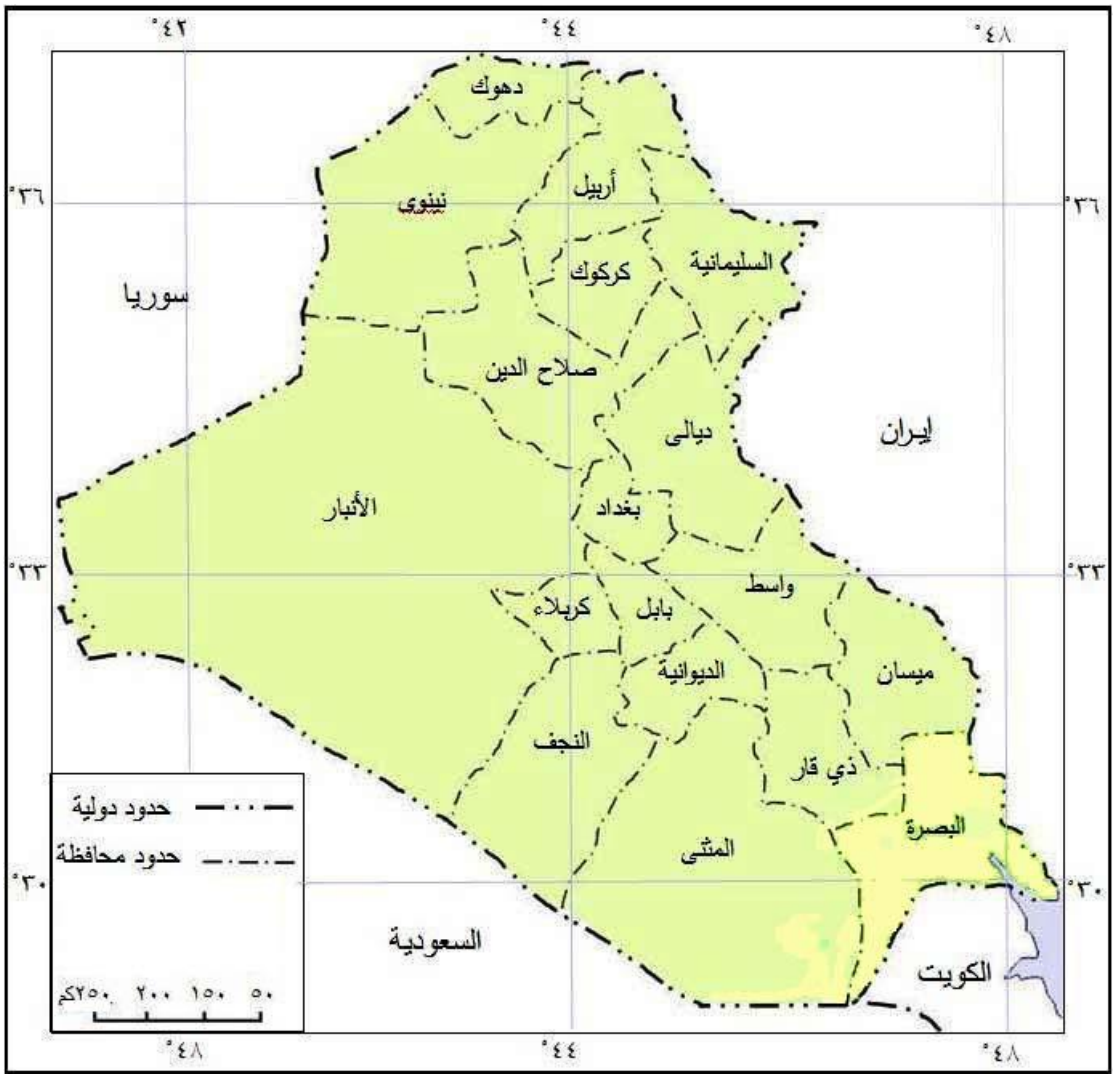
اعتمد البحث على المنهج التاريخي لفهم واقع الأقليات قبل عام ٢٠٠٣ ، والمنهج الوصفي التحليلي لفهم واقعها بعد عام ٢٠٠٣ ، ومستقبلها .

حدود البحث :

تتحدد منطقة الدراسة مكانياً في العراق الذي يقع على دائرتي عرض (٢٩.٥ -٣٧.٢٢° شمالاً) ، وقوسي طول(٣٨.٤٥ -٤٨.٤٥° شرقاً) ، وزمانياً بعد عام ٢٠٠٣ ، خريطة (١) .

خريطة(١)

جمهورية العراق وتقسيماتها الإدارية ٢٠١٧



المصدر ، اعتماداً على ، جمهورية العراق ، وزارة الموارد المائية ، خريطة العراق الإدارية ، ٢٠١٧

المطلب الأول- مفهوم الأقليات :

الأقلية هي جماعة لها وضع اجتماعي داخل المجتمع أقل من وضع الجماعات المسيطرة في نفس المجتمع ، وتمتلك قدرا أقل من النفوذ والقوة وتمارس عدداً أقل من الحقوق مقارنة بالجماعة المسيطرة في المجتمع ، وغالبا ما يحرم أفراد الأقليات من الاستمتاع الكافي بحقوق مواطني الدرجة الأولى في الدولة ، وهي مجموعة قومية أو أثنية أو دينية أو لغوية تختلف عن المجموعات الأخرى الموجودة داخل دولة ذات سيادة ، ويجب أن تكون أقل عدداً من بقية السكان الذين يمثلون الأغلبية ، وأن يكون حجمها على درجة تسمح لها بتكوين خصائصها المميزة[١]. والغالب أن تسمّى مجموعة بشرية أقلية إذا كان عدد أفرادها يقل عن (٥٠%) من مجموع سكان الدولة ، وقد تقل هذه النسبة عن (١%) أو (٠.١%) بصرف النظر عن الموقف الرسمي منها ، وللمسألة العددية أهمية متباينة من حالة إلى حالة بحسب تمثيل الأقلية في المجتمع ومؤسساته ، وفي السلطة والإدارة ، وممارستها حقوقها الثقافية والاجتماعية والسياسية ففي بعض الحالات لا ترتبط أهمية الأقلية ودورها بالعدد ولا بالنسبة المئوية الممثلة لها ، بل بدورها ونفوذها ومركزها المميز في مجتمع الأكثرية مع قلة عدد أفرادها[٢]، مثل البيض في جنوب أفريقيا ، واليهود في الولايات المتحدة الأمريكية . وتختلف الأهداف من أقلية إلى أخرى ، منها الانصهار داخل المجتمع الكلي ، ويترتب عليه تخلي الأقلية عن خصائصها قدر الإمكان ، والسعي لاكتساب خصائص الجماعة ، ولكن الانصهار قد يكون ذاتياً أو مفروضاً ، ويحصل عندما تختفي الفوارق بين الأقلية والأكثرية الأمر الذي يؤسس لظهور ثقافة جديدة ، ولكن الوقائع تشير إلى تعثر العديد من الحركات الاندماجية لعوامل تتعلق بالأقلية أو المحيط الداخلي والخارجي ، في حين أن هدف الحكم الذاتي هو تمتع الأقلية بنوع من الاستقلال الذاتي في إدارة شؤنها في اتحاد فدرالي أو كونفدرالي ، والهدف الأخر هو الانفصال ، فإذا كان تواجد الأقلية يمتد إلى دول الجوار لا توجد ضمانه أن الانفصال يُعد الحل الأمثل لاحتواء الفروقات وعدم التجانس داخل الدولة ، وهناك عدة مبررات لانفصال الأقلية منها تزايد حدة المشاعر العدائية بين مختلف الأقليات ، وعجز الدولة عن التعاطي مع الأقليات ، وضغط الدول المجاورة ، ومهما يكن من أمر فإن الاعتراف بحق تقرير المصير عن طريق الانفصال نادراً ما يكون مقبولاً على المستوى العالمي ويرجع ذلك إلى الخوف من التفتت الذي يصيب المنظومة العالمية ، وتختلف الوسائل التي تقوم بها الأقلية لتحقيق أهدافها منها ما هو سلمي بتشكيل الأحزاب والجمعيات ، ومنها ما هو عنيف أو مسلح ، وقد يتطور إلى تمرد ، وتتدخل اطراف خارجية لدعمه ، أما مطاليب الأقليات بشكل عام فهي الاعتراف باللغة المحلية للأقلية ، وإقامة المؤسسات الثقافية والاجتماعية ، وحرية النشر ، وحرية الطقوس الدينية ، والمساواة في توزيع الموارد الاقتصادية ، والتوظيف في مؤسسات الدولة ، والتنمية الشاملة .

(١) جمال الدين عطية محمد ، نحو فقه جديد للأقليات ، دار السلام ، ط١ ، القاهرة ، ، ٢٠٠٣ ، ص٧-٨ .

(٢) الموسوعة العربية ، الأقليات ، https://www.arab-ency.com/ar.

المطلب الثاني- توزيع الأقليات في العراق :

يتمتع العراق بجملة من الخصائص الجغرافية أهلته ليكون موطناً لقوميات واديان متنوعة ؛ لما يمتاز به من موقع يتوسط الحضارات ، وتنوع جغرافي في الخصائص الطبيعية ، وكانت هذه القوميات والأديان تتقارب وتتنافر ولكن بحدود معينة لم تصل إلى درجة الصراع ومحاولة لإلغاء وجود الآخر والاستحواذ على مناطق نفوذ الآخر بالعمل العسكري أو الإزاحة بالهجرة ، فكان التناغم يسود بينها في ضمن البقعة الجغرافية الواحدة . ولم تشر التعدادات السكانية التي تلت عام ١٩٥٧ إلى أعداد الأقليات أو نسبتهم ، وبقيت معلومات سرية وما ينشر هو دراسات وتقديرات حتى ما بعد عام ٢٠٠٣[*] . وتتوزع الأقليات كما يأتي ، ينطر خريطة (٢) :

١.الأقليات القومية :

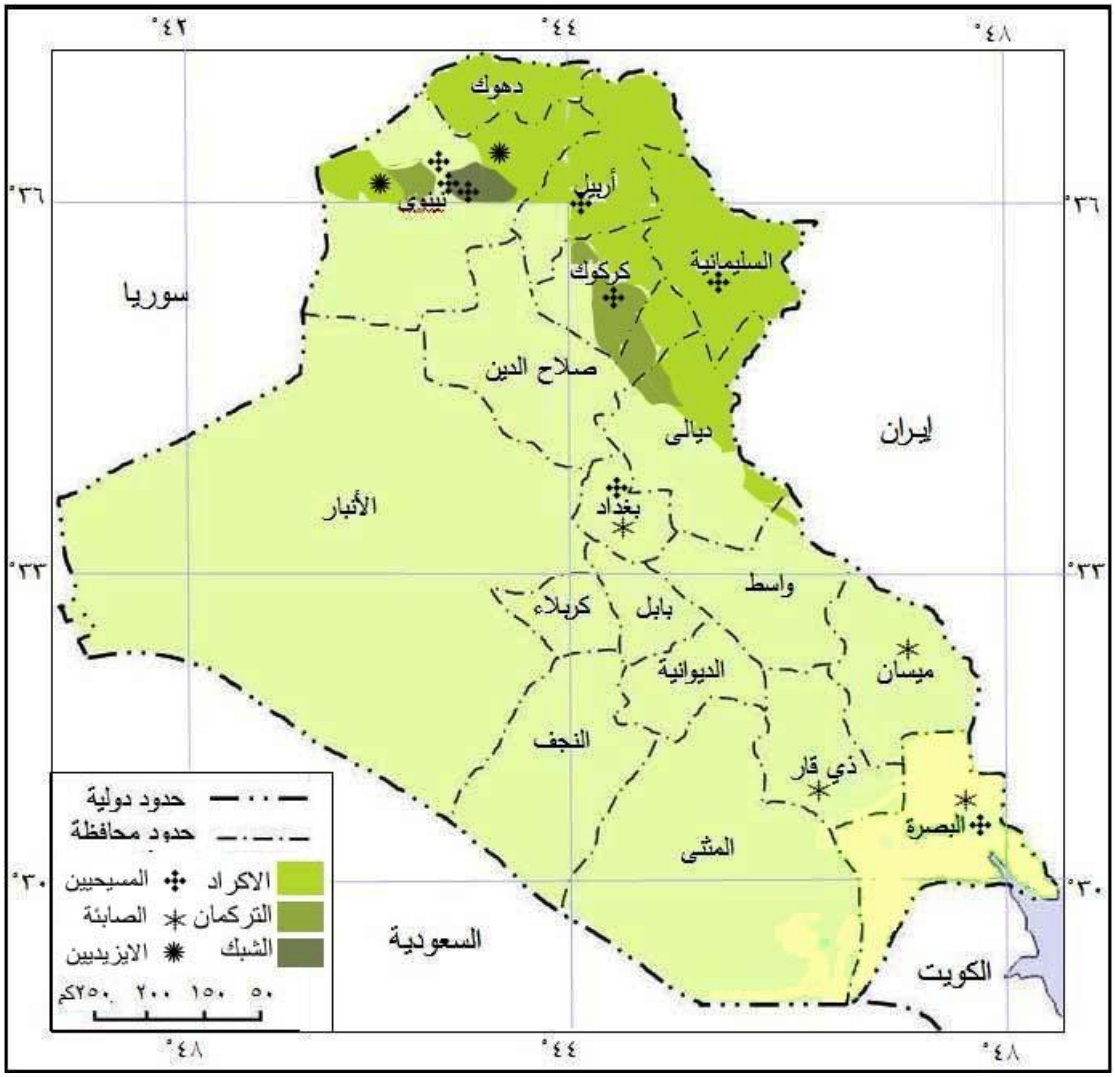
أ.الأكراد :

ينتشر الأكراد في مناطق جبلية وعرة على مساحة تبلغ (٢٧ الف كم٢)[١]، من مساحة العراق ، ويعتنق الأكراد الدين الإسلامي بنسبة (٨٧.٥%) على المذهب الشافعي ، وقليل منهم على المذهب الحنفي ، ويوجد عدد من العشائر الكردية يتبع المذهب الاثني عشري بنسبة (١٢.١%) ، والمعروفون بالكرد الفيلية ، ويعتنق قسم منهم المسيحية بنسبة (٠.٤%) من أتباع الطائفة النسطورية واليعاقبة ، ويتوزعون في أثني عشر محافظة لكنهم الأغلبية في محافظات دهوك ، وأربيل ، والسليمانية ، ويتواجدون في كركوك ، ونينوى ، واسط ، وديالى ، وبنسبة (٢٤.٢ ، ١١.٥ ، ١٢.٩ ، ٨.٩%) على التوالي ، وقد تعرضت الأقلية الكردية الفيلية إلى حملات من التهجير المنظمة إبان النظام السابق ، كما عاشوا حالة التباس بعد عام ٢٠٠٣ فقد عاملتهم الأحزاب الشيعية على أنهم أكراد وعاملتهم الأحزاب الكردية على أنهم شيعة ؛ لذا لم تحدد **خريطة(٢)**

(*) نشر موقع الاستخبارات الأميركية إحصائية قدر فيها نسبة العرب بين(٧٥-٨٠%) ، والأكراد بين (١٥-٢٠%) ، والتركمان ، والسريان ، والآخرون(٥%) ، المصدر (مي الزعبي ، التشكيلات السكانية في العراق، جزيرة نت (http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/cdbe4bea-012c-47ad-be95-dcbc56fee526)

(١) عبد الرحمن قاسملو ، كردستان والأكراد دراسة سياسية واقتصادية ، ط١، المؤسسة اللبنانية للنشر والتوزيع ،بيروت ١٩٧٠، ص١١ .

توزيع الأقليات القومية والدينية في العراق



المصدر ، اعتمادا على ، ١-خريطة (١) ، ٢- https://www.sasapost.com/ethnic-groups-in-syria-and-iraq

هويتهم ويعيشون وكأنهم ملحقون بالآخرين[١]، ويطالبون بحقوقهم الثقافية ، وتمثيل برلماني ، ولديهم قناة فضائية ويتواجدون في بغداد ، وشرق محافظة ديالى ، وواسط . وبعد انتفاضة عام ١٩٩٠ تمتع الأكراد بالاستقلال عن الحكومة المركزية في بغداد ، وبعد عام ٢٠٠٣ عادت مناطق الاكراد الى الدولة باقرار نظام الحكم الذاتي بسلطات واسعة ، وكان ذلك بعد تعرض الأكراد للاضطهاد في أزمنة عديدة من أبرزها فترة حكم صدام حسين .

وبما انهم أكبر الأقليات حجماً يشكلون ضغطاً على الحكومة المركزية في أي قوانين أو تشريعات ولهم تأثير كبير على تشكيل الحكومة ، وصنع القرار السياسي ، فقد حصلوا على امتيازات بعد عام ٢٠٠٣ منها اختيار (٥ أكراد) في مجلس الحكم الانتقالي المكون من (٢٥ عضواً) ، والحصول على منصب رئيس الدولة ، وبعض الوزارات السيادية منها وزارة الخارجية والهجرة والمهجرين ، والثقافة ، وقيادة أركان الجيش ، والقوة الجوية ، وعد اللغة

(١) رضا محمد السيد سليم ، الجغرافيا السياسية للعراق دراسة في المحددات المكانية لوظائف الدولة ، رسالة ماجستير ، كلية الآداب ، جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٨ ، ص٢٠٣ .

الكردية لغة رسمية ، والحصول على ميزانية تبلغ (١٧%) ، وتشكيل قوة حماية الإقليم التي يناورون بها من أجل الحصول على مزيد من المكتسبات ، والتمدد في المناطق المتنازع عليها ، ويطالب معظم الأكراد بالانفصال عن العراق وتكوين دولة كردية ، وجرى استفتاء يوم ٢٥ أيلول ٢٠١٧ ، الذي رفضته بعض الأحزاب الكردية ودول الجوار والعالم ، وكان من أهم انعكاساته انسحاب قوات البيشمركة الكردية من المناطق المتنازع عليها لاسيما مدينة كركوك التي تشغل مدينة كركوك جزءاً كبيراً من تطلعات وآمال الأكراد المستقبلية ، ويضفون عليها قدراً كبيراً من القداسة ، ويعدونها رمزاً للكيان الكردي ، اغتصبه النظام السابق ، وهجر جزء من أهله الأكراد ليوطن مكانهم عشائر عربية مهاجرة من الجنوب ، فقد أشار البرزاني في عدة مرات أن الأكراد لن يساوموا على الهوية الكردية لكركوك ، وأنهم سيستردونها المدينة في أي لحظة يستطيعون ذلك ، فضلاً عن أقصاء مسعود بارزاني من تولي مسؤولية إدارة الإقليم ، وعودة الأكراد للتفاوض من جديد مع الحكومة المركزية .

ب.االتركمان :

يتوزع التركمان في ست محافظات وهي : كركوك ، ونينوى ، وأربيل ، وديالى ، وصلاح الدين ، وبغداد ، وبنسبة (٣٢.٢ ، ٢٣.٦ ، ١٣.٢ ، ١٣.٥ ، ٧.٥ ، ٦.٥%) على التوالي ، ولهم وجود في دهوك ، والسليمانية ، وواسط ، والنجف ، وكربلاء ، وبالرغم من ذلك فلم تشر اليهم الدستاتير العراقية منذ نشأت الدولة العراقية حتى عام ٢٠٠٣ ، ويعيش التركمان جنب إلى جنب مع سكان العراق الأخرين بالرغم من ارتباط العديد منهم بروابط ثقافية وتاريخية وحضارية مع الأتراك لاسيما اللغة ، ولأسباب سياسية تحاول تركيا التدخل في شؤون العراق الداخلية بما يتعلق بالتركمان[١]، وبعد عام ٢٠٠٣ لم تتضمن التشريعات العراقية طموحات التركمان مثلما حصل للأكراد ، فقد تم تهميشهم في مجلس الحكم الانتقالي ، وفي صياغة الدستور ، وصنع القرار ، والتمثل الوزاري ؛ فانقسم رأيهم إلى رأيين : الأول ، الانضمام مع كردستان شريطة الاعتراف بانهم القومية الثانية ، والثاني ، إعلان إقليم تركمانستان وعاصمته كركوك . ويمثل التركمان ثاني الأقليات في العراق بعد الأكراد ، وهم مسلمون نصفهم على مذهب الشيعة ، والآخر على مذهب أهل السنة ، ولا توجد إحصائية دقيقة لعددهم لاسيما إن اغلب التركمان نجح في الاندماج مع الأغلبية .

ج. الشبك :

جماعة قومية في العراق تدين بالإسلام (٧٠%) منهم على المذهب الجعفري ، تنتشر قراهم حول مدينة الموصل وداخلها ، وفي سهل نينوى في (٧٢ قرية) ، ولهم لغة وعادات خاصة يشتركون في بعض منها مع السكان الآخرين ويختلفون في البعض الآخر ، وعرف الشبك منذ أواخر العهد العباسي في العراق ، وأشارت الوثائق العثمانية إليهم كجماعة مستقلة منذ القرن السادس عشر الميلادي ، وبالرغم من معاناتهم مع الحكومات التي تعاقبت على حكم العراق ومحاولاتها طمس هويتهم ، وفيهم مقومات القومية الأساسية المستقلة عن القوميات الأخرى ؛ عاشوا بسلام مع القوميات الأخرى ، وتنتمي لغتهم إلى مجموعة اللغات الآرية الهندو-أوربية ،

(١) ظلال جواد كاظم ياسين ، الأهمية الجيو ستراتيجية لموقع العراق الجغرافي في ضوء المتغيرات الدولية الجديدة (دراسة في الجغرافية السياسية ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، كلية التربية للبنات ، ٢٠٠٥ ، ، ص٩٤-٩٦ .

وهي لغة مستقلة عن اللغات الأخرى ، وتتميز بمفرداتها الخاصة والمتميزة ونغمتها وطريقة لفظها ، ويتجاوز عددهم اليوم أكثر من (١٥٠ الف نسمة)[١] .

عانى الشبك من الظلم والاضطهاد في عهد النظام السابق ، ولربما كان الظلم الذي وقع عليهم أكثر من غيرهم من قبل الحكومات المتعاقبة ، ومن بعض الباحثين الذين كتبوا في أصل الشبك ونسبوهم إلى الفرق الباطنية ، والغلاة ، وشكل سقوط مدينة الموصل في يوم ١٠ حزيران ٢٠١٤ وانسحاب قوات البيشمركة لاحقا من سهل نينوى بتاريخ ٧ آب ٢٠١٤ نزوح عشرات الآلاف منهم ، ففي ٢٢ حزيران ٢٠١٤ قامت الجماعات الإرهابية مدعومة ببعض الحواضن في المنطقة باكتساح (١١ قرية) ، وخطفت أكثر من (١٠٠ شبكي) على أساس الانتماء المذهبي وقادتهم إلى مناطق مجهولة ، وقد بلغ عدد المخطوفين والمغدورين أكثر من (٣٠٠ شبكي) ، وتفيد بعض المصادر الموثوقة بانه تم دفن (٤٠ شبكي) منهم أحياء في مقبرة جماعية ، وعلى أثر عمليات النزوح والتهجير القسري بلغ عدد الشبك النازحين اكثر من (٢٠٠ الف شبكي) استقر أكثرهم في الجنوب ، وبغداد ، وإقليم كردستان ، ويطالب الشبك بمنع وقوع تغيير ديموغرافي في مناطقهم ، وتشكيل قوات ووحدات امنيه خاصة من أبناء الأقليات في سهل نينوى لتتولى مسؤولية أمن المنطقة ، والسعي إلى الحماية الدولية في مناطق الأقليات ، والعمل على تحويل منطقة سهل نينوى إلى محافظة ذات حدود إدارية واضحة لتطوير المنطقة وتحقيق الأمن فيها ، وتوفير لهم حق اللجوء الإنساني خارج مناطق العراق[٢] .

٢. الأقليات الدينية :

أ.المسيحيون :

لا يوجد إحصاء دقيق عن أعدادهم ، وبحسب إحصائية الڤاتيكان فإن عددهم تناقص في العراق بعد عام ٢٠٠٣ بشكل كبير ، ووصل إلى أقل من ربع مليون نسمة ، وهناك تقارير تقدر عددهم بحوالي (٥٥٠ ألف مسيحي) ، ويشكل الكلدانيون والآثوريون أكبر تجمعين داخل المجتمع المسيحي في العراق ، ويتركز الكلدانيون في الجنوب ، والآثوريون في الشمال[٣] ، ويتوزع المسيحيون في سبع محافظات ، وهي : بغداد ، ونينوى ، وأربيل ، ودهوك ، والبصرة ، وكركوك ، والسليمانية ، وتمثل بغداد أكبر تجمع لهم ، إذ تبلغ نسبتهم (٦٠%) من مجموع المسيحيين في العراق ، و(٦.٦%) من مجموع سكانها ، و(٣٠%) في شمال العراق في المنطقة المعروفة بسهل نينوى ، وتبلغ نسبتهم (١٧.٥%) من مجموع المسيحيين في العراق ، وفي إقليم كردستان (١٤.٣%) من مجموع المسيحيين في العراق ، و(١٢%)من مجموع سكان الإقليم[٤] .

---

(١) نصرت مردان ، الشبك: أصلهم، لغتهم، ديانتهم وأعدادهم ، ٤ كانون الأول ٢٠١٠
http://www.cese.iq/kitabat/Kitabat_M/Kitabat-M-2010/Kitabat-M-92-04122010.htm،

(٢) مركز الدراسات والأبحاث العلمانية في العالم العربي ، أوضاع المكونات العراقية من الأيزيديين والمسيحيين والشبك ، مواد مقدمة للقاء جمعيات ومنظمات ونشطاء حقوق الإنسان ببرلين بتاريخ ٨ – ٩/ ١١ / ٢٠١٤ ، http://www.ssrcaw.org

(٣) محمد هارون، قضايا الأقليات الدنية والعرقية والطائفية ومستقبلها في العراق، مجلة أوراق الشرق الأوسط، المركز القومي لدراسات الشرق الأوسط ، العدد ٥٤ ، القاهرة ، ٢٠١١، ص١٢٩ .

(٤) رضا محمد السيد سليم ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ .

عانى المسيحيون في الفترات السابقة من الظلم والتهميش ، وبعد عام ٢٠٠٣ حصلوا على بعض الحقوق ، لكنهم تعرضوا إلى القتل والتهجير ، لاسيما بعد دخول الجماعات الإرهابية الى محافظة نينوى ، ففي ١٠ حزيران ٢٠١٤ أقدمت الجماعات الإرهابية على اقتراف جرائم تطهير عرقي وديني في مدينة الموصل وسهل نينوى ، وذلك بتخييرهم بين اعتناق الإسلام أو دفع الجزية أو إجبارهم على المغادرة ، مما اضطرهم للنزوح بعد سلب ونهب ممتلكاتهم ومقتنياتهم وأوراقهم الثبوتية ، وهُجر حوالي (١٥٠ الف مسيحي) إلى محافظات إقليم كوردستان ، ومن ثم هاجر ما يقارب (٣٠ الف مسيحي) خارج العراق[١] ، ومن أهم مطالب المسيحيين ضمان الأمن والحماية بمراقبة دولية ، وتحييد مناطق سهل نينوى وإبعادها عن دائرة الصراعات والنزاعات ، وإعطاء حق المكون المسيحي في مناطق وجوده التاريخية (سهل نينوى) اختيار الشكل الإداري (حكم ذاتي أو محافظة) مع المكونات الأخرى ، ووفق الدستور والقانون وعلى أساس التعداد السكاني لعام ١٩٥٧ باعتباره الأدق والمعتمد في سجلات الدولة العراقية[٢] .

للمسيحيين حضور في الساحة السياسية يتمثل في الحركة الديمقراطية الآشورية المعروفة باسم زوعا وهي تجمع عرقي معارض يسعى لإقامة دولة مستقلة للآشوريين في العراق ، ويشغل أربعة مقاعد من الخمسة مقاعد المخصصة للآشوريين في البرلمان الكردي والحزب الوطني الآشوري ، وهناك منظمتان تعملان على التعبير عن طموحات الكلدان تتمثل في المجلس القومي الكلداني بفروعه وممثليه في أنحاء العالم وحزب الاتحاد الديمقراطي الكلداني في العراق[٣] ، وليس للمسيحيين في العراق قوة مسلحة فقد عرف عنهم أنهم مسالمون وقد حصلوا في السابق على حقوقهم الدينية كاملة من خلال ممارستهم طقوسهم الدينية وانتشار كنائسهم في اغلب المناطق العراقية وانضم قسم منهم إلى الحشد الشعبي .

ب. الايزيدية (اليزيدية)[*] :

وجدت هذه الديانة منذ الألف الثالث قبل الميلاد بما يؤكد على أنها من الديانات القديمة جداً في الشرق الأوسط ، ويختلف الباحثون في أصل تسميتهم فمنهم من يقول أنهم تسموا بهذا الاسم لتقديسهم يزيد بن معاوية ويرى البعض أن تسميتهم ترجع إلى مؤسس ديانتهم يزيد بن عنيزة الذي يمثله الشيخ عدي ، ويذكر الدكتور عبد المجيد البدري أن أصل التسمية من أصل العشيرة الأصلي (أيزيدي) ، والأيزيدية قبائل متعددة كردية وعربية ويتكلمون اللغة الكردية ، واتباعها يؤمنون بوجود الله المتجسد في طاووس ملك ، وأله الشمس، ولديهم المدارس الخاصة بهم وكتب منهجية مقررة ، إذ كان نظام الحكم قبل ٢٠٠٣ يمنع تدريس الديانة اليزيدية في المدارس[٤] .

---

(١) مركز الدراسات والأبحاث العلمانية في العالم العربي ، مصدر سابق ، http://www.ssrcaw.org

(٢) الحياة ، مسيحيو العراق يطالبون بحماية دولية ، http://www.Alhayat.com/Articles

(٣) الجزيرة نت ، الأقليات العرقية والمذهبية الصغيرة في العراق ،
http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/528f9539-80f9-4da4-b66b-a1a17dabd7f6.

(*) ظهر اسم الطائفة الأيزيدية بدل اليزيدية بشكل واسع مؤخراً في الأوساط السياسية والاجتماعية والبحثية ، لرغبة الأيزيديين في التخلص من التصاقهم بيزيد بن معاوية ، والتأكيد على قدم هذه الديانة التي وجدت قبل الإسلام ، وهذا اللفظ موجود باللغة الكردية .

(٤) فاضل مالك فاضل زوين ، الأقليات الدينية والقومية في اقليم كوردستان دراسة في الجغرافية السياسية ، رسالة ماجستير ، كلية لتربية – ابن رشد، جامعة بغداد ، ٢٠١٠ ، ص٧٨-٧٩ .

تقدر نسبة الأيزيديين بحوالي (٠.٩%) ، ويتوزعون في محافظتي نينوى ، ودهوك ، ففيهما نحو (٩٨%) من الأيزيديون في العراق ، وتضم نينوى لوحدها (٨٩%) من مجموعهم في العراق ، ويتركز معظمهم في قضاء سنجار ، وقد عانوا من سياسة التعريب في النظام السابق[١] ، وبعد عام ٢٠٠٣ لم يحصل الأيزيديون على طموحاتهم في المشاركة في إدارة الدولة ، وتعرضوا إلى إبادة جماعية بعد دخول الجماعات الإرهابية إلى مناطقهم ، ففي ٢٠١٤/٨/٣ تعرضوا إلى إبادة جماعية في قضاء في سنجار أسهمت في وقوع أكثر من عشرة الآلاف ضحية ، ونزوح حوالي أربعمائة الف منهم ، وخطف (٦٤١٧ أيزيدي) بينهم (٣٥٤٧ أمرأه) ، و (٢٨٧٠ رجل) نجا منهم (٣٠٩٢ أيزيدي) منهم (١١٠٢ امرأة) ، والبقية أطفال ورجال ، فيما لايزال التنظيم يحتفظ بـ (٣٣٢٥ أيزيدي) مصير غالبيتهم مجهولاً ، وفقاً لإحصائيات المديرية العامة للشؤون الأيزيدية من مصادرها المعتمدة في٢٠١٧/٨/٢ ، ويطالب الأيزيديون بتقديم منتهكي جرائم الإبادة الجماعية للمحاكمة ، وأن يقوم أهالي وقادة المناطق التي حصلت فيها المجازر وعمليات السبي والخطف بمساعدتهم في كشف مصير المفقودين والمساعدة في الاستدلال للوصول إلى النساء المختطفات والأطفال المفقودين ، وإقرار تلك المناطق لاسيما شيوخ عشائرها ورجال دين وخطبائهم بتلك الجرائم ، وتقديم الاعتذار للأيزيدية كجزء من الدعم المعنوي لتحقيق السلام ، اذا كانوا فعلاً أبرياء من الأفعال التي حصلت في مناطقهم ، أما المطالب التي يوجهها للحكومة الاتحادية فتتمثل في ضرورة أن يكون هناك خطة حكومية تتوافق لأنشاء لجان تحقيق لمتابعة تحقيق العدالة ، والإسراع بإجراءات التعويض العادل ، وفرض القانون ، وعدم السماح لإفلات المجرمين من العدالة إلى جانب ضرورة التنسيق معهم في موضوع اللجان الخاصة بالمصالحة ،وضرورة أشراكهم بأعداد إضافية في الأجهزة الأمنية ، وتعويض النازحين ، ودعمهم وفتح المشاريع في مناطقهم ،ومنحهم الحق في إدارة مناطقهم[٢] .

ج.الصابئة المندائية :

يتوزع الصابئة في بغداد بنسبة (٥٠.٢%) ، وفي البصرة (١٥.٥%) ، وفي ميسان (١٢%) ، وذي قار (١٠%) ، والنسبة المتبقية في المحافظات الأخرى[٣] .

لم يرد في الكتب المندائية ما يشير إلى قيام المندائيين بتأسيس دوله ذات كيان سياسي خاصه بهم ، ولا حتى نوع العلاقات القانونية التي كانت سائدة بينهم وبين الدولة التي يعيشون بكنفها ، وبينهم وبين الطوائف الأخرى التي تحيط بهم آنذاك ، ولم تشر الدساتير العراقية السابقة للصابئة ، وبالتالي لا سند لها من القانون ، وبعد عام ٢٠٠٣ لم يحصل الصابئة على طموحاتهم بالرغم من حصولهم مؤخراً على مقاعد محلية في بعض المحافظات ، ويطالب الصابئة المندائيين اليوم الإقرار بالمركز القانوني لطائفتهم ، وإشراكهم في صنع القرار السياسي ، وإقرار مبدأ المساواة المطلق مع الغير أمام القضاء ودوائر الدولة الأخرى دون تفريق أو تمييز بسبب الدين والمعتقد والانتماء ، وإقرار حقوق الأحوال الشخصية للطائفة ، وسن القانون الوضعي بهذا الخصوص إسوة بالأديان الأخرى ، وإقرار حقهم في تدريس وتثقيف أبناءهم اللغة المندائية

(١) رضا محمد السيد سليم ، مصدر سابق ، ص٢٤١ .

(٢) خضر دوملي ، الأيزيدية في العراق من التهميش إلى الإبادة ،٢٠١٧/٨/١٧ ، http://altajadud.com

(٣) رضا محمد السيد سليم ، مصدر سابق ، ص٢٤٢ .

الآرامية القديمة ، وإعطاءهم حق فتح المدارس والمراكز التعليمية والثقافية لهذا الغرض[١] ، ولم يعرف لهم أي قدرات عسكرية أو قوة مؤثرة على الأرض، كما أن مطالباتهم لم تتعزز بتكثيف عملهم السياسي أو بتشكيل أحزاب وطرح برامج ذات بعد وطني .

د. البهائيون واليهود :

يعاني البهائيون من عدم الاعتراف الرسمي بهم كإحدى الأقليات الدينيّة في العراق ، ولا توجد إحصائيات رسميّة عن أعدادهم ؛ بسبب التشتّت الذي يعيشونه جرّاء الخوف الشديد من البطش بهم من قبل مجهولين إلا أن النسبة التقديرية لهم هي بحدود (١٠ الألاف بهائي) يتوزعون على مختلف المحافظات لاسيما في بغداد والبصرة والسليمانية ، وأقيم أول احتفال بهائي في بغداد ، والبصرة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٣٠ [٢] ، أما اليهود فقد تلاشوا في العراق ، ولم يتبقى منهم سوى أفراد معدودين في بغداد ، وكان موقع ويكيليكس نشر في أيلول عام ٢٠١١ برقية دبلوماسية أميركية جاء فيها إن عدد اليهود العراقيين في بغداد اصبح ثمانية فقط بنهاية ٢٠٠٩[٣] .

المبحث الثالث- حقوق الأقليات في التشريعات والقوانين الدولية والعراقية بعد عام ٢٠٠٣

تطالب الأقليات بشكل عام بمجموعة من الحقوق تصنف ما بين حقوق عامة يتمتع بها أفرادها شأنهم شأن الأغلبية تحت مظلة حقوق الأنسان ، والحقوق الخاصة بالأقليات ، ومنها الحق في الوجود فعقدت لحماية الأقليات عدة اتفاقيات ومواثيق ، وبعد دخول الألفية الثانية ، والتغيرات العالمية ومن أهمها حرب الخليج الثالثة التي أطاحت بنظام الحكم في العراق عام ٢٠٠٣ أنشئت ولاية الخبير المستقل المعني بقضايا الأقليات في عام ٢٠٠٥ ، وينظر الخبير المستقل في الأسباب الجذرية للمظالم ، ويكشف عن القضايا المهمة المتعلقة بالأقليات ، وهناك حاليا آليتين خاصتين بالأقليات وهما : الخبير المستقل المعني بقضايا الأقليات ، والمنتدى المعني بقضايا الأقليات ، وفي عام ٢٠٠٧ أنشأ مجلس حقوق الإنسان المنتدى المعني بقضايا الأقليات ، ويهدف المنتدى إلى توفير منبر لتعزيز الحوار والتعاون بشأن القضايا المتعلقة بالأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو أثنية أو دينية أو لغوية[٤] ، وقد أصدرت الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها عدد من الاتفاقيات بعد عام ٢٠٠٣ منها الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ ، البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨[٥] ،وأنشأت شبكة الأمم المتحدة المعنية بالتمييز العنصري وحماية الأقليات التي أنشأها الأمين العام في عام ٢٠١٢ لتعزيز التعاون الدولي لحماية الأقليات[٦] .

---

(١) عربي فرحان الخميسي ، المركز القانوني للصابئة المندائيين في العراق ، ٢٠١٣/٤/٢٢ ، http://www.mandaeanunion.org/ar/views/item/463

(٢) العالم الجديد ، البهائيون في العراق: نصف قرن من التغييب https://al-aalem.com/news

(٣) درر العراق ، https://www.dorar-aliraq.net/threads/31120

(٤) ميرفت رشماوي ، حقوق الأقليات في القانون الدولي ، (ttp://www.amnestymena.org/ar/magazine/Issue19/Minorityrightsintlaw.aspx?articleID=1076

(٥) الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان مكتب المفوض السامي ، ttps://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx.

(٦) الأمم المتحدة ، النهوض بحقوق الاقليات وحمايتها ، جنيف ونيويورك ، ٢٠١٢ ، ص١٢.

لقد صادق العراق على العديد من المعاهدات الرئيسة لحقوق الإنسان ، بما في ذلك عدة معاهدات تؤثر مباشرة على وضع الأقليات من خلال التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، وتعهّد العراق بالالتزام بالقانون الدولي في حماية الحقوق المدنية ، والاجتماعية ، والاقتصادية ، والسياسية ، والثقافية للأقليات العراقية فضلاً عن الانضمام إلى العهد الدولي لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ، فإن العراق قد ألزَمَ نفسه بضمان أن تُجرِّم قوانينه السلوك اللاإنساني على نحو كاف وتحمي الضحايا ، وبأن يقوم جهازه القضائي وقوات الأمن بفرض مثل هذه القوانين على نحو فعال ، وبأن يكون بمقدور الضحايا الوصول إلى وسيلة للحصول على التعويض وجبر الضرر من خلال المؤسسات أو التقاضي ، أو كليهما[١]، ومنذ تاريخ تأسيس الدولة العراقية صدرت العديد من الدساتير والتشريعات والقوانين التي ورد في بعضها الإشارة لحقوق الأقليات لكنها كانت مجرد تشريعات شكلية تخدم الحكومة القائمة آنذاك ، وبعد التغيير في نظام الحكم عام ٢٠٠٣ ، والتحول نحو الديمقراطية ، والفدرالية أقرت مجموعة من القوانين والتشريعات في العراق الجديد فضلاً عن مواد الدستور التي تمنح الأقليات حقوقها وهي كما يأتي :

١. قرار سلطة الائتلاف بتشكيل مجلس الحكم الانتقالي :

تأسس مجلس الحكم الانتقالي في ١٣ تموز ٢٠٠٣ بقرار صادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق بقيادة الولايات المتحدة ممثلة في الحاكم الأميركي بول بريمر. وقضى القرار بتعيين ٢٥ عضوا في هذا المجلس مثلوا معظم الطوائف والاتجاهات السياسية والدينية والعرقية الموجودة في العراق ، وكان عدد المنتمين من القومية الكردية خمسة أعضاء ، ويمثل التركمان عضو واحد ، والمسيحيين عضو واحد[٢] .

٢. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤[٣] :

المادة (٤) : ((نظام الحكم في العراق جمهوري ، اتحادي (فيدرالي) ، ديمقراطي ، تعدّدي ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية . ويقوم النظام الاتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس على أساس الأصل أو العرق أو الأثنية أو القومية أو المذهب)) .

المادة (٧) : ((أ- الإسلام دين الدولة الرسمي ، ويعدّ مصدراً للتشريع ، ولا يجوز سنّ قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الإسلام المجمع عليها ولا مع مبادئ الديمقراطية والحقوق الواردة في الباب الثاني من هذا القانون، ويحترم هذا القانون الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي ، ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسات الدينية ، ب-العراق بلد متعدّد القوميات والشعب العربي فيه جزء لا يتجزأ من الأمة العربية)) .

المادّة (٩) : ((اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق ، ويضمن حقّ العراقيين بتعليم أبنائهم بلغة الأم كالتركمانية أو السريانية أو الأرمنية في المؤسّسات التعليمية

---

(١) ماهر سعيد متي ، الأقليات والقانون في العراق ، أيار ٢٨، ٢٠١٢، http://baretly.net/index.php?topic=14281.0 .

(٢) قسم البحوث والدراسات ، جزيرة نت ، http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/e9299d1c-3213-4ca6-8331-7388bfa87449 .

(٣) جمهورية العراق ، مجلس القضاء الأعلى https://www.iraqja.iq/view.80.

الحكومية وفق الضوابط التربوية أو بأيّة لغةٍ أخرى في المؤسسات التعليمية الخاصّة . يحدّد نطاق المصطلح (لغة رسمية) وكيفية تطبيق أحكام هذه المادّة بقانون والذي يشمل ، ١-إصدار الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) باللغتين ، ٢-التكلّم والمخاطبة والتعبير في المجالات الرسمية كالجمعية الوطنية ، ومجلس الوزراء ، والمحاكم ، والمؤتمرات الرسمية بأيٍّ من اللغتين ، ٣-الاعتراف بالوثائق الرسمية والمراسلات باللغتين وإصدار الوثائق الرسمية بها ، ٤-فتح مدارس باللغتين وفق الضوابط التربوية ، أيّة مجالات أخرى يحتّمها مبدأ المساواة مثل الأوراق النقدية ، وجوازات السفر ، والطوابع. ٦-تستخدم المؤسّسات والأجهزة الاتحادية في إقليم كردستان اللغتين)) .

المادّة (١٢) : ((العراقيون كافّة متساوون في حقوقهم بصرف النظر عن الجنس أو الرأي أو المعتقد أو القومية أو الدين أو المذهب أو الأصل ، وهم سواء أمام القانون ويمنع التمييز ضدّ المواطن العراقي على أساس جنسه أو قوميته أو ديانته أو أصله. ولهم الحقّ بالأمن الشخصي وبالحياة والحرية ولا يجوز حرمان أيّ أحدٍ من حياته أو حرّيته إلاّ وفقاً لإجراءات قانونية ، إنّ الجميع سواسية أمام القضاء)) .

المادّة (١٣) : ((أ-الحريات العامة والخاصّة مصانة ، و- للعراقي الحق بحرّية الفكر والضمير والعقيدة الدينية وممارسة شعائرها ويحرم الإكراه بشأنها)) .

المادة (٢٠) : ((ب-لا يجوز التمييز ضدّ أيّ عراقي لأغراض التصويت في الانتخابات على أساس الجنس أو الدين أو المذهب أو العرق أو المعتقد أو القومية أو اللغة أو الثروة أو المعرفة بالقراءة والكتابة)) .

المادّة (٥٨) : فقرة (أ) (٤) ((أمّا بخصوص تصحيح القومية فعلى الحكومة إلغاء جميع القرارات ذات الصلة، والسماح للأشخاص المتضرّرين بالحقّ في تقرير هويتهم الوطنية وانتمائهم العرقي بدون إكراهٍ أو ضغطٍ)) .

٣. دستور العراق الجديد ٢٠٠٥[١] :

شهد الخامس عشر من تشرين الأول ٢٠٠٥ ، إقبالاً كبيراً من المقترعين بلغ (٦٣ %) من أجمالي الناخبين المسجلين ، وأقرّ الدستور بموافقة (٧٨%) من المصوتين ، وأهم المواد التي جاء بها وتهم الأقليات :

المادة (١): ((جمهورية العراق دولةٌ اتحادية واحدة مستقلةٌ ذات سيادة كاملة ، نظام الحكم فيها جمهوريٌ نيابيٌ برلماني ديمقراطيٌ وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)) .

المادة (٢) : ((أولاً -الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع : ، أ-لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)) .

المادة (٣) : ((العراق بلدٌ متعدد القوميات والأديان والمذاهب ، وهو عضوٌ مؤسسٌ وفعالٌ في جامعة الدول العربية وملتزمٌ بميثاقها وجزءٌ من العالم الإسلامي)) .

المادة (٤) :((**أولاً** :اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، ويضمن حق العراقيين بتعليم أبنائهم باللغة الأم كالتركمانية ، والسريانية ، والأرمنية ، في المؤسسات التعليمية الحكومية ، وفقاً للضوابط التربوية ، أو بأية لغة أخرى في المؤسسات التعليمية الخاصة **ثانياً**: يحدد نطاق المصطلح لغة رسمية ، وكيفية تطبيق أحكام هذه المادة بقانونٍ يشمل: أ-إصدار الجريدة الرسمية باللغتين ، ب-التكلم والمخاطبة والتعبير في المجالات الرسمية كمجلس النواب ، ومجلس الوزراء ، والمحاكم ، والمؤتمرات الرسمية بأيٍ من اللغتين ، ج-الاعتراف بالوثائق

(١) جمهورية العراق ، مجلس القضاء الأعلى https://www.iraqja.iq/view.80 .

الرسمية والمراسلات باللغتين وإصدار الوثائق الرسمية بهما ، د-فتح مدارس باللغتين وفقاً للضوابط التربوية ، ه-أية مجالات أخرى يحتمها مبدأ المساواة ، مثل الأوراق النقدية ، وجوازات السفر، والطوابع ، **ثالثاً**: تستعمل المؤسسات الاتحادية والمؤسسات الرسمية في إقليم كردستان اللغتين ، **رابعاً**: اللغة التركمانية واللغة السريانية لغتان رسميتان أخريان في الوحدات الإدارية التي يشكلون فيها كثافةً سكانية ، **خامساً**: لكل إقليم أو محافظةٍ اتخاذ أية لغة محلية أخرى ، لغةً رسمية إضافية ، اذا افرت غالبية سكانها ذلك باستفتاء عام)) .

المادة (٧) : ((أولاً -يحظر كل كيانٍ أو نهجٍ يتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي ، أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج أو يبرر له ، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه ، وتحت أي مسمىً كان، ولا يجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون)) .

المادة (١٠) : ((العتبات المقدسة، والمقامات الدينية في العراق ، كياناتٌ دينيةٌ وحضارية وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها، وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها)) .

المادة (١٤) :((العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييزٍ بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الوضع الاقتصادي أوالاجتماعي)) .

المادة (٢٣) : ((ثالثاً-فقرة ب-يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني)) .

المادة (٤١) : ((العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية ، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم ، وينظم ذلك بقانون)) .

المادة (٤٣) : ((أولاً -اتباع كل دينٍ أو مذهبٍ أحرار في ، أ-ممارسة الشعائر الدينية ، بما فيها الشعائر الحسينية. ، ب-إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية ، وينظم ذلك بقانون ، ثانياً - تكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها)) .

المادة (١٢٥) : يضمن هذا الدستور الحقوق الإدارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان ، والكلدان والآشوريين ، وسائر المكونات الأخرى ، وينظم ذلك بقانون)) .

٤.القوانين والتشريعات الأخرى :

- قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدل[١] ، الفقرة ثالثاً: تمنح المكونات التالية حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظاتهم على أن لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يلي:

أ.المكون المسيحي خمسة مقاعد توزع على محافظات بغداد ونينوى وكركوك ودهوك وأربيل.

ب. المكون الأيزيدي مقعد واحد في محافظة نينوى.

جـ. المكون الصابئي المندائي مقعد واحد في محافظة بغداد.

د. المكون الشبكي مقعد واحد في محافظة نينوى.

خامساً: تكون المقاعد المُخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة.

(١) جريدة الوقائع العراقية ، قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ ، العدد ٤١٤٠ ، ٢٠٠٩/١٢/٢٨ .

- قانون انتخاب مجالس المحافظات والأقضية والنواحي المرقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ ، المادة (٥٢) وتقرأ كالاتي : ((أولا-تمنح المكونات التالية العدد التالي من المقاعد المخصصة في مجالس المحافظات ، ١-بغداد ، مقعد واحد للمسيحيين ومقعد واحد للصابئة ، ٢- نينوى ، مقعد واحد للمسيحيين ومقعد واحد للأيزيديين ومقعد واحد للشبك ، ٣- البصرة : مقعد واحد للمسيحيين[١] .

- أصدرت المحكمة الاتحادية القرار المرقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٨ في تاريخ ٢٠٠٨/٤/٢١ الخاص في إمكانية كتابة لوحات الدلالة للدوائر التابعة لمحافظة كركوك باللغات العربية والكوردية والتركمانية والسريانية ، وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة (رابعاً) من المادة (٤) من الدستور[٢] .

- قانون انتخاب مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ ، المادة(١١) ثانياً-تمنح المكونات الأتية حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة على أن لا يؤثر ذلك على على نسبتهم في حال مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يأتي ،ا- المكون المسيحي (٥ مقاعد) توزع على بغداد ونينوى والبصرة وكركوك وأربيل ، ب-المكون الايزيدي (١ مقعد) في محافظة نينوى ج- المكون الصابئي المندائي (١ مقعد) في بغداد ، د-المكون الشبكي (١ مقعد) في محافظة نينوى ، ثالثاً-تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحين والأيزيديين والصابئة ضمن دائرة انتخابية واحدة[٣] .

- قانون انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٧ ، المادة(١٠) ، ثانياً- تألف مجلس النواب من (٣٢٨) ثلاثمائة وثمانية وعشرين مقعداً ، لحين إجراء التعداد السكاني منه (٣١٨) ثلاثمائة وثمانية عشر مقعداً للمحافظات ، وفقا لحدودها الإدارية ، وبحسب ما دُون في الجدول المرفق بهذا القانون. فيما تذهب المقاعد (١٠) العشر المتبقية بوصفها (كوتا) للمكونات ، ثالثاً- تُمنح المكونات التالية حصة (كوتا) تُستقطع من المقاعد المخصصة مجتمعة ، على أن لا يؤثر الاستقطاع على نسبة مشاركة المكونات في القوائم الوطنية وكما يلي:أ- المكون المسيحي (٥) خمسة مقاعد ، ب- المكون الايزيدي (١) مقعداً واحداً ، ج- المكون الصابئي المندائي (١) مقعداً واحداً ، د- المكون الشبكي (١) مقعداً واحداً ، هـ- يكون للكرد الفيلية (١) مقعداً واحداً ، و- يكون للأرمن (١) مقعداً واحداً. ، رابعاً- المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائية والشبك والكورد الفيلية والأرمن تعد على أساس أن العراق دائرة انتخابية واحدة[٤] .

- مشروع قانون انتخابات مجالس المحافظات ٢٠١٧ ، المادة(١٥) أولاً- تخصص المقاعد الأتية للمكونات المبينة آزاء كل مكون ضمن مقاعد مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، أ- أربعة مقاعد للمسيحيين والصابئة المندائيين والكورد الفيليين والتركمان في بغداد ، واقترحت

---

(١) المكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي ، قانون انتخاب مجالس المحافظات والأقضية والنواحي المعدل لسنة ٢٠٠٨ ، http://www.iraq-lg-law.org/ar/content

(٢) جمهورية العراق ، المحكمة الاتحادية العليا ، ١٥ اتحادية ٢٠٠٨ ، ص١ .

(٣) جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٠٠ ، ٢٠١٣/١٢/٢ ، ص٥ .

(٤) الصباح الجديد ، تعديلات جوهرية على مشروع قانون انتخاب مجلس النوّاب ، ٢٠١٧/٢/٢٤ ، http://newsabah.com/newspaper/112630

اللجنة حذف مقعد التركمان ، وإضافة مقعد واحد للمسيحيين في البصرة ، ومقعد واحد للكورد الفيليين في واسط [١] .

يتبين مما سبق أن التشريعات العراقية لاسيما الدستور العراقي لم تكن بمستوى طموح الأقليات ، وتظهر الإشكالية عند سن قانون أو مادة دستورية تخص تحديد الأقليات فهناك تداخل كبير بين ما هو ديني وما هو قومي وكما يأتي[٢] :

أ. هناك أقليات دينية تشترك مع غيرها بالقومية أو بالعكس ، وهناك أقليات قومية تشترك مع الأكثرية بالدين ، فمثلاً المسيحيون أقلية دينية منهم العربي ، والكردي ، فهل يحسب هؤلاء على الأقليات الدينية أم الأقليات القومية؟ فهذا إشكال كبير وكذا الحال بالنسبة إلى الأيزديين فهم أقلية دينية ويشتركون مع الأكراد بالقومية ، وبعض المشتركات الأخرى، أما التركمان فهم أقلية قومية ويشتركون مع الأكثرية العربية بالدين والطائفة ، وينطبق نفس الحال على الصابئة المندائية ، والشبك ، والمسيح الآشوريين ، والمسيح الأرمن ، فكيف يمكن أن يكون تمثيل هؤلاء هل على أساس قومي أو ديني؟ .

ب. هل الانتماء هو من يحدد بالضرورة شكل الأقلية ؟ وهل جميع الأقلية الواحدة على حال واحدة وكتلة واحدة حتى يمثلهم حزب واحد مثلاً ؟ ففي الأقلية الواحدة تتفاوت الاتجاهات الفكرية فمنهم اليساري ، والقومي ، والمتدين ، والليبرالي . فكيف يمكن للكوتا حل هذه المشكلة ، ولا تكون سبب في أزمات بين أبناء الأقلية الواحدة ذاتها ؟ .

وعلى الرغم من أن التشريعات العراقية بما فيها بعض مواد الدستور العراقي أشارت إلى الأقليات وميزتها ، لكن تظهر الحاجة إلى ضرورة تشريع قانون خاص بالأقليات ، ويعزز ذلك وجود قوانين ومواد دستورية تشجع على ذلك ، فضلاً عن انضمام العراق إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الأنسان ،ووجود تمثيل للأقليات في مجلس النواب يستطيعون المطالبة بوضع هكذا قانون يحقق ضمان ولاء الأقليات للدولة الأمر الذي قد يؤثر على تغيير ارتباطاهم بجهات خارجية ، لكن تشريع قانون قد يصطدم بجملة من العقبات منها عدم وجود إحصائيات دقيقة تبين عدد كل أقلية ومناطق تواجدها ضمن المحافظات ، وهذا يؤثر على النسبة الثابتة (الكوتا) ، وصعوبة حصر جميع الحقوق ، وان حددت دستورياً لان الحقوق تتغير باستمرار بتغير الظروف السياسية في الدولة ، وحتى لو تم إقرار حقوق أو تعديل بسبب تعديل قوانين أخرى فمن غير الممكن أن يكون قانون الأقليات حاضراً بشكل دائمي إلى جانب القانون الجديد أو المعدل في اطار المناقشة والتصويت في مجلس النواب .

المبحث الثالث- تأثير حقوق الأقليات في السلم الأهلي بعد عام ٢٠٠٣

يعني السلم الأهلي (التعايش السلمي بين جميع مكونات الدولة من خلال قبول الطرف الأخر واحترام العادات والتقاليد للمكونات الأخرى بغض النظر عن العرق أو الدين أو ألمذهب أو

(١) الغد برس ، قانون انتخابات مجالس المحافظات ،٢٠١٧/٨/١ ، https://www.alghadpress.com/news/112128

(٢) رائد شهاب احمد ، الحماية القانونية للأقليات في العراق والمعالجات المقترحة ، مجلة رسالة الحقوق ، العدد٢ ، كلية الحقوق ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٢ ، ص١٧٤ .

الهوية والشعور بالأمان)[١]، وقد يتعرض السلم الأهلي إلى تهديد لكيان الدولة والمجتمع نتيجة عدة عوامل منا :

١. سياسة الحكومة العنصرية التمييزية ضد الأقليات ، والتمييز قد يكون ظاهراً أو خفي غير معلن.
٢. نمو الوعي القومي أو الديني لدى الأقليات وإدراكها لحقوقها المسلوبة وتمييزها .
٣. التركز الجغرافي للأقليات وتركزها في إقليم جغرافي واحد ، ويزداد تهديدها إذا احتلت موقعاً جغرافياً قريباً من دولة مجاورة تحتل فيها نظيرتها الأثنية الأكثرية في تلك الدولة ، ولها امتداد بشري مع تلك الدولة لاسيما إذا ما كانت مطالب تلك الأقلية انفصالية ، فضلاً عما تحتويه ارض الأقلية من ثروات طبيعية .
٤. كبر حجم الأقلية وسهولة التأثير على الدولة ، ومدى استيعاب المجتمع للأقليات،

وتشترك الأقليات العراقية بالكثير من الصفات داخل الجماعة الأكبر التي تعيش بينها ، وهي لا تعاني من اختلاف ديني أو قومي أو عِرقي؛ كي يتم إقصاؤها من الحياة العامة ، لكنها تعيش في خطر محدق بشكل مستمر، والتهديد الذي يمر بمن ينتمي لها قد يكون أكبر من الخطر الذي يهدد الأقليات الدينية ؛ كون تلك الأقليات تتلقى تعاطفاً دولياً كبيراً .

ويواجه السلم الأهلي مجموعة من التحديات التي تخص الأقليات وهي :

١. هناك تخوف من جانب أبناء الأقليات الدينية العراقية في مواد الدستور التي وردت بشأن الشريعة الإسلامية وجعلها الأساس في التشريع ، والخوف من بداية تطور وتبلور الدولة الدينية في العراق ، وتضمين مواد ذات مدلول ديني كلي قد يُساء تطبيقها في المستقبل.
٢. سوء استغلال البنود الدستورية المتعلقة بالإسلام وتفسيرها تفسيرات كثيرة ومتعارضة .
٣. عودة الظلم والطغيان والحكم الشمولي باسم العروبة .
٤. تأييد الأقليات للانفصال أو الفيدرالية ، فالأكراد طالبوا بالانفصال مراراً ، والأيزيديون طالبوا بضم مناطقهم لإدارة إقليم كردستان ، وطالب مسيحيو سهل نينوى بإقليم فدرالي .
٥. شعور سائر الأقليات من التهميش في العملية السياسية .
٦. هاجس العنف والقتل والتهجير الذي مازال في أذهان الأقليات الدينية .

كان من نتائج التغيير بعد عام ٢٠٠٣ نمو النزعة الطائفية التي شجعت عليها القوى الغربية التي وجدت لها قبولاً من الأحزاب الطائفية لتبدأ مرحلة حملات التصفية والتفجيرات والتهجير القسري وإثارة الحقد والعنف ، ومن ثم الحرب الأهلية (غير المعلنة) التي تجعل من التعايش والتوافق بين العراقيين غير ممكناً تمهيد لتقسيم الدولة ، إذ شهد العراق في السنوات التي تلت عام ٢٠٠٣ أكبر موجة نزوح داخلي وهجرة خارج العراق لاسيما المدة بين ٢٠٠٦ -٢٠٠٧ ، اذا يقدر عدد النازحين والمهجرين العراقيين (٤.٤ مليون) في العالم منهم (٢.٢ نازح محلي) ، وعدد مشابه في الدول المجاورة ، إذ يوجد في الأردن حوالي (٤٥٠ ألف مهاجر) ، و(٨٠٠ ألف مهاجر) في سوريا[٢] ، وكان المسيحيون أكثر الأقليات تعرضاً لإعمال العنف بهدف إفراغ

(١) جاسم محمد، مفهوم الأمن القومي في النظام السياسي الحديث ، ٢٠١٤/١٠/٢٤، http://www.beirutme.com/?p=3106

(٢) ساري حنفي ، الهجرة القسرية في الوطن العربي إشكاليات قديمة جديدة ، مجلة المستقبل العربي، العدد ٤٢٧ ، مركز الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠١٤، ص٨١ .

العراق من أقلياته الدينية تمهيداً لتقسيمه إلى ثلاث دويلات واحد للكرد في الشمال ، وأخرى للسنة في وسط العراق ، وأخرى للشيعة في جنوبه .

وهناك دعوات من الخارج تدعوا المسيحيين للخروج من العراق ، إذ اتهم النائب عن كتلة الرافدين النيابية عماد يوحنا السفارة الأمريكية في بغداد بالعمل على إفراغ العراق من المسيحيين من خلال الإغراءات وتسهيلات منح تأشيرات السفر إلى أمريكا تحت شتى الذرائع. إفراغ العراق من مكون مهم. وهي حالة مرفوضة وظاهرة سلبية غير مقبولة ، وموضحاً إن منح تأشيرات من داخل العراق للعائلة بالكامل يعد تطهيراً عرقياً بطريقة ناعمة بذريعة إنقاذ الأقليات من الإرهاب، لتغطية فشل سياساتهم في العراق ، وعدم تحملهم المسؤولية الأخلاقية بدعم استقرار العراق بعد دخول قوات التحالف الدولي[١] ، ومن جانب آخر دعت دول الاتحاد الأوربي المسيحيين للمغادرة لاسيما فرنسا وألمانيا وإيطاليا ، واختلفت مواقف تلك الدول التي تراوحت بين دعوات وتصريحات وزيارات بدعوى الدفاع عن المسيحيين، فسهلت لهم الحصول على الإقامة واستقبال الجرحى منهم كما طالبت المفوضية العليا لشؤون اللاجئين في الأمم المتحدة الدول الأوربية بفتح بابها لاستقبالهم ، ومن جانب آخر فأن موقف الفاتيكان كان مختلفاً عن الموقف الأمريكي ، إذ أدان التصفية بحق المسيحيين ، ودعاهم إلى الثبات في وطنهم العراق[٢]، إلا إن هناك مجموعة من الأهداف تقف خلف حملات تهجير المسيحيين من العراق تمثلت بأن بعض الدول الأوربية اتخذتهم ذريعة لإبراز دورها السياسي المفقود في العراق بعد إن جردتها الولايات المتحدة من الاستثمار في العراق مثل فرنسا وألمانيا التي عارضة الحرب على العراق فضلاً عن أن بعض ممارسات تلك الدول تحمل دلالات انتقائية في الجهة التي تتعامل معها الكاثوليك دون غيرهم من الأرثوذكس والبروتستانت إلى هدف هذه الدول إلى اقتناص الكفاءات العراقية الجاهزة فغالبية المسيحيين هم من حملت الشهادات الجامعية الهندسة والطب والصيدلة والعلوم الإنسانية ، كما إن عادهم الشرقية قد تعيد للمجتمع الاوربي شيء من المناعة القيمية والأخلاقية التي فقدتها منذ عقود .

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن وجود الأقليات داخل العراق هو ظاهرة طبيعية ، ولا تكاد تخلو منها دولة في العالم بيد أن ما يجعل منها مشكلة هي المطالب التي تتعارض ووحدة الدولة ، وأمنها الوطني الأمر الذي ينعكس على إضعاف قوتها ، ويهدد السلم الأهلي العراقي ، وتقل مخاطر الأقليات بشكل عام عدا الأكراد بسبب تواجدها وسط مناطق الأغلبية ، لكن خطرها يكون عندما تتدخل قوى إقليمية ودولية في شؤونها ، وإن تحقيق السلم الأهلي لا يتم إلا بحصول تلك الأقليات على حقوقها ، لكن عزلة بعض الأقليات وتمركزها في مناطق محدودة ، ومتباعدة مما يجعل اتصال أفراد الأقلية الواحدة لا يتم بصورة مباشرة ، لذلك فان مستقبلها بالتأثير السلبي سيبقى محدوداً وغير فاعلاً . لكن تعرضها للعنف يعطي ثغرات أمنية لجهات معادية لإيجاد حالة من عدم الاستقرار ، ومن الممكن أن يتحول إلى تهديد للسلم الأهلي ، فقد أوجد الإرهاب أوجد شرخاً في العلاقات الاجتماعية بين الأيزيدية ، والمسيحيين من جهة ، والمسلمين من جهة أخرى.

---

(١) شبكة أخبار العراق ، يوحنا يطالب السفارة الأمريكية بالكف عن تقديم تسهيلات لهجرة المسيحين، ١٣ اكتوبر، ٢٠١٣، aliarq news. com .

(٢) دهام محمد العزاوي، مسيحيو العراق ومحنة الحاضر وقلق المستقبل، ط١، مركز الجزيرة للدراسات ، قطر ، ٢٠١٢ ، ص١٨٦ .

إن قيام وحدة وطنية في أية دولة أنما يتطلب تكامل الأبعاد الأثنية والثقافية والسياسية ، وهذا التكامل لا يعني في كل الأحوال وجود تطابق أو تكامل أو اتفاق مطلق بين سكان الدولة بقدر ما يعني وجود نوع من الاتفاق والوفاق على ثقافة وطنية مشتركة ، واطار من التفاعل السياسي والاقتصادي والاجتماعي بين النظام السياسي وسكان الدولة ، مع ضمان حق الأقليات بالاحتفاظ بخصوصيتها ولكن ضمن اطار الدولة ، ويمكن إجمال مطالب الأقليات بالقضاء على التمييز ، وإعطاء الأهمية لثقافاتها الأصلية ، ومن ذلك بحقوق النشر ، وتطبيق اللامركزية أي الحكم الذاتي ، وخلق التنمية المستدامة من خلال القضاء على البطالة والأمية ، وجذب الاستثمارات الخارجية ، وعدم التمييز في توزيع ميزانية الدولة بين سكان المدن والمحافظات ، ودمج العلاقات التاريخية والثقافية والاقتصادية للأقليات المختلفة لاسيما فيما يتعلق بالسياسة الخارجية العراقية بما في ذلك العلاقات الدولية والمصالح الوطنية ضمن دستور جمهورية العراق ، وإزالة العقبات التي تحول دون تكوين الأنشطة والأحزاب السياسية والمنظمات غير الحكومية . وبذلك فان العراق سوف يقطع الطريق أمام الأعداء في التدخل بشؤنها . ومن هنا فإن وجود نوع من الانسجام على ثقافة وقيم ومصالح عليا دون أن يؤدي ذلك إلى إلغاء الثقافات المختلفة التي يتكون منها سكان العراق سوف يُقلل من خطر التعددية .

ويتحقق السلم الأهلي باعتماد مبدأ المواطنة أساسا للدولة التي لا تنمو ولا تنضج إلا في بيئة سياسية ديموقراطية ، وفي ظل مناخ سياسي يتسم بالانفتاح ، ويؤمن بالتعددية ، والمساواة ، وقبول الأخر ، ويؤمن بحق الجميع بالتعايش السلمي بعيداً عن روح الصراعات والمنازعات الفئوية ، فهوية الأقليات متبلورة وقائمة على أسس المواطنة فهم يدركون أنهم عراقيون ويجب أن يتمتعون بالحقوق نفسها طالما أنهم يؤدون الواجبات نفسها تجاه مجتمعهم ، وقد تجلى ذلك في أوضح صوره بالمطالبة بمن يمثلهم في الحكومة والبرلمان العراقي الجديد وتدوين حقوقهم في الدستور ورفض تغييبهم من المعادلة السياسية . والأقليات الدينية بمجملها لا تطرح شعارات سياسية مضادة للنظام السياسي ، كما أنها لا تطرح بالمقابل شعارات مؤيدة ، فهي بحكم وضعها تسعى للإفادة من الوضع الراهن من غير أن تكون مستعدة للمخاطرة بالتعايش السلمي المميز الذي حققته في علاقاتها بالأغلبية المسلمة .

المبحث الرابع- مستقبل الأقليات في العراق في ضوء التحولات الديمقراطية بعد عام ٢٠٠٣

يتسم المجتمع العراقي بالتجانس الديني ، فالأقليات الدينية لا تتعدى نسبتها (٤.٥%) من مجمل السكان ، فمن المفترض أن تكون غير مؤثرة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية بشكل كبير ، لكن التدخلات الخارجية في حماية حقوق الأقليات نتيجة الإرهاب التي تعرضت له جعلت منها مؤثرة في الحياة السياسية والاجتماعية ، وبروز اتجاهات محلية ودولية مطالبة بحقوقها وإشراكها في العملية السياسية ، وإن تحقيق السلم الاجتماعي لا يتم إلا بحصول تلك الأقليات على حقوقها ، لكن عزلة الأقليات الدينية وتمركزها في مناطق محدودة ، ومتباعدة مما يجعل اتصال أفراد الأقلية الواحدة لا يتم بصورة مباشرة ، لذلك فان مستقبلها بالتأثير السياسي سيبقى محدوداً وغير فاعلاً . لكن وجود أقليات قومية لها ارتباطات خارجية تعطي ثغرات أمنية لجهات معادية لإيجاد حالة من عدم الاستقرار ، ومن الممكن أن يتحول إلى تهديد الأمن القومي العراقي ، ويهدد السلم الاجتماعي ، ففي المئة عام الأخيرة لم تستقر العلاقات بين الأكراد والحكومة المركزية ، من جهة وبين الأكراد والتركمان من جهة أخرى كما إن الإرهاب أوجد

شرخاً في العلاقات الاجتماعية بين الشبك ، والأيزيدية ، والمسيحيين من جهة والمسلمين العرب من جهة أخرى ، ومن خلال استقراء المستقبل نتوقع ثلاث سيناريوهات :

السيناريو الأول : الولاء ، بان تبقى الأقليات داخل المجموعة ، وتمتثل لإرادة الأكثرية ، وتحقق السلم الاجتماعي والأمن القومي ، ولا يمكن أن يحدث ذلك بسبب التدخلات الخارجية وسياسة النظام الحالي في فرض المركزية السياسية .

السيناريو الثاني : الانفصال وتكوين دول صغيرة ، وسيدخل ذلك المنطقة في حالة نزاع مستمر حول الحدود ، ويؤدي إلى تفكك المجتمع ، ويهدد كيان الدولة ، ولا يمكن أن يحصل ذلك السيناريو لعدم قدرة الأقليات على المواجهة مع النظام السياسي ، وعدم تقبل دول الجوار والدول الإقليمية الأخرى فكرة قيام دول صغيرة لقوميات نظيرة لها تهدد كيانها ، فضلاً عن التداخل الاجتماعي بين الأقليات والأغلبية .

السيناريو الثالث : المعارضة ، وفيها تستمر الأقليات في المطالبة بحقوقها القومية وربما تحقق بعضها ، وهذا هو المتوقع في ظل الظروف الراهنة ، وفي ظروف توجه الدولة في تعديل النظام الانتخابي ، ومقترحات لإجراء تعديلات على الدستور .

وبمنح المزيد من الحقوق سوف يقطع العراق الطريق أمام الأعداء في التدخل بشؤنها ، ولعل في طبيعة التعامل مع ذلك هو تحقيق الانسجام السكاني ، وتفعيل الحوار ، وتقوية مبدأ التعايش السلمي بين سكان العراق على اختلاف قومياتهم ودياناتهم ومعتقداتهم سيجنبها صراعات لها انعكاساتها السلبية ، لذلك فإن الإطار القومي الإيجابي بين السكان يضمن قوة الدولة ويقلل من فرص النزاعات ، ويعزز من قدرتها على مواجهة مشاكلها الداخلية والخارجية . ومن هنا فإن وجود نوع من الانسجام على ثقافة وقيم ومصالح عليا دون أن يؤدي ذلك إلى إلغاء الثقافات المحلية للجماعات القومية التي يتكون منها سكان العراق سوف يُقلل من خطر التعددية .

إن التعايش السلمي ، وحماية نسيج العراق ، وتنوع أطيافه لا يتم بوجود القوانين والتشريعات ، وإنما بمقدار العمل بها لنرتقي للدولة الديمقراطية التي تعتمد مبدأ المواطنة أساسا لها التي لا تنمو ولا تنضج إلا في بيئة سياسية ديموقراطية ، وفي ظل مناخ سياسي يتسم بالانفتاح ، ويؤمن بالتعددية ، والمساواة ، وقبول الأخر ، ويؤمن بحق الجميع بالتعايش السلمي بعيداً عن روح الصراعات والمنازعات الفئوية ، فهوية الأقليات متبلورة وقائمة على أسس المواطنة فهم يدركون أنهم عراقيون ويجب أن يتمتعون بالحقوق نفسها طالما أنهم يؤدون الواجبات نفسها تجاه مجتمعهم ، وقد تجلى ذلك في أوضح صوره بالمطالبة بمن يمثلهم في الحكومة والبرلمان العراقي الجديد وتدوين حقوقهم في الدستور ورفض تغييبهم من المعادلة السياسية . والأقليات العراقية بمجملها لا تطرح شعارات سياسية مضادة للنظام السياسي ، كما أنها لا تطرح بالمقابل شعارات مؤيدة ، فهي بحكم وضعها تسعى للإفادة من الوضع الراهن من غير أن تكون مستعدة للمخاطرة بالتعايش المميز الذي حققته في علاقاتها بالأغلبية العربية والمسلمة ، ويستثنى في هذا بطبيعة الحال الأكراد كونهم أقلية كبيرة ومؤثرة .

الاستنتاجات :

يتبين من دراستنا السابقة أن العراق يضم مجموعة من الأقليات القومية وهي: الكردية الأكثر عدداً وفاعلية وتأثراً ، والتركمانية ، وتتوزعان في المحافظات الشمالية ، ولها امتدادات مع إيران ، وتركيا ، مما يشكل خطراً يهدد الاستقرار والأمن القومي العراقي لتوجهات الأقلية الأولى نحو الانفصال ، وتدخل تركيا بحجة حماية حقوق التركمان مما يشكل قنبلة موقوتة تؤثر سلباً على أداء النظام السياسي والسلم الاجتماعي ، وتفتح تلك التغرات الأمنية الباب مفتوحاً لتدخل اطراف إقليمية ودولية في تحريك تلك الأقليات ، وهناك أقلية شبكية صغيرة في الشمال غير مؤثرة لكنها تعرضت إلى الاضطهاد من قبل الجماعات الإرهابية ، أما الأقليات الدينية فأن نسبتها المتدنية التي لا تتجاوز (٤.٥%) لا يؤهلها أن تكون فاعلة في أداء النظام السياسي لكنها تؤثر على السلم الاهلي لتركزها في مناطق محددة ، ومطالبة المجتمع الدولي لحماية حقوقها لاسيما بعد تعرضها للاضطهاد والتهجير ، وان مجل القوانين والتشريعات لم تكن بمستوى طموح تلك الأقليات

المقترحات

١. تشكيل واستحداث لجنة دائمة في مجلس النواب تعنى بحقوق الأقليات.
٢. المشاركة في صياغة القوانين الخاصة بحقوق الأقليات من قبل المنظمات والأحزاب التي تمثل رأي الأقليات .
٣. تشكيل مكاتب متخصصة لتلقي الشكاوى من قبل الأقليات في حال ما تعرضت لانتهاك في الحقوق.
٤. إقرار عقوبات جزائية ضد من يرتكب جرائم على الحقوق الممنوحة للأقليات وممتلكاتهم .
٥. إنشاء مجلس وطني للحوار بين القوميات والأديان .
٦. تطبيق اللامركزية الإدارية ، وإمكانية منح الحكم الذاتي .
٧. التنمية الشاملة في مناطق تواجد الأقليات ، وإعادة ما دمر منها ، وبناء المعابد التي تم تهديمها.
٨. نشر البيانات الدقيقة للوقوف على حجم الأقليات وتوزيعها الفعلي من قبل الجهات الرسمية .
٩. إقامة الندوات والمؤتمرات التي تحث على التعايش السلمي بين أبناء الوطن الواحد .
١٠. تشجيع المهجرين من أبناء الأقليات خارج العراق على العودة إلى ارض الوطن بتوفير الأمن والاستقرار وفرص العمل .

المصادر

(١) أحمد ، رائد شهاب ، الحماية القانونية للأقليات في العراق والمعالجات المقترحة ، مجلة رسالة الحقوق ، العدد٢ ، كلية الحقوق ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٢ .

(٢) الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان مكتب المفوض السامي ،

https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx

(٣) الأمم المتحدة ، النهوض بحقوق الاقليات وحمايتها ، جنيف ونيويورك ، ٢٠١٢ .

(٤) بن نوى ، حسان ، تأثير الأقليات على استقرار النظم السياسية في الشرق الأوسط ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٥ .

(٥) الجزيرة نت ، الأقليات العرقية والمذهبية الصغيرة في العراق ،

http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/528f9539-80f9-4da4-b66b-a1a17dabd7f6.

(٦) جمهورية العراق ، مجلس القضاء الأعلى https://www.iraqja.iq/view.80/.

(٧) جمهورية العراق ، المحكمة الاتحادية العليا ، ١٥ اتحادية ٢٠٠٨ .

(٨) جمهورية العراق ، وزارة الموارد المائية ، خريطة العراق الإدارية ، ٢٠١٧ .

(٩) جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٤٠ ، ٢٠٠٩/١٢/٢٨ .

(١٠) جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٠٠ ، ٢٠١٣/١٢/٢ ٥ .

(١١) حنفي ، ساري ، الهجرة القسرية في الوطن العربي إشكاليات قديمة جديدة ، مجلة المستقبل العربي، العدد ٤٢٧ ، مركز الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠١٤، ص٨١ .

(١٢) الحياة ، مسيحيو العراق يطالبون بحماية دولية ، ttp://www.alhayat.com/Articles

(١٣) درر العراق ، https://www.dorar-aliraq.net/threads/31120

(١٤) دوملي ، خضر ، الأيزيدية في العراق من التهميش إلى الإبادة ،٢٠١٧/٨/١٧ ، http://altajadud.com

(١٥) رشماوي ، ميرفت ، حقوق الأقليات في القانون الدولي ،

http://www.amnestymena.org/ar/magazine/Issue19/Minorityrightsintl (aw.aspx?articleID=1076

(١٦) الزعبي ، مي ، التشكيلات السكانية في العراق، جزيرة نت.

http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/cdbe4bea-012c-47ad-be95-dcbc56fee526

(١٧) زوين ، فاضل مالك فاضل ، الأقليات الدينية والقومية في اقليم كوردستان دراسة في الجغرافية السياسية ، رسالة ماجستير ، كلية التربية –ابن رشد، جامعة بغداد ، ٢٠١٠ .

(١٨) السيد سليم ، رضا محمد ، الجغرافيا السياسية للعراق دراسة في المحددات المكانية لوظائف الدولة ، رسالة ماجستير ، كلية الآداب ، جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٨ .

(١٩) شبكة أخبار العراق ، يوحنا يطالب السفارة الأمريكية بالكف عن تقديم تسهيلات لهجرة المسيحين، ١٣ اكتوبر، ٢٠١٣، aliarq news. com .

(٢٠) الصباح الجديد ، تعديلات جوهرية على مشروع قانون انتخاب مجلس النوّاب ، ٢٠١٧/٢/٢٤ ،

http://newsabah.com/newspaper/112630

(٢١) العالم الجديد ، البهائيون في العراق: نصف قرن من التغييب https://al-aalem.com/news

(٢٢) عبد الأنيس ، سهيلة ، الاقليات في العراق (دراسة في حقيقة وجودهم وواقعهم السياسي) ، الحوار المتمدن ، العدد ٢٩٢١ - ٢٠١٠ / ٢ / ١٨ - ٠٧:٠٠

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=204138

(٢٣) عربي ، فرحان ، المركز القانوني للصابئة المندائيين في العراق ، ٢٠١٣/٤/٢٢ ،

http://www.mandaeanunion.org/ar/views/item/463

(٢٤) العزاوي ، دهام محمد ، مسيحيو العراق ومحنة الحاضر وقلق المستقبل، ط١، مركز الجزيرة للدراسات ، قطر ، ٢٠١٢ .

(٢٥) الغد برس ، قانون انتخابات مجالس المحافظات ،٢٠١٧/٨/١ ،

https://www.alghadpress.com/news/112128

(٢٦) قاسملو ، عبد الرحمن ، كردستان والأكراد دراسة سياسية واقتصادية ، ط١ ، المؤسسة اللبنانية للنشر والتوزيع ، بيروت ١٩٧٠.

(٢٧) متي ، ماهر سعيد ، الأقليات والقانون في العراق ، أيار ٢٨، ٢٠١٢،

http://baretly.net/index.php?topic=14281.0

(٢٨) مجلس القضاء الأعلى، قاعدة التشريعات العراقية،
http://www.iraqld.iq/Law_result.aspx

(٢٩) محمد ، جاسم ، مفهوم الأمن القومي في النظام السياسي الحديث ، ٢٠١٤/١٠/٢٤ ،

http://www.beirutme.com/?p=3106

(٣٠) محمد ، جمال الدين عطية ، نحو فقه جديد للأقليات ، دار السلام ، ط١ ، القاهرة ، ، ٢٠٠٣ .

(٣١) مردان ، نصرت ، الشبك: أصلهم ، لغتهم، ديانتهم وأعدادهم ، ٤ كانون الأول ٢٠١٠ .

http://www.cese.iq/kitabat/Kitabat_M/Kitabat-M-2010/Kitabat-M-92-04122010.htm

(٣٢) مركز الدراسات والأبحاث العلمانية في العالم العربي ، أوضاع المكونات العراقية من الأيزديين والمسيحيين والشبك ، مواد مقدمة للقاء جمعيات ومنظمات ونشطاء حقوق الإنسان ببرلين بتاريخ ٨ – ٩/ ١١ / ٢٠١٤ ، http://www.ssrcaw.org

(٣٣) المكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي ، قانون انتخاب مجالس المحافظات والأقضية والنواحي المعدل لسنة ٢٠٠٨ ، http://www.iraq-lg-law.org/ar/content

(٣٤) الموسوعة العربية ، الأقليات ، https://www.arab-ency.com/ar

(٣٥) هارون ، محمد ، قضايا الأقليات الدنية والعرقية والطائفية ومستقبلها في العراق، مجلة أوراق الشرق الأوسط، المركز القومي لدراسات الشرق الأوسط ، العدد ٥٤ ، القاهرة ، ٢٠١١ .

(٣٦) ياسين ، ظـلال جـواد كاظم ، الأهمية الجيو ستراتيجية لموقع العراق الجغرافي في ضوء المتغيرات الدولية الجديدة (دراسة في الجغرافية السياسية ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، كلية التربية للبنـات ، ٢٠٠٥ .

(37)https://www.sasapost.com/ethnic-groups-in-syria-and-iraq

اثر الازمة الاقتصادية على إداء الحق المالي للمتعاقد مع الإدارة في العراق

أ.د.عامر زغير محيسن مروه سامي جبار

كلية القانون/ جامعة ميسان

ملخص البحث :

يعدُّ الحق المالي للمتعاقد في عقد الإشغال العامة من أهم حقوقه الناجمة عن العملية التعاقدية، وأن الإدارة من جانبها ملزمة بإدائه في موعد استحقاقه، لكن الإدارة قد تخل بالتزامها في إداء الحق المالي وخاصه عندما تواجهها أزمة اقتصادية ناجمة عن التقلبات في اسعار النفط او الحرب، وهذا واجهته الإدارة في العراق.

لقد وضحنا من خلال البحث صور اخلال الإدارة في أداء الحق المالي، والذي قد يكون خلال مرحلة تنفيذ العقد، أو قد يكون بعد اتمام تنفيذ العقد، وعندما تعجز الإدارة عن تسديد المستحقات المالية نقداً للمتعاقد معها، فإنها تلجأ الى استخدام اساليب خاصه لسدادها منها استخدام الصكوك وسندات الخزينة العامة، وهذا ما قامت به الإدارة في العراق، فبموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ تم تسديد جزء من مستحقات المتعاقد المالية بواسطة سندات الخزينة العامة.

وأن اخلال الإدارة في أداء الحق المالي يوجب عليها دفع الفوائد التأخيرية وهذا ما جرى العمل به في فرنسا ومصر، الا أن التشريع العراقي لا ينص على الفوائد التأخيرية بصورة عامة، الا أنه استثناء من هذه القاعدة أقر مجلس الوزراء بموجب القرار (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ باستحقاق المتعاقد للفوائد التأخيرية.

المقدمة :

أولاً: التعريف بموضوع البحث :

يعد التزام الإدارة بأداء الحق المالي للمتعاقد في عقد الأشغال العامة والمتفق عليه بموجب هذا العقد من أهم الالتزامات التي يجب على الإدارة الوفاء بها، كما يجب عليها أدائه بتاريخ استحقاقه، لكن المتعاقد مع الإدارة غالباً ما يواجه تأخر في أداء الحق المالي، وخاصة عندما تواجه الدولة تقلبات اقتصادية وازمة اقتصادية تؤثر على الموازنة العامة وعلى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية.

وتتنوع الأسباب الكامنة خلف هذه الازمة، فقد تكون أسباباً اقتصاديةً كانخفاض اسعار النفط، او تكون غير اقتصادية مثل الحروب والثورات، فمن حيث تأثير انخفاض أسعار النفط على الموازنة العامة للدولة، فقد أدت التقلبات في اسعار النفط إلى وجود أزمات حقيقية في الدول المنتجة للنفط، نتيجة الاعتماد على النفط كمورد رئيس لتمويل الموازنة العامة للدولة[1]، الأمر الذي أدى الى انخفاض العائدات النفطية والفوائض المالية، وظهور عجزٍ في معظم الموازنات

(١) محمد أبراهيم وأخرون، الموازنة العامة المرنة للدولة في ظل تقلبات أسعار النفط، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد (٤٩)، ٢٠١٦، ص ٤٤٤.

العامة للدول النفطية[١]، بحيث يؤثر هذا العجز على هيكل النفقات في الدول المصدرة للنفط، وبعد تقلص العائدات النفطية يتغير الأنفاق الاستثماري والإنمائي.

ويعتمد العراق بشكل رئيس على الايرادات النفطية في تكوين الدخل القومي، إذ تشكل الإيرادات النفطية نسبة تقريبية تقدر ب(٩٠%) من إيرادات الموازنة العامة، وهذا يجعل الاقتصاد العراقي تابعاً للاقتصاد العالمي ومتأثراً بأزماته، وهوما يجعل الموازنة العامة للعراق تتأثر بشكل كبير بانخفاض أسعار النفط[٢]، وأوضح وزير التخطيط العراقي بأن حلول ومعالجة العجز المالي في الموازنة العامة كانت دائماً تأتي على حساب الأنفاق الاستثماري، وإيقاف تنفيذ عدد من المشاريع أو عدم قبول مشاريع جديدة، وهي إجراءات أقل ما يقال بشأنها من وجهة النظر الاقتصادية أنها إجراءات غير سليمة، تؤدي إلى مزيد من التدهور وتعميق المشكلة الاقتصادية[٣].

ويتضح لنا مما تقدم أن انخفاض اسعار النفط أثر بشكل كبير على تمويل الموازنة العامة للدولة العراقية، مما أدى الى التأثير على الأنفاق الاستثماري للدولة، وأدى الى عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية للمتعاقدين معها في عقود الأشغال العامة .

كما أثرت الحرب تأثير كبيراً على الاقتصاد العراقي، حيث أزداد الأمر سوءً، بفعل العمليات العسكرية التي يخوضها الجيش العراقي في حرب مفتوحة مع تنظيم داعش لتحرير الأراضي العراقية التي أحتلها التنظيم الارهابي منذ عام ٢٠١٤[٤].

وفي ظل الظروف الحالية والأزمة المزدوجة التي يعاني منها العراق، حرب شاملة على داعش وتكاليف توفير مستلزمات الحرب، وتدمير للبنية التحتية، ومشكلة النازحين هذا من جانب، ومن جانب أخر انخفاض أسعار النفط الحاد، ومن ثم انخفاض الايرادات النفطية، والتي هي الشريان الوحيد الذي يغذي الاقتصاد العراقي وبرامج التنمية[٥]، فإن هذه الظروف هي من أسباب العجز الذي تعاني منه الموازنة العامة للدولة، وأثر هذا العجز تأثيراً مباشراً على الأنفاق الاستثماري للدولة، وأدى الى عجز الدولة عن أداء الحق المالي للمتعاقدين معها، وبالخصوص في عقود الأشغال العامة، الامر الذي استوجب اتخاذ المعالجات اللازمة لمواجهة المشاكل التي تسببت بها الازمة الاقتصادية، وهذا ما قامت به الادارة في العراق.

---

(١) يعرف عجز الموازنة بأنه (انعكاس لعدم قدرة الإيرادات على تغطية النفقات، بمعنى زيادة النفقات العامة عن الإيرادات، وتتزايد النفقات لعدة أسباب منها زيادة الأنفاق العسكري، والتوسع في الجهاز الاداري للدولة من حيث عدد القوى العاملة فيه)، نقلاً عن هناء علي حسين، دراسة تحليلية لأسباب العجز في الموازنة العامة للدولة في العراق، مجلة الإدارة والاقتصاد/ الجامعة المستنصرية، العدد (٩٣)، السنة (٣٥)، ٢٠١٢، ص ٣٩٨.

(٢) د. أحمد فارس العزاوي، الوسائل القانونية لمعالجة الأزمة المالية في العراق بموجب الموازنة العامة لسنة ٢٠١٥، مقالة منشورة في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، المجلد (٤)، الاصدار(١٣)، ٢٠١٥، ص ٣٠٢.

(٣) تقرير منشور في مجلة وزارة التخطيط في العدد (٣٢) لسنة ٢٠١٥، على موقع وزارة التخطيط:- www.mop.gov.iq ، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/١/٢٠، ص ٨.

(٤) عصام محمد الجبوري، الآثار الاقتصادية لانخفاض أسعار النفط على الاقتصاد العراقي، مجلة جامعة بابل، كلية الإدارة والاقتصاد، العدد (٨)، المجلد (٢٤)، ٢٠١٦، ص ٢١٣٢.

(٥) عصام محمد الجبوري، المصدر نفسه، ص ٢١٣٥.

ثانياً : أهمية البحث :

نسعى من خلال هذا البحث الى تحليل المعالجات التي تتخذها الإدارة عند تأخرها في سداد الحق المالي للمتعاقد، وبيان الامور السلبية والايجابية المترتبة عليها، وتقديم الحلول المناسبة، وبما يحقق الانصاف للمتعاقد وصيانة حقوقه، الأمر الذي سيشجعه على التعاقد مع الدولة، مما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وتطور البلد.

ثالثاً : مشكلة البحث :

نظراً لعدم وجود نصوص تلزم الإدارة بأداء الحق المالي دون تأخير، وتفرض عليها الجزاء من جراء تأخرها، فإن الإدارة كثيراً ما تخل بالتزامها في الوفاء بالحق المالي للمتعاقد، وخاصة عندما تواجه تقلبات وتغيرات في الظروف الاقتصادية والسياسية، وبناءً على ذلك نطرح التساؤلات الاتية:-

ما هي صور اخلال الإدارة في أداء الحق المالي للمتعاقد في عقد الاشغال العامة؟ وما هي المعالجات التي اتخذتها الإدارة في العراق لمشكلة التأخر في أداء الحق المالي، بموجب القرار (٣٤٠) و (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ والقرارات الاخرى، وما هي أوجه القصور التشريعي الذي يعتري تلك المعالجات .

رابعاً : منهجية البحث :

سوف نتناول موضوع البحث وفق أسلوب الدراسة التحليلية المقارنة التي نسعى عبرها تحليل النصوص القانونية في العراق والدول محل المقارنة، والتي تتعلق بموضوع اخلال الادارة بالتزامها في اداء الحق المالي للمتعاقد في عقد الأشغال العامة، فضلاً عن تعزيز موضوع البحث بالجانب العملي؛ لبيان ما سار عليه الواقع العملي في الدوائر الحكومية، سعياً للوصول الى الفكرة السليمة.

خامساً : خطة البحث :

سوف نتبع في دراسة موضوع البحث الخطة الثنائية وذلك في مبحثين، سنتناول في المبحث الأول صور أخلال الإدارة في أداء الحق المالي في عقد الأشغال العامة، وذلك في مطلبين سنذكر في المطلب الأول صور أخلال الادارة في أداء الحق المالي اثناء تنفيذ العقد، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة أخلال الإدارة في أداء الحق المالي بعد اتمام تنفيذ العقد، وسنتناول في المبحث الثاني المعالجات الخاصة بالحق المالي المتأخر أدائه للمتعاقد، وذلك في مطلبين سنذكر في المطلب الأول الوسائل التي اتبعتها الإدارة في سداد الحق المالي المتأخر أدائه للمتعاقد، وسنتناول في المطلب الثاني أستحقاق المتعاقد للفوائد عند اخلال الإدارة في أداء الحق المالي.

المبحث الأول: صور أخلال الإدارة في أداء الحق المالي في عقد الأشغال العامة

ان التزام الإدارة المتعاقدة بأداء الحق المالي للمتعاقد معها هو في الواقع من الالتزامات المهمة، وان الحق المالي للمتعاقد قد يكون مستحقاً اثناء تنفيذ العقد لكن الادارة تخل بالتزامها في الاداء، وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول، وقد يكون المتعاقد قد نفذ جميع التزاماته العقدية، وايضاً تخل الادارة بالتزامها تجاه المتعاقد، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول : صور أخلال الادارة في أداء الحق المالي اثناء تنفيذ العقد :

تنص القاعدة العامة في استحقاق الحق المالي على أن يتم الدفع بعد أداء الخدمة[١]، الا أن هذه القاعدة لا تطبق في عقود الأشغال العامة، كونها تحتاج إلى آجال زمنية طويلة، ومبالغ مالية ضخمة، وبناءً على ذلك تلجأ الإدارة إلى نظام الدفعات؛ لمساعدة المتعاقدين معها على إتمام العمل المكلف به[٢]، وحتى لا يحجم الأفراد عن التقدم للتعاقد مع الإدارة بشأن هذه العقود[٣]، وسوف نبين الحقوق المالية التي يستحقها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، ولكنها تخل في أدائها.

الفرع الأول : أخلال الإدارة في أداء الدفعات المقدمة :

تعرف الدفعة المقدمة بأنها عبارة عن دفعة مالية أولية تقدم من قبل الادارة الى المتعاقد معها، مقابل خطاب ضمان مصرفي، يغطي مقدار هذه السلفة، على ان تسترد هذه السلفة من مستحقات المتعاقد عن اعماله المنجزة شهرياً وبنسبة مئوية تحددها التعليمات، ولغاية استيفاء كامل السلفة من المتعاقد مع تقدم مراحل العمل[٤]، وأن بعض التشريعات الزمت الإدارة بصرفها للمتعاقد، الا أن تشريعات اخرى لم تلزم الإدارة بصرفها.

ففي فرنسا، فرّق المشرع الفرنسي بين نوعين من السلف، في النوع الاول تكون الإدارة ملزمة بصرفها للمتعاقد، إذ يستحقها المتعاقد، وذلك متى زاد مبلغ العقد عن (٥٠.٠٠٠) يورو، وزادت مدة تنفيذ العقد عن شهرين، وكذلك في الحالات التي ينص فيها العقد على دفع سلفة بالنسبة للحالات التي لا يكون الدفع فيها الزامياً، وإما النوع الثاني فتكون سلطة الإدارة تقديرية.

وأن مبلغ السلفة يساوي (٥%) من قيمة العقد، ويجوز أن ينص في العقد على أن تتجاوز قيمة السلفة المدفوعة نسبة ال(٥%)، ويجب تقديم كفالة شخصية او كفيل متضامن، متى تجاوز مبلغ السلفة (٣٠%) من قيمة العقد، هذا ويمكن ان تصل مبالغ السلفة الممنوحة الى (٦٠%) من قيمة العقد[٥].

ومما سبق نجد أن المشرع الفرنسي لم يترك للإدارة سلطة تقديرية في منح السلف المقدمة، ويترتب على اعتبار السلفة المقدمة حق للمتعاقد في الحالات التي تكون فيها الإدارة ملزمة في صرفها، استحقاق المتعاقد للفوائد والتعويض، وذلك إذا أخلت الإدارة في التزامها.

وفي مصر، يكون أداء الدفعات المقدمة بشروط معينة، واولها ان يكون الترخيص بصرف مبالغ مقدماً بما لا يجاوز(٢٥%) من قيمة التعاقد، وبموافقة السلطة المختصة، ويجب ان تستخدم

---

(١) يُنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٥٣٧.

(٢) يُنظر د. محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٣.

(٣) يُنظر د.عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٧٤.

(٤) احمد طلال عبد الحميد، عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين/كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص ١٥١.

(٥) المادة (١١٠) من مدونة الاشغال العامة الفرنسية لسنة ٢٠١٦، منشورة على الموقع الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٥.

في تزويد المشروع بالمعدات والمواد والتجهيزات المطلوبة لمباشرة العمل بصورة فعلية[١]، ويشترط كذلك ان يكون الدفع مقابل خطاب ضمان مصرفي، وأخيراً يشترط أن يراعى عند المفاضلة والمقارنة بين العطاءات اضافة فائدة[٢].

ويلاحظ ان المشرع المصري اعتبر السلفة المقدمة قرض بفائدة، وهذا امر يتعارض مع الهدف من منح السلفة المقدمة، والمتمثل بتسهيل مهمة المتعاقد في تنفيذ العقد.

إما في العراق، غالباً ما تنص تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية التي تصدر عن وزارة المالية سنوياً على السلفة الاولية[٣]، كما تم تنظيم آلية صرف الدفعات المقدمة بموجب وثائق العطاء القياسية، إذ أوجبت على الإدارة أن تدفع الى المتعاقد سلفة مقدمة، عندما يقدم المتعاقد الكفالة المطلوبة منه، ويكون اجمالي المبلغ للسلفة المقدمة، وطريقة دفع اقساطها، في ملحق بيانات العقد[٤]، ويتعين على الإدارة ان تدفع للمتعاقد القسط الاول من السلفة المقدمة خلال (٤٢) يوماً من تاريخ اصدار كتاب الاحالة، او خلال (٢١) يوماً من تاريخ تسلم الإدارة لضمان حسن التنفيذ او كفالة السلفة المقدمة، فإذا انقضت هذه المدة، ولم تصرفها الإدارة، فتعتبر متأخرة في الوفاء بالتزامها[٥].

ويؤخذ على وثائق العطاء القياسية انها لم تعتبر الدفعة المقدمة حق للمتعاقد، الا أذا نص على ذلك في العقد، وتم تحديد نسبة السلفة فيه، فتكون الادارة ملزمة بصرفها للمتعاقد، ويفضل النص على الزام الادارة بدفع السلفة المقدمة للمتعاقد دون قيد او شرط.

وعليه وان كانت الدفعة المقدمة تعدُّ من قبيل المزايا المادية للمتعاقد، الا أنه لا يمكن اعتبارها من قبيل الحقوق المالية للمتعاقد (باستثناء الوضع في فرنسا) الا أذا نُص عليها في العقد، إذ تصبح من الشروط التعاقدية[٦].

الفرع الثاني : أخلال الإدارة في أداء الدفعات المرحلية :

ينطوي الالتزام المالي الذي يقع على عاتق الإدارة على مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد معها من الناحية المالية، من حيث حقه في اقتضاء السعر المحدد بالعقد[٧]، الذي يحصل عليه المتعاقد بعد تنفيذ العقد[٨]، ومن البديهي أن لا ينتظر المتعاقد حتى يفرغ من تنفيذ كامل

---

(١) المادة (١) من قرار وزير المالية رقم (٥٤٩) لسنة ٢٠١٠ بتعديل بعض احكام اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، منشور على موقع وزارة المالية المصرية:- http://www.mof.gov.eg، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٥.

(٢) المادة (٢) من قرار وزير المالية رقم (٥٤٩) لسنة ٢٠١٠، منشور على موقع وزارة المالية المصرية، مشار إليه سابقاً.

(٣) منها تعليمات تنفيذ الموازنة العامة لسنة ٢٠١٥، منشورة على الموقع الالكتروني:- http://www.mof.gov.iq، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٧.

(٤) المادة (٢/١٤) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.

(٥) المادة (١٤/٧/أ) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.

(٦) احمد طلال عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٧) هاني علي الطهراوي، القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١، ص ١٩٥.

(٨) د. وهيب عياد سلامة _ د. ثروت عبد العال، الوجيز في القانون الاداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠١، ص ٥٤٩.

الاعمال الملزم بها، ليحصل على المقابل المادي؛ لما في ذلك من إضرار به، إذ معناه حبس أمواله التي أنفقها في تنفيذ التزاماته الى نهاية التنفيذ[١].

ويعدّ حق المتعاقد في الدفعات المرحلية من اهم حقوقه المالية، وتقوم الإدارة بسداد مستحقات المتعاقد بطريقة تدريجية، مقابل ما تم انجازه من عمل.

ففي فرنسا، وبموجب مدونة الأشغال العامة فإن للمتعاقد الحق في اقتضاء الدفعات مقابل ما يتم تنفيذه من أداءات، إذ يقوم المتعاقد قبل نهاية كل شهر بتقديم طلب الدفع الشهري الى المشرف على العمل في شكل مشروع حساب، ويحدد مشروع بيان الحسابات إجمالي المبالغ التي يمكن أن يطالب بها بسبب أداء وتنفيذ العقد منذ أنشائه، ويتم تحديد هذا المبلغ على اساس اسعار العقد المتفق عليها دون تحديث او مراجعة الأسعار، واذا تم تنفيذ اعمال اضافية يطبق شرط تغيير الأسعار، ما دامت الاسعار النهائية ليست إجمالية[٢]، وأن مدة صرف الدفعات يجب أن لا تتجاوز الشهر فيما يتعلق بالمشاريع المتوسطة والصغيرة من عقود الأشغال العامة[٣].

وتم تنظيم الية احتساب فترة سداد الدفعات في نطاق عقد الإشغال العامة بموجب مرسوم مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة في فرنسا، إذ حدد هذا المرسوم فترة السداد بمدة (٣٠) يوماً بالنسبة للسلطات المتعاقدة في عقد الإشغال العامة[٤]، ويبدأ احتساب فترة السداد من تاريخ استلام الإدارة لطلب الدفع من قبل المتعاقد او من يخوله للقيام بذلك، او من تاريخ أنجاز الأعمال عندما يكون تاريخ استلام طلب الدفع غير مؤكد، أو من تاريخ استلام مدير الحساب العام البيان النهائي الذي يتم اعداده وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد، او عندما ينص على إجراء تحديد مطابقة الأعمال مع الأحكام التعاقدية، ويجوز أن ينص في العقد على أن فترة الدفع تبدأ من التاريخ الذي يتم فيه هذا الالتزام[٥].

ويتضح مما تقدم أن الإدارة ملزمة بصرف الدفعات خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ استلامها لطلب الدفع من قبل المتعاقد، او من تاريخ تحقق أي حالة من الحالات التي سبق ذكرها، واذا أنقضت هذه المدة ولم تصرف الإدارة الدفعات، فإن اخلالها يرتب للمتعاقد الحق في اقتضاء الفوائد والتعويض، كما سنوضحه لاحقاً.

وفي مصر، ألزم المشرع المصري جهة الإدارة المتعاقدة بصرف دفعات تحت الحساب للمتعاقد تبعاً لتقدم العمل، ويتم الدفع التدريجي بحد اقصى (٩٥%) من القيمة المقررة للأعمال التي تمت فعلاً مطابقة للشروط والمواصفات، وذلك من واقع الفئات الواردة بالجدول، كما يجوز صرف ال (٥%) الباقية نظير كتاب ضمان معتمد من احد البنوك المحلية، ينتهي سريانه بعد مضي (٣٠) يوماً من تاريخ حصول التسليم المؤقت، وبحد أقصى (٧٥%) من القيمة المقررة

---

(١) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الادارية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص ٥٠.

(٢) المادة (١/١٣) من دفتر الشروط العامة الإدارية للإعمال الفرنسي لسنة ٢٠٠٩، منشور على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٣) المادة (١١٤) من مدونة الإشغال العامة الفرنسية لسنة ٢٠١٦، منشورة على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٤) المادة (١) من المرسوم رقم (٢٠١٣_٢٦٩) لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة في فرنسا، منشور على الموقع الالكتروني:- https://www.legifrance.gouv.fr ، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٧.

(٥) المادة (٤) من المرسوم رقم (٢٠١٣_٢٦٩) بشأن مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة، منشور على الموقع الإلكتروني، مشار إليه سابقاً.

للمواد التي وردها المتعاقد لاستعمالها في العمل الدائم، والتي يحتاجها العمل فعلاً، بشرط أن تكون مطابقة للشروط وموافقاً عليها[١].

وإن الجهة المتعاقدة تلتزم بأن تصرف للمتعاقد دفعات تحت الحساب وذلك خلال (٦٠) يوماً من تاريخ تقديم المستخلص لها، وتلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما تم اعتماده[٢]، فإذا انقضى هذا الموعد ولم تصرف الإدارة الدفعات، تعتبر الإدارة مخلة في الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها.

إما في العراق، فقد تضمنت الضوابط رقم (١٦) الصادرة عن وزارة التخطيط آلية صرف المبالغ المالية المستحقة للمتعاقد، إذ تقوم الجهات التعاقدية بصرفها شريطة ان يقدم المتعاقد طلباً تحريرياً الى ممثل المهندس المقيم لغرض صرف السلفة الدورية، وفقاً للأسعار المدرجة في جدول الكميات المسعر، وعلى الجهات المعنية بصرف المستحقات المالية انجاز معاملات الصرف خلال مدة لا تتجاوز (٤٠) يوماً عمل، وتبدأ المدة من تاريخ استلام المعاملة، وفي حالة التأخير غير المبرر في آلية صرف المستحقات يتحمل الموظف تبعات التقصير وفقاً للتشريعات، ووفقاً لذلك فإن الإدارة ملزمة بصرف الدفعات المرحلية خلال (٤٠) من تاريخ استلام طلب الصرف من قبل المتعاقد، فإذا انقضت هذه المدة دون أن تصرف الدفعات المرحلية، فإن الموظف المختص يتحمل مسؤولية هذا التأخير[٣].

وفي ظل الوثائق القياسية، يتعين على المهندس خلال مدة (٢٨) يوماً من تاريخ استلامه كشف بالأشغال المنجزة والوثائق المؤيدة، ان يرسل الى صاحب العمل شهادة سلفة مرحلية، مبيناً فيها المبلغ الذي يقدر المهندس انه يستحق للمتعاقد بصورة منصفة، ويتعين على صاحب العمل أن يدفع للمتعاقد المبلغ المصدَّق لكل سلفة مرحلية خلال (٥٦) يوماً من تاريخ تسلم المهندس لكشف الدفعة والوثائق المؤيدة له[٤].

ويتضح مما تقدم التعارض بين ما تضمنته تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ووثائق العطاء القياسية، فيما يتعلق بالمدة التي يجب خلالها على الإدارة صرف الدفعة المرحلية.

وفي ظل الازمة المالية التي يمر بها العراق منذ ٢٠١٤ فإن الادارة تأخرت في صرف الدفعات المرحلية للمتعاقدين معها، ولمدة تجاوزت (٣) سنوات، لعدم توفر الغطاء المالي اللازم.

المطلب الثاني : أخلال الإدارة في أداء الحق المالي بعد اتمام تنفيذ العقد :

إن الوفاء بكامل الثمن للمتعاقد مع الإدارة يخضع للمبدأ العام الذي يقضي بأن المتعاقد لا يستحق الثمن إلا إذا اوفى بالتزاماته كاملة لجهة الادارة[٥]، وقد جرت العادة على أن يكون التسليم

(١) الفقرة (ب) من المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٢) المادة (٤) من قرار وزير المالية المصري رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦، منشور على موقع وزارة المالية المصرية، مشار اليه سابقاً.

(٣) البند (أولاً) من الضوابط رقم (١٦) لسنة ٢٠١٤ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، منشورة على موقع وزارة التخطيط، مشار إليه سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨.

(٤) المادة (١٤/٧/ب) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.

(٥) يُنظر د. ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٨٣.

على نوعين، أولهما تسليماً مؤقتاً وثانيهما تسليماً نهائيا[١]، وأن من أهم الإثار المترتبة على التسليم هو استحقاق المتعاقد للمقابل المالي، الا أن الإدارة قد لا تصرفه على الرغم من اتمام التسليم المؤقت والنهائي، وسنتناول أخلال الادارة في أداء الحق المالي بعد التسليم المؤقت في الفرع الأول، و أخلال الادارة في أداء الحق المالي بعد التسليم النهائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أخلال الإدارة في أداء الحق المالي بعد التسليم المؤقت :

بعد الانتهاء من العمل يجب القيام بعملية قبول الإشغال واستلامها فيما بين المتعاقد وصاحب العمل[٢]، ويترتب على التسليم المؤقت مجموعة من الحقوق المالية للمتعاقد، منها حقه في اقتضاء جزء من التأمينات النهائية، والاستقطاعات النقدية، فاذا تم الاستلام المؤقت ولم تطلق الإدارة هذه المستحقات، فتعتبر الإدارة مخلة في الوفاء بالتزاماتها.

ففي فرنسا فمن اثار التسليم الموقت هو اعداد كشوف الحسابات الختامية والعامة لصالح المتعاقد من اجل الوفاء له بمستحقاته المالية، وكذلك حق المتعاقد في استرداد المبالغ المالية، التي أنفقها أثناء أبرام العقد[٣].

وفي مصر، أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه بعد تسليم المتعاقد للأعمال المنفذة

مؤقتاً تقوم جهة الإدارة بتحرير الكشوف الختامية، ويصرف للمتعاقد مستحقاته على أساس ما ورد منها،

وبمراعاة ما سبق صرفه له من مبالغ تحت الحساب[٤]، وبعد إتمام التسليم المؤقت يرد للمتعاقد، ما لم يوجد قبله مطالبات للإدارة او لأية جهة ادارية اخرى، ما زاد من قيمة التامين النهائي على النسب المحدودة من قيمة الأعمال التي تمت فعلاً، وتحتفظ الجهة المتعاقدة بهذه النسبة لحين انتهاء مدة الضمان، واتمام عملية التسليم النهائي[٥]، ويتضح لنا بأن الإدارة يجب عليها بعد التسليم المؤقت أن تدفع المبالغ المستحقة للمتعاقد، وكذلك نسبة من التأمين النهائي.

اما في العراق، فيترتب على التسليم الأولي اعتراف الجهة الحكومية بتنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته، أما تنفيذاً كاملاً على وفق العقد أو منقوصاً، ومن ثم صرف مستحقاته على وفق ذلك[٦].

---

(١) يُنظر د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، الطبعة الاولى، مكتبة القانون القضاء، بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٣١.

(٢) يُنظر د. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والإشغال الخاصة والعامة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٣١٣.

(٣) المادة (٣/١٣) من دفتر الشروط الإدارية العامة للأعمال الفرنسي لسنة ٢٠٠٩، منشور على الموقع الإلكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٨٨/١/٢١، نقلاً عن د. احمد محمود جمعة، العقود الادارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٢.

(٥) المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٦) أعمام وزارة التخطيط ذي العدد (٣٢٣٦/٧/٤)، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٤، أورده د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

ويترتب على التسليم المؤقت أطلاق نصف الاستقطاعات النقدية (أمانات الصيانة) عند صدور شهادة التسليم الأولي، والاستقطاعات النقدية هي مبالغ مالية تستقطع من المقابل المالي المستحق للمتعاقد لقاء انجاز الاشغال، والغرض من استقطاعها هو لمواجهة اي نقص قد يظهر خلال مدة الضمان، وتمثل هذه الاستقطاعات ضمانة إضافية الى جانب التأمينات النهائية، أن بعض التشريعات تلتزم بإطلاق نصف هذه الاستقطاعات بعد التسليم المؤقت، على أن تقوم بإطلاق النصف الاخر بعد التسليم النهائي، كما أنها قد تلجأ الى إطلاق هذه الاستقطاعات كاملةً بعد التسليم المؤقت ولكن وفق ضوابط معينة.

ففي فرنسا، يجوز أن ينص في عقد الإشغال العامة على خصم (٥%) من قيمة العقد، ولا يجوز ان تتجاوز قيمة الخصم هذه النسبة المحددة، والغرض من هذا الخصم هو نفس الغرض من تقديم الضمان، اي لغرض تغطية الاحتياجات والنواقص التي قد تظهر خلال فترة الضمان[١]، الا أن اطلاقها يكون بعد التسليم النهائي، كما سنوضح لاحقاً.

وفي مصر، في حالة عدم وجود نص في العقد يحدد طريقة دفع الدفعات، تصرف الاقساط بواقع (١٠٠%) من قيمة الاعمال المنفذة فعلاً، ويحتفظ بالقسط الاخير حتى انتهاء كامل العمل وتسليمه ابتداءً[٢].

ووفقاً لما تقدم، تستقطع الإدارة القسط الاخير من المبالغ المالية المستحقة للمتعاقد أذا لم تحدد طريقة الدفع للمتعاقد، على أن تقوم بصرفها للمتعاقد عند تسلمها الاعمال تسلماً مؤقتاً.

إما في العراق، فتبلغ نسبة الاستقطاعات النقدية (٥%) من مبلغ المقاولة[٣]، ويشترط لأطلاق نصف الاستقطاعات النقدية بعد التسليم الأولي (المؤقت) ان تكون الذرعة النهائية قد أجريت، والا تكون على المتعاقد ديون وطلبات للمقاولين الثانويين او غيرهم، مسجلة رسمياً لدى الادارة او بعد تنزيل تلك الديون[٤]، كما اشارت وثائق العطاء القياسية الى أن أطلاق نصف الاستقطاعات النقدية بعد التسليم الاولي، الا انه استثناء مما تقدم يجوز اطلاق الاستقطاعات النقدية كاملةٍ في حالتين، وذلك أذا قام المتعاقد بتقديم خطاب ضمان مصرفي من مصرف معتمد، مقابل اطلاق النصف الثاني من الاستقطاعات النقدية، اما الحالة الثانية اذا كان مبلغ خطاب الضمان لحسن الاداء يزيد على نصف الاستقطاعات النقدية عند صدور شهادة التسليم الاولي[٥].

وأن ما تضمنته وثائق العطاء القياسية بخصوص الاستقطاعات النقدية لم تنص عليه شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية، إذ أن الاخيرة أشارت الى أطلاق نصف الاستقطاعات النقدية فقط بعد التسليم المؤقت، ويفضل اتجاه الوثائق القياسية.

وفي ظل الازمة المالية التي تمر بها الدولة، لم يتم أطلاق الاستقطاعات النقدية المستحقة للمتعاقد، رغم اتمام التسليم الاولي، ولمدة تجاوزت (٣) سنوات على التوالي، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في الفرع الثاني.

---

(١) المادة (١٢٢) من مدونة الإشغال العامة الفرنسية لسنة ٢٠١٦، منشورة على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢١٥.

(٣) د. عثمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٥٧٥.

(٤) المادة (٦٢/ أ / ز) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨.

(٥) المادة (٩/١٤) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.

خلاصة القول، يرتب التسليم المؤقت للمتعاقد حق استيفاء جميع المبالغ المستحقة له، والتي أنفقها خلال فترة تنفيذ العقد، وكذلك له الحق في اطلاق نسبة من التأمين النهائي كما هو الحال في مصر، والحق في إطلاق نصف الاستقطاعات النقدية كما هو الحال في العراق، واطلاق الاستقطاعات كاملة كما هو الحال في مصر، فاذا اخلت بالتزامها في أطلاقها بعد التسليم المؤقت، فإنها تتحمل مسؤولية هذا الاخلال.

الفرع الثاني : أخلال الإدارة في أداء الحق المالي بعد التسليم النهائي :

يقصد بالتسليم النهائي: الأجراء الذي تتسلم بموجبه الإدارة الأشغال وتمتلكها نهائياً، بعد أن تتأكد من أن المتعاقد قد أنجزها على نحو ما هو متفق عليه في العقد، وهو اجراء يأتي بعد انتهاء مدة الضمان التي تلت التسليم المؤقت[١]، ويترتب على التسليم النهائي نتائج هامة، تتمثل في انقضاء العلاقة العقدية بين المتعاقد والادارة صاحبة المشروع، وما يتولد عن ذلك من أثار، اهمها حصول المتعاقد على كافة مستحقاته المالية تجاه الإدارة[٢]، الا أن الإدارة قد لا تقوم بأداء الحق المالي للمتعاقد على الرغم من اتمام التسليم النهائي.

أولاً : اخلال الإدارة في اطلاق الاستقطاعات النقدية :

يجب على الإدارة بعد اتمام التسليم النهائي صرف الاستقطاعات النقدية كاملة، ففي فرنسا، تلتزم الإدارة برد قيمة الخصم والبالغة (٥%) بعد انتهاء فترة الضمان، وفي موعد اقصاه شهر واحد بعد انتهاء فترة الضمان[٣]، أي أن الإدارة في فرنسا ملزمة برد نسبة الخصم (الاستقطاعات النقدية) بعد التسليم النهائي، وذلك بعد مرور شهر من اتمامه.

وفي مصر، أوضحنا سابقاً أن الاستقطاعات يتم ردها للمتعاقد بعد التسليم المؤقت، أما في العراق، فبموجب المادة (٦٢/ح) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية يتم أطلاق نصف هذه الاستقطاعات بعد التسليم المؤقت، ويطلق المتبقي منها والبالغة (٢،٥%) من قيمة العقد عند صدور شهادة القبول النهائي للأعمال بأجمعها، وبعد أن يقدم المتعاقد شهادات براءة الذمة الصادرة عن الهيئة العامة للكمارك، أو الهيئة العامة للضرائب أو وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، ومحكمة العمل المختصة.

كما حددت وثائق العطاء القياسية الفترة التي يحق فيها للمتعاقد استرداد الاستقطاعات او أمانات الصيانة، وذلك فور انقضاء اخر فترة من فترات الصيانة يتم استرداد المتبقي منها[٤].

وبهذا الصدد نتسأل حول مصير الاستقطاعات النقدية (امانات الصيانة) في ظل الازمة المالية الناجمة عن التقلبات الاقتصادية، هل تم اطلاقها من قبل الادارة؟

أن كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء أشار الى وجوب أطلاق مستحقات الشركات من امانات الصيانة، وامانات حسن التنفيذ، إذ تعتبر مبالغ مستحقة للشركات، وتحميل جهة التعاقد

(١) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٨٥.

(٢) د. خميس السيد اسماعيل،الاصول العملية للعقود الادارية والتعويضات،الطبعة الاولى،دار الطباعة الحديثة،القاهرة،١٩٩٤، ص ٣٣٥.

(٣) المادة (١٢٤) من مدونة الإشغال العامة الفرنسية لسنة ٢٠١٦، منشورة على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٤) المادة (٩/١٤) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.

المسؤولية المترتبة على تأخير اطلاق امانات الصيانة، وامانات حسن التنفيذ[١]، الا ان جهات التعاقد امتنعت عن اطلاق أمانات الصيانة على الرغم من اتمام التسليم النهائي، بذريعة عدم توفر السيولة المالية اللازمة، وقد اكد اتحاد المقاولين العراقيين مضي (٣) سنوات على عدم صرف الامانات المحجوزة لدى جهات التعاقد، على الرغم من توجيه كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء لجهات التعاقد بوجوب اعادة امانات الصيانة[٢].

الا أن المتعاقد سوف يتقاضى عن فترة التأخر في اطلاق الاستقطاعات النقدية التي بذمة الادارة فوائد سنوية، وهذا ما أكده قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ وأوضحته وزارة التخطيط[٣].

ثانياً: اخلال الإدارة في اطلاق التأمينات النهائية :

يعرف التأمين النهائي بأنه مبلغ من المال او خطاب ضمان صادر من أحد المصارف بقيمة التامين، ويضمن التامين ملائمة المتعاقد عند مواجهة مسؤولياته المالية عند التنفيذ[٤].

ففي فرنسا، أوضحت مدونة الاشغال العامة أن المتعاقد ملزم بتقديم الضمان أذا كانت المبالغ المستحقة له لا تسمح بالخصم منها، ويجوز أن يقدم المتعاقد خطاب ضمان او كفالة شخصية تحل محل الخصم، وبشرط موافقة الإدارة على ذلك، وأن مبلغ الضمان لا يتجاوز (٥%) من قيمة العقد الأصلية، وتفرج الإدارة عن الضمان في موعد اقصاه شهر واحد بعد انتهاء فترة الضمان[٥]، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتزام الإدارة برد مبلغ الكفالة (الضمان)، ومن ثم تكون مسؤولة عن الضرر الناتج عن ذلك[٦].

ويتضح لنا مما تقدم أن المشرع الفرنسي لا يجمع بين خطاب الضمان والخصم من الدفعات المستحقة للمتعاقد، وانما أقتصر على نوع واحد من الضمانات، فاذا كانت المبالغ المستحقة للمتعاقد غير قابلة للخصم، أو عند موافقة الإدارة على أن يقدم المتعاقد كفالة شخصية او خطاب ضمان يحل محل الخصم، فإن الإدارة لا تخصم من المبالغ المستحقة للمتعاقد، ويفضل تجاه المشرع الفرنسي، كونه يسهل على المتعاقد ويوفر له المبالغ التي قد يحتاجها أثناء التنفيذ.

وفي مصر، تكون قيمة التامين النهائي بما لا يقل عن (٢%) ولا يتجاوز (٥%) من قيمة الأعمال المتفق على تنفيذها سنوياً، طبقاً للبرنامج الزمني للتنفيذ، ويتم تحديد نسبة التامين النهائي

---

(١) كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء ذي العدد (ش ـ ل/ أ / ٣٠ / ١٥/ ١٥٩٢٦) بشان تنفيذ توصيات اللجنة المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٥، منشور على موقع وزارة التخطيط، مشار إليه سابقاً.

(٢) كتاب اتحاد المقاولين العراقيين ذي العدد (٢١٧) بتاريخ ٢٠١٧/٣/٥(غير منشور).

(٣) أعمام وزارة التخطيط ذي العدد (١٠٩٥٦/٧/٤) حول الدليل الاسترشادي لقرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٩، منشور على موقع وزارة التخطيط، مشار إليه سابقاً.

(٤) د. عمر حلمي فهمي، النظرية العامة للعقود الادارية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ١٩٩٢، ص ٢٦٢.

(٥) المادة (١٢٢) و(١٢٣) و(١٢٤) من مدونة الإشغال العامة الفرنسية لسنة٢٠١٦، منشورة على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (١٩٥٨/٣/٣)، أورده عن حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، الطبعة الاولى، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ص٣٣٧.

بالاتفاق بين السلطة المختصة ووزارة المالية قبل طرح المشروع[١]، وعند اتمام التسليم النهائي يدفع للمتعاقد ما قد يكون مستحقاً له من مبالغ، ويرد اليه التامين النهائي او ما تبقى منه، بغير توقف على طلب منه، وذلك في خلال مدة لا تتجاوز (٧) ايام عمل بعد اتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية[٢].

وأن التزام الادارة برد التامين النهائي في حالة تحقق شروط الرد المنصوص عليها في العقد او القانون كحالة وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يمثل حقاً للمتعاقد مع الادارة، ويترتب على امتناع الادارة او تراخيها في رد التامين دون مبرر مشروع، اخلالاً من جانبها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، ويستتبع ذلك حق المتعاقد معها في مقاضاتها، والمطالبة بالتعويض؛ لما يشكله التراخي في ذلك من اضرار غير مبررة بالمتعاقد مع الإدارة، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر[٣].

اما في العراق، لا يتم اطلاق التأمينات النهائية الا بعد صدور شهادة القبول النهائي وتصفية الحسابات، ويجوز اطلاق اجزاء من مبلغ خطاب ضمان حسن التنفيذ بعد التسلم النهائي لتلك الأجزاء، وصدور شهادة القبول النهائي، بما يؤيد كونها مؤهلة للاستخدام[٤].

المبحث الثاني : المعالجات الخاصة بالحق المالي المتأخر أدائه للمتعاقد

عندما ينجز المتعاقد الإعمال المتفق عليها بموجب العقد، فإنه يجب على الإدارة في المقابل الوفاء بالحق المالي لتلك الإعمال، الا أن الإدارة قد تواجه صعوبة في صرف الحق المالي، وذلك نتيجة للازمة المالية التي قد تواجهها الدولة، الإمر الذي يفرض على الإدارة البحث عن وسائل بديلة لسداد الحق المالي، لذلك سوف نتناول الوسائل التي اتبعتها الإدارة في سداد الحق المالي المتأخر أدائه للمتعاقد في المطلب الأول، كما أن بعض التشريعات قد تنص على أستحقاق المتعاقد للفوائد عند اخلال الإدارة في أداء الحق المالي، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الوسائل التي اتبعتها الإدارة في سداد الحق المالي المتأخر أدائه للمتعاقد :

أن الإدارة عندما يصعب عليها توفير الغطاء المالي لسداد الحق المالي للمتعاقد، تحاول البحث عن وسائل لسداده، وابرز مثال على ذلك ما فعلته الإدارة في العراق، فقد أشار مجلس الوزراء بموجب القرار رقم (٧٣٤) لسنة ٢٠١٥ الى أمكانية سداد الحق المالي والمتأخر دفعه منذ قرابة (٣) سنوات بواسطة السندات والصكوك، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وسنتناول الأساليب التي استخدمتها الإدارة والتي تسهل على المتعاقد الحصول على المبالغ المالية اللازمة لتمويل المشروع في الفرع الثاني.

---

(١) المادة (١٨ مكرر) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ الذي تضمن تعديل بعض أحكام قانون المناقصات والمزايدات الصادر بقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، منشور على موقع وزارة المالية المصرية، مشار إليه سابقاً.

(٢) المادة (٧٢) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٦، نقلاً عن د. عبد العزيز عبد المنعم، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٧٧.

(٤) المادة (٩/ ثانيا/ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

الفرع الأول :استخدام سندات الخزينة العامة ووسائل أُخر في سداد الحق المالي :

أن الإدارة عندما تواجه أزمة مالية، يكون من الصعوبة عليها الوفاء بالتزاماتها المالية؛ لذلك فإنها قد تتبع وسائل معينة بغية سداد المستحقات المالية للمتعاقدين معها، ومن هذه الوسائل استخدام السندات والصكوك، وتُعتبر السندات الحكومية[١]، من أهم مصادر التمويل الملائمة للحكومة، التي تقوم بإصدارها لتمويل الإنفاق العام، وأن من اسباب اصدار السندات حاجة الدولة الى الموارد المالية لتمويل التنمية الاقتصادية بشكل يتجاوز حدود مواردها المالية الآنية او سد حاجة نقدية مؤقتة[٢].

ففي فرنسا، لم تستخدم الإدارة في فرنسا هذا الاسلوب في تمويل المشروعات العامة او سداد الحق المالي للمتعاقدين معها في عقد الإشغال العامة.

وفي مصر، فقد قامت الحكومة المصرية بإصدار سندات دولاريه في الأسواق العالمية بناءً على القانون رقم (١٤٧) لسنة ٢٠٠١ وذلك لأول مرة في تاريخ الاقتصاد المصري، كما أن الدولة المصرية تصدر أذونات الخزانة وسندات التنمية بمعدل فائدة ثابتة لتمويل المشروعات الحكومية، وأن تمويل المشاريع بواسطة السندات سواء أكانت محلية أم دولية يشترط الموافقة البرلمانية عليها[٣].

ويتضح مما تقدم أنه يجوز تمويل المشروعات الحكومية بواسطة السندات، ولكن الإدارة في مصر لم تلجأ الى سداد الحق المالي للمتعاقد في عقد الأشغال العامة بواسطة السندات الحكومية بعد أن يتم الاتفاق على أن يكون السداد نقداً.

إما في العراق، فقد قررت الحكومة العراقية استخدام السندات الحكومية في سداد جزء من المستحقات المالية المترتبة بذمتها لصالح المتعاقدين معها في عقد الاشغال العامة واستناداً الى قرارات مجلس الوزراء المرقمة بالعدد (١١٠) و(١٣٣) و(١٦١) لسنة ٢٠١٦ يقوم البنك المركزي العراقي بطرح سندات الخزينة العامة[٤](سندات المقاولين)، نيابةً عن وزارة المالية كوكيل مالي عن الوزارة.

ويترتب على صرف السندات الى المتعاقدين عدة أثار، حيث أن لحملة السندات بصورة عامة جملة من الحقوق، منها الحق في الحصول على فائدة ثابتة في المواعيد المحددة، حيث تلتزم الجهة الحكومية المصدرة للسندات بدفع مبلغ لحملة السندات سنوياً او كل (٦) أشهر في معظم

---

(١) تعرف السندات الحكومية بأنها السندات التي تقوم بإصدارها الدولة، وذلك بهدف الحصول على موارد إضافية لمواجهة العجز في ميزانية الدولة او مواجهة التضخم، أشار اليه د. منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٢.

(٢) د. عبد الرحيم مكطوف حمد، السندات وحوالات الخزينة في العراق أثره في التنمية الاقتصادية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد (٤١)، ٢٠١٣، ص ٦.

(٣) د.أحمد محمد مصطفى نصير،دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي،الجزء الاول،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠، ص ٥٨٧.

(٤) تعرف سندات الخزينة العام بانها وثائق الدين العام طويلة الأجل، تصدر عادة عن البنوك المركزية ولفترات متباينة حسب الظروف الاقتصادية للبلد، وحاجة العجز السائد في الميزانية العامة، هوشيار معروف، الاستثمارات والاسواق المالية، الطبعة الاولى، دار الصفاء للنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص١١٤.

الحالات[١]، وأن نسبة فائدة السندات الممنوحة للمتعاقدين في عقد الأشغال العامة بلغت (٥%) سنوياً، وذلك إذا قرر المتعاقد الاحتفاظ بالسند لحين تاريخ الاستحقاق[٢].

وكذلك الحق في استرداد قيمة السند في الميعاد المحدد، فللسندات عموماً تاريخ استحقاق خاص، وفي هذا التاريخ يجب استرداد القيمة الاسمية للسند باعتبارها دين[٣]، وتتراوح فترة استحقاق السندات عادة بين (٢) و(٣٠) سنة[٤]، وأن مدة استحقاق قيمة السندات الممنوحة للمتعاقدين في عقد الأشغال العامة حددت ب(٣) سنوات[٥]، ويستطيع المتعاقدين في عقد الأشغال العامة تداول السند بيعاً وشراءً بعد ايداعه في مركز الايداع، وذلك أثناء جلسات التداول في سوق العراق للأوراق مالية، من خلال شركات الوساطة المجازة[٦]، ويحق لحامل السند خصمه[٧]، حيث يمكن للمتعاقدين في عقد الأشغال العامة القيام بخصم السندات لدى المصارف، على أن يتم مقابل استقطاع نسبة (٥%) من قيمة السند، ويستقطع أيضاً من قيمة السند عمولة المقاصة الالكترونية البالغة (١%)[٨]، وأن تحمل المتعاقد مصاريف الخصم يتعارض مع الطبيعة التعاقدية للثمن، ويمثل انتقاص من الحق المالي للمتعاقد.

ومن الجدير بالذكر، أن قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ أشار الى إمكانية قيام وزارة المالية بإصدار صكوك لتغطية قيمة المبالغ المستحقة للمتعاقدين، ويمكن خصم الصكوك لدى المصارف الحكومية والاهلية، ومن ثم قيام تلك المصارف بإعادة خصمها لدى البنك المركزي العراقي، وذلك لغرض توفير السيولة النقدية لدى جميع الاطراف، ومن ثم تنفيذ المشروع ضمن التوقيتات الزمنية المحددة لها[٩]، إلا أن موضوع الصكوك رفض فيما بعد من قبل وزارة المالية، واقتصرت على السندات في سداد المستحقات المالية المتأخرة للمتعاقد[١٠] .

---

(١) د. محمد صالح الحناوي، تحليل وتقييم الأسهم والسندات، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٢٦.

(٢) الفقرة (١) من تعليمات سندات الخزينة العامة/ سندات المقاولين الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٠، منشورة على موقع البنك المركزي العراقي، مشار إليه سابقاً.

(٣) د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٢١.

(٤) د. مؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة الاستثمار والمحافظ الإستثمارية، الطبعة الاولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٠٠.

(٥) الفقرة (١) من تعليمات سندات الخزينة العامة/ سندات المقاولين الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/ ٨/١٠، منشورة على موقع البنك المركزي العراقي، مشار إليه سابقاً.

(٦) وقد نصت المادة (٤/ثانياً) من قانون الادارة المالية والدين العام رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على أن تكون السندات بعد تاريخ اصدارها قابلة للتداول عن طريق البيع والشراء في سوق العراق للأوراق المالية، وبالأسعار التي تحدد حسب العرض والطلب.

(٧) عرف المشرع العراقي الخصم بموجب المادة (١/٢٨٣) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣) لسنة١٩٨٣ بأنه اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه أن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية وأي مستند آخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف، مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف، إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

(٨) تعليمات سندات الخزينة العامة/مستحقات المقاولين، ذي العدد (١١٨٢/٦)، الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٩، منشورة على موقع البنك المركزي العراقي، مشار إليه سابقاً.

(٩) كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء بخصوص تنفيذ توصيات اللجنة المشكلة بموجب الامر الديواني رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٥، ذي العدد (ش. ل. أ/٣٠/١٥/٠٢٣٩٦٣) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢١، منشور على موقع وزارة التخطيط، مشار إليه سابقاً.

(١٠) زينب محمد _ عمر عبد الكريم، الدليل الاسترشادي الخاص بمعالجات المشاريع الاستثمارية المستمرة، منشور على موقع وزارة التخطيط، مشار إليه سابقاً، ص ١٢.

الفرع الثاني : الوسائل التي تسهل على المتعاقد الحصول على الحق المالي للاستمرار بالمشروع

أجاز قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٣٤٠) لسنة ٢٠١٥ للمتعاقد الاتفاق مع شخص او مؤسسة توفر له المبالغ المالية اللازمة لتنفيذ المشروع، على أن تقوم الدولة بتسديد الحق المالي كاملاً بعد مدة معينة من انجاز المشروع، مع استحقاق الفوائد عن المبالغ المصروفة وهو ما يسمى الدفع بالآجل، كما اشارت الضوابط رقم (٤) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية الى امكانية قيام المتعاقد برهن العقد لدى المصارف؛ للحصول على مبالغ مالية؛ لغرض الاستمرار في تنفيذ المشاريع المتوقفة.

أولاً: الدفع بالآجل :

هو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على إنجاز مشروع خلال مدة زمنية محددة في العقد، مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم، سواء كان التأجيل للثمن كله أو لجزء منه، وعادة ما يتم سداد الجزء المؤجل من الثمن على دفعات بعد أنجاز المشروع، على أن تحتسب فائدة سنوية بنسبة معينة على المبالغ المصروفة من القرض لإنجاز المشروع لمصلحة المتعاقد.

ففي فرنسا، لا يجوز أدراج أي شرط للدفع المؤجل في العقود العامة التي تمنحها الدولة والهيئات العامة وسلطاتها المحلية والمؤسسات العامة، واستثناء مما تقدم يؤخذ في الاعتبار الظروف الخاصة مثل حالة الطوارئ والخصائص الفنية والاقتصادية للمعدات والخدمات، والتي يجوز فيها بقرار مشترك بين وزير الدفاع ووزير الميزانية أن يأذن بإدراج بند ينص على الدفع المؤجل في عقود الدفاع[١].

وفي مصر، لا يوجد نص في قانون المناقصات والمزايدات المصري ولا في اللائحة التنفيذية له على أتباع هذا الاسلوب في تمويل المشاريع العامة او في سداد الحق المالي.

إما في العراق، فقد استحدثت الادارة طريقةً جديدةً تمكن المتعاقد من الحصول على المبالغ المالية اللازمة لإنجاز المشروع ؛ وذلك عن طريق تغيير طريقة الدفع للمتعاقد من الدفع مقابل ما يتم انجازه الى الدفع بعد أنجاز المشروع، ويتم تمويل المشروع من قبل المتعاقد أو من يوافق عليه المتعاقد (سواء أكان فردا ام مؤسسة ام بنك، وهذا ما قرره مجلس الوزراء بموجب القرار رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥.

١. شروط تطبيق آلية الدفع بالآجل :

لتطبيق الدفع بالآجل لا بد من توفر عدة شروط، منها ما يتعلق بالمشروع، ومنها ما يتعلق بالمتعاقد والادارة، فيما يتعلق بالمشروع، يشترط في المشروع الذي سوف يمول بالدفع الآجل أن لا تقل نسبة الانجاز المادي له عن (٥٠%)، وإذا كانت نسبة الانجاز تقل عن (٥٠%) ولكن المشروع ذو أهمية، فيمكن أن يمول بالدفع بالآجل بعد موافقة مجلس الوزراء عليها[٢]، وتلتزم

---

(١) المادة (٦٠) من المرسوم رقم (٢٠١٥_٨٩٩) المؤرخ في (٢٣ /٧/ ٢٠١٥) بشأن المشتريات العامة، منشور على الموقع الالكتروني:- https://www.legifrance.gouv.fr ، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٨/٧ .

(٢) الفقرة (٩/ ب) من محضر الاجتماع الخاص بمشاريع الدفع الآجل، المرفق بكتاب وزارة المالية رقم (٢٥٣٩)، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٩/٣.

الوزارة المنفذة بالكلفة الكلية للمشروع في جداول الموازنة الاستثمارية، وعدم التجاوز عليها[١]، ويشترط ايضاً موافقة المتعاقد على تمويل المشروع بالدفع بالآجل بواسطته او بواسطة اي ممول (قد يكون الممول شخصاً او مصرفاً) يوافق عليه المتعاقد، فضلاً عن ذلك موافقة الإدارة.

٢. الاثار المترتبة على تطبيق آلية الدفع بالأجل :

يترتب على تطبيق آلية الدفع بالآجل عدة أثار، فمن حيث سداد المبالغ المالية المستحقة للممول، فيتم سدادها بدفعات على مدى (٣) سنوات كحد أدنى من تاريخ أنجاز العقد[٢]، وبإقساط نصف سنوية، ويثبت ذلك في العقد، ويتم توثيق تفاصيلها في ملحق العقد، كما يرتب الدفع بالآجل للمتعاقد أو الممول الحق في الحصول على نسبة فائدة لا تزيد عن (٦%)، وتحتسب الفائدة على المبالغ المصروفة من القرض فقط، وليس على المبلغ الكلي للقرض[٣].

وفي حالة عدم قدرة الإدارة على السداد خلال الفترات المتفق عليها في ملحق العقد، يتم معالجة التأخير بدفع فائدة بنفس نسبة الفائدة السنوية التي تقدمها المصارف الحكومية لحسابات التوفير[٤].

ويتضح لنا مما سبق أن المتعاقد أو الممول سوف يحصل على نوعين من الفوائد، الاولى فائدة ثابتة وهي (٦%) مستحقة بكل الاحوال وهي حق ثابت له، والثانية يتوقف استحقاقها على عدم قدرة الإدارة على الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة للمتعاقد أو الممول، وتكون نسبة هذه الفائدة (٥%) .

ثانياً: رهن عقد الإشغال العامة للحصول على التمويل :

اتجهت أغلب التشريعات الى ابتداع ما يُسمى برهن العقد[٥]؛ بغية تلافي مخاطر العجز عن تمويل العقد، وتبديد مخاوف المتعاقد مع الإدارة[٦]، وأن من اسباب رهن العقد الاداري الانخفاض الكبير الذي حصل في اسعار النفط، الذي أدى الى تضرر كبير في اقتصاديات العديد من الدول، ومن بين تلك الدول العراق، وفي فرنسا، فإن موضوع رهن عقد الإشغال العامة تم معالجته بموجب المرسوم رقم (٢٠١٦-٣٦٠) المؤرخ في٢٥ مارس ٢٠١٦ [٧]، أما في مصر، فلم نجد نص خاص برهن العقود الإدارية بصورة عامة ولا برهن عقد الإشغال العامة، وفي العراق،

---

(١) الفقرة (رابعاً /٣/ د_ح) من اعمام وزارة التخطيط اعمام ذي العدد (١٧٩٠/٥/٢)، المتعلق بالية اختيار وادراج وتنفيذ المشاريع التي تمول بأسلوب الدفع بالآجل، مشار إليه سابقاً.

(٢) الفقرة (٥/ ب/٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥.

(٣) الفقرة (ثانياً) من اعمام وزارة التخطيط ذي العدد (١٧٩٠/٥/٢)، المتعلق بالية اختيار وادراج وتنفيذ المشاريع التي تمول بأسلوب الدفع بالآجل، مشار إليه سابقاً.

(٤) الفقرة (٥/ ب/٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥.

(٥) المادة رقم (٢) من قانون رهن الصفقات العمومية المغربي رقم (١١٢.١٣) لسنة ٢٠١٥، منشور على الموقع الالكتروني على الرابط :- www.adala.justice.gov.ma، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٩/٥.

(٦) يعرف رهن العقد الإداري بأنه العمل القانوني الذي بموجبه يرصد المتعاقد مع الإدارة صفقته (العقد) لضمان التزام لدى مؤسسة أو عدة مؤسسات ائتمان (مصارف)، قصد الاستفادة من تمويل هذه الصفقة، ويخول المؤسسات المذكورة حق استرداد اموالها من مبلغ هذه الصفقة بالأفضلية على جميع الدائنين الأخرين. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(٧) منشور على الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr ، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٥.

تمت الاشارة الى موضوع رهن العقود الادارية بموجب الفقرة (١١) من الضوابط رقم (٤)، إذ أجازت لجهة التعاقد الحكومية الموافقة على رهن العقد ومستحقاته لدى احدى المصارف الحكومية او الاهلية العراقية المؤهلة لممارسة هذا الشأن من البنك المركزي العراقي؛ لغرض توفير التسهيلات المالية للمتعاقدين، مع ضرورة مراعاة شروط الدفع المطلوبة بموجب العقد لدفع المستحقات المالية للمتعاقدين.

وأن المصرف مهما كانت ثقته عالية بالدولة يبقى خائفاً من عدم قدرتها على التسديد عند حلول موعد الاستحقاق؛ ولكون عملية رهن العقد معقدة قام المشرع في قوانين بعض الدول بفرض ضمانات، وتتمثل بإنشاء نظير فريد[١]، من العقد الذي سيعتمد من اجل اتمام الرهن، وتحديد المحاسب المكلف[٢]، بإتمام الرهن، وهو الملزم بأداء كل المبالغ المتعلقة بالعقد مباشرة لفائدة المصرف، وهذا يشكل ضمانة ضرورية تحفز المصرف على اتمام عملية الرهن، ففي فرنسا، يتعين على الإدارة بناء على طلب المتعاقد تقديم نسخة من العقد الأصلي، يتضمن بياناً موقعاً عليه من قبلها، يبين أن الوثيقة الخاصة بالعقد تصدر في نسخة واحدة اصلية، لتمكين صاحبها من رهن العقد، ويستلم المستفيد من الرهن المبالغ المستحقة له من قبل الموظف المحاسب[٣].

وفي العراق، لم توضح الضوابط رقم (٤) الضمانات التي يستحقها المصرف مقابل تمويله للعقد، الا أن قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٤) لسنة ٢٠١٥ أشار الى أمكانية تزويد المتعاقد بضمانات من قبل الإدارة للمصارف؛ لغرض الاقتراض؛ لتسديد المستحقات المالية، وإكمال إنجاز المشروع[٤]، لكنه لم يحدد طبيعة هذه الضمانات، وهذا الأمر أثر سلباً على تجاوب المصارف.

ويترتب على رهن العقد لدى المصرف قيام المصرف بتمويل تنفيذ العقد، وفي بعض الدول تتم عملية تمويل العقد بواسطة (شهادة حقوق المُعايَنة) التي لها أهمية بالغة؛ لأنها تنشئ حقاً للمستفيد من الرهن(المصرف)، وتشكل اعترافاً صريحاً غير قابل للطعن من طرف الإدارة بأن المتعاقد أنجز الصفقة، وأنه محق في الحصول على الأداء، وهذه الشهادة هي التي تتيح لمؤسسة التمويل(المصرف) منح الدفعات للمتعاقد ؛ لأنها حصلت على الضمان الكافي بأن الإدارة سوف تؤيد ما أنجزه المتعاقد[٥].

---

(١) عرف قانون رهن الصفقات العمومية المغربي رقم (١١٢.١٣) لسنة ٢٠١٥ النظير الفريد بأنه :- (نسخة طبق الاصل للصفقة تسلم في نسخة فريدة من طرف صاحب المشروع الى صاحب الصفقة) ليكون رسماً في حالة الرهن)، منشور على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٢) عرف قانون رهن الصفقات العمومية المغربي رقم (١١٢.١٣) لسنة ٢٠١٥ المحاسب المكلف بأنه :- (الموظف أو الشخص المؤهل للقيام بتسديد النفقات باسم الهيئة التي ينتمي اليها صاحب المشروع لفائدة المستفيد من الرهن)، منشور على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٣) المادة (١٢٧) و(١٢٨) من المرسوم رقم (٢٠١٦-٣٦٠) المؤرخ في ٢٥ مارس ٢٠١٦ المتعلق بالمشتريات العامة، منشور على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٤) يُنظر في ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٤) لسنة ٢٠١٥.

(٥) رهن الصفقات العمومية، بحث منشور على الموقع الالكتروني:- http://tadbir.ma ، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٩/٣.

ففي فرنسا، يجوز للمستفيد من الرهن أن يطلب من الادارة خلال تنفيذ العقد العام بأن تقدم بياناً موجزاً عن الخدمات والإعمال المنفذة من قبل المتعاقد، ويجوز له أيضا أن يطلب بياناً بالسلف والمدفوعات المقدمة، ولا يجوز له أن يطلب أي معلومات أخرى لا علاقه لها بالأعمال المنفذة، ولا يجوز له أن يتدخل بأي شكل من الأشكال في تنفيذ العقد(١).

وفي العراق، لا توجد تعليمات تبين الآلية التي تتبع في تمويل المصارف للمتعاقدين مع الإدارة، وكذلك آلية تسديد المبالغ المالية للمصارف، الا أن امر تسديد المبالغ المستحقة للمصارف مرهون بتوافر الغطاء المالي اللازم لدى جهات التعاقد، الا انه في حالة استحقاق المصارف للمبالغ ولم يتم تسديدها، فيتحمل المتعاقدين اية فوائد مالية مترتبة على ذلك(٢)، ويؤخذ على ذلك أنها حملت المتعاقدين قيمة هذه الفوائد، وهم ليس لهم أي دخل في هذا التأخير.

المطلب الثاني : أستحقاق المتعاقد للفوائد عند اخلال الإدارة في أداء الحق المالي :

جاءت بعض التشريعات خاليةً من النص على دفع الفوائد للمتعاقد عن اخلال الادارة في إداء الحق المالي في عقد الإشغال العامة، بينما قررت بعض التشريعات منح المتعاقد فوائد عن اخلال الادارة في أداء الحق المالي سواءً لحق به ضرر ام لم يلحق به اي ضرر.

أن التزام الإدارة لا يقتصر على أداء الحق المالي للمتعاقد فسحب، وانما يجب عدم التأخر في أدائه، وعليه تحتسب الفوائد(٣)، التأخيرية لصالح المتعاقد عن المبالغ التي تؤخر الادارة دفعها، ولاستحقاق الفائدة التأخيرية يكفى أن يتأخر المدين في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عن ميعاد الاستحقاق، إذ تستحق فائدة التأخير دون أن يشترط اقامة الدليل عن خسارة ما(٤)، وتستحق الفائدة بالسعر الذي يحدده القانون، أذا لم يكن قد اتفق الطرفان على تحديدها عند التعامل(٥)، ومعنى ذلك يجب أن يكون هناك ميعاد لاستحقاق مبلغ من النقود، اما إذا لم يوجد ميعاد للاستحقاق، فلا يمكن التحدث عن التأخير في التنفيذ، ففي فرنسا، أذا تأخرت الإدارة في دفع المبالغ المالية المستحقة للمتعاقد في عقد الإشغال العامة فإن المتعاقد يستحق عن هذا التأخر فوائد تأخيرية، وذلك بموجب مرسوم مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة لسنة ٢٠١٣.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في احد أحكامه بأن مجرد التأخر البسيط للإدارة في دفع المبالغ المستحقة عليها ينشئ على عاتقها الالتزام بالتعويض تحت بند فوائد التأخير(٦).

وفي مصر، فإن القواعد المطبقة هي قواعد القانون المدني المصري، والتي تشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون هنالك خطأ من جانب المدين، يتمثل بتأخره في الوفاء

---

(١) المادة (١٣٠) من المرسوم رقم (٢٠١٦-٣٦٠) المؤرخ في(٢٥ مارس ٢٠١٦) المتعلق بالمشتريات العامة، منشور على الموقع الالكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٢) الفقرة (١١) من الضوابط رقم (٤) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٣) تعرّف الفائدة بانها تستحق كتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام عن الأجل المحدد المحدد الوفاء اتفاقاً او قضاءً، د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مع المقارنة بالفقه الاسلامي(أحكام الالتزام)،بدون ناشر، بدون مكان نشر،١٩٦٧، ص ٤٨.

(٤) د. سليم سليمان، خلاصة القانون الاداري، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٥٢٤ .

(٥) د. سليمان مرقس، اصول الالتزامات، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٦٩٤.

(٦) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١١/٩/ ١٩٤٩) أشار إليه د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد (٨)، ١٩٩٦، ص ٢٠٧.

بالمقابل المالي، فمجرد التأخر المذكور يعد هو الخطأ، هذا فضلاً عن أن المشرع المصري لم يشترط لاستحقاق الفوائد المذكورة أن يثبت الدائن أن ضرراً قد لحقه من ذلك التأخير، فقد نصت المادة (٢٢٨) من القانون المدني المصري على انه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير.

اما في العراق، فلا يستحق المتعاقد الفوائد إذا تأخرت الادارة في أداء الحق المالي، وذلك بموجب الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة، الا أن قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ أقر بحق المتعاقد في تقاضي الفوائد عن التأخير في سداد المبالغ المستحقة له بسب الازمة المالية[١]، الا أن هذا القرار لا يطبق الا على العقود التي تأثرت بالأزمة المالية، كما أن وثائق العطاء القياسية لعقود تنفيذ الاشغال العامة بموجب المادة (٨/١٤) نصت على استحقاق المتعاقد للفوائد التأخيرية، الا أن وزارة التخطيط قامت بتعطيل هذه الفقرة من وثائق العطاء القياسية لعقود تنفيذ الاشغال العامة، وبررت ذلك بأن دفع الفائدة عن التأخير في سداد المبالغ المستحقة للمتعاقد غير معمول به بموجب التشريعات النافذة[٢].

أما تحديد نسبة الفائدة القانونية المستحق، فالأصل أن القانون هو من يحدد نسبة معينة للفائدة، كما يحدد الحد الاعلى للفائدة والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها، ففي فرنسا، فإن معدل الفائدة يساوي معدل الفائدة المعلنة من البنك المركزي الأوروبي على آخر عمليات إعادة التمويل الرئيسية، وتبلغ (٨%)[٣]، على أن تدفع هذه الفائدة في غضون(٤٥) يوماً من تاريخ دفع المبلغ الأصلي[٤]، وفي مصر، فإن نسبة الفائدة محددة بواقع (٥%) الا أذا كان هناك اتفاق على نسبة اقل، او اذا كان المتعاقد يطالب بنسبة اقل من المستحقة له[٥].

وفي العراق، فإن قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ حدد نسبة الفوائد عن المبالغ المتأخر تسديدها بنفس نسبة الفائدة السنوية التي تقدمها المصارف الحكومية لحسابات التوفير، ويبلغ مقدارها (٥%) سنوياً عن تأخر دفع الديون المستحقة[٦].

(١) الجدول رقم (١_٢) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥.

(٢) أعمام وزارة التخطيط ذي العدد (١٨٨٣٨/٧/٤)، حول الفقرات التي تضمنتها الوثائق القياسية وتتعارض مع التشريعات النافذة، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١، منشور على موقع وزارة التخطيط، مشار إليه سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢٥.

(٣) المادة (١/٨) من المرسوم رقم (٢٠١٣-٢٦٩) بشأن مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة لسنة ٢٠١٣، منشور على الموقع الإلكتروني، مشار إليه سابقاً.

(٤) المادة (١٠) من مرسوم مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة لسنة ٢٠١٣.

(٥) د. خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في العقود الادارية في ضوء احكام المحكمة الادارية العليا حتى عام ٢٠٠٨، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٦٥.

(٦) المادة (٨/١٤) من وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.

الخاتمة

سوف نختتم بحثنا بأبرز النتائج التي توصلنا إليها ، وما نسعى إلى أضافته من مقترحات، قد يكون لها الأثر في وضع ما بحثناه موضع التطبيق العملي.

أولاً : النتائج :

١. يعدُّ الحق المالي أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العامة، سواء أكان هذا الحق دفعات مرحلية أم مقدمة، أو استقطاعات نقدية أو تأمينات نهائية، وقد يكون في صورة تعويض عما لحق به من ضرر نتيجة إخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعاقد.
٢. أن المشرع لم يحط الحق المالي بأية ضمانات حقيقية، تلزم الإدارة المتعاقدة بسداده في مواعيده المحددة، ووضع جزاءات عليها في حال أخلالها بالوفاء بالتزاماتها المالية.
٣. أن الإدارة في العراق تستقطع (٥%) من المبلغ المالي المستحق للمتعاقد، ويتم أطلاقه بعد التسليم النهائي، إلا أن الإدارة لم تطلقه على الرغم من اتمام التسليم النهائي، وهذا أدى الى حرمان المتعاقد من المبالغ المستحقة له طيلة هذه الفترة.
٤. أن الإدارة في العراق قامت بسداد الحق المالي للمتعاقد بواسطة السندات، وتغطي هذه السندات (٤٠%) من المبالغ المستحقة للمتعاقد، وأن هذا أسلوب استثنائي في سداد الحق المالي، نتيجة للأزمة المالية التي تمر بها الدولة، الا أن قيام المتعاقد بخصم السندات لدى المصارف سيكلفه نسبة (٥%)، و(١%) لعمولة المقاصة الإلكترونية، وأن هذا الأمر يمثل انتقاص من الحق المالي للمتعاقد دون وجه حق.
٥. أن الإدارة في العراق أشارت إلى أمكانية رهن العقد لدى المصارف، ويلاحظ غياب التعليمات القانونية التي تحدد آلية الرهن، وتوفر الضمانات للمصارف، الأمر الذي أدى إلى عدم تجاوب المصارف، ونتيجةً لذلك قامت وزارة التخطيط بتعطيل هذه الفقرة.
٦. يلاحظ أن الإدارة في العراق لم تقر بحق المتعاقد بتقاضي الفوائد عن تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المستحقة له، كما أن وزارة التخطيط عطلت النص الذي تضمنته وثائق العطاء القياسية والذي يقضي بحق المتعاقد بتقاضي الفوائد، إلا أن قرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ أقر بحق المتعاقد في الفوائد عن اخلال الادارة في أداء الحق المالي.

ثانياً: التوصيات :

توصلنا من خلال البحث إلى جملة من المقترحات التي نعتقد بأهميتها في مجال تعزيز الحق المالي للمتعاقد في عقد الأشغال العامة في العراق وكالاتي :

١. نوصي بضرورة العمل على أعداد قانون موحد خاص بها، يواكب التطورات ويعالج الثغرات التي تتخلل التعليمات التي تحكم هذا العقد، وخاصة فيما يتعلق بالحق المالي وطرق تسديده، فالبرلمان يمكنه وضع قانون ينظم حقوق كل من طرفي العقد، بحيث لا يترك المجال امام الإدارة لاستغلال المتعاقد.
٢. نوصي وزارة التخطيط بضرورة إعادة النظر في موضوع الاستقطاعات النقدية والتي تبلغ (٥%) من قيمة العقد، ويفضل استبدال الاستقطاعات النقدية برفع قيمة خطاب الضمان إلى نسبة (١٠%) من قيمة العقد، وهذا يكفي لتغطية جميع النواقص أو العيوب التي قد تظهر خلال فترة الصيانة، ويوفر للمتعاقد المبالغ للاستفادة منها خلال فترة تنفيذ العقد، أو أن يتم

الاقتصار على نوع واحد من الضمان، فإذا قدم المتعاقد خطاب ضمان فلا تتم الاستقطاعات النقدية، كما فعل المشرع الفرنسي.

٣. نوصي وزارة المالية بسداد الحق المالي للمتعاقد كاملاً، وذلك بأن تتحمل نسبة خصم سندات الخزينة العامة والبالغة (٥%) وعمولة المقاصة الالكترونية البالغة(١%)، وذلك بأن تسجل دين على وزارة المالية، وهذا يمثل ابسط حقوقه.

٤. نوصي وزارة التخطيط بضرورة إعادة تفعيل النص الذي تضمنته الضوابط رقم (٤) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية والخاص برهن العقد، والعمل على اعداد نصوص خاصة تتولى تنظيم آلية رهن العقد لدى المصارف.

٥. نوصي وزارة التخطيط بضرورة إعادة تفعيل النص الذي تضمنته وثائق العطاء القياسية والذي يقضي بحق المتعاقد بتقاضي الفوائد عند تأخر الإدارة في أداء الحق المالي للمتعاقد.

المصادر

اولاً: الكتب :

١.د. ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢.د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٣.د. أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤.د. احمد محمود جمعة، العقود الادارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٥.د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، ط ١، بدون ناشر، بدون مكان نشر.
٦.د. خميس السيد اسماعيل، الاصول العملية للعقود الادارية والتعويضات، ط ١، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٤.
٧.د. سليم سليمان، خلاصة القانون الاداري، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠٩.
٨.د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.
٩. د. سليمان مرقس، اصول الالتزامات، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٦٤.
١٠.د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
١١.د. عبد العزيز عبد المنعم، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، ط١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٢.د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٣.د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مع المقارنة بالفقه الاسلامي (أحكام الالتزام)، بدون ناشر، بدون مكان نشر،١٩٦٧.
١٤. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٥.
١٥. د. عمر حلمي فهمي، النظرية العامة للعقود الادارية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ١٩٩٢.
١٦. د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الادارية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
١٧. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
١٨. د. محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٩. د. محمد صالح الحناوي، تحليل وتقييم الأسهم والسندات، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨،
٢٠. د. منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٢١. د.مؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة الاستثمار والمحافظ الإستثمارية، ط١، إثراء للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٠.

٢٢. د. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والإشغال الخاصة والعامة، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.
٢٣. د. هوشيار معروف، الاستثمارات والاسواق المالية، الطبعة الاولى، دار الصفاء للنشر، عمان، ٢٠٠٣.
٢٤. د. وهيب عياد سلامة _ د. ثروت عبد العال، الوجيز في القانون الاداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠١.
٢٥. د. هاني علي الطهراوي، القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.

ثالثاً : البحوث والمقالات :

١. د. أحمد فارس العزاوي، الوسائل القانونية لمعالجة الأزمة المالية في العراق بموجب الموازنة العامة لسنة ٢٠١٥، مقالة منشورة في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة كركوك، المجلد (٤)، الاصدار(١٣)، ٢٠١٥.
٢. د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد (٨)، ١٩٩٦.
٣. د. عبد الرحيم مكطوف حمد، السندات وحوالات الخزينة في العراق أثره في التنمية الاقتصادية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد (٤١)، ٢٠١٣.
٤. عصام محمد الجبوري، الآثار الاقتصادية لانخفاض أسعار النفط على الاقتصاد العراقي، مجلة جامعة بابل، كلية الإدارة والاقتصاد، العدد (٨)، المجلد (٢٤)، ٢٠١٦.
٥. محمد أبراهيم وأخرون، الموازنة العامة المرنة للدولة في ظل تقلبات أسعار النفط، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد (٤٩)، ٢٠١٦.
٦. هناء علي حسين، دراسة تحليلية لأسباب العجز في الموازنة العامة للدولة في العراق، مجلة الإدارة والاقتصاد/ الجامعة المستنصرية، العدد (٩٣)، السنة (٣٥)، ٢٠١٢.

رابعاً: القوانين :

١. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
٢. مدونة الأشغال العامة الفرنسية رقم (١٧ يونيو لسنة ٢٠١٦)، منشورة على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr .

خامساً: التعليمات :

أ. في العراق :

١. شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨.
٢. شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية لسنة ١٩٨٨.
٣. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
٤. وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الاشغال العامة لسنة ٢٠١٦.
٥. تعليمات سندات الخزينة العامة/ سندات المقاولين، ذي العدد (٩٣٥/٦)، الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٠، منشورة على موقع البنك المركزي العراقي: https://cbi.iq/news/view/212 .

٦. تعليمات سندات الخزينة العامة/مستحقات المقاولين، ذي العدد (١١٨٢/٦)، الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٩، منشور على موقع البنك المركزي العراقي:
https://cbi.iq/news/view/212 .
٧. تعليمات سندات الخزينة العامة/ مستحقات المقاولين، ذي العدد (٦/ ١٧٣٩)، الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٦/٦، منشورة على موقع البنك المركزي العراقي:
https://cbi.iq/news/view/212 .

ب. في مصر :

اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨.

ج : في فرنسا :

١. دفتر الشروط الإدارية العامة للأعمال المطبقة على عقود الإشغال العامة، الصادرة بموجب المرسوم (٨) سبتمبر ٢٠٠٩، منشور على الموقع الالكتروني:
https://www.legifrance.gouv.fr .
٢. المرسوم رقم (٢٠١٣_٢٦٩) بشأن مكافحة المدفوعات المتأخرة في العقود العامة في فرنسا، منشور على الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr .
٣. المرسوم رقم (٢٠١٥_٨٩٩) المؤرخ بتاريخ ٢٣ /٢٠١٥/٧ بشأن المشتريات العامة، منشور على الموقع الالكتروني : https://www.legifrance.gouv.fr .

ظاهرة تغريب كليات القانون في جامعات العراق

قاسم هيّال رسن

كلية القانون /جامعة الكوفة

الملخص :

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد واله الطيبين الطاهرين ، الغرباء في الارضين

تعاني كليات القانون في جامعات العراق من ظاهرة التغريب ، رغم أن العراق مهد الحضارات ، وطبق على ارضه أول قانون في العالم ، وسنتناول جوانب هذه الظاهرة ، من حيث معالمها وجذورها وآثارها وكيفية القضاء عليها.

والغاية من هذا البحث ، تمهيد العودة الى معين الفقه الإسلامي ، حيث ان تصحيح مسار التشريع في العراق ، معقود بذلك.

The Summary

The colleges of law in Iraq's universities suffer from the phenomenon of Westernization, although Iraq is the cradle of civilizations and applied the first law in the world on his land. We will address the aspects of this phenomenon in terms of its features, roots, effects and eliminate it.

The purpose of this research is to prepare for the return to the Islamic jurisprudence, as the correction of the legislation in Iraq, is dependent on it.

المقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد واله الطيبين الطاهرين ، الغرباء في الارضين

من خلال دراستنا وتدّريسنا في عدة من كليات القانون في الجامعات العراقية ، لمسنا بوضوح ظاهرة التغريب فيها ، لإبعادها عن مسار الفقه الإسلامي.

وسيتم تناول هذه الظاهرة من جوانبها الاساسية ، حيث سنوضح معالمها ، من خلال استعراض المناهج الدراسية المعتمدة في كليات القانون ، في مرحلة البكالوريوس والدراسات العليا ، ومن خلال بحوثها القانونية ، وكذلك التنقيب عن جذورها ، وكيفية انتقالها الينا ، من خلال البحث في وجود أول كلية قانون في مجتمعنا الإسلامي ، وحلقات اتصالها بالعصر الحاضر ، عبر أجيال متعددة من طلبة القانون ، ثم توضيح أهم آثارها في مجتمعنا المسلم ، حيث لم ينحصر أثر ظاهرة تغريب كليات القانون ، داخل أروقتها ، بل توسّع ليشمل تغريب معظم مفاصل المنظومة القانونية في العراق ، تشريعا وقضاء وفقها.

وأخيرا سنقترح كيفية معالجتها ، من خلال بعض التطبيقات العملية ، لتمهيد العودة الى معين الفقه الإسلامي ، حيث ان تصحيح مسار التشريع في العراق ، لينسجم مع أصالتنا ، وليستجيب لمتطلبات مجتمعنا ، معقود بسرعة معالجة ظاهرة تغريب كليات القانون.

المطلب الأول : معالم ظاهرة تغريب كليات القانون :

إن أبرز معالم ظاهرة تغريب كليات القانون في الجامعات العراقية ، يتمثل في المناهج الدراسية ، وفي البحوث القانونية ، ونتناولهما تباعا ، فيما يأتي :-

الفرع الأول : المناهج الدراسية :

إن المناهج الدراسية في كليات القانون مناهج غربية حقا ، فلو ترجمت الى اللغة الفرنسية مثلا ، لخيل الى من يزور احدى كليات القانون ، بانه داخل الى كلية قانون في باريس ، فهذه المناهج تزخر بنظريات المدارس الغربية ، وتتغنى بأسماء فقهاء الغرب ، أمثال (بلانيول) و (سافيني) و (ديجي) وغيرهم الكثير.

فلا يوجد في مناهج كليات القانون ، عرض حقيقي لمباني ونظريات الفقه الإسلامي ، وايضا لا يوجد أدنى ذكر لعظماء الفقه الإسلامي ، فلا تشير هذه المناهج الى الإمام علي (عليه السلام) أو الإمام الصادق (عليه السلام) ، او الشيخ الطوسي أو العلامة الحلي أو السيد الخوئي ، أو فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى ، كفقهاء المذهب الحنفي ، أو المالكي ، أو الشافعي ، أو الحنبلي ، لقد تم إبعاد طالب القانون فعلا ، عن منابع الفقه الإسلامي ، في مراحل دراسته المختلفة ، وكما يأتي :-

١. في مرحلة البكالوريوس ، يدرس طالب القانون منهجا دراسيا ، مكونا من حوالي (٤٠) مادة دراسية في أربع سنوات ، منه ثلاث مواد في الشريعة الإسلامية ، وهي : (مدخل الشريعة الاسلامية والاحوال الشخصية واصول الفقه) ، والمادة التي تقترب من الفقه الإسلامي ، هي مادة الأحوال الشخصية فقط ، فلا يدرس طالب القانون الفقه الإسلامي ، فيما يتعلق بالقانون الدستوري أو الجنائي أو الإداري ، أو المدني أو التجاري ، أو غيرها من فروع القانون المختلفة.

كما أن المواد الثلاث اعلاه ، عادة ما تكتب بيد غير المختصين بالفقه الاسلامي حقيقة ، فلم تعد من قبل الاسماء المعروفة بالثقل العلمي في الفقه الاسلامي.

فعلى الرغم من نص المادة (٢/أولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ : (الإسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع) ، ونص الفقرة (أ) منها : (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) ، وعلى الرغم من ان المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، جعلت مبادئ الشريعة الاسلامية ، المصدر الرسمي الثالث للقضاء ، الا ان طالب القانون يتخرج من مرحلة البكالوريوس ، وهو لم يدرس كتابا أصليا واحدا في الفقه الاسلامي ، ولم يطلع على مبانيه ونظرياته ، ولا منهجيته في البحث والتنقيب ، ولا طرق فقهائه في التعبير.

٢. وفي مرحلة الدراسات القانونية العليا في الفرع الخاص ، فالحال أسوء بكثير ، حيث كان منهج السنة التحضيرية للفصل الأول في مرحلة الدكتوراه[١] ، منهج السنة النبوية من كتاب (منهاج الوصول الى علم الاصول) للدكتور الشيخ (احمد كاظم البهادلي) ، بحوالي (٥٠) صفحة فقط ، في تعريف السنة وتقسيمها وحجيتها ، مع تسليم جميع الطلبة بعدم ثمرة هذا الموضوع بالنسبة للباحث القانوني ، لعدم تعلقها بالفقه الإسلامي ، كما انهم يعلمون بكل هذه الامور مسبقا ، حيث درسوها ضمن مادة مدخل الشريعة الإسلامية واصول الفقه في مرحلة البكالوريوس ، فكانت مادة الشريعة الإسلامية ، في أعلى مرحلة دراسية ، مجرد اسقاط فرض.

أما في مرحلة الدراسات القانونية العليا في الفرع العام ، فالحالة مزرية بحق، حيث لا توجد مادة الشريعة الإسلامية ، أصلا كمادة منهجية ، سواء في مرحلة الماجستير أو الدكتوراه ، فهل الفقه الإسلامي عقيم فيما يتعلق بقضايا العلاقات الدولية أو الدستور او العقوبات او التنظيم الإداري ؟ ، رغم أنه أدار خلافة إسلامية ، كانت تضم أكثر من (٤٠) دولة ، بحسب التقسيم الدولي المعاصر.

الفرع الثاني : البحوث القانونية :

ومن معالم ظاهره تغريب كليات القانون ، هيمنة الفقه الغربي وتقنيناته ، على معظم بحوث تخرج طلبة البكالوريوس في المرحلة الرابعة ، بل وعلى معظم رسائل واطاريح الدراسات العليا ، لذا يتحاشى من يرغب في الكتابة في الفقه الإسلامي ، ردود الفعل السلبية من قبل الاستاذ المشرف أو لجنة المناقشة ، فأن نجح الطالب بعد جهد طويل في إقناع أستاذه المشرف ، في الكتابة المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي ، جاء البحث سطحيا جدا في التطرق الى الفقه الإسلامي ، وذلك لقصور الطالب ، بل وأحيانا أستاذه المشرف ، في هضم الفقه الإسلامي ، لذا تتصف عموما بحوثنا القانونية الاكاديمية المقارنة بالفقه الاسلامي ، بعدة صفات[٢] ، لعل ابرزها ، ما يأتي :-

١. عدم الموازنة الحقيقية بين الفقه القانوني الغربي والفقه الاسلامي ، حيث يتم التعمق في الاول ، اما الثاني فنصيبه الاشارة والتسطيح ، فالغرض من التعرض للفقه الاسلامي ، غرض جمالي شكلي ، فلا يعامل الفقه الاسلامي كند للفقه القانوني الغربي.

---

(١) للمزيد أنظر : قاسم هيال رسن ، قوارير مسك الختام ، مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الأشرف ، ٢٠١٣ ، ص١١٩-١٢٩.

(٢) قاسم هيال رسن ، بحوث في القانون المدني ، مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الأشرف ، ٢٠١٤ ، ص٢٦٥.

٢. عدم الرجوع الى المصادر الام في كل مذهب ، والاكتفاء بالمصادر المعاصرة ، التي تنقل عن المصادر الاصلية ، لان الباحث في القانون عادة ما يكون عاجزا عن التواصل مع اللغة الفقهية ، المتداولة بين فقهاء المسلمين.
٣. محاولة تطويع نصوص الفقه الاسلامي ، بأدنى اشارة او قرينة ، كي يكون مؤيدا وتابعا للفقه القانوني الغربي ، مع ان الفقه الاسلامي له خصائصه ونظرياته المستقلة.

كما أن بعثات طلبة الدراسات العليا في القانون ، غالبا ما توجه الى الغرب ، خاصة فرنسا ، وذلك كي يستمر مسلسل التبعية ، ويعود طالب القانون الى العراق ، وهو يحمل شهادته العليا الغربية ، ولا ينفك عن التغني بأمجاد الفقه الغربي وإنجازاته.

المطلب الثاني : جذور ظاهرة تغريب كليات القانون :

إن ظاهرة تغريب كليات القانون في العراق ، أثمرت عن تخطيط طويل المدى ، حيث يحدثنا التاريخ الموثق ، ان اول كلية قانون في الوطن العربي ، تم افتتاحها في مصر باسم مدرسة (الإدارة والالسن) في عام ١٨٦٨م ، وهي كلية قانون بالمعنى الكامل ، لكن تم إخفاء معناها ، تحت أسم لم يكن لمنهاجها منه نصيب ، استنباتا للفكر القانوني الغربي ، وحذرا في الوقت نفسه ، من أن تلقى المدرسة ، مقاومة الأزهر الشريف ورجال الشريعة[١].

فلم يراد ان ينتبه المجتمع المصري المسلم ، الى ثمار هذه المدرسة ، والتي خططت لإضعاف الفقه الإسلامي ، وهي نواة كلية الحقوق في جامعة القاهرة ، وكانت عمادتها مقصورة على الأجانب ، فلم يتول عمادتها مصري حتى عام ١٩٢٦م ، أي لمدة (٥٨) عاما ، ولهذا الأمر دلالته العظيمة ، في المنهج الذي تدرسه للطلاب ، والصنف المتخرج منها ، والذين أصبحوا فيما بعد أصحاب الكلمة والمشرعين في البلاد[٢].

ومن الطبيعي جدا ، ان يسعى كل عميد أجنبي لترسيخ مناهج الغرب ، وتهميش دور الفقه الإسلامي ، ليقوم بإنشاء جيل بعد جيل من خريجي القانون العرب ، الذين يحملون التبعية للغرب. وبعد ان شاع القانون الغربي في مصر ، فقها وقضاء وتشريعا ، تم السماح لاحد المصريين ان يكون عميدا لكلية الحقوق ، وكان الغرب على يقين ، من ان هذا العميد المصري ، سيخدم القانون الغربي بشكل أقوى من العميد الغربي نفسه ، لأنه من حيث الظاهر عميد عربي ، لكن باطنه غربي بحت.

وفي عام ١٩١٧ ، تخرج (عبد الرزاق أحمد السنهوري) من مدرسة الحقوق ، وحصل على شهادة (لسانس) الحقوق ، ثم سافر الى ليون في فرنسا عام ١٩٢١ ، وخلال السنوات الخمس التي أمضاها السنهوري هناك ، تبحر في علوم القانون الغربي ، من حيث أصوله الرومانية وتقنيناته الحديثة ، ونهل من منابع الثقافة الفرنسة والأوربية [٣].

وتأكيدا لذلك ، يقول الأستاذ (ادوار لامبير) ناظر (عميد) مدرسة الحقوق الخديوية بمصر سابقا ، والأستاذ المشرف على رسالتي السنهوري في الدكتوراه ، في تقديم رسالته الثانية في ليون عام ١٩٢٦ : (لقد وجدت ضالتي المنشودة أخيرا على يد السنهوري – وهو من أنبغ تلاميذي الذين درسّت لهم خلال حياتي العملية كأستاذ - أنه تلميذ قد أثبت فعلا أنه جدير بأن يكون أستاذا ... أن أبني (جاك لامبير) – الى جانب دراسته للقانون والفقه المقارن عن طريق

(١) طارق البشري ، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار الشروق ، ط٢ ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٧.

(٢) ساجر ناصر حمد الجبوري ، التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٣٦٠.

(٣) محمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري – إسلامية الدولة والمدنية والقانون ، دار السلام ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص٢٠-٢٧.

الدراسات التأريخية التي أعتمدت عليها – يتابع أيضا دراسته للغة العربية الفصحى التي بدأها منذ أكثر من أربع سنوات ... وان التعاون الصادق بينه وبين زملائه من المسلمين الدارسين بمعهد القانون المقارن في ليون أمثال السنهوري – هو الذي أعتمد عليه لكي يعطي دفعة علمية حقيقية لأبحاث المركز الشرقي للدراسات القانونية والاجتماعية)[١].

ثم نقلت تجربة التبعية الغربية ، التي ولدت في مدرسة (الإدارة والالسن) في القاهرة ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، الى العراق ، عن طريق الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، حيث حضر الى العراق على رأس وفد قانوني ، منهم الأستاذ (زهير جرانه) لتدريس القانون الدستوري والإداري ، والأستاذ (عبده حسن الزيات) لتدريس تاريخ القانون والقانون الدولي العام ، والأستاذ (حسين فهمي) لتدريس المالية والاقتصاد[٢].

وأحتفظ السنهوري لنفسه بمنصب عمادة كلية الحقوق في بغداد ، في العام الدراسي (١٩٣٥–١٩٣٦) ، وقام بالعديد من الإصلاحات الإدارية ، مثل وضع نظام الكلية رقم (٨) لسنة ١٩٣٦ ، وقام بتدريس مادة أصول القانون ، وألف كتابين لطلبة الكلية ، واصدر مجلة القضاء العراقية على أسس جديدة[٣] ، وكذلك بدأ السنهوري ، بدعوة من حكومة العراق وطلب من وزير العدل فيها رشيد عالي الكيلاني ، وضع مشروع القانون المدني العراقي[٤]، وقد اجتمعت لجنة إعداده ، يوم الثلاثاء ١١ شباط ١٩٣٦[٥].

وعندما عاد السنهوري من بغداد الى القاهرة في عام ١٩٣٦ ، أخذ معه العشرة الأوائل من أبناء كلية الحقوق ببغداد ، والحقهم بكلية الحقوق بالقاهرة ، ليكونوا تحت إشرافه ، فكانوا نواة الأساتذة العراقيين ، الذين اضطلعوا بتدريس القانون في العراق فيما بعد ، حيث اصبحوا اساتذة القانون في جامعة بغداد[٦] ، ومن هؤلاء الطلبة العشرة ، الدكتور صلاح الدين الناهي[١]، ومحمد

---

(١) عبد الرزاق احمد السنهوري ، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية ، اطروحة دكتوراه ، تحقيق : توفيق محمد الشاوي ونادية عبد الرزاق السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٤٥–٤٨.

(٢) عبد الجليل الأسدي ، كلية الحقوق في بغداد ١٩٠٨– ٢٠٠٨ ، نقابة المحامين – غرفة محامي محافظة النجف الأشرف ، النجف الأشرف ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧ ، وانظر ايضا : تغريد عباس رشيد السعدي ، كلية الحقوق العراقية (١٩٢٨–١٩٥٨م) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية تربية ابن رشد للعلوم الإنسانية في جامعة بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١١٤.

(٣) نادية السنهوري وتوفيق الشاوي ، السنهوري من خلال اوراقه الشخصية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢٠٢ هامش١ ، وضياء شيت خطاب ، المغفور له العلامة عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية ، العدد الثالث ، ١٩٧١ ، ص١٠ ، ومحمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري – اسلامية الدولة والمدنية والقانون ، مصدر سابق ، ص٣٧–٣٨ وص١٧١ ، وعبد الحليم الجندي ، نجوم المحاماة في مصر وأوربا ، الهلباوي– السنهوري وآخرون ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص١٨٨.

(٤) محمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري – إسلامية الدولة والمدنية والقانون ، مصدر سابق ، ص٣٧.

(٥) ضياء شيت خطاب وآخرون ، القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ج٤ ، ص٦–٧.

(٦) ضياء شيت خطاب ، المغفور له العلامة عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص١١ ، وعبد الرزاق السنهوري ، محاضرة عن واجبنا القانوني بعد المعاهدة ، ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ ، أعيد نشرها في كتاب إسلاميات السنهوري باشا ، محمد عمارة ، ج١ ، دار الوفاء ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص٤٦٠ ، ومحمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري – إسلامية الدولة والمدنية والقانون ، مصدر سابق ، ص٣٨.

طه البشير وعبد الرحمن حمود وعبد الرحمن البسام[٢]، وهم أساس الفقه القانوني العراقي الحديث ، وأساتذة أساتذة الجيل القانوني المعاصر.

لكن دور اساتذة القانون المصريين استمر في كلية الحقوق ببغداد ، حتى بعد مغادرة السنهوري ، حيث قدم الدكتور محمود عزمي ، وتولى العمادة عام ١٩٣٦-١٩٣٧ ، وقدم الأستاذ عبد الحميد الوشاحي ، وتولى العمادة بين ١٩٤٠-١٩٤١ ، والدكتور حامد زكي ، وتولى العمادة بين عامي ١٩٤٢-١٩٤٣ ، والدكتور عبد الحكيم الرفاعي ، وتولى العمادة بين عامي ١٩٤٥-١٩٤٧، وكان استاذا لمادة المالية العامة والتشريع المالي ، ثم قدم الدكتور محمد عبد الله العربي ، وتولى العمادة بين عامي ١٩٤٨-١٩٤٩ وبين عامي ١٩٥٢-١٩٥٥ ، وهو استاذ للتشريعات المالية ايضا ، وقد أرسل في بعثة إلى أوربا وعاد عام ١٩٢٤ منها ، بعد أن أتم دراسته القانونية والاقتصادية في جامعة أكسفورد وفي جامعة ليون بفرنسا ، وتم نشر رسالته للدكتوراه من قبل المعهد الفرنسي للقانون المقارن[٣].

المطلب الثالث : آثار ظاهرة تغريب كليات القانون :

لا يقتصر أثر ظاهرة تغريب كليات القانون ، على أساتذتها وطلبتها ، بل يمتد بعد ذلك ، ليشمل المجتمع بأكمله ، من خلال تبني المنظومة القانونية الغربية ، في التشريع والقضاء والفقه ، ومن أهم آثارها[٤] ، ما يأتي :-

١. ضعف ثقتنا بأنفسنا ، حيث فقدنا مصدر اصالتنا وقوتنا ، واصبحنا تابعين للنظام القانوني الغربي.
٢. التلبس في حالة الازدواجية ، لأننا نؤمن بمبادئ السماء في العقائد والعبادات ، ونطبق قوانين الغرب المادية في المعاملات ، وهذه الازدواجية المقيتة ، تضطر المسلم الملتزم ، الى الانطواء ، والى الهروب من ساحة العمل والابداع ، خوفا من الارتطام بالحرام الشرعي ، بينما في الغرب ، نجد تفجر الطاقات عندهم ، لأنهم يطبقون في حياتهم ، ما يؤمنون به.
٣. لم تستطع القوانين الغربية بعث الطمأنينة والسعادة في مجتمعنا الاسلامي ، رغم تطبيقها ، لما يقرب من القرنين من الزمن ، كونها لا تمت الى واقعنا الاجتماعي ، لأنها فرضت بالهيمنة والقوة ، والدليل على عدم ملائمة التقنينات الغربية ، لمجتمعنا المسلم ، انتشار ظاهرة التحايل عليها ، للتخلص من تطبيقها ، وهذا دليل على فساد هذه التقنينات ، حيث

---

(١) حيث نشر الدكتور صلاح الدين الناهي ، رسالته في الدكتوراه ، الموسومة (الامتناع المشروع عن الوفاء) ، في القاهرة عام ١٩٤٥.

(٢) عبد الجليل الأسدي ، كلية الحقوق في بغداد ١٩٠٨- ٢٠٠٨ ، مصدر سابق ، ص٤١ ، ويُنقل عن السنهوري ، في مقابلة صحفية ، أنه أصطحب معه (٥) طلاب فقط ، وهم : طه البشير وعبد الرحمن البسام وعبد الرحمن الجليلي وعبد الرزاق حمود وصلاح الدين الناهي ، أنظر في تفصيل ذلك: أحمد فوزي ، سيرة وحكايات ٦ رجال فكر وقانون ، مطبعة الإنتصار ، بغداد ، ١٩٨٥ ، ص٧٠-٧١.

(٣) سيار الجميل ، مدرسة الحقوق وكليتها ، متاح على موقع http://www.almadasupplements.com/news ، تاريخ الاطلاع عليه في (٢٠١٨/١/٣٠).

(٤) للمزيد راجع : قاسم هيال رسن ، محاضرة استثمار ذكرى شهادة الإمام الصادق (عليه السلام) لتصحيح مسار المنظومة القانونية في العراق ، الملقاة في ندوة : الإمام الصادق (عليه السلام) – معالم تحديد الهوية وأسس النهضة في معالجة التحديات الفكرية والسلوكية ، التي أقامتها شعبة البحوث والدراسات – قسم الشؤون الفكرية والثقافية – العتبة العلوية المقدسة ، على قاعة عمار بن ياسر – دار ضيافة الإمام الحسن (عليه السلام) ، في ٢٨ شوال ١٤٣٨هـ – ٢٣ تموز ٢٠١٧م ، كما ويمكن مشاهدة المحاضرة ، على الرابط التالي : (https://youtu.be/0glzxn4CjGA).

يقول الأستاذ السنهوري : (فتحايل الناس على حكم قانوني ومضيهم في ذلك دليل على فساد هذا الحكم ، فأولى بالمشرع إعادة النظر فيه عند تنقيح تشريعه)[١].

المطلب الرابع : معالجة ظاهرة تغريب كليات القانون :

لقد بذلت جهود جبارة ، في جعل أكثر الشعوب العربية والإسلامية ، تنظر نظرة عدم اكتراث الى الإسلام ، وجميع ما يمت اليه ، وما ينبثق عنه ، وجعل هذه الشعوب تنظر نظرة احترام وإكبار الى كل ما هو مستورد من الخارج ، وهذه حقيقة واقعة ، ظاهرة للعيان ، لا يستطيع أحد إنكارها ، وإن كان فيها من المرارة والأسى ما فيها[٢].

لكن مع كل ذلك يمكن إزالة ظاهرة تغريب كليات القانون ، من خلال تبني التطبيقات العملية لمقاومتها ، ومن هذه التطبيقات ، مقترح إنشاء (حلقة وصل بين الحوزة العلمية وكليات القانون) من أجل القيام بما يلي :-

١. إعداد مناهج جديدة من قبل فقهاء الحوزة العلمية ، الحاصلين على مرتبة الاجتهاد ، وبالتعاون مع أساتذة القانون ، للمواد الشرعية الحالية في كليات القانون ، وهي مواد (مدخل الشريعة الإسلامية والأحوال الشخصية وأصول الفقه).

وإضافة مناهج دراسية أخرى من الفقه الإسلامي ، تمكن طالب القانون من تذوق وفهم الفقه الإسلامي من منابعه الأصلية ، وخاصة في مجال المعاملات المالية ، لأننا نجد أن حصر دراسة الفقه الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية ، تحجيم له ، لان ابرز إنتاجاته وابداعاته كانت في مجال المعاملات المالية ، وذلك لقلة النصوص الشرعية التعبدية ، فلجأ الفقهاء إلى الاجتهاد والاستنباط من القواعد العامة.

٢. التعاون في المجال التشريعي ، من خلال إعداد مقترحات القوانين ، أو تعديلها ، ولعل من أبرزها التعاون على تطبيق المادة (٢/أولا/أ) من الدستور النافذ ، وذلك من خلال رصد وجمع المواد القانونية المخالفة لثوابت أحكام الإسلام في تشريعاتنا الحالية ، ومن ثم إعداد البديل المناسب لها ، حسب ضوابط الفقه الإسلامي.

٣. التعاون في المجال الفقهي ، من خلال تشكيل مركز بحثي متخصص ، وظيفته إعداد البحوث المشتركة بين فقهاء الحوزة العلمية وبين أساتذة القانون ، والتي تهدف الى استكشاف قوة وعمق الفقه الإسلامي ، في إعطاء الحلول والمعالجات الناجحة ، مقارنة بحلول الفقه القانوني الوضعي.

وتقديم الاستشارات الفقهية ، فكثير من طلبة القانون ، بل وأساتذتهم يحتاجون أثناء مسيرتهم العلمية ، إلى التعرف على موقف الفقه الإسلامي من مسألة ما ، فبدلا من ترك البحث مباشرة لصعوبته ، أو البحث السطحي والحصول على نتيجة خاطئة ، بالإمكان الحصول على الجواب الشافي من خلال المركز البحثي المقترح.

واتاحة فرصة الإشراف المزدوج على بحوث الدراسات العليا ، وخاصة المقارنة مع الفقه الإسلامي ، من خلال مشرف مختص بالقانون ، وآخر مختص بالفقه الإسلامي ، وكذلك

---

(١) عبدالرزاق احمد السنهوري ، وجوب تنقيح القانون المدني المصري وعلى أي أساس يكون هذا التنقيح ، مجلة القانون والاقتصاد ، يصدرها اساتذة كلية القانون ، العدد ١ ، ١٩٣٦ ، ص٧٨ هامش٣.

(٢) علاء الدين خروفة ، الطلاق والتفريق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الرسالة الإسلامية الصادرة عن ديوان الأوقاف في العراق ، بغداد ، العدد ٣٨-٣٩ ، تموز – آب ١٩٧١ ، ص٢٣-٢٤.

إشراك الفقهاء المجتهدين من الحوزة العلمية ، في لجان مناقشة طلبة الدراسات العليا ، نعم يصطدم هذا المقترح بالتعليمات الجامعية النافذة التي تشترط اللقب العلمي في الإشراف والمناقشة ، لكن هذا لا يعني التسليم لهذا الواقع ، فميزة القانون الوضعي هو التغيير والتعديل ، بحيث يجاري التطور في المجتمع ، فيمكن السعي لإقناع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، من خلال إيجاد استثناء على التعليمات النافذة ، وإعفاء فقهاء الحوزة العلمية من حمل اللقب العلمي في مجال الإشراف والمناقشة ، حيث ان المقدرة العلمية لا تقاس باللقب العلمي ، فاللقب العلمي كاشف عنها ، وليس مؤسسا لها.

٤. التعاون في المجال القضائي ، وخاصة في مجال تفعيل وإنجاح المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور، والتي تنص على أن : (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة ، وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم ، وتنظم طريقة اختيارهم ، وعمل المحكمة ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) ، فتنسيق العمل بين فقهاء الإسلام وفقهاء القانون ، له ابلغ الأثر في الحفاظ على المصالح العليا للمجتمع ، وصيانة الدور الخطير للمحكمة الاتحادية العليا ، وحمايته من جميع أشكال الضعف والتصدع.

الخاتمة

من أهم النتائج والتوصيات ، ما يأتي :-

أولاً : النتائج :

إن كليات القانون في جامعات العراق ، بل عموم المنظومة القانونية فيه ، ترضخ تحت الإحتلال القانوني الغربي ، رغم أن العراق مهد الحضارات ، وطبق على ارضه أول قانون في العالم.

ثانياً : التوصيات :

من السنن الطبيعية في المجتمعات ، ان الجسم الغريب فيها ، سيزول يوما ، وان طال الزمن ، فلنسعى جاهدين ، للرجوع الى أصالتنا.

خاصة وإن انتصار التيار الغربي ، في فرض ثقافته وقوانينه ونظمه السياسية والاجتماعية ، لم يكن انتصارا ساحقا ، بل كان أمرا عارضا ، أملته ظروف سياسية عارضة ، لأن الشعوب الإسلامية ظلت ترفض الانسلاخ عن جلدها الإسلامي ، وتتوق الى العودة الى قانونها الإسلامي ونظمها الإسلامية وقيمها الإسلامية ، لاسترداد ذاتها ، لأن الشريعة الإسلامية بمعناها الشامل ، تعتبر من أهم مقومات الشخصية[١].

حيث طُبقت الشريعة الاسلامية ، مدة (١٣) قرنا ، بينما عمر الاحتلال القانوني الغربي في العراق ، بدأ منذ منتصف القرن التاسع عشر تقريبا ، باعتباره جزءا من الدولة العثمانية ، وهذا العمر ضئيل جدا ، بالنسبة لعمر الحضارات الإنسانية.

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

(١) صوفي أبو طالب ، الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في البلاد العربية ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تستضيفها وتصدرها كلية الحقوق في جامعة القاهرة ، العدد الفخري الثاني ، ١٩٩٥ ، ص٩٦-٩٧.

مصادر البحث

١. أحمد فوزي ، سيرة وحكايات ٦ رجال فكر وقانون ، مطبعة الإنتصار ، بغداد ، ١٩٨٥.
٢. تغريد عباس رشيد السعدي ، كلية الحقوق العراقية (١٩٢٨-١٩٥٨م) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية تربية ابن رشد للعلوم الإنسانية في جامعة بغداد ، ٢٠١٣.
٣. ساجر ناصر حمد الجبوري ، التشريع الإسلامي والغزو القانوني الغربي للبلاد الإسلامية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٥.
٤. سيار الجميل ، مدرسة الحقوق وكليتها ، http://www.almadasupplements.com/news ، تاريخ الاطلاع عليه في (٢٠١٨/١/٣٠).
٥. صوفي أبو طالب ، الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في البلاد العربية ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، تستضيفها وتصدرها كلية الحقوق في جامعة القاهرة ، العدد الفخري الثاني ، ١٩٩٥.
٦. ضياء شيت خطاب وآخرون ، القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ مع مجموعة الأعمال التحضيرية ، مطبعة الزمان ، ج٤ ، بغداد ، ٢٠٠٢.
٧. ضياء شيت خطاب ، المغفور له العلامة عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية ، العدد الثالث ، ١٩٧١.
٨. طارق البشري ، الوضع القانوني بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار الشروق ، ط٢ ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٩. عبد الجليل الأسدي ، كلية الحقوق في بغداد ١٩٠٨- ٢٠٠٨ ، نقابة المحامين – غرفة محامي محافظة النجف الأشرف ، النجف الأشرف ، ٢٠٠٨.
١٠. عبد الحليم الجندي ، نجوم المحاماة في مصر وأوربا ، الهلباوي- السنهوري وآخرون ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٩١.
١١. عبد الرزاق احمد السنهوري ، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية ، اطروحة دكتوراه ، تحقيق : توفيق محمد الشاوي ونادية عبد الرزاق السنهوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨.
١٢. عبد الرزاق السنهوري ، محاضرة عن واجبنا القانوني بعد المعاهدة ، ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ ، أعيد نشرها في كتاب إسلاميات السنهوري باشا ، محمد عمارة ، ج١ ، دار الوفاء ، مصر ، ٢٠٠٦.
١٣. عبدالرزاق احمد السنهوري ، وجوب تنقيح القانون المدني المصري وعلى أي أساس يكون هذا التنقيح ، مجلة القانون والاقتصاد ، يصدرها اساتذة كلية القانون ، العدد ١ ، ١٩٣٦.
١٤. علاء الدين خروفة ، الطلاق والتفريق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الرسالة الإسلامية الصادرة عن ديوان الأوقاف في العراق ، بغداد ، العدد ٣٨-٣٩ ، تموز – آب ١٩٧١.
١٥. قاسم هيال رسن ، بحوث في القانون المدني ، مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الأشرف ، ٢٠١٤.
١٦. قاسم هيال رسن ، قوارير مسك الختام ، مكتبة دار السلام القانونية ، النجف الأشرف ، ٢٠١٣.

١٧. قاسم هيال رسن ، محاضرة استثمار ذكرى شهادة الإمام الصادق (عليه السلام) لتصحيح مسار المنظومة القانونية في العراق ، الملقاة في ندوة : الإمام الصادق (عليه السلام) - معالم تحديد الهوية وأسس النهضة في معالجة التحديات الفكرية والسلوكية ، التي أقامتها شعبة البحوث والدراسات – قسم الشؤون الفكرية والثقافية – العتبة العلوية المقدسة ، على قاعة عمار بن ياسر – دار ضيافة الإمام الحسن (عليه السلام) ، في ٢٨ شوال ١٤٣٨ه - ٢٣ تموز ٢٠١٧م.
١٨. محمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري – إسلامية الدولة والمدنية والقانون ، دار السلام ، مصر ، ٢٠٠٩.
١٩. نادية السنهوري وتوفيق الشاوي ، السنهوري من خلال اوراقه الشخصية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

دور القضاء في تعزيز البناء الديمقراطي في العراق

م. سجى فالح حسين

جامعة ميسان / كلية القانون

الملخص :

تعد الديمقراطية وسيلة لحماية حقوق الافراد وحرياتهم الا ان بلوغ تلك الغاية لا يتحقق الا بوجود قضاء مستقل ، له دور في تفعيل النصوص الدستورية والقانونية التي تتناول تلك الحقوق والحريات ، فضلاً عن العمل على تحقيق الفصل بين السلطات مع وجود تعاون ورقابة متبادلة بينهم ، و السلطة القضائية بصفتها احدى هذه السلطات في الدولة تتولى القضاء الذي يمثل ولاية عامة يناط بها احقاق الحق وحماية حقوق الافراد وحرياتهم ، وبذلك يعد القضاء احدى المقومات الاساسية التي تحقق من خلالها الديمقراطية اهدافها ، الا ان من المعوقات التي تخل بعمل القضاء هي تأخر تشريع القوانين المهمة والمنظمة لعمل المؤسسات القضائية ذات الاهمية البالغة كقانون المحكمة الاتحادية العليا فضلاً عن قدم التشريعات المنظمة للمؤسسات القضائية والتي سنت في ظل النظام الديكتاتوري واصبحت لا تلائم التطور الديمقراطي الذي شهده العراق .

وقد توزعت الدراسة في هذا البحث الى مبحثين تناولت في المبحث الاول علاقة القضاء بدولة القانون اما المبحث الثاني تناولت فيه دور الهيئات القضائية في تعزيز التحول الديمقراطي بعد عام ٢٠٠٣.

Abstract:

Democracy is a tool by which individuals' rights and liberties are protected. However, the achievement of such protection cannot be realized unless there is an independent judiciary having a role in putting into effect the legal and constitutional provisions that are concerned with the said liberties and rights, in addition to working on separating authorities, along with a cooperation and censorship mutually practiced among these authorities.

Being one of these authorities, the judiciary is charged with justice in the state as a representative of the public power under which the making of justice and protection of individuals' rights and liberties are achieved.

Therefore, judiciary stands as a fundamental column through which democracy can achieve thereof goals. Nevertheless, there are a few obstructions that stand in the way of that achievement, including the lateness of resolution making especially those crucial and controlling of judicial directorates highly relevant such as the law of supreme judicial court, as well as the outdated resolutions, acts, and laws managing judicial circles most of which issued under the former (pre-2003) regime having been unable to cope with democratic development in Iraq.

The present study falls into two subchapters; the first subchapter treats the relationship of judiciary with the sovereign state, while the second subchapter discusses the role of judicial authorities in enhancing democratization in Iraq from 2003 onward.

المقدمة :

تحتل الديمقراطية مكانة مهمة لدى الشعوب اذ انها تمثل الاساس الذي يكفل للأفراد حقوقهم وحرياتهم ، الا ان هذه الغاية لا تتحقق الا بوجود قضاء مستقل وفاعل ، اذ ان وجود النصوص الدستورية الخاصة بحقوق وحريات الانسان لا تعد كافية الا اذا وجدت اليات تضمن تطبيق هذه النصوص فضلاً عن حماية حقوق وحريات الافراد من اية انتهاكات ، وهنا يبرز دور القضاء من خلال ايقاف الانتهاكات ومعاقبة المتجاوزين على حقوق الافراد وحرياتهم ، كما ان الديمقراطية تحتاج الى وعي كامل من الشعوب وسلطات الدولة فكما تحاول السلطة القضائية حماية حقوق الافراد وارساء دولة القانون لابد ان يتم احترام هذه الحقوق والقوانين من قبل السلطات الاخرى (الشريعية والتنفيذية) لان السلطة القضائية لا تعمل بمعزل عن السلطات الاخرى اذ انها تعمل على تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات فضلاً عن تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين ، وبالمحصلة ان ضمان التطبيق الفاعل للديمقراطية يحتاج الى ان تكون كافة السلطات في الدولة متعاونة في حمايتها وتطبيقها التطبيق السليم .

اهمية البحث :

تبرز اهمية البحث من خلال بيان العلاقة بين الديمقراطية والقضاء فكلما كان القضاء اكثر استقلالاً كلما تحققت الديمقراطية بشكل اوسع ، ونتيجة تطور التنظيم القانوني للقضاء بعد ٢٠٠٣ وتحوله من مرفق من مرافق الدولة الى سلطة مستقلة قائمة بذاتها ازدادت الامال بتحقيق الديمقراطية الا ان الخلل الذي شاب تنظيم هذه السلطة ادى الى تعثر تحقيق الديمقراطية بالطريقة المرجوة.

اشكالية البحث :

تتمثل مشكلة البحث بقصور التشريعات المنظمة لعمل السلطة القضائية فضلاً عن عدم اصدار العديد من القوانين منها قانون المحكمة الاتحادية العليا فضلاً عن معوقات استقلال القضاء في العراق كل هذا يؤدي الى قصور دور القضاء في حماية وتحقيق الديمقراطية .

ويثور التساؤل هنا هل ان القضاء في العراق مستقل ؟ والسؤال الاخر هل ان القضاء قادر على تحقيق البناء الديمقراطي ؟.

منهجية البحث :

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي مع التركيز على دور ووضع الديمقراطية في الدستور العراقي مع الاشارة في بعض المواطن الى دساتير الدول الاخرى .

المبحث الأول : ماهية القضاء ودولة القانون

لغرض الاحاطة بمعنى القضاء ودولة القانون لابد من بيان مفهوم كل منهما لذلك سنقسم هذا المبحث الى المطالب الاتية :

المطلب الأول : مفهوم القضاء ودولة القانون :

للقضاء في اللغة معانٍ كثيرة، ومنها أنّ القضاء هو إحكام الشيء وإمضائه [١]، لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ اقْضُواْ إِلَيَّ وَلاَ تُنظِرُونِ﴾ [١]، أي اقضوا لما في أنفسكم، والقضاء يعني الحكم وجمعه

(١) محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣، ص٥.

أقضية، وقضى عليه يقضي قضاءً فهو قاضٍ، اذا فصل وحكم وأمر بذلك، وقضى القاضي بين الخصوم، بمعنى قطع بينهم في الحكم ورجل قضي سريع القضاء، كما يعني القضاء القتل فنقول قضي عليه أي قتل[٢].

كما ورد لفظ القضاء ومشتقاته في القرآن الكريم في عدة مواضع، وبمعانٍ كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولٌ فَإِذَا جَاء رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ ﴾[٣] ،هو إحكام الشيء وإمضائه[٤] .

اما القضاء اصطلاحاً فيقصد به فصل الخصومات وقطع المنازعات بشكل مخصوص، أي بمقتضى القانون ،سواء أكانت بين الأفراد فيما بينهم أم مع الهيئات الأخرى، بمعنى آخر إنّه قول ملزم صادر عن ولاية عامة[٥] .

وعرف أيضاً بأنّه إلزام ذي الولاية بعد الترافع، وعرف بأنه الإكراه بحكم في الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أوجهة، والمراد بالجهة كالحاكم لبيت المال أو عليه ،وهذا التعريف يوضح النظام الذي استعارة فقهاء القانون العام من نظم القانون الخاص، وهو الشخصية المعنوية، إذ جعلوا من الدولة شخصاً معنوياً تستقر فيه ملكية مال الدولة[٦].

اما دولة القانون فيقصد بها الدولة التي تقوم على اساس تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين ، من خلال إيجاد علاقة متوازنة بين الطرفين ، فالحاكم يرغب بتغليب ضرورات ممارسة السلطة. والمحكومين يرغبون بتغليب ضمانات الحقوق والحريات العامة ، ولكن ضرورات ممارسة السلطة تتجلى من خلال التقييد الوارد سياسياً وقانونياً على الحقوق والحريات العامة ، في حين أن ضمانات الحقوق والحريات العامة تتجلى من خلال التقييد القانوني والسياسي للسلطة ، لذلك ، فان دولة القانون بمفهومها الواسع تعني أن جميع الاشخاص في الدولة الطبيعية منها والاعتبارية، الخاصة والعامة ، الافراد والهيئات ملزمة بالامتثال لأحكام القانون[٧]، ولدولة القانون مقومات لابد من توافرها لضمان التحقيق السليم والفاعل لها وتتمثل هذه المقومات بالاتي:

(١) سورة يونس: الآية ٧١.

(٢) المنجد في اللغة و الإعلام ، ط٣٧، دارالفقة للطباعة والنشر،٢٠٠١ ، ص ٦٣٦.

(٣) سورة يونس: الآية ٤٧.

(٤) محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣، ص٥.

(٥) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣،ص ٣٩.

(٦) د. يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، ط١ ، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص١١٩ وما بعدها .

(٧) ينظر : مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٦، ص ٦.

اولاً: وجود الدستور :

يعرف الدستور بانه **" مجموعة القواعد المتعلقة ببيان مصدر السلطة وتنظيم ممارستها وانتقالها والعلاقة بين القابضين عليها فضلاً عن بيان حقوق وحريات الافراد وطريقة ممارستها وحمايتها "**[١].

والدساتير انواع :-

اولاً: الدساتير المدونة : وهي الدساتير التي كتبت مبادئها وأحكامها في وثيقة رسمية بمعرفة لجنة متخصصة .

ثانياً : الدساتير العرفية : وهي الدساتير التي تتكون قواعدها نتيجة العادة والتكرار في الشؤون التي تتعلق بنظام الحكم والعلاقة بين السلطات ، اذ تقوم على العادة والسوابق التاريخية التي اكتسبت مع الزمن القوة ، والدساتير العرفية اسبق ظهوراً من الدساتير المكتوبة[٢] .

وبزيادة حركة التدوين تقلصت الدساتير العرفية الا في حالات نادرة ومنها الدستور البريطاني وهذا لا يمنع من وجود وثائق مكتوبة بجواره منها العهد الاعظم الصادر ١٢١٥ وعريضة الحقوق عام ١٦٢٨واعلان الحقوق الصادر ١٦٨٨، ويرى البعض ان الدساتير العرفية افضل من الدساتير المكتوبة كونها تتسم بالمرونة وعدم التعقيد مما يؤدي الى مواكبتها لتطور المجتمع[٣].

ولا يؤثر في إقامة نظام دولة القانون أن يكون الدستور عرفيا او مكتوبا ، اذ المهم هو وجود تلك القواعد الدستورية التي تقيم الكيان القانوني للهيئات الحاكمة وترسم لها قواعد ممارستها للسلطة وتلزمها بأن يدور نشاطها في إطار قانوني محدد ليس لها ان تخرج عليه ، فأذا خالفت الدستور فقدت الصفة الشرعية لها وبناءً عليه يتعذر تصور وجود دولة القانون بدون وجود الدستور. ومن هنا كان وجوده اساساً في إقامة دولة القانون[٤] .

ثانياً : تدرج القواعد القانونية :

يقصد بتدرج القواعد القانونية ان القواعد القانونية تأخذ البناء الهرمي وتخضع القاعدة الادنى للقاعدة الاعلى اذ توجد في قمة الهرم القاعدة الدستورية وبالتالي لا تستطيع أي من القواعد القانونية مخالفتها والا تعرضت للبطلان[٥].

---

(١) ينظر : د. احسان حميد المفرجي ، و د. كطران زغير نعمة ، و د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١٦١

(٢) ينظر : د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص١٣٨.

(٣) ينظر : د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ٢٠٠٩، ص٨٧.

(٤) ينظر: مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص٧ وما بعدها.

(٥) ينظر د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودروه في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص٩.

ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى درجة، من حيث الشكل والموضوع أي ان يتفق مضمون القاعدة الادنى مع مضمون القاعدة الاعلى [١]،
وتبرز اهمية هذا المبدأ بأنها تعمل على طمئنة المواطن بأن جميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية لا يجوز انتهاكها او الانتقاص منها بموجب القوانين او الانظمة[٢] .

ثالثاً : مبدأ سمو الدستور :

الدستور هو القانون الاسمى في الدولة ويتمتع بالسمو الشكلي والموضوعي ، ويتحقق السمو الشكلي للدستور عندما تنص بعض الدساتير على اصول معينة عند وضعها وتعديلها ولا يتحقق السمو الشكلي الا في الدساتير الجامدة ، اذ ان الدول ذات الدساتير المرنة لا ينشئ فيها تمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية من حيث التعديل [٣]، اي انها تعدل وتلغى بنفس طريقة تعديل والغاء القانون العادي ، حيث تكون السلطة التشريعية هي السلطة المختصة بالتعديل والالغاء وفقاً لاحكام الدستور ، ومن البديهي ان الدساتير العرفية هي دساتير مرنة مثال ذلك الدستور البريطاني ، لكن ذلك لا يمنع من ان تكون الدساتير المكتوبة دساتير مرنة ايضاً ومثال ذلك الدستور الايطالي لعام ١٨٤٨.

اما الدساتير الجامدة ، فهي الدساتير التي تعدل وتلغى بأجراءات خاصة تختلف عن القوانين العادية ، اي انها تحتاج الى اتباع اجراءات معقدة مثال ذلك القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥[٤] .

اما السمو الموضوعي للدستور فيرتكز في الاساس على ان الدستور هو مصدر كل نشاط قانوني في الدولة فالدستور هو القاعدة الاساسية التي تتفرع عنها القواعد الفرعية وهو الذي ينشئ الصلاحيات لذلك يكون اسمى السلطات ويتمثل السمو الموضوعي للدستور من ناحيتين:

الأولى : ان الدستور هو الذي يؤسس فكرة القانون السائدة في الدولة ويحدد الفلسفة السياسية والاجتماعية للنظام . وهذا يعني ان الدستور بما له من سمو يعد الإطار القانوني لأوجه النشاط القانوني كافة في الدولة . وعليه يعد كل اجراء أو نشاط يخالف أهدافه وأحكامه باطلا[٥].

والثانية : ان الدستور هو السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة وهو الذي يحدد اختصاصات كل منها ، وهو عندما يمنحها هذه الاختصاصات فانه يمنحها إياها لا باعتبارها حقاً لها وانما باعتبارها وظائف يجب أن تمارس باسم الدولة وما دام الدستور هو الذي ينشئ هذه الهيئات وهو الذي يحدد اختصاصاتها وصور نشاطها فان ذلك يؤدي إلى وجوب خضوع

---

(١) ينظر د.رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢

(٢) ينظر: د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس– لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٦

(٣) ينظر : د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، بيروت ، ١٩٨٣، ص١٨٢.

(٤) ينظر : د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، المرجع السابق ، ص١٤٢.

(٥) ينظر : د. مها بهجت يونس ، المرجع السابق، ص٩.

هذه الهيئات فيما تمارسه من اختصاصات لأحكام الدستور والحاكم أو الهيئة الذي لا يخضع لأحكام الدستور يهدم السند القانوني لوجوده وأساس شرعية تصرفاته[١].

ويؤدي السمو الموضوعي إلى نتيجتين هما:-

أ .يؤدي السمو الموضوعي إلى عدم جواز تفويض الاختصاصات ، فطالما أن الدستور هو الذي يحدد اختصاصات السلطة ، فيتعين على كل سلطة أن تمارس بنفسها الاختصاصات التي خولها الدستور لها ، ولا يجوز لها أن تفوض غيرها للقيام بها بدلا منها ، إلا إذا أجاز ذلك الدستور نفسه، ونظم مثل هذا التفويض ، إذ لا يمكن لأحد أن يفوض لغيره سلطة لا يستطيع هو التصرف بها[٢].

ب. مبدأ السمو الموضوعي يؤكد مبدأ المشروعية ويوسع من نطاقها فلا تكون مقصورة على معناها الضيق ، أي لا تكون مقصورة على مجرد ضرورة احترام القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وعدم إمكان مخالفتها والخروج عليها سواء بواسطة الافراد أم بواسطة الجهات الإدارية المختلفة ، بل سيمتد نطاق المشروعية ليشمل إلى جانب القوانين الصادرة من السلطة التشريعية – القواعد الدستورية[٣].

رابعاً: المشروعية : يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون ، أي خضوع جميع السلطات في الدولة لحكم القانون سواء اكانت السلطة التشريعية او التنفيذية او القضائية ومن الجدير بالاشارة اليه ان مبدأ الشرعية يختلف عن مبدأ المشروعية فالمشروعية يقصد بها مطابقة اعمال الادارة (السلطة التنفيذية)لاحكام القانون[٤]، اي ان المشروعية تقتضي وجوب احترام تدرج القواعد القانونية .

اما الشرعية فيقصد بها السلطة او الحكومة التي تستند في وجودها الى القواعد المحددة في الدستور[٥] .

وفي ذات السياق المتقدم فأن الدستور يعد وسيلة توازن سياسي اذ ان السلطة لا تعود الى قابض واحد بل يتعدد القابضون ، وبذلك يقوم الدستور بتنظيم المساهمة المشتركة للسلطة حيث يخلق التوازن السياسي ، الا ان هذه الحقيقية لا يتم ادراكها من الجميع اذ ان اغلب الكتاب ينظرون الى ان تقيد الحكام بالقانون راجع الى طبيعة الدستور بأعتباره اعلى القواعد القانونية الا ان الواقع كما يعبر عنه جورج سل ان قواعد القانون الدستوري هي قواعد توزان سياسي اكثر

---

(١) ينظر د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية في مصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص٩٧.

(٢) ينظر د. عبد الحميد متولي ، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٩ ، ص ٢٩١ .

(٣) ينظر: د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)،المرجع السابق ، ص ١٠.

(٤) ينظر : د. سميرداود سلمان ود. لمى علي فرج ، الشرعية الدستورية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ،مجلة آداب المستنصرية ، العدد(٦٠)، ٢٠١٣، ص٤ وما بعدها.

(٥) ينظر :د . سمير داود سلمان ، ود. لمى علي فرج ، المرجع السابق ، ص ٦.

من كونها اساساً للمشروعية ، وبذلك فأن الدستور هو الذي يحدد مقدار اسهام الحكام في السلطة [١].

فضلاً عن ذلك فأن الدستور يمثل منهاج عمل سياسي اي منهاجاً لسياسة مستقبلية ينوي الحكام تحقيقها عن طريق ممارستهم للسلطة ، اذ ان الدستور سيبين هدف ممارسة الحكام للسلطة ، وبذلك يكون الدستور منهاجاً لممارسة السلطة ، واحياناً لا يتطابق واقع ممارسة السلطة مع ما هو محدد في الدستور وهذا ماهو الحال عليه في الدول ذات الانظمة الديكتاتورية ، حيث تتضمن نصوصاً دستورية بعيدة كل البعد عن طريقة ممارسة السلطة فيها[٢] .

المطلب الثاني : ضمانات احترام دولة القانون :

لضمان احترام دولة القانون لابد من وجود بعض الضمانات التي تحقق ذلك ولذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول مبدأ استقلال القضاء ونتناول في الفرع الثاني الفصل بين السلطات

الفرع الاول : مبدأ استقلال القضاء :

انّ الجهاز القضائي المتكون من المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، يمثل إحدى السلطات الدستورية العامة في الدولة الحديثة، التي تأخذ بالنظام الديمقراطي، إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية ،وتوكل إليها وظيفة حل النزاعات القانونية، الناجمة عن تطبيق القوانين وصولاً إلى إحقاق الحق، وقد كانت السلطة القضائية من الأشكال الأولى للدولة المنظمة حتى عصرنا الحالي، وتحتل مكانة رفيعة بين السلطات الأخرى بل أكثر من ذلك إذ شهدت الولايات المتحدة الأمريكية خلال القرن التاسع عشر، ومطلع القرن العشرين رجحان كفة هذه السلطة من الناحية العملية على السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلى الحد الذي دفع الفقهاء إلى إطلاق مصطلح (حكومة القضاة) [٣] .

فالسلطة القضائية [٤] ، قائمة بشكل رئيسي على مبدأ استقلال القضاء، ولذلك فقد اقرته معظم دساتير الدول لتحقيق الغاية الأساسية منه في تأمين حرية القاضي في ممارسة المهنة وتوفير الضمانة للمواطنين في أنّ القضاة سيصدرون الأحكام وفقاً للقانون، بوحي من عقولهم وضمائرهم ومن دون تدخلات ضاغطة على أحكامهم[٥].

فمهمة القضاء الأساسية تكمن في تحقيق العدل في المجتمع، وتفسير القوانين وتطبيقها على الحالات التي تعرض أمامه [٦] ،كما يمثل استقلال القضاء الضمان الفعال لحماية حقوق الأفراد

---

(١) ينظر: د. منذر الشاوي ، فلسفة الدولة ، ط١، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢.، ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢) ينظر :د. منذر الشاوي ، فلسفة الدولة ، المرجع السابق ، ص٢٨٦.

(٣) ينظر : فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٩.

(٤) بعد عام ٢٠٠٣ وصدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية صدر بموجبة الامر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ وتغيرت بموجب هذا القانون والامر المذكور هيكلية القضاء من مرفق عام الى سلطة قائمة بذاتها .

(٥) د. خليل حميد عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العدد السادس عشر، ٢٠١٠، ص١٢٥.

(٦) انتصار حسن عبد الله ، الحماية الدستورية لاستقلال القضاء ، رسالة ماجستير،كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩، ص٦٤.

وحرياتهم[١]، إذ أنّ القضاء يمثل الميزان الذي يحقق العدل[٢] ،والحصن الذي يلوذ به الأفراد للدفاع عن أنفسهم، عندما يتم انتهاك حقوقهم من قبل السلطات الأخرى،وهذا الانتصاف للحقوق بحاجة إلى سلطة قضائية مستقلة قوية تردع المعتدي [٣]، وذلك لتأكيد سيادة القانون وحمايته، لغرض إقامة مجتمع يواجه خطر الإرهاب [٤]، ولذلك يمكن القول: إنّ هيبة الدولة وقوتها من هيبة قضائها، الذي لايمكن أنّ يؤدي دوره إلا اذا كان مستقلاً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[٥] .

ويكاد لا يخلو أي دستور من دساتير العالم في الوقت الحاضر من إيراد النصوص التي تؤكد على مبدأ استقلال القضاء بل أنّ بعض الدساتير كالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ تنص صراحة على ضمان استقلال القضاء[٦].

و حتى في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة ظهر التأكيد فيها على مبدأ استقلال القضاء ،اذا إنّ الصفة الجوهرية لحكم القانون هو إنّ القاضي يتخذ القرار بعيداً عن أي ضغوط في اتخاذه، وذلك لوجود الحصانة القضائية للقضاة، فضلاً عن القيود الدستورية التي تقلل الانتقاد الشعبي

---

(١) نصت المادة ٦٥ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أنْ (تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات) وكذلك نصت المادة ٢/٦٦ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨على إنّ (السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون).

(٢) أنّ العدل أحساس يبعث الارتياح في النفس لكل ما يدفع الجور ويزيل الشعور بالظلم ويحقق المساواة والمساواة تكون بتنصيف الشيء إلى نصفين يتساوان إذا وقع التنصيف في وسطه بحيث لا يزيد احد النصفين عن الأخر ولا ينتقص عنه وقد قال الفقهاء المسلمون أنّ العدل هو الإنصاف أي التنصيف المتساوي ، كما قالوا انه التوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، وقالوا : ان المساواة في كل شيء من غير زيادة ولا نقصان، وقد اتخذ الميزان رمزاً له يتحقق بتساوي كفتيه ، ومن ثم يجب إنّ يكون الميزان مستقيماً، فإن اختلفت كفتاه فهو الجور والظلم ، وقد أشار جل وعلى إلى ذلك في القران الكريم في قوله تعالى :(وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان) ويتحقق العدل بالقاعدة القانونية الملزمة التي تقررها السلطة التشريعية ، ولما كانت القاعدة القانونية ثابتة شاملة فإنّه يمتنع على القاضي أنّ يبدل فيها ويلتزم بتطبيقها دون أنّ يهتم بالنتائج التي يقترن بها حكمه ، وبتطبيق القانون على هذا النحو يكون قد قضى بالعدل ويسمى عادلاً،ولذلك أطلقوا على عدل القانون ب (العدل الثابت) إما العدالة فهي تقتضي تغليب الأخلاق على القانون وهي مبدأ يلجأ إليه القاضي لتلطيف حكم القانون وقد علل ذلك ارسطو في كتابه الأخلاق قائلاً: (العدالة مع كونها عدل تختلف عن العدل الذي هو تطبيق للقانون وهي أكثر ما تكون وسيلة لتلطيف عدله ذلك أنّ حكم القانون شامل وفي نطاق هذا الشمول لايمكن في بعض الحالات أنّ نحصل من تطبيقه على حكم سليم فالقانون يأخذ بنظر الاعتبار ما يحدث في الحالات الغالبة وفيها يكون تطبيقه صالحاً ولا يكون صالحاً في الحالات الأخرى) ولا يوجد هناك أي فرق بين العدل والعدالة من الناحية اللغوية ولكن الفرق يبرز في ميدان تطبيق القانون ، ينظر : د. عبد السلام الترمانيني ، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية ، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة ، تصدر عن جامعة الكويت ، العدد الأول، السنة الثانية ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٣) سيبان جميل مصطفى، مبدا استقلال القضاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣، ص٢٢.

(٤) سيبان جميل مصطفى ، المصدر نفسه ،ص١٩.

(٥) وقد عبر عن ذلك (الكسندر هاملتون) في مقال له قائلاً : (لن تعم الحرية في البلاد إلا بفصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فليس هنالك خطر على الحرية من السلطة القضائية لوحدها وإنما يأتي ذلك الخطر جراء اتحادها مع أي من السلطتين المذكورتين). والكسندر هاملتون هو من الشخصيات التي شاركت في صياغة الدستور الأمريكي. ينظر: فتحي الجواري، دور السلطة التنفيذية في ضمان استقلال القضاء، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني (نيسان، أيار، حزيران)، ٢٠٠٩، ص٤٦.

(٦) إذ تنص المادة (٦٤) منه على أنْ (يكون رئيس الجمهورية الضامن لاستقلال القضاء).

للقضاة، وان عملية تعيين القضاة التي تكون على اسس موضوعية المنصب وامنه، كلها تعد عناصر اساسية للاستقلال القضائي في المملكة المتحدة[١] .

وقد انتقل مفهوم استقلال القضاء ومنذ فترة قصيرة إلى محور الاهتمام العالمي، إذ لم يعد مسألة تخص دساتير الدول فحسب، بل أصبح بصورة متزايدة معياراً دولياً، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام(١٩٤٨) في المادة (١٠) منه على أنْ (لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة عند تقرير حقوقه وواجباته وأي اتهام جنائي يوجه ضده) .

فضلاً عن ذلك فقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ في المادة (١٤) منه على ضرورة استقلال القضاء في أداء عمله إذ نصت على أنْ (الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أنّ تكون قضيته نظر منصف وعلني من محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لأسباب هامة مثل الآداب العامة وغيرها).

كذلك أكدت عليه مبادئ بانجالور للسلوك القضائي لعام ٢٠٠٢ [٢].

هذا وان لاستقلال القضاء مفهومين أساسيين مفهوم شخصي يقصد به عدم خضوعه لغير سلطان الحق والعدل، و بما يدل عليه من كفاءة القاضي ونزاهته واجتهاده في الحكم، مع ضمان العمل والتطبيق، من دون تدخل أي سلطة في مسيرة التنفيذ [٣]، وأن يؤدي واجبه في تطبيق القانون الذي يقتضي منه أنّ يكون عارفاً بإرادة المشرع، غير متأثر بفكرة معينة، وغير خاضع لأي تدخل [٤]، ولهذا ينبغي النظر إلى استقلال القضاء في اي دولة ما بالنظر إلى مدى عدم خضوع القضاء لأية سلطة أخرى في شؤونه المالية والإدارية والتأديبية[٥].

ويجب إنّ يتمتع القضاة بضمانات وظيفية، تضمن لهم الاستقلال على أكمل وجه وأهمها: عدم جواز عزل القضاة أو إحالتهم إلى التقاعد رغماً عنهم، ووجوب مراعاة ماورد في القانون بهذا الخصوص، وهذا ليس إرضاءً لرغبات القضاة الشخصية، وإنما لتمكينهم للقضاء وفقاً للقانون، إذ لايكون هنالك معنى لاستقلال القضاء ، إذا لم يتوافر التكوين المهني الذي يخلق لدى القضاة الوعي القضائي لتدعيم هذا الاستقلال، والاستفادة منه وتوجيهه أفضل توجيه[٦] .

---

(1) Steven foster , the juduiciary civil liberties and human .rights,edinburgh university press,2006,p45-46 .

(٢) مبادئ بانجالور / مشروع مجموعة القواعد التي تبنتها المجموعة القضائية لتدعيم الأمانة القضائية والمعدلة في اجتماع المائدة المستديرة لرؤساء المحاكم العليا التي انعقدت في قصر السلام في لاهاي يومي ٢٥ /٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢ .

(٣) ينظر: د. نايف بن محمد السلطان ،حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٥،ص٢٢٨ .

(٤) ينظر:د. مها بهجت يونس ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، بحث منشورفي مجلة العلوم القانونية ، جامعة الكوفة ، العدد الأول ، ٢٠١٠،ص١٥.

(٥) ينظر: د. نايف بن محمد السلطان ،المرجع السابق ،ص٢٢٨ .

(٦) ينظر: د . احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٨١.

فضلاً عن ذلك أنّ تخوف القاضي على منصبه الوظيفي، يكون مدعاةً إلى ميله عن جادة الصواب[١] .

ولذلك يجب منع كافة التدخلات المباشرة وغير المباشرة في أعمال القضاة، كاللجوء إلى الصحف والفضائيات للتأثير على القاضي، لإصدار القرار أو الحكم في الدعوى على نحو معين[٢] .

ولذلك كله فقد حرص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٨٩) منه والتي نصها: (القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة) .

ومن الجدير بالاشارة اليه ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبالرغم من انه نص على استقلال السلطة القضائية الا انه قد ضيّق من هذه الاستقلالية في المادة ٦١/خامسا/أ عندما احال تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ، ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى .

وعليه نرى انه إذا ما أريد للسلطة القضائية أن تكون مستقلة وتخرج من دائرة الصراعات السياسية من الضروري إلغاء هذا البند وعدم إقحام القضاء في السياسة .

اما المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء فيقصد بالمفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء عدّ القضاء سلطة لها كيان مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات لها، كما ويعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء وهوالفصل بالمنازعات، وتحويل الاختصاص لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية أوالمجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الاجهزة التنفيذية ، ووجوب عدّ القضاء سلطة وليس وظيفة ، إذ أنّ المشرع العراقي في ظل النظام السياسي السابق، جعل من القضاء وظيفة وكرس هذا التوجه في قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧بالقول بأن : (لا توجد في الدولة الاسلطة سياسية واحده في المجتمع تقوم بوضع السياسة العامة، أو الإطار العام للمجتمع، من خلال التشريع ثم وظيفة إدارية ووظيفة قضائية).

ومن خلال النظر إلى هذا النص، يتضح لنا بأنة لا وجود لسلطات متعددة في الدولة وبذلك كانت شؤون القضاة تدار من قبل وزير العدل ،الذي هو جزء من السلطة التنفيذية والذي ينفذ سياستها بما تنطوي عليه من خرق للقانون في كثير من الأحيان، واعتداء على حقوق الإنسان وحرياته[٣].

ولا يمكن أنّ يقوم استقلال القضاء، إلا في نظام ديمقراطي يؤمن بسيادة القانون، وتحترم فيه حقوق المواطنين وحرياتهم [٤] ، فأستقلال القضاء ضمانة جوهرية لاحترام الحقوق والحريات

---

(١) ينظر: صباح جمعة أوختي ، الأساس الدستوري لمبدأ المساواة أمام القضاء وضماناته بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية صدام للحقوق ،١٩٩٩، ص١٥٨.

(٢) ينظر:مدحت المحمود، السلطة القضائية في العراق (الادارة والشؤون المالية)، بحث منشور في مجلة(داردوه ر) (القاضي)، العدد الثالث، ٢٠١١، ص٧٨ وما بعدها.

(٣) مدحت المحمود ، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء ،مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات: http://lwww.iraqiudicatue.org/researches.html

(٤) د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية ، بدون دار نشر ، القاهرة ، بدون سنة نشر .ث٢ ص٨ وما بعدها .

السياسية، ولا يمكن أنّ يتمتع أفراد المجتمع تمتعاً حقيقاً بتلك الحقوق والحريات، في ظل غياب سلطة قضائية مستقلة، حتى ولو كانت منصوص عليها في الدستور والقوانين[١].

الا ان استقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى استقلالاً تاماً أمر مستحيل عملاً[٢]. فالسلطة القضائية لاتستطيع ان تمارس اعمالها مالم تكن هنالك تشريعات تنظم عملها تصدر من خلال السلطة التشريعية ، كما انها لاتستطيع تنفيذ قراراتها واحكامها الا من خلال اجهزة السلطة التنفيذية وبذلك يكمل دور كل من هذه السلطات دور الاخرى فاذا ماحصل أي خلل في هذه العلاقة فأنه سينعكس سلبا على اداء هذه السلطات .

واستناداً لذلك، يمكن القول أنّ هيبة الدولة وقوتها من هيبة قضائها وهيبته وحريته في تطبيق حكم قواعد القانون، فإذا كان قضاء الدولة ضعيفاً أدى ذلك إلى تصدع بناء الدولة، لأنها حينئذ ستبني إحكامها على الباطل الأمر الذي يؤدي إلى إصابة المجتمع بالاضطراب، مما يفسح المجال إمام الإفراد إلى الطغيان واللجوء للقوة والعودة إلى شريعة الغاب، بدلاً من احترام حقوق الإفراد والسلطات العامة للقانون .

ثانياً: مبدا الفصل بين السلطات :

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة مهمة للحقوق والحريات العامة في دولة القانون . وينسب هذا المبدأ في صورته الحديثة إلى المفكر الفرنسي مونتسكيو الذي انطلق من مبدأ **" حماية الحريات "** وقرر أن الوسيلة لممارسة السلطة مع المحافظة في الوقت ذاته على حماية الحريات هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، اذ ان جمع السلطات كلها في يد هيئة واحدة يؤدي حتما إلى إساءة استعمالها ، كما يؤدي إلى الطغيان والاستبداد، وفي ذلك قضاء على الحرية[٣] .

وبذلك يجب ان يتم توزيع وظائف الدولة الثلاث على سلطات ثلاث : السلطة التشريعية وتختص بإصدار القوانين ، والسلطة التنفيذية وتختص بتنفيذ القوانين ، والسلطة القضائية وتختص بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات[٤] .

الا ان الفصل التام بين السلطات لا يمكن ان يتحقق اذ ان كل سلطة عند اداء عملها تكون بحاجة الى التعاون والتضامن مع السلطات الاخرى[٥] .

وعليه فان مبدأ الفصل بين السلطات يتحقق بوجود يتحدد سلطات ثلاث في الدولة مستقلة عن بعضها البعض وفي الوقت ذاته متعاونة فيما بينها فضلاً عن قيام الرقابة المتبادلة بينها[٦].

---

(١) ينظر: د- رزكار محمد قادر ، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية) ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد(٣٩) ، المجلد (١١) ،٢٠٠٩.،ص٢٠٩ .

(٢) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة ، ١٩٦٩، ص٢٦٩.

(٣) ينظر: د. جعفر عبد السادة الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية ، التوازن بين السلطة والحرية، اطروحة دكتوراه جامعة بغداد ، ٢٠٠٦، ص١٣٩.

(٤) ينظر د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٥ .

(٥) ينظر مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون(دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص٢٥.

(٦) ينظر د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة – ، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت ،الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص١٠

ففي النظام البرلماني وهو ماخذ به الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، فهناك تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات ولا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية فمن حق الحكومة حل البرلمان وفي مقابل ذلك يملك البرلمان مساءلة الحكومة عن طريق السؤال والاستجواب وسحب الثقة من الحكومة[١]. مما تقدم نرى ضرورة الحفاظ على الفصل بين السلطات وان تعمل كل سلطة بحرية دون تدخل من السلطات الاخرى دون اغفال الرقابة والمحاسبة اذا ما اخلت احدى السلطات بواجباتها .

المبحث الثاني : دور الهيئات القضائية في تعزيز التحول الديمقراطي بعد عام ٢٠٠٣

كان لبعض الهيئات دور كبير في تعزيز وحماية الديمقراطية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ وهذا ما سنتناوله تباعاً:

المطلب الاول : دور مجلس القضاء الاعلى في تعزيز التحول الديمقراطي بعد عام ٢٠٠٣:

ان مفهوم التحول الديمقراطي يعني تحول المجتمعات عن طريق مؤسساته السياسية واتجاهاته ويعرف بأنه (عملية تطبيق القواعد الديمقراطية سواء في مؤسسات المجتمع او امتداد هذه القواعد لتشمل افراداً اوموضوعات لم تشملهم من قبل ، اذن هي عمليات او اجراءات يتم اتخاذها للتحول من نظام غير ديمقراطي الى نظام ديمقراطي)[٢] ، وان عملية التحول الديمقراطي يشير الى وصوله الى حالة وسط بين نظامين النظام الديكتاتوري وصولاً الى ترسيخ دعائم الديمقراطية ولتحقيق التحول الديمقراطي يجب

١. تحقيق مفهوم دولة القانون
٢. وجود مجتمع مدني لدوره في الحد من الاستبداد .
٣. وجود ثقافة سياسية تؤمن بالديمقراطية فكراً وسلوكاً سواء على صعيد الجماهير او النخبة الحاكمة[٣] .

ويجعل الحكم الديمقراطي من الشعب مصدر السلطة وصاحب السيادة في الدولة فان حكم الشعب نفسه بنفسه فتسمى(الديمقراطية المباشرة) او قد يختار الشعب لممارسة السلطة نواباً عنه يباشرونها باسمه ويقومون بأعباء الحكم نيابة عنه وتسمى هذه الصورة من صور الديمقراطية(بالديمقراطية النيابية)أو (الحكومة النيابية).

واخيراً قد يقوم نظام خليط بين النظامين معاً ، او وسط بينهما ، فتكون هناك هيأة منتخبة تمثل الشعب وتتولى السلطة باسمه مع الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور المهمة ليتولاها بنفسه مباشرة من دون أن يكون لتلك الهيأة النيابية حق الفصل فيها[٤].

الا ان تحقيق الديمقراطية المباشرة يكون مستحيلاً وذلك لان الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية لا يمكن ممارستها من الشعب باكمله[١].

---

(١) ينظر د. كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار المعارف في الإسكندرية،١٩٨٧، ص٢٤. ص ٤٠١ وما بعدها ، و د. صالح جواد الكاظم ، و د. علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، مطابع دار الحكمة، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٦٧.

(٢) ينظر: د. احمد غالب محي ، التحول الديمقراطي اسبابه شروطه مستوياته (دراسة حالة العراق، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية ، جامعة النهرين ، ٢٠١٤، ص١٥٣.

(٣) ينظر د. احمد غالب محي ، المرجع السابق ، ص١٥٤.

(٤) ينظر د. صالح جواد الكاظم ، و د. علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، مرجع سابق ، ص ٢٦ وما بعدها ، ونبيل عبد الرحمن حياوي ، دولة العراق الديمقراطية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٧ وما بعدها .

فضلاً عن ذلك فأن النظام النيابي ينأى عن الصورة المثلى للديمقراطية التي تفترض ممارسة الشعب السيادة بنفسه ، لذلك تطور النظام النيابي إلى جعل الشعب يمارس سلطات حقيقية ويشترك في السلطة اشتراكاً فعلياً.

وتحقيقاً لهذه الغاية تأخذ النظم الحديثة ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة فتبقي على الهيئات النيابية المنتخبة التي تمارس السلطة باسم الشعب ولكنها توجب الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور المهمة ليمارسها بنفسه مباشرة . وتلك هي الديمقراطية شبه المباشرة[٢] .

وبرز دور القضاء في تعزيز الديمقراطية في العراق بعد عام ٢٠٠٣عندما تم اصدار امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣والذي تم بموجبه فك ارتباط المؤسسة القضائية من وزارة العدل كما اعيد تشكيل مجلس القضاء ليحل محل مجلس العدل الذي قد جرى تشكيلة بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .

وجاء في ديباجة امر سلطة الائتلاف انف الذكر على أنْ : (يعمل مجلس القضاء على ضمان أن الجهاز القضائي يمارس سلطاته طبقاً لمبادئ سيادة القانون) ، وأن الهدف من هذا الأمر هو تحقيق دولة القانون وإقامة نظام قضائي مستقل، وهو ماأكده القسم السادس من الأمر المذكور إذ نصت الفقرة(١) منه على أنْ (يقوم المجلس بتأدية واجباته والاضطلاع بمسؤولياته بدون أن يخضع لأي سيطرة أورقابة أو إشراف من وزارة العدل)، ونص على تعليق كل نص يتعارض مع هذه الاستقلالية خصوصاً في قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ وقانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

وكان الغرض من إعادة تشكيل مجلس القضاء، الإشراف على جهازي القضاء والإدعاء العام في العراق وبقية الأجهزة التابعة له ، وقد أكد هذا المبدأ في الفقرة الثانية من القسم السادس من الامر وذلك من خلال حلول مجلس القضاء محل مجلس العدل وممارسته للسلطات التي كان يمارسها مجلس العدل، فضلاً عن توليه مهمة الرقابة الإدارية على كافة منتسبيه، ويؤدي عمله بشكل مستقل عن وزارة العدل[٣].

ويتكون المجلس من الأعضاء التالين بحكم مناصبهم[٤]:

- رئيس محكمة التمييز (رئيسا للمجلس).
- نواب رئيس محكمة التمييز ويكون أحدهم نائبا لرئيس المجلس.
- رئيس مجلس شورى الدولة.
- رئيس الإدعاء العام.
- رئيس هيئة الإشراف العدلي (القضائي حاليا).
- مدير عام الدائرة الإدارية إذا كان من القضاة أو أعضاء الإدعاء العام.
- رؤساء محاكم الاستئناف.

---

(١) ينظر د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩

(٢) ينظر د. كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٥١٣ .

(٣) ينظر:فارس رشيد، المصدرالسابق، ص٣٢.

- ينظر: فارس رشيد، المصدر نفسه ، ص٣٣.
- ينظر: ديباجة الأمر رقم ٣٥لسنة ٢٠٠٣ الصادر في ٢٠٠٣/٩/١٨.
- ينظر: مدحت المحمود،القضاء في العراق، المرجع السابق، ص٦٦.

(٤) ينظر :القسم الثاني/١ من الأمر رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣.

ويكون لمجلس القضاء أمين عام يختاره رئيس المجلس ليتولى المهام الإدارية بمساعدة عدد كافٍ من الموظفين[١].

وتأكيدا على استقلالية المجلس أشار الأمر المشار إليه إلى أنه يمارس مهامه ومسؤولياته بشكل مستقل عن أي رقابة أو إشراف من وزارة العدل ويعلق أي نص في أي قانون عراقي يتعارض مع ذلك وخصوصا في قانوني التنظيم القضائي والإدعاء العام سالفي الذكر[٢]. كما ونص على إحلال مجلس القضاء محل مجلس العدل المشكل بموجب قانون التنظيم القضائي لسنة ١٩٧٩ فيما يخص ممارسة صلاحياته تجاه أي قاضٍ أو عضو إدعاء عام، بحيث يكون المجلس وحده مختصا بتولي كافة أشكال الإشراف الإداري على هؤلاء، غير أن الأمر لم يلغِ مجلس العدل وإنما أبقاه قائما ولكن دون أية ولاية على القضاة وأعضاء الإدعاء العام[٣].

اما قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ فقد اكد على مبدأ استقلال القضاء اذ نص في الباب السادس منه على أنّ القضاء سلطة مستقلة، ولا يدار بأي شكل من الإشكال من السلطة التنفيذية، ومنح هذا القانون السلطة القضائية ميزانية مستقلة، توضع من قبل الجمعية الوطنية مباشرة وليس من وزارة المالية، وأعطى للقاضي حصانة قوية، إذ لا يعزل إلا إذا أدين بجريمة مخلة بالشرف أو متعلقة بالنزاهة، ولا يجوز أيضاً وقف أو تخفيض راتبه لأي سبب من الأسباب[٤] .

ومما يلاحظ ان قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤فقد اجرى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية جملة من التعديلات على التشكيلة الخاصة بمجلس القضاء فقد اصبح مجلس القضاء بموجب هذا القانون يسمى (مجلس القضاء الاعلى) بعد ان كان يسمى (مجلس القضاء) [٥] ، كما احدث تغييراً جوهرياً في رئاسة المجلس ، فبعد أن كان رئيس محكمة التمييز الاتحادية يترأس المجلس بموجب الأمر المذكور، أعطيت الرئاسة لرئيس المحكمة الاتحادية العليا بحكم منصبه، وأصبح رئيس محكمة التمييز الاتحادية، طبقا لقانون إدارة الدولة، بمثابة الرئيس الاحتياطي للمجلس وذلك في حالة غياب الرئيس الأصلي لها

كما أدخل قانون إدارة الدولة في تشكيلة مجلس القضاء الأعلى رؤساء المحاكم الإقليمية للتمييز ونائبين لكل منهم، واخرج من تشكيله المجلس رئيس الإشراف العدلي (القضائي حاليا)، ورئيس مجلس شورى الدولة ومدير الدائرة الإدارية إذا كان من القضاة أو أعضاء الإدعاء العام[٦].

وفيما يتعلق بتشكيل مجلس القضاء الأعلى في ظل الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥فلم ينص الدستور الدائم على تشكيلة مجلس القضاء الأعلى وإنما تركها للقانون الاتحادي، غير أنه عدّ المجلس جزءً أساسيا من تكوين السلطة القضائية، اذ نص في المادة (٨٩) منه على : (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقا للقانون) .

---

(١) ينظر : القسم الثاني/٢ من الأمر رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣.

(٢) ينظر :القسم السادس/١ من الأمر أعلاه.

(٣) ينظر :القسم السادس/٢ من الأمر أعلاه.

(٤) ينظر: المواد (٢٤،٤٣،٤٧) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية .

(٥) أنظر المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة.

(٦) ينظر: القسم السادس من المذكرة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤.

كما وعدّه الهيئة التي تتولى إدارة شؤون الهيئات القضائية الأخرى وذلك في المادة (٩٠) منه والتي قضت بالاتي(يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، و ينظم القانون طريقة تكوينه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه).

ونرى ان اسناد رئاسة مجلس القضاء الأعلى، الى رئيس محكمة التمييز الاتحادية بدلا من رئيس المحكمة الاتحادية العليا، افضل وذلك لأن المحكمة الاتحادية العليا تمثل القضاء الدستوري الاتحادي في العراق وهي هيئة قائمة بذاتها ومستقلة عن معظم الهيئات القضائية الأخرى وليس لها تماس مباشر ويومي معها، في حين أن محكمة التمييز تمثل الهيئة القضائية الاعتيادية العليا التي تشرف على عمل معظم المحاكم الاتحادية العاملة في البلد والتي تقع عليها بالدرجة الأولى مهمة تطبيق القوانين على المنازعات وبالتالي مهمة تحقيق العدالة في المجتمع.

ومن الجدير بالاشارة اليه ان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ حدد اختصاصات مجلس القضاء الاعلى في صلب نصوصه وتتمثل بالاتي :

١. يتولى المجلس إدارة شؤون القضاء الاتحادي والإشراف عليه باعتبارها الهيئة العليا في هذا المجال وباعتبارها تمثل السلطة الاتحادية الثالثة في البلد إلى جانب السلطتين التشريعية ممثلة بمجلسي النواب والاتحاد والتنفيذية ممثلة بمجلس الرئاسة أو رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.
٢. يقوم المجلس بترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الإدعاء العام الاتحادي ورئيس هيئة الإشراف القضائي الاتحادي وعرض الترشيحات على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم[١] .
٣. يتولى المجلس اقتراح الموازنة السنوية للسلطة القضائية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها، ومقتضى هذه الصلاحية أن مشروع الموازنة القضائية لا يمر عبر مؤسسات السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة المالية وذلك التزاما بالمبدأين المذكورين أعلاه، أما عرض الميزانية على مجلس النواب فإننا نعتبرها مسألة طبيعية، فكيف أن الحكومة تعرض ميزانيتها على المجلس فكذلك السلطة القضائية، والمسالة لا تشبه موضوع تعيين المناصب القضائية الذي هو موضوع مهني وقضائي صرف، في حين أن تخصيص الميزانية أمر أخر تدخل فيها اعتبارات مالية واقتصادية مختلفة تستلزم إشراك ممثلي الشعب المنتخبين في قرار الموافقة عليها وهو المتبع في معظم دول العالم إن لم يكن في جميعها.

ومن المؤسسات القضائية التي عززت التحول الديمقراطي ايضا بعد عام ٢٠٠٣ هي المحكمة الجنائية العليا اذ انها تعد اول هيئة قضائية تشكلت بموجب القانون رقم (١) لعام ٢٠٠٣من مجلس الحكم من خلال العمل على كشف الجرائم التي ارتكبت من مسؤولي النظام السابق والعمل على محاسبتهم وفق القانون الا ان مما يعرقل عمل المؤسسات القضائية هي قدم التشريعات المنظمة لعملها اذ تم تشريعها في ظل النظام الديكتاتوري السابق مما يؤدي الى عدم ملائمتها للتحول الديمقراطي فضلاً عن سوء الاوضاع الامنية كل ذلك ادى الى عرقلة عمل المؤسسات القضائية .

ومن ابرز الامثلة التي حققها القضاء في دعم الحقوق والحريات والعمل على تحقيق الديمقراطية اصدار مذكرة اعتقال بحق (طارق الهاشمي) في عام ٢٠١١ بتهمة دعمه لاعمال ارهابية الا ان القوى السياسية انقسمت بين مؤيد ومعارض لها.

---

(١) ينظر : المادة (٩١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في تعزيز التحول الديمقراطي في العراق بعد عام ٢٠٠٣:

يقصد بالقضاء الدستوري المحكمة او المحاكم التي خصها الدستور بالرقابة على دستورية القوانين[١] ، فأذا ماخالفت هذه القوانين الدستور فأنها تعرض نفسها للبطلان.

وهذا البطلان يعد نتيجة حتمية لفكرة الدستور الجامد الذي لا يمكن تعديله بواسطة القوانين العادية. فالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تخالف قواعد الدستور الجامد تعد قوانين باطلة ، من دون حاجة إلى تقرير ذلك البطلان صراحة في صلب الدستور[٢] .

ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين :

تتمتع الدساتير بالسمو الموضوعي والشكلي كما ذكرنا انفاً وبذلك فأن مبدا سيادة القانون يعد من مظاهر دولة القانون[٣]، وتعد الرقابة على الدستورية إحدى النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور وتميزه من القوانين العادية ، وعلى ذلك فلا وجود للرقابة على دستورية القوانين إلا في البلاد ذات الدساتير الجامدة ، فإن كان الدستور مرناً ، فلا يتصور الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين في ظله ، لأن النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية تعد في ذات مرتبة القوانين العادية[٤]، وللرقابة على دستورية القوانين انواع منها :

اولاً: الطعن في دستورية القوانين أمام لجنة أو مجلس دستوري(الرقابة السياسية) :

تباشر الرقابة على دستورية القوانين في بعض الأحيان من قبل هيئة أو لجنة ذات صيغة سياسية غير قضائية.

وقد انفردت فرنسا منذ أواخر القرن الثامن عشر في الدعوة إلى إيجاد هيئة سياسية يكون من اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي تسن مخالفة لأحكام الدستور. ولم تعهد بهذه المهمة إلى القضاء بسبب السمعة السيئة له في ذلك الوقت[٥] .

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا هذا النوع من الرقابة مع اختلاف بين دستور وآخر. فاخذ الاتحاد السوفيتي السابق بهذا الأسلوب في دستور عام١٩٧٧ وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية كما اخذ به دستور ألمانيا الديمقراطية في دستورها لعام ١٩٤٩ و بلغاريا في دستورها لعام١٩٤٧ والصين في دستورها لعام١٩٥٤.

وقد أناط الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ مهمة الرقابة إلى هيئة اسماها المجلس الدستوري تتكون من نوعين من الأعضاء: تسعة أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، كما يضم المجلس رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها من سني خدمتهم ، أما رئيس المجلس فيعين من بين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية[٦].

---

(١) ينظر د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر – ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ، ١٩٨٨ ، ص ١٠-١١ ، و د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٧.

(٢) ينظر : د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ص١٢٣.

(٣) ينظر: د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، ط١، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦، ص ٢١٧ .

(٤) ينظر د. أدمون رباط ، القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني – النظرية القانونية في الدولة وحكمها – ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٠ ، ص ٤٧٤ و ص ٥١٨

(٥) ينظر: د. محمد كامل ليله ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ،القاهرة ١٩٧١، ص٢٤.

(٦) ينظر:د. كمال غالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، ج٢ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٨ ، ص٤٠.

ويتميز هذا النوع من انواع الرقابة على دستورية القوانين في انه يمارس رقابه وقائية على القوانين غير الدستورية وهي في مرحلة تشريعها قبل ان تصدر، الا ان ما يعاب على هذا النوع هو إن تحريكه يعود أما للسلطة التشريعية أو التنفيذية مما يعني ان هذه الرقابة تقوم على اعتبارات سياسية أكثر من إقامتها على اعتبارات قانونية وموضوعية بحكم ان جهة الرقابة غالباً تتكون من هيئة يتم تعيينها أو اختيارها من إحدى هاتين السلطتين ولا شك إن الطابع السياسي يتدخل في هذا التعيين مما يفقدها الاستقلال والحياد في ممارسة دورها الرقابي(١).

ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القانون:

بموجب هذا النوع من الرقابة يمارس القضاء مهمة الفصل فيما إذا كان القانون دستوريا من عدمه ويتم ذلك في الغالب بإتباع طريقين هما:

١. رقابة الامتناع أو الدفع الفرعي:

وهنا يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين من خلال دعوى مرفوعة أمامه، يطلب فيها تطبيق قانون معين ، فيدفع أحد اطراف الدعوى بعدم دستورية هذا القانون وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحصه ، فإذا تأكد من مخالفته لأحكام الدستور فإنَه يمتنع عن تطبيقه ويفصل في الدعوى على هذا الأساس ، لهذا تسمى الرقابة عن طريق الدفع برقابة الامتناع (٢)، اي ان المحاكم عندما تقضي بعدم دستورية قانون ما المراد تطبيقه في الدعوى المعروضة امامها فإنها لا تلغي القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه إذ إن حجية الحكم بعدم الدستورية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع(٣).

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من اوائل الدول التي اخذت بالرقابة بالدفع بعدم الدستورية مع الاشارة الى أن الدستور الأمريكي لم ينص بشكل واضح وصريح على اختصاص القضاء بالتصدي للقانون غير الدستوري ، وانما نشأ عن طريق العرف الدستوري(٤) .

ويعد هذا الطريق الأسلوب الأكثر نجاحا في فرض الرقابة على دستورية القوانين في الدول التي تخلو دساتيرها من النص صراحة على حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، إذا ما دفع أمامه – أثناء نظر دعوى مرفوعة – بعدم دستورية قانون ما واجب التطبيق مثال ذلك ما درج عليه القضاء المصري في ظل دستور عام ١٩٥٦ ودستور عام ١٩٥٨ رغم خلوهما من نصوص تنظيم الرقابة(٥).

---

(١) ينظر:د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ، ط٣ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٤ ، ص٣٠.

(٢) ينظر : د.عبد الغني بسيوني عبد الله ،، النظم السياسية والقانون الدستوري ،١٩٧٧، ص٥٦٥.

(٣) ينظر :د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بدون طبعة، منشأة المعارف ، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٤٣ وما بعدها .

(٤) حيث قامت المحكمة العليا بأتباع الرقابة بطريق الامتناع في قضية ماربوري ضد ماديسون سنة ١٨٠٣ ، إذ اوضحت أن القضاة يملكون تفسير كل من الدستور والتشريع ، فإذا وجدوا خلافاً بينهما وجب تفضيل الدستور على التشريع ، لانّ في ذلك تفضيل لإرادة الشعب على إرادة نوابه ينظر: د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، المرجع السابق ، ص١٦٢.

(٥) ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون سنة طبع ، ص ١٧٩ . ود. زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى) ، ج١ ، ط٣ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٤ ، ص ٦٤ و٦٥ .

٢.الطعن في دستورية القوانين بطريق الدفع الأصلي أو رقابة الإلغاء :

يجيز هذا النوع من الرقابة لبعض المحاكم إلغاء القانون غير الدستوري وإنهاء العمل به وقد يكون هذا الحكم قبل صدور القانون فتسمى رقابة الإلغاء السابقة أو بعده فيسمى رقابة الإلغاء اللاحقة. ، فعندما يتم التحقق من المخالفة ، يحكم ببطلان هذا القانون والغائه وبذلك ينتهي أمره بالنسبة للكافة ولاتثار مسألة دستوريته مرة أخرى ، وبذلك يعد هذا الأسلوب ذات طابع هجومي في نطاق الرقابة على دستورية القوانين ، اذ يمكن لمن له مصلحة جدية مهاجمة القانون والطعن فيه بشكل مباشر أمام محكمة محددة طالباً اصدار حكم بإبطاله(١).

وبسبب خطورة الأثر المترتب على صدور الحكم بالغاء القانون المخالف ، تباينت دساتير الدول في تحديد المحكمة التي تختص بالرقابة ، فمنها من جعلها من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي كما هو الحال في الدستور السويسري لسنة ١٨٧٤ ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، في حين ان هناك دساتير أخرى اناطت مهمة الرقابة الى محكمة دستورية خاصة كما هو الحال في الدستور المصري لسنة ١٩٧١ ، ودستور المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩(٢).

كما اخذ الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ بتشكيل محكمة دستورية من خمسة عشر قاضياً تمتلك سلطة إلغاء القانون غير الدستوري اعتباراً من تاريخ صدور الحكم.

ومن الجدير بالاشارة اليه ان الكثير من دساتير الدول لم تجز للأفراد إن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين بينما أجاز بعضها ذلك بطريق غير مباشر بان يتقدموا بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام بعض المحاكم، فان اقتنعت هذه المحكمة بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية(٣).

وعلى انه بالرغم من مزايا الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة إلا إنها لم تسلم من النقد من جانب من الفقه باعتبار إنها تمثل خروجا على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى إقحامه في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعد مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات. كما إن إعطاء المحكمة سلطة إلغاء القانون، يعطيها مركزا قويا ونفوذا كبيراً باتجاه سلطات الدولة الأخرى لاسيما السلطة التشريعية.

من كل ماذكر سابقاً كان لابد من إنشاء محكمة عليا في العراق بعد سقوط النظام الدكتاتوري السابق لتتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، التي تصدرها السلطتان التشريعية والتنفيذية، لضمان مبدأ الفصل بين السلطات وضمان احترام الدستور وترسيخ مبدأ المشروعية، لذا شكلت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ،والذي عدّ الدستور الذي نظم أعمال السلطات ومؤسسات الدولة الأساسية، خلال الفترة الانتقالية التي تلت احتلال العراق لعام ٢٠٠٣، ولغاية صدور دستورعام ٢٠٠٥ إذ تضمن إشارة واضحة إلى الرقابة على دستورية القوانين ،و نص على تشكيل محكمة اتحادية عليا وهي المحكمة القائمة الآن إذ نصت الفقرة (أ) من المادة (٤٤) من القانون المذكور على أنه (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا).

---

(1) Laferriere(M) ; Course de Droit Constitutional , Paris , 1947 , P. 255 .

(٢) ينظر :د.حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، المرجع السابق ، ص١٢٨،١٢٩.

(3) Dondalp. Kommers , and introduction to the federal constitutional ourt german law journal , no . 9, qune 2001 , p.4.

وبناءً على ذلك فقد صدر قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وقد أشار القانون المذكور إلى آلية تشكيل المحكمة والشروط الواجب توافرها في الأعضاء وذلك على النحو الآتي : تتكون المحكمة من تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس ، ويتم تعيين الرئيس والأعضاء من مجلس الرئاسة الذي يختارهم من بين المرشحين الذين يتقدم بهم مجلس القضاء الأعلى بعد التشاور مع المجالس القضائية في الأقاليم ،على أن لا يقل عدد الأسماء المرشحة المرفوعة إلى مجلس الرئاسة عن ثمانية عشر اسماً ولا يزيد على سبعة وعشرين اسماً[١]، وقد اغفل الدستور تحديد عدد أعضاء المحكمة، وترك ذلك إلى قانون يصدر لاحقاً وهذا ما أكدته المادة (٩٢) الفقرة (ثانياً) من الدستور المذكور، والتي نصت على أنْ (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

ويعمل القضاء على حماية حقوق وحريات الافراد من اي انتهاكات وبالتالي يحقق التوازن والمساواة بين الافراد لافرق بين شخص واخر فالكل سواسية امام القانون وامام حكم القضاء وهذا ما نصت عليه المادة (١٤) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ اذ قضت بأن **(العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)**.

كما يحقق القضاء الديمقراطية من الناحية السياسية من خلال اشرافه على التداول السلمي للسلطة من خلال الاشراف على الانتخابات او المصادقة على نتائجها او من خلال تفسير نصوص الدستور **ويبرز دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الحقوق والحريات الاساسية الفردية المنصوص عليها في الدستور بقرارها ذي الرقم ٥٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٣/ ٨ / ٢٠١٧ الذي يقول (قررت المحكمة الاتحادية العليا، عدم دستورية القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ وإلغاءه..)[٢]**.

---

(١) ينظر : المادة الربعة والأربعون / هـ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ .

(٢) لدى التدقيق والمداولة في المحكمة الاتحادية العليا وجد ان دعوى المدعي تتأدى بان محكمة التمييز الاتحادية قد وجهت بقرارها التمييزي الصادر عن الهيئة الجزائية الاولى فيها بالعدد (٢٠١٣/٨٥٣٧) بفرد قضية مستقلة للمتهم (ح.هـ.م) (المدعي في هذه الدعوى) واجراء محاكمته وفق المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات . وبناء عليه اجرت محكمة الجنايات في النجف الاشرف محاكمته وفق القانون وحكمت عليه بالسجن لمدة سنتين والزامه بتاديته الى هيئة الاعمار في النجف الاشرف مبلغا مقداره (٩٦٨ ، ٥٢٠ ، ١٧١) مائة وواحد وسبعون مليون وخمسمائة وعشرون الف وتسعمائة وثمانية وستون دينارا عن خطاه المتعمد الذي تسبب خسارة الهيئة المذكورة بما يعادل هذا المبلغ على ان لايخلى سبيله بعد انتهاء مدة محكوميته الا بعد تسديده المبلغ عملا باحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ فاقام المدعي هذه الدعوى طاعنا بعدم دستورية القرار المذكور لمخالفته للمواثيق الدولية وللاعلان العالمي لحقوق الانسان وللمواد الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المذكورة في عريضة الدعوى . وتجد المحكمة الاتحادية العليا من قراءة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ الذي قضى بعدم اطلاق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة او عن اية جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضاءه مدة الحكم ما لم تسترد منه هذه الاموال او تحولت اليه او ابدلت به او قيمتها . ومن الاطلاع على تطبيقات هذا القرار وبعد ان يمضي المحكوم عليه عن جريمة من الجرائم المذكورة فيه المدة المحكوم بها وجوب بقاءه في السجن مدة لها بداية ولا نهاية لها . والنهاية اذا حلت شرط قد لايمكن تحققه مع الاعسار وهو تسديد مبلغ الضرر الذي اصاب الدولة في مالها العام ومن تحليل هذا الموقف فان المركز القانوني للمحكوم عليه الذي امضى مدة الحكم الجزائي الذي حكم به وبما يتناسب مع حجم الجريمة التي ارتكبها قد اصبح مدنيا للجهة المتضررة وهي احدى مؤسسات الدولة والتي عناها القرار المطعون بعدم دستوريته وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان استحصال هذه المؤسسة ديونها حق كفله القانون لها واستحصال هذا الحق يلزم ان يتم وفق الاجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين وبالقدر الذي يؤمن التضييق عليه لاظهار امواله وللمدة التي حددها القانون لا الى ما لا نهاية حبث حدد قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ هذه المدة في المادة ٤٣ منه بما لايزيد

مما تقدم نرى انه بالرغم من الدور الكبير الذي يؤديه القضاء لحماية وتعزيز الديمقراطية الا انه يواجه الكثير من العقبات التي تعيق عمله ومنها تاخر التشريعات المنظمة لعمل الهيئات القضائية منها تأخر اصدار قانون المحكمة الاتحادية العليافضلاً عن الوضع الامني المتردي اذ يعاني افراد الهيئات القضائية الى الكثير من عمليات القتل والتهديد وكل ذلك له اثر كبير في اداء هذه السلطة .

على اربعة اشهر لاجبار المدين على اظهار امواله اضافة الى الطرق الاخرى التي رسمها القانون للحصول على تلك الاموال بالحجز عليها ومنع السفر وغيره وكذلك ما اورده قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ من اساليب تؤمن الحصول على حقوق الدولة . والقول بغير ذلك وابقاء المدين موقوفا او سجينا بدون حدود اذا كان معسرا ولم تستطع الدولة بما لها من امكانات للكشف عن امواله والحصول على حقوقها منه بالاساليب القانونية واللجوء الى تطبيق احكام القرار رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ بابقاءه سجينا دون تحديد مدة سجنه فان ذلك يتعارض مع المبادىء التي اوردها الدستور في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالحريات المواد (٣٧-٤٦) ومنها ما نصت عليه المادة (٣٧/اولا) ((حرية الانسان وكرامته مصونة)) وما نصت عليه الفقرة (ج) من نفس المادة بتحريم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي وكذا ما حرمته المادة (٤٦) منه بعدم جواز تقييد الحقوق والحريات الا بناء على قانون ، وان لايكون هذا القانون ماسا ومقيدا لجوهر الحق او الحرية وبناء عليه وحيث ان المادة (٢/ج) من الدستور لم تجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة فيه فان سن مثل هذا القانون او وجوده اصلا يشكل خرقا لاحكام الدستور ويقتضي الامر الحكم بعدم دستوريته وان ذلك ينطبق على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ الذي يبقي المدين المعسر والذي انهى مدة محكوميته الجزائية رهين الحبس دون نهاية فانه يشكل تعارضا مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في المواد المشار اليها اعلاه . اما بالنسبة الى الدفع الذي اورده المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته ، ان هذا القرار لا زال نافذا وان يهدف الى الحفاظ على المال العام ويحول دون استفادة المحكوم عليه من جريمته والدفع الذي اورده المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته بالقول ان تنفيذ القرار (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ يعتبر عقوبة تبعية قضت بها محكمة الجنايات ، كما دفع بعدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في نظر الدعوى بالطعن بالقرار المذكور اضافة الى دفعه بعدم توجه الخصومة اليه لانه لم يشرع القرار موضوع الطعن . وتجد المحكمة الاتحادية العليا ردا على دفع المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته من ان القرار موضوع الطعن هدفه الحفاظ على المال العام فان الحفاظ على حرمة المال العام التزام جاءت به المادة (٢٧) من الدستور وانه يشمل كل من الدولة والمواطن فمؤسسات الدولة بالزمة بالحفاظ على الاموال العامة وحمايتها بوضع الاسس الكفيلة بكيفية التصرف بها للمصلحة العامة باجراءات محكمة وشفافة عن طريق تشريعات مقتدرة على سد منافذ الفساد ورقابة واعية نزيهة تحول دون الوقوع في الجريمة ، اما التزام المواطن باحترام وحماية الاموال العامة فان واجب المواطنة يلزمه بذلك واذا ما اعتدى على المال العام ومسه دون حق فان القانون كفيل بانزال العقوبة الجزائية عليه وتطبيق النصوص الواردة في قوانين التنفيذ باسترجاع ذلك المال ، ولايجوز توقيع العقوبة الجسدية عليه وبدون حدود – كما هو حكم القرار موضوع الطعن – لان ذلك يعد صورة من صور التعذيب النفسي والجسدي الذي حرمته المادة (٣٧) من الدستور لذا قرر رد دفع المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته . اما دفع المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته من ان القرار رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ هو عقوبة تبعية فان هذا الدفع مردود لان العقوبة التبعية واردة على سبيل الحصر في المواد (٩٥-٩٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وليس من بينها ما ورد في حكم القرار(١٢٠) لسنة ١٩٩٤ اما دفعه الاخر من ان المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر الطعن الوارد على القرار (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ فيرد عليه بان النظر في الطعن المذكور هو من صلب اختصاصها الذي نصت عليه الفقرة (اولا) من المادة (٩٣) من الدستور وهو الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة . فقرر رد الدفع من هذه الجهة ، اما دفعه بعدم صحة توجيه الخصومة اليه في هذه الدعوى لانه ليس من شرع القرار موضوع الطعن ولا هو من حل محله ، فتجد المحكمة الاتحادية العليا صحة هذا الدفع لان الخصومة وبالمعنى الوارد في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ غير متوفرة بالنسبة اليه فقرر قبول الدفع من هذه الجهة ، ولما تقدم ذكره من اسباب واسانيد مقدمة بعدم دستورية القرار موضوع الطعن في هذه الدعوى فانها تستند الى الاحكام الواردة في الدستور والمبينة في صلب هذا الحكم . وبناء عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ والغاءه وتحميل المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب – اضافة لوظيفته المصاريف واتعاب محاماة وكلاء المدعي ومقدارها مئة الف دينار ، ورد دعوى المدعي عن المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء – اضافة لوظيفته)

الخاتمة

يعد القضاء من السلطات المهمة في الدولة لما له من دور كبير في حماية حقوق الافراد وحرياتهم واحقاق الحق والعمل على المساواة بين جميع الافراد دون تمييز ، ومن خلال هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات .

الاستنتاجات

١. ان الديمقراطية تحتاج الى الاستقرار فالاستقرار الامني له دور كبير في تحقيق الديمقراطية .
٢. وللقضاء دور كبير في حماية حقوق وحريات الافراد من اية انتهاكات من خلال المساواة بين الافراد جميعهم في الحقوق والواجبات فالكل سواسية امام القانون والقضاء ومن اجل حماية الديمقراطية فقد قامت المحكمة الاتحادية العليا باصدار الكثير من الاحكام القضائية بحق العديد من القوانين الصادرة من مجلس النواب لما شابها من نقص .
٣. هنالك عقبات كثيرة تعرقل عمل السلطة القضائية .
٤. ان التشريعات المنظمة لعمل الهيئات القضائية هي تشريعات قديمه لا تتلائم مع التحول الديمقراطي الذي شهده العراق .
٥. بعد عام ٢٠٠٣ وصدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والذي صدر بموجبة الامر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ تغيرت بموجب هذا القانون والامر المذكور هيكلية القضاء من مرفق عام الى سلطة قائمة بذاتها وبذلك خطى المشرع خطوة كبيرة في مجال تصحيح مسار القضاء من كونه تابعاً لوزارة العدل الى سلطة قائمة بذاتها .

التوصيات

١. مراعاة قضايا حقوق الانسان والتي تعتبر اهم ركائز التحول الديمقراطي مثل السرعة في اجراء المحاكمات للسجناء فضلاً عن السرعة في عرض الاوراق التحقيقية على القاضي.
٢. اجراء التعديلات الدستورية التي من شانها ضمان الحقوق والحريات العامة دستورياً وقانونياً وقضائياً وضمان فاعلية منظمات المجتمع المدني .
٣. الاسراع في اصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا .
٤. العمل على مكافحة الفساد بكل اشكالة وفي جميع مؤسسات الدولة ولا سيما المؤسسة القضائية .
٥. العمل على تحديد مدة عمل رئيس مجلس القضاء الاعلى اذ ان بقاء الرئيس في هذا المنصب مدى الحياة يمس باستقلال القضاء وحياده .
٦. ضمان التغيير السلمي في المجتمع بما تضمنه مرونة في الاستجابة للرأي العام .

المراجع

اولاً : القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم اللغوية :

١.المنجد في اللغة و الإعلام ، ط٣٧، دارالفقة للطباعة والنشر،٢٠٠١ .

ثالثاً: الكتب :

١.محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣.
٢.ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣.
٣.د. يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، ط١ ، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٥ .
٤.د. احسان حميد المفرجي ، و د. كطران زغير نعمة ، و د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ .
٥.د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥ .
٦.د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي ، مرجع سابق .
٧.د.رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٨.د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس– لبنان ، ٢٠٠٢ .
٩.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، بيروت ، ١٩٨٣.
١٠. د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية في مصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١ .
١١. د. عبد الحميد متولي ، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٨ – ١٩٥٩ .
١٢. د. منذر الشاوي ، فلسفة الدولة ، ط١، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢.
١٣. فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩.
١٤.د. نايف بن محمد السلطان ،حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٥.
١٥. د . احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٦. مبادئ السلوك القضائي ، تأملات أخلاقيات القضاء ، ط ٢ ، ٢٠٠٧ .
١٧. د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية ، بدون دار نشر ، القاهرة ، بدون سنة نشر.
١٨. د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة ، ١٩٦٩.
١٩. د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ٢٠٠٩.

٢٠. د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٢١. د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة - ، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت ،الكويت ، ٢٠٠٠ .
٢٢. د. كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار المعارف في الإسكندرية – ١٩٨٧.
٢٣. د. صالح جواد الكاظم ، و د. علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، مطابع دار الحكمة، بغداد ، ١٩٩١ .
٢٤. د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، ط١، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦.
٢٥. د. أدمون رباط ، القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني – النظرية القانونية في الدولة وحكمها - ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٠ .
٢٦. د. محمد كامل ليله ـ القانون الدستوري ، دارالفكر العربي ،القاهرة ١٩٧١.
٢٧. د. كمال غالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، ج٢ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٨ .
٢٨. د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ، ط٣ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٤ ..
٢٩. د.عبد الغني بسيوني عبد الله ،، النظم السياسية والقانون الدستوري ،١٩٧٧.
٣٠. د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بدون طبعة، منشأة المعارف ، الأسكندرية، ٢٠٠٥.
٣١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون سنة طبع .
٣٢. د. زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى) ، ج١ ، ط٣ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٤ .
٣٣. نبيل عبد الرحمن حياوي ، دولة العراق الديمقراطية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤.
٣٤. د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

الرسائل والاطاريح:

١. سيبان جميل مصطفى، مبدا استقلال القضاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣.
٢. انتصار حسن عبد الله، الحماية الدستورية لاستقلال القضاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٩.
٣. صباح جمعة أوختي ، الأساس الدستوري لمبدأ المساواة أمام القضاء وضماناته بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية صدام للحقوق ،١٩٩٩.
٤. د. جعفر عبد السادة الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية، اطروحة دكتوراه جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.
٥. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.

البحوث :

١. د. احمد غالب محي ، التحول الديمقراطي اسبابه شروطه مستوياته (دراسة حالة العراق، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية ، جامعة النهرين ، ٢٠١٤.
٢. د. مها بهجت يونس ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، بحث منشورفي مجلة العلوم القانونية ، جامعة الكوفة ، العدد الأول ، ٢٠١٠.
٣. رزكار محمد قادر ، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية) ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد(٣٩) ، المجلد (١١) ،٢٠٠٩.
٤. مدحت المحمود، السلطة القضائية في العراق (الادارة والشؤون المالية)، بحث منشور في مجلة(داردوه ر) (القاضي)، العدد الثالث، ٢٠١١.
٥. د. سميرداود سلمان ود. لمى علي فرج ، الشرعية الدستورية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ،مجلة آداب المستنصرية ، العدد(٦٠)، ٢٠١٣.
٦. فتحي الجواري، دور السلطة التنفيذية في ضمان استقلال القضاء، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني (نيسان، أيار، حزيران)، ٢٠٠٩.
٧. د. خليل حميد عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العدد السادس عشر، ٢٠١٠.
٨. د. عبد السلام الترمانيني ، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية ، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد الأول، السنة الثانية ، ١٩٧٨ .

القوانين :

١. قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩
٢. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣.
٣. قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤
٤. قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥

المواقع الالكترونية :

http://lwww.iraqiudicatue.org/researches.html

المراجع الاجنبية :

1. Steven foster , the juduiciary civil liberties and human .rights,edinburgh university press,2006

2.Dondalp. Kommers , and introduction to the federal constitutional ourt german law journal , no . 9, qune 2001 .

3.Laferriere(M) ; Course de Droit Constitutional , Paris , 1947.

التطورات التشريعية في تنظيم الصناعة النفطية في العراق
(تشريع قانون شركة النفط الوطنية أنموذجا)

م. د رائد حمدان عاجب المالكي
وزارة النفط العراقية _ شركة نفط ميسان

الملخص :
صدرت تشريعات مختلفة لتنظيم هيئات وتشكيلات القطاع النفطي منذ بدء توجه المشرع لتنظيم الصناعة النفطية لغاية الان. ويمثل تشريع قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ احد اهم التطورات التشريعية في مجال تنظيم الصناعة النفطية ، لأنه لم يقتصر على تطوير البناء الهيكلي لمؤسسات الصناعة النفطية الوطنية بل تضمن أيضا أحكاما مهمة بشأن توزيع موارد الثروة النفطية وأحكاما أخرى بشان تطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية الاجتماعية ومعالجة الأضرار البيئية .

Abstract :

Various legislation has been issued to regulate the bodies and formations of the oil sector since the legislator began to regulate the oil industry so far. The legislation of the law of the Iraqi National Oil Company No. 4 of 2018 is one of the most important legislative developments in the field of the regulation of oil industry, because it not only to develop the structural structure of the national oil industry, but also important provisions on the distribution of resources of oil wealth and other provisions on the development of the economy and social development And address environmental damage.

المقدمة :

بالرغم من ان تأريخ الاهتمام بالصناعة النفطية في العراق يعود الى عهد السيطرة العثمانية، والفترة التي تلتها بعد وقوع العراق تحت الاحتلال البريطاني وثم تأسيس الدولة العراقية. الا ان اهتمام المشرع العراقي بتنظيم الصناعة النفطية برز بشكل واضح بعد عام ١٩٥٩ انسجاما مع التحول السياسي الذي طرأ نتيجة الإطاحة بالنظام الملكي. حيث صدرت تشريعات مختلفة لتنظيم هيئات وتشكيلات القطاع النفطي منذ بدء توجه المشرع العراقي لتنظيم الصناعة النفطية وبداية عمل المؤسسات الوطنية في هذا المجال.

وكانت هيكلية القطاع النفطي وتركيبته تقوم بشكل رئيس على وجود وزارة النفط وما يرتبط بها ويقع تحت مظلتها من مصالح وشركات نفطية. ومع ذلك فقد برز وجود شركة النفط

الوطنية كمؤسسة اقتصادية موازية اقترن اسمها بوزارة النفط منذ عام ١٩٦٤ وهو تاريخ تأسيس الشركة بموجب القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ وحتى عام ١٩٨٧ عندما صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٦٧ بالغاء الشركة ودمجها مع وزارة النفط.

وبعد التغيير الذي حصل عام ٢٠٠٣ أعيد التفكير مرة أخرى بتأسيس شركة النفط الوطنية العراقية، وبرز الموضوع بشكل واضح في مسودة قانون النفط والغاز المعدة سنة ٢٠٠٧، حيث تضمنت هذه المسودة إنشاء مؤسستين مهمتين هما : المجلس الإتحادي للنفط والغاز وشركة النفط الوطنية العراقية . وبالفعل فقد تم تاسيس هذه الشركة وفقا لقانونها الخاص رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

أهمية البحث :

ان تشريع قانون تاسيس شركة النفط الوطنية يعد تطورا مهما لا تقتصر تأثيراته على مجال الصناعة النفطية وتطورها فحسب، وانما على مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها. واذا كان ذلك يبرز جانب الاهمية والمبرر لدراسة هذا الموضوع فأنه لا يخفي المشكلة التي يتصدى البحث لدراستها والتي تبرز من ناحيتين: الاولى نظرية تتعلق بمكامن النقص في احكام قانون تأسيس شركة النفط الوطنية والتي لها تاثير على نشاط هذه المؤسسة المهمة وعلاقتها بالمؤسسات الأخرى في الدولة وبمدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها. ولان تشريع قانون الشركة جاء قبل تشريع قانون النفط والغاز مع ان المفروض حصول العكس.

والناحية الأخرى عملية، تتعلق بالمعوقات والتحديات التي تواجه عمل شركة النفط الوطنية من حيث قدرتها على ادارة واستغلال الثروة النفطية في البلاد هي والشركات المملوكة لها، وتأثير العوامل السياسية والاقتصادية عليها ومدى نجاحها في القيام بدورها في تطوير الصناعة النفطية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

مشكلة البحث :

يتصدى بحثنا للإجابة عن بعض التساؤلات التي تؤلف بمجموعها مشكلة البحث، ومنها: ما مدى تأثير تشريع قانون شركة النفط الوطنية على تطوير الصناعة النفطية وتحقيق التنمية الاقتصادية في العراق ؟ وهل اخذ المشرع بنظر الاعتبار المشاكل والمعوقات التي تواجه عمل هذه المؤسسة في الأقاليم والمحافظات؟ وهل ان المزايا التي نص عليها المشرع في القانون كتوزيع جزء من واردات النفط على الشعب لها أهمية حقيقية ام انها مساهمة رمزية لا ترفع مستوى معيشة المواطن العراقي؟ وفي ضوء الإجابة على تلك التساؤلات يمكن الحكم على أهمية تأسيس شركة النفط الوطنية كأنموذج للتطور التشريعي الحاصل في العراق بعد عام ٢٠٠٣.

نطاق البحث ومنهجه :

يقتصر بحثنا في موضوع التطورات التشريعية في تنظيم الصناعة النفطية في العراق على دراسة (تشريع قانون شركة النفط الوطنية) بوصفه أنموذجا للتطور التشريعي الحاصل في العراق بعد عام ٢٠٠٣. حيث سيتم البحث في ابرز جوانب هذا الموضوع، وسنعتمد المنهج التحليلي الوصفي كونه الاوفق لدراسة الموضوع .

هيكلية البحث :

ولأجل تسهيل مهمة البحث سنقوم بتقسيمه وفق خطة علمية على ثلاثة مطالب : نخصص المطلب الأول لبحث تاريخ عمل المؤسسات الوطنية العراقية في الصناعة النفطية. والمطلب

الثاني لبحث المركز القانوني لشركة النفط الوطنية ، اما المطلب الثالث فسنخصصه لبحث ملامح التطور ومكامن النقص في قانون شركة النفط الوطنية العراقية.

المطلب الأول :التأصيل التأريخي لعمل المؤسسات الوطنية العراقية في الصناعة النفطية :

يعود تأريخ الاهتمام بالصناعة النفطية في العراق الى عهد السيطرة العثمانية، حيث اتجه اهتمام السلطات العثمانية وولاتها في العراق وبالتعاون مع جهات اجنبية نحو بذل جهود لاستخراج النفط وتطوير بعض الصناعات المرتبطة به. وبعد وقوع العراق تحت الاحتلال البريطاني وبالرغم من تأسيس الدولة العراقية الحديثة ووضع دستور ١٩٢٥، فقد بات مصير الثروة النفطية والصناعات المرتبطة بها بيد الجهات الاجنبية المتنفذة . وقد برز اهتمام المشرع العراقي بتنظيم الصناعة النفطية بشكل واضح بعد عام ١٩٥٩ انسجاما مع التحول السياسي الذي طرأ نتيجة الإطاحة بالنظام الملكي. ومنذ ذلك الوقت توالت القوانين والانظمة والتعليمات والقرارات التشريعية المنظمة لعمل القطاع النفطي العراقي الذي اصبح قطاعا حكوميا بالكامل. ويحسن بنا ان نقدم نظرة عامة على تاريخ العمل في الصناعة النفطية وعن تاريخ عمل المؤسسات الوطنية فيها ، وذلك من خلال الاتي:

الفرع الأول : نظرة عامة على تاريخ العمل في الصناعة النفطية في العراق :

رافق تأسيس الدولة العراقية وضع الأنشطة المتعلقة باستكشاف النفط وإنتاجه بيد مؤسسة لا يملك فيها العراق في الواقع الا الاسم، وهذه المؤسسة هي " شركة نفط العراق " التي يملك معظم أسهمها جهات وشركات أجنبية وكانت تسمى قبل عام ١٩٢٩ بـ (شركة النفط التركي TPC)[١].

وقد أنشئت TPC كشركة غير ربحية، مسجلة في بريطانيا، لإنتاج النفط الخام مقابل رسم لصالح الشركاء المالكين لها، حسب حصصهم. الشركة كان مسموحاً لها بتكرير وبيع النفط فقط للسوق المحلية بالعراق، لتجنب أي منافسة مع الشركات المالكة.

وحصلت الـ TPC على امتياز للتنقيب عن النفط في ١٩٢٥، مقابل وعد بأن تحصل الحكومة العراقية على رسم ملكية لكل طن من النفط المستخرج، ولكن ذلك الرسم كان مربوطاً بأرباح الشركة ولا يُدفع في أول عشرين سنة. بدأ الحفر على الفور، وفي ١٥ أكتوبر ١٩٢٧

(١) تأسست شركة النفط التركية في عام ١٩١٢ لطب تنازل من الدولة العثمانية للتنقيب عن النفط فيما يسمى بدولة العراق حاليا. وكانت تملكها مجموعة من شركات كبيرة النفط الاوروبية وكان الغرض من الشركة هو تجنب التنافس بين طالبي الامتيازات والشركات الأخرى .وتلقت الشركة التركية للنفط وعدا من الحكومة العثمانية لكن أدى إندلاع الحرب العالمية الأولى في عام ١٩١٤ إلى توقف جميع خطط التنقيب. وبعد سقوط الدولة العثمانية وانتهاء الحرب، أصبحت شركة النفط التركية قضية رئيسية في مؤتمر سان ريمو في عام ١٩٢٠، حيث تم تقرير مصير جميع الأراضي الغير تركية ذات الأغلبية العربية والتي كانت تحت سيطرة الدولة العثمانية. فقد أوضحت الحرب للقوى الكبرى أهمية تملك مصادرهم من النفط. أحد الشركاء الأصليين كان شركة نفط ألمانية، وقد استولى الفرنسيون على الأسهم الألمانية كتعويض عن الحرب وطالبت حكومات حلفاء الحرب العالمية الأولى أن تكون شركات نفطهم شركاء كذلك. وبعد مداولات طويلة وحادة، سُمح لشركات النفط الأمريكية أن تشتري حصصاً في "شركة النفط التركية"TPC ، إلا أن ذلك استغرق سنوات عدة حتى انتهت المفاوضات. وفي 31 يوليو 1928 ، أبرم شركاء شركة النفط التركية اتفاقية الخط الأحمر Red Line Agreementالتي ألزمتهم فعلياً بالعمل معاً ضمن النطاق الجغرافي لعمليات للشركة، داخل حدود الدولة العثمانية السابقة (بإستثناء الكويت). ينظر موقع المعرفة، متاح على الانترنت . الرابط الالكتروني : https://www.marefa.org تاريخ الزيارة ، ١٣/ ٣، ٢٠١٨.

اكتُشِف النفط في بابا قرقر شمال كركوك مباشرة. وقد انسابت أطنان من النفط على الأرض قبل السيطرة على البئر المنبثقة، وكان ذلك إشارة لوجود حقل نفط ضخم وعالي القيمة(١).

وسرّع الاكتشاف المفاوضات الجارية حول نسب الشركاء في شركة النفط التركية، وفي ٣١ يوليو ١٩٢٨ وقّع المساهمون اتفاقية رسمية تسمى اتفاقية الخط الأحمر. والمساهمون كانوا: شركة النفط الأنگلو-فارسية (التي أصبحت في ١٩٣٥ شركة النفط الأنگلو-إيرانية (AIOC) وفي ١٩٥٤ أصبح اسمها بريتش پتروليوم)، رويال دتش/شل، الشركة الفرنسية للبترول (CFP، التي أصبحت في ١٩٩١ توتال)، وشركة تنمية الشرق الأدنى (وهي كونسورتيوم من خمس شركات نفط أمريكية كبرى، منهم ستاندرد أويل) وحصل كل منهم على حصة ٢٣.٧% من الأسهم، وحصل كالوست گولبنكيان على الـ ٥% المتبقية.

وبالرغم من ان مؤتمر سان ريمو اقر بأن يُسمح للعراقيين بتملك ٢٠% من الشركة إذا أرادوا أن يستثمروا فيها، إلا أن شركات النفط نجحت في مقاومة الجهود العراقية للمشاركة، بالرغم من ضغوط من الحكومة البريطانية لقبول مساهمين عراقيين(٢).

وفي ١٩٢٩ تغير اسم شركة النفط التركية TPC إلى "شركة نفط العراق (IPC). واستمرت في ترسيخ أقدامها في العراق والسيطرة على إنتاج النفط فيه وتأسيس شركات تابعة لها بالتزامن مع توسع نشاطها خارج العراق وبالرغم من محاولة الحكومة العراقية الوصول بالبلاد إلى المنافسة، اذ حصلت الشركة على امتياز جديد في الموصل سنة ١٩٣٢ تحت اسم شركة نفط الموصل، تم إدراجها كواحدة من مجموعة الشركات المرافقة لـ"شركة نفط العراق". كما حصلت الشركة على حقوق امتياز في جنوب العراق عام ١٩٣٨، وتأسست شركة نفط البصرة كفرع مملوك لها بالكامل لتطوير المنطقة الجنوبية في العراق(٣).

وبعد عام ١٩٥٠ وبالتزامن مع التطورات السياسية في المنطقة خاصة ما يتعلق بأساليب التعامل مع الاحتكارات الأجنبية للصناعة النفطية ، تسارعت خطوات الحكومة العراقية باتجاه تقليص الامتيازات الممنوحة للشركات الأجنبية وصولا الى تأسيس شركات وطنية وتأميم الصناعة النفطية. وقد بدأت هذه الخطوات بطلب الحكومة زيادة كمية النفط الخام المستخرج، وإشراك المزيد من العراقيين في عملية إنتاج النفط والحصول على المزيد من الحقوق. وفي عام ١٩٥١، تم التفاوض على شروط أكثر سخاءاً للحكومة العراقية. واعتمدت هذه الشروط بشكل كبير على شروط أكثر ربحاً تم إدراجها اتفاقية أرامكو-السعودية في ديسمبر ١٩٥٠، وبالفعل فقد تم عقد اتفاقية بين الحكومة العراقية وشركة نفط خانقين نصت على حصر بيع المنتجات النفطية بيد الدولة اعتبارا من الأول من كانون الثاني لسنة ١٩٥٢ ، وازدادت المطالبات بتعديل امتيازات

---

(١) حكمت سامي سليمان ، نفط العراق (دراسة سياسية اقتصادية)، دار الرشيد للنشر ، بغداد ١٩٧٩، ص٢٣ وما بعدها. د. يحيى حمود حسن ، ملامح السياسة النفطية في العراق، بحث منشور في مجلة الاقتصادي الخليجي، العدد (٢٥) لسنة ٢٠١٥، ص٦١.

(٢) ينظر للمزيد :

Metz, Helen Chapin, ed. (1988). "The Turkish Petroleum Company". Iraq: A Country Study. Retrieved 2008-06-28. Blair, John M., The Control of Oil (New York, 1977), pp. 80-90. Michael Brown, "The Nationalization of the Iraqi Petroleum Company", *International Journal of Middle East Studies*: Vol 10. No 1. (Feb 1979). pp107-124.

(٣) ينظر: د. صباح عبد الكاظم شبيب: النظام القانوني لعقد التطوير والانتاج النفطي في العراق،الدار العربية للعلوم،ط١،٢٠١٥، ص٣٩.

العراق وتم عقد اتفاقية مناصفة الأرباح بين الحكومة العراقية وشركات النفط الثلاث (العراق والموصل والبصرة) وقد منح العراق حق الحصول على نصف الأرباح المتحققة ، وان لا تقل حصته عن مبلغ يعادل ربع إجمالي إنتاج الشركات (نفط العراق ونفط الموصل) وعن ثلث إنتاج شركة نفط البصرة [١].

وبعد سقوط النظام الملكي عام ١٩٥٨ لم تعد مزايا إنتاج النفط الذي تقوم به الشركات الأجنبية تنسجم مع متطلبات الوضع الجديد ولذا قام رئيس الوزراء العراقي **عبد الكريم قاسم** بتشريع **القانون** رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ الذي بموجبه حدد عمل الشركات الأجنبية بالحقول التي كانت تعمل بها دون السماح لها باكتشاف حقول جديدة.

وفي ٨/ ٢/ ١٩٦٤ صدر القانون رقم ١١ متضمنا تأسيس منشأة عراقية وطنية سميت **((شركة النفط الوطنية العراقية))** تتمتع بالشخصية المعنوية ويديرها مجلس إدارة من (٩) أعضاء بما فيهم الرئيس ونائبه مضافا الى مدير عام للشركة وترتبط بوزير النفط فيما يتعلق بتنفيذ السياسة النفطية العامة للدولة[٢] .

ثم صدر قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ ونص في مادته الأولى على ان : ((تخصص وتمنح لشركة النفط الوطنية العراقية حصرا بموجب أحكام هذا القانون حقوق استثمار النفط والمواد الهيدروكربونية في جميع الأراضي العراقية بما في ذلك المياه الإقليمية وجرفها القاري والمصالح العراقية في منطقة الحياد ...)). واستثنى نص المادة اعلاه ((المناطق المعينة بموجب قانون تعيين مناطق الاستثمار رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١)) وهي مناطق عمل الشركات الاجنبية (شركة نفط العراق IPC) .

وقد تلا ذلك مباشرة صدور قانون جديد لشركة النفط الوطنية هو القانون رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٧ ونشر في جريدة الوقائع بالعدد (١٤٧٤ في ١٢/ ٩/ ١٩٦٧) وقد منحها مركزا اقوى من ذي قبل فقد اصبحت تدار من مجلس ادارة يرأسه رئيس بدرجة وزير ولمدة خمس سنوات ويعين بمرسوم جمهوري، ومنحت حق استثمار المناطق المخصصة لها بموجب قانون تخصيص مناطق الاستثمار رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧. وحق تشكيل شركات مملوكة لها ، ولم تكن الشركة خاضعة او مرتبطة بوزير النفط إنما أعطي الوزير صلاحية الإشراف على تنفيذ السياسة النفطية العامة للدولة[٣] .

وفي في المدة من عام ١٩٧٢ الى عام ١٩٧٥ صدرت قرارات وطنية بتأميم مجموعة شركات **نفط** العراق المحدودة (IPC) وحصص شركات اخرى. وهكذا تحول نشاط القطاع النفطي بالكامل الى المؤسسات الوطنية والمتمثلة بشكل خاص بشركة النفط الوطنية العراقية وتشكيلات وزارة النفط .

الفرع الثاني : تاريخ عمل المؤسسات الوطنية العراقية في الصناعة النفطية :

يعود تاريخ وجود الهيئات الوطنية المختصة بشؤون النفط الى عام ١٩٥٠ عندما تقرر استحداث مديرية جديدة ضمن وزارة الاقتصاد باسم (المديرية العامة لشؤون النفط) وقد تزامن ذلك مع التوسع الكبير في عمليات شركة نفط العراق وزيادة انتاجها، تبعها انشاء مصلحة حكومية لمصافي النفط سنة ١٩٥٢ واخرى لتوزيع المنتجات النفطية سنة ١٩٥٩.

---

(١) ينظر: د. صباح عبد الكاظم شبيب : المصدر نفسه، ص٣٩.

(٢) ينظر: نص المادة (٩، ١٢) من قانون الشركة رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ الملغي.

(٣) ينظر: نص المادة (٣، ٤، ١٣، ١٦) من قانون الشركة رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٧ الملغي.

ولم يتم تشكيل وزارة النفط الا في ١٤ تموز ١٩٥٩ فالحقت المديرية العامة لشؤون النفط ومصلحتي المصافي وتوزيع المنتجات النفطية بالوزارة لتباشر القيام بمسؤولياتها وذلك بعد ان توسعت عمليات شركات نفط العراق والبصرة والموصل بصورة كبيرة .فقد بلغ انتاج النفط لتلك الشركات مئات الألوف من البراميل باليوم ليتم تصديره الى الأسواق العالمية عن طريق موانئ البحر الأبيض المتوسط والخليج .

وضمت الوزارة بعد تشكيلها عددا من المؤسسات والدوائر والشركات ، حيث ضمت في عام ١٩٦٤ كل من المنشأة العامة للمشاريع النفطية ومصلحة توزيع الغاز المسال ، وشركة النفط الوطنية العراقية. وفي سنة ١٩٧٢ انضمت الى تشكيلات الوزارة المنشأة العامة لناقلات النفط العراقية والشركة العراقية للعمليات النفطية .

وهكذا أصبحت وزارة النفط الجهة المعنية بشؤون النفط واستغلال هذه الثروة، مع الاشارة الى ان (شركة النفط الوطنية العراقية) استقلت عن الوزارة سنة ١٩٦٧ بعد صدور قانونها رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٧ وبقيت تعمل كشركة مستقلة الى ان صدر قرار من مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٨٧ يقضي بدمج شركة النفط الوطنية العراقية بمركز وزارة النفط والغاء هذه الشركة وكل من المنشأة العامة لنفط الوسط والمؤسسة العامة لنفط الشمال والمؤسسة العامة لنفط الجنوب التابعة لشركة النفط الوطنية . واستحدث بدلا منها شركتين هما (شركة نفط الشمال) ونقلت لها حقوق والتزامات ومسؤوليات شركة نفط الشمال والمنشأة العامة لنفط الوسط الملغاة. وشركة نفط الجنوب ونقلت اليها حقوق والتزامات ومسؤوليات ومناطق عمل المؤسسة العامة لنفط الجنوب الملغاة.

وحلت هاتين الشركتين محل شركة النفط الوطنية في مجال استخراج النفط ، وأصبحت الصلاحيات التي كان يمارسها مجلس ادارة شركة النفط الوطنية بيد وزير النفط وحل الوزير محل مجلس الإدارة أينما ورد ذكره في التشريعات[١]، ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٥ الذي نص على ان ((تسري على وزارة النفط وتشكيلاتها كافة التشريعات الخاصة بشركة النفط الوطنية العراقية (الملغاة)[٢].

ومنذ ذلك الحين بقيت وزارة النفط تدير عمليات إنتاج النفط والصناعة النفطية من خلال الشركات التابعة لها والمرتبطة بها وقد تم تأسيس شركة نفط الوسط وشركة نفط ميسان سنة ٢٠٠٨ وثم شركة نفط ذي قار.

وقد حصل تطور وتحول كبير في نشاط القطاع النفطي العراقي بعد توقيع عقود جولات التراخيص البترولية مع الشركات الأجنبية.

المطلب الثاني :المركز القانوني لشركة النفط الوطنية :

توضح الأحكام التي تضمنها قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ مركز هذه المؤسسة المهمة من حيث تكوينها وطبيعة ونطاق نشاطها وعلاقتها بالحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. وهي تتضمن تطورا في البناء الهيكلي والوظيفي لمؤسسات الدولة العراقية، ويمكن توضيح ذلك من خلال دراسة تكوين الشركة وعلاقتها بهيئات الدولة وسلطاتها ووفقا للاتي:

---

(١) ينظر: نصوص المواد (١-٤) من قرار من مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٨٧الملغي.

(٢) ينظر: نص المادة (١) من قرار من مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٥ الملغي.

الفرع الأول : تكوين شركة النفط الوطنية العراقية :

اولا : الأساس القانوني لتأسيس شركة النفط الوطنية العراقية :

تطرق الدستور العراقي إلى ذكر بعض الهيئات الدستورية المستقلة ذات الصفة القضائية أو التنفيذية أو الاقتصادية أو الرقابية مثل (المفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة ومجلس الدولة والمحكمة الاتحادية والبنك المركزي العراقي وغيرها) وبين جهة ارتباط بعض هذه الهيئات بهيئات السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية .

ولم يرد في الدستور ذكر " شركة النفط الوطنية العراقية " كمؤسسة مستقلة وجهة غير مرتبة بوزارات الدولة لكن ذلك لا يمنع من تشكيل وتأسيس هذه المؤسسة الاقتصادية استنادا إلى بعض النصوص الدستورية ومنها[١]:

١. نص المادة (١٠٨) من الدستور التي نصت على جواز: استحداث هيئات مستقلة إضافة إلى الهيئات المنصوص عليها في الدستور وحسب الحاجة والضرورة واشترطت أن يتم ذلك بقانون، ويمكن اعتبار " شركة النفط الوطنية العراقية " هيئة مستقلة تمارس نشاطا تنفيذيا ذا طبيعة اقتصادية وارتباطها بمجلس الوزراء لا يخل بمركزها كهيئة مستقلة لان الدستور نص على ارتباط بعض الهيئات المستقلة أيضا بمجلس الوزراء وبعضها الآخر بمجلس النواب.
٢. نص المادة (٨٠) التي حددت صلاحيات مجلس الوزراء الاتحادي فجعلت منها ((أولا: تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، والخطط العامة، والإشراف على عمل الوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة)). وإنما يتسنى لمجلس الوزراء تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة من خلال امتلاكه لأدوات تنفيذ الساسة ومن اهمها تأسيس تشكيلات متخصصة لهذا الغرض وبالتالي يمكن له أن يؤسس شركة وطنية تأخذ على عاتقها تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الصناعة النفطية، وحيث إن استحداث مرفق عام بهذا الحجم يتطلب صدور قانون لذا فمن حق مجلس الوزراء ان يقترح على مجلس النواب تشريع قانون بذلك .
٣. من الناحية القانونية فان تأسيس الشركة يستند الى قانونها الخاص المشرع من قبل مجلس النواب العراقي بتاريخ ٢٠١٨[٢]. فهي شركة مؤسسة بقانون خاص وليس استنادا الى قرار يصدر من مجلس الوزراء طبقا لقانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل كما هو المعمول به بالنسبة لتأسيس الشركات العامة.

ثانيا : هيكلية شركة النفط الوطنية العراقية :

بين المشرع الهيكل التنظيمي للشركة حيث يتكون مجلس إدارتها من كل من : رئيس الشركة رئيس رئيساً لها ونائبين للرئيس (نائب اول وثاني) ومن وكيل وزارة النفط لشؤون الاستخراج عضوا ووكيل وزارة الثروات الطبيعية بالاقليم عضوا، وثلاثة خبراء متخصصون، وثلاثة أعضاء يتم اختيارهم من رؤوساء مجالس إدارات الشركات المملوكة على ان يكون رئيس مجلس إدارة شركة نفط البصرة وشركة تسويق النفط الوطنية من بينهم، ويتم اختيار العضو

---

(١) ينظر: د. رائد حمدان المالكي: التشريعات النفطية (مجموعة التشريعات المتعلقة بالقطاع النفطي مع الشرح والتعليق)، مكتبة ميسان ، ٢٠١٨، ص١٥-١٦.

(٢) نصت المادة (٢) من قانون شركة النفط الوطنية على ان: ((تؤسس بموجب هذا القانون شركة عامة تسمى (شركة النفط الوطنية العراقية) تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، ويمثلها رئيسها او من يخوله، وترتبط بمجلس الوزراء، ويكون مركز الشركة في بغداد ولها فتح فروع في المحافظات المنتجة ومكاتب داخل العراق بطلب من رئيسها وموافقة مجلس الإدارة، وخارج العراق بعد مصادقة مجلس الوزراء)).

الثالث من بين الشركات الاستخراجية المملوكة وحسب حجم الإنتاج وبشكل دوري لمدة عام واحد وبترشيح من الرئيس، ولرئيس الشركة وبموافقة مجلس الإدارة زيادة تمثيل الشركات المملوكة في مجلس الإدارة الى خمسة أعضاء كحد اعلى[١]. ويرأس الشركة موظف بدرجة وزير حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل ومن ذوي الخبرة والاختصاص في مجال الطاقة وله خدمة لا تقل عن (٢٥) عاما في اختصاصات تؤهله لإدارة الشركة. ويقوم بإدارة الشركة وتمثيلها امام الغير وتنفيذ مقررات المجلس والإشراف على رسم وتنفيذ سياسة الشركة وعملياتها وتناط به مباشرة مسؤولية الأشراف على شركة تسويق النفط الوطنية. ويعين وفقا للدستور لمدة (٥) سنوات[٢].

وتتكون هيكلية الشركة من التشكيلات المرتبطة بمركزها وبحسب ما يحدده النظام الداخلي، وترتبط بها الشركات المملوكة التالية: ((شركة الاستكشافات النفطية ، شركة الحفر العراقية ، شركة نفط البصرة ، شركة نفط الشمال، شركة نفط ميسان ، شركة نفط الوسط ، شركة نفط ذي قار، شركة تسويق النفط (سومو) ،شركة الناقلات العراقية)) ولمجلس إدارة الشركة بموافقة مجلس الوزراء استحداث أي تشكيل آخر وفقا للقانون ، وله إلحاق أي تشكيل بالشركة بناء على اقتراح المجلس وبموافقة وزير النفط ومجلس الوزراء[٣].

ثالثا : طبيعة نشاط شركة النفط الوطنية العراقية :

توصف الشخصية القانونية للأشخاص المعنوية الاعتبارية كالمنظمات والشركات بأنها شخصية وظيفية محددة بالغرض الذي وجدت من اجله، واهم نتيجة تترتب على ذلك هو ان تصرفات الشركات المالية وغيرها تكون مقيدة بنشاطها وبما يرتبط بتحقيق هذا النشاط. وعلى هذا الأساس تختلف وظائف وسلطات الشركات باختلاف طبيعة أنشطتها الاقتصادية . فما هي طبيعة نشاط شركة النفط الوطنية العراقية وما هو نطاق عملها .

لقد حدد المشرع العراقي في قانون الشركة رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ طبيعة نشاطها ومجال عملها فجعله شاملا لعدة جوانب فيما يرتبط بالصناعة النفطية واستغلال ثروة النفط والغاز، ويشمل ذلك على وجه الخصوص[٤]:

- النشاط المتعلق باستكشاف النفط والغاز
- انتاج النفط والغاز وتأهيل وتطوير المنشات الإنتاجية
- تسويق النفط والغاز داخليا وخارجيا
- الاستثمار في الصناعة التحويلية النفطية والغازية

لقد كان كل واحد من هذه المجالات الاربع يمارس من قبل شركة مستقلة تابعة الى وزارة النفط، فالنشاط الاستكشافي كان يمارس من قبل شركة الاستكشافات النفطية، والنشاط الاستخراجي تقوم به الشركات الاستخراجية ، ونشاط التسويق تقوم به شركة تسويق النفط (سومو) وكذلك الصناعة التحويلية تقوم بها شركات مختصة في وزارة النفط وحتى خارجها كشركة المصافي وغيرها .

اما في ظل قانون شركة النفط الوطنية الجديد فقد تم توسيع نشاط الشركة ليشمل كل هذه النشاطات المختلفة، ولم يعد بإمكان قيام شركات اخرى تابعة للدولة لممارسة تلك الأنشطة

---

(١) ينظر نص المادتين (٦ ، ٧)) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٢) ينظر نص المادة رقم (٧/ اولا) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٣) ينظر نص المادة رقم (٧/ ثانيا) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٤) ينظر نص المادة رقم (٣) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

باستثناء انتاج الغاز وتصفيته والاستثمار في مجال الصناعة التحويلية لان القانون لم ينص على دمج شركات الغاز ضمن الشركات المملوكة لشركة النفط الوطنية العراقية. وكذلك لا يوجد ما يمنع من قيام مؤسسات اقتصادية أخرى عامة او خاصة بالاستثمار في مجال الصناعة التحويلية.
اما بالنسبة للنطاق المكاني لعمل الشركة، فقد نص القانون على ان تمارس الشركة أعمالها في ((... جميع أراضي جمهورية العراق ومياهه الإقليمية وجرفه القاري وخارج العراق نيابة عن الدولة العراقية))[١].

ويتضح من النص اعلاه ان نشاط الشركة يشمل جميع اراضي العراق اي انه يشمل كل الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، كما يشمل المياه الإقليمية والجرف القاري[٢]. ولاجل ممارسة اعمالها للشركة بالاضافة الى مركزها في بغداد فتح فروع في المحافظات المنتجة ومكاتب داخل العراق بطلب من رئيسها وموافقة مجلس الإدارة، كما لها ان تفتح فروع او مكاتب خارج العراق بعد مصادقة مجلس الوزراء[٣].

الفرع الثاني : علاقة الشركة بالحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحلية :

الشركة هي هيئة مستقلة ذات طبيعة اقتصادية شأنها شأن البنك المركز العراقي، تتمتع بالشخصية القانونية للأغراض المتعلقة بنشاطها المحدد بموجب القانون وبالتالي فهي تنتمي الى مجموعة الهيئات المستقلة المذكورة في الدستور.

اولا: علاقة الشركة بالحكومة الاتحادية :

ومن حيث الارتباط وبحكم طبيعة نشاطها التنفيذي الاقتصادي فهي ترتبط بمجلس الوزراء وكما صرح بذلك قانون الشركة في المادة (٢) منه، وقد مُنح مجلس الوزراء سلطات تنظيمية ورقابة وإدارية على الشركة . منها :

١. وجوب موافقة مجلس الوزراء على تأسيس شركات مملوكة جديدة لشركة النفط الوطنية وتمويلها لتنفيذ أعمالها على أساس الجدوى الاقتصادية والمالية والمجتمعية.
٢. وجوب موافقة مجلس الوزراء على مقترح مجلس ادارة الشركة زيادة رأس مالها وحسب الحاجة.

---

(١) ينظر نص المادة رقم (٢) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٢) المياه الاقليمية او البحر الإقليمي هي مساحة من المياه البحرية ملاصقة لشواطئ الدولة ، حددتها المادة (٣) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ بما لا يتجاوز اثني عشر ميلا بحريا ، تبدا من خط الأساس وهو قاعدة حد أدنى انحسار المياه عن الساحل وقت الجزر . وحكم هذه المنطقة انها تخضع لسيادة الدولة الساحلية مع تقييدها ببعض القيود لمصلحة الملاحة الدولية . اما الجرف القاري فيتمثل بقاع وباطن ارض المساحات المغمورة التي تمتد الى ما وراء البحر الإقليمي ، وهذه المنطقة مهمة من الناحية الاقتصادية بالنسبة لاستغلال الثروات الطبيعية المستقرة فيها. وتتحدد مساحة هذه المنطقة بمسافة (٢٠٠) ميل بحري من خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي. واهم احكام منطقة الجرف القاري ان الدولة الساحلية تملك فيها حقوقا سيادية بالنسبة لاستغلال مواردها الطبيعية لا يجوز لغيرها استغلالها دون موافقتها . ينظر في ذلك : د. عصام العطية : القانون الدولي العام، ط٦، جامعة بغداد، من دون تاريخ، ص٣٥٩-٣٧٢.

(٣) هذا وقد حدد القانون أهداف شركة النفط الوطنية ولخصها بالاستغلال الأفضل للثروة النفطية والغازية في مجال استكشاف النفط والغاز وتأهيل وتطوير الحقول والإنتاج والتسويق وكافة النشاطات المرتبطة بها إضافة الى الاستثمار في الصناعة التحويلية النفطية والغازية على أسس فنية واقتصادية لضمان أعلى العوائد وأدنى التكاليف وبما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي. ينظر نص المادة (٣) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

٣. موافقة مجلس الوزراء على قرار الشركة الإقتراض من أي جهة داخل وخارج العراق لتمويل إستثماراتها.
٤. مصادقة مجلس الوزراء على مرشحي الشركة لشغل منصب النائب الأول والثاني وفق السياقات القانونية.
٥. مصادقة مجلس الوزراء على تعيين ثلاثة خبراء بدرجات خاصة من المختصين بالصناعة النفطية والتخصصات ذات العلاقة لعضوية مجلس الإدارة يرشحهم الرئيس ويصادق عليهم مجلس الوزراء وفق السياقات القانونية.
٦. المصادقة على موازنة الشركة والحساب الختامي لها.
٧. تلتزم الشركة بالسياسة النفطية للدولة التي يضعها مجلس الوزراء ويوافق عليها مجلس النواب.

وباعتبارها هيئة مستقلة ولان نشاطها ذو طبيعة تنفيذية اقتصادية ولانها مسؤولة عن تنفيذ سياسة الدولة في المجال الاقتصادي (الصناعة النفطية) فانها تخضع لرقابة السلطة التشريعية وتحديدا مجلس النواب العراقي التي تمتد الى جميع الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية او التي تمارس أنشطة تنفيذية تطبيقا لنص المادة (٦١) من الدستور.

واما علاقتها بوزارة النفط الاتحادية، فالواضح ان وزارة النفط تبقى هي الجهة المسيطرة على ملف رسم السياسة النفطية وان كانت شركة النفط الوطنية تشترك في ذلك ايضا ، ولذا منحت وزارة النفط سلطة ضمنية للاعتراض على قرارات الشركة امام مجلس الوزراء فقد نص قانون الشركة رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على انه ((اولا : تلتزم الشركة بالسياسة النفطية للدولة . ثانيا : في حالة قناعة وزير النفط بوجود حيد في قرار مجلس إلادارة، فان من حق الوزير تقديم مقترح الى مجلس الوزراء لاجراء تغييرات معينة على القرار ويكون قرار مجلس الوزراء ملزم لمجلس الإدارة))[١]، ويفهم من ذلك ارجحية سلطة الوزارة على الشركة في موضوع رسم السياسة النفطية خاصة وان وزير النفط يتمتع بعضوية مجلس الوزراء خلافا لرئيس الشركة الذي منح درجة الوزير لكنه ليس عضوا في المجلس، ولذا يمكن لوزير النفط اقناع مجلس الوزراء برأي وزارته في ظل غياب ممثل الشركة .

والحقيقة ان موضوع علاقة الشركة بوزارة النفط على قدر كبير من الأهمية لأنهما يتشاطران ادارة نشاط واحد ، وكان يفترض معالجة هذا الموضوع بعناية اكبر ومنحمها سلطة عقد اتفاقات بينية وتفويض الاختصاصات بموافقة مجلس الوزراء لخلق مرونة اكبر تستجيب للمشاكل والحاجات التي تبرز اثناء العمل[٢].

---

(١) ينظر نص المادة رقم (١٠) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٢) وجدير بالذكر ان تقاسم النشاط النفطي بين وزارة النفط وشركة النفط الوطنية قضى بنقل عدد من الشركات من الوزارة وربطها بالشركة، وشمل ذلك : شركة الاستكشافات النفطية ، شركة الحفر العراقية ، شركة نفط البصرة ، شركة نفط الشمال ، شركة نفط ميسان ، شركة نفط الوسط ، شركة نفط ذي قار، شركة تسويق النفط(سومو)، شركة الناقلات العراقية)) في حين بقي لدى وزارة النفط بعد انسلاخ بعض شركاتها لصالح شركة النفط الوطنية العراقية الجديدة من الشركات والمؤسسات المتبقية التالية : ((شركة المشاريع النفطية (SCOP)، شركة خطوط الأنابيب النفطية (opc)، شركة توزيع المنتجات النفطية (OPDC)، شركة غاز الشمال (NGC) ، شركة غاز الجنوب (SGC) ، شركة تعبئة الغاز (GFC)، شركة مصافي الشمال (NRC) ، شركة مصافي الوسط (MRC) ، شركة مصافي الجنوب (SRC)، شركة المعدات الهندسية الثقيلة (HESSCO)، مركز البحث و التطوير النفطي (PRD)، معاهد التدريب النفطي في (بغداد – البصرة – كركوك – بيجي).

ثانيا : علاقة الشركة بالحكومات الإقليمية والمحلية :

اما علاقة شركة النفط الوطنية بالسلطات الإقليمية (الأقاليم) والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، فلم يرد في قانون الشركة توضيح بشأنها سوى انه نص على منح الإقليم تمثيل في مجلس إدارة الشركة من خلال منح العضوية فيه لوكيل وزارة الثروات الطبيعية في الإقليم[١]. وكذلك دعوة رؤساء لجان الطاقة في برلمانات الأقاليم ومجالس المحافظات المنتجة[٢].

ولعل السبب في ذلك وهو ما نؤيده أبعاد هذه المؤسسة الاقتصادية عن الخلافات ولوجود (المجلس الاتحادي للنفط والغاز) المنصوص عليه في مسودة قانون النفط والغاز حيث يعطي الجميع تمثيلا فيه وهو المحل المناسب لذلك.

وقد عارضت بعض المحافظات توجه المشرع بعدم منحها تمثيلا قويا في شركة النفط الوطنية معتبرة ذلك مخالفة صريحة لنصوص الدستور المتعلقة باشراك المحافظات غير المنتظمة في اقليم بادارة الثروات النفطية وخاصة ما ورد في المادتين (١١١) و (١١٢) من الدستور واتجهت الى رفع دعاوى امام المحكمة الاتحادية للطعن بدستورية قانون شركة النفط الوطنية.

ويلاحظ ان تأسيس شركة النفط الوطنية لا يعتبر تطبيقا مباشرا لنص المادتين (١١١) و(١١٢) من الدستور العراقي، لان نص المادة (١١١) تحدث عن ملكية الشعب العراقي للنفط والغاز في جميع الأقاليم والمحافظات. اما نص المادة (١١٢) فكان بصدد تحديد الجهات المختصة بإدارة عملية استغلال ثروة النفط والغاز، ورسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطويرها. وهي كل من الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم المنتجة للنفط والغاز. مضافا الى تحديد آلية توزيع واردات تلك الثروة بما يحقق أعلى منفعةٍ للشعب العراقي[٣].

وتطبيق هاتين المادتين يفترض ان يتم من خلال تشريع ((قانون النفط والغاز الاتحادي)) وهو من القوانين الاساسية ذات الاهمية الكبرى في تنظيم العلاقة بين مكونات النظام الاتحادي للدولة العراقية ، وقد تأخر تشريعه بالرغم وضع مسودة القانون منذ سنة ٢٠٠٧ بسبب الخلاف بين الحكومة الاتحادية حكومة اقليم كردستان على مجمل عملية استغلال النفط والغاز سواء بالنسبة الى انتاجه او تصديره او اقتسام عائداته ، وقد عزز هذا الخلاف سوء صياغة النصوص الدستورية خاصة نص المادة (١١٢) وتضمنها عبارات تثير الخلاف بشأن مضمونها[٤] .

---

(١) ينظر نص المادة رقم (٦) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٢) ينظر نص المادة رقم (٨/ ثانيا) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨.

(٣) نصت المادة (١١٢) من الدستور على ان ((اولاً :ـ تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على ان توزع وارداتها بشكلٍ منصفٍ يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، مع تحديد حصة لمدةٍ محددة للأقاليم المتضررة، والتي حرمت منها بصورةٍ مجحفة من قبل النظام السابق، والتي تضررت بعد ذلك، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذلك بقانون. ثانياً :ـ تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الإستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق أعلى منفعةٍ للشعب العراقي، معتمدةً احدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار)).

(٤) ينظر للمزيد : كتابنا دراسات في النظم الاتحادية – الكتاب الأول (الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية)، الطبعة الأولى، دار السنهوري، ٢٠١٨، ص

المطلب الثالث :ملامح التطور ومواضع النقص في قانون شركة النفط الوطنية العراقية :

ينطوي قانون شركة النفط الوطنية على جوانب ايجابية مرتبطة أساسا بتأسيس الشركة وأهمية هذه المؤسسة للصناعة النفطية ولتطوير الاقتصاد العراقي، كما انه يتضمن نقاط سلبية مرتبطة بسوء الصياغة التشريعية للنصوص وتضمنها معالجات ناقصة وغامضة لبعض الموضوعات المهمة على مستوى تنظيم الشركة ونشاطها. وفيما يلي توضيح لملامح التطور ومواضع النقص في قانون شركة النفط الوطنية العراقية.

الفرع الأول : ملامح التطور في قانون شركة النفط الوطنية العراقية :

اختلفت اراء المختصين والكتاب بشأن أهمية تأسيس شركة النفط الوطنية بموجب القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، وتعددت الجوانب التي عرض من خلالها المدافعون عن أهمية هذه الخطوة رأيهم بشأن الموضوع، فمنهم من ركز على إبراز البعد الاقتصادي ومنهم من ركز على الجانب التنظيمي والإداري ومنهم من استحسن الفوائد الاجتماعية التي تضمنتها أحكام قانون تأسيس الشركة.

أولا: الأبعاد الاقتصادية لتأسيس شركة النفط الوطنية :

يصنف العراق على انه من البلدان الريعية حيث يعتمد اقتصاده على مصدر رئيس متمثل بعوائد تصدير النفط الخام في مقابل تخلف القطاعات الأخرى الإنتاجية عن المساهمة في موارد الموازنة العامة[١]، وفي مثل تلك الحالة لا يرجى لدولة محطمة مثل العراق أن تنهض وينمو اقتصادها من دون تعظيم الموارد الإنتاجية وتنمية القطاعات الأخرى خاصة الصناعة والزراعة لتجنب تقلبات الاسعار وانخفاضها ولتوفير فرص عمل للعاطلين. وفي هذا الصدد فان تأسيس شركة النفط الوطنية ومنحها الحق في استثمار فائض مواردها في الصناعات التحويلية المرتبطة بالنفط والغاز سيعظم من واردات العراق وعوائده من النفط الخام خاصة اذا نظرنا إلى تعدد الصناعات المرتبطة بالنفط والغاز.

ومن جهة أخرى يملي الواقع الاقتصادي الحالي الاتجاه نحو التكتل وبناء مؤسسة كبيرة تتولى استغلال ثروة النفط والغاز، فقد شهدت الصناعة النفطية مطلع القرن الحادي والعشرين متغيرات وتحولات عديدة تمثلت بظاهرة الاندماج والتي تمخض عنها انشاء شركات نفطية عملاقة وعابرة للحدود ، ونتج عن ذلك بروز شركات قليلة من حيث العدد ولكنها اقوى واكبر من حيث الفاعلية والتأثير ، ولان اندماج الشركات يحقق رؤية مستقبلية واستراتيجية بعيدة المدى تنتج امتداد جغرافي وامكانيات مالية وخبرات بشرية وتقنيات[٢]، لذا فان الحاجة تبرز بقوة الى انشاء مؤسسة كبيرة يناط بها استغلال ثروة النفط والغاز وتطوير الصناعة النفطية والتحويلية تشكل رقما مهما بامكانياتها وحجم انتاجها على الصعيد الاقليمي والعالمي.

ومن ناحية تطوير القطاعات الاخرى ، فقد راعى المشرع في قانون شركة النفط الوطنية عدم تأثير النشاط المرتبط بالصناعة النفطية عليها خاصة الزراعة فنص في المادة (١٨) من القانون على ان ((**للشركة ان تساهم في تنمية القطاع الزراعي والصناعي والخدمي على ان**

---

(١) ينظر: د. مايح شبيب الشمري ، المرض الهولندي ومقومات إصلاح الاقتصاد الريعي في العراق ، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد ٣، ٢٠١٠، ص ٩-١٠.

(٢) د. هداب فالح مصطفى الكبيسي، مستقبل منظمة أوبك في ظل السياسات النفطية العالمية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة النهرين/ كلية العلوم السياسية، ص ١٢٧-١٢٨.

تشمل نشاطاتها انحاء العراق خدمة للعراقيين كافة))[١]،وبشأن القطاع الزراعي على وجه الخصوص نص على ان ((**تلتزم الشركة ان تكون جميع المحرمات من الأراضي الواقعة تحت تصرفها منتجة اما لأغراضها المتعلقة بالقطاع او ان تخصص لمشاريع زراعية او صناعة تحويلية بسيطة لا تعيق عمل القطاع، او خدمية او سياحية او ترفيهية))**[٢].

وتكمن اهمية ذلك في ان عمل الشركات النفطية في السابق اعاق كثيرا النشاط الزراعي وتسبب باضرار كبيرة له نتيجة منع الفلاحين من استغلال اراضيهم الواقعة في محرمات الأنابيب والحقول النفطية والغازية ، ولم تكن جميع تلك الاراضي مستغلة فعليا للانتاج النفطي وانما فقط لكونها محرمات نفطية يمنع استغلالها استنادا لاحكام قانون الحفاظ على الثروة الهيدروكربونية رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٥[٣].

ولذا حسنا فعل المشرع في قانون شركة النفط الوطنية عندما الزم الشركة بان تكون جميع المحرمات من الأراضي الواقعة تحت تصرفها منتجة اما لأغراضها المتعلقة بالقطاع او ان تخصص لمشاريع زراعية او صناعة تحويلية بسيطة لا تعيق عمل القطاع، لما لذلك من مردودات اقتصادية كبيرة ابرزها تنشيط القطاعات الأخرى لتحقيق موارد إضافية .

اما على الصعيد الاداري فقد امتدح بعض الكتاب فصل شركة النفط الوطنية عن وزارة النفط على اعتبار ان ذلك من شانه ان يسهم في تخليص عمليات الانتاج والنقل والتسويق من بيروقراطية الوزارة التي تسببت في ارباك وتأخير هذا القطاع منذ ادمجت بالوزارة في عهد النظام السابق، فقد جعلها القانون الحالي مستقلة ماليا وإداريا ومرتبطة بمجلس الوزراء[٤].

ثانيا: المردودات الاجتماعية لتأسيس شركة النفط الوطنية :

راعى المشرع العراقي في تشريع قانون شركة النفط الوطنية تحقيق مردودات وفوائد اجتماعية متعددة، مستهدفا بذلك التأكيد على حقيقة ملكية الشعب لثروته واستفادته مما أودعه الله في ارض العراق من خامات ومعادن .

ويمكن تلمس هذه الحقيقة في بعض نصوص القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ ، فقد نصت المادة (١٨) منه على ان((**للشركة المساهمة في تطوير الحياة المجتمعية والتنمية البشرية والاقتصادية وإنشاء النوادي الرياضية في المناطق التي تعمل بها، وتأخذ ذلك بنظر الاعتبار عند إعداد برامج أعمال الشركة وموازناتها السنوية))** وكجزء من اهتمامها بتوفير فرص العمل اوجب المشرع على الشركة الالتزام بسياسة **((عدم التميز الجنسي والطائفي والعرقي والقومي في التوظيف والتشغيل ودعم حقوق العاملين المشروعة))**[٥].

كما ان القانون وتطبيقا لنص المادة (١١١) من الدستور والتي تنص على ان النفط والغاز ملك للشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات، خصص نسبة من الارباح لـ(صندوق المواطن) حيث توزع على أسهم متساوية القيمة لجميع المواطنين المقيمين في العراق، وحسب الاولوية لشرائح المجتمع، ولا يجوز بيع وشراء او توريث الأسهم وتسقط عند الوفاة.وعلى ان توزع أسهم

---

(١) نص البند سادسا من المادة (١٨) من قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٢) نص البند خامسا من المادة (١٨) من قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٣) د. رائد حمدان المالكي : الوضع القانون للمحرمات النفطية (دراسة في القانون العراقي) مكتبة النباهة، ٢٠١٢، ص٤٢ وما بعدها.

(٤) د. عدنان الجنابي ، قانون شركة النفط الوطنية ثورة على الدولة الريعية، مقال منشور في موقع شبكة الاقتصاديين العراقيين، متاح على الرابط : http://iraqieconomists.net/ar/2018/ تاريخ الزيارة: ١٢/٩/ ٢٠١٨.

(٥) نص المادة (١٨/ ثالثا ورابعا) من قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

العراقيين المقيميين في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقليم التي تمتنع عن تسليم عائدات النفط والغاز المنتج الى الشركة على باقي المساهمين.
كما خصص نسبة من الأرباح ل(صندوق الأجيال)، وبهدف الاستثمار لصالح الأجيال. ونسبة من الأرباح تخصص لـ(صندوق الاعمار) بهدف تنفيذ مشاريع إستراتيجية في المحافظات التي يمارس فيها نشاط نفطي للشركة. ويصدر مجلس ادارة الشركة التعليمات لتنفيذ ذلك بموجب النظام الداخلي[١].

الفرع الأول : ابرز الملاحظات على قانون شركة النفط الوطنية العراقية :

يمكن الإشارة إلى عدة ملاحظات على تشريع قانون شركة النفط الوطنية سواء ما يتعلق منها بصياغة القانون او الأحكام التي تضمنها والموضوعات التي عالجها ووفقا للاتي:

اولا : الوضع القانوني للشركات المملوكة :

نص قانون الشركة في المادة (٧/ثانيا/خامسا) منه على فك ارتباط الشركات الاستخراجية وربطها بشركة النفط الوطنية باعتبارها شركات مملوكة للشركة الوطنية وبدون بدل، ونقل كافة حقوق والتزامات الوزارة المتعلقة بالشركات المملوكة الى شركة النفط الوطنية.

وإزاء ذلك لم يكن القانون واضحا بشأن الابقاء على الشخصية المعنوية للشركات الاستخراجية المملوكة، اذ لم ينص على تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. وانما اكتفى بالنص على تمتع شركة النفط الوطنية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. وكان يفترض بالمشرع النص بشكل صريح على تمتع الشركات المملوكة بالشخصية المعنوية واستمرار عملها وصلاحياتها التي كانت لديها قبل صدور قانون شركة النفط الوطنية ، وكذلك استمرار عمل مجالس اداراتها.

والغرض من ذلك تجنب الإشكالات التي تنشأ من تفسير موقف القانون من استمرار تمتع الشركات المملوكة بالشخصية المعنوية وقد برزت اولى هذه الإشكالات من خلال قرار صدر مؤخرا من محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية رقم ٢٤٤١ / استئنافيه / عقار/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/٩ الذي صدر بمناسبة دعوى مدنية لتصحيح مساحة عقار عائد للشركة حيث قضت المحكمة بكون المدعي شركة نفط ميسان لم تعد تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة التي تؤهلها لاقامة الدعوى وكذلك قرار المحكمة في دعوى اخرى كانت شركتنا قد رفعتها في السابق ضد احد المتجاوزين على عقارات الشركة حيث اعتبرت شركتنا لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكون ان قانون شركة النفط الوطنية ووفقا لتفسير الهيئة الاستئنافية هي وحدها التي لها الشخصية المعنوية. ولاهمية هذا الموضوع كونه يرتبط بمركز الشركات المملوكة نرى ضرورة اجراء تدخل تشريعي لإضافة نص صريح الى قانون شركة النفط الوطنية يتضمن تمتع الشركات المملوكة بالشخصية المعنوية . ومخاطبة مجلس الوزراء على وجه الاستعجال لاصدار قرار باستمرار عمل الشركات وتمتعها بالشخصية المعنوية وارتباطها بوزارة النفط لحين فك ارتباطها والحاقها بشركة النفط الوطنية عند اكتمال تشكيلها[٢].

---

(١) نص المادة (١٢/ ثالثا ورابعا) من قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٢) د. رائد حمدان المالكي : التشريعات النفطية ، مصدر سابق، ص٢٥.

ثانيا: مركز وحقوق منتسبي شركة النفط الوطنية:

من خلال قراءة وتحليل المواد المتعلقة بحقوق ومركز موظفي شركة النفط الوطنية والشركات المملوكة لاحظنا انه لم يرد نص بشأن تطبيق قانون الخدمة المدنية على موظفي الشركة الام والشركات المملوكة، ولم يرد نص بشأن وضع نظام بديل عن ذلك. بالرغم من وجود نص على تطبيق قانون رواتب موظفي الدولة وقانون التقاعد الموحد. ونقترح منعا للالتباس في التطبيق ان يفاتح مجلس الدولة من قبل الدائرة القانونية لإبداء الرأي في الموضوع بتأييد استمرار تطبيق احكام قانون الخدمة المدنية. مضافا الى اجراء تدخل تشريعي بإضافة نص يتضمن (استمرار العمل بأحكام قانون الخدمة المدنية وسائر التشريعات الخاصة بالوظيفة لحين إقرار نظام خاص بخدمة موظفي شركة النفط الوطنية).

ومن جهة اخرى لم يرد نص بشأن توزيع نسبة من ارباح شركة النفط الوطنية على منتسبي الشركة والشركات المملوكة كحافز ربح ، بالرغم من وجود نص هو نص المادة (١٢/ثالثا) بينت اوجه توزيع ارباح الشركة. ونقترح لهذا الغرض ان يعدل نص المادة (١٣) من القانون بإضافة نص على أن ((يضع مجلس الوزراء نظاما خاصا بحوافز (الانتاج والأرباح) لمنتسبي شركة النفط الوطنية والشركات المملوكه لها، ويستثنى من احكام قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، ومن احكام قانون حوافز المؤسسات الانتاجية)) .

كذلك نص المادة (١٢) بإضافة فقرة الى البند (ثالثا/فقرة٢) تنص على ((تخصيص نسبة من الارباح توزع على منتسبي الشركة كحافز ربح)) علما ان مثل هذا النص موجود في قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

ثالثا : القوانين التي تحكم نشاط الشركة :

استثنى القانون في المادة (١٦) منه شركة النفط الوطنية والشركات المملوكة لها من القوانين الآتية: ((قانون الادارة المالية ، قانون الشركات العامة ، قانون الجمارك ، قانون اقامة الاجانب ، قانون العقود الحكومية وقانون بيع وإيجار اموال الدولة)) . ونص على ان يقوم مجلس الوزراء بإصدار انظمة بديلة تحل محل القوانين المستثناة وهنا تبرز مشكلة هل ان الشركة والشركات المملوكة تستمر بالعمل بهذه القوانين لحين اصدار أنظمة بديلة ام انها تستثنى منها من حين نفاذ القانون ونشره في الجريدة الرسمية في ٢٠١٨/٤/٩ .علما ان استثناء الشركات من تطبيق القوانين اعلاه مباشرة بعد نشر القانون يجعلها تعمل دون غطاء قانوني لنشاطاتها التي تنظمها القوانين المستثناة .

والحقيقة ان اقتراح انظمة بديلة يتطلب تشكيل مجلس ادارة شركة النفط الوطنية ، ثم مصادقة مجلس الوزراء لذا كان من المفترض وهو ما نقترحه ان يعدل نص (المادة ١٦/ البند ثانيا) ليكون بالشكل الآتي: ((يصدر مجلس الوزراء وباقتراح من الشركة انظمة تحل محل القوانين المستثناة ويستمر العمل بتلك القوانين لحين وضع انظمة بديلة)).

ولغرض تلافي الموضوع نرى ان يصدر مجلس الوزراء قرارا باستمرار العمل وفقا للتشريعات المذكورة لحين وضع ونفاذ الانظمة البديلة عن تلك القوانين على اعتبار ان ذلك ينسجم مع قصد المشرع الذي هدف الى تطبيق نظام قانوني وأحكام جديدة بشأن الموضوعات التي تنظمها تلك القوانين افضل من النظام والأحكام الواردة والمعمول بها في القوانين المستثناة، ولم يكن يقصد ايقاف عمل شركة النفط الوطنية والشركات المملوكة وتعرية نشاطها من اي غطاء قانوني في هذه المرحلة التي تتزامن مع انتخاب سلطة تشريعية وتشكيل حكومة جديدة قد

تتأخر وبالتالي يتأخر معها صدور الأنظمة البديلة التي اشترط وضعها من قبل مجلس الوزراء ، واستمرار تطبيق القوانين السابقة هو الخيار الوحيد لدوام وانتظام سير عمل الشركات المملوكة باعتبارها مرافق عامة لا يجوز تعطيل او تقييد نشاطها بأي حال من الاحوال لارتباطه بالمصلحة العامة.

رابعا : تقدير أهمية المزايا التي يحققها تأسيس شركة النفط الوطنية :

لمعارضي قانون شركة النفط الوطنية وجهة نظر مختلفة إزاء تقدير أهمية المزايا التي يحققها تأسيس شركة النفط الوطنية، فبعضهم يرى ان تأسيس الشركة لن يخلص الصناعة النفطية من البيروقراطية، فما حصل هو إضافة شركة هائلة الحجم إلى النظام البيروقراطي الموجود. والشركة ليست أصغر من وزارة النفط ذاتها. وفيها بيروقراطية إضافية هي التداخل بين الصلاحيات والمهمات والتصادم بين الوزيرين ووكلائهما. وانتقد ايضا اعطاء الشركة مهام انشاء وتمويل وإدارة كيانات مالية ليست لها علاقة بطبيعة نشاطاتها كشركة نفطية استخراجية؛ وهذه الكيانات هي (صندوق المواطن) و(صندوق الأجيال) و (صندوق الأعمار). وإن أرادت الشركة ان توزع النسب بشكل مدروس على هذه الصناديق، فسوف تجد نفسها بحاجة إلى دراسات معقدة جدا وطويلة، وإلى إشكالات إدارية كبيرة.

وأوكل اليها مهمات غريبة أخرى مثل تطوير قطاع مصادر الطاقة البديلة؛ المساهمة في تنمية القطاع الزراعي والصناعي والخدمي. هذه الخدمات لم تكن حتى من مهمات وزارة النفط، بل من مهام وصلاحيات مجلس الوزراء ووزارات المالية والتخطيط ، كما شكك البعض في اهمية وكفاية الاموال التي ستكون من نصيب المواطنين كاسهم مالية تخصص من ارباح الشركة[١].

ولنا على قانون شركة النفط الوطنية ملاحظة اساسية وهي ان هذا القانون صدر في غير وقته المناسب اذا لا يمكن لهذه الشركة ان تعمل بشكل صحيح مالم يشرع قانون النفط والغاز الذي ينظم احكام تشكيل المجلس الاتحادي للنفط والغاز وعلاقته بشركة النفط الوطنية ووزارة النفط والاقاليم والمحافظات.

(١) ينظر : صائب خليل ، نقاط مناقشة قانون شركة النفط الوطنية، مقال على الانترنت متاح على الرابط الالكتروني: http://www.sahat-altahreer.com/?p=32326 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٩/١٢. وينظر : دريد محمود يحيى العنزي ، موضوع اخطاء قانون شركة النفط الوطنية مقال على الانترنت متاح على الرابط الالكتروني: https://www.skypressiq.net/2018

الخاتمة

نخلص من خلال بحثنا لموضوع التطورات التشريعية في تنظيم الصناعة النفطية في العراق (تشريع قانون شركة النفط الوطنية أنموذجا)، بنتائج وتوصيات نجملها بالاتي :

أولا : النتائج :

١. ان تشريع قانون تاسيس شركة النفط الوطنية يعد تطورا مهما لا تقتصر تأثيراته على مجال الصناعة النفطية وتطورها فحسب، وانما على مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.
٢. اوضحت الدراسة الأحكام التي تضمنها قانون شركة النفط الوطنية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بشأن مركز هذه المؤسسة المهمة من حيث تكوينها وطبيعة ونطاق نشاطها وعلاقتها بالحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. وهي تتضمن تطورا في البناء الهيكلي والوظيفي لمؤسسات الدولة العراقية.
٣. تبين من الدراسة ان هنالك ارتباط بين تأسيس شركة النفط الوطنية وتشريع قانون النفط والغاز الاتحادي، لان عدد من المسائل المهمة لابد ان تنظم في الأساس بموجب قانون النفط والغاز وهو من القوانين الأساسية ذات الأهمية الكبرى في تنظيم العلاقة بين مكونات النظام الاتحادي للدولة العراقية.
٤. ان تأسيس شركة النفط الوطنية يحقق مزايا وفوائد اقتصادية واجتماعية كبيرة حيث يسهم في تطوير الصناعة النفطية وفي الاستغلال الأمثل لموارد النفط والغاز، كما يتضمن أحكاما بمنح الشعب حقوقا مباشرة في استيفاء التخصيصات المالية من موارد الثروة النفطية.
٥. قلل بعض المختصين من أهمية منح المواطنين اسهما من أرباح شركة النفط الوطنية، على اعتبار قلة الحصة الممنوحة لهم وعدم قابليتها للتداول.
٦. أوضحت الدراسة مواضع النقص في قانون شركة النفط الوطنية فيما يخص مركز الشركة والشركات المملوكة، وحقوق العاملين فيها، والقوانين التي تنظم نشاطها، والانتقادات التي وجهت ضد بعض مواد القانون لتناولها موضوعات خارج نطاق اختصاص الشركة وذات ابعاد سياسية ودعائية أكثر من ان تكون ذات جدوى وفائدة حقيقية.

ثانيا : التوصيات :

١. ضرورة الاسراع بتشكيل شركة النفط الوطنية انسجاما مع الالزام التشريعي على وزارة النفط بتهيئة مستلزمات تشكيلها خلال مدة ستة اشهر.
٢. اجراء تعديلات على بعض نصوص قانون الشركة بتضمينها احكاما تعالج موضوع استمرار تمتع الشركات المملوكة بالشخصية المعنوية، ووضع قواعد خدمة خاصة بموظفي شركة النفط الوطنية والعاملين فيها تراعي وضعهم الخاص. والنص على استمرارها العمل بالقوانين النافذة لحين تشريع قوانين خاصة بنشاطها.
٣. منح مجلس الوزراء صلاحية استثناء الشركة من اي قانون من القوانين النافذة في الدولة العراقية وبما لا يتعارض مع الدستور.
٤. منح رئيس الشركة صلاحية حضور جلسات مجلس الوزراء لمناقشة الموضوعات ذات العلاقة بنشاط الشركة، وعدم السماح لكل من وزير النفط ورئيس الشركة التصويت في القرارات المتعلقة بحسم الخلافات بين الطرفين تحقيقا للتوازن .
٥. الاسراع بتشريع قانون النفط والغاز الاتحادي وتشكيل المجلس الاتحادي للنفط والغاز وتنظيم العلاقة بين الاطراف التالية (شركة النفط الوطنية – وزارة النفط الاتحادية – الاقاليم – المحافظات غير المنتظمة في اقليم).

مصادر البحث :

الكتب:

١. حكمت سامي سليمان ، نفط العراق (دراسة سياسية اقتصادية)، دار الرشيد للنشر ، بغداد ١٩٧٩.
٢. د. رائد حمدان المالكي : الوضع القانون للمحرمات النفطية (دراسة في القانون العراقي) مكتبة النباهة، ٢٠١٢.
٣. د. رائد حمدان المالكي: دراسات في النظم الاتحادية - الكتاب الأول (الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية)، الطبعة الاولى، دار السنهوري، ٢٠١٨.
٤. د. رائد حمدان المالكي: التشريعات النفطية (مجموعة التشريعات المتعلقة بالقطاع النفطي مع الشرح والتعليق)، مكتبة ميسان ، ٢٠١٨.
٥. د. صباح عبد الكاظم شبيب : النظام القانوني لعقد التطوير والانتاج النفطي في العراق، الدار العربية للعلوم، ط١، ٢٠١٥.
٦. د. عصام العطية : القانون الدولي العام، ط٦، جامعة بغداد، من دون تاريخ.

الرسائل والبحوث :

١. عبد الستار عبد الجبار موسى : دراسة تحليلية لواقع القطاع النفطي في العراق، مجلة الادارة والاقتصاد،الجامعة المستنصرية، العدد (٨٥) لسنة ٢٠١٠.
٢. د. مايح شبيب الشمري ، المرض الهولندي ومقومات إصلاح الاقتصاد الريعي في العراق ، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، جامعة الكوفة، المجلد ٣، ٢٠١٠.
٣. د. هداب فالح مصطفى الكبيسي، مستقبل منظمة أوبك في ظل السياسات النفطية العالمية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة النهرين/ كلية العلوم السياسية، ٢٠٠٤.
٤. د. يحيى حمود حسن ، ملامح السياسة النفطية في العراق، بحث منشور في مجلة الاقتصادي الخليجي، العدد (٢٥) لسنة ٢٠١٥.

التشريعات :

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ المنشور في الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٤٠١٢، السنة السابعة والأربعون، ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٥، ٢٧ ذي القعدة ١٤٢٦٠.
٢. قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ الملغي.
٣. قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٧ الملغي.
٤. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٨٧ الملغي.
٥. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٥ الملغي
٦. قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ النافذ.

الكتب الاجنبية :

1. Metz, Helen Chapin, ed. (1988). "The Turkish Petroleum Company". Iraq: A Country Study**. Retrieved 2008-06-28. Blair, John M., The Control of Oil (New York, 1977**

2 . Michael Brown, "The Nationalization of the Iraqi Petroleum Company", *International Journal of Middle East Studies*: Vol 10. No 1. (Feb 1979).

المواقع الالكترونية :

١. قاعدة التشريعات العراقية www.iraqld.iq/free_search.aspx
٢. موقع المعرفة، متاح على الانترنت . الرابط الالكتروني : https://www.marefa.org تاريخ الزيارة ، ١٣/ ٣، ٢٠١٨.
٣. موقع شبكة الاقتصاديين العراقيين ، مقال للدكتور عدنان الجنابي ، قانون شركة النفط الوطنية ثورة على الدولة الريعية ، الرابط الالكتروني : http://iraqieconomists.net/ar/2018/

الالية القانونية لمواجهة انشطة غسيل الاموال الناشئة عن الفساد الاداري والمالي في العراق : التحديات والحلول

د. علاء نافع كطافة

كلية القانون / جامعة ميسان

المستخلص :

يهدف هذا البحث الى بيان ما إذا كانت التدابير القانونية لمكافحة انشطة غسيل الأموال الناشئة من الفساد في العراق قادرة على توفير حل للمشكلة المتنامية لتهريب نسب طائلة من الاموال المختلسة ضمن انشطة الفساد والتي ظهرت وبشكل ملحوظ بعد عام ٢٠٠٣ . حيث ان هذا البحث يوفر تحليل للعلاقة بين انشطة غسيل الأموال الناشئة عن الفساد ومدى قدرة التدابير القانونية المتاحة لمواجهة هذه الانشطة غير المشروعة ، وذلك بالوقوف على تقييم النصوص القانونية القائمة ، كما في قوانين الاجهزة الرقابية وقانون مكافحة غسل الأموال (امر سلطة الائتلاف المنحلة) رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ الملغي والقانون الحالي لغسل الاموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ ، والمعايير الدولية بشأن تدابير محاربة انشطة غسل الاموال لمعرفة ما إذا كانت تتطلب تغييرات لتعزيز فعاليتها ضد انشطة الفساد ، وبيان مدى امكانية إجراء تغييرات على الاليات القانونية لنظام مكافحة غسل الأموال المتحصلة من الفساد في العراق.

Abstract :

This research aims to clarify whether legal measures to combat money-laundering activities arising from corruption in Iraq are able to provide a solution to the growing problem of smuggling large amounts of money misappropriated into corruption activities, which emerged significantly after 2003. Thus, this paper provides an analysis of the relationship between money laundering activities arising from corruption by evaluation the existing legal texts like, the laws of the regulatory bodies, the law of money laundering (the dissolved CPA Order No. 93 of 2004) and the current law of money laundering No. 39 of 2015, as well as, international standards to combat money-laundering activities, to determine whether they require changes it to enhance their effectiveness against corruption activities, and the adequacy of the legal mechanisms of the anti-money laundering system obtained from corruption in Iraq.

المقدمة :

اولا: موضوع البحث :

من المسلم به ان الفساد يعد من بين المشاكل الرئيسة التي تعاني منها البلدان والمجتمعات كافة ومن بينها العراق قديما وفي الوقت الحاضر على حد سواء . فكما تشير الوقائع ان الفساد الاداري والمالي مستوطن في العراق ، وعلى المستويات الحكومية كافة ، ولديه القدرة على تهديد التنمية الاقتصادية والحكم الرشيد للبلاد . ويزيد هذا القلق من حقيقة أنه على الرغم من تجريم الفساد بموجب العديد من القوانين العراقية ، وان العراق قد انضم إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في عام ٢٠٠٨ ويملك العديد من الهيئات الرقابية المتخصصة في التحقيق وملاحقة قضايا الفساد فانه لازالت مشكلة الفساد تعد من المشاكل الرئيسة بعد الارهاب (او بالأحرى متوازية مع مشكلة الارهاب) ساهمت في ازمة انهيار اغلب المؤسسات الحكومية في ممارسة مهامها في تقديم ابسط الخدمات للمواطنين ، كذلك فان هذه المشكلة تفاقمت بشكل ملموس بعد الإطاحة بنظام البعث المقبور عام ٢٠٠٣. فالعراق وفقا لتقارير منظمة الشفافية الدولية لازال يحتل الصدارة من حيث مؤشرات الفساد في القطاع العام والخاص على حد سواء. ويلاحظ ان واحدة من اسباب عدم القدرة على الحد من الفساد يعزى إلى عدم وجود اليات واضحة تمكن وصول هيئات مكافحة الفساد كديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة ومكتب المفتش العام وجهاز الادعاء العام إلى الوزارات العراقية لأغراض التحقيق في مزاعم الفساد وتعزيز المساءلة الحقيقية ضد الفاسدين، الامر الذي يجعل من الضروري تحديد طريقة يمكن من خلالها الحصول على المعلومات وملاحقة مرتكبيها وفق اجراءات وخطوات واضحة وصريحة. من جانب اخر يلاحظ ان اغلب عائدات الفساد توظف بعمليات ومشاريع مشبوهة في الداخل والخارج في اطار انشطة غسل الاموال ، الامر الذي يجعل من الصعوبة الوقاية من خطر الفساد مادام الفاسدين يلوذون بالفرار بالأموال المتحصلة من الفساد لتأسيس مشاريع ومؤسسات تخدم مصالحهم الشخصية . من هنا ونظرا للتقارب الوثيق بين الفساد وغسل الأموال فان مما يمكن ملاحظته إلى أن تدابير مكافحة انشطة غسيل الأموال المتحصلة من الفساد قد تكون قادرة بشكل منتج كأداة لمكافحة الفساد ومحاربة المفسدين وقطع امانيهم في الاستفادة منها وذلك اذا تم استخدام تدابير قانونية بأسلوب واضح وصارم . ولتحقيق ذلك فان من الضروري تقييم العلاقة بين انشطة غسيل الأموال الناشئة عن الفساد ومدى قدرة التدابير القانونية العراقية المتاحة لمواجهة هذه الانشطة غير المشروعة ، وذلك بالوقوف على تقييم النصوص القانونية القائمة كما في قوانين الاجهزة الرقابية وقانون مكافحة غسل الأموال (امر سلطة الائتلاف المنحلة) رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ الملغي والقانون الحالي لغسل الاموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ ، والمعايير الدولية بشأن تدابير محاربة انشطة غسل الاموال لمعرفة ما إذا كانت تتطلب تغييرات لتعزيز فعاليتها ضد انشطة الفساد .

ثانيا : اهمية البحث :

مما لاشك فيه ان تحليل وتقييم الاطار القانوني لمحاربة انشطة غسل الاموال الناشئة من الفساد سوف يساعد في خلق دراسة نظرية تساهم في الاطار الاكاديمي لتناول المشكلات التي ينطوي عليها موضوع البحث. كما تساهم عمليا في تقدير مدى كفاية التدابير المتخذة لحد الان في محاربة مشكلة خطيرة تواجه العراق خاصة بعد التغييرات التي حدثت عقب سقوط النظام البائد عام ٢٠٠٣، حيث من الممكن أن تساهم التدابير المتخذة ضد انشطة غسيل الاموال المتحصلة

من الفساد في معالجة المعوقات التي تواجهها هيئات مكافحة الفساد في العراق و مكتب غسل الاموال العراقي اذا كانت متلائمة مع المعايير المتفق عليها دوليا في معالجة هذه المشكلة بسبب كونها تسهل جمع المعلومات التي تكشف الفساد ومن يقف وراءه دون الحاجة إلى الوصول إلى الوزارة التي يقع فيها الموظف الفاسد وذلك بشكل مباشر او بالاعتماد على المؤسسات المالية المكلفة بمراقبة عملائها والإبلاغ عنها في حالة الشك في معاملة عميل تنطوي على عائدات فاسدة. كما ان تدابير مكافحة غسل الأموال يمكن ان تكون صارمة اذا كانت تمكن السلطات المختصة صلاحيات إضافية مثل تجميد ومصادرة العائدات الفاسدة ، مما قد يخلق عقبة أقوى للأشخاص المتورطين بالفساد أكثر من الخوف من تجريمه والعقوبة المقررة بشأنه.

ثالثا : مشكلة البحث :

ان المشكلة الاساسية التي ينصب عليها بحثنا هو انه بالرغم من وجود تقارب بين انشطة غسل الاموال وبين الفساد ، فانه لازال هناك من ينظر على ان هذين النشاطان مستقلان ويتطلبان اطار قانوني وتنظيمي ومؤسسي منفصل عن الاخر . كما تبرز مشكلة البحث في العراق في انه بالرغم من وجود اطار قانوني ومؤسسي لمحاربة انشطة غسل الاموال فانه لاتزال هناك مؤشرات حقيقية لانتشار الفساد والانشطة المتحصلة منه عبر غسل الاموال بمشاريع داخل وخارج البلد مما يتطلب ضرورة تقييم الالية والتنظيم القانوني لمحاربة هذه الانشطة غير المشروعة مع بيان مدى وجود تدابير تتفق مع المعايير الدولية والداخلية للحد من هذه الظواهر الخطيرة . بناء على ما تقدم سيتناول هذا البحث المشكلة المتنامية للفساد الاداري والمالي في العراق والتدابير المتخذة حتى الآن لمعالجة مشكلة غسيل الاموال المتحصلة من هذا الفساد من اجل تحليل العلاقة بين غسل الأموال والفساد وقدرة تدابير مكافحة غسل الأموال على أساس النصوص القانونية ومدى ملائمتها للمعايير الدولية السائدة لتكون بمثابة أداة فاعلة لمكافحة الفساد. وأخيرًا ، سيتم فحص نظام مكافحة غسل الأموال العراقي الحالي لمراقبة ما إذا كانت التغييرات مطلوبة لتعزيز مدى فعاليتها ضد الفساد في المؤسسات الحكومية وإلى أي مدى.

رابعا : أسئلة البحث :

يطرح هذه البحث تساؤلات من شأنها تقييم الالية القانونية لمحاربة انشطة غسل الاموال الناشئة عن الفساد المالي والاداري في ضوء قانون مكافحة غسل الاموال العراقي والقوانين ذات الصلة المتعلقة بمحاربة الفساد وغسل الاموال ، وهذه التساؤلات هي :

١. ماهي العلاقة بين الفساد الاداري والمالي وانشطة غسل الاموال ؟
٢. هل ان تعزيز تدابير لمحاربة غسل الاموال الناشئة من الفساد من شأنها الحد من الفساد نفسه ، وماهي طبيعة هذه التدابير؟
٣. ما هو مدى كفاية وملائمة التنظيم القانوني لمحاربة انشطة غسل الاموال الناشئة من الفساد في العراق من حيث التدابير المتاحة ؟

خامسا : اهداف البحث :

لغرض التوصل الى تحليل للأسئلة المتعلقة بالبحث فان اهداف البحث تتركز بما يلي :

١. دراسة الفساد كمشكلة رئيسة في العراق لها علاقة بأنشطة غسل الاموال .
٢. تحليل التدابير الملائمة للحد من انشطة غسل الاموال الناشئة من الفساد.

٣. لتقييم الاطار القانوني والمؤسسي والتدابير المتاحة لمحاربة انشطة غسل الاموال في العراق.

سادسا : منهجية البحث :

مما لاشك فيه ان هذا البحث يعد من البحوث المرتبطة بتفسير ظاهرة اجتماعية تتعلق بقضايا قانونية تتلاءم مع طبيعة منهج البحث النوعي الذي يتعامل مع هكذا قضايا . لذلك تم اعتماد هذا المنهج من اجل معرفة مدى ملائمة الاطار القانوني العراقي بشأن محاربة ظواهر وانشطة غسل الاموال الناشئة من الفساد. وفي اطار هذا المنهج تم استخدام الاسلوب الوصفي والتحليلي للقوانين والمعايير الدولية كمصادر اولية ، فضلا عن المؤلفات والمقالات العربية والاجنبية ومواقع الانترنت كبيانات ثانوية لتشخيص وتحليل التحديات القانونية التي تواجه محاربة انشطة غسل الاموال الناتجة من الفساد والحلول المناسبة لخلق تدابير مجدية لمعالجة مشكلة البحث .

سابعا : نطاق البحث وتقسيمه :

من خلال استطلاع الدراسات السابقة التي تناولت موضوع مكافحة غسل الاموال الناشئة من الفساد ، فانه لوحظ ان هناك بعض الدراسات تناولت هذا الموضوع من جوانب تتعلق بالتحديات الاقليمية والدولية في مجال التعاون الدولي لاسترداد الاموال [١] ، كما ان هناك دراسات عراقية تناولت جوانب من هذا الموضوع من حيث المعوقات المتعلقة بتمويل الارهاب [٢]، اضافة الى وجود مؤلفات عربية واجنبية [٣]، تتناول الموضوع لكن في اطار تلك الدول . من ذلك فان نطاق هذا البحث ينفرد في التركيز على تحليل الالية القانونية لمواجهة انشطة غسل الاموال المتحصلة من الفساد من جانب تقييم الجوانب الايجابية والسلبية بالنسبة للتدابير المتخذة لمحاربة هذه الانشطة غير المشروعة في نطاق قانون مكافحة غسل الاموال العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ النافذ والقوانين ذات الصلة . وبناء على ذلك تم تقسيم البحث على مبحثين : يتناول المبحث الاول مفهوم الفساد الاداري والمالي وعلاقته بأنشطة غسل الاموال ،

---

(١) ينظر باسل يوسف عبد الله : معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، قسم البحوث والدراسات ، هيئة النزاهة ، ٢٠١٢، ص ١-٧. كذلك مصطفى كامل : ظاهرة غسيل الاموال وعلاقتها بالجهاز المصرفي والاجراءات الدولية لمكافحتها ، بغداد ٢٠٠٥.

(٢) ينظر د. إسماعيل نعمة عبود : التعاون الدولي في مجال استرداد الاموال المتحصلة من جرائم الفساد ومنع استخدامها في تمويل الارهاب ، بحث مقدم الى مؤتمر (الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي اقامته مؤسسة النبأ للثقافة والاعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون ٢٥-٢٦ نيسان ٢٠١٨، ص٥-١٩.

(٣) ينظر احمد محمود الحياصات : معوقات مكافحة غسل الاموال ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا ، الاردن ، عمان ، ٢٠٠٩، ٢٢-٤٥. كذلك د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٧. كذلك د. عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، دار علاء الدين للطباعة والنشر ، القاهرة، ٢٠٠٣ . كذلك د.شريف سيد كمال، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠-٤٤. وينظر ايضا : Daniel Kaufmann, and Pedro C. Vicente. "Legal corruption." Economics & Politics 23.2 (2011): Also, Dominik Zaum, and Christine Cheng, eds. *Corruption and Post-Conflict* 195-219. *Peacebuilding: Selling the Peace?*. Vol. 29. Routledge, 2011.

ويتناول المبحث الثاني : تحليل وتقييم التنظيم القانوني العراقي لتدابير مكافحة انشطة غسل الأموال الناشئة من الفساد.

المبحث الأول : مفهوم الفساد الاداري والمالي وعلاقته بأنشطة غسيل الاموال

نحاول في هذا المبحث تحديد معنى الفساد الاداري مع بيان علاقته بأنشطة غسيل الاموال بوصفها علاقة متسلسلة للاعتداء على المال العام والمصلحة العامة ، ويكون ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : تعريف الفساد الاداري والمالي كمشكلة متنامية في العراق :

من الثابت ان مفهوم الفساد بشكل عام يعد واحد من القضايا التي عالجتها العديد من المؤلفات، ومع ذلك لا يزال طرح مفهوم شامل وموحد للفساد موضع نقاش حتى الوقت الحاضر، فمن المعلوم انه لا يوجد تعريف عالمي للفساد بسبب تنوع الأعراف والتقاليد في العالم ، بحيث ما تعد من الأنشطة على أنها فاسدة من قبل البعض او في دول معينة قد لاتعد كذلك لدى اخرين او في دول اخرى ، ومن ثم فإنه يتوقع أن يجد تعريفات متنوعة للفساد داخل النظام القانوني الواحد او الانظمة القانونية المختلفة وضمن الثقافة السياسية للعالم [١]، فالفساد حالة تفكك تسود في المجتمع نتيجة غياب القيم ، والمبادئ الأخلاقية، وغالباً ما تحدث حالات الفساد في المراحل التي تعقب انهيار أنظمة سياسية فتترك فراغات دستورية وقانونية وإدارية مما يحفز ضعاف النفوس على استغلال نفوذهم ومراكزهم من أجل الإثراء على حساب المال العام [٢]، كذلك فان الفساد يعبر عن مجموعة متنوعة من الأنشطة الناتجة من اعمال متعددة تبدأ من الرشوة البسيطة إلى الفساد الكبير الذي يرتكب على شكل اختلاسات واهدار الاموال بصورة منظمة ، كما يدل على ارتكاب مثل هذه الانشطة سواء في القطاع الخاص ام القطاع العام. وبذلك نجد ان مفهوم الفساد يتسع بحسب الاسباب التي يرجعها الفقهاء والكتاب سواء كانت ناتجة من عوامل اخلاقية ام اقتصادية ام اجتماعية ام سياسية ام ادارية بحيث كلا منهم ينظر للمفهوم ضمن النطاق الذي يدرس خلاله وان كانت جميع هذه الاسباب تنطوي بالواقع على تشخيص لا يمكن انكاره لهذه الظاهرة [٣] .

في هذا الشأن يلاحظ ان منظمة الشفافية الدولية عرفت الفساد على انه "إساءة استعمال السلطة الموكلة من اجل تحقيق مكاسب خاصة" [٤]،من جانب اخر فان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، التي انضم إليها العراق تعرف الفساد بشكل أكثر دقة كونها تعدد الأنشطة والصور التي تشكل الفساد ، بما في ذلك: الرشوة النشطة (حالة دفع الرشوة) والرشوة السلبية (استلام الرشوة) للمسؤولين الحكوميين المحليين والأجانب والمسؤولين في المنظمات الدولية العامة ، كذلك الاختلاس أو التملك غير المشروع أو تسريب الممتلكات او الاستيلاء عليها او

---

(١) ينظر : See: Michael Johnston: "The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption." *International social science journal* 48.149 (1996): 321-335.

(٢) ينظر بهاء زكي محمد : الفساد الإداري صوره وأسبابه ومعالجاته ، مكتب المفتش العام ، وزارة النفط العراقية ، ٢٠٠٧ ، ص١ .

(٣) ينظر : عادل جابر الجوفي : الفساد الإداري وتطبيقاته في العراق ، ط٢ ، مكتبة دار الفكر ، النجف ، ٢٠٠٩ ، ص٥٢ . كذلك د. سمير عبود عباس وصباح نوري عباس : الفساد المالي والإداري في العراق ، ٢٠٠٨ ، ص٤ .

(٤) ينظر : منظمة منظمة الشفافية الدولية ، مؤشر مدركات الفساد على الموقع : https://www.transparency.org

هدها من قبل موظف عمومي ؛ كما تعبر عن الاتجار أو إساءة استخدام الوظائف أو الإثراء غير المشروع من جانب موظف عمومي بالإضافة الى الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص[١]. ويلاحظ انه بعيدا عن تفاصيل الخوض في تعاريف الفساد فان المشرع العراقي سلك الاتجاه المتعلق بشأن عدم تحديد تعريف محدد للفساد ، حيث اننا نجد ان هناك تعداد لصور الفساد مثل الرشوة والاختلاس والاستيلاء على الاموال العامة وسرقتها واستغلالها .... ، منصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين ذات الصلة ومنها اتفاقية الامم المتحدة لمحاربة الفساد التي اصبحت جزء من النظام القانوني الداخلي للعراق بعد المصادقة عليها واقرارها بقانون[٢] .

وعن تنامي مشكلة الفساد في العراق يلاحظ انه على الرغم من أن الفساد في القطاع الخاص لديه القدرة على إحداث ضرر اجتماعي كبير ، فإن فساد القطاع العام في العراق لازال يشكل التحدي الاكبر والاكثر انتشارا في العراق وخاصة بين كبار المسؤولين الحكوميين في المؤسسات الحكومية بحسب تقارير الهيئات الرقابية المحلية والدولية [٣]. كما ان مثل هذا الفساد لم يقتصر على مرحلة ما بعد عام ٢٠٠٣ ، لأنه كان منتشرا وبشكل كبير في زمن النظام البائد . فمن الأمثلة البارزة على مثل هذا الفساد قيام مجلس القمح الأسترالي بدفع ٢٩٠ مليون دولار كرشاوى لنظام صدام حسين على الرغم من الجزاءات التي فرضتها الأمم المتحدة ، كذلك فضيحة الأمم المتحدة للنفط مقابل الغذاء التي اشتملت على رشاوى لنظام صدام حسين تقدر ب (١.٨ بليون دولار) دفعت كرسوم اضافية لعقود النفط والعمولات من متعاقدين في مجال المعونة الإنسانية في إطار برنامج النفط مقابل الغذاء . غير انه يلاحظ انه على الرغم من انتشار الفساد في ظل النظام البائد ، لا سيما بعد حرب الخليج الأولى وفرض العقوبات الدولية بين عامي ١٩٩٢ و ٢٠٠٣ ، فقد ازداد الفساد في العراق وبشكل خطير بعد عام ٢٠٠٣ [٤]. حيث تشير تقديرات دولية الى خسارة العراق ما يزيد عن مليار دولار تقريبًا سنويا بسبب ارتفاع مستويات

---

(١) ينظر اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد متاحة على الموقع :www.unodc.org/documents/. وينظر كذلك نصوص قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية ، العدد : ٤٠٤٧، في ٣٠- ٨-٢٠٠٧.

(٢) ينظر د. ناصر كريمش خضر الجوراني و حيدر كاظم عبد علي : التدابير الدولية لمكافحة الفساد وانعكاساتها على التشريع العراقي، ، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة ،النجف الاشرف ، العدد ٣٦ ، ٢٠١٥ ، ص ١٠٧-١٥٠.

(٣) ينظر في هذا الشأن : Phil Williams: "Organized crime and corruption in Iraq." *International Peacekeeping* 16.1 (2009): 115-135.Also: , Dave Whyte. "The crimes of neo-liberal rule in occupied Iraq." *British Journal of Criminology* 47.2 (2006): 177-195.

(٤) ينظر : Robert Looney: "Reconstruction and peacebuilding under extreme adversity: The problem of pervasive corruption in Iraq." *International Peacekeeping* 15.3 (2008): 424-440. Also: Zaid Al-Ali :Iraq: Face of Corruption, Mask of Politics." Global Policy Forum GPF. July 2, 2009, https://www.globalpolicy.org/.

الفساد بين المسؤولين الحكوميين ، فبحسب مؤشر منظمة الشفافية الدولية لمفاهيم الفساد ، الذي يعد مقياسًا للفساد في القطاع العام ، بقي العراق لسنوات عديدة يصنف كرابع أكثر دولة فاسدة[١].

في الواقع ان النمو المتسارع للفساد في المؤسسات الحكومية بعد عام ٢٠٠٣ ليس مفاجئ ، حيث أنه نتيجة مؤسفة في البلدان الغنية بالموارد والثروات (كما يطلق عليه البعض بلعنة الموارد) والممزقة بسبب النزاعات العسكرية الكبرى كحال العراق [٢]. فعلى الرغم ان العراق لا يزال يتعافى من الدمار الذي لحق بالعديد من الصراعات العسكرية الطويلة ، وحاجته الى استثمارات كبيرة للمساعدة في إعادة بناء البنية التحتية الحيوية وتنمية احتياطاته الكبيرة من النفط والغاز ، وبالرغم من ضخامة الاستثمار الذي يجتذبه العراق حاليا لا سيما في قطاعه النفطي ، فان الوضع يبقى في مأزق ما لم يتم السيطرة على الفساد الذي اخذ يزداد خاصة في صورة الفساد الكبير والمنظم الذي يتعلق بإساءة استخدام كبار المسؤولين لتحقيق مكاسب مالية كبيرة عادة في شكل الرشاوى ، والعمولات ، والاختلاس ، وكثيرا ما تنطوي على مشاريع حكومية كبيرة ومنح تنازلات في مقابل مكاسب شخصية [٣]. ومن الجدير بالذكر أن هذا الشكل من أشكال الفساد منتشر على نطاق واسع في قطاع صناعة النفط ، ومن غير المستغرب أن يزعم أن وزارة النفط العراقية تأثرت بشكل كبير بالفساد ، على أن حالات الفساد لم تقتصر على هذه الوزارة فحسب وانما تم تحديد وزارات التجارة والكهرباء والصحة والتربية والدفاع والداخلية على أنها من المؤسسات التي ينتشر فيها الفساد. ومن الناحية الواقعية يمكن ان يلتمس هذا الفساد المنظم في هذه القطاعات من خلال معرفة قلة بل وانعدام خدماتها المقدمة للمواطنين رغم مليارات الدنانير التي انفقت عليها ولغاية عامنا الحالي . والغريب في الامر ان العراق ورغم الموازنات الانفجارية (خاصة قبل انخفاض اسعار النفط عام ٢٠١٤) ، لايزال يسجل عجز في الموازنات ومديونية تصل الى مليارات الدولارات سنويا مما يعني ان تبخر الاموال بشكل خطير ينذر بأزمة حقيقة ناتجة من الفساد. والاغرب من كل ذلك هو ان غياب الشفافية وانعدام المساءلة ضد الفساد عن هدر الاموال رافقه انعدام التخطيط للموازنات العراقية وتسبب في ضياع المليارات عبر عمليات منظمة للفساد والاستيلاء على الاموال العامة[٤] .

ومما يزيد القلق إن وجود تدابير تحظر الفساد كانت ولازالت موجودة في العراق ، حيث ان قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل يجرم مجموعة واسعة من الأنشطة المتعلقة بأغلب صور الفساد ، على سبيل المثال ، المواد ٣٠٧ - ٣٢١ تجرم الرشوة والاختلاس واستغلال الوظيفة العامة وغيرها من الانشطة المتعلقة بالفساد. كما ان العراق يملك مؤسسات

---

(١) راجع مؤشرات مدركات الفساد لمنظمة الشفافية الدولية ولغاية ٢٠١٧ لازال يحتل العراق المراتب الاخيرة في مؤشرات الفساد(corruption rank index) بتسلسل ١٦٩ من اصل ١٨٠ دولة ، متاح على الموقع : https://www.transparency.org/country/IRQ

(٢) ينظر :

Dominik Zaum and Christine Cheng, eds. *Corruption and Post-Conflict Peacebuilding: Selling the Peace?*. Vol. 29. Routledge, 2011.

(٣) ينظر :

Maxime Agator: "Iraq: overview of corruption and anti-corruption." *Anti-Corruption Resource Center* (2013): 1-9.

(٤) ينظر : القاضي موسى فرج :قصة الفساد في العراق، الشجر للنشر ، دمشق ٢٠١١، ص ١٢-٦٧.

متخصصة لمكافحة الفساد اهمها ديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين ، حيث تختص هذه المؤسسات في التدقيق والتفتيش على الانشطة الحكومية وحماية المال العام ولها سلطة احالة المخالفات المالية والادارية وجرائم الفساد للمحاكم المختصة في الملاحقة القضائية وايقاع العقوبات. غير انه وعلى الرغم من تجريم الفساد في ظل قانون العقوبات العراقي والاختصاصات الممنوحة لهيئات مكافحة الفساد في التحقيق والملاحقة ضد انشطة الفساد ، فان الفساد لايزال مستشر في جميع أنحاء المؤسسات الحكومية العراقية(١). وبالتالي نجد ان هناك حاجة ماسة لإعادة تركيز النظام القانوني والاليات المتاحة لمحاربة الفساد خاصة مع مشكلة غياب المعلومات المتعلقة بنهب مبالغ طائلة من الاموال العامة مع اخفاءها وتهريبها لغرض استخدامها والتمويه عليها بأنشطة اخرى وخاصة في انشطة غسل الاموال .

المطلب الثاني : العلاقة بين غسل الأموال والفساد :

تعتبر جرائم غسيل الاموال من اخطر جرائم العصر التي تعاني منها المجتمعات كافة ، كما انها تعد التحدي الحقيقي امام مؤسسات المال والاعمال وهي ايضا امتحان لمدى قدرة القواعد القانونية على تحقيق فاعلية مواجهة الانشطة الجرمية ومكافحة انماطها. وقد قيلت بشأن تعريف جريمة غسل الاموال اراء عدة ، فعرفت بانها جريمة دولية منظمة يقوم بمقتضاه احد الاشخاص او مؤسسات ومنظمات مالية او غير مالية بأجراء سلسلة من العمليات المالية المتلاحقة على اموال غير مشروعة نتجت عن طريق ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون مستعينة بوسطاء كواجهة للتعامل مستغلا الفساد المالي والاداري وسرية حسابات البنوك بهدف تامين حصيلة اموالهم القذرة من الملاحقة الرقابية والامنية (٢)، من جانب اخر نجد ان دليل اللجنة الاوربية لتبييض الاموال الصادر لعام ١٩٩٠ يعطي تعريفا يمكن عده بانه الاكثر شمولا من حيث انه عملية تحويل الاموال المتحصلة من انشطة جرمية تهدف اخفاء او انكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الاموال او مساعدة اي شخص ارتكب جرما لتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم . كما تعد هذه الانشطة كجريمة لاحقة لأنشطة جرمية حققت عوائد مالية غير مشروعة فكان لزاما اسباغ المشروعية على العائدات الجرمية وهي ما تعرف بالأموال القذرة ليتاح لها استخدامها بيسر وسهولة حيث ان جرائمهم تدر اموال باهضه كتجارة المخدرات وتهريب الاسلحة والرقيق وانشطة الفساد المالي والاختلاس(٣).

في هذا الشأن وكما هو واضح في حالة العراق يمكن النظر إلى فشل مكافحة الفساد في جزء كبير منها كمشكلة ناتجة عن غياب معلومات عن الاموال المتحصلة من انشطة الفساد بسبب عدم الوقوف على محاسبة مرتكبيها ، خاصة وان معظم انشطة الفساد المرتكب في العراق يقع ضمن ما يسمى الفساد الكبير أو المنظم الذي ينطوي على انشطة لاحقة من قبل الفاسدين يترتب عليها تحويل الأموال أو الأصول، فضعف تدابير محاربة الفساد لازالت تشكل العقبة الاكبر التي

---

(١) ينظر : عادل جابر الجوفي : الفساد الإداري وتطبيقاته في العراق، مصدر سابق ص ٢٥. وينظر كذلك :

Maxime Agator: "Iraq: overview of corruption and anti-corruption, op, cit.p6.

(٢) ينظر د. حمدي عبد العظيم : غسيل الاموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء ، ابعادها ، اثارها ، كيفية مكافحتها) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧،ص٦.

(٣) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، دراسة في التشريعات العراقية ،بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ١١ العدد ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص١٩٧.

تواجه العراق بسبب عدم وجود الارادة السياسية الحقيقية للمحاسبة والمساءلة وهو ما انعكس بدوره على الانشطة المتصلة بجرائم الفساد كقضايا غسيل الاموال [١] ، فأنشطة الفاسدون كثيرا ما تتم عبر عملية غسل الأموال وهي عملية تتمثل في حجب الأصول غير المشروعة للعائدات المتأتية من نشاط إجرامي أساسي (انشطة الفساد) ودمجها ضمن انشطة مشروعة .

وبعبارة اخرى فان عملية غسل الاموال تتألف أساسًا من ثلاث مراحل هي : الحصول على المال من مصدر غير المشروع ، اعادة التوظيف للأموال ودمج هذه الاموال ضمن انشطة مشروعة مع وضع العائدات في مؤسسة مالية محلية أو دولية أو استخدامها في شراء اصول اخرى. ثم يتم نقل العائدات من مؤسسة مالية واحدة إلى سلسلة أخرى ، وهكذا تتم عبر سلسلة من المعاملات المعقدة التي تهدف إلى فصل العائدات غير المشروعة من مصدرها وإخفاء مسار التدقيق ، وهي عملية تعرف باسم الطبقات تصل في المرحلة النهائية عبر دمج العائدات في النظام الاقتصادي والمالي الشرعي ويتم استيعابها مع موجودات أخرى في النظام [٢].

وبناءً على ذلك ، يلاحظ انه يتحتم على الوضع الحالي في العراق تحديد طرق بديلة يمكن من خلالها الحصول على معلومات عن انشطة الفساد مع فهم المراحل اللاحقة من الفساد ، وهي انشطة غسيل الاموال الناتجة عن استخدام العائدات من قبل الموظف العام الفاسد. حيث ان وجود انشطة الفساد من قبل المسؤولين غالبا ما ينتج عنها وجود طرق يسعى من خلالها المسؤول الفاسد إلى خداع هيئات مكافحة الفساد وإنفاذ القانون لإخفاء المصدر غير القانوني للعائدات ، وإضفاء الشرعية على استخدامها في المستقبل ، وتبرز هذه المشكلة بشكل ملموس لإخفاء تلك العائدات في حالات الفساد الكبير الذي ينتج عن عائدات كبيرة [٣].

وترتيبا على ما تقدم نجد ان هناك اتجاه ثابت يؤكد ان غسيل الأموال يعد أمرا حيويا للفساد ، وبالرغم من ان البعض ينظر الى الفساد وغسل الأموال على انهما مفهومين غير متلازمين ، لكن الواقع يشير الى أن هذه المفاهيم مترابطة بشكل وثيق وأن غسل الأموال هو "الوجه الآخر للفساد"[٤]، فوفقا لتقارير البنك الدولي فقد تم التوصل الى إن العلاقة بين الفساد وغسل الأموال تدعمها النتائج التي توصل إليها البنك الدولي والتي تفيد بأن هيئات مكافحة الفساد وإنفاذ القانون تنظر في العديد من البلدان الى الفساد بانه النشاط الأولي غير المشروع الذي يدر أرباحا يتم غسلها في وقت لاحق من جانب اخر فان التقارب الوثيق بين الفساد وغسيل الأموال معترف به أيضا في عدد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة

---

(١) ينظر : موسى فرج ، قصة الفساد في العراق ، مصدر سابق ، ص٤٥.

(٢) ينظر : باخوية دريس : جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، الجزائر، ٢٠١٢ ص١٢.

(٣) ينظر : زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال "مع اشارة خاصة للعراق" ، وزارة المالية ، قسم السياسية الاقتصادية ، بغداد ، ص ٤.

(٤) ينظر في هذا الشأن العلاقة بين الفساد وغسيل الاموال :

David Chaikin, and Jason Sharman. *Corruption and money laundering: a symbiotic relationship*. Springer, 2009.p3-52.

المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو/ Palermo Convention)[١]، التي انضم إليها العراق في ١٧ اذار ٢٠٠٨ ، والتي حددت في ديباجتها كأحد اهم أهدافها هو اعتبارها أداة فعالة في مكافحة الفساد وغسل الأموال . كذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي تتطلب من الأطراف الاعضاء فيها وجوب تجريم جميع الأنشطة المتعلقة بالفساد بما في ذلك تجريم غسل الأموال وتنفيذ تدابير لمنع غسل الأموال[٢]. وعلاوة على ذلك فان فرقة العمل الدولية المعنية بالإجراءات المالية (The Financial Action Task Force "FATF") وهي هيأة حكومية دولية تضع معايير دولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب تؤكد بأن الفوضى والفساد وغسيل الأموال ترتبطان ارتباطاً جوهرياً ، مؤكدة في توصياتها الأربعين بشأن غسل الأموال الى أنه ينبغي أن يتم تتبع جريمة غسيل الأموال مع جميع الجرائم الخطيرة بما في ذلك جرائم الفساد [٣]. والواقع ان مثل هذا الرابط بين الفساد وغسل الأموال يمكن ان يفسر مدى الارتفاع لعمليات غسيل الاموال في العراق التي تم رصدها من قبل مؤسسات رقابية عالمية سواء تتعلق بأموال وعائدات تعود للنظام البائد ام الاموال المتحصلة عن الفساد المستشري بعد عام ٢٠٠٣.

المطلب الثالث : السبل والتدابير القانونية اللازمة لمواجهة انشطة غسيل الاموال الناشئة من الفساد :

من الواضح ان العلاقة بين مكافحة الفساد وغسل الاموال تتطلب ان تكون هنالك تدابير فعالة واستراتيجيات واضحة يمكن تطويرها لمكافحة غسل الأموال وهي بدورها قد تُستخدم على نحو منتج لمكافحة الفساد ، حيث ان من المسلم به أن تدابير مكافحة غسل الأموال قابلة للتطبيق لكشف الفساد وردعه ، ويرجع ذلك أساسا إلى أن وجود سياسات واضحة داخل الدولة لمهاجمة غسل الأموال يمكن ان تساعد على تحقيق الاستخبارات المالية ، وتسهيل معرفة هوية العملاء من خلال المؤسسات المالية مع توفير أدوات قانونية صارمة لمصادرة عائدات الجريمة من قبل سلطات انفاذ القانون، ووسائل جديدة للتعاون الدولي من أجل تعقب الجرائم المالية والرد عليها[٤].

لذلك تشكل هذه الميزات الثلاثة لأنظمة مكافحة غسل الأموال أدوات قوية تلعب دورا مهما في معالجة الفساد، حيث ان هناك علاقة مترابطة بين هذه الانشطة فالحد من احداهما وردعه يمكن ان يسهل عملية ردع الاخرى . وفي هذا الشأن يلاحظ ان توفير الاستخبارات المالية الفعالة هي واحدة من الميزات الاساسية لمواجهة انشطة غسيل الاموال وردع الفساد كونها تعد بمثابة حلول للمعوقات التي تواجهها هيئات مكافحة الفساد العراقية فيما يتعلق بالوصول إلى

---

(١) اتفاقية باليرمو تتمثل باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة وهي معاهدة متعددة الأطراف برعاية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٠ لمكافحة الجريمة المنظمة وقد اعتمدت الاتفاقية بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠ ينظر المواد(٦-١١) من اتفاقية باليرمو منشورة على الموقع http://www.sama.gov.sa

(٢) راجع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد .

(٣) ينظر توصيات مجموعة العمل الدولية (FATF Recommendations) منشورة على الموقع :http://www.fatf-gafi.org

(٤) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، مصدر سابق ، ص ١٩٩.

المعلومات التي تفضح عن الفساد [١]، وبالتأكيد على هذه الميزة يؤكد البنك الدولي أن قوانين مكافحة غسل الأموال تستخدم في كثير من البلدان كأداة لمكافحة الفساد ، وقد اقترح مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أن العنصر الرئيسي في بناء نظام شامل وفعال لمكافحة الفساد في العراق هو وجود تنظيم قانوني واضح يستجيب لمتطلبات توفير تدابير صارمة ضد العمليات المالية المشبوهة الناتجة عن غسل الأموال [٢]،وكتنظيم قانوني مفيد لمحاربة غسل الأموال ، تعتبر توصيات مجموعة العمل المالي(FATF) التي أقرتها أكثر من ١٨٠ دولة بالإضافة الى البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ، حجر الأساس للمعايير الدولية لمكافحة غسيل الأموال . وبهذا الصدد يلاحظ ان العراق يعتبر عضو في هذه المجموعة وينبغي الالتزام بتوصياتها على الرغم من أن هذه التوصيات لا تعد قانونًا ملزم للدول ، إلا أنها ينظر إليها عمومًا على أنها ارشادات توجيهية تتوافق مع المعايير الدولية في مكافحة غسيل الأموال ومحاربة الفساد[٣].

وتعقيبا على ما تقدم نجد ان من اهم الوسائل والاليات المفيدة لتعزيز استخدام تدابير مكافحة غسل الأموال كآلية لمكافحة الفساد هي تفعيل توصيات مجموعة العمل المالي لمحاربة غسيل الاموال الناجمة من انشطة الفساد . فبموجب التوصية الاولى من توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) فأنها تتطلب من البلدان تجريم انشطة غسل الأموال كافة ، والهدف في هذا الصدد هو تعطيل العائدات غير المشروعة وبالتالي جعل الجريمة الأصلية (اي جريمة الفساد) أقل ربحا[٤].

وهنا نجد إن تجريم غسل الأموال بموجب توصيات مجموعة العمل المالي لا يعد وسيلة جديدة ، حيث أن هذا التجريم منصوص عليه فعلا في مجال محاربة الاتجار بالمخدرات وفق ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية ، والتي توصف بأنها "التطور المحوري في الحملة العالمية ضد غسل الاموال التي انضم اليها العراق في عام ١٩٩٨ [٥]، ومع ذلك فان السؤال الذي يبقى مطروحا هو : هل ان تجريم غسل الأموال نفسها كافية لمحاربة الفساد ؟ للجواب عن ذلك نقول انه بالتأكيد ستبقى هناك مشكلة وهي صعوبة او عدم القدرة على الوصول إلى المعلومات المطلوبة لمقاضاة الفاسدين المتورطين في غسيل الأموال خاصة وان التوصية الاولى تركز على منع غسل الأموال من خلال تنظيم الوسطاء الماليين الخاصين لا سيما البنوك . لذلك ينبغي التركيز على العديد من التوصيات في صياغة الاطار القانوني لمحاربة انشطة غسيل الاموال ومكافحة الفساد كونها تشكل بمجموعها اليات يمكن ان تنتج استراتيجية متكاملة لتحقيق اغراض محاربة غسل الاموال والفساد بشكل عام.

---

(١) ينظر : زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال "مع اشارة خاصة للعراق" مصدر سابق ، ص٦ .

(٢) راجع موقع الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة على الموقع : http://www.unodc.org/

(٣) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢١٥.

(٤) ينظر توصيات مجموعة العمل المعنية بالتدابير المالية لمكافحة غسل الاموال الدولية (FATF) على الموقع http://www.fatf-gafi.org.

(٥) راجع نصوص الاتفاقية على الموقع www.unodc.org .

وانسجاما مع ما تقدم نلاحظ ان التوصية الخامسة تنص على أنه ينبغي للمؤسسات المالية أن تقوم بالعناية الواجبة للعملاء (Due diligence measures for customers) في الحالات التي تشمل إقامة علاقات تجارية أو إجراء معاملات عرضية تفوق ١٥٠٠٠ دولار أمريكي او يورو ، كما يلزم اتخاذ تدابير العناية الواجبة في ظروف معينة من خلال الأعمال والمهن غير المالية المحددة ، بما في ذلك الكازينوهات ، ووكلاء العقارات ، والتجار في المعادن والأحجار الكريمة ، والمحامين ، وكتاب العدل ، وغيرهم من المحترفين المستقلين والمحاسبين ، ومقدمي خدمات الثقة والشركات. كما تتضمن إجراءات العناية الواجبة للعملاء هذه تطبيق قواعد "اعرف عميلك" ، والتي تتضمن تحديد العميل والمالك المستفيد للأموال المودعة ، بالإضافة إلى الحصول على معلومات حول الغرض من علاقة العمل ، وإجراء العناية الواجبة المستمرة على علاقة العمل وتدقيق المعاملات التي تتم طوال فترة تلك العلاقة. وفي هذا الخصوص نجد ان هذه التدابير من شأنها أن تضمن بان تحتفظ المؤسسات المالية بالمعرفة الكافية عن عملائها وأنشطتهم المالية لعملائهم [١].

من جانب اخر نلاحظ ان التوصية ٦ من مجموعة العمل المالي تتطلب من المؤسسات المالية تطبيق تعزيز مكافحة ال والرقابة المشددة على الأشخاص الذين يستغلون منصبا سياسيا او ما يطلق عليهم (" politically exposed persons"/ PEPs) ، وذلك من خلال اتخاذ تدابير تتمثل في تحديد ما إذا كان العميل هو من الاشخاص السياسيين ، و التأكيد على ضمان الحصول على موافقة الإدارة العليا للمؤسسة المالية لإقامة علاقات تجارية مع هذه الأنواع من العملاء إنشاء قاعدة بيانات عن مصدر الثروة ومصدر الأموال المودعة واخيرا إجراء مراقبة مستمرة معززة لعلاقة العمل مع العميل [٢].

ويلاحظ ان التوصية السادسة من شأنها ان تعزز الرقابة الصارمة على الاشخاص الذين يملكون مناصب سياسية حساسة في الدولة من حيث ضمان منعهم من استغلال النفوذ لأنشطة الفساد وما يتولد عنه من حالات غسيل الاموال وهو ما يعني امكانية وجود اليات فعالة لمحاربة الفساد الكبير او المنظم الذي يمكن ان يرتكب من اشخاص يملكون مناصب حساسة داخل الدول . غير البعض يرى ان مصطلح الاشخاص الذين يستغلون مواقع سياسية في توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) محدد بالنسبة للأفراد المعينين أو الذين تم تكليفهم بمهام عامة بارزة في بلد أجنبي كالسفراء والقناصل ، ومن ثم لا يوجد التزام بموجب التوصيات بتطبيق العناية الواجبة للعملاء على الأفراد المحليين الذين يشغلون مناصب سياسية [٣]. لكن يرد على هذا الانتقاد بان مجموعة العمل المالي (FATF) في توصياتها تشجع البلدان على توسيع هذه المتطلبات لتشمل الأشخاص السياسيين المنخرطين في العمل داخل الدولة مع ذلك فان الدول التي تؤكد على التزامها بتوصيات مجموعة العمل المالي قد استغلت ثغرات في هذه التوصية بشكل

---

(١) ينظر توصيات مجموعة العمل المعنية بالتدابير المالية لمكافحة غسل الاموال الدولية (FATF) على الموقع http://www.fatf-gafi.org . وينظر كذلك : زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الأموال "مع اشارة خاصة للعراق" مصدر سابق ، ص٤ .

(٢) ينظر المصدر نفسه .

(٣) ينظر :

David Chaikin, and Jason Sharman. Corruption and money laundering: a symbiotic relationship, Op. cit. p55.

يسمح للحكومات الفاسدة بسن قوانين تنطوي على اهداف سياسية من شأنها ان لا تنطبق على الاشخاص السياسيين المحليين [١].

واستكمالا لتدابير العناية الواجبة الخاصة بالعميل والتي من شأنها تسهيل اكتشاف وفحص العائدات الفاسدة المحتملة من قبل المؤسسات المالية ، فان هناك التزامات اخرى نصت عليها التوصيتين ١٣ و١٦ من توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) والتي تتطلب من البلدان ضمان قيام مؤسساتها المالية بتقديم تقرير بالمعاملات المشبوهة (Suspicious Transaction Report /STR) الى وحدة استخبارات مالية تنشأ لغرض الاعلام عن جميع المعاملات المشكوك بكونها ناشئة عن انشطة غير مشروعة [٢]. ووفقا لتوصيات مجموعة العمل المالي وتحديدا التوصية ٢٦ ، فان وحدات الاستخبارات المالية التي ينبغي على الدول انشاءها ، هي هيئات يمكن ان تمارس مهمة تلقي وتحليل ونشر تقارير المعاملات المشبوهة إلى السلطات المحلية (هيئات محاربة الفساد وكافة مؤسسات انفاذ القانون) التي بدورها تتكفل بممارسة دورها لتجميد الأموال المشبوهة وحجزها ومصادرتها، ومثل هذه التدابير منصوص عليها ايضا في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد . ومصطلح تجميد الاموال يشير إلى حظر نقل الأموال أو الأصول الأخرى أو التصرف فيها أو تحريكها خلال مدة أمر التجميد الصادر عن سلطة مختصة في الدولة ، ومع ذلك تظل الأموال المجمدة أو الأصول الأخرى ملكا للشخص الذي تنتمي إليه تلك الأموال أو الأصول الأخرى في وقت اصدار قرار التجميد [٣]. وفي هذا الصدد يمكن القول إن تجميد وحجز ومصادرة العائدات الفاسدة من الممكن ان يكون أكثر فاعلية في ردع الفساد وحتى اكثر من تجريمه في نصوص قانون العقوبات وذلك لأن المجرمين يكونون أحياناً مستعدين لقضاء بعض الوقت في السجن بدلاً من التخلي عن الأموال التي حصلوا عليها بطريقة غير مشروعة.

المبحث الثاني : تحليل وتقييم التنظيم القانوني العراقي لتدابير مكافحة انشطة غسل الأموال الناشئة من الفساد

مما لاشك فيه ان وجود نظام قانوني ومؤسسي في العراق يعالج انشطة غسيل الاموال يتطلب تحليل وتقييم لاهم التحديات التي ينطوي عليها هذا التنظيم . ونظرا لان التدابير الصادرة من مجموعة العمل الدولية التي اشرنا اليها في المبحث الاول تعد كمعايير متفق عليها دوليا ، لذلك فسوف نبين من خلال هذا المبحث تقييم لأبرز التحديات التي تواجه تنفيذ تلك التدابير المتعلقة بمحاربة انشطة غسل الاموال والفساد في العراق وذلك من خلال المطالب الاتية :

المطلب الأول :تجريم غسل الأموال ومصادرة العائدات :

من الثابت إن نظام مكافحة غسل الأموال في العراق منصوص عليه أساسا في قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٩٣ لعام ٢٠٠٤ (قانون مكافحة غسل الأموال العراقي) الصادر عن

(١) ينظر احمد محمود الحياصات : معوقات مكافحة غسل الاموال ، مصدر سابق ، ص٧٥ .

(٢) ينظر توصيات مجموعة العمل المعنية بالتدابير المالية لمكافحة غسل الاموال الدولية (FATF).

(٣) ينظر د. إسماعيل نعمة عبود : التعاون الدولي في مجال استرداد الاموال المتحصلة من جرائم الفساد ومنع استخدامها في تمويل الارهاب ،مصدر سابق ، ص١٢.

سلطة الاحتلال المؤقتة المنحلة [١] ، وعلى الرغم من وجود تنظيم قانوني ومؤسسي لمحاربة غسل الاموال الا ان الواقع أثبت عدم انسجامه مع الكثير من حالات الفساد الكبيرة وانشطة غسل الاموال الناشئة منها التي سببت خسائر للعراق تقدر بمليارات الدولارات منذ عام ٢٠٠٣ ولغاية يومنا هذا [٢]، لذلك فان قانون مكافحة غسيل الاموال الصادر من سلطة الائتلاف قد الغي في وقت متأخر ليحل محله القانون الحالي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ (قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب) الذي جرم انشطة غسل الاموال بصورة اكثر دقة من القانون الاول لكن مع بقاء بعض القصور في التنظيم [٣]، فوفقا للمادة ٢ من قانون مكافحة غسل الاموال الحالي فقد تم تجريم انشطة غسل الاموال التي ترتبط بـ أولاً- تحويل الأموال ، أو نقلها ، أو استبدالها من شخص يعلم او كان عليه ان يعلم أنها متحصلات جريمة . لغرض إخفاء او تمويه مصدرها غير المشروع او مساعدة مرتكبها او مرتكب الجريمة الاصلية أو من ساهم في ارتكابها او ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من المسؤولية عنها . ثانياً- إخفاء الأموال او تمويه حقيقتها أو مصدرها أو مكانها أو حالتها أو طريقة التصرف فيها أو انتقالها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها ، من شخص يعلم او كان عليه ان يعلم أنها متحصلات من جريمة. ثالثاً- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها ، من شخص يعلم او كان عليه ان يعلم وقت تلقيها أنها متحصلات جريمة[٤].

ومن خلال استقراء نص المادة اعلاه يلاحظ ان هناك توسيع الجرائم الأصلية التي ترتبط بها جريمة غسل الأموال كشكل من أشكال النشاط غير القانوني ومن ثم فانه يمكن الاعتراف ان هذه المادة تتعدى المتطلبات المنصوص عليها في التوصية رقم (١) من توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) بالنسبة للدول لتطبيق الجريمة على "جميع الجرائم الخطيرة. وعلاوة على ذلك، فإن الشرط الوارد في المادة ٣ من قانون مكافحة غسل الأموال العراقي بشأن ارتكاب الجريمة بالمعرفة او احتمال العلم يتوافق مع اتفاقية فيينا واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي تتطلب كل منهما تجريم غسل الأموال عندما يرتكب عمدا. لكن مع ذلك نلاحظ ان قانون مكافحة غسل الأموال العراقي سكت بخصوص ما إذا كان يمكن الاستدلال على هذه المعرفة واحتمالية ارتكاب انشطة غسل الاموال من الظروف الواقعية الموضوعية كما هو مطلوب في التوصية (١) ، على الرغم من أن هناك اشارة على أن المعرفة يمكن ان تكون مستنبطة إلى هذا الحد. كما يلاحظ ايضا ان تجريم انشطة غسل الاموال في قانون مكافحة غسل الاموال الحالي لم يتضمن تحديد لطبيعة الجرائم التي تنطوي عليها عمليات غسل الاموال الامر الذي يجعل هذا القانون لم يختلف عن القانون الملغي بالنسبة لهذه الثغرة في تحديد طبيعة الجرائم [٥].

---

(١) ينظر امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ (قانون مكافحة غسل الاموال) ، منشور في الوقائع العراقية رقم العدد:٣٩٨٤، في ٧-١- ٢٠٠٤.

(٢) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢١٠-٢١٥.

(٣) ينظر قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ نشر بجريدة الوقائع العراقية: العدد (٤٣٨٧) في ١٦ -١٠ -٢٠١٥ .

(٤) ينظر المادة (٢) من قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

(٥) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢١٧.

من جانب اخر نجد إن تجريم غسل الأموال في العراق يمكن ان نلتمسه في نصوص قانون العقوبات العراقي قبل قانون مكافحة غسل الأموال ، فوفقا للمادة ٤٦٠ فانها تنص على انه "مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد يقررها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حاز او اخفى او استعمل اشياء متحصلة من جناية او تصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك. ويعاقب بالحبس اذا كانت الجريمة التي تحصلت منها تلك الاشياء جنحة على ان لا تزيد العقوبة عن الحد الاقصى المقرر لعقوبة الجنحة التي تحصلت منها تلك الاشياء كل ذلك دون ان يكون الحائز او المخفي او المستعمل او المتصرف قد ساهم بارتكاب الجريمة التي تحصلت منها الاشياء. كذلك فان المادة ٤٦١ تنص على انه " من حصل على شيء متحصل من جناية او جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين"[١] ،لكن يبقى الامر في مجال التطبيق هو انه على الرغم من تجريم غسيل الأموال بموجب قانون مكافحة غسل الأموال العراقي ومن قبله قانون العقوبات العراقي ، إلا أنه لم يتم حتى الآن إجراء أي محاكمات أو إدانات حقيقية في العراق فيما يتعلق بغسل الأموال.

وفي سياق تحليل النصوص القانونية يلاحظ ان قانون مكافحة غسل الأموال بموجب المادة (٣٦) تعطي للمحاكم صلاحية فرض عقوبة على كل شخص أدين بتبييض الأموال بالسجن لمدة لا تزيد على (١٥) خمسة عشر سنة وبغرامة لا تقل عن قيمة المال محل الجريمة ولا تزيد على خمسة اضعاف ، كما ان المادة (٣٨) تنص على تخويلها الحكم بمصادرة الاموال محل الجريمة المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الاموال ، ومتحصلاتها أو الاشياء التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها او ما يعادلها في القيمة في حال تعذر ضبطها أو التنفيذ عليها سواء اكانت في حوزة المتهم ام شخص اخر ، دون الاخلال بحقوق الغير حسن النية[٢].

في هذا الشأن يلاحظ انه على الرغم من أن النص اعلاه يوفر للمحاكم الآلية المفيدة لمصادرة العائدات الفاسدة ، إلا أنها لا تصل إلى تمكين السلطات المختصة من الأدوات المحددة في التوصية ٣ من توصيات مجموعة العمل المالي ، وهي القدرة على فرض تدابير مؤقتة مثل التجميد والاستيلاء ، حيث ان تمكين المحاكم والجهات الرقابية كديوان الرقابة وهيأة النزاهة بهذه التدابير المؤقتة مطلوبة ومهمة بموجب اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد[٣]، واتفاقية باليرمو المتعلقة بالجريمة المنظمة التي انضم إليها العراق ويمكن الاستفادة منها فيما يتعلق بتعزيز محاربة انشطة غسل الاموال وجرائم الفساد الاداري والمالي[٤] . لذلك نجد ان هناك ان قصور في التنظيم القانوني لمكافحة غسل الاموال في العراق بسبب ان نصوص القانون اقتصرت على تمكين السلطات المختصة من فرض تدابير التجميد فقط فيما يتعلق بأنشطة تمويل الارهاب[٥] ، وعلى الرغم من ان القانون يخول السلطات القضائية فرض تدابير الحجز على

(١) ينظر المواد (٤٦٠،٤٦١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) ينظر المادة ٣٨ من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥.

(٣) ينظر المادة (٢) الفقرة هـ من اتفاقية الامم المتحدة لمحاربة الفساد.

(٤) ينظر المواد (٦-١١) من اتفاقية باليرمو منشورة على الموقع http://www.sama.gov.sa.

(٥) حيث تنص المادة ١٥ من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب على انه " تشكل في الامانة العامة لمجلس الوزراء لجنة تسمى (لجنة تجميد أموال الارهابيين) تتولى تجميد أموال الإرهابيين أو غيرها من أصول الأشخاص الذين حددتهم لجنة العقوبات

الاموال الناتجة من الانشطة غير المشروعة فان ذلك لا يعوض اهمية التجميد للأموال الناتجة عن انشطة الفساد لكونه اكثر اثرا وردعا من الحجز[١] .

من جانب اخر فان امعان النظر بالنصوص القانونية المتعلقة بتدابير الحجز نجد انها لم تنظم بالشكل الذي يعطي للجهات الرقابية المتخصصة بمحاربة الفساد مثل ديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين سلطة طلب الحجز على الاموال المشتبه من تحصيلها من الفساد ، حيث ان المادة ٢٣ من قانون مكافحة غسل الاموال تنص على ان لقاضي التحقيق وللمحكمة بناءً على طلب الادعاء العام او المحافظ او مكتب غسل الاموال وضع الحجز على الأموال المتعلقة بجريمة غسل اموال او تمويل ارهاب ، من دون ذكر اعطاء الصلاحية الى اي من الجهات الرقابية المتخصصة [٢] ، وهكذا نجد ان عدم نص القانون على سلطة تجميد ومصادرة العائدات الفاسدة سوف لن تمكن المحاكم والهيئات الرقابية من اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة لمنع نقل هذه العائدات والتخلص منها ، حيث انه من الواضح انه بمجرد ان يعلم اي مسؤول فاسد بالمصادرة المحتملة او الحجز وهو أمر وارد ، فانه سوف يتمكن من نقل الأصول في دقائق وعند نقرة زر كما يقال. كما ويلاحظ ان مثل هذا القصور في عدم وجود الية للتنسيق بين مكتب غسل الاموال الاجهزة الرقابية المتخصصة ضد الفساد تتضح في شأن ديوان الرقابة المالية الذي لا يوجد نص في قانونه يمنحه سلطة متابعة الاموال المختفية والمهدورة بعمليات قد تكون من بينها عمليات لغسل الاموال او هيأة متخصصة لهذا الغرض على الرغم من الدور الكبير الذي يمارسه ديوان الرقابة المالية العراقية بكشف كافة المخالفات المالية بوصفه المؤسسة العليا للرقابة المالية في العراق [٣]، كما انه من جانب الاخر فان نفس العيب ينطوي عليه نصوص قانون جهاز الادعاء العام العراقي الصادر سنة ٢٠١٧ فيما يتعلق بنشاط مكاتب المدعي العام الاداري والمالي الذي لم تكن من بينها هيئات متخصصة لمتابعة عمليات غسل الاموال الناجمة من الفساد [٤].

المطلب الثاني : قانون مكافحة غسيل الاموال العراقي وتدابير اجراءات العناية الواجبة للعملاء وتقرير المعاملات المشبوهة والسرية :

كما لوحظ سابقا فانه على الرغم من ان تجريم غسل الأموال يمكن ان يعطل عائدات الفساد غير المشروعة كجرائم أصلية أخرى ، والتي من المفترض أن تؤدي إلى انخفاض

التابعة للأمم المتحدة والمنشأة بموجب قرارات مجلس الأمن اذا كانت تعمل بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة . أو الذين تم تصنيفهم على الصعيد الوطني ، أو بناء على طلب دولة اخرى أستنادا" الى قرارات مجلس الامن".

(١) حيث ان الحجز وفقا لقانون غسل الاموال العراقي ينصرف الى الحظر المؤقت على نقل الأموال أو متحصلات الجريمة أو تحويلها أو تبديلها أو التصرف فيها استناداً إلى قرار صادر من محكمة مختصة او جهة مختصة ولمدة سريان القرار . في حين ان التجميد ينصب على حظر نقل الاموال أو المعدات او الوسائط الأخرى او تحويلها او التصرف فيها أو تحريكها عندما تكون مملوكة لاشخاص او كيانات محددة او يتحكمون بها ، بناءاً على قرار صادر من محكمة مختصة او جهة أدارية مختصة او لجنة تجميد اموال الارهابيين بموجب الية التجميد أستنادا" الى إجراءات يتخذها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أو طبقاً لقراراته ولمدة سريان القرار . ينظر الى الفقرتين ١٤ و ١٥ من المادة الاولى من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب .

(٢) ينظر المادة ٢٣ من قانون مكافحة غسل الاموال العراقي لسنة ٢٠١٥.

(٣) راجع نصوص قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

(٤) ينظر المادة (٥) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.

حدوثها ، لكن يلاحظ ان من الناحية العملية سيكون من غير المحتمل كشف المعلومات الضرورية لمقاضاة المسؤولين الفاسدين المتورطين في غسيل الأموال بسبب ان الحصول على المعلومات يعني فضح الفساد نفسه. وفي هذا الصدد كما هو مطلوب في توصيات مجموعة العمل المالي يركز قانون مكافحة غسيل الأموال العراقي على منع غسل الأموال من خلال المؤسسات المالية عبر مطالبة هذه المؤسسات بتطبيق إجراءات العناية الواجبة للعملاء[١]. فالمادة ١٠ من قانون مكافحة غسل الاموال تلزم يان تتخذ المؤسسات المالية واصحاب الاعمال والمهن غير المالية المحددة تدابير العناية الواجبة التالية تجاه العملاء من خلال مايلي :

أ .التعرف والتحقق من هوية العميل والمستفيد الحقيقي عن طريق وثائق او بيانات او معلومات من مصادر موثوقة ومستقلة .

ب . التعرف على هوية اي شخص يتصرف لحساب العميل والتحقق منها ، والتأكد من ان هذا الشخص لديه صلاحية التصرف بهذه الصفة .

جـ. فهم الغرض وطبيعة علاقة العمل ، ويجوز طلب معلومات أضافية في هذا الشأن.

د . التعرف على هيكل الملكية والسيطرة بالنسبة للأشخاص المعنوية والترتيبات القانونية .

هـ . المتابعة المستمرة في كل ما يتعلق بعلاقة العمل وفحص اي معاملات تجري لضمان توافقها مع ما يتوفر عن العميل من معلومات وانشطة ونمط المخاطر ، وعن مصادر أمواله عند اللزوم[٢].

ويلاحظ بشأن النص اعلاه انه على الرغم من ان القانون الحالي لمكافحة غسل الاموال يلزم باتخاذ تدابير العناية الواجبة للعملاء فانه لم يصل في التنظيم للمستوى الذي كان يستلزمه القانون الملغي رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ بالنسبة لالتزامات المؤسسات المالية ، وذلك من حيث تحديد المبلغ واستلزام بيانات مفصلة عن العملاء الامر الذي يعد تراجعا في الاجراءات القانونية الضرورية ضد انشطة غسل الاموال . فالقانون السابق ينص صراحة بانه عند فتح حساب او جراء تعامل او سلسلة من التعاملات المتصلة المحتملة والتي قيمتها تساوي او تزيد على خمسة مليون دينار عراقي لزبون سواء كان فردا او شخصا قانونيا ، فان على المؤسسة المالية ان تحصل وتسجل حيثما يكون نافذا الاسم القانوني للزبون ، واي اسماء اخرى مستعملة ، والعنوان الدائم الصحيح بضمنه عنوان الشارع الكامل ، ورقم الهاتف ورقم الفاكس وعنوان البريد الالكتروني وتاريخ ومحل الولادة ، وبالنسبة الى الشخص القانوني صفة او اي وثيقة تأسيس اخرى ، الجنسية ، المكان ، نوع الوظيفة العامة، و / او اسم الموظف ورقم الهوية الشخصية الرسمية او اي تعريف اخر منفرد وارد في وثيقة رسمية نافذة مثل جواز سفر ، هوية تعريف ،

(١) أن تعريف "المؤسسة المالية" في إطار سياسة مكافحة غسل الأموال العراقية واسع النطاق ويشمل كل من المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة المشار إليها في توصيات مجموعة العمل المالي ، بما في ذلك أي "أشخاص يقبلون أو يحتفظون على أساس مهني أو الاستثمار أو التحويل أو المساعدة في الاستثمار أو التحويل ، أو الأصول المالية العائدة للآخرين "مثل الأشخاص الذين يتاجرون في المعادن الثمينة والمواد الخام والصفقات في المعادن الثمينة والأحجار الكريمة أو المجوهرات. ينظر البند ثامنا من المادة (١) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥.

(٢) ينظر البند اولا من المادة ١٠ من قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

اقامة دائمة ، رخصة قيادة ، نوع الحساب وطبيعة العلاقة المصرفية والتوقيع . وتقوم المؤسسة المالية بالتحقق من كل المعلومات المجموعة [١] .

وعلاوة على ذلك فان المؤسسات المالية تلتزم بمطالبة العملاء بتقديم إقرار كتابي للمالك المستفيد للأموال المودعة ، والتحقق من هوية المالك المستفيد إذا رأت المؤسسات المالية ان ملكية تلك الأموال هي موضع شك ، أو ان تكون معاملة نقدية بمبلغ أكبر من ١٠ ملايين دينار عراقي ، كما يجب على المؤسسات المالية أن تتخذ خطوات اضافية لزيادة تحديد هوية العميل أو المالك المستفيد للأموال عندما يكون هناك سبب للشك في هويته ، كذلك عندما يكون لدى المؤسسة مالية سبب للاشتباه في أن الأموال هي عائدات جريمة مما يجب أن تتحقق فورا من مصدر تلك الأموال [٢]، لذلك نجد ان من الضروري ان يتم تنظيم هذه الاجراءات بالنسبة لالتزامات المؤسسات المالية العراقية في ضوء ما كان منظم سابقا بالنسبة لهذه الحالة وخاصة بالنسبة للبند ثامنا من المادة ١٠ الذي يعطي للمؤسسات المالية والاعمال والمهن المالية غير المحددة تأجيل التحقق من هوية العميل او المستفيد الحقيقي الى ما بعد انشاء علاقة العمل، وهو ما يعد ثغرة خطيرة لتمرير عمليات وصفقات مشبوهة لأنشطة فساد منظم [٣].

من جانب اخر وفيما يتعلق بالتزام الابلاغ عن الصفقات المشبوهة لا يمكن ان ننكر بان قانون مكافحة غسل الأموال العراقي الحالي يكتسب أهمية قصوى ويقترب مما هو متطلب في التوصية رقم ١٣ من توصيات مجموعة العمل المالي فيما يتعلق بمتطلبات الإبلاغ ، أي عندما يكون لدى المؤسسة المالية سبب لمعرفة أن عملية مشبوهة قد حدثت أو كان لديها أسباب معقولة للشك في أن الأموال هي حصيلة نشاط إجرامي وذلك بصرف النظر عن طبيعة وحقيقة المشتبه بهم[٤]، ومع ذلك يمكن القول بانه ينبغي توضيح معنى وكيفية الاشتباه بالصفقات المشبوهة بشكل صريح حتى تكون المؤسسات المالية واضحة فيما يتعلق بالتزاماتها بتقديم التقارير الى مكتب مكافحة غسل الاموال المؤسس بموجب القانون حتى يمكن تجنب الظروف المحتملة عندما لا تقوم المؤسسة المالية بالإبلاغ على أساس هذا الغموض بالمعنى المقصود من مصطلح الاشتباه او الاسباب المعقولة للاشتباه في أن الأموال هي عائدات الفساد.

وبالإضافة الى ما تقدم نجد ان هناك تحدي آخر يمكن أن يواجه التزام المؤسسات المالية بكشف المعاملات المشبوهة تنفيذا لقانون مكافحة غسل الأموال العراقي ، وهو ان هذه المؤسسات ملزمة ايضا بان لا تنتهك قوانين أخرى سارية في العراق، ومثال على ذلك هو أن المؤسسات المالية عموما لديها واجب السرية لعملائها وخاصة بالنسبة للبنوك . حيث انه بموجب ما هو معروف قانونا أن المصطلح الضمني للعقد بين المصرفي والعميل هو أن البنك يمتنع عن الكشف عن المعلومات المتعلقة بشؤون العميل دون موافقته ، وتأكيدا لذلك نجد ان القانون المصرفي العراقي يلزم المؤسسات المالية من خلال النص على أنه "يتعين على المصرف الحفاظ على السرية فيما يتعلق بجميع الحسابات والودائع والثقة وصناديق ودائع آمنة للعملاء.. و يحظر تقديم المعلومات ...بدون موافقة خطية من العميل المعني ...حتى إذا انتهت العلاقة بين العميل

(١) ينظر المادة ١٥ من قانون مكافحة غسل الاموال رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ الملغي.

(٢) ينظر المواد ١٦- ١٨ من قانون مكافحة غسل الاموال رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ الملغي.

(٣) ينظر المادة (١٠) من قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

(٤) ينظر قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٩١٥.

والبنك. ويلاحظ هنا إن الواجب العام المتمثل في السرية التي تتبعها المؤسسة المالية لعملائها ولا سيما بالنسبة للبنوك يبدو أنها يتعارض بشكل مباشر مع واجب تلك المؤسسات في تقديم تقارير المعاملات المشبوهة فيما يتعلق بعملائها [١].

غير انه مع كل ما تقدم نجد ان مواجهة مثل هذه التحديات ممكن بالاستناد الى الاستثناء من واجب السرية الذي تتحمله المؤسسة المالية عندما يكون الإفصاح مطلوبًا بموجب نص قانوني . بمعنى انه يمكن عدم التذرع بواجب السرية للإحجام عن تقديم البلاغات عن الصفقات المشبوهة في اطار أداء الواجبات أو المسؤوليات الذي ينص عليه قانون العقوبات صراحة . لذلك فان تنفيذ تدابير مكافحة غسل الأموال يلزم البنك الذي لديه التزامات بتقديم التقارير بموجب قانون مكافحة غسل الأموال العراقي الى مكتب مكافحة غسل الاموال وسوف يعفى من واجبه في السرية حين يقوم بتقديم تقارير المعاملات المشبوهة فيما يتعلق بعملائه. فالمؤسسات المالية بما في ذلك البنوك لن تكون مسؤولة عن مخالفة التزامها بالسرية حيث تقوم بتقديم تقرير عن المعاملات المشبوهة بسبب انها ملزمة بعدم الافصاح للزبون او المستفيد او أي شخص اخر غير السلطات المختصة بتطبيق احكام هذا القانون عن الاجراءات القانونية التي تتخذ في شأن المعاملات او العمليات المالية المشتبه فيها غسل اموال . كذلك تلتزم قانونا بإبلاغ مكتب مكافحة غسل الاموال فورا بأية عملية يشتبه في انها تتضمن غسـل أموال أو تمويل ارهاب سواء تمت هذه العملية ام لم تتم مع تزويد المكتب بالمعلومات والمستندات التي يطلبها ، وعلى وجه السرعة بالإضافة الى الالتزام تقديم السجلات كافة الى المحاكم والجهات المختصة عند طلبها[٢].

وعلاوة على ما تقدم فان القانون يفرض عقوبات ضد الامتناع عن الإبلاغ عن الصفقات المشبوهة ، فالمادة تنص على ان " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على (٣) ثلاث سنوات و بغرامة لا تقل عن (١٥٠٠٠٠٠٠) خمسة عشر مليون دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسين مليون دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من :-

أ .امتنع عن تقديم الابلاغ عن المعاملات المشبوهة الى المكتب . او قدم معلومات غير صحيحة عمداً .

ب . افصح للزبون او المستفيد او لغير السلطات والجهات المختصة بتطبيق احكام هذا القانون عن أي اجراء من اجراءات الابلاغ او التحري او الفحص التي تتخذ في شأن المعاملات المالية المشتبه في انها تتضمن غسل اموال او تمويل ارهاب او عن البيانات المتعلقة بها " [٣].

واخيرا وليس اخرا فانه ليس هناك مجال للادعاء بالخوف من مخالفة السرية بتقديم المعلومات نظرا لان القانون ينص على ان لا يسأل جزائياً او انضباطيا" كل من قام بحسن نية بالإبلاغ عن اي من العمليات المشتبه بها الخاضعة لأحكام هذا القانون او بتقديم معلومات او بيانات عنها و لو ثبت انها غير صحيحة[٤] .

---

(١) ينظر: زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال"مع اشارة خاصة للعراق" مصدر سابق ، ص ٧ .

(٢) ينظر المادة ١٢ من قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

(٣) ينظر المادة ٣٩ من قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

(٤) ينظر المادة ٤٨ من قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

المطلب الثالث : تقييم التنظيم القانوني لتدابير العناية الواجبة بالعملاء للأشخاص ذوي المناصب السياسية :

يمكن القول إن النقص التشريعي الأساسي في قانون مكافحة غسل الأموال العراقي سواء الملغي ام الحالي في فعاليته لمكافحة الفساد وانشطة غسل الاموال الناشئة عنه يتجسد بصورة جلية في الافتقار الى نصوص تلزم المؤسسات المالية بتطبيق إجراءات العناية الواجبة للعملاء المتزايدة للأشخاص المحليين الذين يملكون مناصب سياسية عليا . والحقيقة ان مثل هكذا أمر مثير للمشاكل لأن مثل هؤلاء الاشخاص يُنظر إليهم على أنهم يشكلون خطرا كبيرا لغسل الأموال ، لا سيما فيما يتعلق بالفساد الكبير والمنظم الذي ينطوي على استغلال هذه الوظائف او توظيفها للفساد ولأن تدابير العناية الواجبة المعيارية للعميل المنصوص عليها تعتبر غير كافية بالنسبة لهذه الفئات [١].

وفي هذا الشأن يرى البعض أن توصيات ومعايير مجموعة العمل المالي لا تتطلب سوى إجراءات العناية الواجبة للعملاء المتزايدة بالنسبة للأشخاص الأجانب الذين يشغلون مناصب في دول اخرى (شخصيات اجنبية)كالسفراء والقناصل والدبلوماسيين ، لكن مع ذلك فان هناك تشجيع واضح لتطبيق نفس التدابير على الأشخاص المحليين داخل الدول الذين يستغلون المناصب السياسية . فالأساس المنطقي لتطبيق التدابير المعززة على الأشخاص الذين يشغلون مناصب سياسية (محلية او اجنبية) هو ان هؤلاء الأشخاص أكثر عرضة لإخفاء أموالهم غير المشروعة عن طريق استخدام الخدمات المصرفية في الدول الأجنبية ، خاصة وانهم قد يكونوا غير معروفين بشكل جيد ولديهم فرصة أكبر إخفاء هويتها والمكاسب غير المشروعة. ويمكن ان نضيف ايضا بأن مثل هؤلاء الأشخاص الفاسدين قد يسعون إلى نظم مصرفية متطورة ومستقرة ومنتجات مالية غير متاحة في بلدانهم كما هو الحال بالنسبة للبلدان النامية ومن بينهم العراق الذي لم يؤسس ويطور قطاعه المصرفي الخاص الا في وقت متأخر في السنوات الحالية [٢].

من هنا نجد ان هناك تأكيد على ان الأشخاص الذين يستغلون مناصب سياسية داخل الدولة قد يشكلون خطرا كبيرا على غسل الأموال المرتبط بالفساد بحيث إن عدم تطبيق تدابير العناية والتدقيق بشأن هؤلاء يعد أشد إغفال وتحدي في التعامل مع الانشطة غير المشروعة التي يرتكبونها عبر استغلالهم لمناصبهم. كما ان هؤلاء الاشخاص لا يستخدمون فقط المؤسسات المالية الأجنبية لنقل وإخفاء عائدات الفساد بل أيضا المؤسسات المالية المحلية ، حيث انه اذا كان السائد هو ان تتم الممارسة العامة للأشخاص المحليين المكلفين بمناصب سياسية لتحويل العائدات الفاسدة إلى أنظمة مصرفية أجنبية ، فإن المرحلة الأولى من عملية غسيل الأموال هي في كثير من الأحيان تتم عبر وضع الأموال في مؤسسة مالية محلية [٣]، وبالنتيجة فان الفشل في فرض متطلبات العناية الواجبة للعملاء بالنسبة لأصحاب المناصب السياسية العراقية (ومن بينهم بطبيعة الحال الاحزاب السياسية) ، فإن نظام محاربة الفساد وانشطة غسيل الاموال في العراق

---

(١) ينظر : زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال"مع اشارة خاصة للعراق" مصدر سابق ، ص٥ . ينظر ايضا : باسل يوسف عبد الله : معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، مصدر سابق، ص٦ .

(٢) ينظر : Phil Williams: "Organized crime and corruption in Iraq, op. cit. p16.

(٣) ينظر احمد محمود الحياصات : معوقات مكافحة غسل الاموال ، مصدر سابق ، ص ٧٦.

يفتقر إلى القدرة على الكشف عن كبار الموظفين الفاسدين الذين استطاعوا بالفعل ادخال عائدات الفساد إلى النظام المالي المحلي والاجنبي على حد سواء [١].

وفي هذا الشأن يلاحظ ان مثل هكذا امور قد حدثت في العراق فعلا وشهدها الواقع العملي ابان حكم نظام صدام الذي عمد على اخفاء المليارات من الاموال العامة العراقية وعائدات الفساد الناتجة من فضيحة برنامج النفط مقابل الغذاء من خلال اخفاءها في حسابات داخلية وخارجية وبأسماء اشخاص خياليين او حقيقين غير معروفين من قربهم الى النظام البعثي المقبور[٢]،وبالمقابل فانه في الوقت الحالي (اي بعد عام ٢٠٠٣) هناك الكثير من الشواهد لمدانين هربوا بمليارات الدولارات الى الخارج ويملكون حاليا ملاذات امنة لإخفاء اموالهم مستغلين ايضا ثغرات اخرى في التشريعات العراقية كتلك المتعلقة بامتلاكهم لجنسيات اجنبية سهلت عليهم تنفيذ مهامهم من دون مساءلة [٣]، وقد يزعم البعض بوجود نصوص في قانون هيأة النزاهة يلزم اصحاب المناصب العليا بتقديم كشف عن ذممهم المالية مما يقلل من فرص الفساد وانشطة غسل الاموال ، الا ان مثل هكذا نصوص هي في الحقيقة لازالت بعيدة عن التطبيق الفعلي كونها غير مشفوعة بضمانات و جزاءات لمن يمتنع عن تطبيقها ، وبالنتيجة فان السياسيين الذين يقدمون كشف بذممهم المالية هم معدودين بالأصابع كما هو مؤشر في تقارير هيأة النزاهة . كما ولم نسمع يوما بتقديم مسؤول الى المساءلة والمحاسبة لعدم تقديم كشوفات بالذمم المالية [٤] .

وتعقيبا على ما تقدم نلاحظ ان من الضروري معالجة مسألة تطبيق التدابير الصارمة بشأن الذين يستغلون مناصب سياسية من خلال معالجة القصور التشريعي في قانون مكافحة غسل الاموال . الحقيقة ان هذا الامر يتطلب ايضا وجود الإرادة السياسية الحقيقية لتوسيع إجراءات العناية الواجبة للعملاء تجاه الاشخاص اصحاب المناصب العليا . إذا كان العراق جاداً في القضاء على الفساد وانشطة غسل الاموال الناجمة منه ، فيجب التأكيد على الزام المؤسسات المالية لتطبيق التدابير المعززة على هذه الفئات ، ومثل هكذا التزام يؤدي ذلك إلى تسهيل امتثال العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، وسيضمن أيضاً أن يواكب العراق أفضل الممارسات الدولية التي وضعت بشأن الخدمات المالية الخاصة ، والتي تتطلب تطبيق نفس المستوى من العناية التدابير للعملاء على المستويين المحلي والدولي على حد السواء. ولكن يجب ان ننوه الى ان مجرد فرض شرط على المؤسسات المالية لتطبيق إجراءات العناية الواجبة الخاصة بالعميل على الأشخاص الذين يملكون مناصب سياسية داخل العراق يجب ان يقترن بمساعدة المؤسسات المالية لتحديد فئات هؤلاء الاشخاص . وبما انه لا يوجد تعريف شامل أو خاص للأشخاص اصحاب المناصب العليا فان من الممكن الاخذ بالفئات المحددة في قانون هيأة النزاهة العراقية في المادة ١٧[٥]، لتطبيق تدابير العناية عليهم من قبل المؤسسات المالية كونهم

---

(١) ينظر : موسى فرج ، قصة الفساد في العراق ، مصدر سابق ، ص٦٥.

(٢) راجع تقرير شبكة النهرين حول ارصة صدام السرية وقضايا غسل الاموال ، منشورة على الموقع nahrainnet.net

(٣) ينظر : موسى فرج ، قصة الفساد في العراق ، مصدر سابق ، ص ٧٧ – ١٠٣.

(٤) ينظر القاضي موسى فرج : المصدر نفسه . كذلك راجع تقارير هيأة النزاهة حول كشف الذمم المالية ، متاحة على الموقع : nazaha.iq

(٥) تنص المادة(١٧) من قانون هيأة النزاهة على ان يكون كل شخص يشغل احد الوظائف او المناصب التالية مكلفاً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية ، وهؤلاء الاشخاص هم : رئيس الجمهورية ونوابه، اعضاء السلطة التشريعية ،رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجتهم ووكلائهم والموظفين بدرجة خاصة، رئيس مجلس القضاء الاعلى والقضاة ، رؤساء الاقاليم ورؤساء وزرائها

يشكلون كبار الموظفين في القطاع العام مع ملاحظة اضافة اصحاب المناصب في الاحزاب السياسية للعمل على معالجة حالات الفساد الكبير وانشطة غسل الاموال التي تنشأ عنها. وبالإضافة الى ذلك ينبغي التأكيد ايضا على تطبيق التدابير على جميع الاشخاص المقربين والاصدقاء للطبقات السياسية بسبب ان هناك امكانية محتملة جدا لاستخدام هؤلاء كوسطاء في انشطة لغسل الأموال من جانب الأشخاص المعرضين سياسيا . وفي هذا الصدد ينبغي الاستعانة ايضا بالتعريف الذي تمت صياغته من قبل الاتحاد الاوربي(التوجيه الأوروبي الثالث) الخاص بغسل الأموال للأشخاص الذين يستغلون مناصب سياسية والذي لا يميز بين الأجانب والأشخاص المحليين ويشمل "أفراد الأسرة و المساعدين المقربين ، وهذا النهج متوافق أيضًا مع المادة ٥٢ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [١].

واخيرا وليس اخرا ينبغي التنويه ايضا الى انه حتى مع وجود تعريف شامل للأشخاص اصحاب المناصب السياسية فقد لا يكون لدى المؤسسات المالية العراقية المعلومات الموجودة داخل قواعد البيانات الخاصة بها لتحديد هؤلاء الاشخاص بما في ذلك أفراد أسرهم والمقربين والكيانات السياسية ذات الصلة لأغراض تطبيق إجراءات العناية الواجبة لدى العملاء. . وهنا يمكن القول الى انه وفقاً لالتزامات العراق بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يجب أن يلتزم العراق في تقديم إرشادات محددة لمؤسساته المالية بشأن كيفية تحديد اصحاب المناصب السياسية ، وانسجاما مع نصوص قانون مكافحة غسل الأموال الحالي فإن البنك المركزي العراقي بوصفه البنك المستقل والمسؤول عن السياسة النقدية واستقرار الأسعار والعملة والاحتياطيات الأجنبية ، ملزم بتقديم قائمة بالأنشطة المالية التي قد تشكل معاملات مشبوهة و قائمة الأفراد والكيانات بشكل عام [٢].

المطلب الرابع : تقييم فاعلية المؤسسات المالية ووحدة الاستخبارات المالية في تطبيق التدابير ضد انشطة غسل الاموال :

إن اعتماد التدابير المذكورة الموجهة ضد انشطة غسيل الاموال الناتجة من الفساد لن يضمن بالضرورة أن يكون قانون مكافحة غسل الأموال العراقي فعالاً في مكافحة الفساد في القطاع العام والسبب في ذلك هو ان المؤسسات المالية التي تعمل في الكشف عن المعاملات المشبوهة وفحصها والإبلاغ عنها لا تعد من حيث المبدأ العام جزء من اجهزة تنفيذ نظام العدالة الجنائية ، وهنا قد تكون عرضة لتأثير الأشخاص اصحاب المناصب السياسية داخل البلد والذين يتمتعون بقوة مالية كبيرة ونفوذ كبير بحكم مراكزهم الوظيفية [٣]، في هذا الشأن فان من المعترف به والمسلم به ان قطاعات الاقتصاد بما في ذلك المؤسسات المالية الكبرى (المصارف

ووزرائها ووكلائهم، المحافظون واعضاء مجالس المحافظات، رؤساء الهيئات المستقلة ووكلائهم او نوابهم، السفراء والقناصل والملاحق، قادة الفيالق والفرق ورؤساء الاجهزة الامنية، المدراء العامون ومن هم بدرجتهم ومحققو الهيئة، الضباط في القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية من رتبة مقدم فما فوق، كل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذممهم المالية. راجع قانون هيأة النزاهة رقم ٣١ لسنة ٢٠١١.

(١) ينظر المادة ٥٢ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٢) ينظر : زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال "مع اشارة خاصة للعراق" مصدر سابق ، ص٨-١٦ .

(٣) ينظر احمد محمود الحياصات : معوقات مكافحة غسل الاموال ، مصدر سابق ، ص٨٥ .

والمراكز المالية) سوف تعطي لهؤلاء الأشخاص اصحاب المناصب السياسية والنفوذ قدرا من التقدير لوضعهم الخاص فيما يتعلق بالأنشطة المالية الخاصة بهم أو تلك الأنشطة التي تتم بالنيابة عنهم، و بالتالي فانه يجب ضمان حماية المؤسسات المالية من هذا التأثير نظراً لأهمية دورها في ضمان فعالية قانون مكافحة غسل الأموال العراقي . من جانب اخر يمكن القول انه حتى لو كانت المؤسسات المالية تعمل بدون تأثير نفوذ اصحاب المناصب العليا وتمتثل بفعالية لواجباتها بموجب قانون مكافحة غسل الأموال ، فإن هذا سيؤدي فقط إلى جمع جبال البيانات التي لا تكون فعالة في حد ذاتها لمكافحة الفساد مالم يعطى لمكتب مكافحة غسل الاموال العراقي المختص في تلقي تقارير المعاملات المشبوهة وتحليلها ونشرها المحور الأساسي في متابعة النظام الوطني لمكافحة غسل الأموال والحرص على تعزيز ضمانات استقلاله من الجوانب الادارية والمالية والسياسية وخاصة تجاه اصحاب النفوذ من اجل القيام بمهامها على الوجه الصحيح [١].

وفي هذا الشأن نلاحظ ان المشرع في قانون مكافحة غسل الاموال كان منسجما الى حد كبير مع توصيات مجموعة العمل المالي من خلال النص صراحة على انشاء مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب داخل البنك المركزي بمستوى دائرة عامة يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري لممارسة مهام اساسية في تلقي الابلاغات أو المعلومات او الحصول عليها او متحصلات جريمة اصلية أو غسل أموال او تمويل ارهاب من جهات الابلاغ مع تحليل الابلاغات أو المعلومات واحالة تلك التي تقوم على اسس معقولة للاشتباه في عملية غسل اموال او تمويل ارهاب أو جرائم أصلية الى رئاسة الادعاء العام لاتخاذ الإجراءات القانونية في شأنها، وأشعار الجهات ذات العلاقة بذلك [٢]، لكن من جانب اخر يلاحظ ان التحدي لمكتب مكافحة غسل الاموال يبقى بالنسبة لضمان الاستقلال السياسي من تأثير النفوذ والتي لم تتم الاشارة اليها الا ضمنا في اطار الاستقلال المالي والاداري ، اضافة الى ذلك هناك تحدي يتعلق بالافتقار إلى القدرة والموارد في مكتب مكافحة غسل الأموال أدى إلى ضعف في إنفاذ قانون مكافحة غسل الأموال في العراق وعدم القدرة ناتج عن بطء اتخاذ إجراءات جمع المعلومات المالية لدعم جهود إنفاذ القانون . حيث انه وبحسب تقارير البنك الدولي فانه بالنظر إلى انتشار الفساد في القطاع العام في العراق ، فإن مكتب مكافحة غسيل الأموال نفسه لازال غير محصن من الفساد ، وهذا ما عرقل بشدة قدرته على جمع وتحليل ونشر المعلومات المالية المتعلقة بغسل عائدات الفساد [٣].

وبناءً على ما تقدم ، يمكن القول ان مواجهة التحديات التي تؤثر على عمل مكتب غسل الأموال يمكن ان يتم من خلال اتخاذ حلول تتعلق بما يأتي :

١. تنفيذ مدونة قواعد السلوك التي توفر مبادئ توجيهية مكتوبة للعاملين في مكتب مكافحة غسل الأموال ترشدهم حول كيفية العمل والقيام بواجباتهم بأمانة ونزاهة.

---

(١) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، مصدر سابق ، ص ١٩٧-٢٢٠.

(٢) ينظر المادتان ٨ ، ٩ من قانون مكافحة غسل الاموال العراقي لسنة ٢٠١٥.

(٣) ينظر : زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال"مع اشارة خاصة للعراق" مصدر سابق ، ص١٢ .كذلك ينظر باسل يوسف عبد الله : معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، مصدر سابق، ص١٦ .

٢. ضمان أن عملية التوظيف في مكتب غسل الأموال مفتوحة وشفافة ، وأن إجراءات التدقيق الأمني الصارمة تطبق على جميع الموظفين الجدد الذين يملكون مؤهلات علمية خاصة لشغل هذه الوظيفة.
٣. ضمان عدم وجود تضارب المصالح بشأن من يعينون في مكتب غسل الاموال .
٤. تنفيذ سياسة شاملة تشرح للموظفين بعدم جواز قبول الهدايا أو الفوائد من اية جهة سياسية كانت ومهما كانت صورتها .
٥. وضع إجراءات صارمة للتعامل مع المعلومات الحساسة والسرية وإنشاء سجل للأصول والاموال التي يملكها أعضاء مكتب غسل الأموال حيث ان بتأسيس نظام قوي لمكافحة الفساد داخل مكتب غسل الأموال من شأنه ان يعزز فعاليته في تطبيق القانون ومحاربة انشطة غسل الاموال الناتجة من الفساد بالإضافة الى تقليل فرص الفساد ذاته [١].

وبالإضافة الى ما تقدم يجب ملاحظة نقطة مهمة واساسية في تعزيز دور مكتب مكافحة غسل الاموال في مكافحة الفساد وانشطة غسل الاموال يتمثل بضرورة ضمان عدم تجزئة مكتب الإبلاغ عن غسل الأموال والمؤسسات الرقابية العراقية لمكافحة الفساد والمتمثلة بديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة ومكاتب المفتش العام . حيث انه فيما عدا بعض الجوانب للنص القانوني على التعاون بين مكتب غسل وجهاز الادعاء العام العراقي (الذي لا يزال غير فعال بموجب قانون ٤٩ لسنة ٢٠١٧) فانه يلاحظ أن هناك نقصاً في التنسيق والتعاون بين مكتب غسيل الأموال ومؤسسات مكافحة الفساد العراقية. ومن وجهة نظر تشخيصية يمكن ان يعود سبب عدم التنظيم القانوني للتنسيق والتعاون هو النظر لقضايا الفساد بمعزل عن انشطة غسل الاموال رغم عدم صحة هذه النظرة كما اسلفنا في بداية البحث [٢]، كذلك فانه على الرغم من ان قانون مكافحة غسيل الأموال ينص على أن من وظائف مكتب غسل الأموال هي تبادل المعلومات ذات الصلة بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب مع الجهات ذات العلاقة في دوائر الدولة والقطاع العام [٣]، فانه ومع ذلك وبالنظر إلى ضرورة القضاء على الفساد في العراق أو الحد منه على الأقل ، ينبغي تعديل قانون مكافحة غسل الأموال ليشمل التزاما صريحا في مكتب غسيل الأموال لتنسيق الجهود المتعلقة بغسل عائدات الفساد مع المؤسسات الرقابية لمحاربة الفساد والمتمثلة بديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة . بالإضافة الى ذلك ينبغي تعديل نصوص قانون هيأة النزاهة وديوان الرقابة وجهاز الادعاء العام بالنص صراحة على تنسيق الجهود لمنع الفساد ومحاربة انشطة غسل الاموال الناشئة عنه مع مكتب غسل الاموال .

---

(١) ينظر في توصيات مجموعة العمل المالي الدولية FATF. وينظر ايضا :

David Chaikin, and Jason Sharman. Corruption and money laundering: a symbiotic relationship, Op. cit. p67.

(٢) ينظر د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، مصدر سابق ، ص ٢١٩.

(٣) ينظر البند ثالثا من المادة ٩ من قانون غسل الاموال لسنة ٢٠١٥.

الخاتمة

في نهاية بحثنا في تحليل الالية القانونية لمحاربة انشطة غسل الاموال الناشئة يمكن ايجاز مجموعة من النتائج التي توصل اليها البحث ، وايضا اجمال عدد من المقترحات التي من شأنها تعزيز التدابير اللازمة لمواجهة انشطة غسل الاموال الناجمة عن الفساد في النظام القانوني العراقي وكما يأتي :

اولا: النتائج :

١. توصل البحث الى ان مشكلة الفساد الاداري والمالي لازالت تعد من بين المشاكل الرئيسية التي يعاني منها المجتمع العراقي ،وان هذه المشكلة تدق ناقوس الخطر نظرا لان جل العائدات الناتجة منها من اختلاسات ورشاوى وعمولات وسرقات للأموال العامة تذهب لجيوب الفاسدين ليعاد استخدامها في مشاريع توهم بانها مشروعة لكنها بحقيقتها انشطة غسل اموال ناشئة من الفساد.

٢. لاحظت الدراسة بان هناك علاقة وثيقة جدا بين كلا من انشطة غسيل الاموال والفساد ، لا بل ان انشطة غسل الاموال يمكن ان تعد المشروع والهدف الاساسي والنهائي الذي يبتغيه المسول الفاسد من وراء ارتكاب انشطة غسل الاموال.

٣. بينت الدراسة ان هذا الرابط بين الفساد وغسل الأموال يمكن ان يفسر مدى الارتفاع لعمليات غسيل الاموال في العراق التي تم رصدها من قبل مؤسسات رقابية عالمية سواء تتعلق بأموال وعائدات تعود للنظام البائد ام الاموال المتحصلة عن الفساد المستشري بعد عام ٢٠٠٣.

٤. توصلت الدراسة الى ان مجموعة التوصيات صادرة من جهات دولية متخصصة بمحاربة غسل الاموال وتحديدا مجموعة العمل الدولي FATF وافقت عليها معظم الدول كونها تمثل رسم لمعايير واضحة لخلق تدابير فعالة لمحاربة الفساد .

٥. بينت الدراسة ان العراق رسم الية قانونية واطار مؤسسي لمحاربة انشطة غسل الاموال ومنها تلك الناتجة عن انشطة فساد وكانت متوافقة من حيث المبدأ مع العديد من توصيات مجموعة العمل المالي . مع ذلك فان هناك بعض القصور والغموض في معالجة وتنظيم جانب من هذه التدابير فيما يتعلق بعدم تحديد نوع الجرائم التي تتضمنها انشطة غسل الاموال بالرغم من تجريمها .

٦. توصلت الدراسة ايضا الى ان التنظيم القانوني لمحاربة انشطة غسل الاموال تضمن النص على تدابير تطبيق العناية الواجبة للعملاء الا انه لم يتطرق صراحة الى تطبيق مثل هكذا تدابير او التشديد في تطبيقها بالنسبة للأشخاص الذين يشغلون مناصب عليا داخل الدولة كونهم معرضين لقضايا الفساد بحكم مناصبهم وكون الانشطة التي يمكن ان ترتكب من هؤلاء يمكن ان تنطوي على فساد كبير يدفعهم للتأثير بنفوذهم على المؤسسات المالية لإخفاء الصفقات المشبوهة . من جانب اخر ان القانون لم يعط دور مناسب لهيئات مكافحة الفساد كديوان الرقابة وهيأة النزاهة فيما يتعلق بتنظيم اليات للتنسيق في الاعمال المتعلقة بمحاربة انشطة غسل الاموال الناشئة من الفساد .

ثانيا : المقترحات :

١. من خلال ما كشفت عنه اهداف هذه الدراسة فان من المقترحات المهمة التي توصل اليها البحث هو انه النظر إلى العلاقة المتعارف عليها على نطاق واسع بين الفساد وغسل الأموال ، يمكن للعراق استخدام نظام قوي لمكافحة غسل الأموال بفعالية لمكافحة الفساد المستشري في القطاع العام ، يجب أن يتضمن هذا النظام نظامًا تقوم بموجبه المؤسسات المالية على حسابها

الخاص بمراقبة المعاملات وتقديم تقارير المعاملات المشبوهة مع مكتب الإبلاغ عن غسيل الأموال ، والذي بدوره يجب أن يحدد حالات من تلك المعاملات التي تتطلب مزيدًا من التحقيق من قبل هيئات مكافحة الفساد العراقية وتحديدا هيأة النزاهة والادعاء العام الاداري والمال وغيرها من سلطات إنفاذ القانون الذي ينبغي تمكينه من التحقيق في العائدات الفاسدة المشبوهة ، وتجميدها ، والاستيلاء عليها ، ومصادرتها.

٢. يقترح أن يتضمن التنظيم القانوني العراقي لمحاربة انشطة غسل الاموال الناتجة من الفساد على تدابير ملاءمة وواضحة تمكن المؤسسات المالية (البنك المركزي العراقي والمصارف عموما) بمراقبة المعاملات وتقديم تقارير المعاملات المشبوهة الى مكتب مكافحة غسيل الأموال العراقي ، وهذه التقارير يجب أن تحدد المعاملات المشبوهة التي تتطلب مزيدًا من التحقيق من قبل هيئات مكافحة الفساد العراقية المتمثلة بديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة وجهاز الادعاء العام ومكتب المفتش العام وغيرها من سلطات إنفاذ القانون ، والتي ينبغي تمكينها من التحقيق وتجميد ومصادرة العائدات الفاسدة المشبوهة. هذا النظام من شأنه أن يوفر سبيلاً واضحاً للحصول على معلومات استخبارية مالية قادرة على كشف الفساد من جهة وتقليص فرص الاستفادة من عائداته من قبل المفسدين من جهة اخرى ، وبالتالي معالجة القضية الأساسية التي تواجهها حالياً هيئات مكافحة الفساد العراقية . ولتحقيق ذلك هناك حاجة إلى تعديلات على القوانين العراقية لمكافحة انشطة غسيل الأموال المتحصلة من الفساد ومن ضمنها قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ لتعزيز فعاليتها في موجهة الانشطة المترتبة على غسل الاموال الفساد ، وينطبق الامر نفسه بالنسبة لقوانين ديوان الرقابة وجهاز الادعاء العام (دائرة المدعي العام المالي والاداري) من حيث انشاء هيئات متخصصة . والأهم من ذلك ، يجب أن تكون المؤسسات المالية مطالبة بتطبيق إجراءات تدقيق ومراقبة صارمة تجاه جميع الاشخاص بما فيهم المسؤولين السياسيين (الطبقة السياسية اصحاب المناصب العليا في البلد).

٣. ان إدخال تعديلات على قانون مكافحة غسل الأموال العراقي لتعزيز فعاليته في مكافحة الفساد وانشطة غسل الاموال الناشئة منه يجب يتضمن صراحة الزام المؤسسات المالية بالمطالبة بتطبيق إجراءات تعزيز العناية الواجبة للعملاء اصحاب النفوذ السياسي على المستوى المحلي ، والتي ينبغي تعريفها لتشمل أفراد العائلة والمقربين والكيانات ذات الصلة من الأشخاص المعرضين سياسياً بما في ذلك ممثلي الاحزاب السياسية . وعلاوة على ذلك ، ينبغي أن يُطلب من البنك المركزي العراقي تقديم إرشادات محددة للمؤسسات المالية لتحديد الأشخاص اصحاب المناصب السياسية ، بما في ذلك عن طريق تزويد هذه المؤسسات بقوائم أشخاص مكشوفة سياسيا. ومن جانب اخر النص صراحة على تمكين المحاكم أو السلطات المختصة الأخرى من تجميد هذه العائدات والاستيلاء عليها لضمان عدم نقلها أو التصرف فيها بطريقة أخرى عندما يصبح المسؤولون الفاسدون على دراية بإدانة وشيكة تؤدي إلى ذلك مصادرة تلك العائدات. وبالإضافة إلى ذلك ، يجب حماية المؤسسات المالية من تأثير الأشخاص المحليين الأقوياء سياسياً ، وضمان نزاهة مكتب مكافحة غسل الأموال وموظفيه ، الذي هو محور قانون مكافحة غسل الأموال العراقي.

٤. ضرورة اعداد كادر فني متخصص مستقل من النواحي المالية والادارية والسياسية في مكتب مكافحة غسل الاموال يعمل على ضمان تطبيق تدابير معرفة العملاء بما فيهم اصحاب المناصب ومن دون التأثر بالضغوطات السياسية .

٥. في نهاية المطاف ، يجب على السياسيين العراقيين أن يدركوا أنه بغض النظر عن الأثر الضار الذي قد تحدثه تلك التعديلات والتدابير الإضافية على الأشخاص المحليين المؤثرين سياسياً (اصحاب المناصب) ، فإنهم سيساعدون إلى حد كبير في القضاء على الفساد الاداري والمالي المستشري في القطاع العام، وهو "أحد أكبر التحديات للحكم في العراق ، وواحدة من العقبات الرئيسية التي يجب على الحكومة العراقية التغلب عليها إذا أرادت البقاء ككيان مستقر ومستقل.

المصادر

اولا: المصادر العربية :

١. احمد محمود الحياصات : معوقات مكافحة غسل الاموال ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا ، الاردن ، عمان ، ٢٠٠٩.

٢. باخوية دريس : جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، الجزائر، ٢٠١٢ ص١٢.

٣. باسل يوسف عبد الله : معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، قسم البحوث والدراسات ، هيئة النزاهة ، ٢٠١٢

٤. بهاء زكي محمد : الفساد الإداري صوره وأسبابه ومعالجاته ، مكتب المفتش العام ، وزارة النفط العراقية ، ٢٠٠٧.

٥. د. إسماعيل نعمة عبود : التعاون الدولي في مجال استرداد الاموال المتحصلة من جرائم الفساد ومنع استخدامها في تمويل الارهاب ، بحث مقدم الى مؤتمر (الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي اقامته مؤسسة النبأ للثقافة والاعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون ٢٥-٢٦ نيسان ٢٠١٨.

٦. د. حمدي عبد العظيم : غسيل الاموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء ، ابعادها ، اثارها ، كيفية مكافحتها) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧،ص٦.

٧. د. سمير عبود عباس وصباح نوري عباس : الفساد المالي والإداري في العراق ، ٢٠٠٨ .

٨. د. شريف سيد كمال، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.

٩. د. عبد الصاحب نجم عبد و د. خولة حسين حمدان : اجراءات المؤسسات المالية والرقابية في مكافحة غسل الأموال ، دراسة في التشريعات العراقية ،بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ١١ العدد ٢ ، ٢٠٠٩.

١٠. د.عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، دار علاء الدين للطباعة والنشر ، القاهرة، ٢٠٠٣.

١١.د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة،.١٩٨٧

١٢.د. ناصر كريمش خضر الجوراني و حيدر كاظم عبد علي : التدابير الدولية لمكافحة الفساد وانعكاساتها على التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة ،النجف الاشرف ، العدد ٣٦ ، .٢٠١٥

١٣.د.زياد عبد الكريم رشيد و عبد القادر عبد الوهاب عبد القادر: دراسة تحليلية لظاهرة غسيل الاموال "مع اشارة خاصة للعراق" ، وزارة المالية ، قسم السياسية الاقتصادية ، بغداد.

١٤.عادل جابر الجوفي : الفساد الإداري وتطبيقاته في العراق ، ط٢ ، مكتبة دار الفكر ، النجف ، ٢٠٠٩.

١٥.القاضي موسى فرج :قصة الفساد في العراق، الشجر للنشر ، دمشق ٢٠١١، ص ١٢-.٦٧

١٦.مصطفى كامل : ظاهرة غسيل الاموال وعلاقتها بالجهاز المصرفي والاجراءات الدولية لمكافحتها ، بغداد ٢٠٠٥.

ثانيا : القوانين ومواقع الانترنت :

١. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد متاحة على الموقع
/:www.unodc.org/documents
٢.اتفاقية باليرمو منشورة على الموقع http://www.sama.gov.sa
٣.امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ (قانون مكافحة غسل الاموال) ، منشور في الوقائع العراقية رقم العدد:٣٩٨٤، في ٧-١- ٢٠٠٤.
٤.توصيات مجموعة العمل الدولية (FATF Recommendations) منشورة على الموقع :
http://www.fatf-gafi.org
٥.قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.
٦.قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٧.قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية ، العدد : ٤٠٤٧، في ٣٠- ٨-٢٠٠٧.
٨.قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.
٩.قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ نشر بجريدة الوقائع العراقية: العدد (٤٣٨٧) في ١٦ -١٠ -٢٠١٥ .
١٠. قانون هيأة النزاهة رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ متاح على الموقع nazaha.iq
١١.منظمة منظمة الشفافية الدولية ، مؤشر مدركات الفساد على الموقع :
https://www.transparency.org
١٢.مؤشرات مدركات الفساد لمنظمة الشفافية الدولية ولغاية ٢٠١٧ ، متاح على الموقع :
https://www.transparency.org/country/IRQ
١٣.موقع الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة على الموقع : http://www.unodc.org/

ثالثا : المصادر الاجنبية :

1. Daniel Kaufmann, and Pedro C. Vicente. "Legal corruption." Economics & Politics 23.2 (2011): 195-219. Also, Dominik Zaum, and Christine Cheng, eds. *Corruption and Post-Conflict Peacebuilding: Selling the Peace?*. Vol. 29. Routledge, 2011.
2. Dave Whyte. "The crimes of neo-liberal rule in occupied Iraq." *British Journal of Criminology* 47.2 (2006): 177-195.
3. David Chaikin, and Jason Sharman. *Corruption and money laundering: a symbiotic relationship*. Springer, 2009.p3-52.
4. Dominik Zaum and Christine Cheng, eds. *Corruption and Post-Conflict Peacebuilding: Selling the Peace?*. Vol. 29. Routledge, 2011.
5. Maxime Agator: "Iraq: overview of corruption and anti-corruption." *Anti-Corruption Resource Center* (2013): 1-9.

6. Michael Johnston: "The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption." *International social science journal* 48.149 (1996): 321-335.
7. Phil Williams: "Organized crime and corruption in Iraq." *International Peacekeeping* 16.1 (2009): 115-135.
8. Robert Looney: "Reconstruction and peacebuilding under extreme adversity: The problem of pervasive corruption in Iraq." *International Peacekeeping* 15.3 (2008): 424-440.
9. Zaid Al-Ali :Iraq: Face of Corruption, Mask of Politics." Global Policy Forum GPF. July 2, 2009, https://www.globalpolicy.org/.

العدالة الجنائية في العراق في ضوء التحولات التشريعية النافذة

م .م محمد جبار أتويه
كلية القانون / جامعة ميسان

الملخص

إن حسن صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بما يضمن عدم تجريم أي فعل أو تحديد أي عقوبة الا من قبل السلطة التشريعية يحظى بأهمية كبيرة نظراً لخطورة التجريم والعقاب على حقوق الافراد وحرياتهم وما يتبع هذا المبدأ من مباديء قانونية أخرى وعلاقة تلك كلها بالعدالة الجنائية فضلاً عن القواعد المتعلقة بسريان القانون الجنائي من حيث المكان بوصفه مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها. وإذ ابتدأ المشرّع العراقي قانون العقوبات بمبدأ مهمّ جداً، يعدُّ الحجر الأساس للعدالة الجنائيّة وهو مبدأ "الشرعيّة الجنائيّة" ورتَّب نتائج مهمّة على هذا المبدأ، ذلك المبدأ الذي يحدد الجرائم والعقوبات كي يستطيع الأفراد مسبقاً معرفة السلوكيات الأجتماعية المجرمة فيجتنبوها لئلا يقعوا تحت طائلة العقاب، إذ أن الأصل في الأفعال الأباحة .

وجاء الدستور العراقي النافذ ليؤكد على احترام الحقوق وصيانة الحريات وعدم جواز الإنتقاص منها وفي حالة دعت الضرورة الى تقييدها فلا يجوز أن يمس هذا التقييد جوهر الحق أو الحرية ، الأمر الذي يوجب أن تحدد الأفعال الحرمة بشكل واضح ودقيق دون أن يترك للسلطة القضائية دور في التجريم أو العقاب ، لئلا يحصل الإعتداء على الحقوق والحريات تحت ذريعة تطبيق القانون، كما تبنى الدستور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ذاته إيماناً منه بأهميته، وقد أحتوى قانون العقوبات مباديء مهمة أخرى تتجلى فيها سيادة الدولة لأن القانون الجنائي يعد مظهراً من مظاهرها تتمثل في سريان القانون الجنائي من حيث المكان والزمان. وتدور إشكالية البحث حول مدى تحقق العدالة الجنائية في أحكام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقواعد سريان قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان.ويتبع البحث المنهج التحليلي في تحليل القواعد القانونية الجنائية ذات الصلة بموضوع البحث وصولا الى مضامينها بغية الوقوف على عدالتها. وتقسم هذه الدراسة الى مبحثين .

Abstract:

Criminal justice in Iraq in the light of legislative transformations in force

The purpose of this study is to examine the principle of the legality of crimes and punishments and to formulate them in a precise manner to ensure that any act or determination of any penalty is not criminalized by the legislative authority in view of the danger of criminalization and punishment for the rights and freedoms of individuals. This principle follows other principles relating to the law of the accused, As well as other rules relating to the application of criminal law in place as a manifestation of State sovereignty over its territory. With a view to identifying the legal gaps that are prejudicial to justice and finding legal solutions that are fair in the light of the Constitution and the standards of justice.

المقدمة :

ابتدأ المشرّع العراقي قانون العقوبات بمبدأ مهمّ جداً، يعدُّ الحجر الأساس للعدالة الجنائيّة وهو مبدأ "الشرعيّة الجنائيّة" ورتّب نتائج مهمّة على هذا المبدأ، ذلك المبدأ الذي يحدد الجرائم والعقوبات كي يستطيع الأفراد مسبقاً معرفة السلوكيات الأجتماعية المجرمة فيجتنبوها لئلا يقعوا تحت طائلة العقاب، إذ أن الأصل في الأفعال الأباحة . وقد أكد الدستور العراقي على احترام الحقوق وصيانة الحريات وعدم جواز الأنتقاص منها وفي حالة دعت الضرورة الى تقييدها فلا يجوز أن يمس هذا التقييد جوهر الحق أو الحرية ألأمر الذي يوجب أن تحدد الأفعال الحرمة بشكل واضح ودقيق دون أن يترك للسلطة القضائية دور في التجريم أو العقاب لئلا يحصل الأعتداء على الحقوق والحريات تحت ذريعة تطبيق القانون، كما تبنى الدستور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ذاته أيماناً منه بأهميته، وقد أحتوى قانون العقوبات مباديء مهمة أخرى تتجلى فيها سيادة الدولة بأعتبار القانون الجنائي مظهراً من مظاهرها تتمثل في سريان القانون الجنائي من حيث المكان والزمان.

أشكالية البحث :

تتمحور أشكالية البحث حول مدى تحقق العدالة الجنائية في أحكام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقواعد سريان قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان.

منهجية البحث :

سنتبع المنهج التحليلي في تحليل القواعد القانونية الجنائية ذات الصلة بموضوع البحث وصولا الى مضامينها بغية الوقوف على عدالتها.

خطة البحث :

سنتناول هذا البحث وفق الخطة الآتية

المبحث الأول : التعريف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتحدي مبرراته ومفهومه في الفقه الأسلامي عبر مطلبين، الأول سنخصصه لتعريف المبا وبيان مبرراته والثاني سنعرج فيه على مفهومه في الشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني : قواعد سران قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان عبر مطلبين، الاول سنركز فيه على قواعد سريان قانون العقوبات من حيث الزمان والثاني ينحصر بقواعد السريان من حيث المكان.

المبحث الأول: العدالة الجنائيَّة في مبدأ شرعيِّة الجرائم والعقوبات

إنَّ التعريف بالموضوع وتحديد مبرراته هو الذي يمكّن من إبراز مظاهر العدالة فيه، فلابدَّ إذن من تعريفه وبيان مبرراته في مطلب أول ومفهومه في الشريعة الاسلامية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول : تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتحديد مبرراته :

في هذا المطلب سنسلط الضوء على تعريف هذا المبدأ ثم ننتقل الى تحديد المبررات التي دعت الى الأخذ به وذلك عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف مبدأ شرعيَّة الجرائم والعقوبات :

يعني مبدأ "شرعيّة الجرائم والعقوبات" حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، إذ إنَّ الجهة المختصَّة بتحديد الأفعال الجرميّة، وبيان أركانها، ومقدار العقوبات المقرر لها ونوعها، هي المشرّع وليس القاضي. وعلى هذا الأساس يضع مبدأ "الشرعيّة" حدّاً فاصلاً بين اختصاص المشرّع واختصاص القاضي الذي ينحصر في تطبيق ما يقرّره الأول. فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً معيّناً جريمةً إلّا إذا تمَّ تجريمه من قبل المشرّع قبل ارتكابه، فإنْ لم يجد نصّاً يُجرمه، فلا سبيل الى اعتباره جريمة، حتى وإن اعتقد بأنّه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو أنَّه ضارٌّ ضرراً بالغاً بالمجتمع. والأمر كذلك في ما يتعلّق بالعقوبة فلا سبيل الى فرض عقوبة غير التي قرّرها المشرّع نوعاً ومقداراً[١]. ونظراً لما يحققه هذا المبدأ من دور في احترام حقوق الأنسان وحرياته حاول المجتمع الدولي تبنيه على مستوى القوانين الدولية منها نظام روما الأساسي وصولاً الى غاية تتمثل في دمج نظم العدالة الجنائية الوطنية في نطاق القانون الدولي[٢].

وتكمن أهمية هذا المبدأ في أنّه يضع للأفراد حدوداً واضحةً تفصل بين المشروع وغير المشروع من السلوكيات، فيشجّعهم على سلوك السبل المشروعة وهم في مأمنٍ من العقاب، كما أنّه يُعطي العقوبة أساساً قانونيّاً يجعلها مقبولةً؛ باعتبارها توقع في سبيل المصلحة العامة، إذ إنَّها خطيرة وفي ذات الوقت بغيضة، إن كانت وسيلة استبداد. أمّا إذا وقعت بموجب القانون فهي عادلة ومشروعة[٣].

وللمبدأ أهميته بالنسبة للمصلحة العامة التي تتجلّى في إعطاء قانون العقوبات أساساً قانونيّاً، بإسناد وظيفة التجريم والجزاء الى المشرّع وَحْدَهُ؛ مما يجعل هذا القانون مقبولاً لجهة امتثال المواطنين لقواعده، وبذلك تتحقّق مصلحة المجتمع[٤].

لكن ما المقصود بالنصوص التشريعيّة؟ هل هي تلك النصوص الصادرة من السلطة التشريعيّة أم يكفي صدورها من سلطة مختصّة بالتشريع؟، فتدخل في نطاقها السلطة التنفيذيّة - عندما تُمنح سلطة تشريعيّة استثناءً - فيمكنها اصدار لوائح تجرّم بموجبها أفعالاً وتقرّر لها عقاباً. أجاب فقهاء القانون الجنائي أنَّ المقصود بالتشريع كلُّ النصوص المكتوبة التي تقرّر قواعد عامة

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٨٩، ص (٧٠).

(2)Kai Ambos, "General principles of criminal law in the Rome Statute", Criminal law Forum, Vol 10, N1,Kluwer Academic Puplishers, 1999, p15. http//www.department–ambos.uni–geottingen.de. in 2/1/2017. And see Iryna Marchuk, fundamental Concept of Crime law, A Comparative Law Analysis, Springer, 2015, p12. http//Link.Springer.com. in 2/1/2017.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، المرجع السابق، ص(٧٢).

(٤) د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام (معالمه – نطاقه – تطبيقه – الجريمة – المسؤولية – الجزاء) دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ط١، ص (٤٩).

مجرّدة بشرط أن تكون صادرة عن سلطة مختصَّة بالتشريع، طبقاً للدستور[١]. أي سواء كانت سلطة تشريعيّة أم تنفيذيّة ما دام الدستور منحها هذا الاختصاص.

وهذا ما سلكه المشرّع في (المادة الأولى) من قانون العقوبات قائلاً: ((لا عقابَ على فعل او امتناع إلّا بناءً على قانون ينصُّ على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازيّة لم ينصّ عليها القانون))[٢]، إذ اعترف المشرّع للسلطة التنفيذيّة بدور المشرّع الى جانب السلطة التشريعيّة. فعبارة ((بناءً على قانون)) تسمح لهذه السلطة بإصدار لوائح تجريم وعقاب، ولا يمكن قبول أيّ تفسير آخر لهذا النصّ غير هذا التفسير؛ بدليل أنَّ المشرّع الدستوري في الدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣ تضمَّن عبارة ((بناءً على قانون)) على الرغم من أنَّ الصياغة التي جاء بها مشروع الدستور هي ((لا جريمة ولا عقوبة إلّا بقانون))، بيد أنَّ اللجنة الاستشارية التشريعيّة التي اسهمت في الأعمال التحضيريّة للدستور المذكور غيَّرتْ صياغتها في المادة (٦) منه الى ((لا جريمة ولا عقوبة إلّا بناءً على قانون))، وبرّرتْ ذلك بقولها: ((لكي يتسع النصُّ الجديدُ لحالاتِ تفويضِ القانونِ السلطةَ المكلّفةَ بسنِّ لوائحِ التنفيذِ، تحديدَ الجرائم وتقريرَ العقوبات))[٣]، الأمر الذي نعتقدُ معه بأنَّ المشرّع بهذا الإطلاق قد جَانَبَ الصوابَ وجافى العدالةَ التي من مقتضاها أن يأتي المبدأ بصياغة أخرى تثبت الاختصاص الأصيل في التشريع الجنائي للسلطة التشريعيّة واستثناءً للسلطة التنفيذيّة ((لا جريمة ولا عقوبة إلّا بقانون او بناءً عليه في الظروف الاستثنائيّة فقط))، ولعلَّ المشرّع الدستوري في دستور (٢٠٠٥) كان أكثر عدالةً عندما قَصَرَ التجريم والعقاب على القانون فقط، في المادة (١٩) بقوله: ((لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنصّ))[٤]، فحصر التجريم والعقاب بالسلطة التشريعية فقط على اعتبار أنَّها السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع، ثمَّ جاء بنصٍّ لاحقٍ منح فيه السلطة التنفيذية صلاحية إدارة شؤون البلاد في ظلِّ الظروف الاستثنائية[٥]، والتي يدخل ضمن نطاقها صلاحية التشريع المؤقتة بدءً من حصول الظرف الاستثنائي وانتهاءً بانتهائه، فتستطيع تلك السلطة خلال ذلك الظرف أن تجرِّم أفعالاً وتضع لها عقوبات مناسبة تقدّر بقدر الضرورة. فاختصاص التجريم هذا يأتي بمناسبة الاختصاص الاستثنائي لممارسة الدور التشريعي الذي منحه المشرّع الدستوري لها في ظلِّ ذلك الظرف الاستثنائي، وهو لا يخرج عن نطاق مبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنصّ)). إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أنَّ السلطة التنفيذية تصدر لوائح وليست قوانين؛ لأنَّ المشرّع الدستوري عندما استخدم عبارة (نصّ) قصد بها القانون الصادر من السلطة التشريعية الأصلية، أي لا توجد جريمة ولا تخلق عقوبة إلّا إذا سُنَّتْ مسبقاً بقانون صادر من السلطة التشريعيّة.

ولكن عندما منح السلطة التنفيذية لاحقاً صلاحية إدارة شؤون البلاد، جاء ذلك استثناءً من المبدأ المذكور في ما يتعلّق بالجانب الجنائي، وهذا الاستثناء مقيّد بالظرف الاستثنائي ولا وجود له في غير ذلك الظرف، على عكس المشرّع العادي في قانون العقوبات الذي ابتدأ القانون بهذا

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، المرجع السابق، ص (٧٥).

(٢) المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٣) منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨،ص٤٢.

(٤) المادة (١٩/ ثانياً) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٥) المادة (٦١) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

المبدأ؛ ولكن استخدم عبارة ((بناءً على قانون)) ولم يستخدم عبارة ((بقانون أو بنصّ))، مما يسمح بالقول بأنَّ "التجريم والعقاب" الصادران من السلطة التشريعية او التنفيذية يُعدّان مشروعين، أي أنَّه ما يعدُّ جريمة وما يقدر لها من عقوبة من الممكن أن يكون من قبل السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية، ولم يقيّد الأخيرة بالظروف الاستثنائيّة؛ على اعتبار أنَّ اختصاصها التشريعي يمكن أن يأتي في غير حالة الظروف الاستثنائيّة كالتفويض مثلاً.

إذنْ فالمشرّع في قانون العقوبات ابتعد نوعاً ما عن العدالة؛ لأنَّه أضفى صفة المشروعيّة على التجريم الصادر عن السلطة التنفيذية التي ربّما تتطاول على الحقوق والحريات الفردية.

الفرع الثاني: مبرّرات قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنصّ :

١. إنَّها تُكافح الإجرام؛ من خلال تعريف كلِّ فردٍ مسبقاً الأفعالَ الممنوعة عليه فيتجنَّبُها، والعقوبات التي تهدده عندما يرتكب أيَّ فعلٍ ممنوعٍ فيخشاها.
٢. إنَّها تؤمِّن العدالة؛ وذلك عندما يعلم الفرد مقدّماً أنَّه يقترف فعلاً مجرَّماً. فمثله مثل من يُنذر مقدّماً بعدم القيام بفعل معيّن، ومن ثمَّ يتحمَّل مغبَّة ذلك الفعل عند ارتكابه.
٣. إنَّها الضمان الأساسي لحقوق وحريّات الأفراد تجاه سلطات الدولة والحُكَّام؛ فلولا تحديد الجرائم وعقوباتها مسبقاً لبقي الأفراد تحت رحمة الحُكَّام الذين يخلقون الجرائم ويبتكرون العقوبات بحسب أهوائهم.
٤. إنَّها تحقّق المصلحة؛ لما فيها من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه أو تعارضه تعارضاً يقضي على هذه الوحدة[١].
٥. إنَّها أثرٌ من آثار الفصل بين السلطات؛ إذ إنَّ السلطة التشريعيّة هي صاحبة الاختصاص التشريعي، والقاضي لا ينشئ القوانين، بل وظيفته الوحيدة هي تطبيق القانون، والقول بغير ذلك معناهُ الاعتداء على حقِّ السلطة التشريعية، وعليه فإنَّ الفصل بين السلطات يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون الذي تختصُّ السلطة التشريعيّة بإصداره، وبذلك تمثّل الشرعيّة الجنائيّة الحدَّ الفاصل بين اختصاص السلطتين التشريعيّة والقضائيّة.
٦. إنَّها قائمة على فكرة المسؤولية الأخلاقية؛ التي تستند الى "الإدراك" وهو قدرة الجاني على التمييز بين المباح والمحظور من الأفعال. و"حرية الاختيار" التي هي الاختيار الحرّ بين اتجاه إرادي واتجاه آخر، وطالما أنَّ أساس المسؤولية الجنائية هو "الإدراك والاختيار" بين المحظور من الأفعال والمباح منها، فلا يتحقّق ذلك بغير حصر الأفعال المحظورة وتحديد عقوباتها بنصوص قانونية واضحة، توفّر للفرد العلم بها ثمَّ يستطيع الموازنة بين مخاطر الإقدام عليها وفضائل الامتناع عنها، فإنْ انْعَقَدَ تصميمه على إتيانها صار أهلاً لاستحقاق العقاب المقرّر لها. وعليه تعدُّ المسؤولية الأخلاقية مبرّراً جوهريّاً للأخذ بقاعدة الشرعيّة الجنائيّة[٢].
٧. إنَّها تضمن تحقيق المساواة بين جميع الناس أمام القانون سواء بسواء؛ إذ إنَّ حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون مؤداهُ أن يفصل هذا القانون بين المشروع وغير المشروع، فيصبح أفراد المجتمع آمنين من العقاب على نحوٍ يمكّنهم من المساهمة في نشاط المجتمع،

(١) د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام، ط١، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٨، ص (٢٨).

(٢) د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الأردني)، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص (١٦٥).

بحيث يكون النشاط الذي يباشره الفرد في مأمنٍ من المسؤولية الجزائية وأنَّ الجميع سواءٌ أمام هذا النصّ. كما أنَّ الشرعية الجنائية تحقّق العدالة لأنَّها تحمي غير المجرمين الذين اختاروا المسالك المشروعة، بل أنَّها تعدُّ ضماناً للمجرمين لأنّها تدرأُ عنهم احتمال توقيع عقوبة أشدّ مما كان مقرّراً وقتَ ارتكاب الجريمة(١).

المطلب الثاني: مبدأ الشرعيَّة الجنائيَّة في الشريعة الإسلاميّة :

لا شكَّ في أنَّ الشريعة الإسلامية لم تغفل مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، خاصةً في جرائم الحدود والقصاص والديات، فقد وردت بها نصوصٌ صريحة وقاطعة الدلالة، حدّدت الأفعال الجرميّة والعقوبات اللازمة لها. كما هو الحال في جرائم الزنا والقذف والسرقة والحرابة والردّة والبغي وشرب الخمر، وكذلك جرائم القصاص كالنفس بالنفس والعين بالعين ....إلخ، وعليه فإنَّ مبدأ الشرعيّة مقرّر بدقّة في مجال جرائم الحدود والقصاص والديات(٢)، غير أنَّ موقف الشريعة الإسلامية في مجال الجرائم التعزيرية مختلفٌ؛ فلم تحدّد تلك الجرائم، بل تركت تحديدها الى القاضي، وعلى هذا النحو تميّزت سياستها الجنائية بمرونة واضحة؛ لتستجيب لظروف وتقاليد كلّ مجتمع إسلامي. إلّا أنَّها لم تترك الأمر بلا قيود حين أطلقت السلطة للقضاء، بل أحاطتها بقيود وأفرغتها في ضوابط محددة، وهي أنْ تكون هنالك معصية لأوامر الله ونواهيه التي تجد مصدرها في الكِتَاب والسُّنة أو تُستخْلَصُ من روح الشريعة ومبادئها العامة. وأمثلة هذه المعاصي كثيرة، كالتزوير والرشوة وخيانة الأمانة وغيرها، كما يُشترط بفعل المعصية أن يكون صالحاً للإثبات بحيث يستطيع القاضي أن يطمئن إليه دون أن تُنتهك حرمات الإنسان أو تُمتهن كرامته الإنسانية؛ أي لا يحتاج الى تجسس ولا يعتمد على الظن في اصدار حكمه القضائي(٣).

وفي جميع الأحوال أن يكون التجريم في هذا المجال الغاية منه حماية المصالح الإسلامية؛ من خلال جلب المنافع للمسلمين ودفع الضرر عنهم. كما لم تغفل الشريعة الإسلامية ضوابط العقوبات التعزيرية، في أن تكون مانعة للشرِّ؛ أي محقّقة للردع بالمعنى الحديث، ولا تؤدي الى إهانة الكرامة الإنسانية، ويتعيّن أن تكون أقل جسامةً من عقوبات الحدود(٤).

لقد اتبعت الشريعة الإسلامية صياغةً مرنةً في تحديد جرائم التعزير وعقوباتها، الأمر الذي نعتقدُ معه أنَّها - في الوهلة الأولى - لم تحقّق العدالة الجنائية؛ إذ إنَّها اعتمدت ضوابط معيّنة لتحديدها على نحوٍ يسمح بالقياس عليها. وقد كانت السياسة الجنائية الحديثة أكثر عدلاً، عندما اتجهت صوبَ تحديدها تحديداً أكثر دقّة مما عملت الشريعة الإسلامية؛ ولعلَّ السبب في ذلك أنَّ الشريعة الإسلامية وضعت قواعدها الى فترة غير محدّدة من الزمن، وتركت بذلك الأمر الى القائمين بالسلطة أن يحددوا جرائم التعزير على ضوء المصلحة العامة للأمة مع التقيُّد بالضوابط اللازمة للتجريم والعقاب، وهو ما يصبُّ في النهاية في قالب العدالة الجنائيّة.

---

(١) د. نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق، ص (١٦٦).

(٢) د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الاسلامي الجريمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص(٦٦).

(٣) د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الاسلامي الجريمة ، المرجع السابق، ص(٥٢).

(٤) د. عصام عفيفي حسين عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص (٩٤).

المبحث الثاني : العدالة الجنائيَّة في قواعد سريان قانون العقوبات

يتحدّدُ نطاق سريان قانون العقوبات بالقواعد التي تحكم تطبيقه من حيث الزمان والمكان. وهناك عدّة قواعد تحكم سريان القانون الجنائي من حيث الزمان، هُما: قاعدة عدم رجعيّة القانون الجنائي الى الماضي، وقاعدة رجعيّة القانون الجنائي الأصلح للمتهم الى الماضي.

كما توجد قواعد تحكم سريان القانون الجنائي من حيث المكان، وأهمُّها تلك التي تُسمّى بإقليميّة القانون الجنائي بوصف القانون الجنائي مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. فضلاً عن القواعد التي جاءتْ استثناءً من تلك القاعدة التي يُطلق عليها بالاختصاص العيني والشخصي والشامل. وعليه سنسلط الضوء على هذين الموضوعين عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: سريان القانون الجنائي من حيث الزمان :

يتمحور هذا المطلب حول قاعدتين مهمتين هما عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي وقاعدة القانون الأصلح للمتهم وسنتطرق اليهما عبر الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي :

يقصدُ بسريان القانون الجنائي من حيث الزمان:- أنَّ ذلك القانون يسري من تاريخ نفاذه على الجرائم الواقعة بعد تاريخ النفاذ، وعدم جواز تطبيقه على الوقائع السابقة على ذلك التاريخ، على اعتبار أنَّ قواعد التجريم والعقاب هي تضييق لحرية الأفراد؛ حيث تقضي بمنعهم من القيام ببعض الأفعال أو تأمرهم بالقيام بها وإلّا تعرَّضُوا للعقاب. والمنطق والعدل يقضيان بوجوب سريان هذه القواعد من وقت العمل بمقتضاها، فلا تشمل ما سبقَ من وقائع، وإنَّما فقط الوقائع اللاحقة لها، وهذه هي قاعدة عدم رجعيّة القانون الجنائي الى الماضي[١].

وما يؤكّد هذه القاعدة قوله تعالى:﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [٢]، وهذا يعني أن الأصل في الأفعال الإباحة قبل تجريمها، وقد أخذ بها المشرّع العراقي في قانون العقوبات في الفقرة (١) من المادة الثانية بقوله ((يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمتْ فيه أفعال تنفيذها، دون النظر الى وقت تحقّق النتيجة)). وهذا يعني أن قانون العقوبات يسري على المستقبل، أي على الوقائع التي تقع بعد نفاذه. وحسناً فعل المشرّع بهذا الاتجاه المحقّق للعدالة؛ فمن غير العدل معاقبة الأفراد عن أفعال كانت وقت ارتكابها مباحةً، هذا من جانب، ومن جانب آخر حدَّدَ المشرّع القانون النافذ بالوقت الذي ارتكبت فيه أفعال تنفيذ الجريمة بغض النظر عن وقت تحقّق نتيجتها؛ نظراً لاحتمال وقوع الفعل في زمان ومكان يختلفان عن زمان ومكان وقوع النتيجة، وقد يصدر قانونٌ خلال تلك الفترة الفاصلة، وما ينشأ عن ذلك من تنازع بين القانونين اللذين يحكمان تلك الواقعة. فحسم المشرّع الأمر وحدَّدَ القانون النافذ بالقانون الذي وقعت في ظلِّهِ الأفعال الجرميّة لا النتائج الجرميّة، انطلاقاً من أمرين: الأول، خشية أن يصدرَ قانونٌ في الوقت الذي تحقّق فيه النتيجة الجرميّة أشدُّ من القانون الذي وقع فيه الفعل المكوّن للجريمة. والأمر الثاني، - وهو الأهمُّ - وهو الصفة

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد– دراسة تحليلية مقارنة في الأحكام العامة "الجريمة والعقاب والمسؤولية الجنائية"، ط٢، ج١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص (٦٩).

(٢) . الآية (١٥) من سورة الإسراء.

الشخصية للقانون الجنائي المعاصر والذي يعدُّ العامل الفاصل في الجريمة، شخصية الجاني وبالأخصِّ مظهر إرادته والتي لا تظهر الى في مكان وزمان وقوع الفعل على حدٍّ قول البعض[١]، إذ إنَّ الجانب المعنوي للجريمة يتعاصرُ مع الفعل المكوّن للجريمة لا مع وقت تحقّق نتيجتها الجرميّة.

الفرع الثاني : قاعدة رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم :

إنَّ المشرِّع جوَّز رجعيّة القانون الجنائي الى الماضي، إذا كان أصلحُ للمتهم، سواء كان الحكم الصادر في الجريمة نهائياً أم غير نهائي. و"القانون الأصلحُ للمتهم" هو القانون الذي يُنْشِئُ للمتهم مركزاً قانونيّاً أصلحُ من القانون القديم. وإنَّ علّة رجعيّة النصوص الأصلح للمتهم هي أنَّ العقوبة أو التجريم الذي كان يقرّره النصُّ القديم أشدُّ مما تقتضيه مصلحة المجتمع. وقد كان للشريعة الإسلاميّة السبق في الأخذ بمبدأ "القانون الأصلح"؛ إذ طُبِّقَ هذا المبدأ في عهد الرسول الأعظم (ص) بإلغاء عقوبة جلد الزوج الذي يقذف زوجته، وإحلال التلاعُن محلّها؛ نظراً لنزول قوله تعالى في الآية القرآنيّة: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين والخامسة أنْ لعنة الله عليه إنْ كان من الكاذبين....** ﴾ [٢]، فقد أحلّت هذه الآية اللعان محلَّ عقوبة القذف للزوج الذي يقذف زوجته في قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[٣] ، وقد نزلت الآية السابقة نتيجة شكوى أحد الرجال الى الرسول زوجته، إذ قذفها بالزنا قبل نزول آية اللعان، فنزلت تلك الآية، وكان فعله معاقباً عليه بعقوبة القذف إلّا أنَّ الرسول (ص) طبَّق عليه آية اللعان[٤].

وقد كرّس المشرّع العراقي هذا المبدأ في قانون العقوبات، وأوجب تطبيق القانون الأصلح في الحالات التي لم يصبح الحكم فيها نهائيّاً. أمّا بعد صيرورة الحكم نهائيّاً، فقد أوجب وقف تنفيذ الحكم إذا ما أضفى صفة المشروعيّة على الجريمة ((الفعل أو الامتناع غير معاقب عليه)). بينما أجاز إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد إذا جاء مخففاً للعقوبة.

ومما يلاحظ في هذا الموضع أنَّ المشرّع استخدم عبارة ((غير معاقب عليه))، وهذه العبارة تشمل الفعل المباح والسبب المبيح ومانع المسؤولية ومانع العقاب، ولا خروج عن مقتضى العدالة في ذلك، وإنَّما جاءت صياغة معيار الأصلحيَّة محققة لها. كما تجلَّت العدالة في أبهى مظهرٍ لها، عندما أوجب تطبيق القانون الأصلح على الماضي، ولم يدع في ذلك سلطة تقديريّة للمحكمة، مخالفاً مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه ترجيحاً لاعتبارات العدالة.

بينما اختلف توجّه المشرّع في حال صدور قانون جديد مخفّف للعقوبة، فلم يُوجب على المحكمة إعادة النظر بالحكم على ضوء أحكام القانون الجديد، وإنّما أجاز لها ذلك، مما نعتقدُ أنَّه جانَبَ الصوابَ خصوصاً؛ إذا كان الفارق في العقوبة كبيراً بين القانون القديم والقانون الجديد، لا سيما أنَّ العلّة واحدةٌ في تطبيق القانون الأصلح وهي أنَّ مصلحة المجتمع لا تقتضي التشديد. ومن

---

(١) د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص (٧٢).

(٢) الآية (٦) من سورة النور.

(٣) الآية (٤) من سورة النور.

(٤) د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي الجريمة، المرجع السابق، ص (١٨٥).

غير العدالة معاقبة شخصٍ عن جريمة معيّنة - مثلاً- بعقوبة (١٥) سنة، وبعد مرور ست سنوات يصدر قانونٌ جديدٌ يجعل عقوبتها ست سنوات فقط، فأين مصلحة المجتمع في استمرار معاقبة هذا الشخص إذا ما رفضت المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة النظر فيه، بناءً على سلطتها التقديريّة، لذا كان الأقرب للعدالة أن يُوجِبَ المشرّع إعادة النظر بالحكم على ضوء القانون الجديد الأصلح لا أن يمنح المحكمة سلطة تقديرية في ذلك، ويجعل موقفها الرافض في منأى عن العدالة.

كما أنَّ المشرّع لم يتطرّق الى القوانين المفسِّرة لقوانين سابقة له؛ لتوضيح النواحي الغامضة المختلف على معانيها ومدى رجعيتها الى الماضي، ولكن القضاء - متمثّلاً بمحكمة تمييز العراق- أصدر حكماً عام ١٩٥٤ أشار فيه الى سريان القواعد القانونية على وقائع سابقة على نفاذها، حتى وإنْ لم ينصّ صراحة على سريانها على الماضي[١].

وهذا يعني أنَّ القوانين المُفسِّرة سواءٌ جاءت لمصلحة المتهم أو وضعته في مركز أسوأ من القانون المُفَسّر، فإنَّها تسري على المتهم على اعتبار أنَّها تتحِدُ مع القانون السابق (المُفَسّر) وتصبح جزءً منه، وكأنَّها نفذت معه في نفس يوم نفاذه ولا يمكن القول بعدم سريان القانون المفسِّر على الماضي؛ لأنَّه يضرُّ بمصلحة المتهم، وذلك نظراً لثبات سياسة المشرّع الجنائيّة، بدءً من صدور القانون المُفَسَّر ولحين صدور القانون المُفسِّر. فلم تختلف هذه السياسة التي تقوم على رؤى ثابته في التجريم والعقاب، يعتقد المشرّع أنّها تصبُّ في مصلحة المجتمع، فالمشرّع لم تتغيّر لديه مبررات هذا التجريم ولا مقتضيات ذلك العقاب، وإنّما الذي حدث هو إخفاقه في صياغة قواعد القانون صياغةً واضحةً ودقيقةً تمنع الاختلاف في وجهات النظر بشأن مضامين الأحكام التي تضمَّنتها، فاضطر الى إصدار قانون لاحق يُضفي عليها الوضوح والدقة. فالمشرّع في القانون المفسِّر إذا كان أصلح للمتهم لا يقصد به إيجاد المركز الأفضل للمتهم، وإنَّما يريد به الوصول الى المعنى الحقيقي للقانون المفسَّر؛ وفقاً لأهمية المصلحة محل الحماية الجنائيّة واستمرارها التي دفعت به الى إصدار القانون المفسِّر. ولكن العدالة تفرض على المشرّع أن يشير صراحة الى سريان القوانين المفسِّرة الى الماضي، تلافياً للمشاكل القانونيّة الناجمة عن هذا الإغفال، كما لو صدرت أحكام بعقوبات مشدّدة أو صدرت أحكامٌ جرَّمَتْ أفعالاً معيّنة وفق القانون السابق، ثمَّ صدر قانونٌ مفسّرٌ تضمّن عقوبات مخفّفة او حدّد نطاق الأفعال الجرميّة، ولم يكن من بينها تلك الأفعال التي جرَّمتها تلك الأحكام، فما هو مصير تلك الأحكام؟. إذ كان من مقتضى العدالة أن يقرّر المشرّع وقف تنفيذ الأحكام عن الأفعال غير المعاقب عليها، وإعادة النظر بالأحكام ذات العقوبات المشدّدة، على ضوء ما جاء به القانون المفسِّر بغية التخفيف؛ لأنَّه من غير المنطق والعدل - إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار اتحاد القانون المفسِّر مع القانون المفسَّر من لحظة صدوره في ظلِّ غياب التنظيم القانوني لأحكام القوانين المفسَّرة - أن يترك أمرها للقضاء؛ نظراً لاحتمال الاختلاف في وجهات نظر القضاء، وانعكاسه على متطلّبات العدالة الجنائيّة فيما يصدر عنه من أحكام، ولكنَّ ذلك كلّه مع فرض أنَّ القانون المفسِّر لم يأتِ بأحكام جديدة، وإلّا سنعود الى مبدأ عدم الرجعيّة ومبدأ القانون الأصلح للمتهم.

وفي نطاق قاعدة رجعيّة القانون الأصلح للمتهم، استثنى المشرّع العراقي حالة القوانين المؤقتة منها، فيما إذا انتهت الفترة المحدّدة لتطبيق تلك القوانين من دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو عدم إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم خلالها؛ وعلّة هذا الحكم أنَّ القوانين المؤقتة توضع لمواجهة ظروف معيّنة يخصُّهَا المشرّع بسياسة جنائيّة معيّنة تضيع الحكمة من إصدارها، فيما لو تعطّل تطبيقه على وقائع حدثت في ظلِّهِ وخلافاً لنصوصه، بسبب انتهاء فترة سريانه او

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الدار العربية للقانون، بغداد، د.ت، ص (٦٥).

إنهارت الأحكام القضائيّة الصادرة بشأنها، نتيجة عدم تنفيذها خلال تلك الفترة، كحالة هروب الجاني من وجه العدالة خلال فترة نفاذ تلك القوانين[١].

غيرَ أنَّنا نعتقدُ أنَّ عدم تطبيق قاعدة رجعيّة القانون الأصلح للمتهم على القوانين المؤقتة المنتهية يُجافي العدالة، فالمبرّرَ - المذكور آنفاً - مردودٌ من ناحية عدم وجود فرقٍ بين القوانين المحدّدة الفترة والقوانين الدائمة. فكلها جاءتْ لتحمي مصالح معيّنة عامة أو فردية، فما هو الفرق بين اصدار قانون جنائي دائم مضى على تطبيقه عشر سنوات - مثلاً- ثمَّ صدر قانون لاحق لاغياً له، وإصدار قانون جنائي مؤقّت لمدّة ثلاث سنوات - مثلاً- ينتهي بانتهاء الثلاث سنوات، ثمَّ يعود الفعل الى دائرة الإباحة -على سبيل الفرض-، فما هي الحكمة في سريان القانون الأصلح في الحالة الأولى؟، وعدم سريانه في الحالة الثانية؟. وإذا ما افترضنا أنَّ العقوبة في القانون الدائم أشدُّ من العقوبة في القانون المؤقت، فما هو المبرر في سريان القانون الأصلح على الأول دون الثاني؟. فهروب الجاني في ظلِّ القانون الدائم وشموله بالقانون الأصلح اللاحق، وعدم شموله به إذا كان القانون القديم مؤقتاً، لم يحقق العدالة ولم يقترب منها حتماً. ولما كانت علّة تطبيق القانون الأصلح هي مصلحة المجتمع، فما هي مصلحة المجتمع في معاقبة من اعتدى على المصالح المحميَّة في ظل القوانين المؤقتة؟، سواء صدر حكم بحقّه ولم ينفذ أو لم يصدر أو لم تحرَّك الشكوى بحقّه، ما دامت المصلحة قد تضرّرتْ أو تعرَّضتْ للخطر وقد انتهى الوقت اللازم لمعاقبة من انتهكها؛ إذ إنَّ العلّةَ واحدةٌ في سريان القانون الأصلح للمتهم على ما سبق من وقائع قبل نفاذه، سواء كان القانون القديم دائماً أم مؤقتاً.

وإذا كان العفو العام صورةً من صور تطبيقات القانون الأصلح للمتهم؛ لأنَّه لا يعدو كونه إلغاءً لنصِّ التجريم[٢]، وإنْ كُنَّا لا نتفقُ مع هذا الرأي من ناحية إلغاء العفو العام لنصِّ التجريم، وأنَّه يؤدي الى إسقاط الجريمة وإبقاء النصّ التجريمي نافذاً على أيّة حال، فإذا صدر قانون عفو عام بعد صدور قانون جنائي مؤقّت، فما هو مصير الجرائم المرتكبة خلاله؟، هل هي مشمولة بقانون العفو أم لا؟، لقد أجاب المشرّع في المادة (١٥٣) من قانون العقوبات [٣]، بأنَّه يترتّب على صدور قانون العفو العام انقضاء الدعوى الجزائيّة ومحو حكم الإدانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية، ولا يكون له أثر في ما سبق تنفيذه من العقوبات، مالم ينصّ قانون العفو على غير ذلك. فما يفهم منه أنَّ قانون العفو يمكن أن يشمل جميع الجرائم الواقعة قبل نفاذه ويمحو حكم الإدانة إذا كان صادراً، ويسقط جميع العقوبات. كما يمكن أن يشمل بعض الجرائم ويستثني بعضها، أو يسقط بعض العقوبات دون غيرها، بحسب قناعة المشرّع التي أفصح عنها بعبارة ((مالم ينصّ قانون العفو على غير ذلك))، فلو اتجهت إرادة المشرّع بقانون العفو الى شمول جميع الجرائم السابقة، سواء كانت منظّمة بموجب قوانين دائمية او مؤقتة، فهل يبقى داعٍ للقول بأنَّ القانون الأصلح للمتهم لا يسري على القوانين المؤقتة التي سبقته؟، لا سيما إذا صحَّ القولُ إنَّ قانون العفو هو صورة من صور القانون الأصلح، وإنَّ المادة (١٥٣) من قانون العقوبات هي مادة لاحقة للمادة (٣) التي تتضمّن أحكام القوانين المؤقتة، والقانون اللاحق يقيّد السابق كما تطرّقت المادتان (٣٠٠) و (٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة[٤]، إلى انقضاء الدعوى الجزائيّة بالعفو العام ووقف الإجراءات

(١) د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات– دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص (٩٦).

(٢) د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات– دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص (٩٤).

(٣) الفقرة (أ) من المادة (١٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٤) المادتان (٣٠٠) و(٣٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

التحقيقيّة أو المحاكمة ضد المتهم ايقافاً نهائياً، ولم تستثنِ الجرائم المؤقتة من ذلك، وهو قانون لاحق على قانون العقوبات.

نستنتج - مما تقدّم – أنَّه إذا صدر قانونٌ جديدٌ لاحقٌ للقانون المؤقت - وهو أصلح للمتهم - في غير صورة العفو العام، سواء جاء غير معاقب على الفعل الجرمي أو مخفّفاً للعقوبة، فمقتضى العدالة أن يسري على ما سبق من وقائع في ظلِّ القانون المؤقت السابق؛ وذلك ترجيحاً لـ "علّة" تطبيق القانون الأصلح للمتهم - وهي انتفاء مصلحة المجتمع في معاقبة الجاني-، على "علّة" تطبيق القانون المؤقت -وهي مصلحته-، في إنزال العقاب بحقّه؛ كون المصلحة انتفت فلم يبقَ مبرّرٌ للعقاب.

وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار النصوص الدستوريّة، فسنجد ما يدعم قولنا بعدالة سريان القانون الأصلح للمتهم على ما يرتكب من جرائم في ظل القوانين المؤقتة المنتهية، من ذلك نصّ المادة (١٩) من الدستور[١]، التي نصَّتْ على أنَّه: ((ليس للقوانين أثرٌ رجعيٌّ، مالم ينصّ على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم))، و ((لا يسري القانون الجزائي بأثرٍ رجعيٍّ إلّا إذا كان أصلح للمتهم)). ففي هذين النصّين، أجاز المشرّع استثناءً في "النصّ الأوّل" سريان القوانين بشكل عام على الماضي، واستثنى منها فقط قوانين الضرائب والرسوم، ولم يستثنِ القوانين الجزائيّة المؤقتة، وفي "النص الثاني" صرّح بسريان القانون الجزائي الأصلح للمتهم بأثر رجعي، ولم يستثنِ القوانين المؤقتة، وهذه ألفاظٌ مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه. وعلى ما نعتقد أنَّ السبب في تبنّي هذه الصيغة القانونيّة، هو إيمانه بعدالة الإطلاق في الأحكام المتعلّقة بسريان القانون الأصلح للمتهم على الماضي من دون تقييد.

وقد خلت الكثير من التشريعات من استثناء القوانين المؤقتة من "عدم رجعية القانون الأصلح للمتهم"، منها قانون العقوبات الفرنسي الجديد، إذ جاء خالياً من حكم خاص بالقوانين المؤقتة، وكذلك قانون العقوبات الجزائري والتونسي والأردني[٢].

مما يدلُّ على اعتراف المشرِّعين بسريان القانون الأصلح على الماضي، بما فيها القوانين المؤقتة.

إنَّ المشرّع بتقريره سريان القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة أو المتتابعة او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظلّه، قد حقق العدالة، نظراً؛ لوقوع جزء من هذه الجرائم في ظلّه على الرغم من أن جزءاً منها قد ارتكب في ظلِّ القانون القديم، وكذلك الأمر بالنسبة للعود وتعدد الجرائم. لكن يؤخذ على المشرّع أنّه ساوى بين "التدابير الاحترازيّة" و"العقوبات"، من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الأصلح للمتهم، في الوقت الذي كان ينبغي فيه أن تسري التدابير الاحترازية على الماضي، بغض النظر عن كونها أصلح للمتهم من عدمه، أي أنْ تخضع لقاعدة الرجعية وليست عدم الرجعية؛ انطلاقاً من الاختلاف بين وظيفة "التدبير الاحترازي" المتمثلة بدرء خطورة المجرم، وبين وظيفة "العقوبة" المتمثّلة بالردع العام والخاص، فما دام التدبير الاحترازي يهدف الى حماية المجتمع من خطر المجرم، كان ينبغي أن يطبّق على الماضي على اعتبار أنَّ مصلحة المجتمع تقتضي هذا الرجوع؛ بوصف العقوبة جزاءٌ لفعلٍ غير مشروع وقع فعلاً وأحدث ضرراً بالمصالح الاجتماعية والفردية او عرَّضها للخطر الفعلي، أما التدبير الاحترازي فهو إجراءٌ وقائيٌّ لخطر مستقبلي على المصالح المذكورة، وعندما يكون أسوأ للمتهم وأصلح للمجتمع ينبغي تطبيقه بأثر رجعيٍّ؛ صوناً لتلك المصالح التي يفترض أن تغلّب

(١) الفقرتان تاسعاً وعاشراً من المادة ١٩ الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د.أحمد عبد الظاهر،رجعيّة القانون الاصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري،دار النهضة العربية،القاهرة، ط٢،٢٠١٣،ص ١٦٥.

على مصلحة المتهم، ما دام التدبير الاحترازي ليس عقوبة بالمعنى الدقيق. ويؤيّد بعض الفقهاء هذا الرأي بالقول:

((إنَّ الفكرة التي تقوم عليها التدابير الاحترازية هي المصلحة الاجتماعية، فإذا كانت هناك ضرورة اجتماعية تقتضي برجعية التدبير الاحترازي، وجب تطبيقه، حتى وإن لم يكنْ في صالح المتهم))[١].

المطلب الثاني: سريان القانون الجنائي من حيث المكان :

من المبادئ المسلَّم بها في التشريعات الجنائيّة أنَّ لنصوص قانون العقوبات منطقةً جغرافيةً محددةً تسري عليها أحكامها، ويتحدّدُ سريان هذا القانون على أساس أربعة مبادئ، هي:-

مبدأ "إقليميّة النصّ الجنائي" ومبدأ "شخصيّة النصّ" ومبدأ "عينيّة النصّ" ومبدأ "عالميّة النصّ". ويعدُّ مبدأ الإقليميّة هو الأصل، والمبادئ الثلاثة الأخرى، هي مبادئ مكمّلة له؛ حتى لا يفلت أحد من العقاب. وسنسلط الضوء عليها عبر الفروع الآتية:

الفرع الأول : مبدأ إقليميَّة القانون الجنائي :

ويُقصدُ به سريان أحكام قانون العقوبات على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، بغض النظر عن جنسيّة مرتكبها، وسواء نالت الجريمة المرتكبة من مصلحة الدولة صاحبة السيادة في الإقليم أم نالت من مصلحة دولة أجنبيّة. واستناداً لهذا المبدأ فإنَّ الجريمة التي يرتكبها المواطن خارج إقليم دولته لا يطبّق عليه قانونها؛ كما أن هذا المبدأ يجد مبرّره في أنَّ قانون العقوبات هو مظهرٌ من مظاهر سيادة الدولة التي تتحدَّدُ بحدود إقليمها ولا تتعداه الى إقليم دولة أخرى، فضلاً عن وجود أدلة الجريمة في هذا الإقليم، وعلم الجاني بقوانين الدولة التي يتواجد فيها، وتحقّيقاً لفكرة العدالة أيضاً بتهدئة مشاعر السخط الاجتماعية التي أثارتها الجريمة[٢].

وقد تبنّى المشرّع العراقي هذا المبدأ في المادة (٦) من قانون العقوبات، قائلاً: ((تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق، وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكوّنة لها، أو إذا تحقّقت فيه نتيجتها، أو كان يُراد أن تتحقّق فيه. وفي جميع الأحوال يسري القانون على كلِّ من ساهم في جريمة وقعت كلّها أو بعضها في العراق، ولو كانت مساهمة في الخارج، سواء كان فاعلا أم شريكاً)).

وحسناً فعل المشرّع باتّباعه الصياغة الرامية الى التأكيد على الجريمة دون التأكيد على مرتكب الجريمة في سريان قانون العقوبات؛ انطلاقاً من فكرة سيادة الدولة على إقليمها، والتي تظهر في قانونها الجنائي على نحو يسوّغ لها معاقبة مرتكب الجريمة أيّاً كانت جنسيته. ولكنْ، عاد المشرّع إلى تعريف المواطن في الفقرة الأولى من المادة (١٩) قائلاً: ((هو أحد رعايا جمهوريّة العراق، ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسيّة له إذا كان مقيماً في الجمهوريّة)) على الرغم من أنَّه تبنّى مبدأ "الإقليميّة" إذ لا مبرّرَ لهذا التعريف؛ لأنَّ القانون العقابي لا يفرّق بين المواطن والأجنبي عن تطبيقه مبدأ "الاختصاص الإقليمي"[٣]، فالعبرة بوقوع الجريمة دون النظر الى فاعلها في سريان قانون الدولة عليها.

---

(١) د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص (٨٧).

(٢) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص (١٠٩).

(٣) د. محمد معروف عبد الله، نحو قانون عقوبات عراقي جديد، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠، ص (١٨).

ونعتقدُ بأنَّ السبب وراء تعريف المواطن هو تمييزه عن الأجنبي من حيث الأحكام الخاصة به، فعلى سبيل المثال في الفقرة (٢) من المادة (٣٧) أجاز المشرّع للمحكمة أن تُعفي الأجنبي من العقاب إذا ثبت جهله بالقانون عندما يرتكب جريمة خلال سبعة أيام من تاريخ قدومه، وقانون دولته لا يُعاقب عليها، ولهذا توجه المشرِّع كان صائباً، إذ إنَّ مقتضى العدالة يستوجب منح المحكمة سلطة تقديرية للتأكّد من مدى علم الأجنبي بالقانون العراقي من عدمه، فإذا ثبت "عدم علمه" انتفى القصد الجنائي لديه، وإنَّ قاعدة "عدم جواز الاحتجاج بالجهل بأحكام القانون" تفترض حصول العلم لدى الكافة، وتُستثنى منها حالة عدم العلم لسبب قوة قاهرة. وأنّ دخول الأجنبي الى العراق منذ عهد قريب لا يحقّق هذا الافتراض، وإنّما ينبغي أن يُعامل معاملة الاستثناء (القوة القاهرة) وهذا ما تبنَّاهُ المشرّع العراقي. لكنَّه حدّد المدّة بـ "سبعة أيّام" وهي مدّة قصيرة، فمن غير المنطق أن يعلمَ شخصٌ بقوانين دولة يدخلها خلال تلك المدّة، فكان على المشرّع أن يمنح مدّة أطول، كأن تكون على الأقل مدّة شهر في الجرائم غير المألوفة، - إذ إنَّ هناك جرائم مألوفة كالقتل والسرقة وغيرها ـ غير مألوف -. على أن نفرّقَ بين حالتين: الأولى، ما إذا كان قانون محل إقامته يُعاقب عليها، فهنا لا داعي للبحث عن مدى علمه بالقانون. والثانية، ما إذا كان قانون محل إقامته لا يعاقب عليه، فينبغي البحث بمدى العلم من عدمه خلال مدّة شهر، مثلاً.

وقد حُدد نطاق الاختصاص الإقليمي بالإقليم الأرضي والمائي والجوي، والأراضي التي يحتلها الجيش العراقي في ما يتعلّق بالجرائم التي تمسُّ سلامته ومصالحه، وعدَّ السفن والطائرات العراقية جزءاً من الإقليم العراقي أينما حَلَّتْ، واستثنى السفن والطائرات الأجنبيّة في الإقليم العراقي المائي والجوي إلّا إذا مَسّت الجريمة أمن العراق، أو كان الجاني او المجني عليه عراقيّاً، أو إذا طلبت السفينة أو الطائرة معونة السلطات العراقيّة. وإذا كانت العبرة في سريان القانون الجنائي طبقاً لمبدأ "الإقليميّة" بالسلوك الإجرامي من حيث وقوعه على إقليم الدولة، فلا مشكلة حينئذٍ إذا كان السلوك الإجرامي متكوِّناً من فعلٍ واحدٍ. ولكن تظهر المشكلة عندما يتكوَّنُ من عدّة أفعال، ووقع بعضها خارج العراق، أو إذا حدّثت النتيجة داخل العراق فقط. أمام كلِّ هذه الحالات أخذ المشرّع بالحسبان حصول مثل هكذا فرضيات، فتناولها بالتنظيم قائلاً: ((وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيه فعل من الأفعال المكوّنة لها، أو إذا تحقّقت فيه نتيجتها، أو كان يُراد أن تتحقّق فيه))، فعالج بذلك حالة الجرائم "المستمرّة" وجرائم "الاعتياد" والجرائم "المركّبة"، فجعلها خاضعة للقانون العراقي ما دام جزءٌ من أفعالها مرتكباً في العراق، فكانت العدالة محط أنظاره بهذا الاتجاه ولم يَحِدْ عنها، عندما اعتبرها مرتكبةً في العراق، إذا تحققت نتيجتها فيه فقط. ولكن أين مقتضى العدالة إذا لم تتحقّق النتيجة في العراق، وإنّما كان يُراد لها أن تتحقّق فيه، كمن يرسل طرداً به متفجرات من خارج العراق، إلى آخر في العراق بقصد قتله، ويضبط هذا الطرد قبل دخوله العراق. أو يُراد له أن يتفجّر في مدينة الصويرة في العراق، ولكن يُرسل خطأً الى مدينة الصويرة في المغرب -مثلاً- ويتفجّر هناك، فكيف تتحقّق العدالة وأنّ الجريمة بكاملها وقعت خارج العراق فعلاً ونتيجةً؟.

لذا يبدو لنا أنَّ المشرّع أخفق في الوصول الى العدالة من هذه الناحية، لا سيما أنَّ أغلب الدول تحاشت النصّ على مثل هذه الحالة في قانونها، كالقانون الأردني مثلاً[1]، ومؤدى ذلك هو صعوبة إقامة الدليل على توقع حصول النتيجة داخل الإقليم، ولكن حتى مع فرض إقامة الدليل كاعتراف المتهم بذلك - مثلاً-، فما هو مبرّر العقاب وفق القانون العراقي؟، في ظلِّ غياب

(١) د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص (١٠١).

مبررات مبدأ "الإقليميّة" وهي كون القانون الجنائي مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، في حين الجريمة لم ترتكب على إقليم العراق، كما أنّها لا تُطمئن النفوس ولا تُهدئ السخط الاجتماعي الناجم عن وقوع الجريمة؛ لأنّها وقعت خارج العراق. يُضاف الى ذلك أنَّ العقوبة تعجز عن بلوغ وظيفتها وهي الردع العام والخاص. من هنا كان لازماً على المشرِّع أن يَهْجُرَ هذه الفقرة؛ استجابةً للعدالة الجنائيّة.

الفرع الثاني : مبدأ عينيَّة القانون الجنائي :

طبقاً لمبدأ "الإقليميّة" لا تخضع الجرائم الواقعة في الخارج الى قانون العقوبات العراقي، لكن إذا كانت ماسّة بكيان الدولة او تهدِّدُ أمنها أو تخلُّ بسمعتها، فإنّها تخضع لقانونها العقابي. فلا جدال في أهمية مبدأ "الاختصاص العيني" النابعة من حرص الدولة على مصالحها الأساسيّة لعدم ثقتها في اهتمام الدول الأخرى في العقاب عليها. لذا؛ حرص المشرّع على تحديد الجرائم الماسَّة بالمصالح الأساسية، وهي الجرائم الماسَّة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، أو ضد نظامها الجمهوري وسنداتها، أو طوابعها، أو تزوير أوراقها الرسميّة، أو تزوير أو تقليد وتزييف عملتها الورقيّة أو المعدنيّة، بغض النظر عن جنسيّة مرتكبها، وبغض النظر عن مكان ارتكابها في الخارج، حتى وإن كان قانون البلد لا يُعاقب عليها[١].

فإذا كان هذا الاستثناء يجد أساسه في أهمية توفير الحماية الجنائية للمصالح الأساسية، إلّا أنّ هناك جرائم يجب شمولها بالاختصاص العيني؛ كونها لا تقل أهمية عن تلك المذكورة، من حيث مساسها بالمصالح العليا للعراق، وهي تقليد وتزوير أختام الدولة او استعمالها بدون وجه مشروع، والجرائم الماسَّة بالاقتصاد الوطني والثقة المالية للدولة. وقد أغفل المشرّع العراقي أمراً مهمّاً كان موضع اهتمام أغلب المشرِّعين، وهو معاقبة الشريك في تلك الجرائم، إذ جاءتْ صياغة النصّ ((يسري هذا القانون على كلِّ من ارتكب خارج العراق .....))، وكأنَّ النصَّ يُوحي إلى الفاعل الأصلي دون الشريك، بينما تشريعات أخرى[٢]، وضَّحَتْ جليّاً مرتكب الجريمة "فاعلاً أو شريكاً"، وهذا باعتقادنا يسدُّ باب الاجتهاد في النصِّ ويحقّق العدالة الجنائيّة.

الفرع الثالث: مبدأ شخصيَّة القانون الجنائي :

يقضي هذا المبدأ بمعاقبة كلِّ شخصٍ ارتكب جريمة في أيِّ مكان في العالم، وفقاً لـ "قانونه الشخصي" وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها، وأمام محاكم الدولة التي يحمل جنسيتها، بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة. إذ أن مبرّرَ هذا الاختصاص يعود الى مساس الجريمة المرتكبة في الخارج بمركز الدولة بين الدول وإساءته الى سمعتها، وسَدُّ منافذ الهروب من العقاب[٣]، ولا تستطيع دولته تسليمه الى الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها؛ لأنَّ تسليم الرعايا أمرٌ محظورٌ، كما لا تستطيع الدولة - التي ارتكب الجريمة على إقليمها - معاقبته، إذ قد يكون غادر إقليمها ولن يعود إليها، فضلاً عن ذلك عدم الثقة بحياد القضاء الأجنبي.

ولمبدأ "شخصيّة القانون الجنائي" وجهان: أحدهما "إيجابي" والآخر "سلبي".

فالأول، يعني تطبيق النص الجنائي على كلِّ من يحمل جنسية الدولة إذا ارتكب جريمته خارج إقليمها، ويطلق عليه مبدأ "الشخصيّة الإيجابيّة".

---

(١) المادة (٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة (٩) من قانون العقوبات الأردني ١٦ لسنة ١٩٦٠المعدل بقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص (١١٦).

والثاني، يقصد به تطبيق النصّ الجنائي على كلِّ جريمة يكون المجني عليه فيها متمتعاً بجنسيّة الدولة، - ولو كان مرتكبها أجنبياً - ووقعت خارج إقليم الدولة، ويُطلق عليه مبدأ "الشخصيّة السلبيّة"[١].

وقد أخذ المشرّع العراقي بمبدأ "الشخصيّة الإيجابيّة" دون "الشخصيّة السلبيّة" ووضع شروطاً لتطبيق مبدأ "الشخصيّة الإيجابيّة" لكنَّها تختلف بين حالة وأخرى، فقد عامل العراقي الذي يرتكب جريمة في الخارج ولا يتمتع بأيّ صفة وظيفيّة، معاملةً تختلف عن العراقي الذي يكتسي وصف الموظّف او المكلّف بخدمة عامة او الموظف الدبلوماسي، فقد اشترط في الفئة الأولى - التي لا تتمتع بصفة وظيفيّة - بأن يكون عراقياً ((أي متمتعاً بالجنسيّة العراقيّة))، وبغض النظر عن وقت ارتكاب الجريمة، ((سواء كان أجنبياً وقتها، ثمَّ اكتسب الجنسيّة العراقيّة، أو عراقيّاً ثمَّ فقدها بعد ذلك))، وأن تكون الجريمة جناية او جنحة طبقاً لأحكام قانون العقوبات العراقي، وأن تكون الجريمة معاقباً عليها بقانون الدولة التي ارتكبت فيها "ازدواجية التجريم" وبغض النظر عن جسامتها، كما يجب أن يعود مرتكب الجريمة الى العراق.

وقد بيَّنا في ما سبق مبرّرات الأخذ بمبدأ "الشخصية الإيجابية" وأهمُّها هو عدم إفلات المجرم من العقاب، واستحالة تسليمه من قبل دولته، طبقاً للمبدأ القائل: "بعدم جواز تسليم الدولة لرعاياها"، ولكنَّ المشرّع العراقي ابتعد كثيراً عن جوهر العدالة عندما اشترط بارتكاب الجريمة من قبل الفاعل والشريك وهو في الخارج ؛ إذ اعترى النصّ القانوني ثغرة واضحة تسمحُ بإفلات المجرم من العقاب، وهي: عدم شمول النصّ للعراقي الذي يُحرِّضُ على ارتكاب جريمة في الخارج وهو في العراق، وتقع بناءً على تحريضه، باعتباره شريكاً بالجريمة؛ لأنَّ النصّ اشترط وجود العراقي في الخارج سواء أكان فاعلاً او شريكاً، وبذلك ستختفي المساواة بين "الشريك بالجريمة التي تُرتكب في العراق"، و"الشريك الذي يوجد في العراق عن جريمة ترتكب في الخارج"، فالأخيرُ سيكون أحسن حالاً من الأول من حيث عدم العقاب، فلا مساواة بينهما؛ علماً أنَّ "المساواة" هي إحدى معايير العدالة الجنائيّة. وقد دأبت بعض التشريعات على النصِّ على "هذه الحالة" وسَدِّ الثغرة التي غَفَلَ عنها المشرّع، كما هو الحال في المادة (٦) من قانون العقوبات المصري[٢].

والى جانب ذلك فإنّ المشرّع العراقي أخضعَ "لقانونه" العراقيَّ الذي يكتسبُ الجنسيّة بعد ارتكاب الجريمة أو الذي يفقدها بعد ارتكابه لها. وهنا تبرز جملة ملاحظات، انطلاقاً من جوهر العدالة الذي اقتضى اعتماد مبدأ "الشرعيّة الجنائيّة" في التجريم والعقاب، خصوصاً ونحن نتكلَّمُ عن جريمة مرتكبة في الخارج.

فإذا كان ثمّة مسوّغ لمحاكمة العراقي الذي ارتكب الجريمة في الخارج "وهو مستمر في التمتع بالجنسيّة العراقيّة"، فلا وجودَ لأيِّ مسوغٍ في معاقبة من ارتكب الجريمة ثمَّ فقد "الجنسيّة" بعد ذلك عند عودته الى العراق؛ لأنَّه أجنبيٌّ عنِ العراق وتسليمه الى الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها لا يتعارض مع مبدأ "سيادة الدولة"، كما لا يتعارض مع المبدأ القائل "بعدم جواز تسليم الدولة لرعاياها"؛ لأنَّه ليس منهم. وبالمقابل فإنَّ الشخص الذي يرتكب الجريمة في الخارج، ثمَّ يأتي بعد ذلك الى العراق ويكتسب الجنسيّة العراقيّة ، فخضوعه للقانون الجنائي العراقي لا يستند الى مبرَّرٍ معقولٍ؛ كونه يتعارض مع مبدأ "الشرعيّة الجنائيّة" التي من مقتضياتها "العلم

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص (٢٠١) وما بعدها.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، نموذج لقانون العقوبات، ط١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦، ص (٣١).

بالقانون" حيث يذهب غالبية الفقهاء الى أنَّ مستوى العلم المطلوب توافره لدى الجاني لقيام الجريمة، هو طبقاً للمفهوم السائد في البيئة العامة التي ينتمي إليها، حيث يفترض معنىً عرفياً تحدده أفكار وتقاليد سائدة وخبرات وتجارب متراكمة في البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها الجاني لأركان الجريمة وعناصرها وظروفها[١]، فوفقاً لمعنى "العلم" - الذي تقوم به الجريمة، والذي اتفق عليه جمهورُ الفقهاء -، ينتفي الركن المعنوي لها، إذا ما ارتكب شخصٌ ما جُرماً في الخارج، واكتسب بعده الجنسيّة العراقيّة؛ كون البيئة التي كان يعيش فيها الجاني - عند ارتكابه الجريمة - هي غير البيئة التي يعيش فيها بعد اكتسابه الجنسيّة العراقيّة، فلا يتحقّق "العلم بالتجريم" بالمعنى المطلوب، عندئذ يسعُنَا القولُ بأنَّ "قاعدة الجهل بالقانون" تنهض في هذه الحالة، وتفرض حكمها بعدم شمول ذلك الشخص بالقانون الجنائي العراقي التي أقرّها المشرّع العراقي في المادة (٣٧) من ق. ع. ع. بنصّها القائل: ((١- ليس لأحدٍ أنْ يحتجَّ بجهله بالقانون بأحكام هذا القانون، أو أيِّ قانون آخر، مالم يكنْ قد تعذّر علمُهُ بالقانون الذي يُعاقِب على الجريمة بسبب قوة قاهرة))، ونعتقدُ أنَّ الشخص الذي يرتكب جريمة في الخارج ثمّ يكتسب الجنسيّة العراقيّة ويعود للعراق، يتحقّق لديه التعذّر بالعلم بالقانون؛ إذ وجوده في الخارج -وعدم تمتعه بالجنسيّة العراقيّة في حينها- يمكن أن يندرجَ تحت معنى "القوة القاهرة"، الأمر الذي يمتنع معه الخضوع لأحكام القانون الجنائي العراقي.

وإذا كان القول: إنَّ المشرّع اشترط تجريم الفعل لدى الدولة التي وقعَ فيها، وهذا يكفي لتحقّق العلم؛ فإنَّ ذلك مردودٌ من جانب أنَّ علم الجاني مطلوبٌ بكافة العناصر والأركان، والتي تختلف في الغالب من دولة لأخرى، ناهيك عن جسامة الجرائم واختلافها من دولة لأخرى، فما يعدُّ في دولةٍ ما، جنايةً، ربَّما يعدُّ جُنحةً او مخالفةً في دولة أخرى، وهكذا.

فالعراق - في مثل هذه الحالة - لا يستطيع تسليمه الى الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها؛ نظراً للحظر القانوني الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي[٢]، والحظر الوارد في الدستور العراقي الدائم[٣]، وإذا كان من شأن ذلك الحظر إفلات المجرم من العقاب، على اعتبار أنَّ عدم العلم بالقانون العراقي يسمح له بالاحتجاج بالجهل بالقانون.

فينبغي على المشرِّع أنْ يُعالج هذه الحالة بطريقة أخرى، بموجب اتفاقيات ثنائيّة تسمحُ بمحاكمة العراقي في العراق، وفق القوانين السائدة في البلد الذي أرْتُكِبَتْ فيه الجريمة، فهذا أكثر عدلاً.

وإذا كان أحد شروط محاكمة المتهم - طبقاً للقانون الجنائي العراقي- عودته الى العراق، على اعتبار أن ارتكابه للجريمة في إقليم دولة أخرى، يجعلُهُ يخضعُ لسلطان قانونه بعد "عودته"، فيمتنع تسليمه الى تلك الدولة، من هنا يستطيع العراق محاكمته حضوريّاً وغيابيّاً إذا ما اختفى بعد "عودته" من العراق، وهنا تبرز مشكلة فيما لو عاد المجرم الى الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها وخضع لسلطان قانونها، فما هو مصير الحكم الصادر في العراق؟؛ لأنَّ المشرّع لم يُعالج هذه الحالة ولم يشترط بقاء المتهم في العراق بعد "عودته الأولى"، وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أن الكثير من الأحكام الغيابيّة تكتسب الدرجة القطعيّة بعد تحوّلها الى أحكام حضوريّة بمرور مُدَدِ التبليغ المنصوص عليها في قانون الأصول[٤]، فإنَّ ذلك سيؤدي الى محاكمة المتهم مرّتين عن

(١) عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص (١٠٣).

(٢) الفقرة (٤) من المادة (٣٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) البند أولاً من المادة (٢١) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(٤) المادة (٢٤٥الى ٢٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

ذات القضيّة، وينأى بالأحكام القضائيّة بعيداً عن جادة العدالة الجنائيّة. فكان على المشرّع أن يشترط بقاء المتهم بعد عودته الى العراق تلافياً لازدواجية المحاكمة.

كما يشير شرط "ازدواجيّة التجريم" الى عدم معاقبة مرتكب الفعل الجرمي، وفقاً للقانون الجنائي العراقي إذا كان قانون الدولة التي ارتكب الفعل على اقليمها لا يُجرِّمه. وهذه ثغرة في جسد العدالة الجنائيّة، فما الفرق بين العراقي الذي يرتكب جريمة على الإقليم العراقي - ويُعاقب وفق القانون الجنائي العراقي-، وبين العراقي الذي يرتكب جريمة على إقليم دولة أخرى - دون معاقبته من قبلها ودون معاقبته من قبل العراق-؟؛ لأنَّ قانون تلك الدولة لا يعدّ فعله جريمة. على سبيل المثال، لو أنَّ امرأةً تحمل الجنسية العراقية قامت بإجهاض نفسها في السويد، ثمَّ غادرتها وعادت الى العراق، فإنَّ المحاكم العراقية - بهذه الحالة - لا يمكن لها النظر في هذه الجريمة؛ لأنَّ الفعل لا يُشكّل جريمةً وفق القانون السويدي، مما أدى ذلك الى إفلات المجرم من العقاب[١]، على الرغم من أنَّها جريمة بموجب المادة ٤١٧ من ق ع ع والجاني والمجني عليه عراقيان.

فكان على المشرّع العراقي أن يلتفت الى تلك الحالة، اقتضاءً للعدالة، ليشمل الجريمة المرتكبة في الخارج بالقانون الجنائي العراقي، - حتى وإن كان قانون البلد الذي أُرْتُكِبَتْ في إقليمه لا يعاقب عليها- إذا كان الجاني والمجني عليه عراقيّاً [٢]، ولا نتفق مع الرأي القائل: إنّ ((من العدالة عدم معاقبة المواطن على فعل لا يعدُّ جريمة حيث وقع))[٣]، على إطلاقه؛ لأنّه يخالف جوهر العدالة الجنائيّة على وفق الكلام المذكور آنفاً.

وحسناً فعل المشرّع عندما جعل الفيصل في تحديد جسامة الجريمة هو القانون العراقي وليس قانون البلد الذي ترتكب فيه الجريمة، من كونها جناية او جنحة، واستبعاد المخالفات من الخضوع لأحكامه؛ على اعتبار أن تحديد جسامة الجريمة جاءتْ وفق سياسة جنائية تهدف الى حماية المصالح الاجتماعية والفردية العراقية، والتي على أساسها تمَّ تحديد جسامة الجريمة الماسَّة بتلك المصالح.

أمّا بخصوص مبدأ "الشخصيّة السلبيّة" أي، معاقبة الجاني الذي ارتكب جريمة ضد أحد رعاياها، والذي قصَّرت الدولة التي أُرْتُكِبَتْ الجريمة على إقليمها في معاقبته، إذا ما وقع في قبضة سلطان الدولة التي ينتمي إليها المجني عليه في جنسيتها. والذي أعرض عنه المشرّع العراقي في قانون العقوبات، فلا نتفق مع موقفه ولا مع موقف "الفقه العربي" المؤيّد له، والذي بنى موقفه انطلاقاً من الخشية على فقدان العدالة من قبل قاضي المجني عليه تجاه المتهم، فضلاً عن أنّ هذا المبدأ يحكم سلوك الأجانب في الخارج، مما يعدُّ تدخلاً في السيادة التشريعيّة للدول داخل إقليمها، وأنَّ الدول التي تقرّر هذا "المبدأ" ترعى مصالحها فقط، دون الالتفات الى مصالح الدول الأخرى[٤].

إنَّ الأخذ بهذا "المبدأ" على إطلاقه - في الحقيقة - يُجافي العدالة؛ إذ كيف نعاقبُ العراقيَّ الذي ارتكب جريمة خارج البلاد في حال عودته الى العراق، ولا نعاقب من يرتكب جريمة ضده، إذا ما تمّ القبض عليه في العراق. والأكثر من ذلك، ما هو مسوّغ العدالة في معاقبة الشخص الذي ارتكب جريمة في الخارج، - واكتسب الجنسية العراقية بعدها-، دون معاقبة من

---

(١) رامي سليمان عبد الرحمن، سريان القانون الجنائي من حيث المكان (دراسة مقارنة)، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٥، ص (١٤٤).

(٢) د. ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، ج ١، ط١، وزارة الاعلام، ١٩٧٧، ص (٦٠).

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ١٩٧٦، ص(٣١).

(٤) د. رامي سليمان عبد الرحمن، المرجع السابق، ص (١٢٦).

يرتكب جريمة ضد العراقي - إذا ما وجد في العراق-؟. فكان على المشرّع أن يسلك طريقاً آخر في التعامل مع تلك الحالة، وأن يقرّرَ "اختصاص المحاكم العراقيّة" في معاقبة الأجنبي الذي يرتكب جريمة ضد العراقي في الخارج، - إذا ما تمّ القبضُ عليه في العراق-. على أن لا ينهض هذا "الاختصاص للمحاكم العراقية"، ولا يخضع لسلطان القانون الجنائي العراقي، إلّا بعد رفض الدولة التي أرتُكِبَتْ الجريمة على إقليمها معاقبة مرتكبها. فإذا ما تعهَّدت تلك الدولة بمعاقبته، وحصلت الدولة العراقية على ضمانات في سبيل معاقبة الجاني، فلا يجوز لها القبض عليه ومحاكمته، لأنَّ في ذلك مساساً بسيادة الدولة الأخرى، ناهيك عن أنَّ المحاكمة في تلك الدولة تحقّق العدالة الجنائيّة أكثر من محاكمته في العراق، على اعتبار مكان وقوع الجريمة ووجود الأدلة فيه، فضلاً عن الردع العام والخاص، فكلُّها تُسهم في تحقيق العدالة أكثر مما لو تمّتْ محاكمته في العراق.

أما "الفئة الثانية" من العراقيين (وهم الموظفون أو المكلّفون بخدمة عامة)، فقد عاملهم المشرّع معاملة تختلف عن المواطنين العاديين، ومناط هذا الاختلاف في المعاملة ناجمٌ عن الصفة الوظيفيّة التي يتمتع بها هؤلاء، واستغلالهم لها في أرتكاب الجريمة، فيمسُّ بسمعة الدولة ويُسيء لمكانتها بين الدول، ولهذا لم يشترط المشرّع ازدواجيّة التجريم، بل اكتفى بالتجريم وفق القانون العراقي بخصوص الجنايات والجنح فقط. كما لم يشترط الجنسيّة وإنّما اكتفى بالصفة التي يحملها مرتكبُ الجريمة بوصفه موظّفاً او مكلّفاً بخدمة عامة، - حتى وإن كان أجنبيّاً-. ولم يشترط عودة المتهم الى العراق، مما يعني جواز محاكمته غيابيّاً، وباستطاعة الدولة أن تطلب تسليمه لها بغية محاكمته؛ لأنَّه أساء الى سمعة الدولة ومسّ كرامة الوظيفة التي يمثّلها. وإنَّ ذات الشروط تسري على موظّفي السلك الدبلوماسي الذين يرتكبون جرائم من نوع جنايات أو جنح في الخارج؛ على اعتبار أنَّ قواعد "القانون الدولي" تمنع محاكمة هؤلاء أمام محاكم الدولة التي ارتكبوا الجريمة على اقليمها؛ ولكي لا يفلتوا من العقاب، يجب محاكمتهم وفق القانون العراقي. ولكن يؤخذ على المشرّع أنّه في الحالتين، (الموظفون والمكلفون بخدمة، ورجال السلك الدبلوماسي)، اشترط ارتكاب جريمة من نوع جنايات أو جنح، فيما نصّ عليه في هذا "القانون"، ويقصد بذلك قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. متناسياً القوانين العقابيّة المكمّلة لهذا "القانون"، كقانون المخدّرات وغيره من القوانين والنصوص الجزائية الأخرى. مما يعدُّ - موقفه هذا - مجافياً للعدالة؛ لأنَّ الموظف او المكلّف بخدمة عامة أو رجل السلك الدبلوماسي عندما يرتكب جريمة من نوع جنايات او جنح منصوص عليها في قانون العقوبات العراقي، يعاقب وفق ذلك القانون، أمّا من يرتكب جريمة منصوص عليها في قانون أو نصّ جزائي مكمّل لقانون العقوبات - مستغلاً وظيفته او صفته الدبلوماسيّة-، فلا يعاقب؛ لأنَّه غير مشمول بنصّ المادة (١٢) من قانون العقوبات العراقي[١]. أذا كان المشرع قد تلافى ذلك هذه الثغرة في المادة ١٦ من ق ع ع ليشمل كل القوانين العقابية المكملة بالأحكام المتقدمة، فمع ذلك بقيت المشكلة قائمة من حيث وجود أستثناء في المادة المذكورة وهو عبارة " ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك "، فهذه الثغرة القانونية يجب على المشرّع أن يلتفت الى تعديلها؛ استجابةً لمتطلبات العدالة الجنائيّة.

لقد علّق المشرّع العراقي "التعقيبات القانونيّة" ضد من ارتكب جريمة خارج العراق على إذنٍ من وزير العدل سابقاً "رئيس السلطة القضائيّة حالياً"، ومنع محاكمته إذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة أجنبية ببراءته او بإدانته واستوفى عقوبته كاملةً، أو كانت الدعوى او العقوبة المحكوم بها قد سقطت عنه قانوناً، ولكنَّه سكت عن حالة الإفراج عن المتهم "التي هي حالة بين

(١) المادة (١٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

البراءة والإدانة"، وسكوته هذا يفسح المجال للقضاء باستخدام القياس، مما يجعل العدالة الجنائيّة في وضع غير مستقر. كما رهن تقرير نهائيّة الحكم وسقوط الدعوى او العقوبة الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، وهذا بحدِّ ذاته يخالف العدالة الجنائيّة؛ لأنَّ الدول في تشريعاتها لا تتفق على معنى واحد لنهائيّة الأحكام. كما أنَّها تختلف أيضاً من حيث طرق سقوط الدعوى او العقوبة، على سبيل المثال، لم يأخذ العراق بالتقادم إلّا بحدود ضيقة في القانون الجنائي العراقي[١]. الأمر الذي تتلاشى معه "العدالة" فيما لو ارتكب العراقي - خارج العراق - جريمة مشمولة بالتقادم، وغير مشمولة في العراق؛ لأنَّها ستسقط بالتقادم. ولكي يظفر المشرّع بالعدالة - والتي من معاييرها المساواة - يجب أن يجعل الفيصل في تقرير نهائيّة الأحكام أو سقوط الدعوى أو العقوبة، هو القانون الجنائي العراقي، وليس البلد الذي صدر فيه الحكم، على غرار ما فعل بخصوص جسامة الجريمة من كونها "جناية او جنحة" وفق القانون العراقي، وليس القانون الأجنبي. فلماذا يكون القانون العراقي هو المقياس في تحديد جسامة الجريمة؟، ولا يكون كذلك، في تحديد نهائيّة الأحكام أو سقوط الدعوى أو العقوبة. وإذا كانت مسألة نهائيّة الأحكام تتخللها صعوباتٌ ترتبط باختلاف الطعن وطرقه، ويصعب معها تحديده - وفق القانون العراقي -، فكان على الأقل، أن يجعل سقوط الدعوى والعقوبة وفق القانون العراقي، لا وفق قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، ابتغاءً للعدالة وضرورة مراعاتها.

الفرع الرابع : مبدأ الاختصاص الشامل :

ويعني بمبدأ "عالميّة النصّ" وجوب تطبيقه على كلِّ جريمة من الجرائم الواردة فيه، بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة ومكان ارتكابها. وجاء هذا "المبدأ" نتيجة تضامن الأسرة الدوليّة ضد الجرائم التي يستنكرها الضمير الإنساني العالمي، كجرائم الاتجار بالنساء والصغار والمخدرات. و"التعاون الدولي" ضد الجرائم التي تعطّل ديناميكيّة الحركة الاجتماعية الدوليّة في تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدوليّة[٢]، وقد كان المشرّع العراقي أول المستجيبين لنداء التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، فأقرَّ هذا "المبدأ" وأخضع الجرائم ذات الخطورة العالمية الى قانون العقوبات العراقي، بغض النظر عن مكان وجنسيّة مرتكبها في المادة (١٣) وقد أوردها على سبيل الحصر، وهي تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدوليّة والاتجار بالنساء او بالصغار او الرقيق او المخدرات.

ولا نتفق مع الرأي القائل: إنّ هذه الجرائم وردت على سبيل المثال لا الحصر، والضابط في اتساعها لغير الجرائم المذكورة، هو تهديدها لنظام المجتمع الدولي[٣]. ونرفض في الوقت ذاته وجهة النظر القائلة بأخذ المشرّع العراقي بازدواجية التجريم كشرط لتفعيل "الاختصاص الشامل"، والمفهوم من عبارة "جريمة" التي أوردها المشرّع بالنص، أي أن يكون الفعل معاقباً عليه في مكان ارتكابه [٤]. ولعلَّ الملاحظة الأولى، هي:-

إنَّ القول بأنَّ الجرائم الواردة في المادة (١٣) على سبيل المثال، لا يستند الى تحليل منطقي للنصّ القانوني، الذي جاء بصياغة قانونيّة سليمة حددت الجرائم تحديداً واضحاً بعيداً عن الغموض والابهام، فلم يستخدم المشرّع أيّ عبارة تُفيدُ المثال، وإنَّ القول بخلاف ذلك، سيؤدي حتماً الى اللجوء

---

(١) المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، والمادة ٢٥٣ من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدّل. والمادة ٧٠ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدّل.

(٢) د. ذنون أحمد ، المرجع السابق، ص (٦٢).

(٣) د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص (١١٣).

(٤) د. رامي سليمان عبد الرحمن، المرجع السابق، ص (١٩٧).

للقياس – وهو ما يتعارض في الكثير من الأحيان مع جوهر العدالة الجنائيّة -. كما أنَّ القول بخلاف ذلك، يؤدي الى تنازع القوانين وهو ما لا يرغب فيه المشرّع.

والى جانب ذلك، فإنَّ الصياغة التي اعتمدها المشرّع لم تحدد وجوب التجريم للفعل في مكان ارتكابه، وإنّما يكفي تجريمه وفق القانون الجنائي العراقي. ولو أراد المشرّع ذلك، لأتبعَ ذات الصياغة الواردة في المادة (١٠ من ق.ع.ع)، إذ اشترط ازدواجية التجريم للمواطن العادي عندما يرتكب جريمة في الخارج، بالقول: ((وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه)). بينما جاءت الصياغة تُوحي بأنَّ هذه الجرائم هي من الجرائم ذات الخطر العالمي، أي أنَّها جرائم عالميّة ومجرّمة من قبل أغلب دول العالم؛ نظراً لعالمية خطورتها. ولكن هذا لا يعني أنّها مجرّمة من دول العالم كافة، فقد توجد دولة ما لا تجرّم الاتجار بالرقيق - مثلاً-، فهذا لا يمنع محاكمة من يتاجر بالرقيق وفق القانون الجنائي العراقي، إذا ما ارتكب في دولة أخرى تُجيز الاتجار به. لكن يؤخذ على المشرّع العراقي عدم مراعاته للعدالة الجنائيّة في جوانب عدّة، منها :-

الأولى: إنَّ الجرائم المشمولة بالاختصاص الشامل بعضُها مجرَّمٌ في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، وبعضها في قوانين جزائيّة أخرى، كقانون المخدرات وقانون مكافحة الاتجار بالبشر ((كالاتجار بالمخدرات والاتجار بالرقيق))، في الوقت الذي جاءت فيه صياغة النصّ (تسري أحكام هذا القانون.....) والمقصود به قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، وهذ سيؤدي الى سريانه على "الجرائم الواردة فيه" دون الجرائم "الواردة في القوانين الجزائيّة المكمّلة". فكان من مقتضى العدالة أن يذهب المشرّع الى صياغة النصّ بأسلوب آخر، كأن يقول: ((وتسري أحكام هذا القانون والقوانين والنصوص الجزائيّة الأخرى على كلّ .....))، حتى يستوعب النصّ الجرائم الأخرى المشمولة بالاختصاص الشامل. وذات التحليل والنقد بخصوص المادة(١٦ من ق ع ع) يصدق هنا فنحيل اليه تفادياً للتكرار.

الثانية: إنَّ المشرّع لم يظفر بالعدالة، حينما تغافل عن جرائم أخرى ذات خطر عالمي أيضاً، كجريمة القرصنة وجريمة استغلال بغاء الغير والاتجار بالأعضاء البشريّة وتهريب المهاجرين غير الشرعيين والاتجار غير المشروع بالأسلحة وجريمة الاتجار بالمطبوعات المفسدة[١]، وجرائم تلويث البيئة، وأن لا يقتصر على جرائم الاتجار بالمخدرات، وإنّما يشمل حيازة المخدرات أيضاً والمتاجرة بالأدوية الفاسدة؛ كون كلّ هذه الجرائم ذات خطر على الإنسانيّة، فتتحقّق فيها مسوّغات مبدأ "الاختصاص الشامل" الداخلية، بوصفها وسيلة لدفاع الدولة عن نفسها ضد خطر أن يتكرّرَ وقوع الجريمة داخل أراضيها. ومسوّغاته العالميّة، المتمثّلة بالمصالح المشتركة التي تهمُّ الجماعة الدوليّة، وما تقتضيه من وجوب معاقبة المجرمين الهاربين من وجه العدالة، وما تُشكله أفعالهم من خطر على تلك المصالح.

والأهمُّ من ذلك، ينبغي أن لا تُشَمَل هذه الجرائم بالفقرة (١) من المادة (١٤) من قانون العقوبات والتي تمنع محاكمة المتهم في العراق، إذا سقطت الدعوى او العقوبة المحكوم بها قانوناً عنه بموجب قانون الدولة التي أرتكبت الجريمة على أقليمها؛ لكون المصالح المحميَّة في هذه الجرائم لا ينحصر نطاقها بدولة معيّنة، وإنّما هي ذات أهمية عالميّة، فحتى لو سقطت الدعوى او العقوبة بالتقادم -على سبيل المثال في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة - فينبغي أن لا يمنع ذلك من معاقبة المجرم في العراق؛ انطلاقاً من الخطر الذي يُشكّله على المجتمع العراقي من جانب، وحفاظاً على المصلحة الدوليّة المشتركة من جانب آخر.

(١) د. رامي سليمان عبد الرحمن، المرجع السابق، ص (١٧٨).

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا هذا ينبغي أن نخرج بجملة من الأستنتاجات وطائفة من المقترحات :

أولاً : الأستنتاجات :

١. أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ورد بصياغة مرنة تسمح بالتجريم والعقاب من قبل السلطة التنفيذية لان المشرع استخدم عبارة (بناءً على قانون) فلم يعد التشريع في مجال الجرائم والعقوبات مقتصراً على السلطة التشريعية فقط.
٢. أن المشرع لم يأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية السلبية لمعاقبة من يرتكب جريمة بحق العراقي في الخارج مما يعد نقصاً تشريعياً يضر بالعدالة.
٣. أجاز المشرع معاقبة من يرتكب جريمة في الخارج أذا كان مرتكبها أجنبياً ثم أكتسب الجنسية العراقية أو أذا كان عراقياً ثم فقدها بعد أرتكابه الجريمة وهو في الحالتين ليس عراقياً والجريمة مرتكبة في الخارج.
٤. أجاز المشرع للمحكمة اعادة النظر بالعقوبة اذا صدر قانون اصلح للمتهم ولم يوجب ذلك على المحكمة.

ثانياً : المقترحات :

١. تعديل نص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بحذف عبارة (بناءً على قانون) واستبدالها بمفردة (بقانون) لكي يحصر التشريع في نطاق الجرائم والعقوبات في نطاق السلطة التشريعية فقط.
٢. أضافة مادة قانونية الى الاختصاص الشخصي الوارد في المادة (١٠) من ق ع ع ليشمل مبدأ المسؤولية الجنائية السلبية لمعاقبة من يرتكب جريمة بحق العراقي في الخارج ويدخل العراق دون معاقبة من قبل الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها
٣. الغاء الفقرة الواردة في المادة (١٠) من ق ع ع الخاصة بمعاقبة من يرتكب جريمة ثم يكتسب الجنسية العراقية أو يفقدها بعد أرتكابه لها لعدم تماشيها مع العدالة. والاستعاضة عنها باتفاقيات دولية.
٤. تعديل الفقرة (٤) من المادة (٢) من ق ع ع ليوجب على المحكمة اعادة النظر بالعقوبة المحكوم بها على ضوء القانون الجديد الاصلح للمتهم.

المصادر

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب العامة :

١. د. أحمد عبد الظاهر، رجعيّة القانون الاصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٣.
٢. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد- دراسة تحليلية مقارنة في الأحكام العامة "الجريمة والعقاب والمسؤولية الجنائية"، ط٢، ج١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
٣. د. ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، ج ١، ط١، وزارة الاعلام، ١٩٧٧.
٤. رامي سليمان عبد الرحمن، سريان القانون الجنائي من حيث المكان (دراسة مقارنة)، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٥.
٥. د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام (معالمه – نطاقه – تطبيقه – الجريمة – المسؤولية – الجزاء) دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ط١.
٦. د. عصام عفيفي حسين عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ نشر.
٧. عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
٨. د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الدار العربية للقانون، بغداد، د.ت.
٩. د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام، ط١، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٨.
١٠. د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص (٩٦).
١١. د. محمد معروف عبد الله، نحو قانون عقوبات عراقي جديد، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠.
١٢. د. محمود محمود مصطفى، نموذج لقانون العقوبات، ط١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦.
١٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، من دون تاريخ نشر.
١٤. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٨٩.
١٥. د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الاسلامي الجريمة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٦. منذر كمال عبد اللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨.

١٧. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

ثالثاً : المجلات:

١٨. د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الأردني)، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، جامعة الكويت، ١٩٩٨.

رابعاً : القوانين:

١٩. الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.
٢٠. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٢١. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٢٢. قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدّل.
٢٣. قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدّل.
٢٤. قانون العقوبات الأردني ١٦ لسنة ١٩٦٠المعدل بقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٧.

خامساً : المراجع الانكليزية:

25. Kai Ambos, "General principles of criminal law in the Rome Statute", Criminal law Forum, Vol 10, N1,Kluwer Academic Puplishers, 1999. http//www.department–ambos.uni-geottingen.de. in 2/1/2017. And

26. see Iryna Marchuk, fundamental Concept of Crime law, A Comparative Law Analysis, Springer, 2015. http//Link.Springer.com. in 2/1/2017

التشريعات الجنائية لمكافحة الجرائم الأقتصادية في العراق

د. أميل جبار عاشور الراشدي
استاذ القانون الجنائي في جامعة ميسان / كلية القانون

المقدمة :

تعد الجرائم الاقتصادية من أهم وأخطر التحديات التي يواجهها المجتمع الدولي بأسره، بما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات الدولية والوطنية والشعوب و الأفراد وسيادة الدول على الأموال الأمر، الذي أدى إلى العديد من النتائج السلبية اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً وباتت تلك الأضرار معوقاً أساسياُ لبرامج التنمية في الدول النامية . وتأتي أهمية دراسة الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي كونها أكثر التصاقاً بطبيعة التحولات الاقتصادية والاجتماعية وسياسات الإصلاح التي يشهده العراق، حيث اتجهت الرأسمالية المصاحبة لعملية الإصلاح نحو سعيها السريع لتكوين الثروة و بروز بعض الوسائل غير المشروعة للكسب مع ظهور الطبقات الطفيلية والتفاوت في توزيع الدخول. وتعددت صور الجرائم الاقتصادية المتمثلة في جرائم الاعتداء على المال العام، وجرائم التهرب الضريبي و الجمركي والرشوة والنصب والاحتيال والغش التجاري، ثم جرائم الملكية الفكرية وتلوث البيئة والجرائم الاقتصادية الأخرى التي تمثل انتهاكاً للسياسات الاقتصادية، وجرائم البورصات وسوق المال و المخدرات وغسل الأموال، ثم جرائم الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الأمر الذي ادى الى انخراط المستويات الإدارية العليا في ممارسة أفعال غير مشروعة وتزايد هذه الجرائم وانتشارها في المستويات الإدارية الدنيا، فقد لوحظ أن جرائم الرشوة طالت كافة المستويات والهيئات في الدولة، وترتبط صور الفساد والجرائم الاقتصادية ارتباطاً وثيقاً بمكونات البيروقراطية ومستوياتها المختلفة، حتى أصبحت إحدى آليات تسيير العمل، ونتيجة لتشابك العلاقات التبادلية في مؤسسات الدولة، ناهيك عن اتساع نطاق ممارسة الجريمة الاقتصادية، وظهرت أشكال أكثر تعقيداُ، ورغم تشديد المشرع الجنائي في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على الجرائم الاقتصادية وكذلك في قانون تنظيم التجارة العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، فقد استمرت المظاهر السلبية بشكل كبير تؤدي بالنتيجة إلى التخريب الاقتصادي، مما جعل العراق في آخر الدول المتخلفة. ونظراً لأهمية الجريمة الاقتصادية، وخطورتها على النظامين السياسي والاقتصادي في العراق، لذا صار من الواجب تبصير المواطنين بها، لأن ضررها لا يقتصر على الدولة وحدها، بل على الفرد الذي يرتكبها أيضا وعلى المواطنين بصورة عامة، مما يقتضي تشديد العقوبات فيها، خاصة في الظروف الاستثنائية، في أوقات الأزمات الاقتصادية والحروب.

هدف البحث:

البحث يهدف الى القاء الضوء على الآثار الاقتصادية السلبية الناجمة عن هذه الجريمة والسبل الكفيلة بمكافحتها ، وبيان دور التشريعات الجنائية في الحد منها لبيان مدى كفاية ونجاعة التشريعات الجنائية النافذه في مكافحة جريمة الاقتصادية ، وبيان مواضع الخلل في تلك التشريعات ، واقتراح التعديلات الضرورية لمعالجتها .

مشكلة البحث:

تعد الجريمة الاقتصادية من اخطر جرائم العصر على الاقتصاد وذلك بسبب الفساد الإداري والمالي المستشري في العراق، لذا أصبحت تشكل التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والاعمال ، وهي ايضاَ اختبار قدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية لمواجهة الأنشطة الجرمية ومكافحة أنماطها المستجدة، والنشاطات الاجرامية في هذه الجرائم تتلاقى فيها الجهود الشريرة لخبراء المال والمصارف ، إلى جانب جهود غير الخبراء من المجرمين ، ولهذا تطلبت مثل هذه الجرائم دراية ومعرفة وتحديد مسؤولية الجنائية لمرتكبيها لذلك وضع المشرع العراقي تشريعات جنائية وعقابية صارمة بحق مرتكبيها للحد من هذه الظاهرة الخطيرة، فضلاً عن عقد العراق للعديد من الاتفاقيات الدولية في مجال تعاون جنائي دولي والإنابة القضائية وتسليم المجرمين وتعقيب تحرك الأموال المشبوهة دولية.

منهج البحث وخطته:

سنعتمد على المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال تحليل اهم اسباب انتشار الجريمة الاقتصادية وخصائصها وكيفية الخلاص منها ومحاربة مرتكبيها. وما من شك في أن الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية في البلاد المختلفة تغدو ضرورة ملحة ، ومطلباً جوهرياً ولازماً للنظر في النظام القائم ابتغاء تمحيصه وتقييمه على ضوء تجارب الآخرين وخبراتهم، ومن ثم كان من الطبيعي أن تتجه دراستنا نحو المنهج المقارن ايضا ، اذ ستتم المقارنة بموقف بعض القوانين العربية كالقانون المصري وبعض القوانين الاجنبية الاخرى.

وبناء على ما تقدم سنقسم الدراسة على ثلاثة مباحث يخصص الاول: للاطار المفاهيمي للجريمة الاقتصادية، والثاني لبيان نطاق المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، بينما خصصنا المبحث الثالث لجزاءات المقرر للجريمة الاقتصادية، ونلحق البحث في النهاية بخاتمة تتضمن ما نتوصل إليه من نتائج وما تسفر عنه هذه الدراسة من توصيات .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للجريمة الاقتصادية

تعد الجريمة الاقتصادية ناتجة عن القيود التي تضعها السلطة العامة، ونظراً للمخاطر التي تسببها، سعى المشرع العراقي إلى وضع آليات لمكافحتها، وقبل التطرق إلى ذلك يجب بيان أو توضيح مفهوم الجريمة الاقتصادية وخصائصها وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سيكون محور المطلب الاول لتعريف الجريمة الاقتصادية بينما خصصنا المطلب الثاني الابراز بعض صور الجريمة الاقتصادية في التشريع العراقي.

المطلب الأول : ماهية الجريمة الاقتصادية :

لتعرف على ماهية الجريمة الأقتصادية لابد من بيان التعريفات القانونية والفقهية لهذه الجريمة، وكذلك بيان الخصائص التي تتميز بها هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم المعاقب عليها في التشريع العراقي.

اولا :تعرف الجريمة الاقتصادية :

واذا اردنا أن نحدد مفهوم الجريمة الاقتصادية، فانه من الصعوبة وضع تعريف محدد للجريمة الاقتصادية حتى بالنسبة للدول التي سنت تشريعات مستقلة للجريمة الاقتصادية. وذلك لان اهتمام هذه التشريعات لا يكون منصباً على وضع تعريف للجريمة الاقتصادية بقدر ما يكون أهتمامها منصبا على تحديد الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم الاقتصادية[1]. ويرجع سبب صعوبة اعطاء

(١) د. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص٢.

تعريف محدد للجريمة الاقتصادية الى ان هذه الجريمة تختلف في تعريفها ومفهومها من دولة الى اخرى استنادا إلى المصلحة التي يرعاها القانون ويحرص على حمايتها، وهذا بطبيعة الحال يختلف استنادا إلى السياسات والايدلوجيات المتبعة في كل نظام فما يعد جريمة في نظام اقتصادي معين قد لايعد جريمة في نظام اخر، وحتى ضمن الدولة الواحدة وفي ظل النظام الاقتصادي ذاته فأن فعلا معينة قد يكون جريمة في وقت معين وظرف معين ثم يصبح مباحاً في وقت أخر وظروف مختلفة، ولهذا يصف بعض العلماء والفقه الجريمة الاقتصادية بأنها جريمة متحركة عارضة تقع في زمن محدد وتعاقب بعقوبة محددة في ضوء الحالة الاقتصادية التي تعيشها البلاد مهما كان نظامها[١]، ونتيجة لذلك فقد ظهرت تعاريف عديدة لهذه الجريمة يمكن حصرها في اتجاهين: الأول توسع في مفهوم الجريمة الاقتصادية عرافها بالاعتماد على معيار التفرقة بين الموضوع المادي للجريمة والموضوع القانوني لها، فعرفت بأنها (كل جريمة يكون موضوع الوقية القانونية فيها هو حرص الدولة على تهيأة اكبر قدر ممكن من الرضا لاكبر عدد من الناس)[٢]، وبناءاً على هذا المفهوم فان كل عملية استغلال موجهة ضد الذمة المالية لأحد الأفراد بمثابة جريمة اقتصادية كالسرقة والنصب، لأن موضوعها القانوني ذي طبيعة اقصادية ، أما الاتجاة الثاني فقد ضيق من مفهوم الجريمة الاقتصادية وقصرها على كل فعل غير مشروع مضر بالاقتصاد الوطني إذ نص على تجريمه في قانون العقوبات او في القوانين الخاصة بخطط التنمية الصادرة من السلطة المختصة[٣]، وبالتالي فأن الجريمة الاقتصادية وفق هذا المفهوم في الجريمة الموجهة ضد ارادة الاقتصاد فقط والمتمثلة في القانون الأقتصادي والسياسة الاقتصادية أو كليهما معا ويدخل ايضا ضمن هذا المفهوم ما يسمى بفكرة النظام الأقتصادي العام . والاتجاه الأخير أوصت به الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي في التوصية الأولى بقولها (تعد جريمة القصادية كل عمل او المتاع يقع بالمخالفة التشريع الأقتصادي اذا نص على تجريمة سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة عن السلطة المختصة لمصلحة التي ولا يجوز أن يكون محل جزاء غير ما نص على حظره والمجازاة عليه)[٤].

ودون الدخول في تفصيلات أو جدل نظري حول ماهية الجريمة الأقتصادية أو تباين وجهات النظر القانونية والاقتصادية والاجتماعية في هذا المجال فإن لفظ الجريمة يشير إلى كل فعل يقترفة فرد أو مجموعة أفراد أو جهات وقابل للاتهام لخروجه من نطاق الضوابط القانونية والمعاييرالاجتماعية العامة الصالحة التي يقبلها الجميع ويلتزمون بها ويترتب عليها إضرار بالوضع الاقتصادي للبلاد، ويشير هذا الفهم المعنى الجريمة الاقتصادية إلى أن السلوك الاقتصاد للجرم يتحدد في إطار طبيعة السياق المجتمعي العام السائد في كل فترة زمنية. فالرشوة كسلوك إجرامي بالمنظور القانوني والاجتماعي قد تقنن تحت مسمى مختلف مثل (الاكرامية أو العمولة أو الهبة وتصبح مشروعة بالمنظور الاجتماعي).

(١) د. محمد سليمان حسن، الصلح وأثره على الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧، ص٣ ٣.

(٢) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية. دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧، ص٩٤.

(٣) د. فخر عبد الرزاق الحديثي . أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية . بغداد . ١٩٨٧ . ص٦.

(٤) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن الجزء الأول، الأحكام العامّة والإجراءات الجزائية، دار ومطابع الشعب، ط١، ١٩٧٩، ص ٨.

ثانيا: خصائص الجرائم الاقتصادية :

من المسلمات التي لا شك فيها أن الجريمة الاقتصادية تعد من أخطر الجرائم، وذلك لأن تأثيرها ممتد لأجيال متعددة وذات تأثير على أوسع نطاق من الشعب، وعلى هذا الأساس فان هناك خصائص تستقل بها الجريمة الاقتصادية عن غيرها من الجرائم الأخرى وهي ما سنتناوله في النقاط الاتية:

١. أن الجريمة الاقتصادية تنهض لمواجهة حالات طارئة أو ظروف مؤقته بظواهر غير دائمة او انها تنهض بسبب التغيير الحاصل في النظام الاقتصادي والسياسي(١).
٢. أن الجرائم الاقتصادية هي جرائم متحركة عارضة تقع في وقت محدد وبالمثل تكون عقوبتها محددة(٢).
٣. أن الجرائم الاقتصادية تخرج عن القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي وبالأخص في أحكام المسؤولية حيث تجري المساءلة أحيانا عن فعل الغير وهي من جانب اخر تضعف الاعتداد بالركن المعنوي(٣) .
٤. أن الجرائم الاقتصادية تتمايز بطبيعتها المزدوجة فتشكل المخالفة الجنائية ومخالفة ادارية كما اذا وقع الفعل المخالف من موظف في المنشأة وكان الفعل مكونا لجريمة من الجرائم الاقتصادية(٤).
٥. تتسم الجرائم الاقتصادية بشدة عقوباتها بل انها قد تصل الى الاعدام في بعض البلدان ذات الاقتصاد الموجه عندما تقترف عمدا أو تخلف ضررا بليغا على اقتصاد الدولة(٥) .
٦. أن قاعدة الأثر المباشر للقانون الأصلح لا يعمل بها في الجريمة الاقتصادية فهي قوانين قابلة للتغير السريع وان كانت المرونة من مقتضياتها(٦).
٧. كما تتميز الجريمة الاقتصادية بخاصية التفويض التشريعي ومع أن هذا التفويض محدد في القانون العام بحيث لا يرد غالباً على المخالفات وفي غير ما يفرض قيوداً على الحرية الشخصية فالتشريعات الكمركية مثلا يتطلب التشريع في مجالها خبرة فنية قد لا تتوافر لدى السلطة المفوضة.

ويلاحظ أن الجريمة الاقتصادية لا تقتصر على حماية السياسة الاقتصادية للدولة وحسب وانما تتعدى كل ذلك وتشمل الاقتصاد القومي بشكل عام وبذلك الفينا أن قانون العقوبات قد تناول بالنص الجرائم الموجهة ضد النظام المالي وتلك الجرائم الموجه ضد الملكية الخاصة والعامة فضلا عن جرائم الاضرار بالاقتصاد الوطني وجرائم الاضرار بالاموال العامة والجرائم المتعلقة بالعمل لدى الدولة(٧).

---

(١) د. مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٨٢ ، ص٤٩.

(٢) د. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، المصدر السابق، ص٦.

(٣) د. فخر عبد الرزاق الحديثي، أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، المصدر السابق . ص٧.

(٤) د. محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، المصدر السابق، ص٩.

(٥) د. منصور القديدي جراي، خصائص الجريمة الاقتصادية، مذكرة تخرج المعهد الأعلى للقضاء، تونس السنة الجامعية٢٠٠١ – ٢٠٠٠، ص٢.

(٦) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المصدر السايق، ص ١٠.

(٧) القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مطبعة السنهوري ، ط١،٢٠١٥، ص ٢٧.

المطلب الثاني :صور الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي :

مع اتساع حركة النشاط الاقتصادي برزت الحاجة الى تعدد وتنوع القوانين التي تشكل بمجموعها الإطار القانوني الذي يحكم العلاقات بين المصالح ويضمن الانسيابية لتلك الحركة في مواجهة كل الأفعال التي يمكن ان تؤدي الى تعطلها او ايقافها، وهذا من المفيد تسليط الضوء ولو بشكل مركز على بعض صور الجرائم الاقتصادية في نطاق التشريعات العراقية ، وفيما يلي عرضا مكثفا لأهم هذه الصور:

١. جرام التجسس الاقتصادي وسرقة الأسرار العلمية والأبحاث ذات الأهمية الصناعية كالاستيلاء على الممتلكات العلمية والتكنولوجية الذي يهدد أمن وسلامة المجتمع والقرصنة الصناعية التي تستهدف الكسب المادي والاستيلاء على حقوق وممتلكات الغير من خلال القوة، أما جرائم التجسس الاقتصادي فتقوم بها أجهزة مخابرات الدول الإجنبية الكبرى التي تقوم بتجميع البيانات والمعلومات المساعدة للشركات على المنافسة في الأسواق العالمية والاضرار بمركز الدولة الاقتصادي ، وقد عاقب المشرع في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، على جريمة الاضرار بمركز العراق الاقتصادي حيث نصت المادة (١و١٦٤/٢م) من قانون هذا القانون على أنه " يعاقب بالإعدام. ١. كل من سعى لدى دولة أجنبية او لدى احد ممن يعملون لمصلحتها او تخابر مع أي منهما، وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي، ٢. كل من اتلف عمدا او أخفى او سرق او زور اوراقا او وثائق وهو يعلم أنها تصلح لاثبات حقوق العراق قبل دولة أجنبية او تتعلق بأمن الدولة الخارجي او اية مصلحة وطنية اخرى"[١].

٢. ذاعة أخبار اوبيانات كاذبة أو ملفقة مغرضة من شأنها أضعاف الثقة المالية للدولة مثل إنتاج سلع غير مطابقة وجرائم نشر وقائع كاذبة بهدف إحداث انخفاض في قيمة العملة الوطنية وزعزعة الثقة السياسية في العملة والتحريض على سحب الأموال المودعة في البنوك أو الصناديق العامة أو بيع سندات الدولة وجرائم اتلاف ادوات الإنتاج وجرائم إفشاء حسابات العملاء و جرائم الإفصاح غير المشروع عن المعلومات المؤثرة في المركز المالي للدولة، فقد نصت المادة (١٨٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل مواطن اذاع عمدا في الخارج اخباراً او بيانات او اشاعات كاذبة او مغرضة حول الاوضاع الداخلية للدولة وكان من شأن ذلك اضعاف الثقة المالية بالدولة او النيل من مركزها الدولي واعتبارها او باشر بأية طريقة كانت نشاطا من شأنه الاضرار بالمصالح الوطنية. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات اذا وقعت الجريمة في زمن الحرب"[٢].

٣. جرائم الاحتكار والمنافسة غير المشروعة التي شرعتها النظم الاقتصادية الرأسمالية متخذه عدة نماذج وأساليب منها الإغراق وشراء بعض المؤسسات التجارية للسلع المنافسة بسعر أعلى من السعر المعروض به ثم تخزينها فتشح في السوق ، كذلك اتفاق الشركات الاجنبية الكبرى المنتجة للسلع واحدة على تقسيم الأسواق فيما بينها بحيث لا تنافس في إحداهما الأخرى، ثم تقليد أو تزوير العلامات التجارية لشركة تنتج السلع ووضعها على سلعة من إنتاج شركة أخرى، وهذا مأكده قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ السنة ١٩٧٠، الذي رسم تنظيم سياسة العراق الاقتصادية ضمن أطار خطة التنمية القومية بما يكفل حماية وتطوير الاقتصاد القومي، وذلك بمنع الاحتكار

(١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، المصدر السابق، ص٦٣-٦٥.

والتلاعب بأسعار السلع ووضع التجارة الخارجية تحت سيطرة الدولة والاشراف على التجارة الداخلية وجعل دور القطاعين المختلط والخاص ومكملاً ومنسجماً مع متطلبات التنمية الاقتصادية وقد تضمن عقوبات على هذا النوع من الجرائم الاقتصادية للحد من عملية التخريب الاقتصادي[١]، فقد نصت المادة (١١) الفقرة (٤) حول اخفاء او اتلاق أو تخريب او تعطيل أو أحداث ضرر بالغ بوسائل الانتاج أو السلع أو الخدمات المقررة ووضع اليد عليها او جعلها غير صالحة للاستعمال، كما نصت (٤ /١١م) منه على "يعاقب على هذه الجريمة بالسجن أو المؤبد او المؤقت لمدة لاتقل عن خمسة عشر سنة وبغرامة لا تزيد عن خمسة الاف دينار ولاتقل عن الفي دينار اذا ارتكبت الجريمة ونجم عنها تخريب في الاقتصاد القومي وضرر بالغ بالمصلحة العامة"[٢].

٤. جريمة الاتجار غير المشروع بالأسلحة والتي تتصف بخاصية أنها نشاط سري ذو تكلفة اقتصادية كبيرة بالإضافة إلى ارباحها الضخمة التي تدرها عملية صفقات الاتجار غير المشروع بالأسلحة فان لها كذلك تأثيرها على القاعات المحلية والاقليمية وعلى قدرة الجماعات الإرهابية في تحقيق مآربها و تهديد السلام والأمن وتسهم في الاضطرابات السياسية التي تقع في مناطق عديدة من العالم[٣].

٥. جريمة الرشوة المحلية والدولية عند شراء مستلزمات أو في مناقصات و تدفع لقاء حكومة في دولة من الدول النامية بشراء معدات و تجهيزات تحتاجها من شركة دون الأخرى ، كذلك جرائم الرشوة والعمولات في حالات الأنشطة السياسية وأنشطة الجاسوسية الدولية.

٦. جرائم الاتجار في السلع والخدمات غير المشروعة كالمخدرات وأنشطة البغاء وشبكات الرقيق الأبيض و التجارة في العملات الأجنبية داخل الدول التي تفرض رقابة صارمة على التعامل في هذا النشاط ، كذلك جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية من خلال عصابات محلية وعالمية تقوم بتوريد الأعضاء البشرية و تهدد كرامة الانسان و آدميته و تحوليه إلى سلعة[٤].

٧. جرائم غسل الأموال وتهريبها إلى الخارج وتحويل جزء من المساعدات والمعونات و القروض التي تقدمها الدول المانحة للمعونات الاقتصادية إلى حسابات مصرفية خارجية خاصة[٥].

٨. جرائم الاعتداء على المال العام من خلال الحصول على قروض من بنوك الدولة بفوائد منخفضة و تسهيل حصول رجال الأعمال من القطاع الخاص على قروض بالدوين تقديم ضمانات مقابل الحصول على جزء من القرض في صورة رشوة أو عمولة ثم من خلال الاستيلاء على بعض الممتلكات العامة حيث التزوير في الأوراق الرسمية أو استئجارها لفترة زمنية طويلة بمبالغ زهيدة.

٩. جرائم تلويث البيئة مثل دفن النفايات السامة وتهريب المواد النووية وجرائم تقدير التلوث و بيع الآلات والمعدات الملوثة للبيئة والحضور استخدامها وجرائم القضاء على التنوع البيولوجي وجرائم إبادة التنوع الثقافي[٦].

---

(١) المصدر السابق، ص ٦٧-٦٩.

(٢) قانون التنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

(٣) عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة١٩٧٤، ص ١٧.

(٤) القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، المصدر السابق، ص٨٧-٩٥.

(٥) العريان محمد على ، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٦.

(٦) د. اميل جبار عاشور، المسؤولية الجنائية عن تلويث الهواء في العراق، اطروحة دكتوراه ، جامعة اوتارا المالزية، ٢٠١٧، ص٧٨.

المبحث الثاني : نطاق المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية

لغرض بحث نطاق المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصصه الاول منه لبيان القصد العام في الجرائم الاقتصادية والثاني نتناول فيه القصد الخاص لهذه الجريمة الخطيرة.

المطلب الأول : القصد العام في الجرائم الاقتصادية :

يقوم القصد العام بعنصرين العلم والارادة في الجرائم العمدية كافة وهذا هو شأن الكثير من نصوص التجريم الاقتصادية التي تشترط فيها ركن العمد بصورة صريحة، ومن ذلك على سبيل المثال المادة (١٩٣) من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ بنصها " يشترط في المسؤولية الجزائية توفر القصد الجرمي وتراعي في تحديدها النصوص الجزائية النافذة...." [١]، هذا من جهة ومن جهة اخرى انه من غير المتصور ادانه شخص دون ثبوت العلم والارادة يقينا لا شكاً ولا افتراضاً لأن أي ادانه قائمة على افتراض مخالفة للقواعد العامة للاثبات، وهذا ما يتفق عليه الجميع[٢]، ولكن ما مدى انطباق هذه القواعد على الجرائم الاقتصادية، للاجابة على ذلك ينبغي بيان كل عنصر من عناصر القصد الجنائي لهذه الجريمة على انفراد .

اولا :- العلم :

أن العلم المحقق القصد الجنائي هو العلم بالوقائع والعلم بالتكييف القانوني، وهذا ما ينبغي توافرة ايضاً في الجرائم الاقتصادية[٣]، ولكن ما مدى انطباق هذه القواعد على الجرائم الاقتصادية، هذا ما سنوضحه فيما يلي :

أ. **العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة الاقتصادية** :

يرى البعض من الفقه ان العلم بالوقائع في الجرائم الاقتصادية يختلف عما هو عليه في الجرائم العادية، فالعلم في الجرائم الاقتصادية مفترض بدون أن يكلف الادعاء العام إثباته، ولكن للمتهم أن يثبت عكس ذلك، والسبب في ذلك هو خطورة هذه الجرائم وما تسببه من اثار وخيمة على المجتمع ككل، بالإضافة الى صعوبة اثبات العلم فيها والا أدى الى افلات العديد من مرتكبي الجرائم الاقتصادية من العقاب وتشجيع غيرهم على ارتكابها نظراً لضمان افلاتهم من العقاب[٤]، وقد اخذ القضاء المصري بهذا الافتراض بقوله في احدى قراراته (أن علم المتهم بالغش فيما يصنعه يستفاد بالضرورة من كونه منتجا له على اعتبار بأن الصانع يعلم كنة ما يصنع ونسية المواد الداخلة في تكوينه ولا يقبل بجهله والا ادى الأمر الى تعطيل أحكام القانون)[٥]، ومن التشريعات العراقية التي افترضت العلم بصورة صريحة قانون رسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ المادة (٩) بنصها (اذا وجدت أداة وزن او قياس او كيل في حوزة شخص يتعاطى التجارة او في محله المستعمل للتجارة فيعتبر ذلك الشخص حائزا على تلك الأداة الى أن يثبت العكس)[٦]، وكذلك في قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل في (١٨٦/٢م) على أنه (...اما

---

(١) قانون الكمارك رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤.

(٢) د. رضا عبد السلام، المحددات الاقتصادية للجريمة، مجلة الحقوق، البحرين ، العدد الأول، ص١٣.

(٣) رامي يوسف محمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطني في نابلس، وقت الزيارة ٢٠١٨/٥/١، منشورة في الموقع الالكتروني https://www.scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/the_penal_responsibility.

(٤) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، المصدر السابق، ص٩٨.

(٥) نقض مصري ١٣/ ١٩٩٩ مجموعة احكام النقض، س ٢٠، ع ١. ص ٥٦.

(٦) قانون رسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية العراقي رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨.

البضائع الممنوعة المعينة والبضائع الممنوعة والخاضعة لرسوم باهضه والتي لا يتمكن حائزها أو ناقلوها اثبات استيرادها النظامي بمختلف وسائل الإثبات التي تحددها دائرة الكمارك فتعتبر بحكم البضائع الداخلة تهريباً مالم يثبت العكس)، وكذلك المادة (١٩٣) من نفس القانون (..... يعتبر فاعلاً أصلياً للجريمة كل من، ٣- حائز المادة المهربة، ٣- صاحب واسطة النقل التي استخدمت في التهريب وسائقها و معاونه، ٤- صاحب او مستأجر المحلات التي أودعت فيها المادة المهربة أو المنتفع فيها.)[١]، وكذلك قانون الغابات العراقي رقم رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٥، في المادة (١٤) حيث نصت على أنه (يقع تبعة اثبات كون أي منتوج غابة لم يأخذ بصورة تخالف القانون على من وجد النتاج في حيازته)[٢]، كما ان هناك العديد من النصوص الواردة في التشريعات الاقتصادية العلم فيها مفترض بمجرد ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة، ومن هذه التشريعات تنظيم التجارة الداخلية والخارجية العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠، فقد نصت المادة (١٠) منه على (يعاقب بالحبس..... كل من احتكر او خزن او نقل أية سلعة أو خدمة من السلع و الخدمات المشمولة بهذا القانون أو وجدت في حيازته مواد مخزنة كل ذلك خلافاً لأحكام هذا القانون او أي بيان صادر بمقتضاه)[٣]، وكذلك المواد (١٨١، ١٨٢، ١٩١) من قانون الكمارك العراقي المشار اليه سلفاً، و كذلك المادة (٥٧) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) السنة ١٩٨٢، وايضاً المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

وعلى الرغم مما سبق بافتراض العلم بالجرائم الاقتصادية بموجب التشريعات العراقية، الا أن لمحكمة التمييز العراقية رأي مغاير في هذه السألة، اذ انها لا تفترض العلم بالجريمة الاقتصادية بل لابد من اثباته وقد جاء في أحد احكامها مهو نصه (... ولدى النظر الى الفقرة الحكومية المتعلقة بالمتهم (ن) وجد أن المذكور لم يكن حاضراً محل الحادث ولم يشترك بأي عمل من أعمال الجريمة التي ادين بها المتهمين (ج) و (ع) وفق قانون العقاقير الطبية ، لكن ادين بسبب كونه صاحب السيارة التي استعملت في الجريمة، وكون المتهمين من مستخدميه الأمر الذي يدل ان وقوع الحادث جرى بعلمه وموافقته، وحيث أن الاستدلال ليس من دلائل الاثبات جزائياً تقرر نقض الفقرة الحكمية الصادرة بحق المتهم (ن) المبينة في قرار مديرية الكمارك والمكوس العامة...)[٤]، ونرى بأنه حسناً فعلت محكمة التمييز، لأن الافتراض يجافي الواقع ويصطدم بمبدأ قرينة البراءة المؤسسة على الفطر منذ ولادة الانسان والممتدة طيلة مراحل حياة الإنسان، والتي تعتبر من أهم الضمانات الشخصية المنصوص عليها في العديد من الدساتير والمواثيق الدولية ، والتي يترتب عليها قاعدة مهمة في التشريع الجنائي، وهي أن كل شك في ثبوت التهمة قبل المتهم يجب أن يفسر لمصلحته، ولكن امام الاعتبارات التي دعت إلى افتراض العلم في الجريمة الاقتصادية، نرى اللجوء الى استخلاص العلم بدلا من افتراضه، وذلك عن طريق استظهاره من الظروف المحيطة بالواقعة، فاذا ما استخلصت المحكمة العلم من وقائع الدعوى كان قضائها سليماً واذا دفع المتهم بانتفائه فعلى المحكمة أن ترد عليه بأسباب صحيحة ومقبولة مستمدة من وقائع الدعوى، وفي هذه الحالة نستطيع

(١) قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤.

(٢) قانون الغابات العراقي رقم رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٥.

(٣) قانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠.

(٤) قرار رقم ٧٠ كمارك / ١٩٦٤ في ١ / ٧/ ١٩٧٤، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثاني ، مطبعة الادارة المحلية، بغداد ،١٩٩٨.

الموازنة بين الطبيعة الخاصة بالجرائم الاقتصادية وعدم افلات مرتكبيها من العقاب وبين الحرص على عدم ادانة البريء[١].

ب. العلم بعدم المشروعية في الجرائم الاقتصادية :

أن القصد الجنائي هو ارادة الاعتداء على الحق الذي يحمية القانون، أي ارادة الثورة ضد احكامة، فأن وهذا ما يتطلب علما دقيقاً بالقانون، لأنه لا تثبت ارادة الاعتداء على الحق الا لمن علم بوجوده وبالحماية التي يقررها القانون، وتطبيقاً لذلك فانه لا يتوافر القصد الجنائي لدى من تهرب من الضريبة الا اذا علم أحكام القانون الذي يفرضها، ولا يتوافر لدي من صدر او استورد مواد يحظر القانون استيرادها او تصديرها الا اذا علم بهذا الحظر الذي يفرضه القانون، ولكن طيقاً للقواعد العامة ان العلم بالقانون الجنائي مفترض بقرينة غير قابلة لإثبات العكس ، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الجزائية الاقتصادية اذ لا يوجد نص يميزها عن غيرها اذ يفترض العلم فيها الى كل شخص خالف أحكامها وهذا الافتراض لا يقبل اثبات العكس، بحيث لا تكلف سلطة الادعاء العام بأثباته ولا يقبل من المتهم أن يقيم الدليل على خلافه [٢].

الا ان جانباً اخر من الفقه يرى أن الأفتراض الذي لا يقبل اثبات العكس في القوانين الجزائية الاقتصادية لا يتماشى مع مقتضيات العدالة، فإذا كان تطلب العلم بالقوانين الجزائية لا يثير صعوبة في الحالات الأعم لأن مرتكب الجريمة غالباً ما يعلم بتجريم القانون لأن الأحكام التي ينص عليها القانون تتفق وتعاليم الأخلاق والتي يشارك الجاني غيره من أبناء المجتمع في العلم بها، ولكن هذا القول لا ينطبق على عدد غير قليل من الجرائم الاقتصادية، فكثيراً ما يجرم القانون أفعالاً لا تناقض مع تعاليم الأخلاق او قيم المجتمع ولا تنطوي على اهدار للعدالة، وانما تستهدف النص عليها مجرد تنظيم بعض المصالح تنظيماً يستهدف سياسة معينة لا تعني قواعد الأخلاق او مقتضيات العدالة في شيء بالاضافة الى ان هذه القوانين قد يعجز المواطن العادي عن فهمها لو طلع عليها لما فيها من مجالات فنية تحتاج في كثير من الأحيان الى متخصصين أوالى خبرة في المسائل الاقتصادية والتجارية[٣]، كما أن هذه القوانين كثيرة ومتنوعة، سريعة التطور والتغير مما يتعذر الالمام المخاطبين بها وبفحواها او مما يرد عليها من تعديل بالحذف أو بالإضافة، وبالتالي فان افترض العلم فيها بقرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس امر غير مقبول، ولقد دعى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات على ذلك في التوصية الثالثة بنصها على "ان كثرة التعديلات التي تدخلها الدولة على النصوص التي تتوسل بها لحماية المصالح الاقتصادية يتطلب الدقة في صياغة هذه النصوص كما يتطلب ايصالها الى الجمهور بكل وسائل الاعلام فلا يكتفي بنشرها في الجريدة الرسمية"[٤].

وبالمقابل فان هناك من يرى أن اعطاء حق للدفع بالجهل بقواعد قانون العقوبات الاقتصادي يؤدي الى تعطل نصوصها واهدار المصالح والحقوق التي يحرص المشرع على حمايتها لان القوانين الاقتصادية تهدف إلى حماية مصالح جوهرية للدولة وتقوية هذه المصالح التي يستهدفها الشارع تؤدي الى تعطل احكام القانون الأمر الذي يتناقض ومصلحة المجتمع اذ لا يتاح للقوانين الاقتصادية التطبيق السليم الشامل على النحو الذي تقتضيه احكامه[٥].

---

(١) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات- الجريمة المسؤولية، جامعة المنصورة، القاهرة، دط، ١٩٨٣، ص٥٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي- دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي، دار النهضة العربية، الطبة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧٨.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٧، ص ٩٢٢.

(٤) عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٦٤.

(٥) المصدر اعلاه، ص ١١٧.

وامام وجاهة هذه الحجج ولتحقيق الموازنة بينها نرى الأخذ بخصوص العلم بالنصوص الجزائية الاقتصادية بما اخذت به بعض التشريعات[١]، فيما يتعلق بالعلم بالقانون الجزائي بصورة عامة والتي رفضت افتراض العلم وفسح المجال للادعاء بالجهل به كعذر ينفي القصد الجنائي، ولكن لا يقبل كل ادعاء بالجهل بالقانون، وانما يميز بين ثلاثة أنواع، ١- نوع لا يعتد به، ٢-ونوع يجوز أن يعتد بها القاضي لتخفيف العقوبة، ٣- ونوع يجوز أن يعتد به للإعفاء من العقوبة، ومعيار التفرقة بين هذه الأنواع هو اهمية الاسباب التي يتذرع بها المتهم للاعتقاد بشرعية فعله، فإذا كانت غير كافية فلا اعتداد بها ويتعرض المتهم لعقوبة جريمة كاملة، واذا كانت كافية جاز للقاضي أن يعتد بها لتخفيف العقاب او الاعفاء منها كلية، ومعيار التفرقة بين هذه الحالات هو درجة كفاية هذه الأسباب يقدرها القاضي حسب خطيئة المتهم.

ثانياً :- الإرادة :

من أجل أكتمال القصد الجنائي المحقق للمسؤولية الجنائية عن الجريمة الاقتصادية يجب أن يكون إلى جانب العلم ارادة متجهة إلى الفعل المكون للجريمة والى نتيجة هذا الفعل والى كل واقعة تحدد دلالة الفعل الإجرامية وتعد جزء من ماديات الجريمة، وبالتالي فإن عناصر القصد الجنائي يجب أن تمتد في الأصل الى كافة الوقائع التي تتكون منها ماديات الجريمة ولا يخرج من نطاقها واقعة إلا في حالات استثنائية تقتضيها طبيعة الواقعة أو فكرة القصد[٢]، ولكن هناك جانب من الفقه من يهمل دور الارادة في الجرائم الاقتصادية، ولا يتطرق الا لعنصر العلم وكأن هذه الجرائم لا تقوم الا بالعلم، سواء قبلت الارادة النتيجة ام لم تقبلها، وهناك من يرفض ذلك ويرى أن هذا لا يتماشى مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، لأن نصوص التجريم تنطبق على نشاط او ظواهر ايجابية لا على حالات نفسية ساكنة، ولان القصد الجرمي في جوهر وضعاً مخالفا للقانون ونشاطاً نفسياً يصفة الشارع بالإجرام، فهذا يعني أنه لا يمكن أن يقوم العمد على مجرد العلم بل لابد من اتجاه ضد القانون ومن نشاط نفسي يهدف الى غاية غير مشروعة، وهذا الاتجاه او النشاط النفسي هي الإرادة التي تحرك الشارع تجاهها وسبغ عليها وصف الإجرام اذا انحرفت، إما العلم فهو حاله ساكنة مستقرة لا قيمة لها بدون الارادة[٣].

كما أن النصوص التي اغفلت ذكر الارادة لا يعني أهمال دورها في قيام المسؤولية الجزائية، فهي محور المسؤولية الجزائية واساسها تقوم وجوداً وعدماً فيها فإذا لم تكن ارادة الجاني دور في فعله أو تصرفه فلا محل للقيام لهذه المسؤولية، وان كل ما هناك ان النصوص التي لم تذكر الارادة تفترضها بمجرد علم الجاني وقيام الدليل على ارتكابه الفعل الذي ينهي عنه القانون أو عدم القيام بالأمر الذي يفرضه القانون، وان للجاني أن يدفع عنه هذا الافتراض وبالتالي المسؤولية الجنائية اذا ثبت أن هذا الفعل كان نتيجة قوة قاهرة أو ظرف الاكراه أو غير ذلك من الأعذار[٤].

---

(١) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات السويسري فقد نصت المادة ٢٠ على انه (يجوز أن تخفف العقوبة وفقا لتقدير القاضي بالنسبة لمن ارتكب جناية او جنحة معتقدا بناءً على اسباب كافية أن من حقة اتيان فعله)، وقانون العقوبات اليوغسلافي أذ نصت المادة ١٠ منة على انه (للمحكمة أن تخفف العقوبة التي توقعها على مرتكب جريمة جهله ، لاسباب تبرر ذلك ، الصفة غير المشروعة لفعله ولها إن تعفية كذلك من العقوبة اطلاقا) ، انظر: د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق . ص ١٧٥.

(٢) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، المصدر السابق، ص ٢٢٢-٢٢٩.

(3)Jean pradel، Droit pénal général، traité de droit pénal et de science criminelle comparée، Tome1، 12em édition، cujas، 1999، Paris، p 369 .

(٤) د.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص٢١٥-٢١٧.

وعند تتبع التشريعات الاقتصادية العراقية نجد أن العديد من النصوص هذه التشريعات التي ذكرت العلم دون الإرادة ومع ذلك فأن هذا لا يعني قيام المسؤولية الجزائية بدون الإرادة، فهي مفترضة بعلم الجاني، ولكن الذي يلاحظ على أغلب هذه النصوص، انها اما ان تجرم الافعال دون أن تشترط تحقق النتيجة وبالتالي عدم اشتراط اتجاه الارادة اليها، ويطلق الفقه على هذا النوع من الجرائم بجرائم الخطر، واغلب الجرائم الاقتصادية من هذا النوع[١]، وعلة ذلك هو حرص المشرع على قمع أي تهديد قد يلحق بالنظام الاقتصادي دون ان يوقف توقيع العقاب على تحقق ضرر فعلي لابل أن هذا الضرر قد لا يتحقق ولا يؤثر في النظام الاقتصادي اما لصغر حجم الجريمة او لقوة اقتصاد الدولة، ومع ذلك يعاقب مرتكبها على مثل هذه الأفعال لقطع كل سبب يخل بالنظام الاقتصادي، ومن هذه التشريعات ما نص عليه قانون مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمواد السامة رقم (٣٣) لسنة ١٩٥١، المادة (١٤) حيث نصت على بأنه (يعاقب ..... من باع أو عرض شيئاً من الأدوية والمستحضرات الطبيعية و الكيميائية والنباتات الطبيعية الفاسدة او التالفة مع علمه بفسادها او تلفها"، وكذلك والمادة (٦٥) من نفس القانون حيث نصت على انه "يعاقب كل من غش او قلد شيئاً من المستحضرات الطبيعية او الادوية ..... مع علمه بغشه او تقليده)[٢].

كما قد شترطت بعض النصوص التشريعية على وجوب تحقق النتيجة او تشترط احتمال حدوثها لقيام الجريمة وتوقيع العقاب على الجاني، ولكن لا تشترط امتداد الارادة اليها، ومن هذه النصوص المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، وذلك بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من أذاع بطريقة من طرق العلانية وقائع ملفقة او مزاعم كاذبة وهو يعلم بتلفيقها او بكذبها وكان من شأن ذلك أحداث هبوط في اوراق النقد الوطني.....)، وكذلك المادة (٤٦٦) من القانون نفسه بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب في ارتفاع او انخفاض اسعار السلع او الاوراق المالية المعدة للتداول او اختفاء سلعة من السلع المعدة للاستهلاك بإذاعته عمدا وقائع مختلفة او اخبارا غير صحيحة او ادعاءات كاذبة او بارتكاب أي عمل آخر ينطوي على غش او تدليس)[٣]، وايضاً المادة (١٠) من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ بقولها (يعاقب بالسجن المؤبد، او المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد على (مائتان وخمسين) الف دينار، ولا تقل عن (واحد وخمسين) الف دينار، كل موظف او مكلف بخدمة عامة اتخذ قرارا ادى الى الاضرار بالاقتصاد القومي والمصلحة العامة مع علمه بذلك او بقصد تحقيق مصلحة شخصية ويعتبر شريكا كل من انتفع فعلا من ذلك القرار مع علمه بانه قد صدر خلافا للقانون)[٤].

المطلب الثاني : القصد الخاص في الجرائم الاقتصادية :

في جميع الجرائم العمدية يشترط توفر القصد العام هذا هو الاصل[٥]، الا ان هناك أحوال خاصة لا يكتفي فيها المشرع بالقصد العام بل يتغلغل في نوايا الجاني وينظر الى الغاية التي يرمي لها او الدافع الذي يحمله على اقتراف الجريمة، ويسمي الفقه هذه الغاية او هذا الدافع بالقصد

(١) القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، المصدر السابق، ص ٣٣.

(٢) عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، المصدر السابق، ص ٦٩.

(٣) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) قانون تنظيم التجارة العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠.

(٥) د. كريم سلمان اسود التميمي، المسؤولية عن النتيجة المتجاوزة في قانون العقوبات العراقي، بجث منشور في مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، ٢٠١٤، ص ٥-٧.

الخاص ، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، على أنه(لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك)، وبناء على ذلك اذا ما اعد القانون بالباعث على الجريمة يصبح عنصراً فيها، وتكون له أهمية في وجود الجريمة بحيث تنتفي الجريمة بانتفائه، كما وتكون له أهمية لوجود الجريمة بوصف معين فهي تتحقق بالقصد العام ولكن توافر القصد الخاص يغير وصفها إلى ما هو اشد اوالى ماهو أخف، وتكون له مثل هذه الأهمية عندما يتطلب المشرع امتداد عناصر القصد العام الى وقائع لاتعد من اركان الجريمة (الغاية او الهدف) وقد يعبر عنه المشرع صراحة مثل تقديم مستندات او وثائق مزورة بقصد التهرب من الرسوم الكمركية والضرائب، واحيانا يستعمل كلمة (عمداً) للدلالة عليه وان كانت هذه الكلمة قد تدل في بعض الأحيان على القصد العام، الا ان التمييز بين ما اذا كان المراد بها قصداً عاماً او خاصاً هو الرجوع الى طبيعة الجريمة والنظر في حكمة العقاب عليها، واحيانا يستعمل المشروع عبارة عامة تدل عليه كقوله (بنية الأضرار) او (سوء القصد) او (بقصد الغش) فكلها تعبر عن معنى واحد تقريباً، واحيانا اخرى لا ينص القانون على القصد الخاص صراحة، ومع ذلك يجب القيام الجريمة توافر قصد من نوع معين أي انصراف ارادة الجاني إلى نتيجة معينة بحكم طبيعة الجريمة وهذه الطبيعة تتبين من مقارنة الجريمة بالجرائم التي قد تتشابه معها ومن حكمة التشريع ومن التطور التاريخي للعقاب على الجريمة وهكذا[١].

ومن خلال ملاحظة النصوص الجزائية للقوانين الاقتصادية لوجدنا أن هناك العديد من الجرائم الاقتصادية تتطلب قصداً خاصاً اكثر من الجرائم العادية، ويعلل الفقه ذلك هو أن النشاط الاقتصادي يهدف دائماً إلى تحقيق الربح والمنافع الاجتماعية، وبالتالي فان أي تجريم في هذا المجال انما يهدف الى منع الحصول على الكسب الغير مشروع، بالإضافة الى ان اغلب القوانين الاقتصادية تجرم افعالا عادة ما تكون مشروعة اذا لم تكن بقصد تحقيق الكسب الغير مشروع، ولهذا كله نجد أن القصد الخاص ميدانا واسعاً في الجرائم الاقتصادية وهذا ماهو خلاف الأصل في القانون الجزائي الذي يغلب عليه الصفة الموضوعية ولا يعتد بالباعث الا على سبيل الاستثناء لانه مسألة متعلقة بالجانب الشخصي[٢]، ومن أمثلة النصوص الاقتصادية التي تتطلب القصد الخاص المادة (٥٧) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة من يثبت عليه أمام المحاكم المختصة ارتكاب احد الأفعال الآتية: ١- من قدم عن علم بيانات او معلومات كاذبة او ضمنها في تقرير او حساب او بيان بشان الضريبة او أخفى معلومات كان يجب عليه بيانها قاصداً بذلك الحصول على خفض او سماح تنزيل من مقدار ضريبة تفرض عليه او على غيره او استرداد مبلغ مما دفع عنها)، وكذلك المادة (٥٨) من نفس القانون بنصها بأنه (يعاقب... من يثبت عليه امام المحاكم انه استعمل الغش أو الاحتيال للتخلص من اداء الضريبة المفروضة ...)، وكذلك المادة (١٣) من قانون تنظيم الخدمات الصناعية رقم (١٣٠) لسنة ٢٠٠٠ بنصها (... اذا قدم صاحب المشروع مستندات مزورة او غير حقيقية.. قصد الخداع او التمويه ...)، وايضاً المادة (١٦) من نفس القانون بنصها بأنه(.... اذا قام صاحب المشروع او احد عماله بغش او احتيال او تضليل بقصد الحصول على أجور غير مستحقة خلافا لحقيقة الأمر) ، وكذلك نص المادة (١٩٢) الفقرة ١١ من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصها (.....من درج معلومات غير حقيقية عن البضائع المصرح عنها في بيانات الادخال او الاخراج بقصد التهرب من الرسوم الكمركية او الرسوم والضرائب الأخرى ....) ، والمادة (١٥) من قانون

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٠، ص ٧٦-٨٠.

(٢) د.علي حسين الخلف،د.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات،مطابع الرسالة،الكويت، ١٩٨٢، ٢٣٣-٢٣٨.

تنظيم التجارة العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل بنصها على(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات او بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة..... من قام بصنع مادة منع صنعها او غير شكل مادة بقصد التهرب من القيود المفروضة على استعمالها او استعملها خلافا لاي بيان او امر صادر بشان طريقة استعمالها ...). وهكذا نجد أن المشرع في النصوص السابقة لم يكتف بتوافر القصد العام لقيامها بل يتطلب الى جانب ذلك ارتكاب الجريمة بقصد خاص بحيث يؤدي تخلفه في هذا النوع من الجرائم الى أنتفاء الجريمة المحددة بالنموذج القانوني لها وان كان هذا لايعني اباحة الفعل المرتكبة اذا ما كان ينضوي تحت نص عقابي اخر[١].

المبحث الثاني : خصوصية الجزاء المقرر للجريمة الاقتصادية

لتمكين القاضي الجنائي من تفريد العقاب على الجرائم الاقتصادية تلجأ اغلب التشريعات إلى وسائل متعددة، منها الأخذ بنظام العقوبات التخييرية، فيختار القاضي بين الحبس والغرامة، ويحكم بعقوبة تكميلية أو يعزف عنها أذا كان الجزاء الأصلي من وجهة نظره كافياً، ومنها أيضاً تعيين حد أعلى وحد أدني للعقوبة، والملاحظ في الجرائم الاقتصادية أنه يغلب أن يكون الفارق بين الحدين كبيرة بحيث تتسع معه سلطة القاضي التقديرية لمواجهة الظروف المختلفة التي تحيط بالجريمة ومرتكبها. ومن وسائل تفريد العقوبة ما يواجب على القاضي من أخذ الجاني بالشدة، كالنص على ظروف مشددة في بعض الجرائم، أو على نظام عام التشديد كنظام العود، أو على تعدد العقوبات بتعدد الجرائم مطلقاً، أو تعددها بتعدد الأفعال ولو في جريمة واحدة، وعلى العكس قد تكون وسائل تفريد العقوبة ما تقضي الى تخفيفها كالنص على ظروف مخففة ، وبهذه الوسائل يستطيع القاضي أن يزن العقوبة المناسبة لظروف الجريمة ومرتكبها بما يحقق العدالة[٢].

وتتحدد خصوصية الجزاءات الجنائية للجرائم الاقتصادية في الظروف المشددة والذي يكون موضع دراستنا في المطلب الأول، في حين يكون مطاف الثاني والاخير في هذه الدراسة الظروف المعفية والمخففة لهذه الجرائمة في المطلب الثاني على النحو الاتي :

المطلب الأول : الظروف المشددة في الجرائم الاقتصادية :

قد يجد القاضي الجنائي من ظروف القضية المعروضة عليه ما يدعو إلى أخذ المتهم بالشدة عند تطبيق العقوبة القانونية عليه، فيحكم عليه بالعقوبة التي يراها ملائمة في حدود ما يبين القانون حدا أقصي للعقوبة، وفي بعض الأحوال يجعل القانون من ظروف خاصة سببة قانونية لتشديد العقوبة أكثر من الحد الأقصى المقرر للأحوال العادية، فينص على عقوبة خاصة لبعض الجرائم إذا توافر فيها سبب من هذه الأسباب التي يعتبرها موجبة للتشديد، وقد يصل الأمر في بعض الأحوال أن يجعل القانون في بعض الظروف الموجبة للتشديد وجهاً لتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، هذه الأسباب عموماً تسمى ب(الظروف المشددة)، وهي لا تكون الا بنص القانون، ومن أجل ذلك تسمي بالظروف المشددة الخاصة وهي نوعان في الجرائم الاقتصادية (١.الظروف الشخصية، ٢. والظروف المادية)[٣]، وفيما عدا الظروف المشددة الخاصة ينص القانون على أسباب عامة

---

(١) عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، المصدر السابق، ص ٧٤-٧٨.

(٢) مراد زياد امين تيم ،جزاء الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطني في نابلس، وقت الزيارة ٢٠١٨/٥/١، منشورة في الموقع الالكتروني، https://www.scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/the_penalties_in_economical_crimes.pdf

(٣) د.جمال عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧، ص ٤٤-٥٦.

تكون شاملة للجرائم كافة أو لطائفة منها معينة ويدخل في هذه المجموعة : تخريب الاقتصاد المضاد لسياسة الدولة الاقتصادية ،والعود، والمساهمة الجنائية ، وعليه سوف نتعرض للحديث عن جزاء المشداد نظراً للظروف الشخصية في الفرع الأول، والجزاء المشدد نظراً للظروف المادية في الفرع الثاني، كما بين العود الجرمي كظرف مشدد للعقوبة في الجريمة الاقتصادية في الفرع الثالث، على النحو الآتي:

الفرع الأول : الظروف الشخصية المشدد للعقوبة :

يقصد بها كل ما يتعلق بالركن المعنوي أو بعلاقة الجاني بالمجني عليه أو بالبواعث على ارتكاب الجريمة، وبصفة عامة تلك التي تتعلق بشخصية الجاني، وما تشكله من خطورة كبيرة ناتجة عن الإرادة الجرميه للجاني مثل (العمد والقصد والخطأ)[١]،لا يتقيد الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية بنفس الأحكام المقررة في القانون الجنائي التقليدي ويمكن تبرير ذلك بأن للقوانين الاقتصادية أهمية تقضي اليقضة في مراعاتها وإغلاق الباب أمام أسباب الخروج عليها والا تعذر تنفيذ السياسة الإقتصادية ، لهذا فإن القانون الجنائي الاقتصادي لا يتطلب أحياناً إثبات القصد الجرمي بل إنه يفترض توفره من مجرد وقوع الجريمة وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد أو قيام سبب يحول دون قيام مسؤوليته عن الفعل، وبعبارة أخرى يتمسك القانون بالركن المعنوي ولكنه يفترضه تسهيلاً لإثبات الجرائم الاقتصادية، إذ أن القانون الجنائي الاقتصادي على نقيض القانون الجنائي التقليدي، ذلك أن إثبات سوء النية لا يقوم على تحليل نفسية الجاني بل يستدل عليه من سلوكه المادي، فلا أهمية لنفسية الجاني، كما أنه قد يحدث أن لا يترك القانون الركن المعنوي أي مكانة، فالحاجة إلى الفعالية التي يجب أن يحققها النظام العام الاقتصادي في القانون الجنائي تؤدي في الحقيقة إلي زيادة الجرائم المادية، ذلك أن طبيعة بعض الجرائم وخطورة نتائجها على الأمن العام والمصالح الاقتصادية للبلاد حذت بالمشرع الجنائي إلى أعتبار بعض التصرفات ومسك بعض الأشياء في حالات معينة وأماكن معينة تشكل قرينة على اقتراف جرائم، وينبغي على من وجه اليه الاتهام عبء الإثبات أن يثبت عدم ارتكابه لها، وهذه القرينة تشكل خروجاً عن المبادي التقليدية للقانون الجنائي التقليدي، ذلك أن مجرد العلم بعدم مشروعية الواقعة المجرمة يكون الركن المعنوي ذلك أن خصوصية هذه الجرائم هي التي دفعت بالمشرع الجنائي إلى إعتبار القصد الجزائي في هذه الجرائم مفترض حتى لا يقال بأن الركن المعنوي قد أهمل نهائيا[٢].

وباللجوء إلى التشريعات الاقتصادية في بعض الدول العربية نجد أن بعضها أعتد بالركن المعنوي حيث شدد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة الاقتصادية عن قصد، وعاقب بدرجة أخف إذا ارتكبت عن غير قصد نتيجة إهمال أو قلة احتراز. فعلى سبيل المثال فيما يتعلق بالظروف الشخصية التي تتصل بالجانب المعنوي مثل القصد والعمد والخطأ أخذ التشريع السوري بنفس المفهوم المحدد في القواعد العامة من حيث تدرج العقوبة، إذ ميز المشرع السوري الاقتصادي في قانون العقوبات الاقتصادي بين الوقائع الثلاث، حيث عاقب على الخطأ الجزائي بدرجه اخف من العقوبة المقررة في حالة القصد، ويشددها إذا ارتكبت عمده، ومن هذا القبيل ما نصت علية المادة (٩) من قانون العقوبات الاقتصادي حيث عاقبت (بالحبس من ستة أشهر إلى السنتين من أفشى قاصداً معلومات بأي صورة من شأنها تخفيض الإنتاج أو تفويت فرص اقتصادية على البلاد، كالمعلومات بالعروض والمناقصات والمزايدات والتصاميم والخطط والأسعار، واذا كان الفاعل متعمداً فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة)، كذلك أن المشرع السوري تنبه في قانون العقوبات

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص ٥٥.

(٢) د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، الموصل، دار الحكمة للطباعة، ١٩٩٠، ص ٦٧.

الاقتصادي إلى خطورة الأضرار الناجمة عن الخطأ غير القصدي فعمد الى تنقيح قانون العقوبات الاقتصادي، وأدخل العقاب على جرائم الإهمال وقلة الاحتراز؛ في أغلب فصوله انطلاقا من أن الخطأ الذي يرتكبه الفاعل بما يورثه من ضرر يعرض الاقتصاد الوطني للخطر نتيجة إهمال أو قلة احتراز، يعد عملا آثمة، ومن هذا القبيل ما نصت علية المادة (٧) من قانون العقوبات الاقتصادي السوري والتي نصت على أنه: (..... ٢- ويعاقب الفاعل بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا كان الجرم ناجمة عن الإهمال أو قلة الاحتراز)[١].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أخذ بعكس ما جاء بالتشريع السوري حيث لم يفرق بين عنصر العمد والقصد والخطأ، إذ ركز على الجرائم الاقتصادية المقصودة وشدد على عنصر العمد كأساس للجريمة الاقتصادية، ومن الأمثلة على ذلك ما تضمنته المادة (٢١) من قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم ٧١ لسنة ١٩٧٨ اذ نصت على انه ((يعاقب... عن الضرر كل موظف او مسؤول باشر في الحاق ضرر بالغ بالمشروع او بالإنتاج الزراعي او مخالفة الخطة المقررة له)). ومثال ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (١٦) من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل على أنه يعاقب ب(الحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا تقل عن سنة و بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار ولا تقل عن مائتي وخمسين دينار او بإحدى هاتين من خالف أي بيان او اوامر او تعليمات وفقاً لأحكام هذا القانون ...) وكذلك المادة (٧٤) من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ (الحبس مدة لا تزيد على سنتين ... كل من خالف احكام الفقرة (٦) من المادة السادسة و الثلاثين من هذا القانون). ويظهر من هذه النصوص أن المشرع لم يحدد ما اذا كان يشترط لتحقق الجريمة ثبوت العمد او الاهمال[٢].

وتلمس هذا الاتجاه ايضا في أحكام القضاء العراقي، فنرى العديد من القرارات تحدد المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية بمجرد مخالفة نص المادة دون ذكر درجة الخطأ العمدي وغير العمدي، ومثال ذلك ما قضت به محكمة الجزاء الخاصة بقانون تنظيم التجارة في بغداد (بادانة المحكوم (م، ج) وفق المادة (١٦) من قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ وتحديد عقوبته بمقتضاها والحكم عليه بدفع غرامة قدرها مائتي دينار وعند عدم الدفع حبسة حبساً شديد لمدة سنة ونصف واعتباراً جريمته جنحة عادية غير مخلة بالشرف"، كما قضت محكمة الجزاء الخاصة في محافظة ميسان بإدانة التهم كل من (أ ، ر، ل) وفق المادة (١٦) من قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٤، وتحديد عقوبته بمقتضاها والحكم عليه بدفع غرامة وعند عدم الدفع حبسه لمدة سنة واعتبار الجريمة جنحة مخلة بالشرف وذلك الوجود نقص في منسفة العجين الموجودة في مخبزه). بهذا يتضح مما سبق من القرارات سالفة الذكر انها تقف عند مخالفة النص القانوني دون ان تشترط درجة معينة للخطأ وهذا ما تقتضيه كما قلنا طبيعة الجريمة الاقتصادية وتوفير حماية فعالة لسياسة الدولة الاقتصادية[٣].

الفرع الثاني : الظروف المادية المشدد للعقوبة :

يقصد بها ما كان خارجة عن شخص الجاني ومتعلق بالجانب المادي للجريمة فيجعله أشد خطرة مما لو تجرد من هذا الظرف حيث يفترض ازدياد خطورته، ويترتب على ذلك أن الظروف المادية تتصل بالفعل ويفترض تغيراً في مقدار خطورته على نحو يجعله أكثر خطورة وقد يرجع

---

(١) د. هشام ابو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشدد دراسة في القانون المصري المقارن والشريعة الاسلامية الغراء، الهيئة العامة للكتاب، ط٢، ١٩٨٢، ص٩٨.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون القوبات الاقتصادية، ط٢، بغداد،١٩٨٦، ص٦٩.

(٣) القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، المصدر السابق،ص ٦٧-٩٥.

إلى ارتكابه في مكان معين أو إلى وقوعه في زمان معين[١]، ومن الظروف التي يمكن اعتمادها كظروف مشددة مادية في الجرائم الاقتصادية هي: تعدد المساهمين في الجريمة الاقتصادية ، وصفة مرتكب الجريمة الاقتصادية، والعود، وذلك على النحو التي:

اولاً: تعدد المساهمين في الجريمة الاقتصادية :

يقصد بها ارتكاب الجريمة الواحدة من قبل أكثر من شخص خططوا ودبروا لها، ووزعوا الأدوار فيما بينهم فوقعت الجريمة ثمرة لهذا التنفيذ الجماعي، وليس هناك ما يمنع تصور ارتكاب الجريمة من عدة أشخاص، وهنا نكون بصدد تعدد الجناة. والمساهمة الجنائية بهذه الصورة تعبر عن خطورة إجرامية كبيرة على المجتمع حيث تعبر عن اتفاق أو توافق إرادات جنائية آثمة على ارتكاب جريمة واحدة وفي الجرائم الاقتصادية هي كذلك، حيث يعتبر تعدد المساهمين ظرفة مادية مشددة للعقوبة[٢].

وتتميز التشريعات الاقتصادية عن الأحكام العامة في التشريعات العقابية في العقاب الذي تفرضه على المساهمين بالجريمة، فقد قامت بالمساواة ما بين كافة المشتركين بالجريمة الاقتصادية من حيث العقوبة سواء أكان الفاعل أصلياً أم شريكاً، وهذا ما نصت عليه التوصية الثالثة من توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما عام ١٩٥٣، وجاء فيها ما يلي (تتطلب المعاقبة على الجرائم الاقتصادية توسع في فكرة الفاعل وأشكال الإسهام الجنائية). ولعل الحكمة التشريعية في تشديد العقوبة عن طريق المساواة بين كافة المساهمين بالجريمة الاقتصادية في توصيات مؤتمر قانون العقوبات السادس ، يرجع لما لهذه الجرائم من أهمية وخطورة على السياسة الاقتصادية للدولة وما تنم عنه من خطورة إجرامية في نفس المساهمين بارتكابها بحيث يدرك كل من يساهم في ارتكابها بشدة العقوبات التي ستفرض عليه وأنه سيعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي[٣].

ويشترط لتحقيق جريمة الاشتراك توافر القصد الجنائي لدى الشريك، أي أن يكون الجاني عالماً بالجريمة التي ترتكب، وقاصداً بعلمه المشاركة في ارتكابها، ولا يكفي مجرد العلم بالجريمة لوقوع الاشتراك الجرمي، بل يجب فوق ذلك أن تتجه نية الجاني إلى المساهمة في الجريمة، ولخطورة الجرائم الاقتصادية عوقب مرتكبها كالمحرض والمساعد بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، هذا وقد قررت معظم التشريعات الاقتصادية الحديثة كمبدأ عام على المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك والمحرض والمتدخل أو أي صورة من صور المساهمة الجنائية الأخرى، ويسري هذا المبدأ على جميع الجرائم الاقتصادية سواء كانت جرائم خطرة تأخذ وصفاً جنائية أو جرائم بسيطة جنحية، إذ أن جميعها تستجوب تشديد العقوبة في جميع الحالات، ومن بين التشريعات التي أخذت بمبدأ المساواة في العقاب بين المحرض والمتدخل والشريك والفاعل الأصلي، ما أخذ به المشرع السوري حيث نصت المادة (٣٢) من قانون العقوبات الاقتصادي على أنه (يعتبر المحرض والمتدخل والشريك بحكم الفاعل)[٤]، وفي الاتجاه ذاته سار المشرع العراقي إلى التشديد في العقوبة في الاشتراك الجرمي في الجرائم وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة (٦٠) من قانون الاثار العراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦المعدل على فرض عقوبات مشددة على شريك او المحرض او المساعد وبنفس

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ج١، القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٨١، ص ٤٩.

(٢) رامي يوسف محمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الاقتصادية، المصدر السابق، ص ٤٩.

(٣) د. ايهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩، ص١٧٤.

(٤) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية. المصدر السابق، ص ١٩٠.

العقوبة الفاعل الاصلي حيث نصت (يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن ستة سنوات من سرق أثراً في حيازة المديرية ويغرم بمبلغ يعادل ستة اضعاف القيمة المقررة للاثر المسروق..... ويعتبر الشريك المتدخل أو المحرض في حكم الفاعل الاصلي.....). هذا يعني ان جميع الاشركاء بارتكاب الجرائم الاقتصادية هم عرضة للمسؤولية الجنائية بغض النظر عن ادوارهم في الجريمة[١].

ثانياً: صفة مرتكب الجريمة الاقتصادية :

تعد الجرائم الاقتصادية ذات جسامة خاصة تستدعي التشديد إذا وقعت من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ذي منصب قيادي ولقد اهتم المؤتمر السادس للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة المنعقد في كاراكاس عام ١٩٨٠، بجرائم أصحاب النفوذ الاقتصادي والسياسي وهؤلاء على نوعين :(١- رجال الأعمال الذين يمارسون نفوذهم بالتعاون مع رجال السلطة، ٢-ورجال السلطة أنفسهم الذين يسيئون استعمال مراكزهم السياسية والإدارية ويوظفونها لمصالحهم الشخصية)، ولاحظ المؤتمر أن هؤلاء الأشخاص يرتكبون جرائم الرشوة وتقاضي العمولات والاشتراك في الجرائم المنظمة الاتجار بالمخدرات والأسلحة والرقيق الأبيض والاعتداء على البيئة، كما يرتكبون جرائم الغش في الحسابات وفي المعاملات المصرفية والمخالفات الجمركية، والتهرب من الضرائب، وتهريب الأموال وتداول العملات الأجنبية وتهريبها، والاحتيال للحصول على اعتمادات مالية، كذلك الاستثمار غير المشروع لليد العاملة، مع فرض شروط عمل مرهقة عليها، والتسبب في إفلاس بعض الشركات عن طريق المزاحمة غير المشروعة أو عن طريق الاحتكار، ومن الأمثلة التشريعية على ذلك ما جاء في نص المادة (٢٥) من قانون العقوبات السوري والتي نصت على أنه (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من يعمل في الدولة ويلتمس أو يقبل هدية أو منفعة أو وعد بأحدهما لنفسه أو لغيرة ليقوم بعمل من أعمال وظيفته أو ليعمل عملا منافية لوظيفته أو يدعي أنه داخل في وظيفته أو يهمل أو يؤخر ما كان عمله واجبا عليه.....)، كذلك ما جاء في نص المادة (٤) من قانون قمع التهريب السوري حيث نصت على أنه (إذا كانت البضاعة موضوع التهريب أو الشروع فيه من المواد المخدرة يحكم بالأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة .... وتضاعف العقوبة إذا كان الفاعل من العاملين في الدولة....) [٢].

أما بالنسبة للمشرع العراقي لقد نص في المادة (١٠) من قانون التنظيم الاقتصادي لسنة ١٩٧٠المعدل، على الجرائم التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظفين بقولها تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المواد المبينة أدناه من قانون العقوبات إذا كانت تتعلق بالأموال العامة جرائم اقتصادية، وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون أي قانون العقوبات القسم العام وهذه الجرائم هي : (جرائم المتعهدين، جرائم النيل من مكانة الدولة المالية، جرائم تخريب إنشاءات المياه العمومية، جرائم الحريق وطرق النقل والمواصلات والغش والتي تشكل خطرا شامل، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة، والجرائم المتعلقة بالثقة العامة كتزييف النقود والمسكوكات والطوابع، جرائم التزوير، جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان، جرائم الغش في نوع البضاعة والمضاربات غير المشروعة والإفلاس). نلاحظ من نص المادة سابقة الذكر أن تلك الجرائم هي في أغلبها جرائم يرتكبها موظفون، وإذا

(١) د. محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، ١٩٧٤، ص٢٦٣.

(٢) د. عالية سمير ، المدخل لدراسة الجرائم الاعمال المالية والتجارة دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ط٢، ٢٠٠٨، ص٦.

رجعنا إلى قانون العقوبات القسم العام فإننا نجد أن عقوبة أغلب هذه الجرائم هي الأشغال الشاقة المؤقتة[١].

ثالثاً: العود :

لقد حدد المشرع الجزائي العراقي في صلب المواد (١٣٩) و (١٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، قواعد عامة للتشديد في حال خلو النص القانوني من تحديد مقدار التشديد الذي يستلزمه إذا توافرت شروط التكرار الجرمي، حيث عدت المادة (١٣٩) حالة العود على كل (اولاً: من حكم عليه نهائياً لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانوناً جناية او جنحة، ثانياً : من حكم عليه نهائياً وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانوناً اية جناية او جنحة مماثلة للجنحة الاولى.....). الغاية من تشديد العقاب على الجاني العائد لردعه وتقويم سلوكه وتهذيب اخلاقه وتعليمه حرفة يكتسب منها بعد مغادرته السجن، وكذلك كي لا يعود الى مسرح الجريمة مرة اخرى فأذا ما غادر الجاني السجن بعد انتهاء محكوميته وقد عاد مرة ثانية وثالثة الى ارتكاب الجريمة فمن المنطقي جوز المشرع للمحكمة أن تشدد العقوبة على المتهم العائد[٢].

أما فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية يتجلى الاختلاف في آثار العود بين كل من القانون العام وقانون العقوبات الاقتصادي، حقيقة يغلب أن تضاعف عقوبة الجريمة الاقتصادية في حالة العود، كما هو الشأن في القانون العام، ولكن في بعض الأحوال قد ينص على تشديد العقوبة لأكثر من الضعف أو الحكم بعقوبة تكميلية، أو على وجوب الحكم بهذه العقوبة التي تكون تخيرية في غير حالة العود، وقد يكون تطبيق العقوبة جزئياً أو مؤقتاً فيصبح كلية أو بصفة مستديمة في حالة العود، وفي حالات كثيرة ينص القانون على الحبس والغرامة ويختار القاضي أيهما، فإذا عاد المحكوم عليه إلى ارتكاب جريمة أخرى تطبيق العقوبتان[٣].

ومن الأمثلة التشريعية على تشديد العقوبة من حيث مقدراها في حالة العود في الجرائم الاقتصادية ما جاء في نص المادة (٢٠) من قانون قمع الغش والتدليس السوري حيث نصت على أنه (يعتبر عائداً كل من حكم عليه تطبيقاً لهذا القانون وارتكب خلال السنة التي تلي التاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائي جنحة جديدة تقع تحت طائلة أحد نصوص هذا القانون، ويجب في حالة العود فيها عداً ما نص عليه في المادة (١٦) من هذا القانون تطبق عليه عقوبة الحبس فيها، وكذلك الإعلان المنصوص عليه في المادة (١٨) ولا يمنع ذلك الحكم من إغلاق المحل نهائياً على نفقة المحكوم عليه مع مصادرة جميع أدوات التجارة أو الصناعة)[٤].

وقد نص المشرع المصري في قانون سوق رأس المال على عقوبة أو جزاء العود حيث نص في المدة (٦٩) من القانون ذاته على أنه (يجوز فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة، الحكم بالحرمان من مزاولة المهنة أو بحظر مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته، وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ويكون الحكم بذلك وجوبية في حالة العود). نلاحظ من خلال المادة سابقة الذكر ان المشرع المصري اعتبر عقوبة الحرمان من مزاولة المهنة أو حظر مزاولة المهنة جوازية من خلال ذكر عبارة يجوز في بداية نص هذه المادة، ولكن

(١) القاضي جلال هاشم طبانه،الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، المصدر السابق، ص ٦٨-٧٧.

(٢) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص ٤٤٨.

(٣) د. نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر، ١٩٩٠، عمان، ط ١، ج ١، ص١٨٦.

(٤) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، المصدر السابق، ص٣٠٨.

في حالة العود جعلها عقوبة تكميلية وجوبية ويستدل على ذلك من خلال عبارة ويكون الحكم بذلك وحوبية في حالة العود[١].

وفي الاتجاه ذاته سار مشرع الجنائي الفلسطيني في تشديد العقوبة في حالة العود الجرمي فعلى سبيل المثال نصت المادة (٢٨) من قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات حيث نصت على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة مالية لا تزيد على ٥٠٠ دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا، كل من زاول المهنة دون الحصول علي الرخصة المقررة بمقتضي أحكام هذا القانون أو زاول المهنة خلال مدة إيقاف رخصته أو بعد شطب اسمه من سجل المدققين المزاولين، وفي حالة العهد يعاقب بالعيشين مع)[٢].

المطلب الثاني : الظروف المعفية والمخففة للعقوبة في الجرائم الاقتصادية :

لاحظنا في المطلب السابق بأن المشرع الجنائي قد نهج سياسة تشديد مقدار العقوبة وهذا هو السائد في الجرائم الاقتصادية وهذا ما نؤيده أو نميل إليه، وعلى الرغم من ذلك إلا أن المشرع قد تبنى خصوصية على مستوى تخفيف مقدار العقوبة وهذا ما نلاحظه في الأعذار القانونية المعفية من العقاب، والأعذار المخففة للعقوبة .

وعليه سوف نتحدث في هذا المطلب عن الأعذار القانونية المعفية من العقاب في الجرائم الاقتصادية الفرع الأول والأعذار المخففة العقوبة في الجرائم الاقتصادية الفرع الثاني، وقف تنفيذ العقوبة في الجرائم الاقتصادية الفرع الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول : الأعذار القانونية المعفية من العقاب في الجرائم الاقتصادية :

يقصد بها الأسباب التي تعفي المجرم من العقاب، على الرغم من بقاء الجريمة وقيام المسؤولية عنها. فهي تشبه موانع العقاب لأنها مثلها تعفي الفاعل من تحمل العقاب. ولا يجوز فرضها أو تطبيقها إلا بنص القانون وفي حالات محلده. وهناك آثار للأعذار المعفية من العقوبة فبالإضافة إلى رفع العقوبة عن الجاني، إلا أنه لا يستفيد بالإعفاء إلا من توافر فيه سببه، فلا يستفيد به غيره من الفاعلين معه أو الشركاء وان الفاعل وإن رفعت عنه العقوبة يبقى مسؤولاً مدنياً عن الضرر الناتج عن فعله لذلك يشمل هذا الإعفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية على السواء، أما المسؤولية المدنية لتعويض عن الضرر تبقى قائمة[٣].

وفي الاتجاه ذاته سار المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (١٢٨) حيث نصت على أن (إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب .... في حق أحد المساهمين فاعلاً او شريكاً في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به). أما بالنسبة للتشريعات الاقتصادية وإن لم يكن هناك نص على ذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة التي أجازت توقيع العقوبات التكميلية والتبعية الأخرى كما هو منصوص عليه في المادة سابقة الذكر. لكن نظرا لطبيعة الجرائم الاقتصادية وان كان هناك إعفاء لبعض العقوبات إلا أنه يجب أن لا يتم استبعاد بعضها الآخر، فعلى سبيل المثال كأن يقوم أحد الأشخاص بالتبليغ عن وجود جريمة أنتاج سلع أو مواد مخالفة للقانون في مصنع تجاري على الرغم من أنه شريك في هذا المصنع أو المحل هنا وان وجب إعفاء ذلك الشريك من الغرامة الجنائية أو الحبس أو العقوبتين معا إلا أنه لا يجوز إعفاءه من عقوبة أو جزاء غلق المنشأة أو المصنع إذا كان ذلك يضر بالمصلحة العامة، لأن هذا

---

(١) د. نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٢) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مطبعة طربين، دمشق، دط، ١٩٨٦،ص١٥٠.

(٣) د. محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٢٦٦.

الأمر هنا يؤخذ به اعتبارات المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية وهي بذات الوقت تدابير تتطلبها سياسة العقاب على الجرائم لا يجوز أن يشملها العذر المحل من العقاب ويدخل في ذلك أيضاً سحب التراخيص والحكم بإزالة المخالفة والحكم بالتعويض وغيرها من الجزاءات غير الجنائية الأخرى(١).

وفي الاتجاه ذاته سار المشرع الأردني بالأخذ بالأعذار القانونية المعفية من العقاب في معظم التشريعات الاقتصادية كمبدأ عام فعلى سبيل المثال ما أخذ به المشرع الأردني في قانون الجرائم الاقتصادية رقم (١١) لسنة ١٩٩٣ في المادة (٧) حيث نصت على أنه (يعفى من العقوبة المقررة للجرائم التي يكون محلها مالا عامة والمعاقب عليها وفقاً لأحكام هذا القانون كل من بادر من الشركاء من غير المحرضين على ارتكابها بتبليغ السلطات المختصة بالجريمة قبل اكتشافها وأدى هذا التبليغ إلى رد المال محل الجريمة). والحكمة التشريعية من هذه المادة أو من هذا الإعفاء، واضحة وجلية، إذ أن الإعفاء من العقوبة في مثل هذه الحالات يكون بمثابة مكافأة يقررها المشرع مقابل خدمة أداها مرتكب الفعل للمجتمع؛ لأنه كشف أمر الجريمة وأعان على القبض على من ساهم فيها وأدى إلى استرداد المال وعودته إلى خزينة الدولة، فهذا الإعفاء تشجيع لكل من ارتكب مثل هذه الجرائم على عدم المضي قدماً، وأن هناك سبيل للتوبة، وسبيل للإعفاء من العقوبة في الوقت ذاته، وهذا يكمن في إبلاغ السلطات عن الجريمة قبل اكتشافها، وهذا يعني أن هناك مجموعة من الشروط لا بد من توافرها حتى يتحقق الإعفاء من الجريمة، وهذه الشروط هي(٢):

١. إخبار السلطات المختصة أو الاعتراف بالجريمة :- الأصل أن الاعتراف يعتبر من أهم الأدلة الجنائية ولا يؤثر في الصفة غير المشروعة للفعل، إلا أن السياسة الجنائية تقرر إعفاء المتهم من العقاب إذا اعترف بجريمته أو أبلغ عنها. ولكن يشترط هنا أن يكون الجاني هو الذي بادر بالإخبار، ويقصد بالمبادرة بالإخبار، السلوك الإرادي المنفرد الذي بمقتضاه أن يكون الجاني هو أول من بادر من الجناة بالإخبار. كما يستوي أن يكون الإخبار شفوية أو كتابة ولا يلزم أن يكون الإخبار هو الوسيلة لعلم الحكومة بالجريمة. فيتحقق سبب الإعفاء ولو كانت السلطات لديها معلومات عن الجريمة إلا أن التحقيق لم يبدأ بعد. ويشترط أيضاً للإعفاء من العقاب صور الإخبار قبل الشروع في التحقيق، والمقصود بالتحقيق في هذا الصدد ليس التحقيق القضائي بمعناه الضيق الذي يتولاه قاضي التحقيق، وإنما التحقيق بمعناه الواسع الذي يشمل إجراءات الاستدلال.

٢. أن يكون محل الجريمة مال عامة وفكرة المال العام من الأفكار التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام السياسي والاقتصادي السائد في الدولة، ومنعة لأي خلط أو اجتهاد في هذا الموضوع فقد قام المشرع العراقي بتعريف المال العام. وذلك في المادة (٦٥) من قانون الجرائم الاقتصادية حيث نصت على أن (تشمل عبارة الأموال العامة لأغراض هذا القانون كل مال يكون مملوكة أو خاضعة لإدارة أي جهة من الجهات التالية أو لإشرافها : الوزارات والدوائر والمؤسسات الرسمية العامة، مجلسا الأعيان والنواب، البلديات والمجالس القروية ومجالس الخدمات المشتركة، النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي، البنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة، الأحزاب السياسية، أي جهة يتم رفد موازنتها أو أي جزء منها من موازنة الدولة، أو أي جهة ينص عليها القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة). وتطبيقا لهذا الشرط كأحد شروط الإعفاء من العقوبة، نصت المادة (٧/أ) من القانون ذاته عليه يقولها ((يعفى من العقوبة المقررة للجرائم التي يكون محلها مالاً عاما...). نلاحظ من خلال نص المادة

(١)القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٢) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، المصدر السابق، ص٣١٣.

سابقة الذكر أن المشرع حصر تطبيق الإعفاء في الجرائم الاقتصادية إذا كان محل الجريمة مالأ عام، ويعود السبب في ذلك أن الجرائم الاقتصادية أيا كان نوعها تمس في الأصل الأموال العامة، لذا فإن تشجيع الجاني بوجود الإعفاء في مجال الجرائم الاقتصادية التي يكون محلها المال العام يكون له أثر كبير على حماية الاقتصاد الوطني؛ نظرا لطبيعة هذه الجرائم التي ترتكب بدافع الطمع والكسب غير المشروع، لذا أحسن المشرع الجنائي بأدخال هذا العذر المعفي من العقاب في مجال الجرائم الاقتصادية التي تعتبر جرائم اموال، وفي حال رجاع هذه الاموال يجب الحكم بعذر معفي من العقاب.

٣. تمكين السلطات القبض على الجناة، الإعفاء من العقاب هنا جوازي إذا حصل الإبلاغ بعد الشروع في التحقيق وأدى ذلك إلى القبض على الجناة. لذا لا يكفي مجرد الإعلام بأسماء الجناة الآخرين، بل يلزم أن يكون هذا الإخبار قد أدى إلى القبض أو سهل ذلك بالنسبة لغيره من مرتكبي الجريمة، وإذا عدل المعترف عن اعترافه بعد تسهيل القبض على باقي المجرمين فهذا العدول لا تأثير له، إذ ليس من مستلزمات الاعتراف في مثل هذه الحالة أن يصر عليه المعترف إلى النهاية، بل يكفي أن ينتج ثمرته وهي تسهيل القبض على باقي الجناة حتى ولو عدل عنه بعد ذلك. ولقد أخذ مشرعنا العراقي بذلك الشرط في المادة (٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت على أنه (يعفى من العقوبات ..... كل من بادر بأخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة، أما إذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الأخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة)، نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع العراقي جعل شرط الإعفاء من العقوبة بعد العلم بالجريمة هو تمكين السلطان من القبض على الجناة أو الحصول على الأموال، أما إذا لم يمكن من القبض على الجناة أو الحصول على المال فإن الإعفاء يكون هنا جوازية متروكة للمحكمة.

٤. أن يؤدي التبليغ إلى رد المال العام ، إن الهدف الأساسي هو الحفاظ على المال العام، فكيف لنا ألا نحكم بالعذر المحل إذا أدى التبليغ إلى إرجاع هذا المال العام، ولكن إذا لم يؤدي هذا التبليغ إلى إعادة المال العام، فلا مجال التطبيق العذر المحل هنا، ومثال ذلك أن يقوم بالإبلاغ بأن المال قد تم تهريبه من قبل أحد الشركاء إلى خارج البلاد ولم ينتج عن هذا الإبلاغ إعادة لهذا المال فلا نفع من ذلك ولا عذر محل يطبق على هذه الحالة. وهو ما نصت علية المادة (٧) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني سابقة الذكر.أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أخذ بذلك الشرط في المادة (٤٧) من قانون مكافحة غسيل الأموال رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥، حيث نصت على أنه (يعفى من العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون كل من بادر بابلاغ اي سلطة مختصة بوجود اتفاق جنائي لأرتكاب جريمة غسل اموال وتمويل الارهاب وعن المشتركين فيه قبل وقوع الجريمة وقيام السلطات المختصة بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة. وللمحكمة الأعفاء من العقوبة او تخفيفها اذا حصل البلاغ بعد وقوع الجريمة بشرط أن يسهل القبض على الجناة وضبط الأموال محل الجريمة). وهناك صورة أخري لرد المال الذي يعتبر سبب معفية من العقوبة ولكن يجب رده خلال مدة محددة وهو ما نصت علية المادة (٢٧) من قانون العقوبات الاقتصادي السوري بقولها (يعفى من العقوبة من هرب أمواله قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي إذا أعادها خلال ستة أشهر من تاريخ تحريك الدعوى بحقه)[١].

(١) المصدر اعلاه، ٣١٦.

الفرع الثاني : الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الجرائم الاقتصادية :

يقصد بها الظروف والدوافع التي ترافق الجريمة والتي من شانها العمل على تخفيف العقوبة المقررة على الجاني المتهم، وهذه الظروف والدوافع نص عليها المشرع في متن القانون حسب الحالات التي وردت فيها حتى لا يتم التوسع فيها أو التغاضي عنها. وهي على نوعين فإما أن تكون أعذار قانونية مخففة فيجب على القاضي أن يحكم بها متى توافرت، واما أن تكون أسباب مخففة تقديرية تترك لتقدير القاضي. ومن هذه الاعذار المخففة للعقوبة ما نصت علية المادة (٤٠٩) من قانون القوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة....)، هذا في الوقت الذي أن القتل العمد كعاقب عليه بموجب المادة(٤٠٥) بالسجن المؤبد أو المؤقت. وأعمال العذر المخفف ينصب على العقوبة الأصلية، ويمتد كذلك إلى العقوبة الفرعية (التبعية). ولكن العذر المخفف لا يؤثر كقاعدة عامة في العقوبة الإضافية التكميلية إذ هي مرتبطة بالجريمة التي لا تتغير أحكامها بالعذر. ومن تطبيقات الأعذار القانونية المخففة العامة عذر الاستفزاز ، وعذر الإصابة بعاهة عقلية. فمن كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الاختيار في أعماله، يستفيد قانوناً من إبدال عقوبته أو تخفيضها على النحو المنصوص عليه قانونا. كما يعتبر عذرا مخففاً عاماً أيضاً صغر السن وحالة التسمم الناتجة عن قوة قاهرة أو حدث طارئ إذا أضعف وعي الفاعل أو إرادته إلى حد بعيد. لا يوجد في تشريعاتناً الاقتصادية ما ينص على مثل هذه الأعذار المخففة وهنا في حال عدم وجود نص يجب الرجوع إلى الأحكام العامة في ذلك[١].

ولا يوجد في التشريعات الاقتصادية ما ينص على مثل هذه الاعذار المخففة وهنا في حالة عدم وجود نص يجب الرجوع الى الاحكام العامة في ذلك، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود أعذار خاصة في نطاق الجرائم الاقتصادية، فقانون غسيل الاموال العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ الذي نصت فيه المادة (٤٧) على أنه (يعفى من العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون..... او تخفيفها اذا حصل البلاغ بعد وقوع الجريمة بشرط أن يسهل القبض على الجناة وضبط الأموال محل الجريمة) ،كما يعتبر عذر قانونية مخففة كذلك إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة أو النفع الذي قصد الفاعل الحصول عليه تافهاً مثل تفاهة المال الذي تم الحصول علية بارتكاب الجريمة. وكذلك في حالة ما إذا قام الجاني بإزالة الضرر كله قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، وذلك برد المال موضوع الجريمة إلى صاحبه، وتعويضه عن الضرر الناجم عن الاستيلاء على هذا المال[٢].

يمكن القول أن عدم تخفيف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة بباعث دنيء هو ما نميل إليه ، إذ ليس العبرة بمقدار الهدف الذي حصل عليه الجاني من ارتكاب الجريمة، ولكن العبرة هنا بالنية أو الإرادة ذاتها والتي تعتبر في تلك المقام معبرة عن خطورة إجرامية كامنة في نفس المجرم، فعلى سبيل المثال جريمتي الاختلاس والرشوة باعتبارهما من الجرائم الاقتصادية، فإذا ارتكبت جريمة اختلاس أو رشوة وكان المال المتحصل منها النية فلا عبرة لذلك في تخفيف العقوبة بل يجب معاقبة الجاني عن جريمة مكتملة لجميع أركانها، وخاصة أن هذا النوع من الجرائم تشكل خطرة كبيراً على

(١) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص ٤٥٤.

(٢) ابراهيم علي محمد علي، الاثار الاقتصادية لجريمة غسيل الاموال ودور القوانين العقابية في مكافحتها، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، ٢٠١٣، ص ٥.

اقتصاد الدولة مما يستجوب تشديد العقاب عليها ونأمل من المشرع العراقي أن يضع نصاً خاصاً يعتبر فيه ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ظرفاً مشدداً في حال إقرار قانون خاص بالجرائم الاقتصادية.

اما عن سبب التخفيف العقوبة في الجرائم الاقتصادية فقد يجد القاضي الجنائي في الدعوة التي ينظرها أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة و تخفيف العقاب إما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا واما بالاستعاضة بعقوبة أخف، ويلجى القاضي إلى ذلك بمقتضي سلطة يخولها المشرع له بنص خاص، وقرر المشرع ذلك بالنسبة للجنايات والجنح دون المخالفات؛ لأن الحد الأدنى لعقوبتي الحجز والغرامة في المخالفات غاية في التخفيف ولا تلتزم المحكمة ببيان موجبات الرأفة، بل يكفي أن تقول في حكمها أن هناك ظروف مخففة وتشير إلى النص الذي تستند إليه في تقدير العقوبة[١].

ويترتب على الأسباب المخففة للعقوبة تغيير من طبيعة الجريمة فتجعلها جنحة بدلا من جناية، وليس المحكمة وهي تستعمل الرأفة أي سلطة في حق العقوبات التبعية كالحرمان من الحقوق أو تخفيفها، غير أن الأسباب المخففة يجوز أن يكون لها تأثير مباشر على العقوبات التبعية، فإذا استبدل القاضي بعقوبة الجناية عقوبة الجنحة، وحكم بالحبس بدلا من السجن أو الأشغال الشاقة فأن المحكوم عليه لا يحرم من الحقوق والمزايا التي كان يحرمها حتما لو أن القاضي حكم بعقوبة الجناية ولم يرى استعمال الأسباب المخففة. أما بالنسبة لتأثيرها على العقوبات التكميلية فيجب التفرقة في هذا الخصوص بين العقوبات التكميلية الاختيارية والعقوبات التكميلية الوجوبية فبالنسبة للعقوبات التكميلية الاختيارية فالقاضي حر بالحكم بها أو باستبعادها، غير أنه إذا حكم بها ليس له أن يخفض من مدتها أو مقدارها، أما بالنسبة للعقوبات التكميلية الوجوبية كالرد والغرامة فيجب على القاضي أن يحكم بها كما هي واردة في القانون ولا يجوز له أن يعفي منها أو ينقص من مدتها أو مقدارها[٢].

أما في نطاق الجرائم الاقتصادية، فإن التشريعات شبه مجمعة على عدم الأخذ بها لطبيعة هذه الجرائم وآثارها السلبية على الاقتصاد الوطني، بل تراها تنص صراحة بالحظر على المحاكم تطبيق الأسباب المخففة ومن الأمثلة التشريعية الاقتصادية التي تنص على حظر الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية ما جاء في نص المادة (٤/ج) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني والتي نصت بقولها (لا يجوز للمحكمة استعمال الأسباب المخففة التقديرية لتنزيل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر اني من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون)[٣].

أما بالنسبة للمشرع العراقي حيث لا يوجد هناك أي نص في التشريعات الاقتصادية العراقية يمنع الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية وهنا يتم الرجوع إلى الأحكام العامة في ذلك، لكن نأمل من المشرع في حال إقرار قانون خاص بالجرائم الاقتصادية أن يأخذ بما جاء به المشرع الأردني في نص المادة سابقة الذكر بأن ينص صراحة على عدم الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية حتى لا يدع مجالا للرجوع إلى الأحكام العامة في ذلك الشأن[٤].

---

(١) د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، المصدر السابق، ص٣١٤.

(٢) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص ٤٥٤.

(٣) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، المصدر السايق،ص ٢٢٠.

(٤) عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، المصدر السابق، ص ٨٨.

الخاتمة

اولاً : الخلاصة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم دور التشريعات الجنائية العراقية في الجرائم الاقتصادية فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات لعل من أهمها ما يأتي:

١. أن من أهم الأسباب وراء تنامي الجريمة الاقتصادية في العراق هي التحولات المجتمعية وسياسات الإصلاح وما صاحبها من الإفراط التشريعي وارتجالية القرارات وتدني الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في العراق والتراجع الوظيفي لدور الدول والحكومات في إدارة النشاط الاقتصادي وتوجيهه وضعف دور مؤسسات المجتمع المدني وتهميشها . كذلك تزايد الفوارق الطبقية وضعف التوجيه الديني وأساليب التنشئة الاجتماعية والسياسية والدينية.

٢. كما أظهرت الدراسة أن المناخ الاقتصادي والسياسي قد ساهم في تنامي الجريمة الاقتصادية في العراق بالإضافة إلى ظهور التحالفات بين القيادات السياسية وجماعات الإجرام المنظم مع قصور النظم والقوانين المحلية في مكافحة هذا النوع من الجرائم، ، ليس ذلك فحسب بل ساهمت عملية تحرير التجارة الدولية وانفتاح العراق على أسواق المال العالمية في سهولة انتقال الأموال وعناصر الإنتاج لسهولة ارتكاب هذه الجرائم وصعوبة تحقق من مرتكبها.

٣. أن المسؤولية الجنائية للجريمة الاقتصادية في صورة العمد، العلم بالوقائع فيها كعنصر من عناصر القصد الجنائي - مفترض، والعلة في ذلك ترجع الى صعوبة اثباته في هذه الجرائم، وبالتالي فأن هذا الافتراض سوف يخفف العبء عن كل المحاكم الجزائية لان عبء الاثبات سيلقى على عاتق المتهم، كما وان هذا الافتراض سيسهم في تحقيق الردع العام والردع الخاص عندما سيعلم مرتكب الجريمة والجمهور بأن أحد الأشخاص قد ادين لمجرد ارتكاب الفعل المحظور، وهذا كله من شانه الارتقاء بمستوى العناية و الحفاظ على الصالح العام وتفادي الدفوع غير الجدية التي كثيرا ما يتفنن في اختلاقها المتهمون، ولكن بالقابل أن هذا الافتراض كما رأينا يصطدم بمبدأ قرينة البراءة لذلك فضلنا اللجوء الى استخلاص العلم بدلا من افتراضه لتفادي هذه العقبة .

٤. اما بالنسبة للعلم بالقوانين الجزائية الاقتصادية فهو مفترض أيضا كغيره من القوانين الجزائية الاخرى وبقرينة غير قابلة لإثبات العكس ولكن هذا كما رأينا لا يتناسب مع طبيعة الجريمة الاقتصادية المتنوعة والمتجددة اذ ليس من العدالة ان يعاقب شخص ارتكب جريمة يتعذر معها العلم بأنه يخالف قانونا.

٥. تتنوع الجزاءات الجنائية في الجرائم الاقتصادية من حيث تفوق كما ونوعاً الجزاءات المفروضة في الجرائم العادية الأمر الذي يقودنا إلى القول بعدم التقيد بالعقوبات التقليدية الموجودة في قانون العقوبات القسم العام، ويرجع ذلك التنوع إلى خطورة هذه الجرائم على الاقتصاد الوطني العراقي الأمر الذي يحتم تنوع هذه الجزاءات حتى تكون قادرة على مواجهة أي اعتداء على ذلك الاقتصاد. وتختلف أنواع هذه الجزاءات من جريمة إلى أخرى فالجزاءات المفروضة ليست واحدة لكل جريمة اقتصادية وإنما تختلف تبعا لنوع الجريمة وطبيعتها، فهناك جزاءات مقيدة أو سالبة للحرية وجزاءات مالية كالمصادرة والغرامة الجنائية والغرامات النسبية وجزاءات ماسة بالحقوق كجزاء غلق المحل والمنع من ممارسة المهن والوظائف ونشر وتعليق الأحكام.

٦. اعتبار الجرائم الاقتصادية من قبيل الجرائم المادية إذ لا يعتد بالركن المعنوي في تشديد العقوبة أو تخفيفها حيث ساوى المشرع بين الجرائم العمدية أو تلك التي ترتكب بطريق الخطأ أو الإهمال أو قلة الاحتراز، كذلك شددت العقوبة إذا حدث عن ارتكاب الجريمة الاقتصادية نتائج ضارة وفي

الوقت ذاته عاقبت عليها دون انتظار لتحقق النتيجة بوصف الجرائم الاقتصادية من جرائم الخطر.

٧. فيما يتعلق بالظروف المعفية للعقوبة في الجرائم الاقتصادية اشترط المشرع شروطاً معينة للإعفاء من المسؤولية الجزائية، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فتبقى قائمة ولا يجوز الإعفاء فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للظروف المخففة للعقوبة في الجرائم الاقتصادية اشترط المشرع شروطا خاصة لكي يتم أعمالها، مع استبعاد المشرع الظروف المخففة التقديرية بشكل كامل في نطاق الجرائم الاقتصادية.

ثانيا : التوصيات :

وفي ختام هذه الدراسة فإنه من المفيد أن أتقدم ببعض التوصيات، آملا **من مشرع** العراقي مراعاتها ومنها:

١. سن قانون عقوبات اقتصادي خاص بالجرائم الاقتصادية في العراق يضم أنواع هذه الجرائم ووضع أحكام وتطبيقات خاصة له، والعمل على جعله قانوناً متطوراً يشمل تطبيقه على الجرائم التي تقع داخل الدولة، والتي تقع في الخارج على اعتبار أن هنالك جرائم اقتصادية عابره الحدود.

٢. إنشاء محاكم اقتصادية للنظر في جميع الجرائم الاقتصادية في العراق، والاهتمام بالقاضي ورفع كفاءته بالشكل الذي يجعله قادرا على تحقيق العدالة، وذلك عن طريق تأهيل قضاة مختصين وتدريبهم على التعامل مع الجرائم الاقتصادية.

٣. الإبقاء على العقوبات السالبة للحرية وليس فقط التركيز على العقوبات المالية أو المدنية والإدارية والاقتصادية والتأديبية، والقول بالتقليل من دور العقوبات السالبة للحرية وعلى الأخص عقوبة الحبس قصير المدة، فإن ذلك يفقد قانون العقوبات الاقتصادية القيمة الردعية له خاصة أن بعض مرتكبي الجرائم الاقتصادية لا يهابون دفع الغرامات أو التعويضات مهما بلغت قيمتها في سبيل ردعهم، لذا يجب الإبقاء عليها.

٤. عدم التقيد بمقدار الغرامة كما هو وارد في بعض نصوص الجرائم الاقتصادية بالحد الادني والحد الأعلى لها، بل يجب تقديرها على أساس كل جريمة وما تشكله من خطر وضرر على اقتصاد الدولة، كذلك يجب مراعاة ظروف مرتكب الجريمة من حيث امكانية دفعه لهذه الغرامة حيث أن هناك بعض الغرامات تكون مرتفعة جدا، وإذا تم تقسيطها على مرتكب الجريمة، سيبقى طول حياته يدفع أقساطاً للدولة نتيجة الغرامة المحكوم بها عليه؛ الأمر الذي يدفعه إلى ارتكاب جرائم أخرى من أجل تأمين القسط ادفع هذه الغرامة، ذلك عدا عن الجزاءات الاقتصادية والمدنية والإدارية والتأديبية التي تفرض عليه. لذا فالغرامات المرتفعة لا تؤدي إلى حل مشكلة بل تؤدي إلى تعقيدها في بعض الأحيان، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بضرورة إعمال قاعدة تناسب الغرامة مع طبيعة الجريمة وخطرها ، وعلى العكس من ذلك قد نحتاج إلى فرض غرامات مرتفعة خاصة إذا كان مرتكب الجريمة شخص معنوية، لذا فإن إعمال قاعدة التناسب ضرورة تتطلبه السياسة العقابية الحديثة.

٥. النظر إلى العقوبة في الجرائم الاقتصادية ليس فقط من حيث شدتها وقسوتها بل يجب البحث في مدى فعاليتها في تحقيق الردع العام والردع الخاص، ويكون ذلك من خلال الإحاطة بمجموعة من الضمانات تكفل عدم عودة مرتكب الجريمة الاقتصادية الى ارتكاب جرائم أخرى، كأن يتم إخبار مرتكب الجريمة الاقتصادية بالجزاء الذي سيقع عليه في حالة العود أي إخباره بالعقوبات التي ستقع عليه إذا عاد إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، ويكون ذلك من خلال القضاء نفسه أو

من خلال كوادر أمنية متخصصة في ذلك، ويكون عن طريق عقد دورات توجيه وتوعية وتبصير للمجرم من خلال لجان متخصصة بهذا الشأن.

٦. عقد مؤتمرات دورية تقوم على أساس التوعية والتوجيه ونشر التعاميم عن طريق لجان مختصة بمكافحة الجرائم الاقتصادية والاتصال مع التجار الذين تربطهم علاقة قوية بتلك القوانين، إذ أن هذه القوانين يصعب الإلمام بها لأنها متطورة وعرضه للتغيير والتبديل باستمرار، ويعتبر هذا الأسلوب وسيلة لمكافحة هذه الجرائم اذ لا يستطيع أي شخص أن يدفع بعدم العلم بجزاء مخالفة القوانين الاقتصادية، الأمر الذي يجعل عليه رقابة دائمة من خلال تلك اللجان.

لقد قدمنا بحثاً متواضع عن دور التشريعات الجنائية العراقية في الجرائم الاقتصادية ، آملين أن نكون قد أضفنا شيئا جديداً للقانون.

المصادر

١.الكتب :

١.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ج١، القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٨١.
٢.أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية. دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧.
٣.ايهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩.
٤.جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٠، ص ٧٦-٨٠.
٥.جمال عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧.
٦.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٧.
٧.عالية سمير ، المدخل لدراسة الجرائم الاعمال المالية والتجارة دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ط٢، ٢٠٠٨.
٨.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات- الجريمة المسؤولية، جامعة المنصورة، القاهرة، دط، ١٩٨٣
٩.عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري والمقارن، مطبعة طربين، دمشق، دط، ١٩٨٦.
١٠.العريان محمد على ، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١١.علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
١٢.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.
١٣.فخر عبد الرزاق الحديثي ، أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية . بغداد . ١٩٨٧ .
١٤.....، قانون القوبات الاقتصادية، ط٢، بغداد،١٩٨٦.
١٥.....، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
١٦.القاضي جلال هاشم طبانه، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي والظروف المشددة لها، مطعبة السنهوري ، ط١، ٢٠١٥.
١٧.ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، الموصل، دار الحكمة للطباعة، ١٩٩٠.
١٨.محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، ١٩٧٤.
١٩.محمد سليمان حسن، الصلح وأثره على الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧.

٢٠.محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف ، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
٢١.محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن الجزء الأول، الأحكام العامّة والإجراءات الجزائية، دار ومطابع الشعب، ط١، ١٩٧٩.
٢٢.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي- دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي، دار النهضة العربية، الطبة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٣.مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٨٢.
٢٤.منصور القديدي جراي، خصائص الجريمة الاقتصادية، مذكرة تخرج المعهد الأعلى للقضاء، تونس السنة الجامعية، ٢٠٠٨.
٢٥.نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، دار الفكر للنشر، ، عمان، ط ١، ج١ ، ١٩٩٠.
٢٦.هشام ابو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشدد دراسة في القانون المصري المقارن والشريعة الاسلامية الغراء، الهيئة العامة للكتاب، ط٢، ١٩٨٢.

٢.الابحاث :

١.ابراهيم علي محمد علي، الاثار الاقتصادية لجريمة غسيل الاموال ودور القوانين العقابية في مكافحتها، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، ٢٠١٣.
٢.رضا عبد السلام، المحددات الاقتصادية للجريمة، مجلة الحقوق، البحرين ، العدد الأول، ٢٠١١.
٣.كريم سلمان اسود التميمي، المسؤولية عن النتيجة المتجاوزة في قانون العقوبات العراقي، بجث منشور في مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، ٢٠١٤.

٣.الرسائل والاطاريح :

١.اميل جبار عاشور، المسؤولية الجنائية عن تلويث الهواء في العراق، اطروحة دكتوراه ، جامعة اوتارا المالزية، ٢٠١٧.
٢.عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٤.
٣.عبد اللطيف عبد الجبار، الجرائم الاقتصادية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ١٩٧٧.

٥. القوانين :

١.قانون الاثار العراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦المعدل.
٢.قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦.
٣.قانون الجرائم الاقتصادية رقم (١١) لسنة ١٩٩٣.
٤.قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٥.قانون الغابات العراقي رقم رقم (٧٥) لسنة ١٩٥٥.
٦.قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤.
٧.قانون تنظيم التجارة الداخلية والخارجية العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠.
٨.قانون تنظيم الخدمات الصناعية رقم (١٣٠) لسنة ٢٠٠٠.

٩. قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٨.
١٠. قانون رسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية رقم (٤٢)لسنة ١٩٧٨.
١١. قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) السنة ١٩٨٢.
١٢. قانون مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمواد السامة رقم (٣٣) لسنة ١٩٥١.
١٣. قانون مكافحة غسيل الأموال رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥.

٤. المواقع الالكترونية :

١. رامي يوسف محمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطني في نابلس، وقت الزيارة ٢٠١٨/٥/١، منشورة في الموقع الالكتروني ، https://www.scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/the_penal_responsibility.
٢ . مراد زياد امين تيم ،جزاء الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطني في نابلس، وقت الزيارة ٢٠١٨/٥/١، منشورة في الموقع الالكتروني، https://www.scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/the_ penalties _ in_economical_crimes.pdf.

دور المحكمة الاتحادية في إرساء مبادئ الديمقراطية في العراق

م.م كاظم مطشر شبيب

وزارة النفط / شركة نفط ميسان

الخلاصة :

المحكمة الإتحادية إحدى المؤسسات الدستورية التي تضمن الإستمرارية والأستقرار للنظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي والثقافي، فهي التي تحقق الفصل بين السلطات، وتجسد مبادئ الدستور، وتحمي الحقوق والحريات، وتعطي للقانون فاعليته وإلزامه، وعنوان لدولة القانون والتعبير عنها فلا يمكن بلوغ تلك الغاية إلا من خلال وجود محكمة مستقلة وفاعلة، إذ بدون المحكمة يبقى القانون مجرد قواعد نظرية لا تتمتع بالصفة الإلزامية الآمرة فالعبرة ليس في وجود نصوص دستورية وقانونية تنظم شكل الدول ومؤسساتها والحقوق والحريات مالم تتوافر محكمة دستورية مستقلة.

وتؤدي المحكمة الإتحادية العليا في العراق دوراً كبيراً ومعتبراً في إرساء الديمقراطية والتوازن والرقابة بين السلطات، وهو ما يجعله في حدّ ذاته قريباً من الساحة السياسية، وتأتي أهمية هذا البحث من خلال تسليط الضوء على تشكيل المحكمة الاتحادية وإختصاصاتها ودورها الكبير والمؤثر في تعزيز مبادئ الديمقراطية إرسائها.

المقدمة :

موضوع البحث :

تعدّ المحكمة الإتحادية العليا الركيزة الأساس لدعم مبادئ الديمقراطية في العراق بعد زوال النظام الدكتاتوري الفردي التسلطي، وذلك لدورها الفاعل في تحقيق التوازن على كل المستويات، السياسية والإجتماعية والثقافية والإقتصادية والمؤسساتية، فضلاً عن إعتماد مبدأ أستقلال القضاء، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سمو الدستور، ومبدأ سيادة القانون، ومبدأ التداول السلمي للسلطة. فالإختصاص التفسيري للدستور والرقابة على دستورية القوانين يعد من الضمانات الأساسية والمهمة لحماية الحقوق والحريات العامة، وإرساء مبادئ الديمقراطية، و ذلك لأنها تضع القوانين تحت النظر الثاقب لتمارس الدور الفعال بتدقيقها وبيان مطابقتها أو عدم مطابقتها لأحكام الدستور نصاً وروحاً، ثم تقول كلمة الفصل.

أهمية البحث :

يكتسب موضوع المحكمة الإتحادية ودورها في إرساء مبادئ الديمقراطية في العراق أهمية بالغة لا سيما في الوقت الحاضر، وذلك بسبب تعرض النظام السياسي إلى هزات عنيفة بسبب التجاذبات السياسية، والتدخلات الدولية، والعمليات الإرهابية، فكان للمحكمة الإتحادية دور كبير ومهم في قول كلمة الفصل في أعتى الظروف والأزمنة، فالقاعدة إن القضاء متغير أصيل وبناء الديمقراطية متغير تابع وعلى ذلك كلما كان القضاء أكثر استقلالية وفاعلية كلما ترسخت أسس الديمقراطية والعكس صحيح ذلك إن أي خلل في عمل القضاء يؤثر حتماً بشكل سلبي على تطور الديمقراطية.

منهجية البحث :

في هذا البحث سيتم أتباع دراسة قانونية تحليلية من خلال توصيف بنية المحكمة الإتحادية وتحديد إختصاصاتها التي حددها الدستور والقانون، كذلك حجم الدور الذي تؤديه في بناء الديمقراطية وترسيخها في العراق.

إشكالية البحث :

تدور إشكالية البحث حول دور المحكمة الإتحادية في إرساء مبادئ الديمقراطية في العراق من خلال الإجابة عن عدة تساؤلات لفك مضامين هذا الموضوع ومن أهمها: ماهي المحكمة الإتحادية وإختصاصها الدستوري ؟ وهل هناك ملاحظات على تشكيلها وإختصاصها ؟ وما مدى استقلاليتها ؟ وما هو دورها في تعزيز مبادئ الدستور النافذ الأساسية ؟ وهل باشرت المحكمة الإتحادية العليا في دورها الفعلي في إرساء مبادئ الديمقراطية ؟ أم إن الضغوطات السياسية كان لها دور بالعديد من قراراتها ؟ هذه الاسئلة وغيرها، سنحاول الإجابة عنها في ضوء هذه الدراسة القانونية.

خطة البحث :

تطلب دراسة موضوع البحث "دور المحكمة الإتحادية في إرساء مبادئ الديمقراطية في العراق"، إلى تقسيمة على مبحثين، يتضمن المبحث الأول تشكيل المحكمة وإختصاصاتها، وذلك من خلال مطلبين مستقلين، يخص الأول لدراسة تشكيل المحكمة الإتحادية، وفي المطلب الثاني

نركز على إختصاص المحكمة الإتحادية. أما في المبحث الثاني نتطرق إلى البحث عن دور المحكمة الإتحادية في إرساء مبادئ الديمقراطية، ويتم دراستها في مطلبين، في الأول نبين دور المحكمة الإتحادية في تعزيز مبادئ الدستور النافذ وحماية أحكامة، وفي المطلب الثاني نسلط الضوء على دور المحكمة الإتحادية في تفسير النظام الإتحادي. ومن ثم ننهي بحثنا بخاتمة تتضمن جوهر ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المجث الأول : تشكيل المحكمة وإختصاصها

إن وجود المحكمة الإتحادية العليا في العراق بعد زوال النظام الدكتاتوري التسلطي كأعلى هيأة قضائية إتحادية بما لديها من سلطة لحماية وصيانة الدستور من خلال ممارساتها الرقابية على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور وغيرها من الإختصاصات يعد عنصر أساس للحفاظ على كيان الدولة الإتحادي الديمقراطي، وسمو مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات، وإرساء دعائم الديمقراطية والإنتصاف للشرعية الدستورية وحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطات العامة، وأن كان القضاء الدستوري في العراق في بداياته، إلا إنه يعد من أهم الضمانات الرئيسية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

إن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣، مر عبر مرحلتين أولها كانت عن طريق قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة ٢٠٠٤، الذي كان يفوق على كل من سبقه في العراق بل تفوق من الناحية النظرية دساتير كثيرة من الدول الديمقراطية وقد أشارت المادة الرابعة والأربعون من القانون أعلاه إلى تشكيل محكمة سميت بالمحكمة الإتحادية العليا وصدر القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، لتمارس أعمالها وإختصاصاتها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون ومع ذلك شاب هذا القانون بعض الثغرات والتي سنبينها، أما المرحلة الثانية فكانت بصدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، النافذ إذ عد المحكمة الإتحادية هيأة مستقلة مالياً وإدارياً معدلاً ومضيفاً لها إختصاصات جديدة، وذلك لتكون المحكمة الأعلى في النظام القضائي ولتتولى مهمة ضمان إحترام بنود الدستور وترسيخ مبادئ الديمقراطية.

وبغية تسليط الضوء على تشكيل المحكمة وإختصاصها، لأبد من تقسيم هذا الموضوع على مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وفي المطلب الثاني سنركز على إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا.

المطلب الأول : تشكيل المحكمة الاتحادية العليا :

إن البحث في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد ٢٠٠٣، يقتضي منا عرض تشكيل المحكمة وفقاً لقانونها الداخلي الذي نص عليه قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة ٢٠٠٤، ووفقاً لدستور سنة ٢٠٠٥ النافذ، وبذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، في الأول نتطرق إلى تشكيل المحكمة بقانونها الداخلي، وفي الفرع الثاني نبين تشكيل المحكمة وفقاً للدستور النافذ.

الفرع الأول : تشكيل المحكمة بقانونها الداخلي

صدر قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، استنادا إلى نص المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤(المُلغى)، ونص هذا القانون في المادة (١) على أن تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها، و

نصت المادة (٣) على إن المحكمة تتكون من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. و نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٦) على يستمر أعضاء المحكمة بعملهم من دون تحديد لحد أعلى للعمر إلا إذا رغب احدهم بترك الخدمة.

وبالرجوع للنصوص أعلاه التي بينت تشكيل المحكمة الإتحادية العليا نود أن نبين الملاحظات الآتية: إن المشرع العراقي قد فعل حسناً عندما حدد أعضاء المحكمة في المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة، حتى يمكن تفادي قيام السلطة التشريعية لسبب أو لآخر بتعديل الأعضاء زيادة أو نقصاً بواسطة تعديل قانون المحكمة، ولعل محاولة الرئيس الأمريكي (روز فولت) تعديل عدد أعضاء المحكمة العليا أبان أزمتها معه مثل واضح بهذا الشأن، وإن كان الكونغرس الأمريكي قد أسبق تلك المحاولة في النهاية[١]. إلا إن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وبالتحديد في المادة (٤٤) أعطى صلاحية كاملة لمجلس الرئاسة بقبول أو رفض أي مرشح و هذا التدخل يتقاطع مع مبدأي (الفصل بين السلطات) و (استقلال القضاء).

ويلاحظ إن نص المادة (٣) من قانون المحكمة العليا لم يبين مدة شغل المنصب في المحكمة الإتحادية، وهذا يعني بقاء رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية مدى الحياة. إلا في حالة إعلانهم عن رغبتهم في ترك الخدمة بمحض إرادتهم أو في حالتي العزل والإستقالة عند إدانتهم بجرائم مخلة بالشرف أو بجرائم الفساد[٢]. وإنه لم يبين الشروط والمواصفات الواجب توافرها في رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية وإن النص جاء مطلق، وأن كان حصر أمر التسمية والترشيح بمجلس القضاء الأعلى.

ومن الملاحظات التي ترد على القانون إنه أقتصر في تشكيل المحكمة على القضاة فقط ولم يشمل غيرهم من ذوي الإختصاص القانوني كفقهاء القانون من أساتذة كليات القانون وغيرهم حتى يكتمل النسيج القانوني، ذلك لأن للقضاء الدستوري خصوصية تختلف عن القضاء العادي. وقد أتى قانون المحكمة الاتحادية بمبدأ بقاء الأعضاء في المحكمة مدى الحياة حينما أشار إلى ذلك في الفقرة (٣) من المادة (٦) انفة الذكر، علما إن نص قانون إدارة الدولة الانتقالية لم يشير إلى ذلك.

(١) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص (٦٨٢ – ٦٨٣).

(٢) ينظر المادة/٣ من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، الصادر من مجلس الوزراء.

الفرع الثاني : تشكيل المحكمة وفقاً للدستور النافذ :

يعد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، النافذ أول وثيقة قانونية منذ تأسيس الدولة العراقية تصاغ على يد لجنة تأسيسية منتخبة، وقد عرض على الاستفتاء الشعبي العام وحاز على نسبة عالية، وفيما يتعلق بالرقابة الدستورية وحماية النظام الديمقراطي فإنه أقر إنشاء محكمة عليا مهمتها النظر في دستورية القوانين، بالإضافة إلى المهام الأخرى.

لقد نص الدستور النافذ على تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في المادة (٩٢/ثانياً) بتكوين جديد يختلف عن تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (المُلغى) وقانون المحكمة الإتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، حيث نصت المادة على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا تتكون من عدد من القضاة، و خبراء الفقه الإسلامي و فقهاء القانون يحدد عددهم و تنظم طريقة اختيارهم، و عمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب".

و يلاحظ على هذا النص إن الدستور النافذ أدخل إلى جانب القضاة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، وترك أمر تحديد عددهم أو طريقة إختيارهم للقانون الذي لم يصدر إلى الآن، وهذا بحد ذاته تناقض بين قانون المحكمة الإتحادية النافذ وبين الدستور النافذ، وهنا يثار تساؤل هل يعد تشكيل المحكمة الإتحادية وفقاً لقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، شرعياً من الناحية الدستورية في ظل الدستور النافذ ؟

للجواب يمكن القول: قد أعيد تعيين أعضاء المحكمة بالقرار الجمهوري المرقم (٢) الصادر من هيأة الرئاسة في ٢٠٠٥/٦/١، أي بعد إجراء الإنتخابات وتشكيل مجلس النواب، وبالرجوع إلى الدستور النافذ نجد إن المادة (١٣٠) قد عالجت القوانين النافذة بنصها على "تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، مالم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام الدستور". وبذلك فإن القانون النافذ الذي شكل فيه المحكمة الإتحادية شرعي من الناحية الدستورية.

ومن الملاحظات التي تسجل على هذه التشكيلة الجديدة للمحكمة الإتحادية وفق ما قرره الدستور النافذ إضافة فئة فقهاء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون التي أثارت جدلاً واسعاً فيما يتعلق بالغرض والعبرة من إضافتهم دورهم في المحكمة، فهناك من يرى إنه لا ضير من إضافة هذين الصنفين لتشكيلة المحكمة؛ لأنها سيمدان المحكمة بخبرات وكفاءات تفييدها كثيراً لأن التنوع بالإختصاص مطلوب[١]. في حين ترى الكتل السياسية الموجود في البرلمان إن إضافة هذه التشكيلة جاء لمعالجة الغموض والتضاد الوارد بنص المادة (٢/اولاً/أ) من الدستور إذ نصت "لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام" والبند (ب) من نفس المادة إذ نصت "لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية"، حيث إن دور هؤلاء يكمن بمراقبة التشريعات المتعارضة مع ثوابت الإسلام ومراعاة مدى انسجام مبادئ الديمقراطية مع ثوابت الاسلام[٢].

(١) غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٢) قاسم حسن العبودي، أشكال القضاء الاتحادي، ص ١٠، متوفر على الموقع الإلكتروني :

http://www.iraqja.org/researches/qasem%20federal%20design.htm

ويؤخذ على النص الدستوري إنه لم يحدد طريقة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة ولا الجهة التي ترشحهم أو التي تصادق على تعيينهم؛ لأن ترك النص هذا سيؤدي لجعل الشروط الواجب توافرها بقضاة هذه المحكمة هي نفس الشروط الواجبة في القاضي العادي.

وفي نهاية هذا المطلب يمكن القول: رغم الملاحظات والعيوب التي شابت وأثارت عند النص على تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في العراق سواء كانت من خلال قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، أو من خلال الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥النافذ، إلا أنها تعد الخطوة الأساس لبناء دولة القانون والفصل بين السلطات، وإرساء دعائم الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان، باعتبارها هيأة مستقلة، لا تخضع لأي مرجعية قضائية، وهي بمثابة جهاز مستقل يمارس اختصاصاته التي نص عليها القانون والدستور.

المطلب الثاني :اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا :

تختص المحكمة الإتحادية العليا بسلطات وإختصاصات واسعة، بينها قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ. وبذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وعلى الشكل الآتي:

الفرع الأول : إختصاصات المحكمة وفق قانونها الداخلي :

نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ على عدد من الإختصاصات أوردتها بالآتي:

اولا: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانيا: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.

ثالثا: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعا: النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة إستئنافية وينظم إختصاصها بقانون إتحادي.

و من نص المادة أعلاه هناك بعض الملاحظات أهمها: إن الفقرة الثانية تشمل القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر، ولو أستعمل المشرع عبارة (القرارات الإدارية) بدلاً من (الأنظمة والتعليمات والأوامر) لكان أوفق لأن الأنظمة والتعليمات والأوامر ما هي إلا قرارات إدارية تنظيمية[١]. أما بخصوص الفقرة الثالثة فإن هذا الإختصاص دخيل لا يليق بالمحكمة العليا ممارسته؛ لأنه من حصة محاكم الدرجة الأولى في القضاء العادي الإداري.

أما الفقرة الرابعة من المادة السابقة التي أعطيت المحكمة سلطة النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة إستئنافية بمعنى إن المحكمة تنظر هذه الدعاوى بإعتبارها محكمة إستئناف، وهذا الإختصاص مناقض للمنطق والقانون فإذا سلمنا أن المحكمة تمارس دورها باعتبارها محكمة

(١) ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ١٩٣.

استئناف فأمام أي جهة تمييز أحكامها هل سيكون أمام محكمة التمييز الاتحادية ؟ وإذا كان كذلك هنا نجد تخبط المشروع الكبير بتوزيع الاختصاصات[١]. وفي الحقيقة إن المحكمة لم تمارس هذا الإختصاص مطلقاً لعدم صدور القانون الذي ينظمه القانون الإتحادي وعليه يظهر أن هذا النص مقتبس من بعض إختصاصات المحاكم الإتحادية العليا لدول تختلف أنظمتها القانونية على نظام العراق[٢].

ومن المهم الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكون على نوعين وفقاً لوسائل ممارساتها إذ إنها تمارس عبر وسيلتين عن طريق الدعوى الاصلية وهنا تسمى الرقابة بـ(رقابة الالغاء) وعن طريق الدفع بعدم الدستورية وهنا تسمى بـ (رقابة الامتناع)، وبالإستناد إلى نص المادتين (٣،٤) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، ويلاحظ إن الرقابة الدستورية التي يمارسها المحكمة العليا هي رقابة الإلغاء فقط حيث إن المحاكم العادية لا تمارس رقابة الإمتناع لأنها تمتنع عن تطبيق النص أو القرار أو النظام المتعارض مع الدستور وإنما تطلب من المحكمة الاتحادية العليا بناءً على طلب منها أو من أحد الخصوم البت بمسالة الدستورية وهي الحين البت بمسالة الدستورية تستأخر الدعوى المنظورة أمامها لحين صدور قرار المحكمة العليا، وبعد صدور قرار المحكمة بعدم دستورية نص ما فهي لا تمتع عن تطبيق القانون من تلقاء نفسها وإنما تطبق قرار المحكمة الإتحادية العليا[٣].

الفرع الثاني : إختصاصات المحكمة وفق الدستور النافذ :

أورد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، ليحدد في المادة (٥٢/ثانياً) وفي المادة (٩٣) منه إختصاصات المحكمة الإتحادية على وجه الحصر وكان من الطبيعي أن يتوجه الدستور بهذا الاتجاه كون المحكمة الإتحادية مؤسسة دستورية يجب أن تبين إختصاصاتها ومهامها فضلاً عن تشكيلها وهيكلتها وقد أضاف هذا الدستور إختصاصات جديدة للمحكمة الإتحادية العليا لم تكن ممنوحة كما في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، أو قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، كإختصاصها بتفسير نصوص الدستور[٤].

لقد نصت المادة (٥٢) من الدستور النافذ "أولاً: يبت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض، بأغلبية ثلثي أعضائه. ثانياً:- يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الإتحادية العليا، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره". ونصت المادة (٩٣) تختص المحكمة الإتحادية العليا بما يأتي:

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً: تفسير نصوص الدستور.

---

(١) غازي فيصل مهدي، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٢) محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية في العراق دراسة مقارنة، ص ١٣، بحث متوفر على الموقع الإلكتروني : http://www.iiraqji.org/researchec/htm1/bahth%20muhsen%jameel.htm.

(٣) دولة احمد عبد الله، وآخرون، دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣) العدد (٤٩) السنة (٢٠١٦)، ص ٣٧٩.

(٤) اريان محمد علي،الدستور الفدرالي، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٧،ص(١٨٣-١٨٥).

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الإتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الإتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

سادساً: الفصل في الأتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون.

سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامناً: أ.الفصل في تنازع الإختصاص بين القضاء الإتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب.الفصل في تنازع الإختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

و يلاحظ هنا أن هذه الإختصاصات التي أوكلت للمحكمة الإتحادية العليا كثيرة جداً وزائدة، ولم يقتصر عمى ذكره في قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، و كان يمكن ترك بعضها للهيئات القضائية الإتحادية الأخرى مثل محاكم الدرجة الأولى (العادية والإدارية)، لأن هذه الإختصاصات الكثيرة تثقل كاهل المحكمة وتعرقل قيامها بمهامها الدستورية المهمة والجسيمة ولا سيما إختصاصاتها الخطيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي نزولها إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى ومنازعتها في ممارسة تلك الإختصاصات. ورغم ذلك فإن المشرع قد عالج النقص والهفوات في قانون المحكمة وأضاف فقرات فيها نوع من الاستقرار السياسي والوحدة والمركزية في التطبيق لنصوص الدستور.

المجث الثاني : دور المحكمة الإتحادية في تعزيز التحول الديمقراطي في العراق

إن إنشاء المحكمة الإتحادية العليا في العراق يعد حدثاً ديمقراطياً ومنعطفاً دستورياً في مسار العملية السياسية بعد ٢٠٠٣، وخطوة مهمة على طريق ترسيخ مبادئ الديمقراطية، وصيانة الدستور بإعتباره القانون الأسمى في البلد من خلال بناء المبادئ الدستورية حيث وضعت الأسس الكفيلة لحماية الدستور العراقي من خلال إختصاصها في الرقابة وتفسير النصوص الدستورية بتأن وإحكام وفقا لقانون تأسيسها (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، والذي نص على إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا.

عملت المحكمة الإتحادية العليا كصمام أمان وركيزة أساسية في تعزيز التحول الديمقراطي في العراق من خلال منع أي إنتهاك أو خرق للقوانين والدستور النافذ عن طريق الحكم بعدم الدستورية للقوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور، وتفسير نصوصه ونقض الكثير من الفقرات في بعض القوانين الصادرة، فمن خلال تفسير نصوص الدستور تسطيع المحكمة العمل على إرساء مبدأ دولة القانون و مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ تسلسل قواعد القانون وسمو الدستور

وحق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها التصويت والإنتخاب والترشيح ومبدأ التداول السلمي للسلطة لصالح تعزيز وإرساء مبادئ الديمقراطية في العراق.

ولأجل البحث في دور المحكمة الإتحادية في تعزيز التحول الديمقراطي في العراق، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى دور المحكمة الإتحادية في تعزيز مبادئ الديمقراطية من خلال الرقابة الدستورية، فيما نسلط الضوء في المطلب الثاني على دور المحكمة الإتحادية في تعزيز مبادئ الديمقراطية من خلال تفسير نصوص الدستور.

المطلب الأول : دور المحكمة الإتحادية في تعزيز مبادئ الديمقراطية من خلال الرقابة الدستورية :

إن أخذ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ بمبدأ الرقابة الدستورية عن طريق إنشاء المحكمة الإتحادية العليا يعد ضمانة مهمة لتعزيز مبادئ الديمقراطية، عن طريق حماية الحقوق والحريات ومبدأ سيادة القانون مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء ومبدأ تدرج القوانين والمبادئ الأساسية في بناء دولة القانون التي أكد عليها الدستور النافذ، وبذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وعلى الشكل الآتي:

الفرع الأول :الرقابة الدستورية ودورها في تعزيز مبادئ الديمقراطية :

إن الرقابة على دستورية القوانين أعتمد لبلورة مفهوم دولة القانون، والتي تقتضي خضوع جميع السلطات الدستورية إلى أحكام الدستور، واحترام القواعد والمبادئ المنصوص عليها في الدستور النافذ وعدم مخالفتها لأحكامها.

تعدّ الرقابة على دستورية القوانين العامل الأساسي في بناء دولة القانون، حيث إن مع النص القانوني له صفات متحركة، ومع هذا النص المتحرك تكون الحقوق والحريات عرضة للمساس بها، ولهذا وبغية الحد من سلبيات هذا القانون المتحرك لابد من إيجاد وسيلة ما لضبط هذا الواقع، وهي دولة القانون التي تفرض خضوع كل السلطات للدستور، وتحتم وجود محكمة مختصة لفرض تأمين هذا الخضوع، وتحمي تلك الحقوق والحريات من تعسف السلطة التنفيذية تحت سقف القانون[١]. فالغاية التي يهدف إليها دولة القانون والديمقراطية الحديثة، هي صيانة حقوق المواطنين وحماية حرياتهم من خلال الدستور والرقابة على دستورية القوانين، لأن من دون هذه الرقابة، لا حياة لمبدأ تسلسل القواعد ولا حياة لدولة القانون والديمقراطية[٢].

إن إختصاص المحكمة الإتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين هو إختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين والأنظمة، سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن إقتراح التشريع وإقراره وإصداره، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور[٣]. وهذا ما نص عليه في البند (اولاً) من المادة (٩٣) من الدستور النافذ. وفي هذا الصدد يثار تساؤل حول دور المحكمة الإتحادية في الرقابة الدستورية على القوانين الصادرة قبل صدور الدستور النافذ ؟ للجواب يمكن القول: لقد نصت المادة (١٣٠) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، على إن: "تبقى التشريعات النافذة معمول بها، مالم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".

---

(١) محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص (٧١ – ٧٢).

(٢) عزيزه الشريف، دارسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة تكريت، ١٩٩٥، ص ٦٣.

(٣) شعبان أحمد رمضان، ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٥٢.

ويثار تساؤل آخر بخصوص الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الإتحادية هل هي رقابة إلغاء أم رقابة إمتناع ؟ للجواب يمكن القول: يذهب معظم الدارسين إلى إن المحكمة المذكورة تمارس رقابة إمتناع ورقابة الإلغاء، ويرى آخرون في ضوء النصوص الحالية بأن الرقابة التي تمارسها المحكمة الإتحادية العليا هي رقابة الإلغاء فقط[١]. والسند في ذلك ما ورد في المادة (٤) و (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والتي نصت على "... وإلغاء التي تتعرض مع أحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ..."

وبذلك يمكن القول: إن دور المحكمة الإتحادية العليا عن طريق الرقابة الدستورية يعد تأكيداً لمبدأ سمو الدستور وتجسيداً لمبدأ تدرج القوانين وتحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وعنواناً لدولة القانون والتعبير عنها، وللحيلولة دون خرق السلطة التنفيذية للحقوق والحريات التي نص عليها الدستور النافذ، وصمام أمان لمنع أي إنتهاك أو خرق للقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية عن طريق الحكم بعدم الدستورية للقوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور، وهذا الدور يسهم ويدعم بشكل كبير مبادئ الديمقراطية ويقوم بإرسائها.

الفرع الثاني : تطبيقات الرقابة الدستورية في تعزيز مبادئ الديمقراطية :

لقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا جملة من الأحكام القضائية أسهمت بشكل كبير في تعزيز مبادئ الديمقراطية وترسيخ أسسها، وتجسيد المبادئ الفقهية الدستورية المتعلقة بالسمو والعلوية للقاعدة الدستورية ومنع خرق أحكام الدستور، على صعيد الواقع والتطبيق في العديد من القرارات منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

١. قضت المحكمة الإتحادية في حكمها الصادر في ٢٠٠٦/٣/٢٩، بأن منع المدعي من السفر لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر خارج العراق والعودة إليه مما يشكل إنتهاك للحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

٢. في مجال حماية حق التصويت أو الإنتخاب، الذي يقصد به وسيلة إختيار الشعب لحكامة في النظام الديمقراطي[٢]، قضت المحكمة في قرارها الصادر في ٢٠١٠/٦/١٤، بعدم دستورية الفقرة (رابعاً) من المادة (٣) من قانون تعديل قانون الإنتخابات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون الإنتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، لتعارضه مع نصوص المواد (١٣، ٢٠، ٣٨/ أولا) من الدستور، إذ إنه يشكل إنتهاكاً لحق التصويت، والإنتخاب، ولمبدأ العدالة، فضلاً تعارضه مع الدستور، حيث إن تطبيق هذا النص سيؤدي إلى إمكانية حرمان من يحصل على عدد من الأصوات، يقل بصوت واحد عن القاسم الإنتخابي من الحصول على مقعد بمجلس النواب، ومن ثمّ تجبير تلك الأصوات لمصلحة الكيانات الكبيرة الفائزة، وتهميش الملايين من أصوات الناخبين.

٣. في مجال التداول السلمي للسلطة بكونه مبدأ ديمقراطي قضت المحكمة بالقرار ١٢/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٤ على عدم دستورية نص المادة (٣) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩؛ لأن تحويل صوت الناخب بدون إرادته من المرشح الذي إنتخبه إلى

(١) عبد الرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣، ص٢٦٣.

(٢) محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩١، ص ٥٩.

مرشح من قائمة أخرى لم تتجه إرادته الإنتخابية يعتبر تعدياً على حقوقه الدستورية ويشكل مخالفة لنص المادة (٢٠) من الدستور؛ ولأن الإنتخابات هي وسيلة إسناد السلطة وتدولها السلمي في النظام الديمقراطي.

٤. كما يبرز دور المحكمة الإتحادية العليا في حماية الحقوق والحريات الاساسية الفردية المنصوص عليها في الدستور بالقرار الصادر بالعدد ٥٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٣/ ٨/ ٢٠١٧ الذي قضى بـ "قررت المحكمة الاتحادية العليا، عدم دستورية القرار (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ وإلغاءه ..." وبذلك فان الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤، جعلت منه أن يكون قراراً معدوماً في أساسه، ذلك إن إلغاءه يسري بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره ونفاذه.

٥. في مجال تكريس مبدأ المساواة قضت المحكمة وفق القرار (٩٩، ١٠٤، ١٠٦/اتحادية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢١)، حيث جاء في الفقرة الحكمية عدم دستورية نص المادة (٣) من قانون التعديل الثالث لقانون إنتخابات مجلس النواب رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٣، وإلغائها واعتمدت المحكمة بتسبيبها للحكم بعد الدستورية إلى أن ذلك النص القانوني الطعين قد خالف نص المواد (١٤) من الدستور التي أقرت مبدأ المساواة لأن حرمان عدد من الأشخاص من ممارسة حقهم في التصويت عبر إلغاء أصواتهم في عدم مساواة مع أقرانهم الذين قاموا بالتصويت، كذلك مخالفة نص المادة (٢٠) من الدستور التي أقرت مبدأ حق المواطن في التصويت والإنتخاب والترشيح ومخالفة نص المادة (٣٨/أولا) التي تكفل حرية التعبير لأن التصويت هو وسيلة للتعبير عن أرادة الناخب، فضلا عن الأسباب الأخرى الواردة في حيثيات الحكم القضائي الدستوري أعلاه.

إنّ تطبيقات الرقابة الدستورية في العراق وأن كانت متواضعة وفي بدايتها، إلا أنها في الواقع حققت تقدماً في مجال إرساء مبادئ الديمقراطية، فقد أخذت المحكمة الإتحادية العليا على عاتقها إلغاء التشريع السيء المخالف للدستور ولأماني المواطن وحرياته واصبحت هذه المحكمة الملاذ لكل من أهدر له حق دستوري.

المطلب الثاني : دور المحكمة الإتحادية في تعزيز مبادئ الديمقراطية من خلال تفسير نصوص الدستور

إن النصوص الدستورية مهما بلغت درجة سموها وعلوها، إلا أنها قد تثير نوع من الجدل حول مضمونها، لما قد يعتريها من غموض في فهمها أو قابليتها على التأويل بأكثر من وجه مما يجعلها سببا في حصول الخلاف في وجهات النظر، مما يتعين وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذه المهمة لمنع الإنتهاكات الدستورية والتي تؤثر بشكل مباشر على مبادئ الديمقراطية. وبذلك سوف نسلط الضوء على هذا المطلب ونقسمه على فرعين.

الفرع الأول :التفسير الدستوري ودوره في تعزيز مبادئ الديمقراطية :

وضع دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ في المادة (٩٣/ثانياً) تكليفاً أناط به إلى المحكمة الإتحادية صلاحية تفسير نصوص الدستور والذي لم يكن مدرجاً ضمن إختصاصات المحكمة

الإتحادية العليا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية، ولا قانون المحكمة الذي أنشأت المحكمة الإتحادية بموجبه ووكلت إليه أحكام معروفة وحسبما جاءت به أحكام المادة (٤) من تشريعها[١].

والمراد بتفسير أحكام الدستور بأنه تجليه ما قد يكون قد ظهر على ذلك النص المراد استيضاح الغموض أو اللبس فيه، بغية رفع الغموض توصلا إلى تحديد مراد الدستور ضمانا لوحدة تطبيقه واستقراره وعدم مخالفته[٢]، ويجب أن لا يتمرد المشرع بتفسير الحالة المعروضة بل يجب أن يكون موضوع التفسير مبدأ هاماً من المبادئ الدستورية ويطبق على الحالات المماثلة، وتكون القرارات الصادرة بمثابة سلطة عليا يجب احترامها ووضعها موضع السمو[٣].

وقد يثار تساؤل حول ماهي الجهة المختصة في رفع الطلب الدستوري للمحكمة الإتحادية ؟ للجواب يمكن القول: ينحصر طلب التفسير بإحدى السلطات الإتحادية أو حكومة إحدى الأقاليم، والسلطات الإتحادية بنص المادة (٤٧) من الدستور النافذ تتكون من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية[٤]، فمجلس النواب (السلطة التشريعية) تُقدم طلبات التفسير من رئيسه أو إحدى دوائر المجلس أو لجانه، كما يقدم طلب من رئيس مجلس القضاء الأعلى بوصفة ممثلا للسلطة القضائية، وكذلك من مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية كونهما يمثلان السلطة التنفيذية، أو حكومة إحدى الأقاليم.

ويثار تساؤل آخر حول حجية القرارات التي تصدرها المحكمة الإتحادية عن تفسير نصوص الدستور ؟ للجواب يمكن القول: حسب إعتقاد الأستاذ مكي ناجي إن قرار المحكمة الاتحادية بالتفسير ملزم من تاريخ صدوره وإن النشر في الجريدة الرسمية ليس سوى إعلان للجمهور للإطلاع ولا يؤثر على صفة الإلزام، أما إذا الحكم والقرار الذي تصدره المحكمة الإتحادية العليا متضمناً عدم دستورية نص في قانون أو قرار أو نظام تشريع فإن نشره واجب ويكون نافذاً بعد نشره بالجريدة الرسمية[٥].

وقد عملت المحكمة الإتحادية العليا عن طريق إختصاصها في تفسير النصوص الدستورية على ترسيخ مبدأ سيادة القانون وتتولى الحفاظ على مبادئ وأحكام الدستور لاسيما المتعلقة بمبادئ الديمقراطية وبحقوق الإنسان والحريات العامة، حيث وضعت الأسس الكفيلة لحماية الدستور العراقي، وديمومة النظام الديمقراطي لذلك كانت صمام أمان وحماية لكل ما نص عليه الدستور فكلما كان هناك إنتهاك لحقوقه أو حرمان من ممارستها، كان الرأي القضائي حاسماً في البت في الطلب، وهناك العديد من القرارات التفسيرية التي سنتطرق إليها بإختصار ساهمت بشكل كبير في حماية وتعزيز النظام الديمقراطي وإرساء مبادئه.

---

(١) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت ٢٠١٣، ص ٣٧٨.

(٢) داوود عبد الرزاق الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في الامارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد (١٥)، لسنة ٢٠١١، ص ٢٦٤.

(٣) أحمد سويلم العمري، دراسات سياسية، أصول النظم الاتحادية، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣٢٨.

(٤) ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ الدائم، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية العدد ٢٠٠٩/٥٨، ص ١٣٦.

(٥) غازي فيص مهدي،المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، الناشر صباح صادق جعفر،بغداد، ٢٠٠٨، ص ٦٧.

الفرع الثاني :تطبيقات تفسير الدستور في تعزيز مبادئ الديمقراطية :

إن القرارات التفسيرية التي تصدرها المحكمة الإتحادية العليا تعد بمثابة خارطة طريق تعمل في ضوئها وعلى هديها مؤسسات الدولة؛ لأن تفسير النصوص الدستورية إنما يكشف الآليات الديمقراطية المتبعة وتعزيز مبادئها، ويبين أحكام النصوص الدستورية ويوضح ما يعتريها من غموض وبيان الجهة السياسية التي لها الحق في تشكيل الحكومة، وكيفية إقتراح مشاريع القوانين وإيضاح آلية التصويت في اتخاذ القرارات المهمة، وبذلك سنتطرق بإختصار إلى القرارات التفسيرية التي أسهمت بشكل كبير في تعزيز مبادئ الديمقراطية:

١. في مجال حماية حقوق الأقليات التي كفلها الدستور فقد قضت المحكمة بالقرار ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣، بالإيعاز إلى مجلس النواب لإصدار تشريع ينظم كوتا الأقليات من مكونات الشعب العراقي.

٢. القرار ١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٣١، الذي حدد نسبة الكوتا النسائية في مجالس المحافظات التي لم ينص عليها في القوانيين التي تنظمها عملية إنتخاب مجالس المحافظات معليين ذلك بأنه ينسجم مع مبادئ النظام الديمقراطي ويتناسب مع روح الدستور الذي يؤكد على الكوتا النسائية في البرلمان لأن إستخدام أنظمة الكوتا عامل سياسي هام جداً في تحقيق فرص المشاركة للنساء.

٣. القرار ١٥/اتحادية/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٥، الذي ألزم السلطات بإعتماد اللغات السريانية والتركمانية في المناطق التي فيها كثافة للمكونات التركمانية والسريانية حينما يصدر قانون ينظم ذلك فكان القرار علاجاً لذلك النقص التشريعي.

٤. القرار ٢٧/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٨/١١، الذي عرف مفهوم الأغلبية البرلمانية المطلوبة للتصويت على قرار رفع الحصانة عندما لم يجد أحد نصا يعالج تلك الحالة.

٥. القرار رقم ٢٥/اتحادية/٢٠١٠ فسرت بموجبه تعبير (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) الوارد في المادة ٧٦ من الدستور وملخص رأي المحكمة بهذا الخصوص (تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء).

٦. القرار ٥٩/إتحادية/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/٢١، الذي أوعز للسلطة التشريعية بإعتماد الآراء الفقهية لكافة المذاهب الإسلامية عند إصدار تشريع ينظم الأحوال الشخصية.

٧. في مجال سمو الدستور وحماية سيادته ونظامه الإتحادي الديمقراطي أصدرت المحكمة قراراً بتفسير المادة (١) من الدستور، خلصت فيه إلى أن هذه المادة والمواد الدستورية الأخرى ذات العلاقة أكدت على وحدة العراق، وألزمت المادة (١٠٩) من الدستور السلطات الإتحادية كافة بالمحافظة على هذه الوحدة، وأدت وفق القرار (٨٩ و ٩١ و٩٢ و٩٣/ إتحادية / ٢٠١٧ في ٢٠/ ١١/ ٢٠١٧)، بالحكم بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم ٢٠١٧/٩/٢٥ في إقليم كوردستان وفي المناطق الأخرى.

٨. القرار التفسيري رقم ٨/ إتحادية/ ٢٠١٨ بتاريخ ٢١/ ١/ ٢٠١٨، بناءً على الطلب الوارد من مجلس النواب بتاريخ ٢١/ ١/ ٢٠١٨، بخصوص تفسير أحكام المادة (٥٦/ ثانياً) من الدستور

والتي قضت المحكمة الإتحادية العليا بوجوب التقييد بالمدة المحددة في المادة المذكورة لإنتخاب أعضاء مجلس النواب الجديد وعدم جواز تغييرها.

٩. أصدرت المحكمة الإتحادية قرارا بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢١، يقضي بدستورية جلسة البرلمان التي عقدها لإجراء تعديل ثالث على قانون الإنتخابات التشريعية بعد إجراء العملية الإنتخابية، فيما رفضت إلغاء أصوات الخارج والنازحين، والتصويت الخاص لإقليم كردستان، وهذه القرارات أسهمت بشكل كبير في الحفاظ على العملية السياسية من الإنهيار بسبب تجاذبات الكتل السياسية، وانخفاض عدد الناخبين.

وفي نهاية هذا المبحث يمكن القول: رغم حداثة التجربة الديمقراطية في العراق وعدم نضج بعض النخب السياسية وكذا المجتمع بالشكل الذي يجعل الجميع يسلمون بالخضوع لدولة القانون وإحترام المؤسسات الدستورية، إلا أن المحكمة الإتحادية أستطاعت لعب دور كبير وهام في حماية التحول الديمقراطي وتعزيز مبادئه، وحماية الحقوق والحريات والمبادئ التي أكد عليها الدستور العراقي النافذ.

الخاتمة

تبين لنا من خلال دراسة الدور الذي تقوم به المحكمة الإتحادية العليا في العراق في إرساء مبادئ الديمقراطية و تأكيد مبدأ سمو الدستور وتجسيد مبدأ تدرج القوانين وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وعنوان لدولة القانون والتعبير عنها، من خلال التصدي في حالات كثيرة لتجاوز السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهو ما تم في صورة أحكام عديدة بعدم دستورية النصوص القانونية، ودورها الكبير بتفسير نصوص الدستور، لذلك يمكن الإشارة إلى بعض النتائج المهمة التي ترشحت من خلال البحث وكذلك بعض التوصيات في هذا المجال نوجزها بالآتي:

اولاً: النتائج :

١. من خلال تتبع نصوص قانون المحكمة والدستور يلاحظ خلوها من أي نص يبين كيفية إختيار قضاة آخرين في حالة وجود شواغر بسبب الوفاة أو العزل أول الإستقالة. و لم يبين الشروط والمواصفات الواجب توافرها في رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية وإن النص جاء مطلق، وأن كان حصر أمر التسمية والترشيح بمجلس القضاء الأعلى.

٢. يلاحظ أن هناك قوانين سابقة وقرارات لمجلس قيادة الثورة المنحل ما زالت نافذة بموجب المادة (١٣٠) من الدستور ونفاذها يشكل إنتهاكاً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ويخالف مبادئ الديمقراطية التي أكد عليها الدستور النافذ.

٣. أن الإختصاصات التي أوكلت للمحكمة الإتحادية العليا كثيرة جداً وزائدة ولا يليق بالمحكمة العليا ممارستها، وكان يمكن ترك بعضها للهيئات القضائية الإتحادية الأخرى، لأن الإختصاصات الكثيرة تثقل كاهل المحكمة و تعرقل قيامها بمهامها الدستورية المهمة والجسيمة ولا سيما إختصاصاتها الخطيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

٤. تعد المحكمة الإتحادية العليا من أهم الضمانات لتعزيز مبادئ الديمقراطية، وإن الأخيرة لن يصلب لها عود ولن تنمو بغياب قضاء مستقل فاعل ورصين، بعيداً عن الضغوطات والتدخلات، فالمحكمة توفر رقابة دائمة وفعالة على جميع المؤسسات للتقيد مبادئ الدستور.

٥. إن تطبيقات المحكمة الإتحادية العليا في العراق وأن كانت متواضعة وفي بدايتها إلا أنها في الواقع قد حققت تقدماً إلى الأمام في هذا المجال واخذت المحكمة الإتحادية العليا على عاتقها إلغاء التشريع السيء المخالف للدستور ولأماني المواطن وحرياته وأصبحت هذه المحكمة الملاذ لكل من أهدر له حق دستوري.

٦. إن حداثة التجربة الديمقراطية في العراق تشوبها العقبات والتحديات لازالت تعرقل عمل المحكمة الإتحادية العليا، ومن تلك العقبات والتحديات الإرث الكبير الذي تركه النظام الدكتاتوري التعسفي بحق أبناء الشعب ومؤسساته الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وعدم نضج النخب السياسية، وإستمرار التدخلات الدولية.

ثانياً: التوصيات :

١. ينبغي الإسراع بإصدار قانون جديد للمحكمة يوضح تشكيلة المحكمة وشروط العضوية بالإعتماد على أساس الكفاءة والخبرة والمهنية والابتعاد عن مبدأ المحاصصة، ويبين اختصاصاتها بدقة ووضوح، وتفعيل دورها في بناء وحماية الديمقراطية.

٢. ندعو إلى تعديل نص المادة (١٣٠) من الدستور النافذ، أو تعديل التشريعات التي تشكل إنتهاكاً للحقوق والحريات وللنظام الديمقراطي الجديد.

٣. لم ينص الدستور على قيام المحكمة الإتحادية بالبت في دستورية القوانين من تلقاء نفسها، لذا نقترح على المشرع العراقي أن ينص على ذلك صراحة.

٤. رفع التعارض والتناقض الحاصل بين النصوص (٩٤) و (٦١/ سادساً/ ب) من الدستور، وكذلك بين نص المادة (٩٣/ثالثا) وبين المادة (١٢١/ ثانياً) من الدستور.

٥. ندعو لسن قانون إجراءات مساءلة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء كونه إختصاصاً ضرورياً من أجل كبح التعدي على الحقوق والحريات ومبادئ الديمقراطية.

وعلى أية حال فانه لاشي يبلغ درجة الكمال منذ ولادته، بل يحتاج إلى الزمن لكي ينمو ويتعاظم، وإن تجربة المحكمة الإتحادية العليا مفخرة للعراقيين جميعاً وعلامة مميزة في النظام الديمقراطي.

المصادر

اولاً: الكتب :

١. أحمد سويلم العمري، دراسات سياسية، أصول النظم الإتحادية، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، ١٩٦١.

٢. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠١.

٣. شعبان أحمد رمضان، ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤. عبد الرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣.

٥. عزيزه الشريف، دارسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة تكريت، ١٩٩٥.

٦. غازي فيصل مهدي، المحكمة الإتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٨.

٧. غازي فيصل مهدي، المحكمة الإتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد ٢٠٠٨.

٨. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت ٢٠١٣.

٩. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦.

١٠. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

١١. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩١.

ثانياً: رسائل ومجلات بحوث :

١. أريان محمد علي، الدستور الفدرالي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٧.

٢. داوود عبد الرزاق الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (١٥)، لسنة ٢٠١١.

٣. دولة أحمد عبد الله، وآخرون، دور المحكمة الإتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين، المجلد (١٣) العدد (٤٩) السنة ٢٠١٦.

٤. ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥ الدائم، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية العدد ٢٠٠٩/٥٨.

٥. قاسم حسن العبودي، أشكال القضاء الإتحادي، بحث متوفر على الموقع http://www.iraqja.org/researches/qasem%20federal%20design.ht

٦. محسن جميل جريح، المحكمة الإتحادية في العراق، بحث متوفر على بحث على الموقع http://www.iiraqji.org/researchec/htm1/bahth%20muhsen%ja

ثالثاً: القوانين :

١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٢. قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة ٢٠٠٤(المُلغى).

٣. قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

أثـر تحول العراق من الدولة الموحدة الى الدولة الإتحادية على النظام الإداري

م. م. محمد عوده محسن الدراجي

كلية القانون/ جامعة الكوفة

المقدمة:

ليس من شك ان ممارسة الصلاحيات الادارية في دولة كانت موحدة منذ تأسيسها ثم تحولت الى اتحادية بغير ارادتها الحرة – ابتداءا – إنما يخلف العديد من الاشكاليات على الصعيدين النظري والتطبيقي، فمنذ تأسيس الدولة العراقية سنة ١٩٢١ وحتى ٩ نيسان ٢٠٠٣ والدساتير العراقية تأخذ بنظام الدولة الموحدة رغم التفاوت بينها في منح الصلاحيات الادارية للوحدات الادارية المختلفة، الا ان تحول الدولة صوب النظام الاتحادي بفعل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ومن بعده دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي صدرة بإرادة شعبية، انما احدث خللا واضحا في هيكلية وتوزيع الوظيفة الادارية الادارية بالدولة، فليس من المنطق القانوني ولا من الواقع السياسي ان يتم الخلط بين درجات اللامركزية في توزيع الصلاحيات وان تغدو حكومة المركز محددة الصلاحيات في حين يبقى ما يستجد من حق المحافظات والاقاليم في الجانب الاداري فضلا عن غير الاداري في دولة كانت موحدة تجمع فيها حكومة المركز جل الصلاحيات الادارية، وهذا ما يفسر النزعة الانفصالية لبعض المحافظات من جهة والمطالبة بإنتزاع صلاحيات ذات طابع سيادي من جهة اخرى.

والواقع ان من بين اهم الأركان التي تقوم عليها اللامركزية الإدارية هو استقلال سائر الوحدات اللامركزية عند ممارسة اختصاصاتها ولكن تحت إشراف او رقابة سلطة المركز ، هذا الاستقلال الذي يكون مصدره الدستور – واحيانا المشرع وليس حكومة المركز ذاتها، = ومع ذلك لا يمكن التسليم ان هذا الاستقلال يكون مطلقاً، انما تمارسه الوحدات اللامركزية تحت إشراف او رقابة الحكومة المركزية .وبالتالي ينبغي ايجاد توازن في تنظيم هذه الرابطة بالشكل يحفظ وحدة الدولة من الناحية القانونية، ولكن انعدام رقابة المركز او ضعفها انما يجعل من اللامركزية الادارية تقف على مشارف الفيدرالية بشكل يخالف مضمون اللامركزية الادارية، ولهذا لابد من تصحيح مسار الاستقلال الاداري للوحدات (المحافظات) في العراق بشكل ينسجم مع مبادئ اللامركزية الادارية لا كما اتى به قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

اشكالية البحث :

ساوى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بين الإقليم (وحدة سياسية) وبين المحافظة غير المنتظمة في إقليم (وحدة إدارية) من حيث تغليب تشريعات أي منهما على القانون الإتحادي في المادة (١١٥) في ممارسة الاختصاصات المشتركة، وهذا ما يمثل تخبطاً تشريعياً فريداً، فاللامركزية السياسية التي تعني (الفيدرالية) والتي يمكن لها ان تسن تشريعات بإسم (قانون) وهي تختلف عن اللامركزية الإدارية التي تعني (تنظيم إداري) لا اكثر، لأن بعض المحافظات

غير المنتظمة في إقليم لا زالت ترتكن الى هذه المادة بسن تشريعات تحمل إسم (قانون) ، إذ تخالف بتشريعاتها حتى مضامين الدستور فضلاً عن القوانين الإتحادية.

ومن باب آخر فإن قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ سار على ذات المنوال بجعل صلاحيات المحافظات ذات طابع واسع حيث منح مجالس المحافظات صفة (السلطة التشريعية) خلافا لمبدأ اللامركزية الادارية الوارد بالدستور، بل ان الدستور لم يخضع مجالس المحافظات لرقابة الحكومة المركزية رغم انه تبنى مبدأ اللامركزية الادارية وبذلك خرج الدستور عن هذا المبدأ، ثم اتت التشريعات لتجعل صلاحيات المحافظات واسعة عن طريق (نقل) الصلاحيات من المركز الى المحافظات رغم ان الدستور نص على جواز التفويض وليس النقل.

أهمية البحث :

تأتي اهمية البحث من خلال ما تحمله فكرة التحول من دولة بسيطة الى دولة مركبة وما لهذا الاثر من تداعيات على الصعيدين النظري والتطبيقي، من هنا فإن هذا البحث يشكل محاولة في ابراز ذلك الاثر بشكل جلي للوقوف على اهم تداعيات الاختلاف القانوني بشأن التشريعات التي نجمت عن هذا التحول فضلا عن الوقوف على النظام الاداري الامثل في مثل هذا الجانب، من هنا فإن للبحث في هذا الموضوع اهمية واضحة من خلال طرح الرؤى وتحليل الوقائع القانونية ذات الصلة بالموضوع.

اهداف البحث:

يمكن ان تتلخص اهداف البحث بما يلي:

١. الوقوف بدقة على تحليل نمط وطبيعة العلاقة بين المركز والوحدات في العراق من الجانب الاداري وتحديدا عن طريق الاثر الذي تركه تحول العراق من الدولة الموحدة الى الاتحادية.
٢. اعادة تقييم العلاقة الادارية بين المركز والوحدات ومدى انسجامها مع القواعد الدستورية الرصينة والمبادئ السامية للقانون في فكرة بناء الدولة.

منهجية البحث:

سنتخذ من المنهج التحليلي منحى لدراستنا للموضوع، حيث نستهدي بنصوص قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتشريعات ذات الصلة بالموضوع، فضلا عن التعريج على آراء الفقه المعاصر و موقف القضاء الدستوري من طبيعة العلاقة بين المركز والوحدات كنتيجة مباشرة للتحول من الدولة الموحدة الى الاتحادية.

خطة البحث:

سنتولى بيان اثر تحول العراق من الدولة الموحدة الى الدولة الاتحادية على النظام الاداري في مبحثين، المبحث الاول اتساع نطاق اللامركزية الادارية، ونقسمه الى مطلبين، المطلب الاول مجال الصلاحيات الادارية، والمطلب الثاني، التفويض الاداري المتبادل للصلاحيات، اما المبحث الثاني فنتناول فيه، اعلوية التشريعات المحلية وانعدام رقابة حكومة

المركز، ونقسمه الى مطلبين، المطلب الاول اعلوية التشريعات المحلية، والمطلب الثاني انعدام رقابة حكومة المركز، ونحاول اختتام الدراسة بأهم ما يمكن التوصل اليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول : إتساع نطاق اللامركزية الادارية

نصت المادة الاولى من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة واحدة ونظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) كما جاء في المادة (١١٦) النص على (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظات لامركزية وإدارات محلية)[١] ، إما المادة (١٢٢/ ثانياً) فقد نصت على (تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وينظم ذلك بقانون)[٢]، كما ورد في الفقرة (خامساً) من ذات المادة (لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة او إشراف اية وزارة او أية جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة)[٣]، علاوة على ان المادة (١١٥) نصت على (على كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم و الصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما) ، كما جاء بالمادة (١٢٣) من الدستور النص على (يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات او بالعكس بموافقة الطرفين وينظم ذلك بقانون)[٤]، وسنتناول في المطلب الاول مجال الصلاحيات الادارية وفي المطلب الثاني التفويض الاداري المتبادل للصلاحيات وذلك بما يلي:

المطلب الأول : مجال الصلاحيات الادارية :

ان نظام اللامركزية الإدارية التي جاء بها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل انما أثار خلافا واسعا، فاللامركزية التي اتى بها الدستور اصبحت تتراوح بين اللامركزية الادارية تارة وبين الفيدرالية تارة اخرى، ولم تكن لامركزية ادارية بالمعنى الدقيق، وهذا ما أثار كثرة الخلافات بين المحافظات وحكومة المركز بشأن مجال الصلاحيات، ولذلك سنبحث مجال الصلاحيات الادارية في فرعين، الفرع الاول المجال الاستراتيجي، ونخصص الفرع الثاني لبيان ادارة الموارد الطبيعية، والفرع الثالث لتوضيح ادارة الخدمات الاساسية، وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول : المجال الاستراتيجي :

بمجرد اعتناق العراق للدولة الاتحادية برزت فكرة اتساع اختصاصات الاجزراء الاتحادية (الاقاليم – المحافظات) بشكل واسع، حتى ان مجال الصلاحيات في النطاق الاستراتيجي شمل ما يلي:

---

(١) المواد (١١٦،١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٢) المادة (١٢٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) المادة (١١٢ / خامساً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٤) المواد (١١٥،١٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

اولا : ميدان العلاقات الخارجية:

تُناط الشؤون الخارجية للدولة بسلطة الإتحاد في الدساتير الفيدرالية، فدولة الإتحاد الفيدرالي هي التي يعترف لها القانون الدولي بالشخصية القانونية الدولية[١]، وبالتالي يكون للإتحاد دون الوحدات الدخول في علاقات دولية[٢]، ورغم ذلك، شهد هذا المسلك بعض الاستثناءات، فقد اباح دستور الإتحاد السوفيتي السابق لعام ١٩٤٤ لبعض الولايات حق التمثيل الخارجي، وقد زال ذلك الاستثناء بعدما كان أحد اسباب تفكك وزوال الإتحاد بأسره[٣]، ورغم ذلك اباح الدستور للوحدات السياسية (الاقاليم) سلطة فتح مكاتب في السفارات والبعثات الخارجية، دون ان يشترط موافقة السلطة التشريعية الإتحادية على ذلك، حيث نصت المادة (١٢١) منه على (تؤسس مكاتب للإقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والإجتماعية والإنمائية).

وأمام هذا النص يُثار الإشكال بشأن اطلاق يد السلطة التشريعية في الأقاليم لسن ما تبتغيه من قوانين لتنظيم ممارسة هذا الإختصاص، في حين ان الدساتير الفيدرالية لا تنمح للوحدات سلطة تشريعية في الميدان الخارجي إلا ضمن نطاق محدود، بإعتبار ان في ذلك احتمال المساس بسيادة السلطة الإتحادية وضرورة حصر التمثيل الخارجي بيدها[٤].

ونعتقد ان هذا الإختصاص انما ينبغي ان يمارس من خلال وزارة الخارجية الاتحادية وليس من خلال مكاتب تابعة للوحدات المكونة للإتحاد يكون مقرها في السفارات والبعثات الدبلوماسية في الخارج، لأن الوحدات لا تملك اياً من مظاهر السيادة الخارجية في النظام الفيدرالي، فالبعثات الدبلوماسية تمثل مصالح الدولة ككل وبجميع الوسائل المشروعة ضمن الحدود التي يقرها القانون الدولي[٥].

ثانيا :اقرار تعديل الدستور :

تضمنت المادة (١٤٢) النص على تشكيل لجنة نيابية لإعداد التعديل الدستوري فقد نصت على (..رابعاً- يكون الإستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر)، وبهذا فإن المادة(١٤٢/رابعاً) اشترطت لتمام التعديل عدم رفضه من قبل ثلثي المصوتين في ثلاث محافظات، ولنا ان نتساءل هل من المنطقي ان يتحكم ثلثي ثلاث محافظات فقط بمصير دولة فيها (١٨) محافظة؟ سيما في ظل عدم تحديد الدستور الجهة التي تحدد ان هذا التعديل او ذاك من شأنه ان ينتقص من صلاحيات

---

(١) حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١١٩.

(٢) للتفصيل بشأن دور الوحدات المكونة للإتحاد في ميدان المعاهدات الدولية : ينظر: صلاح جبر البصيصي، ابرام المعاهدات الدولية في الدول الفيدرالية، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، اربيل، العدد(٩)،٢٠١٠، ص٢٣ وما بعدها.

(٣) ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص١٨٠.

(٤) عادل الطباطبائي، النظام الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة، ١٩٧٨، ص٩٩. وعلى سبيل المثال خول دستور الإتحاد السويسري لعام ١٩٩٩ في المادة (١/٥٦) الولايات صلاحية عقد الاتفاقيات الاقتصادية. ومنح دستور النمسا لعام ١٩٢٠ في المادة (٢/٣) منه للوحدات سلطة الموافقة على المعاهدات الدولية التي يبرمها الإتحاد إذا كانت تمس الحدود التابعة لتلك الوحدات.

(٥) المادة (٣) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١.

الأقاليم، وبذلك يمكن لسلطات الإقليم ان تتذرع بأن تعديلاً ما يمس او ينتقص من صلاحياتها، فيكون الإسقاط مصير ذلك التعديل.

الفرع الثاني : إدارة الموارد الطبيعية :

نظمت المادة (١١٢) من الدستور آلية التشارك بشأن ادارة واستثمار ثروتي النفط والغاز بالنص على (أولاً- تقوم الحكومة الإتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على ان توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد، مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق، والتي تضررت بعد ذلك، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذلك بقانون. ثانياً- تقوم الحكومة الإتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسيات الإستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق اعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدة احدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الإستثمار) وقد اثيرت جملة من الإشكاليات بشأن نص المادة (١١٢) من الدستور منها:

١.إقتصار التشارك التشريعي على الحقول الحالية :

إقتصر الدستور على تنظيم التشارك التشريعي بشأن حقول النفط والغاز (الحالية) في المادة (١١٢/ اولاً)، وهي الحقول الموجودة فعلياً وقت صدور الدستور، ولكنه لم يتطرق إلى مصير الحقول (المستقبلية)، وهذا ما يثير التساؤل حول مدى خضوعها لذات التنظيم الدستوري مع نظيرتها (الحقول الحالية)، أم ان الإختصاص التشريعي بشأن الحقول المستقبلية يكون من إختصاص الأقاليم والمحافظات إستناداً إلى عدم إيرادها ضمن الإختصاصات الحصرية للحكومة الإتحادية في المادة (١١٠) ولا ضمن الإختصاصات المشتركة بين الحكومة الإتحادية مع الأقاليم والمحافظات في المادة (١١٤)، الأمر الذي يجعل المادة(١١٢/ اولاً) عرضة للتأويلات والإجتهادات التفسيرية[١]. ولذلك يميل رأي في الفقه الى ان الأمور أو الشؤون التي يعود امر البت فيها لسلطات الإتحاد الفيدرالي غالباً ما تحدد بنصوص واسعة بحيث ان توزيع الإختصاص (بين الإتحاد والولايات) يتوقف في الواقع على (التفسيرات) التي تعطي لهذه النصوص اكثر مما تتضمنه بالفعل[٢].

٢.طريقة تحديد الدستور لآلية رسم استراتيجية تطوير الثروة :

منحت المادة (١١٢) من الدستور الإختصاص برسم السياسات الإستراتيجية لتطوير ثروتي النفط والغاز في الحقول الحالية للسلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات المنتجة (معاً)، وان كلمة (معاً) توحي بوجوب اشراك الأقاليم والمحافظات المنتجة للثروة إلى جانب الحكومة الإتحادية في رسم وتحديد آليات هذه الإستراتيجية. أما بالنسبة للحقول المستقبلية وانسجاماً مع الدستور، فمن باب اولى ان لا يكون للإقليم الإنفراد بإدارتها دون تنظيمها بقانون اتحادي يكفل آليات التصرف بها، فالإحتياطي العراقي من النفط غير المكتشف أو المستخرج (الحقول المستقبلية) يفوق بكمياته ما تم استخراجه واكتشافه (الحقول الحالية) والذي اخضعه

(١) ينظر: كامل علاوي كاظم الفتلاوي، حسن لطيف الزبيدي، الصناعة النفطية في العراق (التحديات والافاق)، مركز العراق للدراسات، بغداد، ٢٠١٥، ص١٦٥.

(٢) منذر الشاوي، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورد للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، ٢٠٠٧، ص١٢٨ – ١٢٩.

الدستور لموافقة الحكومة الإتحادية، إذ تشير الدراسات إلى ان العراق لديه اكثر من (٥٢٦) بئراً نفطياً لم يكتشف منها سوى (١٢٥) بئرا فقط[١].

الفرع الثالث : إدارة الخدمات الأساسية :

اوجبت المادة (١١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التشارك التشريعي بين السلطات الإتحادية والوحدات المكونة للإتحاد في مجالات الصحة والتعليم والكمارك، فنصت على (تكون الإختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم.. سادساً– رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم). وانبرى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الى منح الوحدات المكونة للإتحاد سلطة التشارك التشريعي في ميدان الصحة العامة، فقد جاء بالمادة (١١٤) النص على (تكون الإختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم...خامساً – رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم...)[٢]، ومنح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الإختصاص التشريعي بشأن الطاقة الكهربائية الى السلطة الإتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم على سبيل التشارك التشريعي، فقد جاء في المادة (١١٤) من الدستور (تكون الإختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم.. خامساً- تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة وتوزيعها) إدارة الكمارك فقد نصت على (تكون الإختصاصات الآتية مشتركةً بين السلطات الإتحادية وسلطات الاقاليم. أولاً - إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون). وكذلك النص في مجال (رسم) السياسة البيئية (تكون الإختصاصات الآتية مشتركةً بين السلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم.. ثالثاً - رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث، والمحافظة على نظافتها، بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقليم).

ومنحت المادة (١١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ للوحدات المكونة للإتحاد سلطة التشارك التشريعي مع سلطة الإتحاد في مسائل التنمية والتخطيط العام، فقد نصت على (تكون الإختصاصات الآتية مشتركةً بين السلطات الإتحادية وسلطات الأقاليم...رابعاً - رسم سياسات التنمية والتخطيط العام).

وهناك من يرى ضرورة ان تمارس الوحدات المكونة للإتحاد صلاحية التخطيط العام بالتشارك مع السلطات الإتحادية لأن تلك الوحدات مسؤولة عن تحديد اولوياتها التنموية كونها عارفة بالوسائل التي تمكنها من بلوغ التنمية المبتغاة ولذا تمنح سلطة التشارك في تخطيط التنمية التي ينبغي ان تنسجم مع خطط التنمية الوطنية التي ترسمها وزارة التخطيط الإتحادية[٣].

---

(١) حسن لطيف كامل الزبيدي، احمد عبد الصاحب ، هيثم عبد الله سلمان، عبد الجبار عبود الحلفي، حيدر الفريجي، النفط العراقي والسياسة النفطية في العراق والمنطقة في ظل الاحتلال الامريكي (رؤية مستقبلية)، مركز العراق للدراسات، بغداد، ٢٠١٥، ص١٤٧.

(٢) الملاحظ ان هذا النص ينسجم والغاية التي صرحت بها المادة (٣٠/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي نصت على (تكفل الدولة للفرد وللأسرة وبخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم).

(٣) علي هادي حميدي الشكراوي، علاقة السلطة الاتحادية بالسلطات المحلية وفق دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وقانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، ضمن (دراسات حول اللامركزية)،ج٢، وزارة الدولة لشؤون المحافظات، بغداد، ٢٠١٢، ص١٩.

المطلب الثاني : التفويض الاداري المتبادل للصلاحيات :

كانت مسألة تفويض الاختصاصات من المركز الى الاجزاء غير موجودة، الا انه وبمجرد تحول العراق صوب الدولة الاتحادية، ورغبة من المؤسسين الجدد على تمتع المحافظات بأكبر قدر من الصلاحيات، فقد اجاز الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التفويض ، وسنتولى بيان نطاق التفويض الاداري في الفرع الاول، ثم نتولى بيان آلية التفويض في الفرع الثاني، وذلك وفق الاتي:

الفرع الأول : نطاق التفويض الاداري :

طبقاً للقواعد التي تحكم تفويض الإختصاص فإنه يكون بناءً على نص صريح ، وهو ينحدر من الأعلى الى أسفل، إذ يقوم الرئيس الإداري بتفويض جزءٍ من اختصاصاته المستمدة من القانون الى مرؤوسيه، أما تفويض الإختصاص بناءً على اتفاق جهتين إداريتين، فهو نادر الحصول في الحياة العملية[١]. في حين ان المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ جعلت التفويض ممكناً بين مستوى اتحادي (الحكومة الإتحادية) ومستوى دون إتحادي (المحافظات) والملاحظ ان المادة (١٢٣) من الدستور عالجت مسألة تفويض السلطات بين الحكومة الاتحادية، والمحافظات بآلية غير دقيقة، فمن جهة المصطلح الذي اوردته هذه المادة فإن (التفويض) يكون من السلطة الأعلى للسلطة الأدنى، في حين ان التفويض وفقاً لهذه المادة اصبح بين سلطتين وكأنهما متوازيتين فهو تفويض متبادل وبموافقة الطرفين، ومن غير المنطقي ان تكون (الحكومة الاتحادية– حكومات المحافظات) سلطتين متوازيتين.

الفرع الثاني : آلية التفويض الاداري :

ان المادة (١٢) من قانون التعديل الثاني رقم (١٩) لسنة ٢٠١٣ على قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ تحدثت عن نقل للصلاحيات من الحكومة الإتحادية الى المحافظات تدريجياً وليس مجرد تفويض؟ وهنا سوف ينتقل الإختصاص الدستوري بالكامل من سلطة الإتحاد الى الوحدات الإدارية.

والواقع ان نقل الإختصاص الذي نصت عليه المادة (١٢) يختلف عن (تفويض السلطة)، إذ يذهب رأي الى التمييز بين تفويض السلطة في داخل الجهاز الإداري الواحد، وبين منح الإختصاصات الأصلية بمقتضى القانون للهيئات والمنظمات اللامركزية ، فتفويض السلطة يتحلل الى قرار اداري يفوض بمقتضاه الرئيس الإداري احد مرؤوسيه ممارسة بعض سلطاته مؤقتاً، ويستطيع الرئيس ان يرجع عن التفويض في أي وقت بما سبق ان فوضه بقرار لاحق[٢]، ولنا أن نتساءل عن امكانية رجوع للحكومة الإتحادية عن تفويضها في بعض الإختصاصات الدستورية التي فوضتها للمحافظات؟، ففي اعتقادنا لا يمكن للحكومة الإتحادية الرجوع في ذلك التفويض (نقل الصلاحيات بالكامل) لأن دورها اصبح مقتصراً على مجرد (رسم السياسة العامة) وليس الخوض في التفاصيل، بدليل ان نص المادة (١٢) من قانون التعديل الثاني رقم (١٩) لسنة ٢٠١٣ على قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨ لم يجعل ذلك التفويض مؤقتاً. بل ان قانون التعديل الثالث رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨لا على قانون (٢١) لسنة

(١) طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الأدارة العامة للقانون ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ١٥٧ .

(٢) عبد الغني بسيوني عبد الله، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٠٢.

٢٠٠٨ انما عاد في المادة (١٢) منه ليستثنى الاستثناء وذلك من خلال استثناء وزارتي التربية والصحة والبيئة من نقل الصلاحيات الى المحافظات مما اربك التفويض مرة اخرى[١].

المبحث الثاني : أعلوية التشريعات المحلية وإنعدام رقابة حكومة المركز

بين دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، الأسس النظرية للعلاقة بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والسلطات الاتحادية في العراق ، حيث منح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية مبيناً الاختصاصات الحصرية للسلطات المركزية وكذلك الاختصاصات المشتركة، وما عداها فهو من اختصاص الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، إما فيما يتعلق بحدود سريان التشريعات المحلية فهي محكومة بحدود زمانية ومكانية لا يمكن لها ان تتعداها وهذا ما نص عليه الدستور في المادة (١٢٢/ اولاً وثانياً) وقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل في المادة (١/ ثانياً) والمادة (٧/ ثالثاً) منه[٢]، وعليه فان المحافظة تبسط سلطاتها داخل حدود الوحدة الادارية لهذه المحافظة، وهذه المسألة مشابهة لممارسة الدولة لسيادتها في داخل حدود اقليمها على وفق مبدأ اقليمية القانون، ومن ثم فان قواعد الاختصاص هي التي تحكم تلك التشريعات[٣].

وان المشرع الدستوري توسع في منح الاختصاصات للمحافظات والإقاليم حيث أعطى الأولوية في التطبيق للقانون الذي يصدره الإقليم أو المحافظة غير المنتظمة في إقليم في حالة التعارض مع القانون الاتحادي[٤]، وسوف نتناول في المطلب الأول اعلوية التشريعات المحلية، وفي المطلب الثاني انعدام رقابة الحكومة المركزية على المحافظات وفق ما يلي:

المطلب الأول : أعلوية التشريعات المحلية :

انفرد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من بين جميع الدساتير الاتحادية في العالم عندما جعل الأعلوية للقوانين المحلية على القوانين الاتحادية في سائر الصلاحيات المشتركة بين المركز والمحافظات، وان المتتبع لنص المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ سيجد بأن الدستور خلط بين نظام اللامركزية الادارية (إستقلال تنفيذي للوحدات فقط في الدول الموحدة) وبين نظام اللامركزية السياسية (الفيدرالية) فالإقليم وحدة سياسية تمارس اختصاصاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية بمعزل عن السلطة الإتحادية وهو بذلك يختلف عن اللامركزية[٥]، بينما المحافظة غير المنتظمة في إقليم ما هي إلا وحدات ادارية تستقل بممارسة السلطة التنفيذية لا غير[٦]، وتخضع للقانون الإتحادي، وهذا ما اقره مبدأ (اللامركزية الادارية)[١]، وان النظام

(١) نصت المادة (١٢) من قانون التعديل الثالث رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ على قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) ينظر لنص المادة (١/ اولاً وثانياً) والمادة (٧/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

(٣) امير عبد الله احمد ، المرجع السابق ص٤٧.

(٤) المواد (١١٠- ١١١-١١٢-١١٣-١١٤-١١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) منير محمد الوتري، في القانون العام (المركزية واللامركزية)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٥ وما بعدها.

(٦) ينظر: ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١٨٤ وما بعدها.

الإتحادي العراقي جاء النص على شكله في المادة (١١٦) بالنص على (يتكون النظام الإتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظات لامركزية وادارات محلية) [٢] .

في حين نصت المادة (١١٥) من الدستور على (كل ما لم ينص عليه في الإختصاصات الحصرية للسلطات الإتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الإتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما).

وبذلك فإن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد يفهم منه انه منح للمحافظات غير المنتظمة في إقليم (وهي وحدات ادارية وليست أقاليم)[٣]، حق سن القانون الذي يغلب تطبيقه على القانون الإتحادي في حال التعارض بينهما، وقد وقع الدستور في خلط تام بين المادتين (١١٥) و (١١٦) منه، من خلال منح الإدارة اللامركزية سلطة تشريع قانون يعلو على القانون الإتحادي في حال التعارض بينهما [٤]، بيد ان المشرع ابتعد عن روح الدستور في التعديل الثاني رقم (١٩) لسنة ٢٠١٣ لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ ونص في المادة (٢/ سادساً) على ان (تدار الإختصاصات المشتركة المنصوص عليها بالمواد (١١٤،١١٣،١١٢) من الدستور بالتنسيق وبالتعاون بين الحكومة الإتحادية والحكومات المحلية وتكون الأولوية فيها لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف بينهما وفقاً لاحكام المادة (١١٥) من الدستور).

المطلب الثاني : انعدام رقابة حكومة المركز :

لا يُعد استقلال الوحدات الإدارية في الدولة وتمتعها بالشخصية المعنوية انعتاقاً لهذه الوحدات من الرقابة، فذلك لا يتفق مع منطق الدولة القانونية التي يخضع فيها الجميع حكاماً ومحكومين لحكم القانون[٥]، فمثل هذا الإستقلال لابد ان يتأرجح بين وحدة الدولة ووحدة السياسة العامة لها،

---

(١) حول اللامركزية الادارية ينظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري (دراسة تطبيقية لأسس القانون الاداري وتطبيقاتها في مصر) ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٤٥.

(٢) صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ تطبيقا لنص المادة (١٢٢) من الدستور، ولكن هذا القانون جاء بشكل مخالف لمضمون المادة (١٢٢) من الدستور التي حددت نطاق المحافظات بكونها تعمل وفق مبدأ اللامركزية الأدارية في حين ان هذا القانون منح للمحافظة صلاحية (التشريع والرقابة) في المادة (٢) منه، كما جاء في الاسباب الموجبة من هذا القانون النص على (بالنظر لسعة الإختصاصات والصلاحيات التي منحها دستور جمهورية العراق للمحافظات وإداراتها . ولغرض تنظيم هذه الإختصاصات والصلاحيات بما ينسجم مع شكل الدولة الجديد القائم على أساس النظام الإتحادي (الفدرالي) والنظام اللامركزي ولافتقار التشريعات الحالية لمثل هذا الوضع شرع هذا القانون) وهذا ما يخالف نص المادة (١٢٢) من الدستور والتي تحدثت عن مبدأ (اللامركزية الادارية) في حين ان الاسباب الموجبة الواردة في هذا القانون نصت على (الفيدرالية) اي اللامركزية السياسية.

(٣) ينظر: نبيل عبد الرحمن حياوي، الفيدرالية واللامركزية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص١١.

(٤) إلا ان المادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٨ قد حاولت التغلب على هذا الفرض من خلال نصها على تغليب القانون الإتحادي على قانون المحافظة غير المنتظمة في إقليم حينما نصت على (مجلس المحافظة هو أعلى سلطة تشريعية و رقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة لها حق إصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور و القوانين الاتحادية).

(٥) جعفر عبد السادة بهير ، التنظيم الدستوري والقانوني لرقابة السلطة المركزية على هيئات الادارة المحلية في العراق، ضمن كتاب (دراسات حول اللامركزية)، وزارة الدولة لشؤون المحافظات، بغداد، ٢٠١٢، ص١٢٣.

ولهذا لا يعد استقلال الوحدات الإدارية منحة من حكومة المركز او تسامحاً منها بقدر ما يكون استقلالاً مصدره الدستور، فيكون مقيداً بقيد الرقابة المركزية على نشاط تلك الوحدات[١].

وبخلاف ما يجب ان يكون في منطق اللامركزية الإدارية من خضوع الوحدات الإدارية لرقابة حكومة المركز[٢]، اصبح ما هو كائن المسلك الذي سلكه دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بإخضاع الوحدات الإدارية لرقابة السلطة التشريعية الإتحادية[٣]، وهو ضرب من ضروب الخروج على مبادئ اللامركزية الإدارية التي تقتضي بأن تخضع هذه الوحدات لرقابة الحكومة الإتحادية وليس السلطة التشريعية الاتحادية[٤]، بل ان نص المادة (١٢٢/خامساً) من الدستور جاء ليمنح مجالس المحافظات وضعاً غير معهود في الأنظمة اللامركزية اشبه بالحصانة[٥]، حينما نص على (لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة او اشراف اية وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة). ونصت المادة (٢) من قانون التعديل الثاني رقم (١٩) لسنة ٢٠١٣ على قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ على (ثالثاً:- تخضع المجالس لرقابة مجلس النواب) .

ولم يأخذ المشرع العراقي بالحسبان ان رقابة الحكومة الإتحادية على الوحدات الإدارية من ثوابت نظام اللامركزية الإدارية[٦]، إذ ان من شأنها الحيلولة دون فرط عقد الدولة وتفتتها، وعدم جعل المجالس تعمل وفق ما يحلو لها دون رقيب كونها محدودة الخبرة فتية النضج، ناهيك عن ان الرقابة المركزية على المحافظات من شأنها القضاء على اية نزعة من نزعات الإنفصال سيما إذا كانت هنالك ظروف مؤاتية للتهديد بالإنقسام[٧]، ويشير الواقع السياسي في العراق الى ان بعض المحافظات كالبصرة، وميسان، وتكريت، والأنبار، طالبت بالإستقلال وتكوين اقاليم بمبررات لا تلائم التوجهات الوطنية، وبدافع الضغط على حكومة الإتحاد لإنتزاع القدر الأكبر من الإختصاصات بصرف النظر عن الإعتقاد بالمصلحة الوطنية.

وقد فسرت المحكمة الإتحادية العليا في قراراها الصادر في ٢٠١١/١٠/١٨ معنى الرقابة على الوحدات الإدارية، ففي الطلب الذي قدمه مجلس محافظة بابل إلى المحكمة الإتحادية العليا لتفسير معنى الرقابة رغم عدم ورودها في المادة (١٢٢/خامساً) من الدستور والتي تنص على

---

(١) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٨٧.

(٢) عبد الغني بسيوني عبد الله، التنظيم الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩٤.

(٣) رغم ان المادة (٤٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على (تتكون السلطة التشريعية الإتحادية من مجلس النواب ومجلس الإتحاد) إلا ان قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل منح لمجلس النواب وحده سلطة الرقابة على المحافظات غير المنتظمة في اقليم دون ان يشرك مجلس الإتحاد في تلك الرقابة، الأمر الذي قد يُعد خللاً اضافياً في صيغة التوازن بين سلطات النظام الفيدرالي في العراق.

(٤) انتصار شلال مارد، الحدود القانونية لسلطة الإدارة اللامركزية الإقليمية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٨، ص٢٢.

(٥) جعفر عبد السادة بهير، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٦) للتفصيل ينظر: غازي فيصل مهدي، آفاق اللامركزية الإدارية في العراق، مجلة العراق الفدرالي، مركز الدراسات والتنمية للدراسات والأبحاث، العدد(١)، بغداد، ٢٠٠٥، ص٢١.

(٧) امير عبد الله احمد، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم وضمانة الرقابة عليها، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٤، ص٢٠.

(لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة وإشراف أية وزارة أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة) وورودها في المادة (٤٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨م المعدل والتي تنص على (تخضع دوائر المحافظة والمجالس لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية وفروع الهيئات المستقلة المشكلة بموجب أحكام الدستور) حيث وجدت المحكمة الإتحادية العليا بعد التدقيق والمداولة بإن كلمة الرقابة الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل يخرج عن إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣)من الدستور والمادة (٤)من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ويدخل ضمن أختصاص مجلس شورى الدولة. والملاحظ ان هذا القرار تضمن إحالة الإختصاص بتفسير معنى (الرقابة) إلى مجلس شورى الدولة، وهو ما يؤكد على إتباع مجالس المحافظات نظام اللامركزية الإدارية[١].

وسار قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل على منح مجلس النواب بدلاً من الحكومة سلطة الرقابة المباشرة على مجالس المحافظات، فلمجلس النواب في هذا الشأن ما يلي:

١. إلغاء قرارات مجالس المحافظات لمخالفة الدستور والقوانين النافذة :

يمتلك مجلس النواب سلطة الغاء القرارات التي يسنها مجلس المحافظة، وجاء في المادة (٢٠/ثانيا/أ) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل النص على (أ- لمجلس النواب أن يعترض على القرارات الصادرة من المجلس إذا كانت مُخالفة للدستور أو القوانين النافذة، وفي حالة عدم إزالة المخالفة فلمجلس النواب إلغاء القرار بالأغلبية البسيطة).

وإذا كان مجلس النواب يملك سلطة الإعتراض على قرارات مجالس المحافظات فإن التساؤل يثار بشأن صمت المادة (٢٠) من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل عن تحديد الجهة التي يتم الإعتراض امامها؟ فهل هو اعتراض ذاتي يتم بإعادة القرار مشفوعاً بأسباب الإعتراض الى مجلس المحافظة ذاته، ثم ماذا عن الجهة التي تتولى تحديد اوجه التعارض بين تشريعات مجلس المحافظة والقوانين الإتحادية[٢] .

والواضح ان نص المادة (٢٠) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل ذهب الى منح مجلس النواب سلطة الإعتراض على قرارات مجالس المحافظات إذا كانت مخالفة للدستور أو القوانين الإتحادية، ولنا ان نتساءل ما الذي حدا بالمشرع ايراد مثل هذا النص، فالقرار هو تشريع فرعي لا يستند في صدوره الى الدستور وانما يكون استناده الى

---

(١) ينظر بشأن ذلك : قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (٤٢/ اتحادية /٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٦/١٤ .

(٢) نعتقد ان المحكمة الإتحادية العليا هي الجهة المختصة بذلك استناداً لنص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على (تختص المحكمة الإتحادية العليا بما يأتي ... ثالثاً :. الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الإتحادية، والقرارات والانظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الإتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الافراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة – رابعاً :. الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية.) .

القانون العادي، وفق تدرج القواعد القانونية[١]، وإذا كان القانون العادي يصدر استناداً الى الدستور، فكيف للقرار ان يخالف اسمى قاعدة قانونية بالدولة، أليس مساساً بمهابة الدستور ان نقرن عدم الدستورية بين الدستور والقرار، رغم ان المسافة بعيدة بينهما، فمرتبة الدستور هي السمو والعلو الشكلي والموضوعي، فهو يتربع على هرم وعرش التشريعات في الدولة، وبالتالي يسمو على سائر التشريعات، ثم ان الحكم بعدم الدستورية سلطة مقررة للقضاء الدستوري وهو الذي يقرر ما إذا كان القانون المعين دستورياً أم مخالفاً للدستور[٢]، فالمادة (٩٣) من الدستور منحت للمحكمة الإتحادية العليا سلطة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وليس (القرارات)، لأن القرارات تشريعات فرعية يحكم بعدم مشروعيتها وليس عدم دستوريتها؟ فالقضاء الاداري يختص بفحص مشروعية القرار الإداري[٣]، ومسألة كهذه لا تدخل في ميدان القضاء الدستوري، وان نص المادة (٩٣/اولاً) من الدستور حدد انواع التشريعات التي يجوز الطعن بعدم دستوريتها امام القضاء الدستوري وهي القوانين والأنظمة فقط دون القرارات.

واللافت ان الأسباب الكامنة خلف الإعتراض حصرها قانون (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل بعدم مخالفة الدستور والقوانين الإتحادية، ومسألة كهذه تكشف عن تنبه المشرع العادي مرة اخرى الى الإشكال الوارد بالمادة (١١٥) من الدستور بشأن الأعلوية بين القوانين الإتحادية والمحلية، وجاء ليؤكد مبدأ اعلوية قانون الإتحاد، والذي ذهبت إليه سائر الدساتير الفيدرالية.

ونعتقد ان سلطة الإعتراض على قرارات الوحدات الإدارية قد كشفت عن طبيعة التشريعات التي يملك مجلس المحافظة اصدارها، فاللافت ان المادة (٢٠) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل لم تتحدث عن (قوانين) وإنما تحدثت عن (قرارات)، فإذا كان لمجلس النواب وهو السلطة الرقابية الأعلى صلاحية الإعتراض حتى على القرار، فمن باب اولى ان تكون له صلاحية الاعتراض على (القانون)، إلا ان منطوق[٤]، هذه المادة يشير الى طبيعة التشريعات التي تصدر عن مجالس المحافظات بكونها تشريعات فرعية وليست (قوانين).

٢. سلطة حل الوحدات الإدارية :

ينصرف مفهوم الحل الى انهاء العضوية في المجلس قبل حلول المدة الدستورية المحددة[٥]، وللحل اسباب عدة كسوء استعمال السلطة والإنحراف بها ، او عدم التناغم بين المركز والوحدات الإدارية، ويتمتع مجلس النواب بسلطة حل مجالس المحافظات وفقاً للمادة (٢٠) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل التي نصت على (أولاً : يحل المجلس والمجالس المحلية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس بناءً على طلب ثلث الأعضاء في الحالات الآتية:١.الإخلال الجسيم بالأعمال والمهام الموكلة إليه.٢. مخالفة الدستور والقوانين.٣- فقدان ثلث الأعضاء شروط العضوية. ثانياً..ب- لمجلس النواب حل المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه بناءاً على طلب المحافظ ، أو طلب من ثلث عدد أعضائه..).

---

(١) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص٥١٧.

(٢) للتفصيل ينظر: محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الاول (التطور التاريخي لفكرة الانحراف)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٢٤ وما بعدها.

(٣) وسام صبار العاني، الإختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، البناء للطباعة، عمان، ٢٠٠٣، ص١٤٢.

(٤) للتفصيل بشأن منطوق النص القانوني ومفهومه ينظر: عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص٨٤.

(٥) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٥٢٨.

الخاتمة

النتائج:

١. الملاحظ على المشرع في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ انه وقع في تناقض، فتارةً يتجه إلى تقوية دور الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم وتارةً يتجه إلى تدعيم دور السلطات الإتحادية عن طريق اشراكها في إختصاصات اخرى مع حكومات الأقاليم والمحافظات، وهو ما يخالف القاعدة العامة التي اجمع عليها الفقه بأن انشاء الدولة الإتحادية عن طريق التحول للدولة البسيطة (كما في العراق) يخلق دستوراً اتحادياً يميل إلى تدعيم إختصاصات الإتحاد على حساب الوحدات.

٢. انحرف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ومن بعده قانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥ عن مبادئ اللامركزية الادارية بشكل واضح جدا، فطالما ان مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم ليس لها سلطة سن القوانين كونها محكومة بمبدأ اللامركزية الإدارية وفقاً للمادة (١٢٢) من الدستور التي لم تعطها سلطة التشريع، فإن ما يصدر عن مجالس المحافظات لا يخرج عن كونه قرارات تنظيمية إقليمية على العكس مما اتجه اليه قانون المحافظات اعلاه.

٣. ان قراءة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تشير الى الى تناقض المشرع وارتباكه في تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين السلطات المركزية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، ففي اغلب نصوص الدستور فأن المحافظات تحضى بالوضع نفسه والاختصاصات التي تتمتع بها الاقاليم حيث يمنح الدستور ويمنح الاقاليم الحق في ممارسة الاختصاصات التي لم يحددها الدستور على انها ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات المركزية ، والاختصاصات المشتركة بين مستويي الحكم مع إعطاء الاولوية لقانون المحافظات في حال الخلاف بينها وبين القانون الاتحادي في مجال الاختصاصات المشتركة.

التوصيات:

١. تعديل نص المادة (١١٥) من الدستور على نحو يجعل الاعلوية للقوانين الاتحادية على التشريعات التي تسنها مجالس المحافظات فمن غير المنطق القانوني ان تعتبر تشريعات المركز بمثابة استثناء على تشريعات الاقاليم والمحافظات.

٢. تعديل المادة (١٢٢) بشكل يجعل المحافظات ومجالسها خاضعة خضوعا مباشرا لرقابة الحكومة الاتحادية (مجلس الوزراء) ذلك لضمان التزامها بالدستور وتماشيا مع مبادئ اللامركزية الادارية الذي تعتبر الرقابة المركزية احد اهم اركانه ومكوناته.

٣. تعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ تعديلا شاملا لينسجم مع قواعد اللامركزية الادارية وخصوصا حذف مصطلح (السلطة التشريعية) كوصف يلحق مجالس المحافظات لان ذلك يتناقض مع مبدأ اللامركزية الادارية.

المصادر

اولا: الكتب:

١. امير عبد الله احمد، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم وضمانة الرقابة عليها، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٤.
٢. حسن لطيف كامل الزبيدي، احمد عبد الصاحب ، هيثم عبد الله سلمان، عبد الجبار عبود الحلفي، حيدر الفريجي، النفط العراقي والسياسة النفطية في العراق والمنطقة في ظل الاحتلال الامريكي (رؤية مستقبلية)، مركز العراق للدراسات، بغداد، ٢٠١٥.
٣. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٤. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ .
٥. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢
٦. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الأدارة العامة للقانون ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٦.
٧. عادل الطباطبائي، النظام الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة، ١٩٧٨.
٨. عبد الغني بسيوني عبد الله، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤
٩. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري (دراسة تطبيقية لأسس القانون الاداري وتطبيقاتها في مصر) ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، حسن لطيف الزبيدي، الصناعة النفطية في العراق (التحديات والافاق)، مركز العراق للدراسات، بغداد، ٢٠١٥.
١١. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١
١٢. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، الكتاب الاول (التطور التاريخي لفكرة الانحراف)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣ .
١٣. منذر الشاوي، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورد للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، ٢٠٠٧.
١٤. منير محمد الوتري، في القانون العام (المركزية واللامركزية)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦ .
١٥. وسام صبار العاني، الإختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، البناء للطباعة، عمان، ٢٠٠٣ .

بحوث ودراسات:

١. جعفر عبد السادة بهير ، التنظيم الدستوري والقانوني لرقابة السلطة المركزية على هيئات الادارة المحلية في العراق، ضمن كتاب (دراسات حول اللامركزية)، وزارة الدولة لشؤون المحافظات، بغداد، ٢٠١٢
٢. صلاح جبر البصيصي، ابرام المعاهدات الدولية في الدول الفيدرالية، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، اربيل، العدد(٩)، ٢٠١٠.

٣. علي هادي حميدي الشكراوي، علاقة السلطة الاتحادية بالسلطات المحلية وفق دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وقانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، ضمن (دراسات حول اللامركزية)،ج٢، وزارة الدولة لشؤون المحافظات، بغداد، ٢٠١٢
٤. غازي فيصل مهدي، آفاق اللامركزية الإدارية في العراق، مجلة العراق الفدرالي، مركز الدراسات والتنمية للدراسات والأبحاث، العدد(١)، بغداد، ٢٠٠٥.

قرارات قضائية:

١. قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم (٤٢/ اتحادية /٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٦/١٤ .

الرسائل الجامعية:

١. انتصار شلال مارد، الحدود القانونية لسلطة الإدارة اللامركزية الإقليمية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٨.

تشريعات:

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨.
٣. قانون التعديل الثاني رقم (١٩) لسنة ٢٠١٣ على قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم
٤. قانون التعديل الثالث رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ .

التعاون الدولي لاسترداد الأموال المهربة -العراق أنموذجاً-

أ. م.د. سلوى احمد ميدان
كلية القانـــون /جامعة كركوك

م.د. محمد سلمان محمود
كلية القانون / جامعة ميسان

الملخص :

إن جرائم الفساد بكافة تصنيفاتها ومسمياتها تعد من أهم المشاكل الكبيرة التي واجهت وتواجه العراق إلى يومنا هذا، منها استغلال المناصب للمنفعة الخاصة والعمل على غسيل الأموال المتأتي من تلك الجرائم والأخطر من ذلك كله نهب الأموال العراقية سواء في زمن السلم أم النزاع المسلح وتهريبها داخلياً أو إلى الخارج ،الأمر الذي اثر كثيراً على الأداء الاقتصادي والسياسي والثقافي والاجتماعي وحتى الصحي.

وان هناك العديد من العوامل التي ساعدت هؤلاء السراق على القيام بتهريب الأموال على سبيل المثال الظروف السياسية وتعقد وهشاشة المشهد الأمني والتنافس أللأخلاقي على المناصب احياناً وتقليد الغير وضعف التشريعات سواء على المستوى الوطني أم الدولي والقيود المفروضة على القضاء وضعف التنسيق والتعقيب إلى غير ذلك من الأسباب التي أدت إلى تطور هذه الجريمة في الدول لاسيما العراق.

لذلك فأن كل دولة لوحدها وبشكل منفرد لا تستطيع منفردة إن تواجه هذه الظاهرة لاسترداد موجوداتها المهربة، لذا اتجهت إرادة المجتمع الدولي إلى القيام بالعمل الجماعي للتصدي لها.

لذلك فان العمل على استرداد هذه الموجودات أو عائدات الجريمة الحل الأمثل لهذه المشكلة، لكن ما هي الآليات المتبعة في ذلك؟ هل إن الوثائق الدولية بينت ذلك كله أم أعطت المجال للتشريعات الوطنية للدول الأطراف فيها، فكل ذلك رسالة من المجتمع الدولي مفادها انه لن يتسامح مع القائمين بهذا السلوك الغير مشروع، ذا فأن الهدف من هذا البحث يتمثل في الإجابة على الفرضيات والإشكاليات محاولة لإيجاد الحلول اللازمة للتحديات التي قد تعيق الجهود الوطنية والدولية الهادفة لاسترداد الأموال المهربة.

المقدمة :

إن الفساد احد المشكلات التي يعاني منها المجتمع الدولي بكافة مكوناته من دول ومنظمات دولية وأفراد، وأصبح احد القضايا الرئيسية الشائكة لتداخل وتشابك خيوطه مع القضايا الأخرى، وتزايد أنواعها وأوصافها بسرعة مخيفة جداً.

ويعد تهريب الأموال من اخطر ممارسات الفساد التي يرتكبها بعض الأشخاص من ذوي الخبرة والخلفيات السياسية البارزة، الأمر الذي يؤثر على جوانب الحياة المختلفة من اقتصاد وتنمية وأعمار وتعليم وسياسة....الخ.

وبالتالي لان يكون هناك استقرار ولا نزاهة ولا عدالة بكافة جوانبها إلا من خلال العمل على استرداد الأموال المهربة، وكان ولازال العراق يعاني من هذا السرطان والذي نأمل آن تساهم أجهزته الوطنية والعهود الدولية لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تنفيذ أهم مبادئها آلا وهو استرداد الأموال المهربة.

أولاً: أهمية الدراسة :

تتمثل أهمية البحث في إبراز مفهوم استرداد الأموال المهربة وأهميتها والآثار المترتبة على تهريبها من ثم بيان الآليات التي من الممكن ان تعمل على استردادها.

ثانياً: إشكالية الدراسة :

تتمثل الإشكالية في أن استرداد الأموال أو الموجودات المهربة يثير الكثير من التناقضات التي قد تؤثر على العلاقات بين الدول لاسيما في حال امتناع إحدى الدول عن إرجاعها، زيادة على ان الجهود الدولية التي تبذل في مواجهة هذه الحالة تاثرت بالتطور العلمي والتكنولوجي وعولمة المجتمع الدولي الذي أعاق ذلك احياناً ،الأمر الذي يستلزم العمل على إيجاد وإبراز الجهود الوطنية والدولية الرامية إلى استعادة الأموال إلى مكانها الحقيقي، مع الاحترام التام للملكية العامة.

ثالثاً: فرضية الدراسة :

تتمثل فرضية الدراسة كلما كانت آليات الاسترداد لا تواكب التطور الحاصل في المجتمعات ظلت هذه الأموال خارج مكانها الحقيقي هذا من جانب، ومن جانب أخر أن الجهود الفردية للدولة لا تكفي لوحدها بل لابد من التعاون الدولي الذي يعد وسيلة فعالة للاسترداد.

رابعاً: منهجية البحث :

اعتمدنا على المنهج التحليلي والمقارن أحياناً للوقوف عند بعض الوثائق اللازمة لإكمال موضوع بحثنا.

خامساً: هيكلية البحث :

اتساقاً مع قدمنا، فقد قسمنا البحث إلى مقدمة و مبحثين الأول حمل عنوان معطيات أساسية لتعريف استردادا لأموال المهربة، قسم إلى مطلبين الأول حمل عنوان ماهية الأموال المهربة والثاني جاء ليوضح ماهية عمليات استرداد الأموال المهربة، أما المبحث جاء تحت عنوان الجهود الدولية لاسترداد الأموال المهربة والتحديات التي تواجهها وتم تقسيمه إلى مطلبين الأول لبيان الجهود الدولية الرامية لاسترداد الأموال المهربة والثاني لبيان تحديات استرداد الأموال المهربة، وانهيانا البحث بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والمقترحات ..... ومن الله التوفيق

المبحث الأول : معطيات أساسية لتعريف استردادا لأموال المهربة

إن البحث في موضوع المبحث أعلاه يستلزم منا تقسيمه إلى مطلبين الأول يتعلق بتوضيح ماهية الأموال المهربة وفي المطلب الثاني نوضح ماهية عمليات الاسترداد و أهميتها و أثارها، كل ذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول : ماهية الأموال المهربة :

شهد المجتمع الدولي في العقود الأخيرة تزايد كبير في الحديث عن عمليات الفساد، وما قد يرافقها من تهريب للأموال التي تؤثر وتعيق عمليات التنمية والاستثمار، ولبيان ذلك المفهوم نقر سلفاً بعدم وجود تعريف دقيق للأموال أو الموجودات المهربة ، فقيل إنها" أصول من كل نوع سواء أكانت مادية أم غير مادية منقولة أو ثابتة ملموسة أو غير ملموسة والمستندات والصكوك التي تثبت حجة ملكية أو مصلحة في تلك الأصول"[١]، أو هي" الأموال والأصول أياً كان نوعها التي استولى عليها أي شخص طبيعي أو اعتباري من الأموال العامة للدولة، والناتجة بطريق مباشر أو غير مباشر عن ارتكاب أي جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في القوانين النافذة"[٢]، او هي " الأموال والأصول اياً كان نوعها التي استولى عليها أي شخص طبيعي أو اعتباري من الأموال العامة للدولة، والناتجة بطريق مباشر أو غير مباشر عن ارتكاب أي جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في القوانين النافذة، والتي يحصل عليها كبار الموظفين العموميين الذين يتبوؤن مراكز قيادية مثل رؤساء الدول وهذا لا يتم ألا من خلال الفساد الممنهج حين يترأس الدولة موظفون فاسدون يعملون على تحقيق منافع غير مشروعه بواسطة السرقات الحكومية"[٣].

أما الاتفاقات الدولية فإنها قد تباينت في إعطاء أو في استخدام التسميات التي تطلق عليها كالممتلكات كالتي استخدمتها اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية لعام ١٩٥٤، واتفاقية الجريمة المنظمة والاتفاقية العربية والاتفاقية العربية للجريمة المنظمة، والاتفاقية الأمريكية [٤]، وورد مصطلح متحصلات أو متحصلات الجريمة بوصفها" الممتلكات أو الأشياء أو الأموال التي تم

---

(1)Stolen Asset Recovery, Agood practiess Guid for Non-conviction based asset forfeiture, s.greenberg,the world bank,2009,p.195

(٢) محمد الغمري، مشروع قانون استرداد الأموال المنهوبة، المكتب العربي للقانون، ٢٠١٤، ص٤.

(3) Stolen Asset Recovery towards a global architecture for assetrecovery ,op.cit.p3.

(٤) المادة ٤/٢ من اتفاقية الجريمة المنظمة لعام ٢٠٠٢، والمادة ٥/١ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤.

التحصل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة مشمولة بهذه الاتفاقية"[١]، واستخدم كذلك مصطلح عائدات أو عائدات الجريمة أو عائدات الفساد كما في الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[٢]، إلا إن العديد من الاتفاقيات الدولية استخدم مصطلح الموجودات لتشمل كافة الأصول والأموال والممتلكات كالاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وقوانين مكافحة غسيل الأموال، فهذا التباين من ناحية قد يربك التحديد الدقيق للنطاق القانوني لهذه الموجودات ومن ناحية أخرى يصب في المصلحة العامة لإبقاء المصطلح فضفاض ويستوعب كل الأموال المهربة أياً كانت تسميتها وطبيعتها وجنسها والتي قد تظهر مستقبلاً لاسيما في ظل التطور التكنولوجي الذي يعد سلاح ذو حدين هذا من جانب ، ومن جانب أخر لإمكانية تطبيق نصوص الاتفاقيات التي تجرم ذلك وعدم إفلات المهربين بحجة عدم وجود نصوص قانونية تعاقب على ذلك.

لذلك يمكننا القول بان الأموال المهربة هي كل شيء له قيمة مادية أو معنوية ثابت أو منقول يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعه مخالفة للقواعد القانونية الوطنية والدولية وقد يعبر حدود الدولة أو يبقى في الدولة ذاتها من خلال تغيير مكان تواجده الحقيقي، سواء تم الحصول عليه بطريق مباشر أو غير مباشر في أي عملية مخالفة للدستور والتشريعات الوطنية الأخرى والدولية.

المطلب الثاني : ماهية عمليات استرداد الأموال المهربة :

اختلف الفقه في تعريف مصطلح الاسترداد ارتباطاً بالعائدات فمنهم من وقف عند نطاق القانون الوطني رابطاً إياها بالجريمة، والبعض الأخر وسع من ذلك متخذاً من القانون الدولي نطاقاً بوصف تلك الأموال تعبر الحدود الوطنية، فقيل بأن الاسترداد هو" أي إجراء تقوم به الدولة الطالبة للاسترداد اتجاه الدولة المطالبة بالتسلم عن أموال أو أشخاص اتهموا بارتكاب عمل غير مشروع مضر بمصلحة الدولة الطالبة للاسترداد"[٣]، ما يلاحظ على هذا التعريف عدم بيانه لطبيعة الإجراءات المتخذة هل هي قضائية أم إدارية أم قانونية ام غير ما ذكر، وقيل بأنه" مجموعة التدابير القضائية وغير القضائية والجهود المبذولة من الدول لاستعادة الأصول التي نهبت من ثرواتها، ومواردها والمتأتية من الفساد والتي تم تهريبها إلى دول أجنبية"[٤]، أي ان هذا التعريف حصر إجراءات استردادها بالآليات القضائية فقط دون غيرها، أما في العراق فان قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لعام ٢٠١١ نص على أن تعمل هذه الهيئة على منع الفساد وبما إن الأموال المهربة تقع تحت طائلة الفساد فإنها تدخل ضمن اختصاصها[٥]، وذلك من خلال إنشاء

(١) المادة ٢/٥ من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة لعام ٢٠١٠.

(٢) المادة٣/١ من الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لعام ٢٠١٠.

(٣) د. خالد عكاب حسون، استرداد الموجودات في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة٢٠٠٣، بحث مقبول للنشر في مجلة جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٧، ص٦.

(٤) د. عادل عبد العال خراشي، استرداد الأموال والأصول المتحصلة عن جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص١٩.

(٥) المادة ٣ من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لعام ٢٠١١.

دائرة معنية باسترداد الأموال العراقية المهربة إلى الخارج[١]، زيادة على ما ورد في قانون صندوق استرداد الأموال العراقية الذي اكتفى بالنص على طلب الأموال المهربة خارج العراق قبل سنة ٢٠٠٣ والمهربة من قبل العراقيين أنفسهم أو الأجانب[٢].

أما على الصعيد الدولي فان هناك من يرى تبايناً في استخدام المصطلح الذي يعبر عن استرداد الموجودات أو الأموال المتحصلة بصورة غير مشروعة وعن طريق الفساد، الأمر الذي يؤدي إلى إرباك في تحديد النظام القانوني، بينما يرى بعض الخبراء عدم وجود هذا التباين لان كل مصطلح له دلالته القانونية والفنية وله نطاق تطبيق يتحدد في ضوء الاتفاقيات المتعلقة بالاسترداد لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠[٣]، ونتفق مع الرأي الثاني بوصفه الأقرب إلى التطبيق من الناحية العملية.

في حين اكتفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالنظر إلى الاسترداد بوصفه من المبادئ الأساسية وعلى الدول الإطراف فيها إن تمد بعضها ببعض بأكبر قدر من العون في هذا الموضوع[٤].

وللاسترداد أهمية كبيرة سواء من الناحية القانونية والسياسية أو الاقتصادية والتنموية، إذ تتمثل بان استرداد الأموال المهربة من خلال الجهود الوطنية والدولية الفاعلة له اثر كبير على تفعيل السياسة التشريعية المعنية بالمحافظة على الأموال و معاقبة مرتكبي هذه الجرائم الأمر الذي يمنع المحصلين على هذه الأموال من تبييضها ومن ثم استخدامها في النشاطات الإرهابية الإجرامية في الدول النامية أو الدول التي تمر بمراحل انتقالية مستغلين هشاشة الوضع الأمني من ناحية، ومن ناحية أخرى منع تهريب هذه الأموال يساهم بشكل كبير على ردع ومعاقبة القائمين بعمليات الفساد من خلال حرمان المسئولين الفاسدين من الحصول على المكاسب غير المشروعة.

أما في الجانب الدولي فان تعزيز التعاون الدولي بين الدول يساهم في تحقيق السلم والأمن الدوليين ومن ثم تعزيز العلاقات الدولية القائمة على احترام أموال الدول باعتبارها أموالاً للإنسانية جمعاء، الأمر الذي يقلل من عمليات تدويل الجريمة وعبورها للحدود الوطنية في ضوء التطور الحاصل في وسائل التكنولوجيا، الأمر الذي سيولد قناعة لدى المجرم بأنه ملاحق أينما كان وفي أي زمان.

---

(١) المادة ١٠/٧من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لعام ٢٠١١.

(٢) المادة ٢ من قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم ٩ لعام ٢٠١٢.

(٣) مقدر منيرة، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة، رسالة ماجستير، جامعة خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ١٦ و ما بعدها ، و سيد احمد عابدين، النظام القانوني الدولي لاسترداد الأموال المهربة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٦، إذ إن الاتفاقية أعلاه لم تعط تعريفاً لاسترداد الموجودات وإنما بينت المقصود بالممتلكات بوصفها تغطي الموجودات، للمزيد ينظر المادة ٢/ج من الاتفاقية، زيادة على بيانها المقصود بعائدات الجرائم سواء تم استحصالها بطريق مباشر أو غير مباشر كذلك في المادة ٢/هـ من الاتفاقية، وكذلك الحال في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ في المادة ٢/د منها.

(٤) المادة ٥١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

زيادة على ذلك لهذه الأموال المهربة أهمية اقتصادية بالغة للاستفادة منها في عماليات الاستثمار والأعمار، وبناء البنى التحتية بمختلف المجالات، لكن تهريبها يؤدي إلى انعدام أو التأخير في القيام بذلك، أو الاستدانة وبقاء الدولة مدينة من خلال منح المشاريع ألريادية إلى جهات معينة بذاتها لضياع حجم الأموال المهربة التي يتم تهريبها عبر قنوات غير قانونية لارتباطها بصور الفساد، والجريمة عبر الوطنية، الأمر الذي يقلل الاحتياطي الدولي للعملة مما يؤثر كثيرا على الناحية الاقتصادية للأفراد الأمر الذي يؤدي إلى ما يسبب الفقر والبطالة والتشرد وزيادة المتسولين والتخلف عن التعليم لاسيما بين فئة الشباب الأمر الذي يؤدي إلى انتشار الأمية والجهل وضياع جيل كل ذلك يعد من العوامل المؤثرة والآثار المترتبة لتهريب الأموال وتأثيرها على حقوق الإنسان المتصلة بالحق في الصحة والتعليم والحياة وغير ذلك.

المبحث الثاني : الجهود الدولية لاسترداد الأموال المهربة والتحديات التي تواجهها

للوقوف عند دور المجتمع الدولي في استرداد الأموال المهربة وما يواجه هذا الاسترداد من تحديات مباشرة أو غير مباشرة سنقسم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يبين الجهود الدولية الرامية إلى استرداد الأموال المهربة والمطلب الثاني يوضح المعوقات التي تعد تحديا في سبيل منع استردادها كل ذلك يكون وفق التفصيل الأتي:

المطلب الأول : الجهود الدولية الرامية لاسترداد الأموال المهربة :

اهتم المجتمع الدولي من خلال أشخاصه- الدول والمنظمات الدولية العالمية والإقليمية- بمحاربة الفساد والعمل على مكافحته وبما إن الأموال المهربة هي إحدى نتائج سرطان العصر الفساد، فقد اهتمت الأمم المتحدة به وجعلته من أولوياتها إذ كان لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم ٣٥١٤ في ١٥ ديسمبر ١٩٧٥ أثره البالغ بوصفه أول قرار يدين ذلك، ولعب مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة دوراً بارزاً في ذلك من خلال عمله على تعزيز القدرة في مجال استرداد الأموال المهربة من خلال تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول والعمل على تسليم المجرمين من خلال إبرام الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف، واستناداً إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ذي الرقم ٤/٥٨ في ٢٠٠٣ والمتعلق بإصدار الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الفساد قرر الأمين العام تكليف المكتب بتولي مهام أمانة مؤتمر الدول الأطراف من خلال العمل على دعوة الدول الأطراف على القيام بالأنشطة الواردة في المادة ٦٣ من الاتفاقية ومساعدة الدول الأطراف فيها على تقديم المعلومات وضمان التنسيق اللازم مع المنظمات الدولية العالمية والإقليمية ذات الصلة بهذا الموضوع[١].

زيادة على ذلك قامت الأمم المتحدة بإعداد برنامج دولي عالمي لمكافحة الفساد في فيينا عام ٢٠٠٠ من قبل عدد من الخبراء وبمساعدة مكتب الأمم المتحدة لمراقبة المخدرات ومنع الجريمة ومركز مكافحة الجريمة الدولية فاتفقوا على الوسائل وكيفية مواجهة هذه المشكلة[٢]، والغاية من ذلك هو العمل على دعم الجهود الدولية الرامية لإنهاء الملاذات الآمنة للأموال ألمتحصله من الفساد والعمل مع البلدان النامية والمراكز العالمية لمنع القيام بغسل الأموال

(١) الفقرة ٣ من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم ٤/٥٨ لعام ٢٠٠٣.

(٢) د. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥، ص١٠٦.

وتبييضها كل ذلك من خلال التدريب وبناء القدرات من خلال القيام بورش العمل والدورات التدريبية للمؤسسات والأفراد العاملين في هذا المجال، إذ قامت المبادرة بتدريب أكثر من ٧٢٠ مشارك من ٧٠ دولة من مختلف القارات، زيادة على ذلك فان الغاية من هذه المبادرة هي مساعدة البلدان على استعادة أموالها المهربة من خلال تقديم المساعدات التقنية كالمشورة الفنية لبيان أفضل الممارسات العملية لتطوير السياسات التي تسهل عملية الاسترداد، كل ذلك من خلال قيام المبادرة بنشر أوراق السياسات وأدلة الخبراء وإنشاء قاعدة بيانات لتساعد الممارسين في هذا المجال للعمل بفاعلية لاسترداد الأموال المهربة [١].

ولم يتوقف الأمر عند ذلك بل تضافرت الجهود الدولية من خلال اتفاق الدول مع بعضها البعض أو تحت إشراف المنظمات الدولية على إبرام اتفاقات دولية محاولة العمل على تجريم تهريب الأموال والعمل على استرجاعها، من ذلك على سبيل المثال إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باليرمو ايطاليا عام ٢٠٠٠، وكذلك من تم إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ التي سمحت لكل دولة منظمة إليها بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات نشطة وجدية لمكافحة ذلك، وقيامها بتقييم دوري للصكوك والوثائق القانونية والتدابير الإدارية لتقدير مدى فعالية تلك النصوص وكفايتها للحد من تلك الجريمة إلى غير ذلك من المبادرات[٢]، أما على المستوى الإقليمي قامت جامعة الدول العربية بإصدار عدد من الاتفاقيات ذات الطابع الإقليمي الهادفة إلى توطيد العلاقة بين دول المنطقة للعمل على الحد من ظاهرة الفساد والعمل على مكافحته وعملت على إلزام الدول برد الموجودات التي آلت إليها بصورة غير مشروعة فمن تلك الاتفاقيات على سبيل المثال الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ١٩٩٨ والاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب والقانون العربي الاسترشادي للتعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية، رغم ذلك نرى بان جهود الدول العربية لاسترداد الأموال المهربة ضعيف جدا رغم قيام هيئة النزاهة العراقية بإيقاع الحجز عام ٢٠١٠ على الأموال المتحصلة من التهريب في بعض دول الجوار[٣].

أما في العراق إذ نص قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٠ المعدل على انه للادعاء العام زيادة على الجهات الأخرى التي يعينها القانون إقامة الدعوى بالحق العام[٤]، وأكد على الجهات التي تقوم بالتحقيق إخبار الادعاء العام بالجنايات والجنح فور العلم بها وعلى الدوائر وكافة المؤسسات إخباره حالاً عن أي جناية أو جنحة تتعلق بالحق العام وجرائم الفساد ..... [٥]، وورد كذلك في قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لعام ٢٠١١ ما نصه على أن للهيأة صلاحية التحقيق

(١) ومن تلك الدراسات مثلاً: دليل استرداد الأموال الموجودات المهربة ودليل الممارسات الجيدة لمصادرة الأصول دون الاستناد إلى أدانه جنائية ومكافحة الفساد وتتبع واسترداد الموجودات المهربة تقرير عن تقدم العمل وتوصيات للتطبيق، للمزيد ينظر: د. سيد احمد عابدين، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢) د.مها محمد ايوب، التشريعات القانونية العراقية المتعلقة بمحاربة الفساد في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.nazaha.iq/pdf_up تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٧/١٢.

(٣) باسل يوسف عبدالله، معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، هيئة النزاهة العراقية، ٢٠١٢، ص ٥ .

(٤) المادة ٢ من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٠ المعدل.

(٥) المادة ٨ من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٠ المعدل.

في أي قضية من قضايا الفساد تحت إشراف قاضي التحقيق المختص [١]، وتتولى دائرة الاسترداد بوصفها من إحدى دوائر هيئة النزاهة مهمة جمع المعلومات والقيام بمتابعة المتهمين المطلوبين لدى الهيئة في خارج العراق والعمل على استرداد أموال الفساد المهربة للخارج بالتعاون والتنسيق مع الجهات الأخرى المعنية في ذلك[٢].

المطلب الثاني : تحديات استرداد الأموال المهربة :

بداية يمكن القول أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تكاد أن تكون الوثيقة الدولية الوحيدة التي تناولت الفساد بهذا التعمق الدقيق لاسيما حين ألزمت الدول الأطراف فيها باتخاذ تدابير تشريعية، إلا إن استرداد الأموال المهربة يعد من المشاكل الكثير التعقيد لما ترتبه من عواقب وخيمة وذلك لسهولة تهريبها لاسيما المتأتية من جرائم الفساد التي تدمر دول المنشأ إذ تقوض المعونة الخارجية بين الدول وتزيد من الفقر وتساعد على التهريب الضريبي وتستنفذ احتياطي العملة وتعيق بالنهاية عمليات الاستثمار والإصلاح والتنمية.

رغم المعوقات أعلاه إلا إن هناك العديد من التحديات التي قد تواجه عمليات الاسترداد ذاتها منها على سبيل المثال لا الحصر السرية المصرفية التي تعد من الحقوق الخاصة للأفراد وغالباً ما يحافظ عليها المصرف ذاته بوصفه محافظاً على أموال العميل معه والعكس منه يعني إفشاءه لإسرار مهنته، وهذه السرية تباينت التشريعات في الأخذ بها بين من تجعلها مطلقة أو محددة إذا ما كانت هناك عمليات تحويل مشبوهة[٣]، وتلعب الموائمة بين التشريعات الوطنية للدول أي بين الدول المصدرة أو المنشأ والدول المستوردة و أحياناً يقتضي الأمر عبور حدود أكثر من دولة، الأمر الذي يعني وجود أكثر من تشريع لمعالجة هذه الحالة والتي قد تتعارض فيما بينها لاسيما حينما تحدد المباح والمجرم من الأفعال[٤]، إذ إن الاختلاف في النظم القانونية التشريعية بين الدول الأطراف في اتفاقيات مكافحة الفساد هو ما يخلق المعوقات التي تؤدي إلى حدوث مشاكل يصعب فيها عمليات الاسترداد وقد يؤدي هذا الأمر إلى إفشال العملية بأكملها، أو قد يتمثل الأمر بنقص الخبرة القانونية والقضائية، أو قيام السلطات التشريعية بتشريع القوانين الضعيفة والمسهلة لعمليات التهريب أو لإيقافها من خلال منح الحصانات والامتيازات لنوابها والتي تمنع من ملاحقتهم، مثلاً فدستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ والقوانين التي صدرت بناءً عليه ماعدا قانون هيأة النزاهة رقم ٣٠ لعام ٢٠١١ اقر بعض الآليات القانونية الفاعلة والملزمة للجميع بتعقب من يرتكب هذه الجرائم، لكن الاتفاقية قيدت كل ذلك بصدور قرار من المحكمة المختصة أياً كان نوعها الأمر الذي يتيح للمتهم الدفاع عن نفسه، وهو ما يؤدي إلى أن يستفيد منه المجرمين بوصف العراق لا يستفيد من هذه الاتفاقية في استرداد الممتلكات المنسوبة لبعض السياسيين ممن ارتكب بها جرائم إرهابية والتي ارتبطت بجرائم الفساد لصدور أحكام خاصة بهم من المحكمة الجنائية المركزية التي تم تأسيسها بالأمر المرقم ١٣ لعام ٢٠٠٤ بوصف الدول تنظر إلى هذه المحكمة على أنها محكمة خاصة أنشأت في ظروف خاصة ولا

(١) المادة ١١ من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لعام ٢٠١١.

(٢) المادة ١٠/ سابعاً من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لعام ٢٠١١.

(٣) ينظر بهذا الشأن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لعام ٢٠٠٤ النافذ.

(٤) د. عبد الفتاح سليمان، عمليات مكافحة غسيل الأموال، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٣.

ينطبق عليها وصف المحكمة العادية، الأمر الذي يعرقل كثيراً الجهود العراقية الرامية لاستعادة أمواله المهربة من خلال القيام بمصادرتها وهذا ما ينطبق بذاته على ما صدر من قرارات بموجب قانون المحكمة الجنائية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥، كذلك فأن التأثيرات السياسية تكاد أن تكون عائقاً أمام هذه الهيئة للقيام بواجبها، إذ اخذ طابع الصراع غير الأخلاقي والشرعي بين الأحزاب والكتل السياسية من خلال التشكيك بجميع الخطوات الإصلاحية وعرقلة كل الجهود الرامية لمحاسبة الوزراء الفاسدين ولم تألو هذه الجهات جهداً في منع ذلك بل على العكس أحياناً تعمل على استغلال امتداداتها الإقليمية أو الدولية والعمل على تحريك الشارع العراقي بتصوير الأمر زوراً وبهتاناً بأنه استهداف على خلفية طائفية أو قومية أو مذهبية، هذا من جانب ومن جانب أخر أن الجهات المعنية بالرقابة فيها يعوزها التنسيق والعمل المنظم.

وأحياناً تتدخل المسائل الإجرائية حينما يدعي احد الأطراف عدم كفاية الأدلة ومقبوليتها أو نوع الأدلة المطلوبة أو إطالة الإجراءات اللازمة لعمليات الاسترداد والتي تؤدي إلى ضياع واختفاء اثر الدليل، لكون عمليات الاسترداد عمليات حساسة جداً من حيث الوقت كل ذلك بسبب تنامي عمليات غسيل الأموال في العالم من خلال تنوع الأساليب المستعملة للقيام بها كإرهاق الدولة بالديون بالمشاريع الباهظة التكاليف والطويلة الأمد وإضاعة المصارف للإجراءات اللازمة لتحديد أسماء العملاء ومتابعة حساباتهم وعمليات تحويلهم للعملة، وظهور مافيات يديرها أحياناً القائمين على إدارة الدولة هذا من جانب، ومن جانب أخر التكاليف الباهظة التي تستوجبها عمليات الاسترداد من توفير الخبراء والمحاميين الوطنيين والدوليين والمحاسبين من ذوي الخبرة لتسهيل استعادة الأموال لأنها تتطلب مهارات خاصة وأساليب مميزة للتحقيق وتتبع الأموال المهربة خارج الدولة كما هو الحال في العراق[١].

زيادة على ذلك يلعب التعاون الدولي دوراً بارزاً وتحدياً كبيراً وعقبة أمام استرداد تلك الأموال إذا لم يكن بالمستوى المطلوب، الأمر الذي يتطلب السماح للدول المتضررة من أن ترفع دعواها أمام المحاكم الدولية من خلال تلقيها المساعدات أو العمل على إنشاء هيئات دولية متخصصة تساهم في عمليات الاسترداد أو تساعد الدول فيما بينها من خلال تبادل الخبرات للحد من هذه الظاهرة، كإنشاء أو التعاون مع ما موجود من منظمات دولية متخصصة كمساهمة أو مبادرة STAR الموقعة مع البنك الدولي والتي أطلقة في سبتمبر ٢٠٠٧ التي شكلت وسيلة تعاون فعالة وذللت العقبات أمام الاسترداد بوصفها ترمي شراكة ترمي إلى تدعيم الجهود الدولة الرامية إلى منع الأموال المتحصلة من الفساد أن تحصل على الملاذات الامنه كل ذلك من خلال عمل المبادرة مع البلدان النامية على منع ذلك وتسهيل عمليات استرداد الأموال المهربة[٢].

فضلاً عن ذلك فان التقادم في مسألة استرداد الأموال المهربة يلعب دورا كبيراً لأن الكثير من التشريعات تحدد مدد زمنية أو فترات معينة لرفع الدعوى أو لمثول مرتكب الجريمة أمام محاكمها، فإذا انتهت المدة تمتنع تشريعات بعض الدول من اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير

(١) نرمين مرمش وناظم لحام وعصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، هيئة مكافحة الفساد، فلسطين ، ٢٠١٥، ص١٦.

(٢) عبير فؤاد إبراهيم، المواجهة الجنائية للفساد في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص٣٨٢.

الدعوى المدنية والجنائية سواء من قبل الدولة التي أرسلت طلب المساعدة المتبادلة أو الدولة المتلقية، أي أنها تفقد حقها في اللجوء إلى الحماية القضائية لحماية حقها في استرداد الأموال المهربة[١]، وقد أحسنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حين نصت على إن " تتخذ كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي عند الاقتضاء مدة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية وتعمل على تحديد مدة للتقادم أطول أو تعلق العمل به في الحالات التي يخشى منها إفلات الجاني من يد العدالة"[٢]، لأهمية هذه المدة التي تعد من الآليات التي تمنع إفلات المجرمين من العدالة للمدة المحددة .

والى جانب ذلك كله يعد الواقع الأمني المتأرجح سبباً أساسيا وتحدياً للجميع من سلطات الدول الثلاث والأفراد والجهات المعنية بمتابعة ملفات الفساد وما ينجم عنها من تهريب للأموال ويضعف ثقة الدول الأخرى بها أو على العكس قد تستغل الدول الأخرى هذا الواقع ويسهل عليها استقبال متحصلات تلك الجرائم أو شرائها بأسعار قليلة من المافيات أو الفاسدين القائمين بها.

(١) عباس حكمت فرمان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص١٠٢ وما بعدها.

(٢) المادة ٢٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات :

١. يعد الفساد سرطان العصر بالرغم من التطور الحاصل على جميع الأصعدة وتعد عملية تهريب الأموال احد أهم صور جرائم الفساد.
٢. عدم وجود تعريف موحد ودقيق في التشريعات الوطنية تعرف الاسترداد وتبين آلية وإجراءات الاسترداد بشكل يتواءم مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
٣. جعلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الاسترداد احد المبادئ الأساسية التي خصصت له فصلاً كاملاً في المتن.
٤. تعد هيئة النزاهة من الهيئات المعنية بمكافحة الفساد من خلال استرداد الأموال المهربة إلى الخارج رغم المعوقات والتحديات التي تواجهها.

ثانياً : المقترحات :

١. دعوة جمهورية العراق للانضمام إلى كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بمحاربة الفساد، والعمل على تفعيل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم٣٥ لعام ٢٠٠٧.

٢. تفعيل دور وزارة الخارجية العراقية ومنع المجاملات السياسية في هذا المضمار تحت أي مسمى كان، للقيام بدورها الحقيقي من خلال التعاون مع وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى لاسترداد الأموال ومنع تهريبها من خلال استغلال ضعف الواقع الأمني والاقتصادي بسبب الفساد المستشري في بعض مفاصل الدولة.
٣. التأكيد على قيام المرجعيات الدينية بالقيام بدورها الفعال في ترسيخ ثقافة محاسبة الذات قبل محاسبة الغير من خلال بيان حرمة تهريب المال العام والعمل على استرداده.
٤. دعوة الجهات الرقابية في العراق بكافة أنواعها من القيام بمراجعة شاملة للأموال العراقية في الداخل والخارج من خلال الضغط على البنك المركزي العراقي للعمل على القيام بدوره الحقيقي في مكافحة جرائم غسيل الأموال ومنع وضبط الأموال التي يراد تهريبها إلى خارج العراق، من خلال مكتب مكافحة غسيل الأموال المؤسس تنفيذا لقانون مكافحة غسيل الأموال المرقم ٩٣ لعام ٢٠٠٤ .
٥. دعوة كليات القانون والحقوق في الجامعات العراقية من تأهيل المحامين المحترفين للقيام بدور حقيقي للذهاب الدول العربية والأوربية التي تعرض أموال العراق في متاحفها ودور العرض دون خجل من ذلك وتجني من وراءها أموال طائلة، للتفاوض معها من اجل استردادها.
٦. دعوة المشرع العراقي إلى إعطاء وصف قانوني لتعريف الاسترداد في قانوني هيئة النزاهة وقانون صندوق استرداد أموال العراق لعام ٢٠١٢ بما لا يخالف نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
٧. دعوة الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو أي اتفاقية إقليمية إلى توحيد تشريعاتها الوطنية لاسترداد الأموال المهربة لما له من دور في معرف المباح والمجرم من العمليات.
٨. العمل على أن يكون تعديل التشريعات الوطنية التي تتناول استرداد الأموال المهربة بعيداً كل البعد عن التأثير على السيادة الوطنية فيها، والعمل على وضع آليات الحماية فيها زيادة على عمليات الإبلاغ عن جرائم الفساد.

قائمة المصادر والمراجع

اولا": الكتب :

١. باسل يوسف عبدالله، معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، هيئة النزاهة العراقية، ٢٠١٢.
٢. سيد احمد عابدين، النظام القانوني الدولي لاسترداد الأموال المهربة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
٣. د. عادل عبد العال خراشي، استرداد الأموال والأصول المتحصلة عن جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٤. د. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥.
٥. د. عبد الفتاح سليمان، عمليات مكافحة غسيل الأموال، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٦. محمد ألغمري، مشروع قانون استرداد الأموال المنهوبة، المكتب العربي للقانون، ٢٠١٤.
٧. نرمين مرمش وناظم لحام وعصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، هيئة مكافحة الفساد، فلسطين ، ٢٠١٥.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية :

١. عباس حكمت فرمان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص١٠٢ وما بعدها.
٢. عبير فؤاد إبراهيم، المواجهة الجنائية للفساد في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦.
٣. مقدر منيرة، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة، رسالة ماجستير، جامعة خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤-٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث والدوريات :

١. د. خالد عكاب حسون، استرداد الموجودات في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة٢٠٠٣، بحث مقبول للنشر في مجلة جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٧.

رابعاً: الوثائق الدولية :

١. اتفاقية الجريمة المنظمة لعام ٢٠٠٢.
٢. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ .
٣. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤.
٤. الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لعام ٢٠١٠.

خامساً: التشريعات الوطنية :

١. قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٠ المعدل.
٢. قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لعام ٢٠٠٤ النافذ.
٣. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
٤. قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لعام ٢٠١١.

٥. قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم ٩ لعام ٢٠١٢.

سادساً: المواقع الالكترونية :

١. د.مها محمد أيوب، التشريعات القانونية العراقية المتعلقة بمحاربة الفساد في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.nazaha.iq/pdf_up تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٧/١٢.

سابعاً : المراجع الاجنبية :

1. Stolen Asset Recovery, A good practices Guido for Non-conviction based asset forfeiture, s. Greenberg, the world bank,2009.

التعاونيات في ظل التحولات المعاصرة من وجهة نظر قانونية

الأستاذ الدكتور احمد خلف حسين الدخيل

أستاذ المالية العامة والقانون المالي / كلية الحقوق/ جامعة تكريت

المقدمة :

ربما تكون الظروف التي يمر بها العالم اليوم من انتشار للبطالة وصعوبة الحصول على الغذاء مشابهة إلى حد كبير للظروف التي اسهمت في ظهور وتنامي التعاونيات في صورها المنظمة الأولى ، ناهيك عن كون التعاونيات تشكل ربما التطبيق الأكثر تعبيراً عن مضمون الاقتصاد الاجتماعي التضامني إلى الحد الذي اقترن اسمها باسمه ، بل أن اسمها يختزل لدى الكثيرين مصطلح الاقتصاد الاجتماعي التضامني وكأنها مرادفة له ، ناهيك عن السهولة التي يتم بها انشاء الجمعيات التعاونية والنتائج الطيبة التي تحققها لأعضائها والتي انعكست ايجابياً على ظهور صورها البدائية الأولى وغيرها من تطبيقات هذا النوع من الاقتصاد.

ويمثل الوضع الاقتصادي في العراق خاصة بعد التحولات الجذرية التي حدثت في المجتمع على جميع المستويات ، ارضية خصبة لنشأت ونمو تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التضامني بشكل عام والتعاونيات بشكل خاص بالشكل الذي يجعلها تحل الكثير من المشكلات التي تعاني منها البلاد ، سيما وانها تجسد بل تلبي متطلبات مرحلة التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الحر.

وبغرض الإحاطة بالموضوع من كافة الجوانب لا بد من التطرق إلى ما يأتي :-

أولاً : أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية التعاونيات ذاتها وما يمكن أن تلعبه من دور فعال في جميع مجالات الحياة وخاصة الاقتصادية والاجتماعية وانعكاساتها على الجوانب البيئية والصحية والسياسية والأمنية والثقافية وغيرها ، عبر الاسهام في تحقيق النمو الاقتصادي وحل المشكلات الاقتصادية من خلال توفير فرص العمل وتوفير التمويل اللازم للمشروعات الاقتصادية الجديدة ومكافحة التضخم والكساد وغيرها ، ناهيك عن تمثيلها مرحلة وسط في التحول الاقتصادي المنشود.

ثانياً : مشكلة الدراسة :

تتجلى مشكلة الدراسة في ما يأتي :-

١. قصور النظرة المجتمعية إلى التعاونيات في العراق واعتبارها من ترسبات الماضي القريب وشكلاً من أشكال الاقتصاد الاشتراكي التي ثبت عدم نجاحها.
٢. قدم التشريعات العراقية ذات الصلة بالتعاونيات وعدم تناسبها والواقع الاقتصادي الحر الذي تعيشه البلاد اليوم.
٣. الصعوبات المرتبطة بالوصول إلى الائتمان والتمويل المطلوب لإنجاز اعمالها.

٤. ضعف التنسيق بين التجمعات التعاونية وما يقوده إلى انخفاض قدراتها التنافسية والتفاوضية.

ثالثاً : فرضية الدراسة :

تنطلق الدراسة من الفرضيات الآتية :-

١. الحاجة إلى ابراز الأساس الفلسفي للتعاونيات المتمثل في صلاحيتها للعمل في جميع الفلسفات الاقتصادية من اسلامية واشتراكية ورأسمالية.
٢. وضع تشريع قانوني موحد يضم جميع الاحكام المتعلقة بالتعاونيات فيجمع شتاتها ويبوبها وينسقها ويرفع التعارض والاختلاف بينها ويجعلها تحاكي التحولات المعاصرة.
٣. اعتماد اسلوب حوكمة التعاونيات وتخليصها من آفة البيروقراطية والفساد المالي والاداري وتشجيع تمويلها وحصولها على الائتمان المطلوب.
٤. توفير متطلبات التنسيق والتعاون بين التجمعات التعاونية بما يرفع من قدراتها التنافسية والتفاوضية.

رابعاً : منهج الدراسة :

سنعتمد في دراستنا المنهج التحليلي الاستنباطي للنصوص القانونية ذات الصلة بالتعاونيات للتعرف على مدى توافقها مع الواقع وابراز مواطن القوة فيها وتعزيزها ، ومواطن الوهن ومحاولة تجاوزها ، للوصول إلى أفضل الحلول لمشكلة الدراسة.

خامساً : هيكلية الدراسة :

وفي سبيل ذلك سيتم تقسيم الدراسة على ثلاثة مباحث من خلال البحث في أساس التعاونيات عبر التأصيل لها من النواحي المختلفة وخاصة التاريخية والفلسفية والقانونية وذلك في المبحث أول ، ثم ولوج مفهومها وخصائصها وطبيعتها القانونية في مبحث ثاني ، لنصل بعدها إلى انواعها من جمعيات تعاونية وتجمعات ادخار وغيرها في مبحث ثالث ، ثم نختم دراستنا بأهم الاستنتاجات والتوصيات ، والله الموفق.

المبحث الأول : أساس التعاونيات

قبل ان نتعرف على معنى التعاونيات ومضمونها من مفهوم ومميزات وطبيعة تجمعاتها ، يفترض بنا ان نتناول بشيء من التفصيل أساس قيام تطبيقات التعاون من النواحي التاريخية لنعرف البذور الاولى لها وكيف تطورت ومرت بالعصور الوسطى حتى وصلت إلى صورتها الحالية المنظمة ، وكذلك النواحي الفلسفية لنتطرق إلى التفسير الفلسفي لها في ظل المذاهب المختلفة من وضعية وسماوية ، فضلاً عن النواحي القانونية من خلال تناول أساسها الدستوري والقانوني وآليات تنفيذها.

وعلى ذلك وجب علينا تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص الأول للأساس التاريخي للتعاونيات والثاني للأساس الفلسفي لها والثالث والأخير للأساس القانوني ، وكما يأتي:-

المطلب الأول : الأساس التاريخي للتعاونيات :

لقد شهدت عندما كنت صغيراً في نهاية سبعينيات القرن الماضي في قرية هيجل صغير التابعة لقضاء الشرقاط (العاصمة التاريخية للدولة الاشورية) كيف ان ابناء القرية يتعاونون في

كثير ، ان لم نقل جميع ، الظروف التي تواجه أي منهم سواء كانت شخصية أو اجتماعية أو طبيعية أو انتاجية أو عشائرية أو عسكرية أو غيرها ، فالتعاون يبدأ من توفير مستلزمات البناء للمنازل الطينية البسيطة بإنشاء القطع التي يتكون منها الجدار والتي يطلقون عليها (اللبنِ) واقامة الجدار وتسقيف الغرف بفروع الاشجار ووضع القش ومن ثم تغطية بالطين بأكثر من طبقة عبر عملية تسمى (اللياص) وما يتبع ذلك من التعاون في توفير مستلزمات العيش في المنزل من فراش واواني طبخ وغيرها ، وكذلك التعاون في زراعة الارض وحصادها وتسويق مشتقاتها وكذلك في العناية بالماشية وخاصة في مجال الرعي وقص الصوف وتنظيفه وغزله ومواجهة الضواري الفتاكة ، ناهيك عن التعاون في المناسبات السعيدة كالأعراس والمناسبات الحزينة والأمراض وغيرها عبر جمع مبالغ للمساعدة والوقوف بجانب صاحب المناسبة الاجتماعية ودعمه مادياً ومعنوياً ، والحال ذاته في مواجهة الاعتداءات من القرى أو الأقوام الأخرى اعتماداً على عادات وتقاليد عشائرية راسخة ، فكم من حرب دامت سنوات طويلة ما كان لها ان تطول إلى تلك المدد لولا التعاون بين ابناء كل قرية أو كل عشيرة ، بل حتى في مواجهة الكوارث الطبيعية حيث يتكاتف الجميع في الوقوف بوجه تلك المصائب التي لا يمكن بمفرده أن يتخلص منها ، وكانت أبرز تلك الكوارث هي موجات الجراد التي تمر سنوياً بالمنطقة في نهاية فصل الربيع وكذلك فيضانات نهر دجلة وما يتطلبه من وضع سدود ترابية طويلة تمنع أو تقلل من تمدده وتخفض من اثاره السلبية على حياة ابناء المجتمع وممتلكاتهم ومحاصيلهم الزراعية.

ولا شك ان كل هذه الاشكال للتعاون ، أو أغلبها ، تعود إلى جذور تاريخية ضاربة في عمق التاريخ ، وهو ما اثبتته الدراسات التاريخية حيث أن الاشكال الفطرية للتعاون بأبسط صوره وجدت في العصور القديمة في بلاد الرافدين وبلاد النيل وبلاد السند ، إذ ساعدت البيئة ونمط الحياة فيها على التعاون المستمر، فقد عرفت الاقوام التي سكنت بلاد النيل بعض التجمعات التعاونية وظهر أول تجمع للإقراض في العالم في الصين وذلك لمواجهة متطلبات المواسم الدينية وزراعة الارض وحصاد منتجاتها وتسويقها وطبقت قبائل الأنكا والارتك في امريكا الجنوبية فكرة التعاون في الزراعة ، كما عرفت شعوب البلقان صورة من صور الزراعة الجماعية ، وفي بلاد الرافدين فقد مارس السومريون العمل الجماعي في الزراعة عبر العمل في المزارع الملكية ومزارع المعبد من خلال تقسيم العمل بينهم على شكل فرق متعددة ثم توسع وازدهر العمل الجماعي بظهور الحرف فاخذ الحرفيون يعملون بصورة جماعية ، كما عرف البابليون التعاون الزراعي في استثمار الارض المملوكة للأسرة أو للقبيلة ، مما تطلب من المشرع الاقدم تاريخياً الملك حمورابي أن يضمن قانونه نصوصاً تنظم العلاقة بين الأفراد المتعاونين فضلاً عن العلاقة بينهم وبين الدولة ، ناهيك عن العلاقة بين مالكي الاراضي والفلاحين ، والأكثر من ذلك فقد عرف البابليون بعض صور التعاون في انشاء الطرق وبناء الحصون واقامة البوابات للمدن الكبيرة ولم تخل بلاد الغرب أيضاً من بعض صور التعاون البدائي البسيط[١].

اما في العصور الوسطى ونتيجة لظهور نظام الاقطاع وخاصة في الغرب فقد استخدم الاقطاعيون الارقاء في التعاون بينهم في مواجهة المخاطر التي يتعرضون إليها ، أما في الشرق ونتيجة لظهور الاسلام فقد تطور التعاون بعد ان وجد له أساساً شرعياً راسخاً في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومنها قوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ * وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ**

(١) خالد لفتة شاكر: النظام القانوني للتعاونيات ، دار الرشيد للنشر، بغداد ، ١٩٨٠، ص١٤.

وَالْعُدْوَانِ﴾ [١] ، وقوله (ﷺ) (الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه) وغيرها من الآيات القرآنية الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة التي تصب في الحث على التعاون والتي لا نود الخوض في تفاصيلها في هذا الموضع من الدراسة ، فما يهمنا أن الإسلام اقر الكثير من اشكال التعاون المعروفة قبل ظهوره ما دامت متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، فيما أنكر في الوقت ذاته العديد من تلك الاشكال كلما خالفت أحكام الشريعة الغراء ، فإذا كان التعاون في مجال الزراعة وتربية الحيوانات ومواجهة المخاطر الطبيعية وتوفير المال فهو حلال ، فيما حرم التعاون على توفير الخمور والاتيان بها والاعانة على الزنا وتسهيله والادلال عليه واعانة الظلمة والاعانة على غير الحق بشكل عام ، وهو ما هذب من جهود التعاون ووجهها الوجهة التي تخدم المجتمع والدين والدولة بعد ان كانت متاحة ومفتوحة يلجها من يشاء ووقتما يشاء وحيثما يشاء ، بل ان التعاون اضيف إليه باعث آخر إلى البواعث الدنيوية التي كانت تحركه الا وهو الباعث الديني الذي كان السبب في الكثير من تطبيقات التعاون منها ما هو تقليدي ومنها ما هو حديث ظهر مع ظهور الاسلام كالتعاون في نشر الدين وبناء المساجد واعانة الفقير وتجهيز الجنود وغيرها.

اما في العصر الحديث فقد تم تطوير صور التعاون التقليدية لتكون في شكل واطار جديد لا يمثل استمراراً للإشكال القديمة ، بل في صورة منظمة ومؤطرة بشكل دقيق[٢] ، فمنذ القرن التاسع عشر وبالتحديد سنة ١٨٣٤ اسس اربعة عمال في باريس الجمعية المسيحية لعمال صناعة الحلي المذهبة وقد نجحت الجمعية نجاحاً باهراً حتى فتحت فروع لها في بعض المدن الفرنسية وخاصة في باريس وتلتها سنة ١٨٤٤ في بلدة روتشدل في انكلترا ، إذ أنشأ ٢٨ عاملاً من عمال النسيج جمعية رواد روتشدل العادلين فكانت أول جمعية استهلاكية حققت نتائج كبيرة على مستوى انكلترا وحظيت باهتمام منقطع النظير وانتشر صيتها في اغلب الدول فقامت في فرنسا والمانيا وبقية دول اوربا جمعيات مشابها فكانت بمثابة الشرارة للحركة التعاونية العالمية والتي جاءت بمجملها كردة فعل على الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المتردية واستغلال التجار للفقراء[٣].

ولم يخرج العراق عن التطورات اعلاه ولكن التعاونيات في شكلها الحديث لم تظهر فيه الا بعد انتهاء الثلث الأول من القرن العشرين وبالتحديد في سنة ١٩٣٧ حيث تم تأسيس أول جمعية تعاونية عراقية من عدد من الموظفين في مزرعة الزعفرانية واستمرت حتى سنة ١٩٤٤ حيث تم حلها لأسباب سياسية ، ولكن التعاونيات استمرت ، غير أن اغلب الجمعيات التعاونية التي انشأت كان مصيرها الفشل وذلك لعدم وجود قانون خاص بالتعاونيات في البلاد وكانت الجمعيات التعاونية تستند في عملها على قانون الجمعيات العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ الذي لم يكن مخصصاً للعمل التعاوني وانما للجمعيات بشكل عام ، واستمر الحال كذلك حتى صدر أول قانون للتعاون وهو قانون الجمعيات التعاونية رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٤[٤] ، فوفر لها الاطار القانوني

(١) المائدة /٢ .

(٢) جلال زكي : التعاون من اجل القضاء على مشاكلنا الاجتماعية، الدار القومية للطباعة والنشر ، بلا مكان ولا سنة نشر، ص١٤.

(٣) جورج لاسير : التعاون ، ترجمة عبد الرحمن شبل حسين ووفيق عبد العزيز فهمي ، الدار القومية للطباعة والنشر ، بلا مكان ولا سنة نشر ، ص١٣.

(٤) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢١٧٢ في ١٩٤٤/٣/١٣.

للعمل والانتشار رغم انه لم يأخذ بنظر الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية في البلاد فقد جاء مأخوذاً عن قانون التعاون الهندي المصري ولم يفرق في المعاملة بين الشركة التجارية والجمعية التعاونية فكان أن واجهته الكثير من العقبات في التطبيق فافرز حالة من التعثر والتخبط ، وبالتالي فشل العديد من الجمعيات في تحقيق اهدافها فكانت النتيجة الحل والتجميد والتصفية ، إلا أن المشرع اراد تدارك الأمر فأسس في سنة ١٩٥٦ بنك التسليف التعاوني الذي تساهم وزارة المالية بـ ٥١% من رأسماله وتساهم الجمعيات التعاونية بالباقي ، يقدم القروض للتعاونيات في العراق ، غير ان ضعف رأسمال البنك ومشاكله الادارية والفنية قلصت من دوره فبقت التعاونيات مقتصرة على الجانب الخدمي وخاصة جمعيات بناء المساكن والجمعيات الاستهلاكية ، اما الجمعيات الانتاجية والتسليفية فكانت لا تتجاوز بحلول عام ١٩٥٨ ال (٢٥) جمعية ، فتنبه المشرع إلى ذلك فاصدر قانون جديد للجمعيات التعاونية برقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩[١]، بعد تحول الحكم من ملكي إلى جمهوري وأردفه بإنشاء المصرف التعاوني بموجب القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٩[٢]، ليحل محل بنك التسليف التعاوني وبزيادة اربعة اضعاف برأس المال ، فكان أن ازدهرت نسبياً الخدمة التعاونية ولكن ازدهارها كان على مستوى الكم أكثر من النوع مما ادى إلى حل وتصفية وتجميد عمل العديد من الجمعيات بذرائع مختلفة نتيجة لسيطرة كبار التجار والشركات على التجارتين الداخلية والخارجية ، وبقي الحال كذلك حتى صدور قانون التعاون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٧٠[٣]، الذي الغى قانون الجمعيات التعاونية لسنة ١٩٥٩ كما صدر قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ [٤]، وكذلك قانون المصرف الزراعي التعاوني رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٤ المعدل [٥]، وكذلك قانون الجمعيات الفلاحية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٧[٦]، وقانون الزام جمعيات الاسكان التعاوني السكنية رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٧ النافذ[٧]، وقانون صناديق الضمان في الجمعيات الفلاحية التعاونية رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٧ النافذ[٨] ، ومع ما اسهمته كل هذه القوانين في تنشيط القطاع التعاوني وانشاء المزارع الجماعية وتمويل الجمعيات الفلاحية والتعاونية الأخرى ، إلا أن قلة الوعي بأهمية التعاونيات لدى اعضائها واجبارية الانتماء في البعض منها وسيطرة العناصر الحزبية المرتبطة بالحكومة على الجمعيات والاتحادات التي تشرف عليها افرغها من محتواها وجعلها مرتبطة بالحكومة ومنفذة لقراراتها فكانت اشبه بدوائر حكومية بل ربما كان ارتباطها بالحكومة اكثر من غيرها من دوائر الدولة[٩].

(١) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٥٧ في ١٩٥٩/١٠/١٠.

(٢) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٦٤ في ١٩٥٩/٥/٤.

(٣) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٩٣٥ في ١٩٧٠/١٠/١٠.

(٤) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٨٨٤ في ١٩٧٠/٥/٣٠.

(٥) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٣٩١ في ١٩٧٤/٨/٢٥.

(٦) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٥٧٩ في ١٩٧٧/٣/٢٨.

(٧) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٥٨٨ في ١٩٧٧/٥/٢٣.

(٨) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٦٢٧ في ١٩٧٧/١٢/٢٦.

(٩) للمزيد من التفاصيل حول التعاونيات في العراق ينظر خالد لفتة شاكر، مصدر سابق ، ص٢٥-٣٥.

وقد دفع ذلك المشرع إلى محاولة رفع المعوقات أمام القطاع التعاوني فاصدر قانون التعاون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ الذي حل محله قانون التعاون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل [١]، وتبعه قانون الجمعيات الفلاحية التعاونية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢ النافذ[٢].

إلا أن المبادئ العامة في هذه القوانين لم تتغير وانما تغيرت الآليات فقط فكانت النتائج غير مختلفة وبقيت ذات المعوقات تعصف بالقطاع التعاوني العراقي ولم يتغير من الأمر شيئاً بتغير النظام السياسي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ، إذ ظل القطاع التعاوني محكوماً بنفس القوانين التي كانت سائدة قبل سقوط النظام ، رغم التغير الذي اصاب الواقع الاقتصادي العراقي والفلسفة التي يؤمن بها القابضين على السلطة من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الحر ، ناهيك عن انتشار الفساد الاداري والمالي وغياب الرقابة الفعالة على عمل الجمعيات التعاونية بجميع انواعها والاتحادات المشرفة عليها ودخولها في حلبة السياسة وتجاذبات الاحزاب السياسية والعملية الانتخابية ، كل ذلك جعل القطاع التعاوني في العراق اليوم مرتبكاً يخدم المصالح الشخصية للأعضاء المتنفذين فيها المرتبطين بأحزاب متنفذة في البلد مما يتطلب حلولاً عاجلة تتمثل في وضع تشريعات جديدة تناسب الظروف الحالية التي تمر بها البلاد وتخليصه من هيمنة الاحزاب المتنفذة والجهات الامنية المسيطرة ، ولا نبالغ ان قلنا ان الحل لا يمكن ان يكون للقطاع التعاوني بمعزل عن حل جذري لوضع الفساد المالي والاداري المنتشر في الدولة وهيئاتها ووضع قطاعاتها بما فيها القطاع التعاوني.

المطلب الثاني : الأساس الفلسفي للتعاونيات :

يجدر بنا ونحن نأصل فلسفياً للتعاونيات أن نتناول أصل هذه التطبيقات في كل من المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي والمذهب الإسلامي ، ومن ثم وجب تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع وكما يأتي :-

الفرع الأول : الأساس الفلسفي للتعاونيات في المذهب الفردي :

تشير اغلب الدراسات التي تناولت بالبحث والتفصيل التعاونيات أن هذه الأخيرة كانت عبارة عن ردة فعل عن الظروف القاسية والمزرية التي مرت بها وتمر بها الفئات المهمشة والتي افرزتها الفلسفة الفردية بعد الثورة الصناعية من الفقراء والعاطلين عن العمل في توفير قوتهم بالحد الادنى من الامكانيات ومن اشباع الاحتياجات[٣].

---

(١) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٣٤١٢ في ١٩٩٢/٦/٢٩.

(٢) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٣٩٥٨ في ٢٠٠٢/١١/٢٥.

(٣) محمد الفاتح عبد الوهاب العتيبي : دور التعاونيات النسوية في التمكين الاقتصادي للمرأة من خلال الاستخدام الامثل للتمويل الأصغر ، بحث مقدم إلى المؤتمر الاقتصادي بجامعة الاحفاد للفترة من ٢-٣ اكتوبر ٢٠١١، ص٧، متاح على شبكة الانترنت على الرابط الآتي :
https://www.microfinancegateway.org/sites/default/files/mfg-ar-the-role-of-women-cooperatives-in-the-economic-empowerment-of-women-through-the-optimal-use-of-microfinance-94356_0.pdf

- جلال زكي ، مصدر سابق ، ص١٤.

- جورج لاسير ، مصدر سابق ، ص٩٠.

واذا كان ذلك يصح لتفسير وجود بعض انواع التعاونيات وخاصة الجمعيات التعاونية التي ظهرت بعيد الثورة الصناعية التي شهدتها اوربا ، ولكن ماذا عن التعاونيات الأخرى التي كانت موجودة قبيل تلك الفترة ؟ وماذا عن الجمعيات التعاونية التي نشأت وترعرعت في ظل فلسفيات أخرى بعيدة كل البعد عن الفلسفة الفردية وخاصة منها الجمعيات التعاونية التي تأسست في الدول الاشتراكية أو الدول التي تتبنى المنهج الإسلامي؟

وبذلك فقد ذهب تقرير الامم المتحدة عام ٢٠٠٩ إلى ان التعاونيات تعد بديلاً عن الخصخصة ذلك انه وبعد انهيار المعسكر الاشتراكي وتحول الكثير من الدول الاشتراكية إلى تبني اقتصاد السوق من خلال اللجوء إلى الخصخصة ولكن كان هناك الكثير من الدعوات أن تحل التعاونيات محل الخصخصة لتحول ملكية اموال ومصانع ومزارع القطاع العام إلى مجموعة من التعاونيات لتشكل الجمعيات التعاونية الصورة الابرز لها ، اضافة إلى تجمعات التعاون الخدمي والمنظمات المجتمعية الأخرى[١].

الا ان ذلك باعتقادنا لا يشكل وصفاً بقدر ما هي دعوة إلى الابتعاد عن وسيلة الخصخصة والاتجاه لاعتماد التعاونيات كوسيلة لحل اشكالية ملكية اموال القطاع العام واداراتها بعد التطورات التي شهدها الاقتصاد العالمي ، كما ان تلك الدعوة كانت تحتاج إلى قرارات حكومية تتبناها بيد ان ضغط المنظمات الدولية المالية وبالتحديد صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية حال دون تنفيذ تلك الدعوة الا في نطاق ضيق.

ويذهب كارليل إلى ان التعاون يمثل نظاماً اقتصادياً واجتماعياً ثالثاً يقف مع النظامين الرأسمالي والاشتراكي ويطلق عليه الاقتصاد التعاوني (cooperative Economy) لتجاوز النتائج السلبية والكارثية لكلا النظامين السائدين ويحقق نتائج ايجابية معتدلة[٢].

غير ان قولاً كهذا يعكس كما الرأي الأول التناقض بين التعاونيات وبين كل من الاقتصاد الرأسمالي والاقتصاد الاشتراكي ويعدها بديلاً عن كل منهما ، ناهيك عن انه لا يتفق مع ما سبق ان انتهينا إليه من كون الاقتصاد الاجتماعي التضامني بما فيه من تعاونيات هو رديف ومكمل للاقتصاد المعتمد في الدولة سواء كان اقتصاد حراً أو موجهاً أو إسلامياً.

والارجح ان التعاونيات العاملة ضمن المجتمع والنظام الرسمالي هي بدوافع مختلفة اقتصادية واجتماعية وما يتفرع عنها من دوافع مالية وصحية وبيئية وتنظيمية فالحاجة إلى تحسين الظروف الاقتصادية والحصول على المزيد من المزايا الاقتصادية ومنها زيادة الدخل والخدمات ومستوى هذه الخدمات والنهوض بالمستوى المعاشي كلها دوافع اقتصادية ومالية ، والحاجة إلى التكاتف بين افراد المجتمع الانساني وحب الانسان لأخيه الانسان والحاجة إلى

– د. مجيد مسعود : التعاونيات لنظام حماية صغار المنتجين والمستهلكين في اقتصاد السوق ، دار الرواد المزدهرة ، بلا مكان ولا سنة نشر ، ص٢٢.

– جواد كاظم شحاثة : دور المعلومات في فاعلية تقويم اداء المنظمات التعاونية في العراق ، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية ، بلا مكان ولا سنة نشر ، ص١٠٩.

(١) ينظر في تفصيل ذلك مهند حامد : سياسات لتفعيل الحركة التعاونية الفلسطينية ، منشورات معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس) بلا مكان نشر ، ٢٠١٠ ، ص١٠.

(٢) مهند حامد، مصدر سابق ، ص٩.

العيش بأمن واطمئنان والابتعاد عن الصراعات والنزاعات والحاجة إلى العيش في صحة وامن جسدي وكذلك الحاجة إلى العيش في ظل بيئة خالية من الملوثات المختلفة والحاجة إلى تنظيم الحياة في المجتمع بكافة مستوياتها من الاسرة إلى العشيرة فالقبيلة فالمدينة فالدولة إلى العالم بأجمعه وفق قواعد ومعايير محددة هي دوافع اجتماعية صحية بيئية تنظيمية وهي برمتها ما يدفع إلى اللجوء إلى انشاء التعاونيات بجميع اشكالها وصورها البدائية البسيطة والحديثة المنظمة(١).

ولا شك ان ما يساعد على انشاء وعمل هذه التعاونيات في ظل الانظمة الرأسمالية هو الحرية التي يتيحها هذا النظام لكل اشكال التجمع بما فيها الاحتكارات رغم كون الاخيرة ربما تشكل احدى العوائق الكبيرة ، بل ان الواقع اثبت انها تحارب التعاونيات وتسعى إلى الهيمنة عليها ، ولكن ذلك يكون من باب الحرية والمنافسة المفتوحة بين جميع عناصر واشخاص الاقتصاد الحر.

الفرع الثاني : الأساس الفلسفي للتعاونيات في المذهب الاشتراكي :

يذهب جانب كبير من علماء الاقتصاد والمالية العامة وفقهاء القانون إلى ان التعاونيات من تطبيقات الاقتصاد الموجه فهي تساعده وتعاونه في تحقيق الأهداف المتعلقة بالمصلحة العامة فهي تساعد في مد السلطة العامة بما تحتاجه من معلومات خاصة بتكلفة انتاج السلع في سبيل اعتماد التسعيرة الحكومية ، وكذلك فإنها تساعدها في مكافحة السوق السوداء ، إذ ان الجمعيات التعاونية وخاصة الانتاجية منها لا يمكن ان تحول السلعة التي تقوم بإنتاجها إلى السوق وانما تتيحها للمستهلكين وخاصة منهم المنتمين إليها(٢).

غير ان رأيا كهذا وبحكم تسطيحه للأمور يصبح غير مقبولاً كونه يأخذ بنظر الاعتبار التعاونيات التي تتبناها السلطات الحكومية وتشرف عليها الاحزاب التي تسيطر على السلطة في الدولة وتجعلها تسير في فلك الاقتصاد الموجه ولا تحيد عن توجهاته ، بل ان بعض هذه التعاونيات تكون العضوية فيها اجبارية ، ويتناسى ان الاصل في التعاونيات هو الانتماء الحر والاستقلالية عن السلطات العامة والاحزاب السياسية ، فضلاً عن اعتماد الديمقراطية في الادارة وهي جميعاً كما غيرها من مميزات التعاونيات باعتبارها تطبيقاً من تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التعاوني لا وجود لها في قواميس الاقتصاد الموجه والفلسفة الاشتراكية ذات النزعة الشمولية.

---

(١) فتحي السروجي : اصلاح وتطور القطاع التعاوني الفلسطيني ، منشورات معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) بلا مكان نشر ، ٢٠١٥ ، ص٥.

- العتيبي ، مصدر سابق ، ص١.

- الجمعيات التعاونية وأسس قيام المشروع التعاوني نشأت وتطور الحركة التعاونية، تقرير منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي :

https://www.microfinancegateway.org/sites/default/files/mfg-ar-cooperative-societies-and-the-basis-for-establishing-a-cooperative-project-153278_0.pdf

- ايناس احمد محمد الحسين : أثر الجمعيات التعاونية الزراعية على التنمية الريفية ، حالة جمعية حلة كوكو التعاونية الزراعية ولاية الخرطوم . السودان ، بحث ماجستير مقدم إلى كلية الزراعة ، جامعة الخرطوم ، ٢٠٠٧ ، ص٢٤-٢٥.

(٢) ينظر في تفصيل ذلك ، جلال زكي ، مصدر سابق ، ص٤٠.

وعلى هذا الأساس ذهب البعض[١]، إلى عد التعاونيات وعلى العكس من الرأي الغالب احد الحلول التي يطرحها عصرنا الحاضر في سبيل ايجاد نظام اقتصادي جديد خال من الظلم والفوضوية التي يفرزها النظام الرأسمالي وفي الوقت ذاته بعيدة عن الثقل والضغط غير المحدود للنظام الاشتراكي المركزي أو التعسفي المقيت ، ويؤكد ان طريق التعاون هو افضل من يخلف النظام الرأسمالي في بلاد الغرب والنظام الاشتراكي في بلاد الشرق ذلك ان الأخير حسب وصفه يسهل عليه اقامة نظامه نتيجة الاكراه الذي يمارسه ولكنه لم يقدم حلاً افضل من التعاون ، بل على العكس فقد حدثت ردات فعل عنيفة ضد قساوة هذا النظام في يوغسلافيا وبولونيا والاتحاد السوفيتي ويتوقع ان يتطور كل من النظامين الرأسمالي والاشتراكي إلى نقطة التقاء محتملة هي التعاونيات.

على ان انكار كل صلة للتعاون بالنظام الاشتراكي واعتباره ردة فعل عن المظالم التي افرزها الأخير فيه شيء من التطرف وعدم الدقة ، ناهيك عن ان توقعاته بتطور النظامين الرأسمالي والاشتراكي إلى نظام تعاوني واحد اثبت فشل تنبؤاته فقد وضعت تلك التصورات في منتصف القرن العشرين وها نحن على وشك انهاء الخمس الأول من الألفية الثالثة ولم يتطور النظام الاشتراكي إلى نظام تعاوني بل انهار نهائياً بعد تفكك الاتحاد السوفيتي السابق مطلع تسعينيات القرن الماضي وتحولت الدول التي كانت تعتمد الاشتراكية إلى تبني الرأسمالية المتطرفة ، كما لم يتطور النظام الرأسمالي إلى الاضمحلال والتحول إلى نظام تعاوني واحد ، بل تكيف مع الظروف التي يمر بها الاقتصاد العالي وبقي شامخاً رغم الازمات التي ضربته والتي استطاع ان يتخلص منها بذكاء مستغلاً ميزة التكيف التي ينماز بها من قريناته من الاقتصادات الوضعية الأخرى وخاصة الاقتصاد الاشتراكي المتطرف لمبادئه وافكاره وغير القادر على التجدد والاندماج في الاوضاع والظروف الجديدة.

والحقيقة ان هناك الكثير من المشتركات بين النظام الاشتراكي والتعاونيات بشكل خاص كتحقيق المصلحة العامة وعدم الخضوع لقوانين السعر الاقتصادية والابتعاد عن الهدف الربحي المادي البحت ، ومع ذلك فان وسائل كل منهما مختلفة فالملكية في النظام الاشتراكي عامة وهي في التعاونيات جماعية تتمثل بالمنتمين للتعاونية (مع التأكيد على ان هناك خلافاً فقهياً كبيراً حول الطبيعة القانونية لملكية اموال التعاونية) ، فضلاً عن اقتصار نطاق التعاونية على خدمة اعضائها ، أما النظام الاشتراكي فنطاقه واسع جداً فهو يسعى إلى خدمة جميع مواطني الدولة ، بل حتى الدول الاشتراكية الأخرى ، ناهيك عن ان مؤسسات الاقتصاد الاشتراكي تحاول جاهدة ان تجبر التعاونيات لخدمة النظام الاشتراكي وتفرغها من محتواها.

وبذلك فان التعاونيات تحاول في كل من النظامين الرأسمالي والاشتراكي استثمار الحرية التي يوفرها الأول ، والمصلحة العامة التي يهدف إليها الثاني للنمو والتطور والازدهار في ظل حرب ضروس تخوضها ضد كبريات الاحتكارات والشركات متعددة الجنسيات في الأول ومعركة صعبة مع الحزب المسيطر على السلطة في الثاني لتكون اعمالها امام مد وجزر وحسب قدرتها على المقاومة والمطاولة.

---

(١) جورج لاسير ، مصدر سابق ، ص٩٤ وما بعدها.

الفرع الثالث : الأساس الفلسفي للتعاونيات في النظام الاسلامي :

إذا كان الاختلاف قد دب بين العلماء والفقهاء حول المرجعية الفلسفية للتعاونيات في النظامين الرأسمالي والاشتراكي بين من يجعلها تعود لاحد النظامين وبين من ينكر أي ارتباط لها بأي منهما وبين من حاول جاهداً ان يجعلها على الاقل مقبولة في كل منهما ، فإن مثل هذا الخلاف لا نظير له في الرسائل السماوية التي اقرت الاطر العامة للتعاون وعدته مثلاً اعلى يجب التمسك به واتخاذ سبيلاً للعمل والعبادة ومواجهة ظروف الحياة إلى حد اعتباره مرتكزاً روحياً ودينياً للتعاونيات فقد اكدت المسيحية على مبادئ اللحمة والايثار والتضامن ودعت إلى التعاون بقولها (لا ينظر الانسان إلى ما هو لنفسه بل إلى ما هو للأخرين أيضاً)[١]، كما ارسى الاسلام قاعدة راسخة للتعاون بين ابناء المجتمع سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي أو غيرها من المستويات الأخرى فقد جاءت أحكام العبادات والمعاملات تدعو إلى التعاون بأكثر من نوع من انواع الحكم الشرعي التكليفي من واجب ومحرم ومندوب ومكروه ومباح فقد جاء في القرآن الكريم ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ * وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[٣] ، وكذلك قوله عز وجل ﴿ **واعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا* وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا**﴾[٤] ، وقوله الباري الكريم:﴿ **وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ**﴾[٥] ، وكذلك قوله (ﷺ) (لا يحتكر الا خاطئ) وقوله أيضاً (خير الناس انفعهم للناس) وكذلك قوله (ﷺ) **(حب لأخيك ما تحب لنفسك)** وقوله أيضاً **(يد الله مع الجماعة)** هذا فضلاً عن الآيات القرآنية الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة التي تؤكد على الانتماء الطوعي للدين والمساواة بين المؤمنين في الانتماء إلى الجمعيات التعاونية ومعاملة اعضائها وضرورة مشاورتهم والاستنارة بآراء الجميع وعدم التفرد في اتخاذ القرار والتأكيد على أن الانسان مستخلف في الارض وان الملك لله تعالى والحث على التشارك بشكل عام سواء كان بشكل جمعية أو شركة والتأكيد ان البركة في كل تشارك[٦].

كل ذلك سيضفي عاملاً دينياً وعنصراً أو وازعاً دينياً في الموضوع فيدفع إلى التعاون يضاف إلى الدوافع والأسباب والحاجات الوضعية من اقتصادية واجتماعية تحدثت عنها في الفروع السابقة من هذا المطلب ، وهو ما ينعكس ايجابياً على القطاع التعاوني كماً ونوعاً فيسهم في زيادة عدد التعاونيات التي ليس فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والمجتمع الإسلامي.

ومع اننا لا نجد اهتماماً من الفقه الإسلامي بالجمعيات التعاونية والتعاونيات بشكل عام قياساً بالاهتمام الواسع الذي يبديه الفقه بالشركات الخاصة وما تبرمه من عقود ومعاملات في سبيل لحاقها بركب التطور السريع للمجتمع ، ونأمل من الفقه ان يلتفت إلى هذه التطبيقات

---

(١) ايناس الحسين ، مصدر سابق ، ص٢٦.

(٢) المائدة : ٢.

(٣) البقرة : ٢٧٥.

(٤) آل عمران: ١٠٣.

(٥) البقرة :١٧٧.

(٦) ينظر في تفصيل ذلك خالد لفتة شاكر ، مصدر سابق ، ص١٩-٢١.

التعاونية ويضع لها المعايير الشرعية ضمن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الاسلامية وتسليط الضوء على هذا القطاع المهم في الدول الإسلامية التي ركزت تشريعاتها على تنظيم القطاع التعاوني ولكن تنظيمه كان بطعم الانظمة الوضعية ، وهو ما حصل في السعودية والسودان حيث صدرت فيها العديد من الانظمة والقوانين التي تضع الخطوط العريضة والتفصيلية للقطاع التعاوني فيها[١]، فالتاريخ يزخر بالعديد من التطبيقات التعاونية البسيطة التي يمكن الاستناد اليها في وضع قواعد عامة واخرى تفصيلية لتجمعات تعاونية منشودة ، فقد اعتمد الرسول (ﷺ) اسلوب التعاون في بناء مسجده في المدينة المنورة وكذلك في حفر الخندق حول المدينة في السنة الخامسة من الهجرة النبوية الشريفة[٢].

المطلب الثالث : الأساس القانوني للتعاونيات :

على الرغم من ان المشرع العراقي ولج القطاع التعاوني منذ العام ١٩٤٤ عندما اصدر قانون الجمعيات التعاونية رقم ٢٧ وبذلك يعد من اوائل الدول العربية التي وضعت تشريعات في هذا الخصوص، الا ان الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ فلا من مصطلح التعاونيات والجمعيات التعاونية فقد وردت فيه كلمة التعاون في المادتين (١١٣و ١١٤) فقط ولكنها جاءت للدلالة على التنسيق بين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في مجال توزيع الاختصاصات، كما وردت كلمة جمعية أو جمعيات في المادة (٣٩) منه للتأكيد على حرية تأسيس الجمعيات بشكل عام ومنها ضمناً الجمعيات التعاونية ، وكذلك ليقرر عدم جواز اجبار أي شخص على الانضمام أو الاستمرار في عضوية أي حزب أو جمعية بما فيها الجمعيات التعاونية هذا فضلاً عن الاشارة في المادة (١٣٣) إلى الجمعية الوطنية (البرلمان) ، وكنا نتمنى على المشرع الدستوري العراقي ان يولي اهتماماً خاصاً بالتعاونيات بشكل عام والجمعيات التعاونية بشكل خاص وان يشدد على بعض أهم مبادئها في نصوصه وقواعده السامية ، فلا يكتفي بالنصوص أعلاه التي لا تفي بالغرض والواردة ضمن الحقوق والحريات العامة في الباب الثاني من الدستور ومنها الحق في الحرية الوارد في المادة (١٥) والحريات الواردة في المادتين (٣٧) و (٤٠).

كما ان التشريعات العادية التي تحكم القطاع التعاوني في العراق تعد تشريعات قديمة احدثها صدر قبل خمسة عشر عاماً ولم يتم تحديثها على الرغم من التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بالبلاد وخاصة ما تعلق منها بالتوجه نحو اعتماد اقتصاد السوق ، ناهيك عن تبعثر وتعدد القوانين التي تحكم هذا القطاع ، فالقانون النافذ فيما يتعلق بالتعاونيات غير الزراعية هو قانون التعاون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل ، فضلاً عن قانون الزام جمعيات الاسكان التعاونية بتشييد العمارات السكنية رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٧ ، اما في التعاونيات الفلاحية فقد صدر قانون المصرف الزراعي التعاوني رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٤ وقانون صناديق الضمان في الجمعيات الفلاحية التعاونية رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٧ النافذ وقانون الجمعيات الفلاحية التعاونية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢ النافذ.

وبذلك فإن الأمر يتطلب تحديث تلك القوانين وجمعها في قانون واحد يواكب كل هذه التطورات وحبذا لو تضمن هذا القانون تنظيماً لأشكال أخرى من التعاونيات وان لا يقف عند

(١) نظام الجمعيات التعاونية السعودي رقم ١٤ لسنة ١٤٢٩ هـ النافذ.- قانون التعاون السوداني لسنة ١٩٩٩ النافذ.

(٢) ينظر في تفصيل هذه ايناس الحسين ، مصدر سابق ، ص٢٧.

الجمعيات التعاونية كشكل وحيد للتعاون في العراق ، ويفضل لو كان هذا القانون المنشود يقع ضمن اطار قانون اشمل واعم هو قانون للاقتصاد الاجتماعي التضامني.

المبحث الثاني : التعريف بالتعاونيات

لعلنا تأخرنا كثيراً عن التعريف بالتعاونيات ، ومن هنا وجب علينا ولوج مفهومها ومعرفة معناها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية ، ومن ثم بيان اركانها وخصائصها وطبيعتها القانونية لنتحول بعدها إلى تفصيل تطبيقاتها المختلفة من ادخار جماعي وجمعيات تعاونية وغيرها.

وعلى ذلك فيجدر بنا ان نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتحدث في الأول عن مفهوم التعاونيات وفي الثاني عن خصائصها وفي الثالث عن طبيعتها القانونية وكما يأتي:-

المطلب الأول : مفهوم التعاونيات :

يبقى الالمام بأي موضوع قاصراً مالم يتم التعرف على مفهومه وولوج مفهومه لغةً واصطلاحاً فالتعاون لغة هو (فعل : خماسي لازم). تَعَاوَنْتُ ، أَتَعَاوَنُ ، تَعَاوَنْ مصدر تَعَاوُنٌ ، تَعَاوَنَ سُكَّانُ القَرْيَةِ ، عَاوَنَ ، أَعَانَ ، سَاعَدَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً ، ومثلها آزَرَ عِنْدَ الصَّبَاحِ أَتَعَاوَنُ وَالنَّسِيمُ عَلَى إِعْلاَنِ مَجِيءِ النُّورِ ومنها قوله تعالى في الآية ٢ من سورة المائدة ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ** ﴾[١]، أي تَآزَرُوا ، وتَعَاوُنٌ (ع و ن) مصدر تَعَاوَنَ يَجْمَعُ بَيْنَهُمُ التَّعَاوُنُ والْمُؤَازَرَةُ ، التَّآزُرُ ، الْمُسَاعَدَةُ[٢].

أما اصطلاحاً فقد قيلت عدة تعريفات للتعاونيات منها تعريفها بأنها (شكل من اشكال منظمات المجتمع المدني الفاعلة التي تؤمن العديد من فرص العمل في مختلف انحاء العالم ، وتساهم في الحد من الفقر وتدعم العديد من الغايات الانمائية) [٣].

ويبدو لنا ان هذا التعريف اقرب إلى الشرح والتوضيح منه إلى التعريف ، فضلاً عن أن وصف التعاون بانه شكل من اشكال منظمات المجتمع المدني لا يمكن قبوله على اطلاقه فاذا كانت التعاونية تتفق مع منظمات المجتمع المدني في كثير من المشتركات الا انها تختلف عنها في ان التعاونية يمكن ان تبغي الربح ، ناهيك عن كون التعاونية تهدف إلى خدمة اعضائها دون غيرهم.

وعرفت أيضاً بأنها (عبارة عن تنظيمات تتألف من مجموعة من الاشخاص اتفقوا على ان ينضم بعضهم لبعض من اجل العمل سوية في سبيل تلبية حاجاتهم الاقتصادية والاجتماعية ، وفقاً للقيم والمبادئ الاساسية للتعاون المتعارف عليها عالمياً) [٤].

---

(١) سورة المائدة : ٢.

(٢) المعاني لكل رسم معنى ، منشور على شبكة الانترنيت ، متاح على الرابط الآتي :-https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9/

(٣) الاسكوا : الاقتصاد الاجتماعي التضامني اداة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، سلسلة السياسات العامة ، اوراق موجزة ، بيروت ، ع ٤ ، اكتوبر ٢٠١٤ ، ص١.

(٤) الاقتصاد الاجتماعي والتضامني ، تقرير منشور على شبكة الانترنت ، متاح على الرابط الآتي :

http://www.ces.ma/ar/Pages/Auto-saisines/AS-19-2015-economie-sociale-et-solidaire.aspx.

ويعيب هذا التعريف الاطالة التي كان الاجدر تجاوزها ، كما انه اغفل الاشارة إلى اكثر من مرتكز من مرتكزات التعاونيات.

كما عرفت كذلك بأنها (منظمات اقتصادية بنيت على جهود ذاتية ، بحيث تلعب هذه المنظمات دوراً ملموساً في رفع مستوى الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأعضائها والمجتمع المحلي أيضاً) (١).

ويلاحظ على هذا التعريف بانه جعل من أهداف التعاونية خدمة المجتمع وهو ما لا يتفق مع حقيقة التعاونيات من خدمة اعضائها فحتى لو ادت بصورة غير مباشرة إلى نتائج ايجابية بالنسبة للمجتمع فان ذلك لا يشكل هدفاً للتعاونية وانما هو نتيجة طبيعية لخدمة اعضائها.

وعرفت كذلك بانها (جمعيات مستقلة من اشخاص اتحدوا طواعية لتلبية احتياجاتهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المشتركة ، يتطلعون لذلك من خلال مؤسسة مملوكة للجميع وتدار بشكل ديمقراطي) (٢).

ويبدو لنا ان هذا التعريف قد تجاوز الكثير من عيوب التعريفات الأخرى ، إلا أن فيه نوع من الاطالة ، فضلاً عن تأكيده على الملكية الجماعية للجمعية رغم الخلاف على طبيعة ملكية اموال الجمعية.

وعرفت أيضاً بأنها (جمعية تطوعية من البائعين والمشترين ، تؤسس بهدف تحسين الاسعار للبائعين والمشترين ، والوصول إلى ذلك عن طريق منشأة خاصة بهم سواء للبائعين أو المشترين) (٣).

ومن الواضح التركيز والتأكد والتكرار غير المبرر على ان التعاونيات تقوم بين البائعين أو المشترين والاكثر من ذلك فان قصر التعاونيات على صورة الجمعيات امر غير مقبول ، بالإضافة إلى اغفال التعريف العديد من مرتكزات التعاونيات .

وعرف البعض التعاون بأنه (تجميع واتحاد ، لبعض الاشخاص وجهودهم بغرض تحقيق هدف مشترك وذلك عن اقصر طريق وباقل تكلفة وعلى احسن وجه) (٤).

ويلاحظ على هذا التعريف تركيزه على طريقة التعاون وتكلفته المنخفضة والخدمات الافضل التي يقدمها، ولكن ذلك ربما لا يكون ديدن التعاونيات فقد تسلك طرقاً طويلة نوعاً ما ، كما انها لا تحقق دائماً افضل الخدمات للأعضاء وانما بما يتفق مع قدراتها وامكانياتها.

وعلى الرغم من أن وضع التعريف هو من مهام الفقه والقضاء فان المشرع في بعض الدول قد وضع تعريفات للتعاونيات ومنها تعريف المشرع السعودي للتعاونية بأنها (مجموعة تتألف من اشخاص ذاتيين أو اعتبارين أو هما معاً اتفقوا ان ينظم بعضهم إلى بعض لإنشاء

---

(١) تعريف الامم المتحدة لسنة ٢٠٠٩ ، مذكور لدى مهند حامد ، مصدر سابق ، ص٧.

(٢) مقال منشور على شبكة الانترنيت ، متاح على الرابط الآتي : http//www.icq.coop/coop/principles;htnel

(٣) ينسب هذا التعريف لايمينيالوف ، مذكور لدى مهند حامد ، مصدر سابق، ص٧٥.

(٤) محمد العتيبي ، مصدر سابق ، ص٣.

مقاولة تتيح لهم تلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية وتدار وفق القيم والمبادئ الاساسية للتعاون المتعارف عليها) [١].

ويلاحظ على هذا التعريف انه يخلط بين التعاونية بشكل عام وبين الجمعية التعاونية التي تعد الشكل والتطبيق الابرز للتعاونيات دويا ان ترادفها.

وقد عرف المشرع العراقي التعاون بأنه (تنظيم جماهيري اجتماعي واقتصادي هدفه تطوير العلاقات الاقتصادية في المجتمع من النمط الفردي إلى النمط الجماعي بما ينسجم مع السياسة العامة للدولة وبما يحقق افضل الاداء للحركة التعاونية) [٢].

ويتجلى بشكل واضح النزعة التوجيهية في هذا التعريف حيث وصف التعاون بانه تنظم جماهيري وكائننا في ثورة وتم ابراز فكرة الانتقال من التعامل الفردي إلى التعامل الجماعي في اشارة إلى ضرورة الانتقال من النزعة الفردية إلى النزعة الجماعية في الطريق إلى الاشتراكية ، ومن هنا وبعيداً عن رأينا في ضرورة ابتعاد المشرع عن وضع التعريفات وترك هذه المهمة للفقه والقضاء فيبدو لنا ان المشرع العراقي مدعو إلى الغاء هذه المادة بما تتضمنه من تعريف أو على الاقل تعديل التعريف الذي تحتويه بما يتناسب والاوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها البلاد اليوم وبما يجعله يعبر تعبيراً صادقاً عن مضمون التعاونيات.

ونرى بان التعريف الاكثر دقة للتعاونيات هو القول بأنها تجمع مجموعة من الاشخاص للقيام بنشاط من انشطة الاقتصاد الاجتماعي التضامني لتلبية احتياجاتهم المشتركة وفقاً لمبادئ التعاون العالمية.

وبهذا نكون قد وضعنا تعريفاً جامعاً مانعاً ، ناهيك عن صياغته بأسلوب المختصر المفيد مستفيدين من تضمينه مصطلحات لها دلالات معروفة ومنها الاقتصاد الاجتماعي التضامني ومبادئ التعاون العالمية ، متجاوزين جميع الاشكالات التي وقعت فيها التعريفات الأخرى فلا اطالة ولا دخول في التفاصيل ولا اشارة إلى اصطلاحات غير دقيقة يمكن ان توسع في مفهوم التعاونيات أو تضيق منه ، فضلاً عن شمول التعريف لجانبين مهمين في التعاونيات حيث تناول الانشطة التي تقوم بها هذه التعاونيات بالإضافة إلى تكوينها وليس كما فعلت بقية التعريفات إذ ركزت اهتمامها على التكوين دون ابراز ما تقوم به من انشطة ووصفها والى أي اقتصاد تنتمي ، ومن هذا التعريف يمكننا استخلاص عناصر التعاونيات وهي :-

١. ممارسة نشاط من أنشطة الاقتصاد الاجتماعي التضامني.
٢. تتكون من مجموعة من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية أو كلاهما :- وبهذا فهي تشبه التأمين التعاوني ولكنها تختلف عن المسؤولية المجتمعية التي يمكن ان يقوم بها شخص واحد[٣].
٣. هدفها تلبية الاحتياجات المشتركة للأعضاء :- وبذلك يمكن ان تحقق ارباحاً من تصرفاتها على ان تكون هذه الارباح للمجموعة وليس لشخص واحد فيها وعلى ان تستخدم هذه الارباح

---

(١) المادة (١) من قانون رقم ١٢ / ١١٢ المتعلق بالتعاونيات السعودي لسنة ٢٠١٤.

(٢) تنظر المادة (١) من قانون التعاون العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

(٣) ينظر في تفصيل الاقتصاد الاجتماعي التضامني والتأمين التعاوني والمسؤولية المجتمعية د. احمد خلف حسين الدخيل : الاقتصاد الاجتماعي التضامني وتطبيقاته في القانون العراقي ، محاضرات غير منشورة القيت على طلبة الدكتوراه قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، الفصل الأول ٢٠١٧/٢٠١٨، ص٢٥ وما بعدها.

في اشباع الحاجات الاقتصادية والاجتماعية أو الثقافية وبهذا تختلف التعاونيات عن منظمات المجتمع المدني التي لا تقتصر اهدافها على خدمة اعضائها بل خدمة المجتمع بأسره بما فيه الاعضاء.

٤. اعتماد مبادئ التعاون العالمية التي اقرها الحلف التعاوني الدولي والتي تشمل ما يأتي[١]:-

أ. العضوية الاختيارية المفتوحة :

إذ ان الاصل ان يكون الانضمام إلى التعاونيات بجميع اشكالها وصورها اختيارياً ناهيك عن ترك العضوية فيها الذي ينبغي ان يكون اختيارياً أيضاً في الاصل ، فضلاً عن ان العضوية ينبغي ان تكون متاحة لكل من تتوفر فيهم شروط معينة دون أي تمييز لأي سبب كان سواء تعلق بالجنس أو العمر أو المركز الاجتماعي أو المعتقد الديني أو السياسي.

ب. ديمقراطية الادارة والرقابة :

إذ يفترض بأعضاء التجمع التعاوني ان يتولون ادارة تجمعهم ويشاركون في رسم سياسة التجمع واتخاذ القرارات وكذلك مراقبة عمل الجمعيات الادارية التي يتم اختيارها لهذا الغرض ، وذلك من خلال اشتراكهم في اجتماعات الهيئة العامة وتمتعهم بحقوق متساوية في التصويت ، إذ ان لكل عضو صوت واحد بغض النظر عن نسبة مساهمته من رأس مال التعاونية.

جـ. المشاركة الاقتصادية للأعضاء:

على كل عضو من اعضاء التعاونية ان يساهم في رأس مالها بمبلغ معين ، ناهيك عن الاشتراكات السنوية التي قد تقرر التعاونية جمعها من الاعضاء وينبغي ان يترك جزء من اموال التعاونية لتنمية التعاونية فيما يوزع الزائد على الاعضاء وفقاً لما تم الاتفاق عليه بينهم وبما يتفق والاهداف التي نشأت التعاونية من اجلها.

د. الشخصية الذاتية المستقلة:

يفترض بالتعاونية ان تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الاعضاء المنتمين إليها لتتمتع بأهلية تتفق والأغراض التي تم انشاءها من اجلها، بل ان الاستقلالية لا تكون عن الاعضاء فقط وانما عن بقية التعاونيات وعن هيئات الدولة المختلفة وعن أي جهة وطنية أو دولية اخرى، وهو ما لا يمكن ضمانه الا بتكاتف جهود جميع الاعضاء في الرقابة على مصادر تمويل التعاونية واوجه انفاقها وذلك عبر ادارة ديمقراطية مستقلة.

هـ .التعليم والتدريب والمعلومات :

يتوجب على التعاونيات نشر الوعي التعاوني بين افراد المجتمع الذي تعيش فيه وتدريب وتعليم اعضائها على كيفية العمل فيها بجميع المستويات على كيفية ادارة التعاونية وتنبيها

---

(١) ينظر في تفصيل هذه المبادئ – موقع الحلف التعاوني الدولي (Ica) على شبكة الانترنت.

– الجمعيات التعاونية واسس قيام المشروع التعاوني ونشأة وتطور الحركة التعاونية ، مصدر سابق ، ص٥.

– فتحي السروجي ، مصدر سابق ، ص٧.

– ايناس الحسين ، مصدر سابق ، ص٣٧-٣٩.

والنهوض بواقعها الاقتصادي وتنشيط اعمالها للوصول إلى تقديم افضل الخدمات أو تلبية سليمة لاحتياجات الاعضاء.

و. التعاون بين التعاونيات:

الاصل ان تكون التعاونية ملبية لاحتياجات اعضائها فقط ولكن ذلك لا يمنع التعاونية من تنمية روح التعاون والتنسيق مع قريناتها على المستويات المحلي والوطني والدولي من خلال الانضمام أو تكوين الاتحادات التعاونية.

ز. الاهتمام بشؤون المجتمع:

لا يمكن ان تعمل التعاونية بمعزل عن المجتمع الذي تعيش فيه فمع ان أهداف واغراض التعاونية تنحصر في خدمة اعضائها، الا انه ومن باب المسؤولية المجتمعية يفترض بالتعاونيات الاهتمام بمجتمعها الذي تعيش فيه وتضع السياسات التي تخدمه والتي يوافق عليها الاعضاء في تصويت حر وديمقراطي.

المطلب الثاني : خصائص التعاونيات :

تتميز التعاونيات بمجموعة من الخصائص التي تتشابه في بعضها مع تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التضامني الأخرى وتختلف في بعضها عنها ، ويمكن ادارج ابرز تلك الخصائص بما يأتي:-

أولاً: الأقدم تاريخياً :

تعد التعاونيات اقدم تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التضامني من الناحية التاريخية فقد شكلت اللبنات الاولى لبناء هذا الاقتصاد ووضعت البذور الاولى له في العصور القديمة واستمرت بالتطور مروراً بالعصور الوسطى لتصل إلى اعلى مستوياتها في العصر الحديث، وهو ما لاحظناه بشكل جلي عند الحديث عن الأساس التاريخي للتعاونيات.

ثانياً: البساطة في العمل:

ربما تشكل التعاونيات التطبيق الابسط من حيث العمل فلا تعقيد ولا روتين ولا بيروقراطية فكل تجمع يسعى إلى التكاتف في تلبية احتياجات الاعضاء المنتمين له يشكل تعاونية ، تستطيع ان تعمل وفق ابسط اشكال العمل بعيداً عن التعقيدات التي يمكن ان تشهدها التطبيقات الأخرى من تامين تعاوني ومسؤولية مجتمعية ووقف وغيرها.

ثالثاً: السهولة في التكوين :

بالنظر لما تنماز به التعاونيات من بساطة في العمل وبعد عن التعقيد فقد تعزز ذلك بسهولة تكوينها ، إذ انها تكونت في اغلب الدول قبل حتى ان تكون هناك قوانين تعاونية خاصة توفر لها الاطار القانوني ، وهو ما يعكس البساطة في التكوين بحيث لا تحتاج حتى في صورها المنظمة المعروفة غالباً إلى قانون خاص بها ذلك انها يمكن ان تشكل وفقاً للقواعد العامة في القانون.

رابعاً: العدد الكبير:

لا شك في ان السهولة في التكوين والبساطة في العمل سينعكس ايجابياً على عدد التعاونيات التي تنتشر على مستوى العالم باسره لتشكل العدد الاكبر بين تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التضامني ، إذ تثير بعض الدراسات إلى ان عدد التعاونيات في العراق بلغ (١١٥٤) و(١٦) اتحاداً تعاونياً حتى عام ٢٠١٤ ، أما في الغرب فقد بلغ عدد التعاونيات والاتحادات التعاونية ١٢٠٢٢ حتى نهاية عام ٢٠١٣ ويؤكد التحالف التعاوني الدولي ان حوالي مليون انسان حول العالم يمثلون الاتحادات التعاونية لـ (٩٥) دولة وان هناك اربعة من كل عشرة اشخاص اعضاء في تعاونية واحدة في كندا ، في حين ينتمي حوالي سبعة ملايين شخص إلى التعاونيات في ماليزيا وهم يشكلون نسبة تصل إلى (٢٧%) من الشعب الماليزي ، أما في النرويج فهناك حوالي (٢) مليون عضو ينتمون إلى تعاونيات ليشكلون (٤٠%) من مجموع الشعب النرويجي وكذلك في اسبانيا حيث يشترك (٧،٦) مليون شخص أي (١٥%) من الشعب الاسباني في تعاونيات متعددة[١].

خامساً: خدمة الاعضاء:

من اهم مميزات التعاونيات انها تسعى إلى تحقيق نتائج طيبة للأعضاء المنتمين اليها وبذلك فهي تختلف عن المسؤولية المجتمعية ولكنها تشبه في ذلك إلى حد كبير التأمين التعاوني ، بيد ان ذلك لا ينفي بأي حال من الاحوال الخدمة التي تقدمها للمجتمع بصورة غير مباشرة من خلال الاكتفاء الذي تحققه في الخدمات التي تقدمها لأعضائها فتخفف الثقل على الدولة وهيئاتها العامة وهي تؤدي دورها في اشباع الحاجات العامة.

سادساً: تعدد الأهداف :

ان هدف التعاونيات لا يقتصر على الجانب المالي فقط انما يتجاوزه إلى أهداف اخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية وغيرها من الأهداف التي انعكست ايجابياً على تعدد انواع التعاونيات فهناك التعاونيات الاستهلاكية والتعاونيات الانتاجية والتعاونيات الخدمية والتعاونيات الثقافية وغيرها، لا بل ان هناك انواع متعددة ومتخصصة لكل نوع من انواع التعاونيات فاذا ما اخذنا التعاونيات الاستهلاكية وجب ان نعرف ان هناك تعاونيات متخصصة في انواع معينة من السلع كالخضر وانواعه واخرى بالسلع المعمرة وغيرها[٢]، والأكثر من ذلك فإن بعض الدول قد وضعت قوانين خاصة ببعض التعاونيات كما فعل المشرع العراقي عندما خصص القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢ للجمعيات الفلاحية التعاونية بالرغم من وجود قانون التعاون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل الذي يحكم القطاع التعاوني في العراق .

سابعاً: اختلاف احجامها:

---

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر فتحي السروجي ، مصدر سابق ، ص٧.

– الاسكوا : لاقتصاد الاجتماعي التضامني اداة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، مصدر سابق ، ص٤

(٢) ينظر في انواع التعاونيات حسب الهدف الذي تبتغيه – ايناس الحسين ، مصدر سابق ، ص٣٣-٣٤.

– دليل ٢٠١٣ الصادر عن اكاديمية الاقتصاد الاجتماعي والتكافلي، اغادير المغرب ، بعنوان الاقتصاد الاجتماعي والتضامني فرص عمل اكثر من اجل الشباب ، منشورات الحركة الدولية للتدريب ، منظمة العمل الدولية ، ص١٣.٢١.

تتعدد انواع التعاونيات ليس من ناحية الغرض الذي تروم تحقيقه للأعضاء وانما في اختلاف احجامها فبينما تكون هناك بعض التعاونيات صغيرة جداً كالجمعيات الفلاحية اتي تكون على مستوى قرية واحدة.

بل ان هناك ما هو اصغر منها والتي تتجسد في تجمعات الادخار البسيطة التي تتكون من اعداد بسيطة من الاصدقاء في منطقة معينة أو الزملاء في وظيفة محددة بحيث لا يتجاوز عددهم العشرة اعضاء ، فيما نجد ان هناك تعاونيات كبيرة جداً تتعدى المستوى المحلي بل والوطني لتصل إلى المستوى الدولي فتكون اشبه بشركة كبرى تضم اعداداً هائلة من الاعضاء وتعمل وفقاً لنظام داخلي ينظم عمل اجهزتها الادارية[١].

الفرع الثاني : معوقات التعاونيات :

على الرغم من النتائج الطيبة التي حققتها التعاونيات لسهولة التكوين وبساطة العمل ومع ان اعداد هذه التطبيقات تتزايد بشكل مستمر غير ان ذلك لا يعني بأي حال من الاحوال خلوها من أي معوقات ولا يواجهها أي عراقيل ، بل ان هناك العديد من المعوقات التي تقف حائلاً دون نجاحها والتي يمكن تبويبها ضمن ثلاث فقرات ، وابرز هذه المعوقات:-

أولاً: المعوقات القانونية :

إن غموض النصوص القانونية الخاصة بالتعاونيات والفراغ التشريعي الذي يحدث لغياب الحكم في بعض المسائل يؤدي إلى قصور واضح في الأحكام العامة الخاصة التي تنظمها ، ناهيك عن غياب الأحكام القانونية الخاصة بضرورة اعتماد الحوكمة لإدارة التعاونيات مما ينعكس سلباً على الأهداف والغايات التي انشأت من اجلها ويؤدي ربما إلى انتشار الفساد المالي والاداري في ادارات هذه التعاونيات[٢].

والاكثر من ذلك فان قدم بعض القوانين التي تحكم القطاع التعاوني وعدم مواكبتها للتطورات التي يشهدها المجتمع يؤدي إلى فجوة كبيرة بين واقع القطاع التعاوني والنصوص الحاكمة لها ، وهو ما نجده في اغلب الدول العربية ومنها العراق حيث يحكم القطاع التعاوني قانون التعاون الذي صدر قبل (٢٥) عاماً وقانون الجمعيات الفلاحية التعاونية الذي صدر قبل (١٥) عاماً ويا ليت الأمر وقف عند مشكلة المدة الزمنية فقد تعززت بعدم مواكبة التطورات في تلك القوانين للتحولات والتغيرات والتطورات التي شهدها المجتمع العراقي في كافة النواحي السياسية (اعتماد النظام البرلماني الفيدرالي) والاقتصادية (التخلي عن الاقتصاد الموجه والاتجاه نحو اعتماد اقتصاد السوق الحر) والاجتماعية وغيرها ، مما يتطلب التفاتة سريعة من المشرع لتحريك قطاع التعاون عبر اصدار قانون عام جديد للتعاون في العراق يأخذ بنظر الاعتبار كل تلك المتغيرات ويجسد التناغم والتوافق بين القانون والواقع ليكون القانون كما يقال المرآة العاكسة لحال القطاع التعاوني ويجعلها اكثر فائدة ويبعدها عن المناكفات السياسية والتجاوزات الحزبية.

ثانياً: المعوقات الاقتصادية :

---

(١) دور التعاونيات والجمعيات التعاونية والمنظمات في اسواق التأمين الشاملة صادرة عن المنتدى الاستشاري السابع في كولومبيا ، سريلانكا ، نوفمبر ٢٠١٦ ، ص١٠٢.

(٢) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي، احالة ذاتية رقم ١٩ لسنة ٢٠١٥ ، ص٨.

تتجلى ابرز المعوقات الاقتصادية للتعاونيات في ضعف التمويل أو صعوبة الحصول عليه مما يجعلها تلجأ إلى الدولة أو منظمات المجتمع المدني الوطنية منها والدولية ، وعدم الاعتماد على قدراتها الذاتية الضعيفة في الاصل مما ينعكس سلباً على استقلاليتها ويجعلها تابعة ومنفذة لتوجيهات الجهات المانحة والتي ربما لا تريد للحركة التعاونية ان تنمو وتزدهر ، مما يتطلب حركة دؤوبة من التعاونيات ذاتها ومن هيئات الدولة ذات الصلة للتنسيق فيما بينها لتقوم الأخيرة بمنح الامتيازات للقطاع الخاص الذي يقوم بتمويل بعض الانشطة التعاونية دون ان يكون لهذا التمويل أي أثر في الاستقلالية التي ينبغي ان تتمتع بها ، إذا ما علمنا ان الدعم الحكومي المباشر للتعاونيات عبر مدها بالتمويل اللازم من الخزينة العامة للدولة سواء كان ذلك باستخدام اسلوب المنح أو المكافآت أو الاعانات التي تدفع دون مقابل سيجعل من هذه التعاونيات اتكالية ولن تحقق النتائج المرجوة منها ، وستبتعد عن قاعدة الاقتصاد التي ينبغي أن تلتزمها في عمليات الانفاق هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان مثل هذا الحل سيدفع الكثير من المتطفلين على القطاع التعاوني إلى انشاء تجمعات تعاونية صورية للظفر بتلك المعونات المالية دون ان تعمل على ارض الواقع ، إذ ما علمنا توفر الارضية الخصبة لمثل هكذا تصرفات في ظل فساد اداري ومالي مستشري في مفاصل الدولة في المنطقة العربية بأكملها.

هذا فضلاً عن المنافسة الشديدة التي تشهدها التعاونيات من القطاعين العام والخاص إذا ما علمنا ضعف الامكانيات وضعف القدرات الادارية بما تمتلكه مؤسسات القطاع العام من امكانيات مالية عالية ، وما تتمتع به شركات القطاع الخاص من ادارات على مستوى عالي من الكفاءة والتطور والاستعانة بأحدث التقنيات.

نعم يمكن ان يضاف إلى ذلك عدم الثقة بالتعاونيات واعتبارها لدى الكثيرين بأنها من ترسبات الماضي القريب وعدها شكلاً من اشكال أو تطبيقات الاشتراكية التي ثبت فشلها وأنها تعمل بالضد من اقتصاد السوق الحر ومحاولة للرجعية إلى الاشتراكية المقيتة.

ثالثاً: المعوقات الاجتماعية :

يرجح الكثيرين أسباب فشل وتعثر العديد من التعاونيات في الاقتصادات العربية إلى مجموعة من المعوقات الاجتماعية التي ليس لها وجود في بقية بقاع العالم ومنها[١] :-

١. انخفاض مستوى الفكر التعاوني لدى ابناء المجتمع ، مما ينعكس سلباً على الرغبة في الانخراط والعمل فيها ممن يفترض أن ينتموا إليها.
٢. انخفاض مستوى انخراط الفئات المهمشة كالنساء وذوي الاعاقة بسبب عادات وتقاليد ونظرة اجتماعية بالية ، في الوقت الذي يفترض بهذه التطبيقات (التعاونيات) ان تستثمر الطاقات المعطلة لهذه الفئات وضمها إلى باقي الطاقات البشرية المكونة للمجتمع.
٣. ضعف كفاءة العاملين في الاجهزة الادارية والرقابية للتعاونيات ، وذلك بسبب عزوف الاكفاء عن ولوج هذه الاعمال وتركها لأشخاص جاءوا لتحقيق اغراض ومصالح شخصية.
٤. هيمنة اشخاص ومجموعات واحزاب على ادارة التعاونيات ، وذلك بسبب ما تدريه عليهم من اموال مستغلين الفساد المالي والاداري الذي تنماز به ادارتها في الغالب.

(١) فتحي السروجي ، مصدر سابق ، ص vi و v .

٥. غياب التنسيق الحقيقي بين ادارات التعاونيات والجهات الحكومية ذات الصلة بقصد النهوض بواقع القطاع التعاوني وخاصة في مجال التدريب والتعليم والتأهيل.
٦. غياب ، أو على الاقل ، ضعف الرقابة الحقيقية التي تمر بها الهيئات التعاونية وخاصة الهيئة العامة وشيوع ثقافة الابتعاد عن الواجهة في التصدي للفاسدين فكل يريد من غيره أن يبدأ بالنقد واثارة موضوع الفساد ، في ظل انتشار مافيات الفساد وقوتها وهيمنتها على المشهد في مستوياته كافة السياسية والاقتصادية والمالية وحتى الاجتماعية من خلال شراء الذمم.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للتعاونيات :

لا بد لنا ونحن نتحدث عن التعاونيات من التعرف على طبيعتها القانونية مع ان المهمة هنا تبدو أكثر صعوبة من تناول سابقاتها من موضوعات التعاونيات فتعدد القوانين ذات الصلة بالتعاونيات من دولة إلى أخرى ، وفي الدولة الواحدة قد تجد هناك أكثر من قانون يحكم التعاونيات ، ناهيك عن ان اغلب القوانين تنظم عمل الجمعيات التعاونية فقط وكأنها الصورة والتطبيق الوحيد للتعاونيات متناسية الصور البسيطة لتجمعات الادخار الجماعي الاختيارية منها والإجبارية والتي اغفل المشرع تنظم الكثير منها في اغلب الدول ومنها العراق ، ومن هنا وجب تناول كل منها على حدة وكما يأتي:-

أولاً: تجمعات الادخار الجماعي الاختيارية :

والتي تقوم على عدد قليل من الاصدقاء لا يتجاوز في اغلب الاحيان الـ (٢٠) شخصاً على ان يدفع كل منهم مبلغ معين كل شهر فتجمع المبالغ وتعمل قرعة أو يتم الاتفاق على ان تعطى في كل شهر لأحد الاعضاء وهكذا يتكرر الأمر كل شهر حتى يحصل كل الاعضاء على المبلغ كاملاً فعندها إما أن يتوقف التجمع أو يتم تجديده.

والحقيقة ان مثل هذه التجمعات لا تمنح الشخصية المعنوية لأنها اصلاً لم تكن من ضمن التجمعات التي المنظمة قانوناً ، فضلاً عن ان الاعضاء لا يقومون بتسجيلها بصورة رسمية ، وهي باعتقادنا اقرب إلى القرض الجماعي الذي يجريه كل افراد المجموعة لاحدهم كل شهر ، وبما ان العملية ستكرر كل شهر وان الدور سيأتي على الجميع طالما يتم التساوي بين عدد الاشهر وعدد افراد المجموعة ومن ثم فهي نوع من انواع القرض الجماعي الاختياري.

وبالتالي يرتب عقد القرض الشهري التزاماً على الشخص الذي يحصل على القرض بأن يدفع اقساط هذا القرض بشكل شهري لبقية افراد المجموعة.

ثانياً: تجمعات الادخار الجماعي الإجبارية :

وهي التجمعات التي ينشأها المشرع بغرض حماية حقوق بعض الاشخاص نتيجة لعدم تمتعهم بالأهلية القانونية الكاملة التي تؤهلهم للتصرف بتلك الأموال وخشية من تجاوزات اقرب الناس إليهم على هذه الاموال والمثال الحي عليها الأموال التي يتم ايداعها لدى دائرة رعاية القاصرين ، فاذا ما توفي شخص معين وترك بعض الورثة القاصرين فان حصصهم يتم ايداعها لدى دائرة رعاية القاصرين ولا يتم تسليمها لهم الا عند بلوغهم سن الرشد[١]، ومن ثم فلا

(١) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ الذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٧٧٢ في ١٩٨٠/٥/٥.

شخصية معنوية للتركة المودعة لدى هذه الدائرة وانما يبقى كل وارث مالكاً لحصته من التركة ولكنها توضع كوديعة لدى تلك الدائرة فالموضوع اقرب إلى عقد الوديعة القانوني.

ثالثاً: الجمعيات التعاونية :

وهي التجمعات التي تمنح الشخصية المعنوية المستقلة عن الاعضاء المكونين لها وبالتالي ثار الخلاف الفقهي حول ملكية اموال هذه التجمعات التعاونية بين من يعدها مملوكة على الشيوع بين اعضاء الجمعية ، وبين من يعتبرها مملوكة للجمعية باعتبارها الشخص المعنوي الذي يمثل الجمعية ، وبين من يعطي نظاماً خاصاً لهذه الملكية حسب النظام الاقتصادي الذي تعمل فيه من رأسمالي أو اشتراكي ويقرر على ضوء ذلك كون الجمعية في النهاية اما شخص من اشخاص القانون العام أو شخص من اشخاص القانون الخاص[١].

ونرى بأن الأمر يعتمد على القانون الذي تخضع له هذه الجمعيات فهو من يحدد ملكيتها وهو من يحدد كونها شخصياً معنوياً عاماً ام خاصاً سواء كان ذلك تصريحاً ام تلميحاً.

فمثلاً لو اخذنا نظام الجمعيات السعودي رقم (م/١٤) الصادر بتاريخ ١٤٢٩/٣/١٠هـ نجده يقرر اكتساب الجمعية للشخصية المعنوية بمجرد اتمام عمليتي التسجيل والإشهار في المادة الرابعة منه ، مما يدل على أن الملكية للجمعية وليس للأعضاء إلا أنه عاد واقر بقدرة العضو المنسحب على استرداد قيمة أسهمه في المادة الخامسة ، ومن ثم رجع ليقرر عدم جواز الحجز على أموال الجمعية إلا وفاء لديونها ، ومن هنا فيبدو جلياً أن الملكية للجمعية لجميع الاسهم ولكن ذلك لا يمنع العضو من الانسحاب ومن ثم الحصول على قيمة أسهمه ، وعلى الرغم مما يبدو عليه بأن الجمعية من الاشخاص المعنوية الخاصة الا ان المشرع السعودي اخضع الجمعية في المادة (٣٦) لرقابة وزارة الشؤون الاجتماعية ويعود ذلك باعتقادنا لكثرة المنح والاعانات اتي تدفعها الدولة لهذه الجمعيات[٢].

اما قانون الجمعيات التعاونية الاماراتي رقم ١٣ لسنة ١٩٧٦ فقد منحها أيضاً الشخصية المعنوية المستقلة عن الاعضاء[٣]، واجاز للعضو الانسحاب بشروط معينة واسترداد قيمة اسهمه[٤]، وبالتالي فملكية الأسهم تكون للجمعية مع جواز استرداد تلك الملكية من قبل العضو المنسحب ، فيما خلا القانون من أي نص يتعلق بالرقابة وكذلك أي نص يتعلق باعتبارها من اشخاص القانون العام ام الخاص ، ومن ثم فالراجح أنها من أشخاص القانون الخاص كونها في الأصل تعتمد التمويل الذاتي.

في حين ذهب قانون التعاونيات المغربي رقم ١١٢/١٢ لسنة ٢٠١٤ إلى منح التعاونية الشخصية المعنوية والاستقلال المالي عن الاعضاء المكونين لها ولكنه اجاز لكل عضو الانسحاب منها وفق شروط معينة[٥]، وبهذا فالحكم فيه لا يختلف كثيراً عن القانونين الاماراتي والسعودي.

---

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر خالد لفتة شاكر ، مصدر سابق، ص١١٢-١٥٥.

(٢) المادة (٣٠) من نظام الجمعيات السعودي النافذ.

(٣) م (٣) من قانون الجمعيات الاماراتي النافذ.

(٤) م (٦) من قانون الجمعيات الاماراتي النافذ.

(٥) تنظر (٢ و ٤) من قانون التعاونيات المغربي النافذ.

أما في العراق فقد توزعت أحكام الجمعيات التعاونية بين قانون التعاون وقانون الجمعيات الفلاحية التعاونية ، إذ اكد الأول على الشخصية المعنوية المستقلة للجمعية التعاونية (م٩) واقر المسؤولية المحدودة للجمعية (م٧/ ف٢) وشدد على عدم جواز بيع السهم أو التصرف فيه الا للوفاء بديون الجمعية (م١٩/ ف١) وان التصفية لا يمكن ان تؤدي إلى حصول العضو على أكثر من القيمة الفعلية للسهم (م ٢٥/ ف٣) وان العمل التعاوني عمل طوعي لا يعتمد على دعم الدولة (م ٣٤/ ف٦) ، أما الثاني فقد اشار إلى الشخصية المعنوية للجمعية الفلاحية (م١) ومن هنا فان كل هذه الأحكام تدل على ان الملكية للجمعية وليس للأعضاء.

وفي اطار آخر اشار الأول إلى ان العمل التعاوني ليس جزءاً من القطاع العام مما يدل دلالة واضحة على ان الجمعية التعاونية هي شخص من اشخاص القانون الخاص ، رغم أنه أكد على اعتماد التنظيمات التعاونية الأسس والمعايير والاجراءات المعتمدة في منشآت القطاع الاشتراكي (العام) واخضع حسابات الجمعية لرقابة ديوان الرقابة المالية (م٣٧) وان الجمعية تستطيع استيفاء ديونها وفقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية (م٣٨) وأن أموالها تعد اموالاً عامة لأغراض تطبيق القوانين العقابية فهذه الأحكام جميعاً لا تخل بصفة الشخص المعنوي الخاص التي لازمت الجمعية التعاونية فهي مجرد دعم وحماية ورعاية لهذه الجمعيات ومنحها بعض الامتيازات التي لا نظير لها في القطاع الخاص.

المبحث الثالث : التطبيقات التعاونية

لعل مهمة احصاء كافة التطبيقات التعاونية هي المهمة الاصعب من بين مهام البحث العلمي في التعاونيات وذلك للمرونة الكبيرة التي تتميز بها من بين تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التضامني ، ناهيك عن تعدد الموضوعات التي يمكن أن يتخذها التعاون وعلى جميع المستويات الاقتصادية الاجتماعية والمالية والبيئية والثقافية وغيرها، فكل فكرة يمكن ان تخطر على بال مجموعة من الاشخاص للتعاون في مجال معين حسب الحاجة إلى ذلك التعاون يمكن أن يفضي إلى تعاونية ، وهو ما يحدث في الجانب العملي حيث تعددت وتنامت وتطورت اشكال وصور التعاونيات في كل دولة من الدول وتختلف كذلك من دولة إلى أخرى وفي الدولة الواحدة من وقت لآخر ، ففي كل وقت تجد رواجاً لنوع وشكل معين من التعاونيات حسب حاجة المجتمع وجماعاته الصغيرة والكبيرة.

ولكن المتتبع للدراسات القانونية ذات الصلة بالتعاونيات وواقع هذه التعاونيات في مختلف الدول يؤشر نوعين من التطبيقات الرئيسية الاولى تتمثل بتجمعات الادخار الجماعي والثانية تتجسد في الجمعيات التعاونية ذات الاغراض المختلفة وتضاف إليها صور أو تطبيقات أخرى يمكن ان نطلق عليها بالتطبيقات غير المسماة على اعتبار أنه لا يمكن ادراجها ضمن صنف معين من الصنفين الرئيسين.

وعليه وجب تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص الأول لتجمعات الادخار الجماعي من اختيارية واجبارية والثاني للجمعيات التعاونية بكافة أنواعها والثالث والأخير للتعرف على التعاونيات الأخرى وكما يأتي:-

---

وقد يعترض البعض على عملية الاسترداد ويعدها اخلالاً بالملكية التي يفترض ان تكون نهائية وليست متوقفة على تصرف معين ، ويمكن بسهولة الرد على ذلك بان الاسترداد ربما لا يكون لما قدمه العضو بل لقيمته.

المطلب الأول : تجمعات الادخار الجماعي :

بالنظر للحاجة الماسة إلى المال لتمويل كافة انواع المشاريع الصغيرة والكبيرة ولأن المصارف تفرض شروطاً قاسية في منح القروض ليس أقلها شرط الفائدة الربوية المرتفعة في الغالب ، مما دفع الكثيرين من اصحاب تلك المشاريع الذين يجدون صعوبة في الحصول على تلك القروض المصرفية أو يعتبرونها مكلفة جداً أو غير ذات جدوى اقتصادية ، إلى التفكير في ايجاد بدائل عن القروض المصرفية فيكون لها ذلك عبر اللجوء إلى تعاونيات الادخار الاختياري، بل ان الدولة في بعض الاحيان تجد من المناسب أن يتم ادخار أموال بعض الأشخاص للمحافظة على حقوقهم من تجاوزات أقرب الناس إليهم.

وبهذا علينا تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول للحديث عن تجمعات الادخار الجماعي الاختيارية والثاني للكلام عن تجمعات الادخار الجماعي الاجبارية وكما يأتي:-

الفرع الأول : تجمعات الادخار الجماعي الاختيارية :

يبدو لنا أن تجمعات الادخار الجماعي الاختيارية هي ابسط صور التعاونيات واكثرها عدداً في الوقت الحاضر ، فلا نجد دائرة من دوائر الدولة في العراق اليوم ولا شركة من شركات القطاع الخاص أو بالأحرى كل مجموعة من ذوي الدخول المحدودة الذين يحصلون على مرتب أو اجر شهري إلا وتجد بينهم أكثر من تجمع من تجمعات الادخار الجماعي التي يتم انشائها بشكل اختياري ، وقد شاركت شخصياً في العديد من التجمعات التي انشأت لهذا الغرض بين أساتذة وموظفي كلية الحقوق بجامعة تكريت ومن سكنة الحي السكني الجامعي الخاص بجامعة تكريت.

وتقوم فكرة هذه التجمعات ، كما اسلفنا عند الحديث عن الطبيعة القانونية للتعاونيات في المبحث السابق من هذه الدراسة ، على قيام كل عضو في التجمع بدفع مبلغ معين شهرياً في التجمع ويكون المبلغ متساوي من الجميع وتجري القرعة أو بالاتفاق على أن يعطى هذا المبلغ لاحد الاعضاء ويتكرر هذا الاجراء بشكل شهري إلى أن يتسلم كل عضو مبلغ الادخار ، فإذا افترضنا قيام التجمع من عشرة اشخاص يدفع كل منهم مبلغ مليون دينار فاذا بدأ التجمع في شهر كانون الثاني فحصلت القرعة والاتفاق على ان يحصل العضو (أ) على مبلغ الادخار في هذا الشهر والبالغ عشرة ملايين دينار ، ويتكرر الأمر في شهر شباط فيدفع مثلاً العضو (ب) على المبلغ وهكذا يستمر الأمر إلى أن يصل إلى شهر تشرين الأول حيث يحصل العضو الاخير وليكن (س) على آخر مبالغ التجمع وعندها إما ان يتوقف التجمع أو يتم تجديده بنفس المجموعة أو بإضافة أو استبدال بعض الاعضاء وبذات المبلغ أو بمبلغ أكثر أو أقل.

وبالنظر للطبيعة القرضية الرضائية لهذه التجمعات يطلق عليها لدينا في العراق بالـ (سلفة) للدلالة على كونها نوعاً من أنواع التسليف أو الاقراض أو الادخار ، وعلى الرغم من الأهمية التي يمكن ان تحتلها هذه التجمعات في جانب تنشيط الحركة الاقتصادية عبر استثمار مبالغ تلك السلف في تمويل بعض المشاريع الاقتصادية وخاصة الصغيرة منها مما ينعكس ايجابياً على زيادة مداخيل ابناء هذه الفئة من افراد المجتمع، بيد ان الواقع يؤكد استخدام مبالغ هذه التجمعات في الاتفاق على شراء السلع الاستهلاكية وذلك بسبب الميل الحدي العالي للاستهلاك لدى هذه الفئة من ابناء المجتمع ، ناهيك عن ضعف الوعي الاقتصادي لديها وعدم اعتمادها لدى الاجهزة الحكومية من وزارات تعليم وعمل وشؤون اجتماعية ومنظمات مجتمع مدني بل وحتى

منظمات دولية متخصصة ، ونتمنى هنا ونحن في خضم أزمة مالية عالمية أن يسعى المجتمع الدولي والمجتمعات الوطنية بما فيها من منظمات دولية وهيئات حكومية ومنظمات مجتمع مدني إلى توعية المجتمع بأهمية وضرورة استغلال ، بل استثمار هذه الوسيلة البسيطة في تكوينها الكبيرة في نتائجها في انشاء مشاريع استثمارية وان كانت صغيرة فإنها ستحقق بمجموعها نتائج واعدة للاقتصاد.

وربما لا تكفي حملات التوعية تلك ، بل لابد من وضع نظام قانوني متكامل لهذا المصدر المهم من مصادر التمويل بحيث يتم ضمان حقوق الاعضاء ومنح بعض التسهيلات القانونية والادارية للمشاريع التي تقام بهذه الوسيلة من وسائل التمويل ، إذا ما علمنا الطرق البدائية التي تتم بها مثل هذه التجمعات والتي تعتمد على الثقة المتبادلة بين اعضاء التجمع ، فلا تسجيل رسمي لاتفاق الادخار ولا تخطيط له ولا فائدة حقيقية منها للاقتصاد ، خاصة وانها تتم بشكل عشوائي.

الفرع الثاني : تجمعات الادخار الجماعي الاجبارية :

هناك تطبيق لنوع مختلف من انواع تجمعات الادخار الجماعي ، يكون بشكل اجباري هو اقرب في وضعه القانوني إلى الوديعة منه إلى القرض بموجبه يتم ايداع المبالغ النقدية التي تؤول للقاصر سواء كان صغيراً لم يبلغ سن الرشد أو جنيناً محجوراً عليه أو غائباً أو مفقوداً أو كل من تقرر عمله انه ناقص الاهلية أو فاقدها[١]، يتم إيداعها في حساب دائرة رعاية القاصرين التي انشائها المشرع العراقي للمحافظة على اموال القاصر من تصرفاته وتصرفات الوصي أو القيم ، فضلاً عن اشرافها على تصرفات الوصي أو القيم على الاموال العينية العائدة للقاصر سواء كانت منقولة أو عقارية فلا يحق له ان يقوم بأي تصرف عليها الا بعد أخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين[٢].

والحقيقة وبعيداً عن الانتقادات الفقهية الموجهة لنظام دائرة القاصرين وقانونه في العراق والظروف والملابسات والاسباب التي دفعت إلى ايجاد مثل هذا النظام أو اصدار هذا القانون ، ورغم ان الاموال المودعة لدى دائرة رعاية القاصرين والتي تعاد عند بلوغ الصغير سن الرشد أو اكتمال اهلية القاصر فان الوصف الافضل لهذه الاموال انها وديعة اجبارية ، وبالتالي فان هذه الدائرة سيكون لديها الكثير من الأموال التي يكمن ان تستثمرها لتثمير هذه الأموال أولاً ثم لتمويل بعض المشاريع الاقتصادية بالشكل الذي يسهم في تعزيز النشاط الاقتصادي في البلد ثانياً أو استخدامها كمصدر لتمويل انشاء صندوق ثروة سيادي ثالثاً.

المطلب الثاني : الجمعيات التعاونية :

ربما تشكل هذه الصورة التطبيق الأكثر شهرة من بين صور التعاونيات ، وربما تكون التطبيق الذي اهتمت التشريعات بتنظيمه وافردت له تشريعات متعددة ففي العراق مثلاً خصص لها المشرع قانون التعاون وقانون الجمعيات الفلاحية التعاونية ، فضلاً عن القوانين الأخرى فكان هناك الكثير من انواع الجمعيات منها ما ارتبط بالإنتاج فكانت جمعيات تعاونية انتاجية سواء تعلقت بالإنتاج الزراعي ومنها ما ارتبطت ببقية مجالات الانتاج الأخرى ، ومنها ما تعلق

(١) ينظر المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

(٢) تنظر المواد (٤٠- ٥٨) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

بالاستهلاك فكانت جمعيات استهلاكية ومنها ما اهتمت بتقديم الخدمات فكانت جمعيات خدمية يركز بعضها على الإسكان لتكون جمعيات إسكانية وبعضها يتعلق بإدارة المجمعات السكنية وغيرها كثير(١).

وعلى الرغم من كثرة عدد الجمعيات التعاونية في أكثر الدول النامية ومنها العراق الا انها بدت في الآونة الاخيرة ليس لها وجود فعلي رغم وجودها على الجانب النظري وبشكل قوي حيث تشكل رقماً كبيراً عند حساب اعدادها ولكنها في الحقيقة لا تعمل ، اللهم الا النزر القليل منها ويعود السبب في هذه الفجوة بين الجانبين النظري والعملي إلى الفجوة بين القوانين المنظمة لها التي يعود احدثها إلى ما يتجاوز الـ (١٥) سنة ، ناهيك عن عدم مواكبتها للتطورات التي شهدتها الساحة العراقية بعد العام ٢٠٠٣ من تغيير للنظام السياسي والاقتصادي وما جره من انعكاسات على المجالات الأخرى من اجتماعية وبيئية وغيرها، فضلاً عن غياب الدعم المالي والاسناد الحكومي الذي كانت تتلقاه هذه الجمعيات والذي كان له دور كبير في بقاء تلك الجمعيات تعمل وكأنها هيئات عامة وليست تعاونية وذلك بسبب النهج الاشتراكي الذي كانت تسير عليها الدولة سابقاً ، ومع تغير النظام وتغير النهج نحو اقتصاد السوق الحر وتوقف الدعم الحكومي وانخفاض مستوى الرقابة من الاجهزة الرقابية نتيجة انتشار الفساد المالي والاداري مما يتطلب وقفه حقيقية من المشرع في البداية لتعديل التشريعات القائمة أو بالأحرى استبدالها بقوانين جديدة تأخذ بنظر الاعتبار كل ما ذكر أعلاه ، ناهيك عن تحرك المؤسسات الحكومية لإزالة كل اشكال التدخل الحكومي فيه وتوفير البيئة الحرة للعمل والتطور.

المطلب الثالث : التعاونيات الأخرى :

هناك الكثير من الصور الأخرى للتعاونيات والتي تثار الشكوك حول امكانية ادراجها تحت العنوانين السابقين للتعاونيات من تجمعات ادخار جماعي وجمعيات تعاونية ، ومنها ما يأتي:

أولاً: تجمعات توليد الطاقة الكهربائية وتشغيل مشاريع الماء :

تنتشر وبشكل واسع في العراق صور لبعض التجمعات التي تنظم عملية توليد الطاقة الكهربائية وتوزيعها على الأعضاء فيها وذلك نتيجة للحاجة الماسة إلى الطاقة الكهربائية في ظل انخفاض مستوى الخدمات التي توفرها الدولة في هذا المجال، وهو ما يوحي للوهلة الأولى بان هذه التجمعات هي عبارة عن جمعيات تعاونية خدمية باعتبارها تقدم الكهرباء لأعضائها أو جمعيات تعاونية إنتاجية كونها تنتج الكهرباء وتقوم بتوزيعها على الأعضاء وربما تبيع الفائض منها على الراغبين بالشراء.

واذا كنا نقر أنها من الناحية الموضوعية لا تختلف عن الجمعيات التعاونية في شيء إلا أنها من الناحية الشكلية لا يمكن ان توصف بأنها جمعيات ، فالجمعية تقوم على أساس تقديم طلب تأسيس ويتم الموافقة على تأسيسها ومنحها الشخصية المعنوية في الوقت الذي لا ينطبق ذلك على واقع هذه التجمعات التي تقوم بمجرد اتفاق أبناء حي أو قرية أو محلة معينة على جمع مبلغ من المال وشراء ماكنة توليد كهرباء وتعين مشغل لتلك الماكنة والانفاق على انتخاب هيئة مشرفة على ادارتها وبيع الفائض من خطوط الكهرباء لغير الاعضاء بقدر عدد (الامبيرات) التي

(١) للمزيد من التفاصيل ينظر خالد لفتة شاكر، مصدر سابق ، ص٦٠ وما بعدها.

يحصل عليها كل عضو وربما الاستفادة من الارباح التي يحققها بيع الخطوط الفائضة أو شراء ماكنة توليد احتياطية.

ويبدو لنا أن هكذا تجمعات نشطت بشكل واسع في العراق بعد العام ٢٠٠٣ لانخفاض مستوى الخدمات الحكومية وخاصة الأساسية منها ، إذ وجد المواطن نفسه امام خيارين اما اللجوء إلى القطاع الخاص وبالتالي تحمل اعباء كبيرة بدفع مبالغ طائلة أو الانحياز إلى فكرة التعاون فكان أن دفع بفطرة التعاون وانخفاض التكاليف وتشجيع منظمات المجتمع المدني ودعم وتشجيع قوات الاحتلال الامريكي التي ارادت ترسيخ ثقافة الاستغناء عن خدمات الدولة فشجعت أي سبيل من سبل التوجه نحو اقتصاد السوق الحر فوجدت ضالتها في فكرة التعاون تلك.

وبهذا نشأت الكثير من التجمعات الخاصة بإنشاء مشاريع الماء والكهرباء بل وحتى اقامة البنايات المدرسية بشكل تعاوني ، والتعاون في ادامة تلك المشروعات أو ترميمها والنهوض بواقعها ، فلا زلت اذكر في أولى سنوات الاحتلال الامريكي للعراق وقبل ان تنشط المقاومة كيف جاء احد المترجمين بمجموعة من قوات الاحتلال والتقت بوجهاء القرية وسألتهم ان كان لديهم أي مشاكل جماعية فطُرحت مشكلة مشروع الماء وتلف ماكنة السحب الضخمة ، فقامت قوات الاحتلال بتزويد القرية بمضخة الماء على ان يقوم ابناء القرية بالتعاون في تكاليف ربطها والانفاق عليها وادامتها ، وشكلت لهذا الغرض لجنة تتولى ادارة الاموال التي يتم جمعها وانفاقها على ذلك المشروع ، ولا زال المشروع يدار بهذه الطريقة حتى اليوم مع بقاء المشروع رسمياً تابعاً لإدارة واشراف مديرية ماء صلاح الدين ويتولى تشغيله موظف حكومي معين لهذا الغرض.

ثانياً: تعاونيات الحوانيت المدرسية :

تقوم فكرة تعاونيات الحوانيت المدرسية على أساس قيام من يرغب من التلاميذ والمعلمين بالمساهمة بتكوين رأسمال الحانوت المدرسي وتقوم ادارة المدرسة بالأشراف على الحانوت من خلال شراء الحلويات والقرطاسية وبيعها للتلاميذ سواء المساهمين في الحانوت أو غيرهم وهكذا حتى انتهاء العام الدراسي حيث يتم تصفية الحانوت وتوزع الارباح والخسائر على المساهمين كل بنسبة مساهمته فيه.

ونرى بان هذا التطبيق فيه تشجيع وحث وتوعية للطلبة على تبني الافكار التعاونية بطريقة عملية تحاكي العقلية التي يمر بها الطفل وتبتعد عن الاسلوب النظري في التوعية والتثقيف والذي لا يتناسب لوحده ربما مع اعمار هذه الفئة من ابناء المجتمع ، إذ ان التطبيق العملي سيرسخ هذه الفكرة فالتعلم في الصغر كالنقش على الحجر كما يقال.

ومع الفوائد الكثيرة التي توفرها هذه الحوانيت الا ان الاهتمام بها ضعف في عموم المدارس ورياض الاطفال في العراق بسبب انخفاض الوعي التعاوني لدى المعلمين انفسهم وادارات المدارس مما يتطلب وقفة جادة في هذا الخصوص من وزارة التربية والايعاز إلى مديرياتها في المحافظات كافة بضرورة تطبيق هذه التعاونيات وتوعية التلاميذ بأهميتها واعتبارها اساساً لأفكار تعاونية أكبر في المستقبل لتسهم في حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والابتعاد عن اسلوب تأجير مكان الحانوت ، إلى مستثمر خارجي يمكن ان يستغل التلاميذ ويبيع عليهم الحلويات بأسعار عالية مقارنة بالأسعار السائدة في السوق لا لشيء إلا للحصول على المزيد من الارباح وهو ما يعزز البغض للرأسمالية ويكرس الفوارق الطبقية والحقد المجتمعي.

والاكثر من ذلك فإنه يمكن اعمام هذه التجربة على المؤسسات التعليمية التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي لتشمل الكافتريات المقامة في الكليات والمعاهد والتي عادة ما تكون اكبر في مساحتها واعلى من حيث رأسمالها واكثر ربحاً مما سيغري الطلبة بالإسهام فيها ويحاكى ربما العقلية التجارية لدى الكثير منهم خاصة وانهم على ابواب دخول سوق العمل والبحث عن فرصة عمل ربما لا تتوفر لدى القطاع العام ، فتواجهه مشكلة تمويل مشروعه الخاص فيلجأ إلى التعاون مع بعض زملاء الدراسة لإنشاء مشروع تعاوني يولد ربما بسيطاً فيكبر ويتطور فيدري عليهم المزيد من الارباح محاكياً تجربة الامس القريب التي اشترك فيها في الحانوت المدرسي ومن ثم الحانوت الجامعي.

ولا شك ان مثل هذا الاقتراح قد لا يلاقي قبولاً من المسؤولين عن الشؤون المالية من الوزارة سيما وانه سيؤدي إلى حرمان الوزارة من ايرادات ايجار تلك الكافتريات ولكن مثل هذا الرفض يهتم بالجوانب السطحية للموضوع ويهمل لب المسألة، فاذا ما علمنا انخفاض ايرادات هذه الايجارات بحيث لا تتناسب مطلقاً مع الفائدة التي ستجنيها الدولة والمجتمع بأسره من ترسيخ فكرة التعاون بين ابنائه ، فاذا ما اغفلنا هذه الفكرة فان الكثير من خريجي الكليات سيبقون يحاولون الحصول على فرصة عمل في القطاع العام ولن يفكروا بالبحث عن مشروع تعاوني مع بعضهم البعض وبالتالي سيبقون عاطلين عن العمل فتزيد نسب البطالة ، مما يدفع الدولة إلى ادراج هؤلاء ضمن الفئات العاطلة عن العمل وبالتالي التسجيل ضمن برنامج شبكة الحماية الاجتماعية لتقوم الدولة بالإنفاق عليهم على شكل دفعات اعانات اجتماعية للعاطلين عن العمل وهو ما يكلف الدولة مبالغ طائلة اكبر بكثير مما يمكن ان تحصل عليه من ايرادات ناتجة عن ايجار الحوانيت والكافتيريات وغيرها.

رابعاً: المزارع الفلاحية التعاونية الجماعية :

وهي من التطبيقات التاريخية التي كانت موجودة في العراق ، إذ نص على انشاء هذا النوع من التعاونيات قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ النافذ لتضم المشاركين بعملهم أو بعملهم ووسائل انتاجهم في اقتصاد المزرعة التعاونية الجماعية على أساس الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والعمل الجماعي وتنظيم جهودهم ومصالحهم المشتركة وتوزيع الدخل بينهم وفقاً للمبادئ والأساليب التعاونية والاشتراكية[١].

ومن هنا فان المشرع جعل من هذه المزارع التعاونية نوعاً من انواع التعاونيات والخاصة بالأراضي التي تم توزيعها على الفلاحين وفقاً لذلك القانون والاراضي التي تم تخصيصها لهذا الغرض من قبل الدولة وغيرها من الارضي المؤجرة للفلاحين وبالتالي فان ملكية الاراضي في الاصل تعود للدولة ، وقد اجاز المشرع للفلاح المنظم إلى المزرعة التعاونية ان ينسحب منها وان يسترد قطعة الارض المخصصة له أو التي يستأجرها[٢].

وبالرغم من النتائج الطيبة التي حققتها هذه المزارع في بداية أنشائها إلا أن ما نص عليه المشرع في عجز الفقرة (ب) من المادة (٣٨) من القانون من ضرورة اتباع المبادئ والاساليب

(١) تنظر الفقرة (ب) من المادة (٣٨) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ النافذ الذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٨٨٤ في ١٩٧٠/٥/٣٠.

(٢) خالد لفتة شاكر ، مصدر سابق ، ص٦٨.

الاشتراكية في تنظيم الجهود وتوزيع الدخول بين الاعضاء افراغ لهذه المزارع من محتواها وجعلها اقرب إلى القطاع العام منها إلى القطاع التعاوني ، فباتت بعدة مدة وجيزة من انشائها حبراً على ورق وكاد أن ينفرط عقدها لولا السيطرة الحزبية على مفاصلها مما ابقاها عبارة عن هياكل جوفاء لا روح فيها ، وما ان تغير النظام في عام ٢٠٠٣ حتى استرد كل عضو من اعضاء هذه المزارع قطعة الارض التي يستأجرها واعاد التعاقد عليها مع دوائر الزراعة في المنطقة التي يقطنها وبدأ بزراعتها بشكل منفرد، على الرغم من بقاء النصوص القانونية التي تنشأ هذه المزارع نافذة حتى الآن.

ونرى بان المشرع مدعو عاجلاً غير اجل إلى الغاء النصوص المنظمة لهذا النوع من التعاونيات وخاصة ما تعلق منها بالأسلوب الاشتراكي حيث لا تتناسب هذه التفاصيل مع الظروف والمستجدات والواقع الاقتصادي العراقي مما يتطلب نصوص جديدة تتناغم مع الأوضاع الحالية والتوجه الجديد في البلد.

خامساً: التعاونيات في العالم الافتراضي :

بعد ان انتشرت وسائل التواصل الاجتماعي وكونت عوالم افتراضية اكثر اتساعاً وشمولاً من العالم الواقعي الذي كان يعيشه الانسان ، سهل ذلك الكثير من سبل التواصل وقرب البعيد وسهل الصعب وتجاوز الحدود ورفع القيود وهو ما انعكس ايجابياً على القطاع التعاوني بشكل عام فمنح التعاونيات الموجودة في العالم الواقعي فرصة التواصل والتعاون مع نظرياتها على مستوى الوطن والعالم بأسره وكذلك مع المنظمات الدولية ذات الاهتمام بالقطاع التعاوني بشكل عام أو بالقطاع التعاوني في بلد ما.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تجاوزه إلى اقامة مجموعات في العالم الافتراضي تتعاون في مجالات متعددة منها ما هو متخصص ومنها ما هو عام ومنها ما هو مغلق ومنها ما هو مفتوح ، يطلق على تلك المجموعات بالكَروبات يتعاون اعضائها في مجال أو مجالات محددة من خلال تبادل الافكار والمعلومات وحتى البيانات والرسومات والصور التي يكون للكثير منها جانب مادي وان كانت غير محسوسة في الاصل ، فقد يتم مشاركة كتاب أو براءة اختراع أو أي نتاج علمي آخر أو أنتاج فني أو ادبي وغيره ضمن مجموعة محددة دون ان يسمح بمشاركته خارج المجموعة من خلال مشاركته بطريقة محمية تمنع حفظه ومشاركته مرة أخرى وهو ما يجعلها اليوم فرصة للتعاون الاسهل والاسرع والاكثر عدالة وربما الأكثر انتشاراً وسعة من ذلك الذي يحدث في العالم الواقعي ، فعلى سبيل المثال لا الحصر فقد قمنا بإنشاء كَروب على برنامج التلكرام لفقه القانون المالي ضم مجموعة كبيرة من اساتذة القانون المالي في العراق نتبادل فيه الافكار والمعلومات والكتب والابحاث الخاصة بالقانون المالي ونناقش فيه العديد من الموضوعات ذات الصلة ، بالشكل الذي يسهم في رفع مستوى نظريات الفقه المالي واللحاق بالركب المتسارع لبقية اقرانه من الفقه القانوني العام منه والخاص.

كما ان طلبة الدكتوراه مثلاً بالتأكيد لديهم مجموعة على احد برامج التواصل الاجتماعي يتعاونون فيها على تلبية متطلبات دراسة الدكتوراه في القانون العام ، من خلال تبادل التبليغات وكشاكيل المحاضرات والمصادر العلمية وربما حتى التخفيف من وطأة الارهاق العلمي من خلال تبادل بعض النكات والمزح لتلطيف الأجواء العلمية وترطيبها ، ومن ثم العودة إلى التحذير

من صعوبة بعض الموضوعات والاساتذة واخذ الحيطة والحذر عبر الدراسة بشكل مستفيض والتهيئة للامتحان بكل وسائل العلم والمعرفة.

ويكاد لا يخلو جوال أي واحد منا اليوم من الاشتراك في ما لا يقل عن عشرة مجموعات أو كَروبات على برامج مختلفة للتواصل الاجتماعي يتعلق بعضها بالجانب الاجتماعي والآخر بالجانب الوظيفي والثالث بالجانب الاكاديمي وربما رابع يتعلق بالجانب السياسي وخامس للأمور العشائرية وسادس للشؤون الأسرية وهكذا.

وللأسف فان الكثير من الدول وان كانت دول متقدمة في الشأن الالكتروني ولها باع طويل وتاريخ عريق في هذا الشأن ، فإنها لم تنظم مثل هذه التعاونيات عبر وضع القواعد القانونية المنظمة لها رغم أنها غزت العالم واصبحت تشمل البشرية جمعاء ، فهذه التعاونيات ربما كانت اوضح من مثيلاتها من التطبيقات الأخرى للاقتصاد الاجتماعي التضامني ، فقد يحدث التأمين التكافلي في العالم الافتراضي عندما يتم استخدام المشاركة أو التعليقات أو حتى الاعجاب لحماية صفحة أو موقع معين على أحد وسائل التواصل الاجتماعي ، وكذا الحال مع المسؤولية المجتمعية وربما حتى الوقف الالكتروني ، ولكنها تكون اظهر واوضح واعمق في مجال التعاونيات.

الخاتمة

وفي ختام دراستنا لا بد من تسطير اهم الاستنتاجات والتوصيات وذلك في نقطتين ، وكما يأتي:-

أولاً : الاستنتاجات :

يمكن القول بأن ابرز استنتاجات هذه الدراسة هي :-

١. أن الاشكال الفطرية للتعاون بأبسط صوره وجدت في العصور القديمة في بلاد الرافدين وبلاد النيل وبلاد السند ، أما في العصور الوسطى وخاصة في الغرب فقد استخدم الاقطاعيون الارقاء في التعاون بينهم في مواجهة المخاطر التي يتعرضون إليها ، وفي الشرق ونتيجة لظهور الاسلام فقد تطور التعاون بعد ان وجد له أساساً شرعياً راسخاً في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، في حين تم تطوير صور التعاون التقليدية في العصر الحديث لتكون في شكل واطار جديد لا يمثل استمراراً للإشكال القديمة ، بل في صورة منظمة ومؤطرة بشكل دقيق.
٢. لم تظهر التعاونيات في شكلها الحديث في العراق الا بعد انتهاء الثلث الأول من القرن العشرين وبالتحديد في سنة ١٩٣٧ حيث تم تأسيس أول جمعية تعاونية عراقية.
٣. ظل القطاع التعاوني بعد تغير النظام السياسي في العام ٢٠٠٣ محكوماً بنفس القوانين التي كانت سائدة قبل سقوط النظام ، رغم التغير الذي اصاب الواقع الاقتصادي العراقي والفلسفة التي يؤمن بها القابضين على السلطة من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق الحر.
٤. تحاول التعاونيات في كل من النظامين الرأسمالي والاشتراكي استثمار الحرية التي يوفرها الأول ، والمصلحة العامة التي يهدف إليها الثاني للنمو والتطور والازدهار في ظل حرب ضروس تخوضها ضد كبريات الاحتكارات والشركات متعددة الجنسيات في الأول ومعركة صعبة مع الحزب المسيطر على السلطة في الثاني لتكون اعمالها امام مد وجزر وحسب قدرتها على المقاومة والمطاولة.
٥. هناك العديد من النصوص القانونية التي تشكل اساساً قانونياً سليماً لنشأة التعاونيات وتطورها غير أن التشريعات التي تحكم التعاونيات في العراق تعد تشريعات قديمة احدثها صدر قبل خمسة عشر عاماً ولم يتم تحديثها على الرغم من التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بالبلاد وخاصة ما تعلق منها بالتوجه نحو اعتماد اقتصاد السوق ، ناهيك عن تبعثر وتعدد القوانين التي تحكمها.
٦. التعاونيات هي تجمع مجموعة من الاشخاص للقيام بنشاط من انشطة الاقتصاد الاجتماعي التضامني لتلبية احتياجاتهم المشتركة وفقاً لمبادئ التعاون العالمية.
٧. هناك ثلاثة عناصر التعاونيات هي ممارسة نشاط من أنشطة الاقتصاد الاجتماعي التضامني ، وانها تتكون من مجموعة من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية أو كلاهما ، وان هدفها هو تلبية الاحتياجات المشتركة للأعضاء ، وانها تعتمد مبادئ التعاون العالمية التي اقرها الحلف التعاوني الدولي.
٨. تتميز التعاونيات بانها الاقدم تاريخياً ضمن تطبيقات الاقتصاد الاجتماعي التضامني ، فضلاً عن البساطة في العمل والسهولة في التكوين وكثرة العدد وخدمة الاعضاء وتعدد الاهداف واختلاف الاحجام.

٩. هناك مجموعة من المعوقات التي تواجه التعاونيات منها ما يتعلق بالجانب القانوني ومنها ما يرتبط بالشأن الاقتصادي أو حتى الجانب الاجتماعي.
١٠. تختلف الطبيعة القانونية للتعاونيات حسب نوع التطبيق التعاوني فتجمعات الادخار الجماعي الاختيارية هي قروض جماعية وتجمعات الادخار الجماعي الاجبارية هي اقرب الى عقد الوديعة اما الجمعيات التعاونية فهي جمعيات بكل معنى الكلمة.
١١. إلى جانب الصور التقليدية للتعاونيات هناك اشكال اخرى للتعاون كتعاونيات توليد الطاقة الكهربائية وتشغيل مشاريع الماء ، وكذلك تعاونيات الحوانيت المدرسية ، والتعاونيات في العالم الافتراضي.

ثانياً : التوصيات :

بناء على ما جاء أعلاه نوصي بما يأتي :-

١. ايلاء المشرع الدستوري العراقي اهتماماً خاصاً بالتعاونيات بشكل عام والجمعيات التعاونية بشكل خاص وان يشدد على بعض أهم مبادئها في نصوصه وقواعده السامية ، ولا يكتفي بالنصوص التي لا تفي بالغرض والواردة ضمن الحقوق والحريات العامة في الباب الثاني من الدستور ومنها الحق في الحرية الوارد في المادة (١٥) والحريات الواردة في المادتين (٣٧) و (٤٠).
٢. تحديث القوانين التعاونية وجمعها في قانون واحد يواكب كل هذه التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وحبذا لو تضمن هذا القانون تنظيماً لأشكال أخرى من التعاونيات وان لا يقف عند الجمعيات التعاونية كشكل وحيد للتعاون في العراق ، ويفضل لو كان هذا القانون المنشود يقع ضمن اطار قانون اشمل واعم هو قانون للاقتصاد الاجتماعي التضامني.
٣. وضع نظام قانوني متكامل لتجمعات الادخار الجماعي الاختيارية كونها تشكل مصدراً مهماً من مصادر تمويل المشروعات بحيث يتم ضمان حقوق الاعضاء ومنح بعض التسهيلات القانونية والادارية للمشاريع التي تقام بهذه الوسيلة من وسائل التمويل ، إذا ما علمنا الطرق البدائية التي تتم بها مثل هذه التجمعات والتي تعتمد على الثقة المتبادلة بين اعضاء التجمع.
٤. قيام فقهاء الشريعة الاسلامية بالالتفات إلى التطبيقات التعاونية ووضع المعايير الشرعية ضمن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الاسلامية وتسليط الضوء على هذا القطاع المهم في الدول الإسلامية التي ركزت تشريعاتها على تنظيم التعاونيات ولكن تنظيمها كان بطعم الانظمة الوضعية.
٥. الغاء المادة الاولى من قانون التعاون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل بما تتضمنه من تعريف أو على الاقل تعديل التعريف الذي تحتويه بما يتناسب والاوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها البلاد اليوم وبما يجعله يعبر تعبيراً صادقاً عن مضمون التعاونيات.
٦. قيام التعاونيات ذاتها وهيئات الدولة ذات الصلة بحركة دؤوبة للتنسيق فيما بينها لتقوم الأخيرة بمنح الامتيازات للقطاع الخاص الذي يقوم بتمويل بعض الانشطة التعاونية دون ان يكون لهذا التمويل أي أثر في الاستقلالية التي ينبغي ان تتمتع بها بعيداً عن التمويل الحكومي المباشر الذي يسبب مشاكل كبيرة.

٧. تفعيل الرقابة الحقيقية للهيئات التعاونية وخاصة الهيئة العامة وترك ثقافة الابتعاد عن الواجهة في التصدي للفاسدين ، في ظل انتشار مافيات الفساد وقوتها وهيمنتها على المشهد في مستوياته كافة السياسية والاقتصادية والمالية وحتى الاجتماعية.
٨. استثمار الاموال المودعة لدى دائرة رعاية القاصرين كمدخرات اجبارية لتثميرها أولاً ثم لتمويل بعض المشاريع الاقتصادية بالشكل الذي يسهم في تعزيز النشاط الاقتصادي في البلد ثانياً أو استخدامها كمصدر لتمويل انشاء صندوق ثروة سيادي ثالثاً.
٩. قيام وزارة التربية بالايعاز إلى مديرياتها في المحافظات كافة بضرورة تطبيق تعاونيات الحوانيت المدرسية وتوعية التلاميذ بأهميتها واعتبارها اساساً لأفكار تعاونية أكبر في المستقبل لتسهم في حل المشاكل الاقتصادية الاجتماعية والابتعاد عن اسلوب تأجير مكان الحانوت ، إلى مستثمر خارجي يمكن ان يستغل التلاميذ ويبيع عليهم الحلويات بأسعار عالية مقارنة بالأسعار السائدة في السوق لا لشيء إلا للحصول على المزيد من الارباح وهو ما يعزز البغض للرأسمالية ويكرس الفوارق الطبقية والحقد المجتمعي.
١٠. اعمام تجربة تعاونيات الحوانيت المدرسية إلى المؤسسات التعليمية التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي لتشمل الكافتريات المقامة في الكليات والمعاهد والتي عادة ما تكون اكبر في مساحتها واعلى من حيث رأسمالها واكثر ربحاً مما سيغري الطلبة بالإسهام فيها ويحاكى ربما العقلية التجارية لدى الكثير منهم خاصة وانهم على ابواب دخول سوق العمل والبحث عن فرصة عمل ربما لا تتوفر لدى القطاع العام ، فتواجهه مشكلة تمويل مشروعه الخاص فيلجأ إلى التعاون مع بعض زملاء الدراسة لإنشاء مشروع تعاوني يولد ربما بسيطاً فيكبر ويتطور فيدري عليهم المزيد من الارباح محاكياً تجربة الامس القريب التي اشترك فيها في الحانوت المدرسي ومن ثم الحانوت الجامعي.
١١. الغاء النصوص المنظمة للمزارع الفلاحية التعاونية الجماعية وخاصة ما تعلق منها بالأسلوب الاشتراكي حيث لا تتناسب هذه التفاصيل مع الظروف والمستجدات والواقع الاقتصادي العراقي مما يتطلب نصوص جديدة تتناغم مع الأوضاع الحالية والتوجه الجديد في البلد.

المصادر

أ. الكتب :

١. جلال زكي : التعاون من اجل القضاء على مشاكلنا الاجتماعية، الدار القومية للطباعة والنشر ، بلا مكان ولا سنة نشر.
٢. جورج لاسير : التعاون ترجمة عبد الرحمن شبل حسين ووفيق عبد العزيز فهمي ، الدار القومية للطباعة والنشر ، بلا مكان ولا سنة نشر.
٣. خالد لفتة شاكر: النظام القانوني للتعاونيات ، دار الرشيد للنشر، بغداد ، ١٩٨٠.
٤. فتحي السروجي : اصلاح وتطور القطاع التعاوني الفلسطيني ، منشورات معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) بلا مكان نشر ، ٢٠١٥.
٥. د. مجيد مسعود : التعاونيات لنظام حماية صغار المنتجين والمستهلكين في اقتصاد السوق ، دار الرواد المزدهرة ، بلا مكان ولا سنة نشر.
٦. مهند حامد : سياسات لتفعيل الحركة التعاونية الفلسطينية ، منشورات معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس) بلا مكان نشر ، ٢٠١٠.

ب . الرسائل والاطاريح العلمية :

١. ايناس احمد محمد الحسين : أثر الجمعيات التعاونية الزراعية على التنمية الريفية ، حالة جمعية حلة كوكو التعاونية الزراعية ولاية الخرطوم ـ السودان ، بحث ماجستير مقدم إلى كلية الزراعة ، جامعة الخرطوم ، ٢٠٠٧.

جـ . البحوث والدراسات والمقالات والتقارير :

١. د. احمد خلف حسين الدخيل : الاقتصاد الاجتماعي التضامني وتطبيقاته في القانون العراقي ، محاضرات غير منشورة القيت على طلبة الدكتوراه قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، الفصل الأول ٢٠١٧/٢٠١٨.
٢. الاسكوا : الاقتصاد الاجتماعي التضامني اداة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، سلسلة السياسات العامة ، اوراق موجزة ، بيروت ، ع ٤ ، اكتوبر ٢٠١٤.
٣. الاقتصاد الاجتماعي والتضامني ، تقرير منشور على شبكة الانترنت ، متاح على الرابط الآتي :

http://www.ces.ma/ar/Pages/Auto-saisines/AS-19-2015-economie-sociale-et-solidaire.aspx

٤. تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي، احالة ذاتية رقم ١٩ لسنة ٢٠١٥.
٥. الجمعيات التعاونية وأسس قيام المشروع التعاوني نشأت وتطور الحركة التعاونية ، تقرير منشور على شبكة الانترنت على الرابط التالي :

https://www.microfinancegateway.org/sites/default/files/mfg-ar-cooperative-societies-and-the-basis-for-establishing-a-cooperative-project-153278_0.pdf

٦. جواد كاظم شحاثة : دور المعلومات في فاعلية تقويم اداء المنظمات التعاونية في العراق ، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية ، بلا مكان ولا سنة نشر.

٧. دليل ٢٠١٣ الصادر عن اكاديمية الاقتصاد الاجتماعي والتكافلي، اغادير المغرب ، بعنوان الاقتصاد الاجتماعي والتضامني فرص عمل اكثر من اجل الشباب ، منشورات الحركة الدولية للتدريب ، منظمة العمل الدولية.
٨. دور التعاونيات والجمعيات التعاونية والمنظمات في اسواق التأمين الشاملة ، صادرة عن المنتدى الاستشاري السابع في كولومبيا ، سريلانكا ، نوفمبر ٢٠١٦.
٩. محمد الفاتح عبد الوهاب العتيبي : دور التعاونيات النسوية في التمكين الاقتصادي للمرأة من خلال الاستخدام الامثل للتمويل الأصغر ، بحث مقدم إلى المؤتمر الاقتصادي بجامعة الاحفاد للفترة من ٢-٣ اكتوبر ٢٠١١، متاح على شبكة الانترنت على الرابط الآتي :
https://www.microfinancegateway.org/sites/default/files/mfg-ar-the-role-of-women-cooperatives-in-the-economic-empowerment-of-women-through-the-optimal-use-of-microfinance-94356_0.pdf
١٠. المعاني لكل رسم معنى ، منشور على شبكة الانترنيت ، متاح على الرابط الآتي :
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9/
١١. مقال منشور على شبكة الانترنيت ، متاح على الرابط الآتي :
http//www.icq.coop/coop/principles;htnel
١٢. موقع الحلف التعاوني الدولي (Ica) على شبكة الانترنت.

د .القوانين والأنظمة والتعليمات والمصادر الرسمية الأخرى :

١. قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ النافذ.
٢. قانون التعاون السوداني لسنة ١٩٩٩ النافذ.
٣. قانون التعاون العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل.
٤. قانون الجمعيات الاماراتي رقم ١٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ.
٥. قانون التعاونيات المغربي رقم ١١٢/١٢ لسنة ٢٠١٤ النافذ.
٦. قانون رقم ١٢ / ١١٢ المتعلق بالتعاونيات السعودي لسنة ٢٠١٤.
٧. نظام الجمعيات التعاونية السعودي رقم ١٤ لسنة ١٤٢٩ هـ النافذ.
٨. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢١٧٢ في ١٩٤٤/٣/١٣.
٩. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٦٤ في ١٩٥٩/٥/٤.
١٠. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٥٧ في ١٩٥٩/١٠/١٠.
١١. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٨٨٤ في ١٩٧٠/٥/٣٠.
١٢. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٩٣٥ في ١٩٧٠./١٠/١٠
١٣. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٣٩١ في ١٩٧٤./٨/٢٥
١٤. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٥٧٩ في ١٩٧٧/٣/٢٨.
١٥. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٥٨٨ في ١٩٧٧/٥/٢٣.
١٦. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٦٢٧ في ١٩٧٧/١٢/٢٦.
١٧. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٢٧٧٢ في ١٩٨٠/٥/٥.
١٨. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٣٤١٢ في ١٩٩٢/٦/٢٩.
١٩. جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٣٩٥٨ في ٢٠٠٢/١١/٢٥.