دراسات قانونية

مجلَّة نصف سنوية محكَّمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ـ بغداد
العدد (٤٥) لسنة ١٤٤٠هـ/ ٢٠١٨

رئيس التحرير
أ.د. حنان محمد القيسي
الجامعة المستنصرية / العراق

مدير التحرير
د. ذكرى انعام غائب
بيت الحكمة / العراق

هيئة التحرير

ا.د. احمد عبد الصبور الدلجاوي/ جامعة أسيوط/ مصر

ا.د. الطيب بالواضح / جامعة بوضياف/ الجزائر

ا.د. تميم احمد طه/ الجامعة المستنصرية/ العراق

ا.د. جواد الرباع / جامعة ابن زهر اكادير / المغرب

ا.د. سعيد غافل / جامعة الكوفة / العراق

ا.د. عامر زغير / جامعة ميسان / العراق

ا.د. عامر عياش عبد / جامعة تكريت/ العراق

ا.د. عبد علي سوادي / جامعة كربلاء/ العراق

ا.د. عدنان عاجل / جامعة القادسية/ العراق

ا.د. فوزي حسين سلمان / جامعة كركوك/ العراق

المراجعة اللغوية
أ.د. اسراء حسين / اللغة العربية
م. رانيا عدنان / اللغة الانكليزية

...

أهداف وضوابط النشر

اهداف بيت الحكمة

بيت الحكمة مؤسسة فكرية علمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي واداري مقره في بغداد ومن اهدافه:-

* العناية بدراسة تأريخ العراق والحضارة العربية والاسلامية .
* ارساء منهج الحوار بين الثقافات والاديان بما يسهم في تأصيل ثقافة السلام وقيم التسامح والتعايش بين الافراد والجماعات .
* متابعة التطورات العالمية والدراسات الاقتصادية وآثارها المستقبلية على العراق والوطن العربي
* الاهتمام بالبحوث والدراسات التي تعزز من تمتع المواطن بحقوق الانسان وحرياته الاساسية وترسيخ قيم الديمقراطية والمجتمع المدني .
* تقديم الرؤى والدراسات التي تخدم عمليات رسم السياسات .

ضوابط النشر

- تنشر المجلة البحوث التي لم يسبق نشرها ويتم اعلام الباحث بقرار المجلة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تسلم البحث .
- ترسل نسخة واحدة من البحث باللغة العربية مع ملخص له باللغة الانكليزية لا تزيد كلماته عن ٢٠٠ كلمة شريطة ان تتوفر فيه المواصفات الاتية :

أ- ان يكون البحث مطبوعاً على قرص مرن (CD) بمسافات مزدوجة بين الاسطر وبخط واضح .

ب- ان لا تتجاوز عدد صفحات البحث (٢٠) صفحة بقياس(A4) عدا البيانات والخرائط والمرتسمات.

ج- ان تُجمع كل المصادر والهوامش مرقمة بالتسلسل في نهاية البحث وبمسافات مزدوجة بين الاسطر .

- يحصل صاحب البحث المنشور في المجلة على نسخة مجانية من العدد الذي ينشر فيه البحث .
- تعتذر المجلة عن اعادة البحوث سواء نشرت أم لم تنشر .
- يحتفظ القسم بحقه في نشر البحث طباعياً والكترونياً على وفق خطة تحرير المجلة .

المحتويات

كلمة العدد

رئيس التحرير ٧

الرأي العام ضمان لتطبيق مبدأ تقييد سلطة الدولة

أ.د. منجد منصور محمود ١١

التصرف الحصري في المال الشائع

أ.م.د. مثنى محمد عبد..... ٢٣

الحماية الجنائية للبث الفضائي (دراسة مقارنة)

أ.م.د. محمد حسين محمد الحمداني

م.د. محمد عزت فاضل الطائي ٣٩

المسؤولية المهنية للصحفيين (دراسة في ضوء قوانين النقابات الصحفية)

م.د. مالك منسي صالح الحسني ٦٧

ظاهرة الامتناع عن التصويت واثرها في شرعية النظام السياسي القائم

م.د. ايمان قاسم الصافي.....٩١

البنيان القانوني للنص الجزائي الاجرائي

د.حيدر غازي فيصل ١١٧

دور القانون الدولي الجنائي في حمايةحقوق الانسان

م. هديل مالك ١٥١

طرق الحماية القانونية من اضرار السلع المستوردة في العراق

م.آمال عبد الجبار حسوني.....١٥٩

كلمة العدد

المجلةبحلة جديدة

تقّــر القوانين والأنظمة الدولية حقوق إنســانية لجميع الأفراد في مختلــف أنحاء العالم، مهما إختلفت ثقافاتهم، وأعراقهم، وأجناســهم، وتعدّ هذه الحقوق أساســية لا يجوز المسّ بها أو حرمان الإنسان منها، فهي كليّة ومتساوية بين جميع أفراد الشعب الواحد.

وتتباين صور هذه الحقوق، إلاّ أنها جميعاً تقف على قدم المســاواة بالنســبة لأهميتها للإنسان، إلاّ أنّ الكرامة الإنســانية تبقى حقاً لا يُضاهى ويتقدم علــى غيره من الحقوق، وهو حق أكدّت عليه الشــريعة الإسلامية التي عدّت الإنسان خليفة الله عزّ وجل في الأرض، وأنّه صاحب أمانة تتمثل في عمران الأرض، وإقامة العدل، والحكم بالقسط، وإحترام البشر بعضهم البعض وعدم ظلمهم، وعبادة الله وحده الذي لا شــريك له والتحرر من العبودية للأشــخاص، أو الأمــوال، أو المصالح الدنيوية الزائلة.

وقد ذكرت الدســاتير في العديــد من نصوصها أهمية الكرامة ومــدى إرتباطها بحقوق الأفراد، وضرورة حماية كرامتهم بدون أي مقابل، ومن ذلك دســتور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الذي أشار إلى الحق في حياة كريمة في أكثر من موضع. إذ تُثبت دولة القانون الكرامة في دستورها، لتمر القوانين من تحت سقفها فتبقى أسمى من أنّ يعلو عليها شئ.

ومن هذا المنطلق تحمي القوانين كرامة الإنسان من دون أي مقابل، فالكرامة حق طبيعي وقيمة مجردة تولد مع بداية تكوين الإنسان وتبقى معه حتى موته. وهي واحدة غير قابلة للتجزئة، ويتمتع بها الجميع على حدّ المســاواة، ولا علاقة لها بما يقدمه الإنســان أو بحالته نفســها، إذ أن كرامة الإنسان المجرم تساوي كرامة الإنسان العادي، وكرامة الحاكم هي نفسها كرامة المحكوم، فلا يجوز لشخص سلب هذا الحق من شخص آخر، لأنّ البشر جميعهم لهم نفس الكرامة الإنسانية.

ونحن نعتقد أنّ كرامة الإنســان جزء لا ينفصل عن إنســانيته، وأنّ لنا حقوقاً، معنوية كانت أم مادية، لا تقبل الإنفصال عن إحساســنا بكرامتنــا، وأنّ على الدولة أنّ تعمل على حماية تلك الكرامة والحفاظ عليها مصونة من كل إعتداء، لنضمن من ثم قدرتنا على التمتع بما سواها من الحقوق.

رئيس التحرير

البحوث والدراسات

الراي العام
ضمان لتطبيق مبدأ تقييد سلطة الدولة

أ.د. منجد منصور محمود (*)

المقدمة

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين والتفسير القضائي لنصوص الدستور والمتمثلة بالقضاء الدستوري يعدان من الضمانات العامة لتحقيق مبدأ تقييد سلطة الدولة ، فان الرأي العام له الدور المهم في تحقيق هذا المبدأ بجانب القضاء الدستوري، نظراً لما إكتسبه الرأي العام من أهمية كبرى في الانظمة السياسية الحديثة ،الذي يعزى بدوره الى إنتشار المبادئ الديمقراطية.

ولعل مواقف الشعوب العربية من حكامها في هذا العقد من الزمن وما اصطلح عليه تسمية (الربيع العربي) قد أثار من جديد شهية الباحثين في بحث موضوع الراي العام واختياره مداراً لدراساتهم العلمية، وهذا ايضاً ما دفعني لاختيار الراي العام وعلاقتة بتحقيق مبدأ تقييد سلطة الدولة مداراً لهذه الدراسة المبسطة. وعليه فسنحاول تسليط الضوء على دور الرأي العام لتحقيق هذا المبدأ من خلال المطلبين التاليين :

(*)الجامعة المستنصرية / كلية القانون

المطلب الاول: مفهوم الراي العام وعلاقته بالمبدأ الديمقراطي.

المطلب الثاني: الرأي العام كضمانة لمبدأ تقييد سلطة الدولة والعوامل المؤثرة فيه.

المطلب الأول

مفهوم الرأي العام وعلاقته بالمبدأ الديمقراطي

سنحاول في هذا المطلب بيان المفهوم العام للرأي العام في الفرع الاول ، اما في الفرع الثاني فسنحاول بيان العلاقة التي تربط الرأي العام بالمبدأ الديمقراطي .

الفرع الأول

مفهوم الرأي العام

عرّف الفقه الرأي العام بتعاريف متعددة، فمنهم من عرّف الرأي العام بأنه : ((اتفاق وجهة نظر الناس حول موضوع ما باعتبارهم اعضاء في مجتمع واحد)) او انه : ((ميول الناس ازاء قضية معينة فيما يكونون اعضاء في نفس الفئة الاجتماعية)) أو انه : ((مجموعة من

الافكار والمعتقدات التي تكونها الشعوب عادةً في مسألة معينة وفترة معينة تحت تأثير الاعلام والتوجيه والدعاية)) [١] . وأورد (اوشفن ريفي) تعريفاً للرأي العام بأنه: ((يتألف الرأي العام ... في الاراء التي يعشقها جميع من الاشخاص يؤلفون المجموع العام في قضية من القضايا)) [٢] .

الرأي العام هو قوة اجتماعية تنظيمية تدلل بطريقة او اخرى على اتجاهات الناس وتسيطر عليها وفي ذلك يقول الفيلسوف الاسكتلندي (ديفيدهوم) : ((ان طبيعة الكون هي التي تحدد في النهاية تفكير الناس وتصرفاتهم. ومع ذلك فان الطريقة التي يتصرف بها الناس في مواقف مختلفة يحددها لا ما هو كائن ولكن ما يؤمن به الرأي العام ، فإذا كان الرأي العام مطابقاً للحقيقة تصرف الانسان بما يطابق الحقيقة اما اذا لم يتقبل الرأي العام الحقيقة انكرها الانسان كأساس لتصرفاته...)) [٣].

وقد ذهب البعض الى اكثر من هذا حيث يرى بان للرأي العام في بعض الاعمال والظروف دوراً اكثر اهمية من الحقيقة التي يعيشها الانسان [٤].

وعلى اي حال فقد اوضح (اوستن ريني) المفهوم العام للرأي العام من خلال تحليل الكلمات التي يتكون منها المصطلح (الرأي العام) فالرأي هو التعبير عن موقف معين في قضية من القضايا السياسية ، ويراد بالموقف الفكرة او الرأي المفصل حول ما ينبغي على الحكومة ان تضطلع به او ان تمتنع عن القيام به والتي يجري التعبير عنها بطريقه من الطرائق حيث يستطيع الغير الاطلاع على مضمونها وفحواها كالكلام والخطابة او الاشارة بملامح الوجه ..الخ . و يتألف (المجموع العام) من الاشخاص الذين يعبرون بطريقه ما من الطرائق المتقدمة عن رأيهم في قضية سياسية معينة . ويستدرك الفقيه قائلاً بأن مجموع الرأي العام في قضية من القضايا يتألف من جميع الاراء التي جرى التعبير عنها ولا يقتصر على رأي الاغلبية وعلى الرأي السائد الغالب [٥].

اذن فالرأي العام يقصد به بناءاً على ما تم ذكره هو مجموع الاراء في مواقف او قضايا سياسية معينة . وبالتالي فلا يُعد مشمولاً بهذا التعريف مجموعة الآراء التي يعتنقها سائر الافراد في كل القضايا و الامور . او يمكن القول بان الرأي العام هو مجموعة الاراء المتفقة او المتناقضة حول موقف او قضية معينة من قضايا المجتمع .

الفرع الثاني

علاقة الرأي العام بالديمقراطية

الديمقراطية تعني حكم الشعب بالشعب ولأجل الشعب [٦]. وهذا النظام الديمقراطي هو بالدرجة الاساس مذهب سياسي ، فالديمقراطية تقوم على اساس تمكين الشعب من ممارسة السلطة السياسية في الدولة وذلك اما مباشرة او بواسطة نواب ينتخبونهم او باشتراك الشعب مع هؤلاء النواب في ذلك . فالديمقراطية تسعى بالدرجة الاساس الى تمكين الشعب من ممارسة السلطة ولا تتعدى ذلك الى محاولة انجاز اهداف اقتصادية او اجتماعية. وبهذا المعنى فان الديمقراطية مذهب سياسي شخص وليس مذهبا اقتصادياً او اجتماعياً[٧] .

علــى الرغم مــن ذلك ، فقد حــاول البعض اعطاء مفهوم اوسع للديمقراطية فأوجدوا فكرة الديمقراطية الاجتماعية التي تقوم على اســاس تحقيق المساواة الاجتماعية بين الافراد والعمل على رفع مستواهم من الناحيـة الماديـة وتحقيق المســاواة فــي الثروة بين افــراد المجتمع ، وقد نــادى بهذا المفهــوم للديمقراطية رواد الفكــر الاشتراكي [٨] .

و أيــاً كان مفهــوم الديمقراطية ، فان الرأي العــام يعد الركيزة الاساســية لهذا المفهوم الذي ابتني عليه انظمة سياســية متعددة ونجد في كل صورة من صور الديمقراطية وهي ديمقراطية مباشرة ، وشبه مباشرة بصورة خاصة .

اما في الديمقراطية المباشرة فنجد ان الرأي العام كان هو الاساس المحرك باتخاذ القرارات المناسبة في الجمعية العامة التي كانت تعقد في مدينــة اثينا والتي كانت تظم شــعب هذه المدينة لغرض اتخاذ القرارات المنسبة في التشريعات الخاصــة، فهـذه الجمعيــة العامــة كانت تعد بمثابة البرلمان في الدولة [٩] .

امــا في الديمقراطية شــبه المباشــرة والتي يكون فيها ممارســة الســلطة متشاركة من قبل الســلطة السياســية و الافراد معــاً في آن واحد حيث يمكن للأفراد ممارســة السلطة من خلال آليــات متنوعة تمثل الــرأي العام في قضية من القضايا السياسية ومنها الاستفتاء الشعبي والذي يعني طلب الفتوى او الرأي او الحكم في مسالة من المســائل ، وفي الفقه الدستوري فانه يقصد به عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة او الرفض [١٠].وعلى هذا الاساس، فقد يعرض على الشعب مشروع قانون معين ، فيكون الاســتفتاء تشريعياً ، وقد يكون موضوع الاســتفتاء ، سياســية رئيس او وزارة ، فيكون الاســتفتاء سياســياً، ويكون موضوع الاستفتاء نصاً دســتورياً . وفي كل الاحوال لا يمكن ان يتــم تغيير نص القانــون او النص الدســتوري المستفتى حوله ولا السياسة المزمع تنفيذيها ألا بعد موافقة الشعب عليها [١١].

ومــن الآليات الاخــرى للديمقراطية شــبه المباشرة[١٢] : الاعتراض الشعبي والتي يمكن من خلالها للإفــراد ان يعترضوا على اي نص من نصوص القوانين التي صدرت من البرلمان خــلال فترة معينة ، فاذا تم الاعتراض خلالها ، وجــب عرض هذا القانون او النص القانونيعلى الشعب لمعرفة رأيهم فيه بإلغائه او عدمه.

كذلــك حق الاقتراح الشــعبي الــذي يمكن الافراد من اقتراح مشــروع قانــون ى، فيلتزم البرلمان بالمناقشــة وعرضه على الشــعب في استفتاء تشريعي لاخذ الرأي فيه حسب ما ينص عليه الدستور .

كذلك اقالة النائب او اكثر بواسطة الناخبين من خلال تقديم طلب بذلك من عدد معين منهم، ويترتب عليه اجــراء الانتخاب في هذه الدائرة وبنجاحه فــي الانتخاب يُعد النائب منتخباً لفترة جديدة .

والحــل الشــعبي ، كذلــك مــن مظاهر هذه الديمقراطية شبه المباشرة ، حيث يستطيع عدد من الافراد تقديــم طلب حل الهيأة النيابية ، فإذا وافق الشــعب علــى ذلك يتم حل الهيــأة النيابية بأكملها .

و اخيــراً ، فــان للشــعب عــزل رئيــس الجمهوريــة اذا طلب عدد معيــن من الناخبين على اساس فقده لثقة الشعب به .

وهكـذا نجـد ان للـرأي العام الـذي يكونه الشعب في الموضوع الذي يعرض عليه الدور الاسـاس في ادارة عجلة الديمقراطية المباشرة او شـبه المباشـرة ، وفي ذلك تجسـيد لسـيادة الشعب في ادارة الشؤون العامة .

المطلب الثاني

الرأي العام كضمانة لمبدأ تقييد سلطة الدولة والعوامل المؤثرة فيه

في هذا المطلب سـنحاول بيانه الرأي العام والدور الذي يلعبـه بعده احد الضمانات المهمة التـي يتحقـق بهام بدا تقيد سـلطة الدولة ، ومن جانب أخر سـنحاول بيان مـدى التأثير الذي قد يلحـق بالرأي العـام من خلال وسـائل متعددة تمـارس من قبل الحكام ومـدى تأثير ذلك على مبدأ التقييد .

الفرع الاول

دور الرأي العام في ضمان تطبيق مبدأ تقييد سلطة الدولة

قلنا فيما سبق ان مبدأ تقييد سلطة الدولة من حيث الاسـس التي يقـوم عليها ، قد اعتمد على الفكرة الديمقراطية كأسـاس لنشـوء الشـرعية الديمقراطية في مقابل الشـرعية الثيوقراطية ، والتـي تصب في النهاية في جانب تقييد سـلطة الحـكام وتعزيز مكانة الحريـات الفردية . كما قد قررنا فيما سبق ، ان قدسية وعلو النصوص الدستورية ، كان اساسها مبدأ تقييد سلطة الدولة الـذي يعود لـه الفضل فـي تطوير مبدأ سـمو الدستور .

وبنـاءً على ذلك ، ووفقاً لمـا يقتضيه مبدأ سـمو الدسـتور ومن ورائه مبدأ تقييد السلطة ، فـان النصوص الدسـتورية ، ينبغـي ان تكون منزهة عـن اي انتهاك قد تتعـرض له من قبل هـذه الجهة او تلك وإلا، فـان الجزاء يلحق بها والبطلان يكون اثـراً يلحق بما تأتيه من اعمال تخالف بها مضمون هذه النصوص الدستورية .

اما عن الجزاء الذي يفرض لحماية القاعدة الدسـتورية ، فهـو على نوعيـن : اما ان يكون جـزاءاً منظماً ، اي منصـوص عليه في صلب القوانين او في النصوص الدستورية نفسها .

وقد يكـون الجزاء مرسـلاً ، بمعنـى انها جزاءات غير منظمة في صورة رد فعل تلقائي لانتهـاك القواعـد الدسـتورية دون ان يحكمها شـكل مقرر ابتـداءً، فهي تختلـف عن الصور الاخرى للجزاء من حيـث انها ينقصها التنظيم . وهنـا يأتي الـرأي العام بعده أحـد أهم صور الجـزاءات المرسـلة التي تنهض عنـد انتهاك نصـوص الدسـتور والتـي تجبر الحـكام على التقيـد بنصوصه ، فالرأي العـام له تأثير مهم في السياسـات التي تطبقها الحكومات وان كان هـذا التأثير متبايـن من بلد الى اخر ، بحسـب طبيعـة النظـام السياسـي و الايديولوجية التي يتبناها والمؤسسـات الرسمية التي فيها ، فضلاً عن مسـتوى التطور الاقتصـادي والاجتماعي والثقافـي والحضـارة وقيمتهـا ورموزها [١٣] . وعلـى هـذا ، فـلا تسـتطيع اي حكومـة من الحكومـات ان تتجاهل مشـاعر الجماهير عن السياسـات التي تسـتهجنها تجاهلاً تاماً ، وهذا الـكلام ينطبـق ايضـاً فـي الانظمة الشـمولية ، وحتـى فـي النظـم الدكتاتوريـة يكون وضع سياسـة الحكومة موضـع التنفيذ اكثر سـهولة ويسراً وأدعى الى الاقتصاد اذا كانت الجماهير ترتضـي هـذه السياسـة او تتحمس لهـا . وهنا يظهـر ان الدكتاتوريين ، لا يمكن لهم الاعتماد علـى القوة والعنـف ، فقد عنـيّ الدكتاتوريون

عنايـةً بالغـةً في صهـر الرأي العـام و تكييفه بشكل يجعله داعم ومؤيد لسياساتهم بأقصى قدر ممكن من الحماس والقوة [١٤].

ومن هـذا يتبين ، ان للرأي العام واتجاهاته التأثيـر الواضح والاثر الكبير في ضمان سـير و تطبيق القواعد الدسـتورية ، ففي كل الحالات التي تخرق فيها احدى السلطات اي من القواعد الدسـتورية ، يحـدث رد فعل لـدى الرأي العام ، والـذي يرغـم بـدوره الحكام بصـورة غير مباشـرة على تغيير موقفهـم والامتثال للقواعد الدستورية[١٥].

ويمكـن فهـم ذلك التأثيـر والإرغـام الذي يمارسه الرأي العام ، من حيث انه يعتنق الفكرة القانونية السـائدة التي يتضمنها الدستور اصلاً ،بل ان الراي العـام يمكن ان يكون المنبع لهذه الفكـرة التي قام عليها الدسـتور والتي يشـكل الصالح العام جزءاً منها ، والذي يشـكل بدوره الاطار الذي تتصرف في حدوده سلطات الدولة . لـذا ، فان من الواجب على هذه السـلطات ان توفر الوسـط الملائم الذي تعبر فيه القطاعات الاجتماعيـة المختلفـة ، وان تعتمـد السياسـة الملائمة التي تتفق مع الفكرة القانونية والتي في النهايـة تمكن الافراد من الحصول و الوصول الى المصالح المتنوعة والمختلفة [١٦].

وفـي النهايـة ، نجـد ان الرأي العـام يقيد الحكام بالقواعد الدستورية ويرغمهم على عدم انتهاكها . فالسلطات لابد لها ان تجعل من ضمن حسـاباتها ما تشـير اليه بوصلة الـرأي العام، فالسـلطات تتحرك ضمن الحـدود التي يطوقها بهـا الرأي العام المنبثق عن الامة والذي يمكن بقوته ان يوصل صوته الى الحكام .

ولعـل ما يحدث من وقائع في هذه الدولة أو تلك، مصداقاً للتحليل الذي تم ذكره، ففي مصر إبان حكم الرئيس الاسبق(أنورالسادات) وما تم اتخـاذه من قرارات إقتصاديـة برفع الدعم عن المـواد الغذائية في ظرف من الغلاء المعيشـي كانـت تعانيه هذه الدولة في عـام ١٩٧٧، أدى الـى نشـوب موجة عارمـة مـن الاحتجاجات الشـعبية ضد هـذه القـرارات، فتطـورت الى إنتفاضة شـعبية ، انتهت في نهاية المطاف الى تراجع السلطة السياسية عن قراراتها المذكورة وإقالة وزيـر الداخلية. وفي نفس السـياق، فقد اجبـر تمرد قـوات (الامن المركـزي) في عام ١٩٨٦ نتيجة لقرارات تنظيمية صدرت بحقهم علـى الغائها وإقالة وزيـر الداخلية، وكان ذلك فـي عهـد الرئيس المصـري السـابق (محمد حسني مبارك) [١٧].

أمـا فـي العـراق، فـكان للاحتجـاج الشـعبي، وموقف منظمـات المجتمـع المدني المعارض،أثـره الواضح في إلغاء المادة (٣٧) والمـادة (٣٨) مـن قانون التقاعـد الموحد رقم (٩) لسـنة ٢٠١٤، التـي اسـتثنت الرئاسـات الثلاثة وموظفيها (رئاسة الجمهورية، ومجلس النـواب، ومجلـس الـوزراء) ومجموعـة من كبار الموظفين من شـرط مـدة الخدمة والعمر للحصـول على الراتب التقاعـدي، بينما فرض هـذا القانون على جميـع الموظفين حـداً أدنى مـن الخدمـة الوظيفية فـي حالة التقاعـد بناءاً علـى رغبة الموظف وهي (١٥) سـنة، وعمر أكثر من (٥٠) سـنة لغرض اسـتحقاق الراتب التقاعدي،وهـذا بالتاكيـد يجعل نوعـاً من عدم المسـاواة فيما بيـن الافراد نظـراً لقصر عمر العمـل فـي البرلمـان، وبيـن ما قد يصـل اليه الموظف الراغب فـي الاحالة على التقاعد من خدمة والتي قد تبلغ عشـرات من السنين.الامر الـذي حدا بالمحكمة الاتحاديـة العليا الى الحكم بعدم دسـتورية المـادة (٣٧) والمادة (٣٨) من هذا القانون بعد الطعن بهما من قبل أحد أعضاء مجلس النواب [١٨].

الفرع الثاني

العوامل المؤثرة في الرأي العام

اذا كان الـرأي العام الـدور المهم في تقييد الحـكام بنصـوص الدسـتور ، وبالتالي تحقيق مبـدا تقييد سـلطة الدولة ، فالـذي يجب ذكره ، ان هـذا الـرأي العام ليس ببعيد عـن التأثيرات التي قد يقوم بتسـليطها الحكام لغرض التلاعب باتجاهـات الرأي العـام وتوجيهها الوجهة التي تتناغم مع سياساتهم وما يطمحون له . واذا كان الامـر كذلك ، فـلا بد من وجود وسـائل يمكن مـن خلالهـا التاثير في الرأي العـام و الاتجاه الذي يسـتقر عليه . وعلى هذا سـنحاول البحث في وسائل التأثير في الرأي العام وطرق التأثير عليه في النقطتين الآتيتين:

أولا / وسـائل التاثير على الراي العام : تمثل الصحافه والوسائل المطبوعة احد العوامل المهمة في تكويـن الرأي العام والتأثير عليه ، فالصحافة لها وظيفة أساسية هي اعلام الرأي العام وتوجيهه وارشـاده فـي جميع النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فالصحف الاخباريـة المحضه التي تكـون مهمتها نقل الاخبار وعرضها لتجذب القراء وتحصل على أيـرادات بيعها لا يكـون لها رسـالة أو عقيدة سياسـية معينة ، وبمقابـل ذلك توجد صحف الـراي - وهذا النوع مـن الصحف هو من له تأثير في اتجاهات الـرأي العام – التي تعتنق مبـدأ او عقيدة سياسـية او اجتماعية او تدافع عـن وجهة نظر حـزب، فهي تنقـل الاخبار وتعرضها بشـكل يتوافق مع المبدأ الذي تسير عليه او الحزب الذي تنتمي اليه . فتبرز ماتريد وتتجاهل عرض ما لا يتوافق مع اهدافها [١٩] .

ولا شـك فـي ان الصحيفة تشـكل اهمية قصوى للحزب السياسي ، فحزب بلا صحيفة لا يمكن له الاسـتمرار ، فهي لسانه المعبر و أداته لمباشرة وظائفه و انشطته ، فمن طريقها يخاطـب المواطنين ويبين دعايته سـيما في اوقات الانتخابات وفي غير اوقاتها فالصحيفة اداة الحـزب الـى اكتسـاب الشـعبية ، وما يعالجه من موضوعـات يطرحها على الرأي العـام من خلال صحيفتـه ، ويتأتى من خلال ذلك للمواطنين التعرف علـى افكاره ومبادئه وبرامجه لحل المشـاكل العامة ، وهي ايضاً تلعـب دور الادارة التثقيفية للمواطنين بهدف تكوين راي عام مسـتنير ملم بمشاكل مجتمعة وعلى دراية بوسائل حلها [٢٠] .

وايا كـان نـوع الصحـف والمجلات، فانها تحدث تأثيراً فـي الـرأي العام ففـي الولايـات المتحدة الامريكية مثلا ، كـانت هنـاك (١٤٧٠) صحيفة يومـية تـوزع على مسـتوى الولايـات جميعـها عـام ٢٠٠٧ بالإضافـة الى ٨٢٠٠ صحيـفة اسـبوعيـة وحـوالي ١٣ الـف مجلـة ودوريـة . الا انه ما يجـب الاشارة اليـه ان الصحـف المهمـة هنـاك علـى مسـتوى البـلاد كـافه ، محـدودة العـدد نسبياً وهـي Wall Street Journal)) و (U.S.A. Today) و (New York Times) و (Los Angeles Times) و (Washington Post) , ومما لا يمكن الشـك فيهـ ان هـذه الصحـف والمجـلات تمـارس تـأثيراً في الـرأي العـام فـي المنظـور العـام [٢١].

- وسـائل الاعلام المسـموعة والمرئية (الاذاعة والتلفزيون) :

لا يخفى على احد ما تلعبه وسـائل الاعلام الاذاعيـة والتلفزيونيـة من اهميـة قصوى في تكوين الـرأي العام والتأثيـر عليه بعدها من اهم وسـائل الاتصـال ، و لا يكاد يخلو

بيت مــن راديو او تلفزيــون او كليهما معاً . و ازدادت هــذه الاهميــة خاصــةً بعد وجود القنوات الفضائية وانتشارها ووجود ما يسمى بالســماوات المفتوحة مما جعل الارض قرية صغيرة لايكاد يقع حــادث او خبر في اقصى الشرق الا ويعرف في ادناها بسرعة الصوت ، ومن هنا تمكن الاهمية البالغة لهذه الوسائل[٢٢].

ونظراً للتأثير القوي الذي تمارسه الاذاعة والتلفزيون على المواطنيــن المتلقين للاخبار فقــد اخذ اســتعمالها يشــيع من قبــل فقد اخذ استعمالها يشــيع من قبل الجهات الحكومية ، او الاحزاب السياســية بشــكل عام ، وعلى سبيل المثال ، فاستعمالها يبرز في الانتخابات التشريعية او الرئاسية، فمن خلال المناظرات التي تتم بين المرشحين قد يرفع من رصيدهم من الشــعبية او يوصلها الى اوطأ مســتوى ، ويؤكد الامريكيون على هذه الحقيقة بان سقوط (نيكســون) امام (كينــدي) عام ١٩٦٠ كان بســبب المناظرة التلفزيونية الشهيرة بينهما ، كما ان نجاحه امــام (هيوبرت همفري) عام ١٩٦٨ كان بسبب حسن استخدامه لهذا الجهاز الاعلامي الخطير[٢٣].

ونتيجةً لهذا التأثير الواضح لوسائل الاعلام المذكورة على توجيه الرأي العام ، فقد حاولت الحكومات الســيطرة على محطات الارســال الاذاعــي والتلفزيونــي ، وحتــى المحطات التلفزيونيــة الخاصة ، قد قيــد عملها بعدد من القيود ، وحاولت فرض بعض البرامج المرتبطة بسياســيتها الداخلية والخارجية ، فالمؤسسات الاذاعيــة والتلفزيونية في الولايــات المتحدة تخضع لأشــراف ورقابة هيأة عامة مؤلفة من سبعة اعضاء يرشحهم مجلس الشيوخ ويصدر قرار بتعيينهم من رئيس الجمهورية [٢٤].

والحقيقــة ان التقييد الــذي اخضعت له القنوات الاذاعية والتلفزيونية والصحافة ، جاء كنتيجة لما تمارســه هذه القنوات من ضغوط ورقابة شــديدتين على السلطة الحاكمة هناك ، فالافــراد العاديون كانت لهــم حماية اكثر مما كانت يتمتــع بها المســؤولون الحكوميون او الموظفون هناك ، وكانت المحكمة العليا تسير في هذا الاتجاه من دعم لرقابة وســائل الاعلام على الســلطة الحاكمة لما فيه ضمانة لتقييدها بالدستور .

ففي عام ١٩٦٤ ، نظرت المحكمة العليا في القضية التي رفعت امامها والمعروفه بقضية (New York Times V. Sullivan)، التــي كانت تدور حول نشر هذه الصحيفة خبر يتهم فيه جهاز الشــرطة وبعض مديــري الدوائر الحكومية فــي (مونتغمــري) بمعاملة بعض المواطنين الســود مــن المدافعين عن الحقوق المدنية وانصارهم معاملــة تخالف القوانين ، وقــد توصلت المحكمة الى ان هذه التهمة غير صحيحــة في بعــض جزئياتها ، وفي ســياق البت في هــذه القضية ، الزمت المحكمة العليا الموظفيــن الذين كانت تــدور التهمة حولهم ، الزمتهــم بأن يقيموا الدليــل على ان الصحيفة المتهمة ارادت الاساءة الى سمعتهم عن قصد . فالمحكمة العليا ، وجدت في ان واقعة الافتراء والتجريــح المتعمد تقع بمجــرد قيام الصحيفة بنشر الخبر مع علمها بعدم صحته، او تهاونها في التدقيق في مدى صحة الخبر من عدمه[٢٥].

كذلك،نجد للمحكمة العليا موقفاً مشابهاً في قضيــة (New York Times V. United States) حيث فشــلت ادارة الرئيس الاســبق (نيكسون) في منع صحيفتين (Washington Post) و(New York Times) من نشــر اوراق ســرية تضمنــت معلومــات حكومية سرية تخص الحرب في الفيتنام ، حيث منعت المحكمة محاولات الحكومة من الحيلولة دون نشرها وكان ذلك في عام ١٩٧١ [٢٦] .

ثانيا / طرق التأثير على الرأي العام :

بالرغم مما قلناه حول الرأي العام ، وما يمثله من ضمان لتحقيق مبدأ تقييد سلطة الدولة ، فانه ليس بمنأى عن التأثير والضغوطات التي قد توجه له من قبل الحكام الذين يمارسون السلطة او من قبل الاحزاب السياسية التي هي خارج السلطة على حد السواء .

وفي كل الاحوال ، فان التأثير على الرأي العام يتم بطرق متعددة وبوسائل ، حاولنا بيان اهمها فيما سبق .

والطرق التي يتم من خلالها التأثير على الرأي العام تكون بالتضليل الذي تتم ممارسته من قبل الحكام او الاحزاب السياسية على الراي العام . ويمكن تعريف التضليل السياسي بانه ((...عملية توجيهية للانسان بمعنى السيطرة عليه وعلى مكوناته العقلية والسيكولوجية والسلوكية ، وقيادته الى حيث تريد مشيئتهم[٢٧]، وهو بهذا المعنى ليس مصطلحاً حديثاً بل انه مصطلح قديم [٢٨] .

قلنا ان التضليل السياسي له صور متعددة ، سنحاول استعراض بعضها ومنها:

١- **الديماغوجية السياسية** : والذي يعني من الناحية اللغوية القيادة الموجهة ، وهذه القيادة تكون تضليلية ، فالقائد يوصل شعبه الى مصالحة الخاصة واهدافه وليس الى مصالح الشعب واهدافهم ، لذلك فان ارسطو يعرفهما بانهما : ((...اساليب ملتوية وتعميات .. وضروب المجاملة والملاطفة)) [٢٩] فاذن، انه نوع من الرياء والنفاق في السياسة، فهي افعال تهدف الى الاستحواذ على وعي الجماهير باسم اغراض انانية وتتم بوسائل لا اخلاقية كتملق الجماهير وانتهازها واغوائها ومساومتها بالوعود غير المسؤولة ومن اهدافها الوصول الى السلطة ، واكتساب الشعبية لدى الجمهور[٣٠].

٢-**التضليل بالخلط واثارة الغموض في الخطاب السياسي** : اما الخلط فيمكن التعريف بانه ، ((جمع شيئين او عدة اشياء بحيث لايعود ممكنا التمايز بينهما مثلما تتمازج مياه نهرين)) وهذا الخلط او الاختلاط يؤدي الى عدم التمييز بين ما يفترض تمييزه ، فهو يثير الالتباس حول فكرتين متمايزتين حقا مما يؤدي الى نشر الفوضى [٣١] .

وما يمكن الاستدلال به عن الخلط في الخطاب السياسي ، ما يظهر في الشائعات السياسية وفي المعلومات المقدمة الى الجمهور ، فالشائعة التي اطلقها الالمان لتضليل الفرنسيين استخدمت اسلوب خلط المعلومات المؤثرة في النفوس . فقد خلطوا الشائعات المتشائمة بالشائعات المتفائلة ، فطوال الاضطراب الذي سببه الهجوم الالماني على فرنسا ، كان الكثيرون من الفرنسيين يتأرجحون بين اليأس والامل وسرعان ما وصلو الى درجة من الحيرة والقلق ، واصبحو لا يستطيعون ان يميزوا ماهو صادق وما هو كاذب [٣٢].

ولا تقتصر ضروب التضليل السياسي على ما ذكر اعلاه قله صور وانواع متعددة لا يسع المجال لذكرها في هذه الدراسة[٣٣] . وما يسعنا القول في نهاية المطاف ، ان الطرق التضليلية، مهما بلغت من قوة او استخدام فيها من تأثير ، فان الرأي العام يمكن ان يواجه ذلك من خلال الوعي الثقافي والسياسي الذي يتكون لدى افراد الجماعة ، فالعلاقة بين الراي العام والتضليل السياسي ، من حيث التاثير تكون عكسية ، فكلما كان الوعي السياسي والثقافي لدى افراد المجتمع كبير ، قل مفعول التضليل السياسي، والعكس بالعكس ، يمكن التأثير بالرأي العام

وقيادتــه للوجهة التي يريدها الحــكام كلما كان الوعــي السياســي والثقافــي غائبــا عــن افراد الجماعة .

الخـاتـمة

بعـد الانتهاء من البحث في موضوع الرأي العام ودوره في ضمان تطبيق مبدأ تقييد سـلطة الدولــة. فقد تم التوصل الى أن للرأي العام دور اكيد في ضمان مبدأ تقييد سلطة الدولة، فالرأي العــام يمثل أحد أهم صور الجزاءات المرســلة التــي تلحق من ينتهك مبدأ تقييد سـلطة الدولة، من خلال انتهاك السـلطات المختلفة لنصوص الدســتور. وقد وجدنا من خلال البحث أن هناك وقائع فــي أكثر من دولة كان للــرأي العام وما تشــير اليــه بوصلتــه الاثــر الاكبر فــي تغيير سياســات السـلطة الحاكمة وتقييدها بنصوص الدستور تحقيقا لمبدأ التقييد.

وبالرغــم من هذا التاثير للــرأي العام على سلطة الحكام، فان السلطة الحاكمة أو الاحزاب السياســية الموجــودة على الســاحة السياســية، يمكنهــا أن تغيــر القناعــات التــي تتولــد لدى الافــراد والتي تكــون بالتالي الــرأي العام، من خلال وســائل متعدده من أهمها وسائل الاعلام بكافــة أنواعها المقــروءه كالصحف والمجلات ومــا تلعبه الاحزاب مــن دور تثقيفي للجمهور مــن خــلال مجلاتهــا وصحفهــا الخاصــة، أو عن طريق وســائل الاعــلام الاخرى،كالاذاعة وقنــوات التلفزيون المختلفــة الخاصة والعامة. فهــي الاخــرى تلعــب دوراً مؤثراً فــي تغيير قناعات الافراد.

ومن خلال البحث، تبين أن للرقابة القضائية على وســائل الاعلام دور لا ينكر في التصدي لمحاولات السلطات من تضليل الرأي العام من خــلال محاولة إخفاء أو حجــب المعلومات في القضايــا العامــة، أو من خلال طــرق التضليل الاخرى التي قد تســتعمل مــن خلال الخطابات أو الرسائل الموجه للجمهور من الحكام.

الهوامش

١. حســن الحســن ، الــراي العام _ الاعــلام _العلاقات العامة ، دار المنشورات الحقوقية _ مطبعة صادر ، بيروت دون سنة طبع ، ص١١.

٢. اوســتن ريني، سياســة الحكم، ترجمة د. حسن علي الذنون، المكتبة الاهلية، بغداد،١٩٦٤، ص٢٨٨ .

٣.حسن الحسن ، مصدر سابق ، ص١٣ .

٤. يقــول احد المفكرين: ((ليســت هي القنابل وليس هو الخبــز الذي يغير فكرة البشــر او يبدل تصرفاتهم ، بل بالرســوم والصور والعبــارات والاغنيات يمكن الوصــول الى هذه الغاية)) وهــذا القول يبين اهمية الثقافــة و الاعــلام فــي الوصول الى معرفة ســبب اهتمــام الناس بمــا يؤمنون به ، المصدر الســابق ، ص١٤ .

٥.اوستن ريني، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .

٦.د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، الوسيط فــي النظم السياســية والقانون الدســتوري ، مطبعة السعدني ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٩٨ .

٧ .المصدر السابق ، ص ١٩٩ .

٨.للتفصيــل اكثر ينظر د.حميد حنون ، النظم السياســية ، مطبعة الفائــق ، بغداد ، ٢٠٠٨، ص١٩ (هامش رقم٤).

٩.د. بطــرس بطــرس غالي ود. محمود خيري عيســى ، المدخــل في علم السياســة ،ط٥ ، مطبــع الاهرام القاهرة ، ١٩٧٧.

المدخــل علــم السياســة ، مصدر ســابق ، ص ٢٨ وما بعدها .

١٠. د. ماجد راغب الحلو ، الاســتفتاء الشعبي والشريعة الاســلامية ، ط ٢ ، دار المطبوعــات الجامعيــة _ الاسكندرية ، ١٩٨٢، ص ١١ .

١١.اذا كانت هذه هي انواع الاســتفتاء الشعبي من حيث موضوعــه ، فــان لــه تصنيفات اخــرى ، من حيث ضــرورة اجرائه او مــن حيث قوة الزامــه ،او من حيــث ميعــاد اجرائه ، للتفصيل اكثــر ينظر مثلا د.

عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٨٧، ص ٢١٩ وما بعدها .

١٢..ينظر في ذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة السعدني ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢٠ وما بعدها .

١٣..ينظر د. صادق الاسود ، الرأي العام ظاهرة اجتماعية وقوة سياسية ،المكتبة الوطنية – بغداد، ١٩٩١،ص ٣٩٩ .

١٤.اوستن ريني ، مصدر سابق ، ص٢٩٠ .

١٥.ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة: د. رشدي خالد ، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٧٢ .

١٦.د. نعيم عطية ، القانون العام والصالح المشترك، مجلة العلوم الادارية ، السنة العشرون ، كانون الاول ، ١٩٧٨ ، ص ٨٢ .

١٧.ينظر في ذلك: د. حامد عبد الماجد قويس، دراسات في الرأي العام، ط١،مكتبة الشروق الدولية- القاهرة،٢٠٠٣، ص١٥٥وما بعدها.

١٨.قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٦) في ٢٠١٤/٦/٢٤،ينظر الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا http://www.iraqja.iq

١٩.ينظر في كل ذلك : حسن الحسن ، ، مصدر سابق ، ص ٢٧ وما بعدها.

٢٠ . د. محمد ابراهيم خيري الوكيل ، الاحزاب السياسية بين الحرية والتقييد ، ط ١ ، دار الفكر القانوني – المنصورة، ٢٠١٣، ص ٣١٥ وما بعدها .

٢١.ينظر في ذلك : اميل هوبنر، النظام السياسي في الولايات المتحده الامريكية (دراسات مترجمه) ، ط١، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ٢٠٠٩، ص ١٢٠ وما بعدها .

٢٢.د. محمد ابراهيم خيري الوكيل ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ .

٢٣.المصدر السابق ، ص ٣٨٧ .

٢٤..د. ابو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة، ط ٤ ، المكتب الجامعي الحديث _ القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٣٠ .

٢٥.. ينظر : Otis H. Stephens, Jr./John M. Scheb : American Constitutional, op. cit, p:٤٩٠

26.The Pentagon Papers Case, Ibid, p:473 .

٢٧. كلاوس جورج ، لغة السياسة ، ترجمة ميشيل كيلو ، دار الحقيقة – بيروت ، دون سنه طبع ، ص ١٢٥

٢٨. يرجع التضليل السياسي الى عهود قديمة في المجتمعات اليونانية في عهد افلاطون و ارسطو، وصراعهم مع السفسطائيين ، للتفصيل ينظر كتاب ارسطو طاليس ، السياسة ، ترجمة احمد لطفي السيد، مطبعة دار الكتب – القاهرة ،١٩٧٤ ، ص ١٣-١٥ .

٢٩. المصدر السابق ، ص ٣٣٣

٣٠.د. كلود يونان ، طرق التضليل السياسي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر –بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٥٥

٣١.لمصدر السابق ، ص ٩٩

٣٢. المصدر السابق ، ص ١٠١.

٣٣. للتفصيل اكثر حول هذه الانواع من التضليلات السياسية يراجع المصدر السابق .

المصادر

اولا : المصادر باللغة العربية

١. حسن الحسن ، الراي العام _ الاعلام _العلاقات العامة ، دار المنشورات الحقوقية _ مطبعة صادر ، بيروت دون سنة طبع .

٢. اوستن ريني، سياسة الحكم، ترجمة د. حسن علي الذنون، المكتبة الاهلية، بغداد، ١٩٦٤.

٣. د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة السعدني ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤

٤. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية – بيروت ، ١٩٨٧

٥. د.حميد حنون ، النظم السياسية ، مطبعة الفائق ، بغداد ، ٢٠٠٨.

٦. د. بطرس بطرس غالي ود. محمود خيري عيسى ، المدخل في علم السياسة ،ط٥ ، مطبع الاهرام القاهرة ، ١٩٧٧.

٧. د. ماجد راغب الحلو ، الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية ، ط ٢ ، دار المطبوعات الجامعية _الاسكندرية ، ١٩٨٢.

٨. د. صادق الاسود ، الرأي العام ظاهرة اجتماعية وقوة سياسية ،المكتبة الوطنية – بغداد ،١٩٩١.

٩. ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة: د. رشدي خالد ، مركز البحوث القانونية، بغداد،١٩٨١.

١٠. د. نعيم عطية ، القانون العام والصالح المشترك، مجلة العلوم الادارية ، السنة العشرون ، كانون الاول ، ١٩٧٨.

١١. د. حامد عبد الماجد قويس، دراسات في الرأي العام، ط١، مكتبة الشروق الدولية- القاهرة،٢٠٠٣.

١٢. د. محمد ابراهيم خيري الوكيل ، الاحزاب السياسية بين الحرية والتقييد ، ط ١ ، دار الفكر القانوني – المنصورة، ٢٠١٣.

١٣. اميل هوبنر، النظام السياسي في الولايات المتحده الامريكية (دراسات مترجمه)، ط١، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ٢٠٠٩.

١٤. د. ابو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة، ط ٤ ، المكتب الجامعي الحديث _ القاهرة ، ١٩٨٤.

١٥. كلاوس جورج ، لغة السياسة ، ترجمة ميشيل كيلو ، دار الحقيقة – بيروت ، دون سنه طبع .

١٦. ارسطو طاليس ، السياسة ، ترجمة احمد لطفي السيد ، مطبعة دار الكتب – القاهرة ،١٩٧٤.

١٧. د. كلود يونان ، طرق التضليل السياسي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر – بيروت ، ٢٠٠٩.

١٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٦٣) في ٤١٠٢/٦/٤٢،ينظر الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ptth://: qi.ajqari.www

ثانياً : المصادر باللغة الانكليزية

- Otis H. Stephens, Jr./ John M. Scheb : American Constitutional,New York,2004

Public Opinion As an Ensure for The Application

of The Principle of Restricting State's Authority

Prof. Dr. Munjed Mansour Mahmoud*

Abstract

If the supervision of the constitutionality of laws, and the judicial interpretation of the Constitution's provisions, which is represented in the constitutional judiciary are two of the general guarantees to achieve the principle of restricting the authority of the state, public opinion has an important role in achieving this principle alongside the constitutional judiciary, given the great importance of public opinion in modern political systems, Which is in turn attributable to the spread of democratic principles.

Perhaps the positions of the Arabic people of their rulers in this decade of time, and the so-called «Arabic Spring» has rekindled the appetite of the researchers in the research of the subject of public opinion as an important subject for their scientific studies, and this also prompted me to choose the public opinion and its relation to the realization of the principle of restricting the state›s authority for this study.

(*)Al-Mustansiriya University/ Collage of Law

التصرف الحصري في المال الشائع
(بحث مقارن)

أ.م.د. مثنى محمد عبد (*)

الملخص

نظـم القانون المدني العراقي احكام الملكية الشـائعة في المـواد (١٠٦١ ــ ١٠٩٧) في الفـرع الثاني من الفصل الاول من الباب الاول بعنوان (حقوق الملاك في الشـيوع وواجباتهم فـي ادارة المـال الشـائع) . ووفقـا للمـادة (١٠٦١) تكـون الحصص متسـاوية ،اذا لم يقم الدليل على خلاف ذلك . وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشـائعة ملكا تاما . الا أن تصرفه يكون مقيدا بحـدود حصته فقط . وما زاد عنها يكـون له حكم آخر . و المشـكلة تثـور اذا اراد بعـض الشـركاء التصـرف بالشـيء الشـائع واراد بعضهـم خلاف ذلك . فهنا أجاز القانون للاغلبية الحق في التصرف في الشـيء الشائع طبقـا للمـواد (١٠٦٤ و١٠٦٥) مـن القانون المدنـي العراقي . على انه رغـم ذلك تبرز لنا العديد من الاشـكاليات القانونية في حالة تطبيق المادتين السابقتين .

(*)الجامعة التقنية الوسطى/ معهد الادارة التقني

المقدمـــة

الفرضيـــة : نظم القانـون المدني العراقي احـكام الملكية الشـائعة في المـواد (١٠٦١ ـ ١٠٩٧) في الفرع الثاني من الفصل الاول من الباب الاول بعنوان (حقوق الملاك في الشيوع وواجباتهـم فـي ادارة المـال الشـائع) . ووفقا للمـادة (١٠٦١) تكون الحصص متسـاوية ، اذا لم يقم الدليل على خلاف ذلك . وكل شـريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما . ذلك أن الملكيـة الشـائعة كالملكية المفرزة من حيث سـلطات المالك ، فهي تعطي للشريك الحق في التصـرف في الشـيء الشـائع . الا أن تصرفه يكون مقيدا بحـدود حصته فقط . وما زاد عنها يكـون له حكم آخر . ولا توجد مشـكلة اذا اراد الشـركاء الاتفـاق علـى التصرف في الشـيء الشـائع بأي تصـرف قانوني او مـادي . ولكن المشكلة تثور اذا اراد بعض الشركاء التصرف بالشيء الشائع واراد بعضهم خلاف ذلك . فهنا أجـاز القانون للاغلبية الحـق في التصرف في الشـيء الشائع طبقا للمواد (١٠٦٤ و١٠٦٥) من القانون المدني العراقي . على انه رغم ذلك تبرز لنا العديد من الاشكاليات القانونية في حالة تطبيق المادتين السابقتين .

الاشـكالية : تتلخص اشـكالية البحث في النقاط الاتية :

١ـــ عـدم تحديد مقـدار الاغلبيـة اللازمة للاتفـاق على تعيين مديـر يتولـى ادارة المال الشـائع ، طبقا للمـادة (١٠٦٥) مـن القانون المدني العراقي .

٢ـ اغفـال النصـوص القانونيـة المنظمة لأحـكام الملكية الشـائعة للضمانـات المعطاة للاقليـة التـي خالفت قـرار الاغلبيـة . اذا كان تصرف الاغلبية في غير صالح الاقلية المخالفة للقرار .

٣ ـ عـدم معالجة الاثـر القانوني المترتب على تصرف الشـريك بجزء مفـرز من المال الشائع ووقع بعد القسمة في نصيب شريك اخر.

٤ـ اغفـال الحالات التي يجـوز فيها عزل الشريك المفوض .

هذه هي اهم الاشكاليات التي يتناولها البحث بسـبب عدم النص عليها من جهة ، ولاختلاف الفقه في معالجتها من جهة اخرى .

المنهجية : بناءا على ما تقدم فقد تم تقسـيم الموضـوع على مبحثيـن ، الاول في تصرف الشريك مع الشركاء . وهو على مطلبين الاول يتناول تصرف الشـريك بالنيابة عن الشركاء . والثاني في التصرف نيابة عن اغلبية الشركاء. اما المبحـث الثاني فيتناول تصرفات الشـريك المسـتقلة عن الشـركاء ، وهو علـى مطلبين . الاول فـي التصـرف بحصة مفـرزة . والثاني في التصرف بحصته الشـائعة فقط . وقد ختمنا البحث بخاتمة واستنتاجات وتوصيات .

المبحث الاول

تصرف الشريك بالمال الشائع مع الشركاء

يقصـد بحق التصرف العنصـر الثالث من عناصـر الملكية ، الذي يرد على العين نفسـها او على الحصة التي يمتلكها الشـريك . فهو كل حـق عيني يورده الشـريك علـى حصته وذلك يشـمل نقل الملكيـة ، كأن يبيع الحصة أو يهبها او يوصي بها . كما يشمل رهنها وحق الانتفاع بها[١] .

هذا وقد اجاز القانون للشريك التصرف في المال الشـائع في صورتيـن ، الاولى يتصرف بالنيابة عن جميع الشـركاء . والثانية التصرف عن اغلبية الشركاء .

وعلـى العمـوم فأن تصرف الشـركاء في المـال الشـائع على نوعين ، فهـو اما ان يكون قانونـي او مادي . ويكون صادرا بأتفاق جميع الشـركاء او أغلبيتهم . والعبرة بعدد الحصص لا بعـدد الرؤوس . و يقصد بالتصرف القانوني اتجاه ارادة الشـركاء جميعهم او بعضهم ، الى احـداث اثـر قانوني ينصب علـى جميع المال الشائع او على بعضه ، وذلك ببيع المال الشائع وايجاره ورهنه الى سائر التصرفات القانونية . اما التصرف المادي فهو اتفاق الشركاء جميعهم او بعضهم على تعديل الشـيء الشـائع وتغييره واتلافه [٢]. وهذا يعني ان تصرف الشركاء في المال الشـائع يكون على نوعيـن . فهو اما ان يكون بحسـب محل المال الشائع كليا او جزئيا . أو يكون بحسـب الشركاء اي يكون صادرا من جميع الشـركاء ، او اغلبهم ، او يكون تصرف صادر من شريك واحد فقط .

المطلب الاول

تصرف الشريك بالنيابة عن الشركاء

يقصد بالنيابة ، حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل في تصرف جائز معلوم . واجاز القانون ان ينوب الشريك عن بقية الشركاء لادارة المال الشائع . و تصرف الشريك هنا أما ان يكون بالاتفاق مع بقية الشركاء . وذلك في حالة التصرف الاتفاقي الذي يكون باتفاق جميع الشركاء . وهنا لايتميز الشريك بمفرده عن سائر الشركاء . بل يكون مشمولا بكافة التصرفات التي يباشرها الجميع .وهي حالة ما تعرف بـ (الشريك المأذون) .

فللشريك ان يتصرف في جميع المال الشائع أذا كان الشريك مأذونا حسب نص المادة (١٠٦١ / ٢ م . ع) (وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير اذنهم) ، ويجوز للشريك ان يتصرف بأكثر من حصته في حالة موافقة باقي الشركاء . وبغير موافقتهم، وعندئذ يكون التصرف فيما زاد على حصته موقوفا على اجازة باقي الشركاء . ويكون الشريك مأذونا في حالتين :

١- التفويض : يقصد به ، تفويض سائر الشركاء لاحدهم ان يتولى ادارة المال الشائع بالنيابة عنهم . وهذه الحالة نصت عليها المادة (١٠٦٤ / ٢) من القانون المدني العراقي . فيكون للشركاء الحق في تفويض احدهم ليدير المال الشائع نيابة عن سائر الشركاء الاخرين. أذ جاء فيها (وما يستقر عليه رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللاغلبية ايضاً ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الادارة)[٣].

٢- التوكيل : يقصد به اتفاق الشركاء على ان يكون احدهم وكيلا عنهم اما لأدارة المال الشائع . او لأنشاء تصرفا معين . وكما في حالة الوكالة فاذا تصرف الشريك بالمال الشائع دون اعتراض من بقية الشركاء فيكون بمثابة الشريك المفوض . وهوما نصت عليه المادة (١٠٦٤ / ٣) (واذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين، عد وكيلاً عنهم)[٤].

بناءًعلى ما سبق يكون للشريك ان يتصرف مستقلا في الملك المشترك بأذن شركائه . سواء أكان هذا التصرف ماديا ام قانونيا ، فيجوز للشريك المأذون ان يتصرف في الملك المشترك في حدود الاذن . ويستوي في ذلك، أن يكون هذا التصرف مضرا او لم يكن ، اذ يعد الشريك المتصرف أصيلا عن نفسه ووكيلا عن شركائه . أما اذا لم يكن الشريك مأذونا فليس له أن يجري اي نوع من انواع التصرفات . فاذا تصرف الشريك في الشيء كله او في مقدار شائع يزيد على حصته كان تصرفه صادرا من غير مالك بالنسبة الى ما زاد على حصته. فأذا كان هذا التصرف بيعا مثلا وقع البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع، موقوفا على اجازة شركائه الاخرين ، فأذا

اجازوا اعتبـرت الاجازة توكيلا . لأن الاجازة اللاحقـة في حكـم الوكالـة السـابقة° ويطالبوا الشـريك البائع بأعتباره فضوليا بالبدل ان كان قـد قبضه [٥]. واذا لم يجيزوا هذا التصرف فأنه يعـد باطلا. واذا هلك المبيـع قبل الاجازة في يد المشتري فأن الشريك البائع بأعتباره غاصبا يضمن هـذا الهلاك لشـركائه الاخرين[٦]. هذا وان تصرف الشـريك في المال الشـائع كله او في مقدار شائع يزيد على حصته في هذا المال، سـواء كان ذلك بالبيع او بالرهن او بأنشاء حق عيني آخر ، فأن تصرفه يكون صادرا من غير مالك بالنسـبة الى ما زاد على حصته . فأن كان هـذا التصرف بيعا مثلا وقع عقـد البيع موقوفا علـى اجازة باقـي الشـركاء فيما بيـن طرفيه بالنسـبة الى ما زاد على حصة الشـريك البائع طبقـا لحكم المـادة (مـادة ١٠٦٢ / ١ م .ع)(كل واحد من الشـركاء اجنبي في حصة الآخر وليـس له ان يتصرف فيهـا تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه). فيحق للمشـتري ان يطلب فسـخ البيع دون حاجة الى انتظار نتيجة القسمة[٧]. اما بالنسبة الى الشركاء الاخرين فأن هذا التصرف لايكون نافذا في حقهم فيما يتعلق بالقـدر الزائد على حصة الشـريك المتصرف، وذلك سـواء على اسـاس حكم النص السابق . او على اسـاس القاعدة العامة في الشيوع والتي تقضـي بأنـه ليس للشـريك ان يأتـي عملا فيه مسـاس بحقوق الشـركاء الاخريـن. ومن هنا يحق لهؤلاء الشـركاء ان يرفعـوا دعوى تثبت ملكياتهـم ، وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة [٨].

هذا وتنص المادة (١٠٦٢ / ٢ م . ع) (كل شـريك في الشـيوع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصـرف فيهـا ...) فللشـريك ان يتصرف في حصته الشـائعة لأنه المالك لها ، فلايترتب علـى تصرفه فيهـا ضرر لشـركائه الاخرين. سـواء كان هـذا التصـرف الى باقي الشـركاء ام الـى احدهـم او لاجنبي . ويسـتوي في ذلك ان يـرد التصـرف علـى كل الحصة الشـائعة ام علـى بعـض منها . وينفذ هـذا التصرف في حق باقي الشـركاء دون حاجة الـى اي اجراء آخر . مـع مراعاة القواعد الخاصة بالتسـجيل او القيـد او ورود التصـرف علـى عقار . وقد يكـون التصـرف ناقـلا للملكيـة او مرتبا حق انتفـاع. او حق رهن رسـمي او حيـازي . فأذا كان التصـرف ناقـلا للملكية كالبيـع مثلا حل المشتري محل الشريك البائع في ملكية الحصة الشـائعة [٩]. فأذا كانت هـذه الحصة عقارا من بين عدة عقارات تملكها المشـتري بعد تسجيل البيـع واصبح من بين ذوي الشـأن في القسـمة التـي تجـري بخصوص هـذه الحصـة . واذا كان من شـان التصرف ترتيـب حق انتفاع في الحصة الشائعة ، كان لصاحب حق الانتفاع مع سائر الشركاء أدارة المال الشائع ادارة معتادة . وذلك حتى يتمكن من استغلال الحصة الشائعة، واذا انقضى الشـيوع قبـل انقضاء حق الانتفاع حل حق الانتفاع في الجزء المفرز الذي يقع في نصيـب صاحب الرقبة حلـولا عينيا . واذا كان التصرف برهن الحصة الشائعة رهنا رسميا او حيازيا فينفذ هذا الرهن في حق باقي الشـركاء. واذا حـل اجـل الدين قبل القسـمة ، كان للدائن التنفيذ على الحصة الشـائعة . ويتحمل الراسي عليه المزاد محل الشريك الراهن في ملكية هذه الحصة [١٠].

هـذا وان أجماع الشـركاء على التصرف في المال الشـائع مـن قبل من يمثلهـم ، بمثابة تصـرف في حصة مفرزة . فلهم ان يتفقوا على هدم البناء المشـترك او بناء الارض المشتركة. كما ان لهم يبيعوا الشـيء الشائع ويقسموا ثمنه

حسب حصصهم . ولهم ان يرهنوه او أن يرتبو اي حق عيني آخر عليه . وكما يكون للشركاء ان يتصرفوا بالشيء الشائع كله . فأن لهم كذلك اجراء مثل هذه التصرفات في جزء مفرز منه او حصة شائعة فيه . فمن يملك الكل يملك الجزء . والتصرف الصادر من جميع الشركاء هو تصرف صادر ممن يملكون ابرامه . كما انه لايتضمن مساسا بحق اي شريك مادام الشركاء جميعا قد ارتضوا هذا التصرف [١١].

واذا وقعت القسمة وكان التصرف الصادر من الشريك في حالتي التفويض والتوكيل ، (يعد صادرا من جميع الشركاء) تصرفا ناقلا للملكية خرج الجزء الذي حصل التصرف فيه من نطاق القسمة . لأن هذا الجزء لم يعد مملوكا للشركاء . وهو ما نصت عليه المادة (٢/١٢٩١) من القانون المدني العراقي (ويبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع او المتصرفين فيه، ايـاً كانت النتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار او على بيعه او افراغه لعدم امكان قسمته) .

وبناءًا على ذلك ، فقد ذهب فريق من الفقهاء الى ان هذا النص يتضمن حكما استثنائيا على القاعدة العامة في الاثر الرجعي للقسمة . ذلك انه اذا ترتب على القسمة ان وقع العقار المرهون في نصيب احد الشركاء ، فأن مقتضى الاثر الرجعي للقسمة ان يعد الشركاء الاخرون راهنين لملك الغير فيما زاد على حصة هذا الشريك ومن ثم فلا يتحمل العقار في يده الا بقدر هذه الحصة . وينتهي هؤلاء الفقهاء الى انه لايجوز تطبيق حكم المادة على غير الرهن التأميني او الرسمي ، فهو لاينطبق على الرهن الحيازي[١٢] .

المطلب الثاني

تصرف الشريك نيابة عن اغلبية الشركاء

يقصد بالاغلبية هنا [١٣]، اصحاب القدر الاكبر من الحصص ، بغض النظر عن عدد الشركاء . والعبرة بعدد الحصص لا بعدد الشركاء . فقد تظهر ظروف تقتضي التصرف في المال الشائع كله او بعضه ، ويتعذر اجماع الشركاء فيها على التصرف . لذا اجازت المادة (١٠٦٤ / ٢) من القانون المدني العراقي لأغلبية الشركاء ان يختاروا من بينهم من يتولى ادارة الشائع نيابة عن الاغلبية ، (وما يستقر عليه رأي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة [١٤]، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللاغلبية ايضاً ان تختار مديراً وان تحدد مدى سلطته في الادارة) وهذا يعني ان قرار الاغلبية بواسطة ممثلهم يكون ملزما حتى للاقلية التي خالفت القرار .

وفي حالة تولي الشريك تمثيل اغلبية الشركاء ، يكون له في هذه الحالة السلطات والصلاحيات المنصوص عليها بالمادة (١٠٦٥ / م .ع) وهي :

١ – احداث تغييرات اساسية في المال الشائع في سبيل تحسين الانتفاع به .

٢- التعديل في الغرض الذي اعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة.

ويبدوا مما سبق ان النص احاط التصرف الصادر من اغلبية الشركاء بعدة احكام لحماية الاقلية . الا ان ما يؤخذ على النص هو عدم تحديده للمقصود باغلبية الشركاء . بمعنى ما هو النصاب الذي تكون فيه الاغلبية منعقدة . بعكس القانون المدني المصري الذي حدد الاغلبية في المادة (٨٢٩) . فالاغلبية التي تملك التصرف في المال الشائع هي من يملك ثلاثة ارباع المال الشائع على الاقل سواء كان من يملكها شريكا واحدا ، ام عدة شركاء . وهي نفس الاغلبية التي تملك القيام بأعمال الادارة غير المعتادة . ولايجوز لهذه الاغلبية الخاصة التصرف في المال الشائع الا اذا قامت اسباب قوية ، كأن يكون في التصرف صفقة رابحة يخشى فواتها . أو تتعذر ادارة المال الشائع ولايثير تغييره ببيع جزء منه او رهنه[١٥] . وعلى الاغلبية التي اتخذت قرار التصرف ان تعلن قرارها الى باقي الشركاء بأية وسيلة يمكن لها اثباتها فيما بعد . ولا يغني عن هذا الاعلان علم الاقلية بقرار الاغلبية . ولأي شريك ان يطعن في قرار الاغلبية امام المحكمة المختصة خلال شهرين من وقت اعلامه بقرار الاغلبية[١٦] وعلى المحكمة ان تستوثق من استناد قرار الاغلبية على اسباب قوية والا كان للمحكمة ان تلغي قرار الاغلبية . فأذا اقتنعت بهذه الاسباب نظرت فأذا كان من الممكن قسمة العين قسمة عينية ، فعندئذ تقضي المحكمة بها من تلقاء نفسها . من دون ان يطلب احد الشركاء ذلك[١٧] اما اذا ثبت للمحكمة ان قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء فعندئذ تنظر في قرار الاغلبية ، فأن رأته صحيحا امرت المحكمة به واذا لم يكن القرار صحيحا ، كان للمحكمة المختصة الغاء قرار الاغلبية[١٨] .

ولا ينفذ قرار الاغلبية في حق الاقلية الا بعد اقرار المحكمة له . او بعد مرور شهرين من اعلانه للاقلية دون طعن منهم فيه . فأذا اصبح القرار نافذا باشرت الاغلبية بتنفيذه بأعتبارها اصيلة عن نفسها ونائبة عن الاقلية [١٩] ولا نجد في القانون المدني العراقي ما يشابه نص المادة (٨٢٩) مدني مصري . فالنص لم يكتف فقط بتحديد الاغلبية . وانما زاد عليها بأن اعطى ضمانات للاقلية التي خالفت القرار ان تطعن بقرار الاغلبية خلال مدة محددة . ولامانع من الاخذ بهذه الاحكام في قانوننا .

المبحث الثاني

تصرفات الشريك المستقلة عن الشركاء

وهي التصرفات التي تصدر من الشريك على المال الشائع بمعزل عن بقية الشركاء . وتشمل حالتان ، الاولى حالة التصرف الوارد على جزء مفرز من المال الشائع ، وحالة التصرف الوارد على حصته فقط .

المطلب الاول

تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع

ان تصرف الشريك هذا قد يقع على جزء من المال وقد يقع عليه كله . فاذا وقع على جزء منه فاما ان يقع عليه بأعتباره حصة غيره . واما باعتباره جزء لايختص به احد الشركاء. فأذا كان تصرفه واقعا على حصة غيره ، كان هذا التصرف موقوفا على رضا الشريك صاحب الحصة فأن اجاز التصرف نفذ والا

كان باطلا[٢٠] . وذلك لأن كل واحد من الشركاء يعد اجنبيا بالنسبة الى حصة الشريك الاخر ، ومعنى الاجنبي انه لايكون وكيلا على حصص الاخرين . فتصرفه لهذا يكون حكمه حكم التصرف الموقوف ، ونص المادة (١٠٦٢ م . ع) بوجه عام ينصب على الغاء المادة (١٠٧٦) من المجلة التي اجازت للشريك ان يزرع لشركائه ولا يدفع اجرة عن حصص الشركاء الاخرين. وان لهم بمقابل ذلك ان يضمنوه ما نقص من الارض بسبب الزراعة . اذ ان الحكم بأجنبية الشريك بالنسبة الى حصص شركائه تجعل تصرفه غير صادر من مالك ولا نائب عن المالك [٢١]. اما اذا كان التصرف قد وقع على جزء من المال الشائع اي لا على حصة لشريك معين فأن التصرف يكون موقوفا على نتيجة القسمة فأذا وقع هذا الجزء من نصيب الشريك المتصرف كان تصرفه صحيحا نافذا من تاريخ التصرف ولا يكون للمتصرف اليه حق الفسخ اذا كان يعلم ان المتصرف لايملك هذا الجزء بذاته، وانما كان يأمل ان يقع في حصته . فكأنه رضي بالتصرف مقرونا بشرط فاسخ. اما اذا كان المتصرف اليه يقصد قد اوقع تصرفه على شيء مملوك له فأن له عند ذلك ان يفسخ العقد لأنه ظهر له انه تصرف فيما لايملك . فلا يكون التصرف واقعا على ملكه عند العقد. واذا وقع التصرف على منفعة جميع المال المشترك وجب على الشريك المتصرف اجر المثل عن حصص الاخرين ، هذا مالم يكن التصرف بالايجار فأنه يتعين لهم الاكثر من اجر المثل والاجر المسمى بالعقد[٢٢].

فأذا اشغل الشريك الارض بالزراعة . او اعطاها بالمغارسة بلا اذن منهم كان لهم عليه اجر مثل الارض يشتركون فيه بنسبة حصصهم . اما اذا اجرها كان لهم الاكثر من الاجر الذي سمي بالعقد واجر المثل . واذا كانت دارا يسكنها او جرها كان الحكم كما تقدم بحسب ما نصت عليه المادة (١٠٦٧ / ٢ م . ع)[٢٣].

وقد أنقسم الفقه حول تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع وذلك فيما يتعلق بحكم التصرف بين طرفيه على اربع اتجاهات:

الاتجاه الاول [٢٤]: يرى ان هذا التصرف يعد من قبيل التصرف في ملك الغير . وبذلك يكون للمشتري ان يطلب فسخ العقد دون حاجة الى انتظار نتيجة القسمة . وهذا الرأي هو الذي يتفق مع القواعد العامة في الشيوع ، لأن حق الشريك لا يتركز في الجزء المعين الذي تصرف فيه . وأنما ترد على هذا الجزء ايضا حقوق الشركاء الاخرين ، فيكون الشريك قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من حقوق في هذا الجزء .

الاتجاه الثاني : يذهب الى انه اذا باع الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع وكان المشتري عالما بقيام الشيوع ، فأن المشتري يكون قد اشترى الجزء المفرز او ما يحل محله مما يقع في نصيب البائع عند القسمة . ومن ثم لايجوز له ان يطلب ابطال البيع بأعتباره بيع ملك الغير بالنسبة الى حصص الشركاء الاخرين . اما اذا كان المشتري يجهل قيام الشيوع فأن البيع يكون مشوبا بعيب الغلط بالنسبة الى حصة الشريك البائع ، ويكون بيع ملك الغير بالنسبة الى حصص سائر الشركاء، ومن ثم يجوز للمشتري ان يطلب ابطال البيع قبل القسمة [٢٥] .

الاتجاه الثالث : ان التصرف يقع صحيحا بين طرفيه ، لأنه يصدر من مالك ، فلايجوز

للمشتري ان يطلب ابطاله الا على اساس الغلط. اي اذا كان يجهل ان العين شائعة [٢٦].

الاتجـــاه الرابع : ان تصرف الشـريك في جـزء مفرز لايعد قبل القسـمة تصرفا في ملك الغيـر ، وانمـا يقـع صحيحـا علـى اعتبار ان المشـتري يصبـح مالكا على الشـيوع بنسـبة الجزء الذي اشتراه[٢٧].

الاتجاه الخامس : وهو الرأي السـائد فأنه يعـد هذا التصرف موقوفا على نتيجة القسـمة . فلا يجوز للمشـتري ان يطلب الابطال الا اذا اجريت القسمة ، ووقع الجزء المبيع في نصيب شريك أخر [٢٨].

الا ان القانون المدني العراقي تدارك هذه الحالـة فعالجها في المـادة (١٠٦٢ / ٢) منه (واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع، فـلا يكون للتصرف اثـر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسـمة فـي نصيب هذا الشـريك) وهذا يعنـي انه يجب التفرقة بيـن حكم هذا التصرف قبل القسمة وحكمه بعدها:

١ـ فـأذا كان التصرف قبل القسـمة فعندئذ لغيـاب النص تطبق عليـه القواعـد العامة في الشـيوع ، وحـق الشـريك المشـتاع لا يتركز علـى الجزء المعين الذي تصـرف فيه . وانما تـرد على هذا الجزء حقوق الشـركاء الاخرين فيكون الشـريك قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشـركاء الاخرين من حقوق في هذا الجزء. ومن ثم يحق للمشـتري من الشـريك ان يطلب ابطال البيع . وذلك دون حاجة الى انتظار نتيجة القسـمة وسـواء كان يعلم وقت التصرف بقيام الشـيوع او كان يجهلـه .لكن ينقلـب التصرف صحيحـا اذا اقر الشـركاء الاخـرون تصرف شـريكهم او اذا اتت الى الشـريك ملكية الجزء الشـائع الذي تصـرف فيه ملكيـة خالصة بأي سبب[٢٩] .

٢ـ واذا اجريـت القسـمة ووقـع الجـزء المتصـرف فيـه ، فـي نصيـب الشـريك المتصـرف، صار التصرف صحيحا واسـتقر الامر للمتصرف اليه . اما اذا لم يقع هذا الجزء في نصيب الشـريك المتصرف ، وانما وقع في نصيبـه جزءا آخر ، فأن حكم المادة (١٠٦٢ / ٢ م ع) ينطبـق فينتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى الشريك بطريق القسمة أخذا بفكرة الحلول العيني . وذلك في حدود القدر الذي حصل التصرف فيه وليس للمتصـرف اليه في هذه الحالة ان يطلب ابطال العقـد الا اذا كان المتصرف يجهل انه لايملك حصـة مفرزة في العين الشـائعة لأنه لو كان يعلم بقيام الشيوع فأن أنتقال حقه الى جزء آخر غيـر الذي ورد عليه التصرف ، قد يفوت عليه غرضه من الصفقة [٣٠]. وبذلك يكون القانون قد اتخذ من فكرة الحلول العيني وسـيلة للبقاء على التصـرف اذا وقع في نصيـب المتصرف مالا اخر غير الذي ورد عليه التصرف . فأذا لم يقع في نصيب المتصرف اي جزء من المال الشائع فأختص بمقابل نقدي جاز للمتصرف أن يطلب الفسـخ على اسـاس ان التصرف يكون قد ورد علـى ملك الغير . فلا ينتقل حق المتصرف اليه فيمـا عدا الرهن الى هـذا المقابل النقدي . وهذا يعنـي ان الحلول العيني في هـذه الحالة يكون بحلول جزء مفرز من المال الشـائع محل جزء آخـر [٣١]. اما فـي الرهن فان الدائـن المرتهن ينتقـل حقه الى المقابل النقدي بمقتضى ماله من افضليـة. لكن هنا لابد مـن القول ان انتقال حق المشـتري الى الاعيان الاخرى بمرتبته القديمة

التي توفرت له بمقتضى التسجيل الاول يجب الا يضر برهن صدر من جميع الشركاء ، ولا بأمتياز المتقاسمين على هذه الاعيان . فأذا كان هذان الحقان الاخيران قد قيدا بعد التسجيل الاول للبيع ولكن قبل التسجيل الجديد ، فأنهما يتقدمان على حق المشتري[٣٢] .

ولا ينفذ تصرف الشريك في حق الشركاء الاخرين وذلك لأن تصرف الشريك على هذا النحو يكون اعتداء على حقوقهم ، فأذا تصرف الشريك في المال الشائع تصرفا كالبيع مثلا حق للشركاء الاخرين ان يرفعو دعوى الاستحقاق على المشتري ، لا للحصول على جزء مادي للعين من العين المبيعة ، بل للاعتراف بحقوقهم الشائعة في هذه العين وذلك دون حاجة الى انتظار نتيجة القسمة[٣٣] .

وبحسب نص المادة (١٠٦٢ / ٢ م ع) والتي تنص على انه (اذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك) ، وهذا النص صريح في امرين :

١ـ ان الشريك ليس له ان يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع لان تصرفه في الوقت عينه تصرفا في ملك الغير ويخضع لقواعد العقد الموقوف .

٢ـ ان الشريك لو تصرف في جزء غير مفرز من المال الشائع فأن قواعد الحلول العيني تنطبق على تصرفه ، اذا وقع الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك .

أما اذا تصرف في جزء مفرز ولم يقع هذا الجزء المفرز في نصيبه ولم يبطل الشركاء تصرفه قبل القسمة ، ففي هذه الحالة لا يوجد نص في القانون المدني العراقي على تطبيق الحلول العيني . وقد طبق القانون المدني المصري هذا النص في باب الرهن التأميني فجاء في فق ٢ من المادة (١٠٣٩) منه : (اذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار او جزء مفرز من هذا العقار. ثم اذا وقع في نصيبه عند القسمة اعيان غير التي رهنها انتقل الرهن الى هذه الاعيان ..) . وهذا الحلول العيني لا تتسع له عبارة المادة (١٢٩١ ق م ع) التي صرحت بجواز رهن الشريك حصته الشائعة فقط ، دون امكانه رهن حصة مفرزة من المال[٣٤]. وقد استنتج بعض الفقهاء من عبارة (الحصة المفرزة) الواردة بالمادة (١٢٩١) المذكورة ان الحكم في هذا النص ونص المادة (١٠٣٩ فـ٢) من القانون المصري لأن عبارة (الحصة المفرزة) الواردة بالمادة عامة وقد فاته انها عامة بعد الفرز بالقسمة لاقبله .

وان عبارة النص العراقي صريحة في ان رهن الشريك حصته لايصح الا اذا رهنها شائعة لا مفرزة . اما النص المصري فصريح في التسوية بين رهنه حصته شائعة او مفرزة . وعلى ذلك فأن رهن الشريك حصة مفرزة قبل القسمة لايمكن ان يحمل الا على اساس من رهن ملك الغير [٣٥]. اما في مصر فالامر بخلاف ذلك حيث قد اقر القانون المدني في المادة (٨٣٢ /٢) منه ، جواز تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع من جهة . واقر مبدأ الحلول العيني كقاعدة عامة من جهة اخرى [٣٦]

المطلب الثاني

تصرف الشريك في حصته الشائعة

بموجب نصوص المواد (١٠٦٣ ، ١٠٦٤ ، ١٠٦٥ م ع) يتبين ان حق الشريك ، وان كان نطاقه المادي هو الشيء الشائع كله الا ان نطاقه المعنوي هو الحصة الشائعة التي يملكها هذا الشريك . ومن هذا فان تصرف الشريك في حصته الشائعة هو تصرف في حقه الذي لا يزاحمه فيه غيره من الشركاء . فيكون للشريك ان يتصرف في حصته الشائعة كلها او بعضها سواء كان ذلك بنقل ملكيتها للغير او بتقرير حق انتفاع عليها او يرهنها. فاذا تصرف على هذا النحو وقع تصرفه صحيحا ونافذا في حق الشركاء الاخرين لانه لا ينطوي على مساس بحقوقهم . الا انه في حالة ما اذا كان التصرف بيعا صدر لاجنبي فان القانون يخول هؤلاء الشركاء للحلول محل المشتري[٣٧].

وذلك اما بطريق الشفعة اذا كان المبيع حصة شائعة في عقار او بطريق استرداد الحصة المبيعة اذا كانت هذه الشائعة في منقول او في مجموع من المال واهم صور التصرف في الحصة الشائعة هي نقل ملكيتها للغير او رهنها:

آ- نقل الملكية : للشريك ان ينقل ملكية حصته الشائعة كلها او بعضها للغير كأن يبيعها او يهبها. ويترتب على هذا التصرف ان يصبح المتصرف اليه شريكا في الشيوع مع سائر الشركاء فتكون له حقوق سلفه وعليه التزاماته . وذلك على خلاف ما اذا كان تصرف الشريك لنقل جزء مفرز من المال الشائع للغير فهو لاينفذ في حق الشركاء الاخرين [٣٨] ولا يصح ان يقال ان المتصرف اليه في هذه الحالة يتملك حصة شائعة بقدر الجزء المفرز الذي حصل التصرف فيه. ذلك ان المتصرف اليه في جزء مفرز لايصبح شريكا على الشيوع في كل المال الشائع. وايضا يمكن القول ان المتصرف اليه في جزء مفرز لا يعد من الغير في القسمة فلا يلزم تمثيله فيها . ولا يكون له اذا لم يقع هذا الجزء في نصيب البائع ، بموجب القسمة ان يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء . الا ان المتصرف اليه لا يكون له ان يطلب الشفعة على اساس انه شريك على الشيوع في العقار المبيع . لانه ليس مالكا على الشيوع بحسب عقد تمليكه . واذا كانت الحصة التي ورد عليها التصرف شائعة في عقار او في مجموع من المال يشتمل على عقار فأنه يجب تسجيل التصرف كي تنتقل الملكية [٣٩].

ب ــ رهن الحصة الشائعة : للشريك ان يرهن حصته الشائعة كلها او بعضها رهنا تأمينيا او حيازيا ويكون هذا الرهن صحيحا ونافذا في حق الشركاء الاخرين دون حاجة الى انتظار نتيجة القسمة . فيكون للدائن المرتهن اذا ما حل اجل الدين قبل وقوع القسمة ان ينفذ بدينه على الحصة المرهونة . ويلاحظ ان الحيازة المطلوبة في الرهن الحيازي لنفاذه في حق الغير يمكن ان تتحقق في حالة رهن الحصة الشائعة ([٤٠]).وهو ما جاء بالمادة (١٢٩١ م ع) التي تنص على انه :

١ – اذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في عقار يتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب هذا الشريك.

٢ – ويبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع او المتصرفين فيه، اياً كانت النتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار او على بيعه او افراغه لعدم امكان قسمته) .

أذ تتم حيازة الشيء الشائع كله دون مساس

بحقوق الشركاء الاخرين . ذلك ان هذه الحيازة تقتضي ان يكون الشيء المرهون في يد الدائن او لأجنبي الذي يرتضيه المتعاقدان . ويمكن ان تتحقق الحيازة على هذا النحو بوسائل متعددة ، مثل ذلك ان يتفق الدائن المرتهن مع الشركاء جميعا على ان يتولى احد هؤلاء حيازة الشيء الشائع [٤١]. فيصبح هذا الشريك حائزا لحصة زميله الراهن نيابة عن الدائن المرتهن وبذلك يكون الشريك الحائز في هذه الحالة هو (العدل) الذي ارتضاه المتعاقدان [٤٢] .وقد يتفق الدائن المرتهن مع الشركاء على ان يتولى هو حيازة الشيء الشائع . فيكون حائزا لأنصبة باقي الشركاء على اساس الوكالة . واذا تمت القسمة وكان الرهن واردا على حصة شائعة في عين معينة . فأن الرهن ينحصر في الجزء المفرز الذي يختص به الشريك الراهن من هذه العين بطريق القسمة ، وانحصار الرهن في الجزء المفرز في هذه الحالة لا يكون على اساس الحلول العيني وانما هو الاثر الطبيعي للقسمة [٤٣]. اما اذا كان المال الشائع مجموعة من الاعيان فرهن الشريك حصته الشائعة في واحدة منها ثم وقعت في نصيبه عند القسمة عينا اخرى فأن الرهن ينتقل الى قدر من هذه العين الاخرى تعادل قيمة الحصة الشائعة التي كانت مرهونة في الاصل ، وذلك على اساس الحلول العيني . هذا وان المادة (١١٩١ م.ع) قد نصت على هذا الحكم بالنسبة الى الرهن التاميني ويصح بطريق القياس ان ينطبق حكمها ايضا على الرهن الحيازي ، انما يشترط بطبيعة الحال ان تكون العين الاخرى التي وقعت في نصيب الشريك الراهن قابلة لأن يرد عليها الرهن الذي سبق تقريره [٤٤]. فأذا كان الرهن تأمينيا ثم وقعت منقولات في نصيب الراهن عند القسمة فلا ينتقل اليها الرهن لأنه لا يرد الا على العقارات [٤٥]. واذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن عند القسمة شيء من العين الشائعة وانما اختص بمقابل نقدي . فان حق الدائن المرتهن ينتقل الى هذا المقابل النقدي بمقتضى ماله من افضلية [٤٦].

الخاتمة

في ختام البحث يمكن ان نوجز اهم النقاط التي تم التوصل اليها بالنقاط الاتية :

١- لا يشترط في التصرف الصادر من الشريك ان يوافق عليه جميع الشركاء ، طالما اجاز القانون التصرف بموافقة اغلبية الشركاء.

٢- جميع التصرفات التي تصدر من الشريك المفوض او الموكل تسري على الجميع، بمن فيهم الاقلية التي خالفت قرار الاغلبية .

٣ - التفويض يكون بجعل احد الشركاء يتولى ادارة المال الشائع ويكون ابتداءا . اما التوكيل فيكون بحسب الظروف المحيطة بصدور التصرف . فقد يكون قبل التصرف الصادر من الشريك او بعده .

٤- الفرق بين التفويض والتوكيل ، هو ان القرار الصادر في حالة التفويض يكون ساريا بحق جميع الشركاء دون استثناء . اما التوكيل فلا يكون ساريا الا اذا كان التصرف داخلا ضمن حدود الوكالة . والا فيكون موقوفا على اجازة الشركاء .

٥ - في حالة تصرف الشريك في جزء مفرز قبل القسمة فتطبق عله القواعد العامة في الشيوع .

٦- تصرف الشريك في جزء من المال الشائع لايكون له اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك .

٧ - للشريك ان ينقل ملكية حصته الشائعة او يرهنها او يؤجرها وفقا للقانون .

التوصيات

_بناءا على ما تقدم نوصي

١ـ النـص على تحديـد الاغلبيـة المطلوبة لادارة الشـيء الشـائع . والاخذ بما استقر عليه القانـون المدني المصـري . باعتباره المصدر التأريخي للقانون المدني العراقي .

٢ ـ اعطـاء ضمانـات تكفـل للاقليـة حق الاعتراض علـى قرار الاغلبية . وتقييدها بمدة معينـة على ان تكون مـدة معقولة . ونقترح ان تكـون نفس المـدة الزمنية الـواردة في المادة (٨٢٩) من القانـون المدني المصري طالما ان اغلب احكام الملكية الشائعة اخذت منه .

٣ ـالنص على حالة تصرف الشريك بجزء مفـرز ووقع في نصيب شـريك اخـر . بحيث يكون للشـريك الذي وقـع التصرف في حصته الرجوع على الشريك المتصرف بالتعويض .

الهوامش

١ـ حامد مصطفى ، الملكية وأسـبابها ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، شـركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص ٧٢.

٢ ـ قمر محمد مرسـي ، الموسـوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني ، الجزء الثامن ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الفكر والقانون ، مصر . ص ٧١ .

٣ـ مـن خـلال نص المادة (١٠٦٤ / ٢) م . ع يتبين لنا ان الشريك (المدير) الذي يتولى ادارة المال الشائع على نوعين :

الاول : هـو المدير المعين الذي تعينـه المحكمة وتتولى المحكمـة تحديـد صلاحياتـه طبقـا لنص المـادة (١٠٦٥ م .ع)

الثانـي : المديـر المختار الـذي يختاره اغلبية الشـركاء ، وتحـدد صلاحياتـه وسـلطاته مـن قبـل الاغلبية التـي عينتـه . ويتبين بوضوح من خـلال النص ان صلاحيات المدير المعين اوسع بكثير من صلاحيات المديـر المختار لان الاول حددت صلاحياته بالنص . في حين ان الثاني حددت صلاحياته بالاتفاق .

٤ـ الفـرق بيـن التوكيـل والتفويـض الـوارد بالمادة (١٠٦٤/ ٢ و٣) ان التفويض يكون ابتداءا قبل انشاء التصرف القانوني . اما التوكيل فيكون بعد التصرف القانوني .

٥ ـ ايمن سـعد عبد المجيد سـليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة ، دار النهضـة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٣ .

٦ ـ غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، القسـم الاول ، الحقـوق العينية الاصلية ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ١١٥ .

٧ ـ رعد ادهم السامرائي ، مدى سلطة الشريك المشتاع في الملكية الشائعة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٩٤ .

٨ ـ عبـد المنعـم فـرج الصـده ، حق الملكيـة ، الطبعة الثالثـة ، مصطفى الحلبي واولاده ، مصر ، ١٩٦٧ ، ص ١١٠.

٩ ـ حسن كيره ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، احكام حق الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥ ، ص ١٥١.

١٠ـ عبد الناصر العطار ، شـرح احكام حق الملكية ، ١٩٩٧ ، ص ١١٧ .

١١ ـ غنـي حسـون طه ، محمد طه البشـير ، المرجع السـابق ، ١٩٨٢ ، ص ١١٢ . اسـماعيل غانـم، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٠١ .

١٢ ـ عبـد المنعـم فرج الصدة ، المرجع السـابق ، ص ١١٢ . انور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتبة القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٢ . وينظر في ذلك ايضا محمود محمد عبد الرحمن ، اسـتعمال وادارة المال الشـائع ، دراسـة مقارنة في القانـون المدني الوضعي ، المصري والفرنسـي والفقه الاسلامي ، دار النهضـة العربيـة ، مصـر ، ١٩٩٣ ، ص ٤٠ وما بعدها .

١٣ـ لـم يرد في القانـون المدني العراقي ما يشـير الى

المقصود بالاغلبية . لا في المادة (١٠٦٤) ولا في غيرها . ذلك ان الاغلبية على نوعين :

اولا: اغلبيــة معتادة وهي النصف زائــدا واحد . الثانية : اغلبية الثلثين . ويلاحظ ان القانون المدني المصري اخذ بالنوع الثاني دون الاول . والسـبب في ذلك مما يبدوا هو قطع الشـك بصورة جازمة للتصرف الذي تباشره الاغلبية .

١٤ ـ أعمــال الادارة المعتادة يقصد بهــا جميع الاعمال التي يباشــرها الشــركاء على الشيء الشائع دون ان تمس باصله . كالايجار والرهن . اما اعمال الادارة غير المعتادة ، فهي الاعمال التي تمس باصل الشيء مثل هدمه أو التغيير في الغرض الذي اعد له .

١٥ ــ عبــد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدنــي ، الملكية في قوانين البــلاد العربية، نظرية العقــد فــي قوانين البلاد العربيــة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٦٠ ، ص ٢٦ .

١٦ ـ احمــد مطر خليفة ، اثر الشــيوع في تقييد ســلطة التصــرف القانونــي ، دراســة مقارنــة ، رســالة ماجســتير ، كلية الحقوق جامعــة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٦ .

١٧ ـ صــلاح الديــن الناهــي ، محاضرات فــي القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، ١٩٦١ ، ص ٧٦ .

١٨ ـ عبــد الــرزاق الســنهوري ، الوســيط في شــرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة ، نهضة مصر، ٢٠١١ ، ص ٨٣٤ .

١٩- عبدالناصر العطار ، المرجع السابق ، ص١١ .

٢٠ ـ سعاد حسين علي ، ملكية الشقق والطبقات ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ٨٨ .

٢١ ـ توفيــق حســن فــرج ، الحقوق العينيــة الاصلية ، مؤسســة الثقافة الجامعية ، الاســكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٦٢ .

٢٢ ـ منصــور مصطفــى منصــور ، حــق الملكية في القانــون المدنــي المصــري ، مكتبة عبــدالله وهبة، مصر ، ١٩٦٥ ، ص ١٧١.

٢٣- حامد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

٢٤ ـ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع الســابق ، ص ١٢٠ .

٢٥ ـ الســنهوري ، الوســيط ، الجــزء الرابــع ، الطبعة الثالثة ، نهضة مصر ، ٢٠١١ ، فق ١٦٨.

٢٦ ــ شــفيق شحاتة ، النظرية العامة في التأمين العيني ، الطبعــة الاولــى ، القاهــرة ، ١٩٥٢ ، ص١٣٠ . اســماعيل غانم ، الحقوق العينيــة الاصلية ، الجزء الاول ، حــق الملكيــة ، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٠١ .

٢٧- انــور ســلطان ، العقــود المســماة (شــرح عقدي البيــع والمقايضة) ، دار النهضــة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٤١٢ . عبــد الفتــاح عبــد الباقــي ، التأمينــات الشــخصية والعينيــة ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٤ ، ص ١٢٠ .

٢٨ ـ شــاكر ناصــر حيدر ، الوجيز فــي الحقوق العينية الاصليــة ، الجــزء الاول ، حــق الملكيــة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٩٢.

٢٩ ـ عبــد المنعــم فرج الصدة ، المرجع الســابق ، ص ١١٠ .

٣٠- رمضان ابو الســعود ، مصــادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٨١ .

٣١ ـــ محمــد وحيــد الديــن ســوار ، حــق الملكية في ذاتــه ، الطبعة الثانية ، مكتبــة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧،ص ٥٧.

٣٢ ـ عبــد المنعــم فرج الصدة ، المرجع الســابق ، ص ١٢٠ .

٣٣ ـ المرجع السابق ،ص ١٣٢.

٣٤ ـ علــي المغــازي ، ملكية طبقات المنــازل ، مطبعة الاعتمــاد ، دار الفكــر العربي ، مصــر ، ١٩٤٩ ، ص ٦٥ .

٣٥ ــ مصطفى مجيد ، شــرح قانون التســجيل العقاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٥ .

٣٦ ــ مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص ٧٧ .

٣٧ ـ نبيــل ابراهيــم ســعيد ، الحقوق العينيــة الاصلية فــي القانــون المصري واللبناني ، دراســة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٨٦ .

٣٨ - همام محمد محمود ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية ، احكام الملكية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٠، ص ١١٤ .

٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

٤٠- عبد المنعم البدراوي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص٧١ .

٤١- عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ و ٣٣٥ .

٤٢ ـــ صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء الاول ، مطبعة دار المعرفة ، ١٩٥٣ ، ص ٩٥ .

٤٣ - محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات ، المرجع السابق ، ص ٩٠ . حسن كيره ، المرجع السابق ،ص ٣٤٤ . قارن عكس ذلك ، منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ .

٤٤- سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٨٥ .

٤٥- شفيق شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

٤٦ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

المراجع

١-احمد مطر خليفة ، اثر الشيوع في تقييد سلطة التصرف القانوني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

٢-اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول ، حق الملكية ، مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٥٩.

٣-انور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتبة القانونية، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٢ .

٤-ايمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٥-توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الاصلية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٨٦.

٦- حامد مصطفى ، شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، الملكية واسبابها ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٢.

٧-حسن كيره ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، احكام حق الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥.

٨-رعد ادهم السامرائي ، مدى سلطة الشريك المشتاع في الملكية الشائعة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١.

٩-رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥

١٠-سعاد حسين علي ، ملكية الشقق والطبقات ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٨.

١١-سعيد عبد الكريم مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى ، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ١٩٧٣.

١٢-شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩.

١٣-شفيق شحاتة ، النظرية العامة في

التاميـن العينـي ، الطبعـة الاولـى ، القاهرة ، ١٩٥٢.

١٤- صـلاح الديـن الناهـي ، الوجيـز في التأمينات الشـخصية والعينية ، الجزء الاول ، بغداد ، ١٩٦٧ .

١٥- صلاح الدين الناهي ، محاضرات في القانون المدني ، حق الملكية في ذاته ، ١٩٦١.

١٦-عبد الرزاق السـنهوري ، الوسيط في شـرح القانون المدني الجديـد ، الجزء الثامن ، حـق الملكيـة ، الطبعة الثالثـة ، نهضة مصر، ٢٠١١.

١٧-عبـد الفتـاح عبـد الباقـي ، التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٤ .

١٨-عبـد المنعم البدراوي ، شـرح القانون المدنـي ، الحقـوق العينيـة الاصليـة ، الطبعة الثانيـة، مطابع دار الكتـاب العربي ، القاهرة ، ١٩٥٦.

١٩-عبـد المنعم فرج الصـدة ، حق الملكية ، الطبعـة الثالثة ، مصطفـى الحلبي واولاده ، مصر ، ١٩٦٧.

٢٠-عبد المنعم فـرج الصدة ، محاضرات فـي القانون المدني ، الملكية فـي قوانين البلاد العربية ، بغداد ، ١٩٦٠ .

٢١-عبدالناصر العطار ، شـرح احكام حق الملكية ، ١٩٩٧.

٢٢-علي المغازي ، ملكية طبقات المنازل، مطبعة الاعتمـاد ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٤٩.

٢٣-غني حسـون طه ، محمد طه البشير ، الحقـوق العينية ، القسـم الاول الحقوق العينية الاصلية ، بغداد ، ١٩٨٢.

٢٤- قمر محمد مرسي ، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني ، الجزء الثامن، الحقوق العينيـة الاصلية ، دار الفكر والقانون، مصر .

٢٥-محمد وحيد الدين سـوار ، حق الملكية فـي ذاته ، الطبعة الثانية ، مكتبـة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧.

٢٦-محمود محمد عبد الرحمن ، اسـتعمال وادارة المال الشائع ، دراسة مقارنة في القانون المدني الوضعي ، المصري والفرنسـي والفقه الاسـلامي ، دار النهضـة العربيـة ، مصـر ، ١٩٩٣.

٢٧- مصطفـى الجمـال ، نظـام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسـكندرية ، مصر ، بدون سنة طبع.

٢٨- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٨.

٢٩- منصـور مصطفـى منصـور ، حـق الملكيـة فـي القانون المدني المصـري ، مكتبة عبدالله وهبة ، مصر ، ١٩٦٥.

٣٠- نبيـل ابر اهيم سـعيد ، الحقوق العينية الاصليـة فـي القانـون المصـري واللبنانـي ، دراسـة مقارنة ، منشـورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

٣١- همام محمد محمـود ، الحقوق العينية الاصليـة ، حـق الملكية ، احـكام الملكية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٠

Exclusive Behavior in Common Money

Assist. Prof. Dr. Muthanna Mohamed Abd*

Abstract

The Iraqi Civil Code regulates the common property provisions in Articles (1061-1097) in the second part of the first chapter of the first section entitled "The rights of the owners in common property and their duties in managing ."the common money

According to Article (1061), shares shall be equal, unless otherwise is indicated by the evidence. Each partner in common property has a common share, which he owns completely. However, his behavior is restricted only in the limits of his share. And what is greater than that will have another .judgment

The problem arises if some partners want to manage common property one way and some want to do otherwise. Here the law gives the majority the right to dispose of the common property in accordance with articles 1064 and 1065 of the Iraqi Civil Code. However, many legal issues arise in case of the .application of the two previous articles

(*) Central Technical University /Institute of Technical Management

الحماية الجنائية للبث الفضائي

(دراسة مقارنة)

أ.م.د.محمد حسين محمد الحمداني (*)

م.د.محمد عزت فاضل الطائي (*)

الملخص

يعد البث الفضائي من المظاهر الحديثة في العالم المعاصر الذي يسمح بالتواصل مع الافراد عن طريق شبكات الاتصالات او المعلوماتية, ويرتبط بحق الاتصال.

ولم يعالج المشرع العراقي الجرائم الموجه ضد البث الفضائي بنص خاص, إنما تخضع للمواد (٣٦١, ٣٦٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل, التي عالجت الاعتداء على وسائل الاتصالات, مما جعلها غير كافية لمعالجة الحماية الجنائية, التي ستعتمد على الاجتهاد القضائي الذي قد يتسع بشكل يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية. بينما كان القانون المقارن افضل في معالجة صور السلوك المكون للجريمة

المقدمة

يمثل البث الفضائي مظهراً من المظاهر الحديثة في العالم المعاصر بالنظر لما يمثله من وسيلة تواصل ايا كان مظهرها إذاعي او تلفزيوني او غير ذلك ليس في المجال الداخلي فحسب, بل في المجال الدولي أيضا, مما يستدعي توفير الحماية القانونية له بوجه عام بما في ذلك الحماية الجنائية بشقها الموضوعي من حيث التجريم والعقاب.

ويهدف البحث إلى بيان مدى كفاية القانون الجنائي العراقي لمعالجة جرائم البث الفضائي موضوعياً قياساً بالقوانين المقارنة وصولاً نحو إيجاد حماية تشريعية للبث الفضائي بشكل يتلاءم مع طبيعة عمل الوسائل التقنية من اجل الارتقاء بالقانون العراقي إلى درجة الاحتواء الكامل للحماية الجنائية.

وتدور إشكالية البحث حول الإجابة على عدة تساؤلات ابرزها: ما هو أساس توفير الحماية الجنائية للبث الفضائي؟ وهل تكفي أحكام التجريم والعقاب التي جاء بها القانون العراقي لمواجهة الجرائم محل البحث؟ وهل يتصور تحقق الشروع في تلك الجرائم بالنظر لطبيعة السلوك المكون لها؟ وما مدى تصور المساهمة بصورة المساعدة السلبية؟ وما مدى مشروعية الدفاع الالكتروني لصد الخطر الواقع على تلك الجرائم؟

وانسجاماً مع تلك الإشكالية فان البحث ينطلق من فرضية قوامها ان عدم إيجاد حماية

(*) جامعة الموصل / كلية الحقوق

(**) الجامعةالعراقية /كلية القانون والعلوم السياسية

تشـريعية ملائمة للبث الفضائي من أي اعتداء سـيعرض حـق الأفـراد فـي الاتصال السـليم والمسـتمر للانتهاك, وان المصلحة المبتغاة من ذلـك ليس مصلحة خاصة فحسـب, بل مصلحة عامة.

وسـيتم دراسـة الموضوع دراسـة قانونية فـي نطاق القانـون العراقي كقانـون العقوبات العراقـي رقـم ١١١ لسـنة ١٩٦٩, فضلاً عن دراسـة عدد من القوانين الخاصة المقارنة التي جاء بها المشرع الإماراتي والسعودي.

ولأجل ذلك اعتمدنا المنهـج التحليلي القائم على بيان النصوص القانونية وشرحها وتحليلها وبيـان ما جـاء به الفقـه من توجهـات، وبيان الـرأي والتدخل فيما نجده ضرورياً ومناسـباً , كمـا اعتمدنا المنهج المقـارن لإظهار النواحي الايجابية والسـلبية في القانـون العراقي وكيفية معالجته للجرائم التقنية بعد إجراء المقارنة.

وللإحاطة بالموضوع فقد قسـمنا الدراسـة الى **مبحثين** : تناول **المبحث الأول** دراسة ماهية الحماية الجنائية للبث الفضائي. وسـوف يتناول **المبحـث الثاني** الحماية الجنائية للبث الفضائي في القانون العراقـي. ومن ثم نختم البحث بأهم الاستنتاجات والاقتراحات التي توصلنا اليها.

المبحث الأول

ماهية الحماية الجنائية للبث الفضائي

إن دراسـة الحماية الجنائيـة للبث الفضائي تقتضـي بحث ماهيتهـا من حيث مفهـوم البث الفضائي للوقوف علـى حقيقة معناه بالنظر لما له أهمية في دراسة الأفعال الماسة به, ثم دراسة فكـرة الحماية الجنائية , وأهميـة توفيرها للبث الفضائـي وطبيعتها في القانون المقارن . وذلك كما في المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم البث الفضائي

إن بحـث مفهـوم البـث الفضائي يتطلب تحديد تعريفه وصوره, ثم بيان سـماته المميزة عن البث التقليدي وذلك كالآتي :

اولاً: تعريف البث الفضائي

فيمـا يأتـي سـندرس البـث الفضائـي لغةً واصطلاحـاً وقانوناً لما فـي ذلك من أهمية في دراسة موضوع البحث وعلى النحو الآتي :

١.تعريـف البث لغةً : ويعني عـدة معانٍ, منها بـث الخبـر, وأبـث بمعنى نشـره, فيقال أظهرته لك, كما يأتي بمعنى الحال والحزن[١].

٢.تعريـف البث اصطلاحاً : يعني البث في الاصطـلاح العلمي عـدة معانٍ وهـي تحريك البيانـات من موقـع لآخر بقراءتها أو تجسـس البيانـات فـي المصدر, ثم نقلها مـن خلال قناة اتصال وتخزينها في مكانها عند جهة الوصول, كما يعني إرسـال إشـارة أما بموجـات الراديو أو من خلال أسـلاك أو كابلات لإرسال برامج التلفزيون[٢].

هذا ويعمل البث القضائي بواسـطة الأقمار الصناعيـة, التي تعرف بأنهـا (كل جهاز يمكن أن ينقـل إشـارات ويقع في الفضـاء الخارجي لـلأرض أو يقع مدار جزئياً على الأقل في ذلك الفضاء), وتستخدم هذه الأقمار في الاتصالات التـي تتجاوز الحدود السياسـية للبلدان, ويعمل عبر وجـود معدات لتوليـد الطاقـة الكهربائية

اللازمة لتشغيله اعتماداً على الطاقة الشمسية, وينتهي عمر الأقمار الصناعية عند استهلاك معداته أو انتهاء وقوده اللازم, عند ذلك ستضعف إشاراته فلا تصلح للاتصالات[٣].

٣.تعريف البث الفضائي قانوناً : جاءت العديد من التشريعات بتعاريف عدة حول معنى (البث القضائي) من ذلك القانون الأردني إذ عرفه بأنه (إرسال الأعمال أو البرامج الإذاعية والتلفزيونية بوساطة موجات كهرومغناطيسية أو عبر أقمار صناعية أو تقنيات أو وسائل أخرى مهما كان وصفها أو طبيعتها تمكن الجمهور من استقبالها عبر جميع الوسائل الفنية بمختلف مسمياتها, ويستثنى من ذلك الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت), بينما عرف " إعادة البث " بأنه (إعادة بث الأعمال أو البرامج الإذاعية والتلفزيونية كلها أو بعضها بلا تغيير لاستقبالها من الجمهور)[٤].

ويلاحظ على ذلك ان المشرع الأردني توسع في تعريف البث بأنه كل إرسال للبرامج الإذاعية والتلفزيونية بأي وسيلة من الوسائل من دون تحديد, مستوعباً في ذلك جميع الوسائل التقنية التي تظهر في المستقبل (ما عدا شبكة الانترنت), وحسناً فعل المشرع ذلك كي يستوعب النص القانوني جميع الحالات الجديدة . وهو ما أخذ به مشروع قانون الجهاز القومي لتنظيم البث المسموع والمرئي المصري لسنة ٢٠٠٨ الذي حدد معنى البث ليشمل كافة الوسائل الحديثة بما في ذلك الفضائيات الخاصة وشبكات المعلوماتية[٥].

وقد عرفت وثيقة مبادئ تنظيم البث والاستقبال الفضائي الإذاعي والتلفزيوني في المنطقة العربية التي أقرها وزراء الإعلام العرب في عام ٢٠٠٨ (البث) بنفس التعريف الذي جاء به المشروع المصري, لكنه حصر وسيلة البث الفضائي بـ (الأقمار الصناعية[٦]. في حين عرف المشرع الكويتي (البث الفضائي) بشكل موجز بأنه (إرسال البرامج المرئية أو المسموعة بواسطة موجات كهرومغناطيسية عبر الأقمار الصناعية أو وسائل أخرى مهما كان وصفها أو طبيعتها تمكن الجمهور من استقبالها عبر الوسائل التقنية بمختلف مسمياتها)[٧].

أما المشرع العراقي فقد عبر قانون الهيئة العراقية العامة لخدمات البث والإرسال الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة عن البث بمدلول " الإذاعة " إذ عرفه بأنه (أي بث أو إرسال للإشارات أو النصوص أو الصور من موقع واحد إلى مواقع متعددة, كما تعني إرسال البيانات أو المحتوى المسموع أو المدني بواسطة الوسائل السلكية أو اللاسلكية أو عبر الألياف الصوتية أو عن طريق أي وسيلة كهرومغناطيسية) [٨]. بينما عرف قانون الهيئة العراقية للاتصالات والإعلام الصادر عن السلطة أعلاه الاتصالات بأنها (الاتصالات السلكية واللاسلكية والبث المرئي والمسموع بما في ذلك البث المرئي بوساطة نظام الكابل وخدمات المعلومات التي يتم توصيلها عبر وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية وسائل البث والإرسال) [٩] وعلى الرغم من ذلك, فإن كلا القانونين السابقين لم يوفرا الحماية الجنائية **الخاصة** للبث القضائي, بل نظما شروط الترخيص بالبث وتنظيم ما يتصل بهذا الجانب .

مما تقدم يمكن تعريف البث الفضائي بأنه

(إتاحة أمر معين للجمهور سواء كان مشفر أو غير مشفر عبر الأقمار الصناعية أو أية وسيلة أخرى) .

ثانياً: صور البث الفضائي

للبث الفضائي عدة صور منها على وجه الخصوص البث الإذاعي والتلفزيوني والمعلوماتي باستخدام شبكة الحواسيب، اللذين يكونان متاحان لا يستقبلها الجمهور, كما تختلف مكونات البث باختلاف شكله أو وسيلته, وفيما يأتي سندرس صور البث الفضائي التي يمكن تقييمها على النحو الآتي :

١.البث الفضائي الإذاعي : ويقوم هذا البث على أساس استقبال الجمهور له بشكل مسموع وليس مرئي ويمثل الإرسال الصوتي بالموجات الكهرومغناطيسية أو أية وسيلة أخرى الكترونية أو تلفزيونية تسمح للجمهور سماعه أو التقاطه[١٠]

ويكون البث الإذاعي اما مباشر إذا كان القمر الصناعي يحمل إشارات قوية من محطة الإرسال إلى الجمهور مباشرة, فتكون أجهزة الاستقبال مزودة بتقنية استقبال الإشارات وترجمتها إلى برامج, واما غير مباشر إذ لا يستطيع الجمهور الاستقبال من دون وجود محطة استقبال أرضية تلعب دور الوسيط في إيصال الإشارات[١١].

٢.البث الفضائي التلفزيوني : ويماثل هذا النوع البث الأرضي إلى حد كبير, إذ يعمل بطريقة لاسلكية لتصل البرامج إلى المستقبل, ويتم البث سواءً للإرسال الأرضي أو الفضائي بطريقة لاسلكية عبر الموجات, فمحطات الإرسال تستخدم برامج هوائية لنقل موجات الإرسال للمناطق المجاورة عبر هوائي صغير, بينما البث الأرضي لا يعيقه سوى الموجات التي تتأثر بسطح الأرض واستوائها[١٢].

٣.البث بواسطة الشبكة المعلوماتية: وتعني الشبكة المعلوماتية هي وصل جهازين أو أكثر من أجل تبادل المعلومات, إذ تتيح الاشتراك فيها ونقلها ورؤية ومحاورة الآخرين, والتي أما أن تكون محلية لا يتجاوز مداها عدة كيلومترات, وأما أن تكون متوسطة تمتد لمساحة أوسع من المحلية, وأما أن تكون عالمية تتجاوز مساحتها الدول وترتبط بين عدة شبكات مناطقية منتشرة بواسطة الخطوط السلكية واللاسلكية ويعد الانترنت نموذجاً لها, ويحصل البث عادةً عن طريق موقع معين متاحاً للجمهور بالنظر لما يمثله من مكان إتاحة المعلومات أو البيانات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد[١٣].

لا بل أخذت بعض المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت تقدم عدة خدمات منها البث التلفزيوني والإذاعي وإجراء الاتصالات المرئية والمسموعة وغير ذلك من الخدمات . وعليه فإن البث الفضائي يكون أما باستخدام الشبكة المعلوماتية أو شبكة الاتصالات في المجال الإذاعي والتلفزيوني .

ثالثاً: سمات البث الفضائي

يتسم البث الفضائي بالعديد من السمات التي تميزه عن البث التقليدي بالنظر إلى طبيعته الخاصة وتلك السمات هي :

١- تميز بالفضاء الافتراضي الذي يختلف عن مقومات الفضاء الفيزيائي الواقعي, فعملية الاتصال بين البيئة الحاسوبية والمواقع

الالكترونية لا تسودها مفاهيم المسافات والأزمة التي تسود العالم الفيزيائي التقليدي[١٤].

٢-اتساع المنطقة التي يغطيها البث الفضائي ليصل ثلث الكرة الأرضية تقريباً, بينما البث الأرضي يتراوح من ٥٠٠-١٠٠٠ ألف ميل مربع[١٥].

٣- يتسم ايضاً بعدم خضوعه لسيطرة الدولة المستقبلة له إذا كان البث موجهاً من دولة أخرى, في حين يخضع البث التقليدي لسيطرة الدولة الإقليمية ورقابتها, ولذلك يعتبر البث الفضائي اكثر خطورة لعدم إمكانية الدولة من مواجهته بوسائلها الذاتية.[١٦]

٤-يعمل البث الفضائي بطريقة لاسلكية في إرسال واستقبال الإشارات من القمر الصناعي, ولا يتأثر بما يتأثر به عادةً البث التقليدي (الأرضي) الذي قد يتعرض للإعاقة بسبب اختلاف مستويات سطح الأرض بما عليها من جبال ومبانٍ, تعكس موجات البث وتمنع وصولها, بينما الأقمار الصناعية تتواجد في مدارات متوازية لسطح الأرض, التي تدور حول نفسها وتقابل قمر البث طوال الوقت[١٧]

٥-إن البث التقليدي أكثر عرضةً للتشويش من البث الفضائي لعدم توفر الإمكانية لدى معظم الدول للتأثير على إشارات القمر الصناعي فضلاً عن أسباب أخرى[١٨]

وعليه فإن البث الفضائي يتسم بسمات خاصة من حيث الطبيعة والمدى, مما يتطلب من المشرع الوطني الأخذ بنظر الاعتبار ذلك باعتبار الجرائم الناشئة عنه فيها إخلال بمصلحة دولية.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية واهمية توفيرها للبث القضائي

سندرس في هذا المطلب فكرة الحماية الجنائية, ثم اهمية توفيرها للبث الفضائي على النحو الآتي:

اولاً: فكرة الحماية الجنائية

تأتي كلمة الحماية في اللغة العربية من حمياً وحميةً وحمايةً ومحمية من الناس بمعنى منعه عنهم ودافع عنه, كما تعني الحمية بأنها سأحمي من الشيء[١٩] اما اصطلاحاً فتعني أحد أنواع الحماية القانونية وأهمها قاطبةً وأخطرها أثراً في كيان الفرد وحرياته, ووسيلتها القانون الجنائي الذي قد تنفرد قواعده ونصوصه تارةً بتحقيق هذه الحماية, وقد يشترك معها فرع آخر من فروع القانون تارةً أخرى[٢٠].

وتتخذ الحماية الجنائية مظهران : اجرائي يتعلق بإجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة **وموضوعي** -محل الدراسة- ويتمثل بما يوفره المشرع من أحكام للتجريم والعقاب على أفعال تخل بمصلحة أساسية للمجتمع, والتي يوفرها قانون العقوبات أو القوانين الأخرى المكملة له . وبالتالي فإن هذا الجانب يمثل مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وما يترتب على ارتكابها من عقوبات, أي تتكون من شقين هما: شق التجريم وشق العقاب, وكلاهما مكملان للآخر في تكوين مبدأ الشرعية الجزائية

الـذي يقـوم على مبدأ لا جريمـة ولا عقوبة إلا بنص[٢١]. ومن شأنه ان يعلم الافراد سلفاً ما هو محظور من الأفعال, وان لا يحكموا تصرفاتهم حسـب اهواءهم, فضلاً عن ذلـك الا يفاجأ أي شـخص بفعل يعتبـر جريمة لم ينـص القانون على تجريمه وقت ارتكابه[٢٢].

وعلى هذا الاسـاس قضى على الاسـتبداد والظلـم الـذين كانا سـائدين فتـرة طويلة مـن الزمـن؛ لأن الافراد علمـوا بالخطوط الفاصلة بيـن الأفعـال الجريمـة والافعـال المباحـة, ويكـون القاضي ملـزم بالنصـوص المراد تطبيقهـا كمصدر وحيـد للقاعـدة الجنائيـة, ولـه مرونـة الحكم بين الحد الأدنـى والاقصى للعقاب[٢٣].

ويميـل الـرأي الراجـح الـى ان الطبيعـة القانونيـة للجرائـم الالكترونية تتحدد من خلال المجال الذي ترتكب فيه فضلاً عن المحل الذي يقـع فيه الاعتداء[٢٤]. لكن السـؤال الوارد لدينا هو: هـل ان تلـك الجرائم تتطلـب بالضرورة معاملـة جنائيـة خاصـة تختلـف عـن القواعد التقليدية في المسؤولية الجنائية؟

لا خـلاف فـي ان الجرائـم الموجهـة على المكونات المادية للأجهزة الالكترونية كالشاشة ومجموعـة الكيـس وغيـر ذلك ينطبـق عليها النصـوص التقليدية في حـال وقوع أي جريمة عليها كالسرقة والإتلاف وغيرها, لكن الجرائم التـي توجه علـى المكونات غيـر المادية لهذه الأجهزة مـن برامج وبيانـات مخزونة تتطلب معالجة تشـريعية تنسـجم مع طبيعتها بوصفها أكثـر خطـورة؛ لأنهـا تتعلـق بالنظـام الآلـي لمعالجة المعلومـات[٢٥]. إذ لا تكفي النصوص التقليديـة للانطباق علـى الأنمـاط الجديدة من الجرائم[٢٦]. مما يقتضي تشريع القوانين لحماية الفرد والدولة من الغزو المعلوماتي[٢٧].

ولمـا كان القانـون الجنائـي محكـوم بمبدأ الشـرعية, فذلك يسـتدعي إيجـاد حماية جنائية خاصة للسـلوك الجرمي الناشـئ عن الوسائل التقنيـة, كما انه بفعل الطبيعـة الخاصة لأنماط الجريمـة والقدرة علـى ارتكابها عبـر الحدود والقدرة على إتلاف أدلة الجرمية, أصبح لزوماً ان تواكب القواعد الإجرائية الجنائية هذا التغير المعلوماتـي على نحوٍ يضمـن تحقيق التوازن بين حمايـة الحق في المعلومات وبين متطلبات فعالية نظام العدالة الجنائي[٢٨].

ثانياً: أهميـة توفير الحماية الجنائية للبث القضائي

تبـرز اهمية توفير الحمايـة للبث الفضائي من خلال المصلحة القانونية التي يراد الوصول إليهـا, والتي ترتبط بالوظيفـة التي يقدمها البث بوصفـه وسـيلة اتصـال تكنولوجيـة لغـرض حمايتهـا من أي اعتـداء كالإتـلاف والتعطيل والتشـويش والاعتراض غيـر القانوني وغير ذلـك, وما قد ينشـأ عن ذلك مـن مصالح يتعين توفير الحماية لها .

وتعتبر حماية مصالح مشـغلي ومستخدمي نظـم الاتصالات ضمانـة لاسـتمرارية عملها بشكل سليم بما يضمن حماية سائر وظائفها من خـلال تجريم ومعاقبة كل سـلوك يتعارض مع سير التشغيل القانوني لنظم الاتصالات[٢٩].

ولما كان البـث الفضائي يقدم فرصة تبادل المعلومـات ونقلها للأفراد, فـإن توفير الحماية الجنائية له يعني حماية **حق الأفراد في الاتصال**

ويشمل مكنة تبادل المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها بصرف النظر عن الحدود الجغرافية سواء كان شفاهةً أو كتابةً أو بأي شكل آخر طالما لا تتعارض مع القيود التي يرسمها القانون, وفي ذلك بينت دراسة للمعهد الدولي للاتصالات بأن : (لكل فرد الحق في أن يتصل ... إن هذا الحق حاجة إنسانية أساسية وعماد للنظام الاجتماعي ... وينبغي أن تتاح الموارد الكافية – بشرية واقتصادية وتكنولوجية – للجنس البشري كله وذلك للوفاء بالحاجة إلى اتصال يتسم بالتفاعل والمشاركة)[٣٠]

مما يتطلب اتقاء الأضرار المحتملة نتيجة استعمال الأقمار الصناعية والكابلات الناقلة للاتصالات والمخلة بسيادة الدول من دون النيل من حرية تداول المعلومات؛ لأنها من المبادئ التي يقوم عليها حق الاتصال والذي يشمل حق الشعوب في المشاركة بتبادل المعلومات على المستوى الدولي على أساس الإنصاف، وحق كل أمة في استخدام مواردها الخاصة من المعلومات لحماية سيادتها والدفاع عن قيمها[٣١]. وإن أي انتهاك لحق الاتصال يعني انتهاك حق التعبير وتبادل المعلومات, فضلاً عن انتهاك حرية النشر[٣٢] هذا وإن هناك مبدآن حول كفالة البث الفعال هما : أن تشمل الحماية جميع الأطراف ذوي القوى التنظيمية في هذا المجال من جميع أشكال الاختراق, وأن يشمل استخدام الموجات الهوائية الفائدة العامة للجميع[٣٣].

وعليه فالمصلحة المحمية هي حق الاتصال الذي يعتبر من الحقوق الاساسية للأفراد.

المطلب الثالث

طبيعة الحماية الجنائية للبث الفضائي في القانون المقارن

سندرس في هذا المبحث مظاهر الحماية الجنائية للبث الفضائي في ظل بعض التشريعات الخاصة كما في الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية, وعلى النحو الآتي:

اولاً: في التشريع الاماراتي

توسع المشرع الإماراتي في توفير الحماية الجنائية للبث الفضائي في العديد من القوانين التي يمكن بيانها حسب تطور موقف المشرع على النحو الآتي:

١. قانون تنظيم قطاع الاتصالات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ : وقد وفر هذا القانون حماية شاملة للوسائل الاتصالات إذ نصت المادة (٧٢) منه أنه يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين آلف درهم ولا تتجاوز مائتي آلف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

١- استغل أجهزة أو خدمات الاتصالات في الإساءة أو الإزعاج أو إيذاء مشاعر الآخرين أو لغرض آخر غير مشروع .

٢-قام متعمداً بالدخول غير المشروع لشبكة اتصالات أو قام بتعطيل أي من خدماتها .

٣-استغل أو استخدم بغير وجه حق أي من خدمات الاتصالات[٣٤]. وقد اتسع هذا النص ليشمل حماية شبكات الانترنت التي هي جزء من خدمات الاتصالات حسبما نصت عليه المادة الأولى من القانون.

وبذلك فان المشـرع الاماراتي وفر الحماية للمحتـوى الالكتروني من حيث عدم اسـتغلال خدمـات الاتصـال بغيـر وجـه حـق, او منع اختراقها او تعطيل خدماتها او التشويش عليه . بيد ان قانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسـنة ١٩٨٧ قد فرض عقوبة اشد على كل من يعطل عمدا أية وسـيلة من وسائل الاتصال السلكية أو اللاسـلكية المخصصة **لمنفعة عامة** أو قطع أو أتلف شـيئاً من أسـلاكها أو حال عمداً من دون إصلاحهـا لتكون العقوبة السـجن مـدة لا تزيد على عشـر سـنوات, وإذا ارتكبت الجريمة في وقت حرب أو فتنة أو هياج أو باسـتعمال مواد مفرقعة أو متفجرة فتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات [٣٥].

٢.القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات

إذ نـص هذا القانون علـى عدد من الجرائم التـي تمـس البـث الفضائـي **عبـر الشـبكة المعلوماتيـة** مـن ذلـك. فمن جهـة نص على جريمـة الدخـول غير المشـروع إلى الشـبكة المعلوماتية إذ جاء فيه :

١ .يعاقـب بالحبـس والغرامـة ا لتي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد على ثلاثمائة ألف درهـم أو بإحدى هاتن العقوبتيـن كل من دخل موقع الكترونـي أو نظام معلومـات الكتروني أو شبكة معلومات، أو وسـيلة تقنية معلومات، بـدون تصريح أو بتجاوز حـدود التصريح، أو بالبقاء فيه بصورة غير مشروعة.

٢. تكـون العقوبـة الحبس مـدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي تقل عن مائة وخمسن ألف درهم ولا تجاوز سـبعمائة وخمسون ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ترتب على أي فعـل من الأفعال المنصـوص عليها بالفقرة (١) من هذه المـادة إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشـاء أو إتلاف أو تغيير أو نسـخ أو نشـر أو إعادة نشر أي بيانات أو معلومات) [٣٦].

ويلاحـظ ان المشـرع اعتبر تلـك الجريمة من الجرائـم المتعدية القصد عنـد تحقق نتيجة اشـد وهي إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو نسـخ أو نشـر أو إعادة نشر أي بيانـات أو معلومات, لكـن لو كانت النتيجة مقصـودة لخضع الفعل لحكـم المادة (١٠) من القانون إذ نصت على انه (يعاقب بالسـجن مدة لا تقـل عـن خمس سـنوات والغرامـة التي لا تقل عن خمسـمائة ألـف درهم ولا تجاوز ثلاثة ملاين درهم أو بإحـدى هاتن العقوبتين كل من أدخل عمداً وبدون تصريـح برنامج معلوماتي إلى الشبكة المعلوماتية... أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، وأدى ذلك إلى إيقافها عن العمل أو تعطيلها أو تدمير أو مسح أو حذف أو إتلاف أو تغييـر البرنامج أو النظام أو الموقع الالكتروني أو البيانات أو المعلومات.

وتكـون العقوبة السـجن والغرامـة التي لا تجاوز خمسـمائة ألـف درهم أو إحـدى هاتين العقوبتين إذا لم تتحقق النتيجة..) [٣٧]

ومـن جهـة ايضـاً عالـج القانون سـلوك التشويش او اعاقة الوصول للشبكة المعلوماتية عندما نـص على انه (يعاقب بالحبس والغرامة التـي لا تقـل عن مائـة ألف درهـم ولا تجاوز ثلاثمائة ألف درهـم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مـن أعـاق أو عطـل الوصول إلى شـبكة معلوماتية أو موقع الكتروني أو نظام معلومات الكتروني)[٣٨].

وبذلك فإن المشرع الاماراتي جعل الجرائم الماسة بالبث الفضائي من جرائم الخطر المجرد التي تقع لمجرد ارتكاب السلوك (الدخول غير المشروع في شبكة معلوماتية) وإن لم ينجم عنه إتلاف أو ضرر ما, مما يوسع من الحماية الجنائية. إذ لا حاجة لبحث العلاقة السببية لعدم وجود احد أطرافها وهي النتيجة المادية, بخلاف جرائم الضرر التي يسهل إثباتها من خلال العلاقة بين السلوك والنتيجة الضارة[٣٩] مما يوفر الحماية ضد الهجمات الموجهة إلى أمن وسلامة وديمومة نظم الحاسوب والمعلومات مراعاةً لمصلحة الأفراد والهيئات في إدارة وتشغيل تلك النظم بشكل هادئ[٤٠]. هذا ويتم الدخول عن طريق خرق التدابير الأمنية للموقع أي فك الشفرة الموضوعة لهذا الغرض[٤١].

كما راعى التشريع التطور العلمي في مجال خدمات الاتصالات وشبكات المعلوماتية من حيث صور السلوك المكونة للجرائم, فضلاً عن كون المشرع لم يتطلب قصداً خاصاً. وكان من الافضل معالجة الدخول غير المشروع في شبكة معلوماتية اذا كان من شأنه إيقافها عن العمل أو تعطيلها كظرف مشدد. وهو ما اكد عليه قانون الإمارات العربي الاسترشادي الصادر عن الجامعة العربية لعام ٢٠٠٤ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات إذ نص على انه (كل من أدخل عن طريق الشبكة المعلوماتية ..وما في حكمها ما من شأنه إيقافها عن العمل أو تعطيلها أو تدمير أو مسح أو حذف أو إتلاف أو تعديل البرامج أو البيانات أو المعلومات بغرض ذلك ولم يتحقق غرضه يعاقب بالحبس ... والغرامة ... أو بإحدى هاتين العقوبتين[٤٢]. وهو ما نص عليه ايضاً القانون الاردني لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥ [٤٣].

ثانياً: في القانون السعودي:

وفر المشرع السعودي الحماية الجنائية لشبكات الاتصالات والمعلوماتية وخدماتها بموجب اكثر من قانون إذ نص نظام الاتصالات لعام ٢٠٠٢ على أنه يعاقب بالغرامة التي لا تتجاوز خمسة ملايين ريال مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد كل مشغل أو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأحد الأعمال الآتية : [٤٤]

١-تقديم خدمة الاتصالات أو إنشاء شبكة اتصالات عامة وتشغيلها أو استخدامها من دون ترخيص من الهيئة .

٢-ربط شبكة داخلية خاصة بشبكة اتصالات عامة من دون الحصول على الموافقة اللازمة .

٤-استخدام أي جهاز اتصالات بغرض إحداث تشويش مضر بأي اتصالات أخرى .

٦-استخدام أي تردد من دون الحصول على ترخيص من الهيئة .

٧-إساءة استخدام خدمات الاتصالات مثل إلحاق ضرر بشبكات الاتصالات العامة .

٨-إلحاق ضرر بشبكات الاتصالات وتقنية المعلومات العامة أو التعدي عليها أو قطعها سواء بغرض الاستفادة غير المشروعة منها أو لتعطيل الاتصالات أو لمنع تبادل المعلومات.

وبذلك تطلب المشرع السعودي في النموذج القانوني الخاص بالجريمة ارتكاب أي فعل من الأفعال التي يكفي لقيامها مع ضرورة توافر القصد الجنائي العام, وهذه الأفعال هي (التشويش, الالتقاط(*) والإضرار بشبكات الاتصالات (**) أو التعدي عليها أو تعطيلها

أو منـع تبـادل المعلومات), وإلـى جانب ذلك إذا كان المشـرع السـعودي قـد جـرم بعـض الأفعـال بالنظر إلى نتيجتهـا الضارة فإنه جرم بعض الأفعال لمجرد كونها خطرة, أي خشـية تعرض المصلحة للخطر وتتعلق بعدم الحصول علـى ترخيص من هيئة الاتصالات السـعودية فـي تقديم خدمـة الاتصالات أو إنشـاء شـبكة اتصالات عامة وتشـغيلها واسـتخدامها وكذلك ربط شـبكة داخلية بشـبكة عامة واستخدام أي جهاز اتصالات وأي تردد من دون ترخيص .

بينمـا تنـاول نظـام مكافحـة الجرائـم الالكترونيـة لسـنة ٢٠٠٧ واقعـة التعـرض **للشبكة المعلوماتية** بإيقافها او تعطيلها إذ نص على ان (يعاقب بالسـجن مدة لا تزيد عن اربع سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين اريال كل شخص يقوم بإيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل او تعطيلها او تدمير او مسـح البرامج او البيانات الموجودة او المسـتخدمة فيها او حذفها او تسـريبها او اتلافها او تعديلها, او قام بإعاقة الوصـول الى الخدمة او تشويشـها او تعطيلها باي وسيلة)[٤٥].

ويميل الباحث الى المشـرع السعودي وان تنـاول حمايـة جنائية معينة لشـبكات الاتصال والمعلوماتية, الا ان المشرع لم يميز في العقاب بين صور السـلوك فقد ساوى بين الدخول غير المشـروع وبين اعاقـة الوصول الـى الخدمة والاتلاف ونحو ذلك, بخلاف القانون الاماراتي.

فـي ضوء ما تقدم يتبيـن ان البث الفضائي يعني إتاحة صورة او صوت او أي شـيء آخر للجمهور سـواء كان مشـفر او غير مشفر عبر شـبكات الاتصال او المعلوماتية او أي وسـيلة أخرى, مما يقتضي توفير الحماية الموضوعية له بوصفه من الحقوق الناشئة عن حق الاتصال.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للبث الفضائي في القانون العراقي

لـم يوفر المشـرع العراقي حمايـة جنائية خاصة للبث الفضائي, مما يتطلب الرجوع إلى الأحـكام العام في قانـون العقوبات رقم (111) لسـنة ١٩٦٩ المعدل لغرض بحث مدى كفايتها لمعالجة الجرائم الماسة بالبث الفضائي . إذ نص المشـرع في الفصل الخامس من الباب السـابع من الكتـاب الثاني من القانون الخاص بالجرائم ذات الخطـر العام على جريمة تعطيل وسـائل الاتصـالات أو قطعها أو إتلافها التي سـنبحث مـدى كفايتهـا لتوفير الحماية للبـث الفضائي , فضلاً احكام الشروع والمساهمة والدفاع الالي, وكما في المطالب الاتية:

المطلب الأول

جريمة تعطيل وسائل الاتصالات أو قطعها أو إتلافها

نص المشرع في قانون العقوبات على أنه : (يعاقب بالسـجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من عطل عمداً وسـيلة من وسـائل الاتصال السلكية واللاسلكية المخصصة للمنفعة العامـة أو قطع أو أتلف شـيء من أسـلاكها أو

أجهزتها أو حال عمداً من دون إصلاحها وتكون العقوبة بالسجن إذا ارتكبت الجريمة في وقت حرب أو فتنة أو هياج)[٤٦]. يستفاد من النص أن المشرع وفر الحماية لوسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية المخصصة للنفع العام (**من دون الوسائل المخصصة لنفع خاص** التي قد تخضع لنصوص اخرى تخص جريمة اتلاف الاموال)، وقد تطلب المشرع لقيام الجريمة توافر ركنين : مادي ومعنوي هما :

اولاً: الركن المادي : جاء المشرع بصور عدة للسلوك المكون للركن المادي, التي يترتب على ارتكاب أحداها قيام المسؤولية الجنائية متى ما توافرت العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الضارة, وفيما يأتي سندرس تلك الصور على النحو الآتي :

١. التعطيل : ويعني لغةً الخلو من الشيء أو التفريغ, وهو عطلُ وعطلٌ بمعنى العسر[٤٧]. كما يعني بقاء الشيء بلا عمل[٤٨].

أما اصطلاحاً فيعني قيام الجاني بتعطيل أجهزة أو شبكات عن القيام بعملها من دون أن يقوم بعملية اختراق حقيقية لتلك الأجهزة ؛ وتتم عملية التعطيل بإرسال عدد كبير من الرسائل بطريقة فنية معينة إلى أجهزة أو الشبكات المراد تعطيلها بما يعيقها عن تأدية عملها, من يتطلب إعادة تنصيب برامجها من جديد[٤٩].

وعليه فإن أي سلوك يصدر عن الجاني يترتب عنه تعطيل وسائل الاتصالات سواء ورد على الكيان المادي لها أو الكيان المعنوي طالما أدى ذلك السلوك إلى إيقاف عمل الوسائل.

٢. قطع الاتصال : إذا كان الاتصال يعني نقل المعلومات من خلال وسائط متعددة من نقطة أو شخص إلى نقطة أو شخص آخر[٥٠].

فإن أي عمل يقطع شيئاً من أسلاكه أو أجهزته يؤدي الى قيام المسؤولية الجنائية وفق القانون العراقي. غير أنه يلاحظ أن هذا القانون يفترض بالقطع المساس بشيء مادي من أسلاك وسائل الاتصالات أو أجهزتها، أما مجرد **التشويش**[*] الذي من شأنه إحداث فوضى تطغى على الإشارات وتتداخل معها في نقل البث فإن ذلك لا يصل لدرجة القطع.

٣.الاتلاف: ويعني لغةً هلك بمعنى أفناه وأهدره[٥١] أما اصطلاحاً فيذهب رأي إلى اعتبار الإتلاف هو تخريب المال بأي طريقة بحيث تجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيل الاستفادة منه[٥٢]. ويلاحظ إن هذا التعريف يخلط بين التعطيل والإتلاف, بينما يذهب رأي آخر الى أنه أي إنقاص لقيمة الشيء[٥٣]. وهو ما نؤيده إذ نميل الى أن الإتلاف هو إنقاص قيمة الشيء كلياً أو جزئياً بشكل غير قابل للإصلاح, بل يتطلب استبدال الشيء.

هذا ويتخذ الاتلاف الالكتروني شكل تدمير المحتوى المنطقي أيا كان نوعه سواء كان التدمير كلياً او جزئياً , وعلى نحو يجعله غير صالحة للاستعمال بصفة عامة [٥٤], او على الأقل يجعلها غير صالحة للاستعمال بصورة مؤقتة. ويتخذ احدى الصورتين: الأولى ان يتم محو المعلومات كلياً, والثانية ان يتم تشويه هذه المعلومات على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال[٥٥]. ولا مانع من ان يتخذ الاتلاف صورة الاعتداء المادي على الوسائل والأجهزة كالأسلاك والأجهزة والقوائم الرافعة[٥٦].

ويتسع الإتلاف ايضاً ليشمل إلحاق ضرر بشبكات الانترنت, فضلاً عن محو البرامج وإفسادها باستخدام عدة وسائل[٥٧]. والتي يمكن

بحثها على النحو الاتي:

أ.الفايروسات: ويمثل برنامج سهل الانتقال من جهاز لآخر ويدعى بـ(الجرثومية) بسبب وجود أوجه شبه كثيرة مع الجراثيم التي تهاجم الانسان[٥٨]. ويتسبب في اتلاف المعلومات والمكونات المنطقية والحاسب الالي, او محو البيانات المسجلة [٥٩].

ب. دودة كونفيكر المعلوماتية: وتمثل برامج تنتقل من خلال اية فجوات في نظم تشغيل الحواسيب[٦٠]. ويكون لها قدرتها كبيرة على الانتشار والتكاثر, وبالتالي فهي برامج تعطي نسخاً عن فحواها[٦١]

ج. القنابل المعلوماتية : وينقسم هذا البرنامج الى قسمين :- **الأول** يتمثل بالقنبلة المنطقية التي تؤدي الى تدمير المعلومات عند حدوث ظرف معين او لدى تفسير أمر ما, **والثاني** يتمثل بالقنبلة الزمنية وهي على نقيض القنبلة المنطقية؛ لأنها تعمل ساعة محددة من يوم معين مثال ذلك وضع قنبلة زمنية في شبكة المعلومات بحيث تنفجر بعد ستة اشهر[٦٢].

وإذا كان يتصور الإتلاف بمعناه المادي في قيام المسؤولية الجنائية وفق القانون العراقي, إلا أنه محل خلاف الفقه بالنسبة للإتلاف بمعناه المعنوي الذي ينصب على البرامج والمعلومات من حيث إخضاعه للقواعد التقليدية إذ انقسم الفقه إلى اتجاهين معارض ومؤيد هما :

الاتجاه المعارض : ويرى عدم إمكان إخضاع الجريمة للقواعد التقليدية مستنداً إلى عدد من الأسس من ذلك احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولا يغني عن ذلك التفسير الواسع وإعمال القياس , ومن ثم يجب ان يكون النص الجنائي واضحاً في عباراته في تجريم الإتلاف الالكتروني[٦٣] كما يرى ان الأشياء المعنوية مستبعدة ان تكون محلاً للجريمة الالكترونية الا اذا اتخذت هذه الأموال مظهراً مادياً[٦٤]. مما يتطلب إيجاد حماية خاصة للنظم والبرامج المعنوية لأنها تتعلق بالنظام الآلي لمعالجة المعلومات[٦٥].

وقد أكدت محكمة الاستئناف الفرنسية في قضية Anger في حكم لها بتاريخ ١٢ أيار ١٩٧٨ على هذا الاتجاه برفض تطبيق القواعد الخاصة بإتلاف الأموال على حيز نظم المعلومات الذي نسب الى الفاعل قبل تركه لمقر المنشأة ومباشرته لأفعال مسح وتفريغ ترتب عليها إعاقة نظام الحاسوب عن الاستخدام المألوف فجاء في حيثيات الحكم (أن برامج النظام لم يطرأ عليها أي تغير مادي) أي أن تلك البرامج لم يلحقها ضرر مادي[٦٦].

وعلى الرغم من اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على إيجاد معالجة تشريعية خاصة, إلا أنهم اختلفوا في تحديد ذلك, فمنهم من يرى تعديل النصوص التقليدية بإضافة الجوانب المعلوماتية إلى محل الجريمة, ومنهم من يرى إضافة نصوص جديدة بعد النصوص،التقليديةفي حين يذهب رأي إلى استحداث قسم جديد للجرائم التقنية على غرار الأقسام التقليدية،كما يرى اتجاه آخر بأنه ينبغي اختبار أكثر من أسلوب لتجريم الأفعال التقنية كما هي الحال في السويد, إذ تم استحداث قسم جديد لجرائم الانترنت، وإضافة نصوص خاصة بعد النصوص التقليدية[٦٧].

الاتجاه المؤيد : ويرى لا يوجد مانع من تطبيق القواعد التقليدية على الجرائم

الالكترونية مستنداً في ذلك إلى عدة اعتبارات وهي أن العبرة بقيمة الشيء هي القيمة المالية والاقتصادية وليس المادية, مما يشمل المكونات غير المادية لأجهزة الاتصالات والمعلوماتية التي فيها قيمة اقتصادية وذي طاقة محرزة، وهو ما ذهب إليه القضاء المصري بخصوص خط الهاتف والطاقة الكهربائية باعتبارها ذي طاقة ذهنية من الممكن نقلها وإحرازها[٦٨]. اذ سيوفر ذلك الحماية ولو جزئية للمعطيات المعلوماتية, فالمعلومات يجب ان ينظر اليها كقيمة في ذاتها. وبالتالي تعتبر المعلومات المسجلة هي معلومات مادية, ومن الممكن ان تكون محلا للتجريم؛ لان الجريمة سوف تقع على البرنامج مما تتصلح ان تكون جريمة مادية [٦٩].

ولا يوجد تعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في تكييف هذه الافعال؛ لأنه ليس من مهام الشيء تحديد طبيعة المال، بل ذلك من اختصاص من يتولى تحليل النصوص وتطبيقها والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص يقيده[٧٠]. كما أن عدم إخضاع مرتكب الجرائم المعلوماتية للقواعد التقليدية سيزيد من مستوى ارتكابها من قبل الهاكرز بحجة عدم وجود تشريع خاص بها[٧١].

في تقديرنا أن جريمة الإتلاف المعنوي باستخدام الوسائل الحديثة من الصعب إخضاعها للقواعد التقليدية بسبب عدم ضمان تحقيق النموذج القانوني للجريمة وانطباقه على الواقعة، لأن المطابقة أما أن تتحقق بشكل تام أو لا تكون أمام مطابقة. مما يوسع من التفسير القضائي بشكل يتعارض مع الشرعية الجزائية.

٤.الامتناع عن إصلاح الاتصال : إذا كان التعطيل والقطع والإتلاف لوسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية لا يقع إلا بفعل إيجابي, فإن المشرع اضاف صورة أخرى هي الصورة السلبية التي تتحقق إذا أحجم الجاني عمداً من القيام بفعل إيجابي معين ضروري لإصلاح وسائل الاتصالات المتعرضة للضرر .

ويلاحظ انه على الرغم من ان التعييب والتشويش وكذلك فك الشفرة المخصصة للإرسال والاستقبال الذي يمس وسائل الاتصالات او الدخول غير المشروع الى الشبكات واعاقة الوصول الخدمة غير منصوص عليه بشكل صريح -على خلاف القانون الاماراتي- الا انه من الممكن ان تكيف على وفق المادة (٣٦٣) من قانون العقوبات،التي عالجت جريمة ازعاج الغير باستعمال وسائل الاتصالات. إذ جاء فيه : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائتان وخمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب عمداً في إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية) [٧٢] . ويتمثل العنصر المادي في الجريمة بقيام الجاني باستخدام وسيلة الاتصال في إزعاج الغير، والذي يعني المعاكسات التي تكون بارتكاب فعل من شأنه المساس بمصالح الآخرين[٧٣].

ويلحظ الباحث ان المشرع اعتبر تلك الجريمة من جرائم الخطر المجرد التي تقع لمجرد تحقق السلوك المنطوي على الازعاج باستخدام وسائل الاتصال, وكان يفترض جعلها من جرائم الخطر الواقعي الذي يكفي فيه الخطر المحتمل على المصلحة المحمية, فضلاً

عـن عدم تناسـب الجـزاء مع صور السـلوك الالكتروني الماسة بالبث الفضائي.

ثانياً: الركــن المعنوي : تطلب المشــرع لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي بمعناه العام كأساس لقيامها والذي يقوم على العلم والإرادة, أي أن يكون الجاني عالماً بأنه يقوم بفعل يترتب عليه تعطيل أو قطع أو إتلاف وسيلة الاتصالات العامــة أو أنــه يحــول مــن دون إصلاحها، ثم انصــراف الإرادة الجنائيــة نحو ذلك شــريطة تحقق القصــد وقت ارتكاب السـلوك،أما إذا لم يكن الجاني عالماً بطبيعة سـلوك من حيث أثره على عمل وسيلة الاتصال فلا يسأل الجاني وفق المــادة (٣٦١) مــن قانون العقوبــات، بل وفق المــادة (٣٦٢) التي تنــص على جريمة تعطيل وســائل الاتصالات العامة أو قطعها أو إتلافها خطــأ نتيجة إهمال أو رعونة أو عــدم انتباه أو مخالفــة القوانين ذات الصلة والتي نصت عليها المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي.

ممــا تقــدم ان الحمايــة الجنائيــة يشــوبها الغمــوض ويعتمــد بالدرجــة الاســاس علــى الاجتهاد القضائي الذي قد يتسع بشكل يتعارض مــع مبدأ الشــرعية الجزائية. كمــا النص يوفر الحماية لوسائل الاتصال المخصصة للنفع العام بينما الوســائل الخاصة قد تتبع جريمة الاتلاف التقليدية، مما يتطلب ايجاد حماية جنائية خاصة تتلاءم مع طبيعة الوسائل الحديثة.

المطلب الثاني

احكام الشروع والمساهمة

مــن الجوانب التي ينبغي البحث فيها ضمن نطــاق الحماية الجنائية بشــقها الموضوعي هو مدى تصور الشــروع والمســاهمة الجنائية في الجرائم الماســة بالبــث الفضائــي وخضوعها لقواعد القانون الجنائي , وهو ما سندرســه على النحو الاتي:

اولاً: الشروع

يعد الشــروع جريمــة ناقصة لم تســتكمل جميــع عناصرهــا بالنظــر إلى تخلــف عنصر النتيجــة الإجرامية، أي أن الجانــي قام بجميع الأعمــال اللازمة المكونة للركــن المادي, لكن فعله لــم يؤدي إلــى تحقيق النتيجــة الإجرامية لسبب خارج عن إرادته [٧٤]. وقد عرف المشرع العراقي الشــروع بأنه (البــدء بتنفيذ فعل بقصد ارتــكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها)[٧٥] والسؤال الــوارد لدينا هو : ما مدى تصور الشــروع في جرائم البث الفضائي ؟

ان مدى تصور الشــروع يبــدو واضحاً في صــور الســلوك التي تحــدث تغيير فــي العالم الخارجــي (جرائــم الضــرر) لســهولة تحديد العلاقة الســببية -كما في الافعال التي تقود الى قطــع الاتصال او تعطيلــه او الحيلولة من دون اصلاحهــا او اعاقة الوصول الى الخدمة-, لكن المشــكلة في جرائــم الخطر المجــرد التي تقع لمجرد ارتكاب السلوك كالدخول غير المشروع في شــبكة معلوماتية) إذ لا حاجة لبحث العلاقة الســببية لعدم وجود احــد أطرافها وهي النتيجة الماديــة[٧٦]. ممــا يثيــر مــدى إمكانيــة تصور الشــروع فيها, الامر الذي جعل الفقه ينقسم إلى ثلاث اتجاهات هي :[٧٧]

الاتجــاه الأول : يميــل إلى إنــكار تصور الشــروع في جرائم الخطر بوجــه عام لتخلف النتيجــة الضارة التي يفترض أنها من العناصر المكونة للشروع .

الاتجاه الثاني : ويميز بين جرائم الخطر المجرد وفيه لا يتصور الشروع لأنه بمجرد ارتكاب السلوك تتعرض المصلحة للخطر, في حين يتصور الشروع في جرائم الخطر الواقعي الذي يلزم إثبات تعرض المصلحة المحمية لخطر فعلي .

الاتجاه الثالث : ويرى إذا كان الخطر يمثل بداية النتيجة فإنه يتصور الشروع؛ لأن النتيجة كما تتحقق في صورة الإضرار الفعلي بالمصلحة, فإنها تقف عند حد تعريض هذه المصلحة .

وفي تقديرنا أن الاتجاه الثالث هو الراجح لان العبرة باي فعل يدل على نية الجاني تنفيذ الجريمة. وفيما يلي نضرب بعض الأمثلة على كيفية تصور الشروع في جرائم البث الفضائي مثال ذلك كما لو حال حاسوب الخادم الرئيسي(*) في مجال الشبكة المعلوماتية من دون اختراق الشبكة أو الدخول بها بقصد الإتلاف، وكذلك إذا قام الجاني بفعل التشويش بقصد الإضرار لكنه لم يجد شبكة في الخدمة؛ كي يعرضها للضرر كأن تكون خارجه عن المدى أو محمية ببرامج الكترونية فيحول دون إلحاق الضرر، وكذلك إذا حاول الجاني اختراق الشبكة لكنه لم يستطيع ذلك بسبب برامج الحماية التقنية .

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة لم تفرد أحكام خاصة للشروع يختلف عن القواعد التقليدية باستثناء قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وما في حكمها الذي عاقب على الشروع في الجريمة محل البحث بنصف العقوبة المقررة للجريمة[٧٨].

ثانياً: المساهمة الجنائية

تعني المساهمة الجنائية حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة الواحدة, وتتخذ صورتين هما : الأولى وهي المساهمة الأصلية من خلال القيام بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة أي في ارتكاب النشاط الذي يدخل في تكوين ركنها المادي ، والثانية المساهمة التبعية من خلال القيام بدور ثانوي في الجريمة, فلا يعتبر نشاطاً مكوناً للركن المادي للجريمة، مما يجعل نشاطه يرتبط بنشاط الفاعل الأصلي ويستمد منه إجرامه[٧٩]. وقد حدد المشرع العراقي في قانون العقوبات «الفاعل» بأنه من يرتكب الجريمة لوحدة أو مع غيره أو من ساهم بارتكاب عملاً من الأعمال المكونة للجريمة إذا كانت تتكون من عدة أفعال أو من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً لأي سبب..[٨٠]. بينما نص القانون على حالات المساهمة التبعية, فاعتبر «الشريك» هو من حرض على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءً على هذا التحريض أو من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الاتفاق أو من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكابها مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها[٨١].

ولا خلاف أن معظم صور الجرائم الماسة بالبث الفضائي تتصور فيها المساهمة إذ من الممكن أن تقع من قبل أكثر من فاعل أو من فاعل وشريك محرض أو متفق معه أو مساعد له في ارتكاب الجريمة طالما كان هناك علاقة سببية ما بين سلوك الاشتراك والنتيجة التي تحققت بناءً على ذلك السلوك فضلاً عن توافر القصد الجنائي وفقاً للقواعد العامة .

لكـن المشـكلة تظهر فـي تحديد مسـؤولية مـورد المعلومـات ومنشـأ نظـام Security داخل شـبكة الاتصـالات والمعلوماتية لغرض حمايتها، فبالنسـبة لمورد المعلومات أو الخدمة والذي يكون الشخص المسؤول عن تقديم خدمة الاتصال والاشـتراك بالشـبكة المعلوماتية وقد يكون منتجها أو مؤلفها[٨٢]. وتتصور مسـاهمته بطريق المساعدة الإيجابية إذا قام مورد الخدمة بتقديم التعليمات اللازمة بهدف تسـهيل سـلوك الجاني في الدخول إلى الشـبكة, والسؤال الذي يطرح نفسـه هـو هل يتصـور قيـام الجريمة بطريق المساعدة السلبية؟

يذهب الرأي الراجح بأن المساعدة كمساهمة تبعية في الجريمة لا تتحقق إلا بسـلوك إيجابي يبذله المسـاعد في تقديـم العون إلى الفاعل لأن مجـرد الامتناع عن القيام بفعل إيجابي للحيلولة دون وقوع الجريمة لا يكفي لتحقيق المسـاعدة ولا يغيـر من ذلك كون الجانـي ملتزماً بالعمل الـذي امتنع عنـه[٨٣]. غير أن هـذه القاعدة هي موضع نقد من جانب عدد من الفقهاء كالدكتور محمـود نجيب حسـني والدكتور احمـد فتحي سـرور والدكتـور محمـود محمـود مصطفى وغيرهم إذ يميل هذا الاتجاه إلى القول بإمكانية تحقق المسـاعدة بشـكل سـلبي كما فـي إزالة العقبات التي تعتـرض ارتكاب الجريمة, لا بل أن المساعدة السـلبية تكون إحدى من الإيجابية عند وجود واجب قانوني بالتدخل لمنع الجريمة متـى ما توافر القصد الجنائي[٨٤]. وهو ما نؤيده فالمسـاعدة سـواء سـلبية او ايجابيـة يتصور فيهـا الاشـتراك الجرمي طالما اقتـرن بالقصد الجنائـي. وبذلك فـان مورد الخدمة او منشـئ نظام Security داخل الشبكة تظهر مسؤوليته عند عدم وضعه إجراءات الحماية اللازمة لمنع اختراق الشـبكات والدخول إليهـا أو إتلافها أو تعطيلها.. .

وبالتالـي ينبغـي أن يكـون لدى شـركات الاتصالات سياسـة تأمين الشبكة ووضع خطة للأمـن الوطنـي, ومـن بيـن التقنيـات الأمنية الرئيسـية التـي تؤمـن إرسـال وبـث البيانات بيـن نظـم الكومبيوتـر هـي اللوغاريتميـات التشفيرية،وطريقتا التشـفير الشائعة هما الأمن على مسـتوى الوصلـة الذي يصـوت الحركة بشـكل مسـتقل, والأمـن end-to-end (مـن طـرف لطـرف) الـذي يصـون للرسـائل من المصدر إلى الجهة المقصودة[٨٥].

هـذا ولم تنص التشـريعات المقارنة على حالـة المسـاهمة باسـتثناء القانـون الاتحادي الإماراتي لمكافحة تقنية المعلومات الملغي لعام ٢٠٠٦ الـذي نـص على أنه : (كل من حرض أو ساعد أو اتفق مع غيره على ارتكاب جريمة مـن الجرائم المنصوص عليهـا في هذا القانون ووقعـت الجريمة بناءً على هـذا التحريض أو المسـاعدة أو الاتفاق يعاقـب بالعقوبة المقررة لها) [٨٦].

المطلب الثالث

الدفاع الالي للبث الفضائي

ابتـداءً تعنـي أسـباب الإباحة فـي القانون الجنائـي بأنها حـالات انتفاء الركن الشـرعي بناءً على قيـود واردة على نطاق نص التجريم تسـتبعد منه بعض الأفعـال, فتصبح مباحة, أي يصبح الفعل الذي كان في الأصل يهدد بانتهاك حقاً ما فعلاً مشـروعاً بالنظـر إلى كونه لم يعد منتجـاً لذلـك الانتهاك في ظل ظـروف معينة, وكذلـك إذا كان الفعـل لا يزال بشـكل اعتداء, لكنه في الوقت نفسـه يصون حق المعتدى عليه

الذي يكون أجدر بالرعاية من حق المعتدي كما في استعمال الحق (ضمن حدود معينة) وأداء الواجب والدفاع الشرعي, التي تعتبر أسباب اباحة نص عليها كل من القانون المصري والعراقي وقوانين أخرى[٨٧].

ولو حللنا صور السلوك المكون لجرائم البث الفضائي بالنظر إلى كل أسباب الإباحة لأمكن القول بتصور تحققها عند ارتكاب تلك الجرائم. لكن المشكلة في مدى امكانية استخدام حق الدفاع الشرعي لرد الخطر الواقع على الكيان المعنوي لوسائل البث.

ووفقاً لقانون العقوبات العراقي يعتبر سبب اباحة اذا وقع الفعل دفاعاً عن النفس أو المال من خطر حال أو اعتقد الفاعل قيامه بناء على أسباب معقولة, وتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب, ولم تكن هناك وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر سواء كان موجهاً إلى نفس أو مال المدافع أو غيره, على أنه يجب عدم إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع, أما إذا تجاوز ذلك المدافع عمداً أو إهمالاً أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي وقعت ...[٨٨].

ويمكن تصور حالة الدفاع عن البث الفضائي باستخدام وسائل تقنية آلية كما لو قام مستخدم أو منشأ شبكة الاتصالات أو الشبكة الحاسوبية (المعلوماتية) بتثبيت فايروس في جهازه المؤمن بحيث ينتقل تلقائياً إلى جهاز الجاني لمجرد محاولة الأخير اختراق جهاز المجنى عليه, فيتعرض جهاز الجاني للضرر نتيجة الدفاع الآلي للمجنى عليه. مما يثير ذلك مدى اعتبار هكذا دفاع آلي دفاعاً شرعياً بالمعنى القانوني ؟

اختلف الفقه الجنائي المعاصر حول هكذا شكل من الدفاع إلى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : وينكر هذا الاتجاه اعتبار الدفاع الآلي وسيلة دفاع شرعية؛ لأن فعل الدفاع ينبغي أن يتزامن مع الخطر لحظة وقوعه, والذي ينبغي أن يكون حقيقياً, وبالتالي فإن الدفاع الشرعي لا يمكن أن يتحول إلى إجراء احتياطي أو احترازي[٨٩].

الاتجاه الثاني : ويرى أن الدفاع الآلي يعد دفاعاً شرعياً, غير أن فقهاءه اختلفوا بشأن تحديد الأساس القانوني لذلك والتي يمكن بيانها كالآتي :

ذهب رأي إلى تأسيس مشروعية الدفاع الآلي على فكرة حق المالك في استعمال الشيء, فحق الملكية ليس له قيود إلا مراعاة حقوق الغير أو ما يتطلبه القانون, ومن المنطقي أن الغير لا يضار بحيازة المالك لتلك الأجهزة أياً كانت خطورتها استناداً إلى حق الملكية, غير أن حيازة هذه الأجهزة الخطرة يلزم مالكها بالإعلان عن وجودها؛ كي ينتبه لها كل من يطرق المكان[٩٠].

ويذهب رأي آخر إلى أن العبرة في مشروعية الدفاع هو ليس بوقت وضع الأداة, وإنما بوقت عملها وهو وقوع الخطر[٩١]، ويضيف رأي آخر لزوم توافر شروط الدفاع الشرعي من خلال اشتراط عمل الآلة وقت الخطر, وأن يكون متناسباً مع الاخير، أما إذا عملت الآلة قبل وقوع الخطر أو كانت لا تتناسب مع الأخير فإن المدافع يكون مسؤولاً عن سلوكهُ الإجرامي[٩٢].

في حين ذهب اتجاه من الفقه الألماني والعراقي إلى ربط الدفاع الآلي بحالة الضرورة, في حين يميل البعض نحو تفسير الخطر الحال تفسيراً واسعاً لتشمل الخطر غير المتحقق[٩٣]. ويميل الباحث الى أن من شأن هذا التفسير ان يتسع لدرجة الإخلال بالشرعية الجزائية, كما لا يمكن ربط الدفاع الآلي بحالة الضرورة لأن الأخيرة تفترض جريمة أقل جسامة لدرء الخطر فضلاً عن التناسب ما بين فعل الضرورة والخطر .

والرأي الراجح أن الدفاع الآلي يعتبر سبب اباحة مشروع ؛ لأن من حق المالك اتخاذ الوسائل والإجراءات التي تحفظ حقه, كما لا يجب النظر إلى وقت وضع الآلة في قياس الخطر الحال, إنما يجب النظر إلى اللحظة التي تعمل فيها الآلة وهي لحظة وقوع الخطر[٩٤]

ويميل الباحث الى ان طبيعة الدفاع الالي الالكتروني في الجرائم محل البحث لا تثير اشكالية بالنظر لكون سلوك الجاني لا يقع بشكل عفوي, بل يتطلب المرور بعدة مراحل للوصول الى غاياته, اي لا يخشى من تضرر الفاعل حسن النية, الامر الذي يجعل استخدام وسائل تقنية لصد الخطر الواقع على الكيان المعنوي للأجهزة المستخدمة في الشبكات أمر ممكن ومشروع لدرء الخطر .

مما تقدم ان المشرع العراقي لم يوفر الحماية الكافية لوسائل وشبكات البث الفضائي من حيث التجريم (بخلاف القوانين المقارنة التي كانت أكثر توفيقاً في توفير الحماية للبث الفضائي بما يتلاءم مع طبيعة مكوناته وما قد ينشأ عنه من أفعال تخل بوظيفته). فضلاً عن عدم كفاية العقوبة في هكذا جرائم تقنية إذ يذهب رأي الى انه في الحالات التي تمس الحقوق والمعلومات أو الجهود فإن العقوبة تكون شديدة, أما في الحالات التي تتسم بالتطفل والعبثية أي الدخول بقصد التسلية والفضول فإن العقوبة تكون اخف[٩٥]. بينما تثير الجرائم الماسة بالبث الفضائي عدد من الاشكاليات حول مدى تصور الشروع فيها, فضلاً عن المساهمة بطريق المساعدة السلبية, والدفاع الالي التقني.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الحماية الجنائية للبث الفضائي فقد خلص البحث الى مجموعة استنتاجات وتوصيات هي:

اولا: الاستنتاجات

١-يمثل البث الفضائي مكنة للتواصل مع الغير باستخدام شبكات الاتصالات او المعلوماتية, ويرتبط بحق الاتصال الذي يمثل اساس الحماية الجنائية.

٢-يشوب الحماية الجنائية في القانون العراقي الغموض الذي يعتمد بالدرجة الاساس على الاجتهاد القضائي الذي قد يتسع بشكل يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية. كما ان الحماية تقتصر على وسائل الاتصال المخصصة للنفع العام بينما الوسائل الخاصة قد تتبع جريمة الاتلاف التقليدية.

٣-تعد القوانين المقارنة اكثر توفيقاً من القانون العراقي لكونها وسعت بشكل صريح من نطاق التجريم من حيث صور الجرائم او السلوك المكون لها.

٤-لا مانع من مساءلة مورد المعلومات او

منشئ نظام الأمان داخل الشبكات عن المساعدة السلبية ومن تصور الشروع وفق القواعد العامة.

٥-يعد الدفاع الالي الالكتروني حسب الرأي الراجح من اسباب الاباحة لأن من حق المالك اتخاذ الوسائل والإجراءات التي تحفظ حقه, وأنه يجب النظر إلى اللحظة التي تعمل فيها الآلة وهي لحظة وقوع الخطر.

ثانياً: التوصيات

ندعو المشرع العراقي إلى إيجاد معالجة جنائية خاصة لحماية البث الفضائي بشكل تخضع فيه لمبدأ الاختصاص الشامل لكونها من الجرائم العابرة للحدود, ولأجل ذلك نقترح النصوص الاتية:

١ يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات والغرامة من تسبب عمداً في احداث ضرر بشبكة اتصالات او معلومات وما في حكمها بقطعها او تعطيلها او اتلافها او تعييبها.

٢.يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز السنة والغرامة او احداهما من تسبب بخطئه في الحاق ضرراً بشبكة اتصالات او معلومات وما في حكمها بقطعها او تعطيلها او اتلافها او تعييبها.

٣.يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة او احداهما كل من أعاق الوصول الى خدمات شبكة اتصالات او معلومات وما في حكمها. ويعتبر ظرفاً مشدداً اذا افضى الفعل الى حدوث عطل او عيب.

٤.يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة او احداهما كل من دخل شبكة اتصالات او معلومات وما في حكمها بدون تصريح أو بتجاوز حدود التصريح، أو بالبقاء فيه بصورة غير مشروعة. ويعتبر ظرفاً مشدد اذا توفرت احدى الحالات الاتية:

أ- اذا افضى الفعل الى إيقاف الشبكة أو تعطيلها أو إتلافها او اعاقة الوصول الى خدماتها او الى تغيير أو نسخ أو نشر أو إعادة نشر أي برنامج او بيانات أو معلومات.

ب- اذا كان الفعل من شأنه ذلك إيقاف الشبكة أو تعطيلها أو إتلافها او اعاقة الوصول الى خدماتها او الحاق الضرر فيها.

٥- على المشرع العراقي تشريع قانون مختص بالحماية الجنائية للبث الفضائي

الهوامش

١- إسماعيل بن حماد الجوهري, معجم الصحاح قاموس عربي – عربي, دار المعرفة للنشر والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٥, ص٧٣ .

٢- عبد الله إسماعيل الصوفي, معجم التقنيات التربوية, ط٢, دار المسيرة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٢, ص٢١-٢٢ .

٣- فارس محمد حسين الحمدوني, البث التلفزيوني المباشر في ضوء القانون الدولي العام, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة الموصل, ٢٠٠٧, ص٤٨-٥١ .

٤- المادة (٢) من قانون الإعلام المرئي والمسموع الأردني المؤقت رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٢.

٥- احمد راغب, ورقة حقوقية / قانونية حول مشروع قانون الجهاز القومي لتنظيم البث المسموع والمرئي، مركز هشام مبارك للقانون, ٢٠١١/١١/١٧, منشوره على الموقع الآتي : www.F-law.net .

٦- البند (١) من وثيقة مبادئ تنظيم البث والاستقبال الفضائي الإذاعي والتلفزيوني في المنطقة العربية لسنة ٢٠٠٨.

٧-المـادة (١) مـن قانون رقم (٦١) لعام ٢٠٠٧ بشـأن الإعلام المرئي والمسموع الكويتي .

٨- القسـم (٢ ف١) مـن قانـون الهيئة العراقيـة العامة لخدمات البث والإرسال رقم (٦٦) لسنة ٢٠٠٤ .

٩- القسـم (٢ فـ٤) من قانون الهيئة العراقية للاتصالات والإعلام رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤.

١٠-المادة (٢) من مشروع قانون تنظيم الإعلام السمعي والبصري الخاص بالإعلام الالكتروني اليمني لسنة ٢٠١٠.

١١-حيـدر حسـن هادي, البـث عبر الأقمـار الصناعية وحقـوق المؤلـف, المؤتمـر العلمـي الثالـث لكلية القانـون, الجامعـة المسـتنصرية, منعقـد بتاريـخ ٢٠١٠/٤/١٩, م٣, ع ١٠, ٢٠١٠, ص١٤٢, ١٤٣.

١٢- كمال غانم, البث الفضائي, مقال منشور بتاريخ ١١ أكتوبـر ٢٠٠٧ على الموقـع الالكتروني : www. athir.maktoonnlog.com .

١٣-د. نوفـل علي عبد الله الصفـو, محمد عزت فاضل, جريمة إنشـاء موقع أو نشر معلومات مخلة بالآداب العام بوسـائل المعلومات, مجلـة الرافدين للحقوق, جامعة الموصـل, ع٤٤, ٢٠١٠, ص ٢٨٥, ٢٨٦, ٢٩٧ .

١٤- حسـن مظفر الرزو, الانترنـت والأمن المعلوماتي الإسـلامي (دراسـة أولية), ٢٠١٠/٥/١٨ منشورة على الموقع الآتي : www.alukah.net .

١٥- فارس محمد حسين, المصدر السابق, ص٣٨ .

١٦-المصدر نفسه, ص٣٩ .

١٧-كمال غانم, المصدر السابق .

١٨-فارس محمد حسين, المصدر السابق, ص٣٩ .

١٩-لويس معلوف, المنجد في اللغة, ط٥ , دار المشرق, بيـروت, ١٩٨٦، ص١٥٦ ؛ إسـماعيل بـن حمـاد الجوهري, المصدر السابق, ص٧٣ .

٢٠- د. خيـري احمـد الكباش, الحمايـة الجنائية لحقوق الإنسـان (دراسـة مقارنـة), منشـأة المعـارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧ .

٢١-د. احمد فتحي سـرور, الوسيط في قانون العقوبات, ج١, دار النهضة العربية, ١٩٨١, ص٩٥ .

٢٢-د.خيـري احمد الكبـاش , الحمايـة الجنائية لحقوق الانسـان , دراسة مقارنة في ضوء الاحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدسـتورية والمواثيق الدولية , دار الجامعية, القاهرة ,٢٠٠٢, ص٢٠١ .

٢٣-د. احمد حسـام طه تمام , الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصـالات , دراسـة مقارنـة ,ط٢ , دار النهضـة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦ , ص ٤٩٦ .

٢٤-علي احمد عبد الزغبي, حق الخصوصية في القانون الجنائـي, دراسـة مقارنة, رسـالة دكتـوراه , كلية القانون, جامعة الموصل, ٢٠٠٤, ص٢٣٧, ٢٣٨.

٢٥-د. .محمـد حماد مرهج الهيتـي, التكنولوجيا الحديثة والقانـون الجنائـي, دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع, الأردن, ٢٠٠٤, ص١٦٠, ١٦٢, ١٦٣؛ د.عفيفـى كامـل عفيفى, جرائـم الكومبيوتر وحقـوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون, القاهرة, ب.ت, ص٤٤.

٢٦-مقـال بعنـوان " جرائم الكومبيوتـر والانترنيت ", ٢٠١١/١٢/١٣, منشـور علـى الشـبكة القانونيـة العربيـة – فـروع القانـون:- www. /arablaw.org

٢٧-د.هلال البياتي, ود.عبد السـتار الكبيسـي, وأ.عوني الفخـري, ندوة القانون والحاسـوب, سلسـلة المائدة الحـرة رقـم(٣٧), بيـت الحكمـة/ بغـداد, مطبعة اليرموك, العراق, ١٩٩٩, ص٣٨.

٢٨-يونـس عـرب, ورقـة عمل بعنـوان "التشـريعات والقوانيـن المتعلقة بالإنترنت في الـدول العربية", مقدمة الى مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربيـة والدوليـة – اتحـاد المصـارف العربيـة - الأردن, ٢٨-٢٩ تشرين الاول ٢٠٠٢, ص٤.

٢٩-احمـد صـلاح الديـن إبراهيم, ومضات فـي جرائم الانترنـت (الأنمـاط – المسـؤولية الجنائيـة – إسـتراتيجية المواجهـة), بحـث منشـور بتاريـخ

٢٠١١/١١/١٧ على الموقع الآتي : www.eastlaws.com

٣٠- حمدي قنديل, الجوانب الفلسفية والقانونية للحق في الاتصال, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١, ص٢٦, ٢٧ .

٣١-مصطفى المعموري, الحق في الاتصال في إطار النظام الإعلامي الجديد, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, المصدر السابق, ص١٤, ١٧ .

٣٢-احمد راغب, المصدر السابق.

٣٣-الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان, مذكرة على مسودة قانون البث المصري, ٢٠١١/١١/١٨, منشورة على الموقع الآتي : www.anhri.ne وفي ذلك ذهبت منظمة اليونسكو في مؤتمرها المنعقد عام ١٩٤٨ إلى إصدار قرار ينص على (الاعتراف بحق الأفراد في كل دولة للاستمتاع بجدية إلى البث القادم من دول أخرى), كما أصدرت الإعلان الخاص بالمبادئ المرشدة لاستخدام البث بواسطة الأقمار الصناعية لغرض التدفق الحد للمعلومات ونشر الثقافة والتبادل الحضاري. لمزيد من التفصيل ينظر : فارس محمد حسين, المصدر السابق, ص٢٠-٢٦, ٨٦-٨٨ .

٣٤-المادة (٧٢) من قانون تنظيم قطاع الاتصالات الاماراتي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣.

٣٥-المادة (٢٧٩) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

٣٦-المادة (٢) من القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات؛ يقابلها المادة (٢) من قانون رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥ الاردني بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات وان كانت العقوبة مختلفة.

٣٧- المادة (١٠) من القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

٣٨-المادة (٨) من القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

وهو ما نص عليه ايضاً القانون الاردني لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥ .

٣٩-لمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي, المصدر السابق, ص٨١ -٨٤, ١٠٣-١٠٤ .

٤٠ -احمد صلاح الدين إبراهيم, المصدر السابق.

٤١- سمير إبراهيم جميل العزاوي, المسؤولية الجنائية الناشئة عن إساءة استخدام الانترنت, رسالة دكتوراه،كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٥، ص٣٢ .

٤٢-المادة (٦) من قانون الإمارات العربي الاسترشادي الصادر عن الجامعة العربية لعام ٢٠٠٤ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

٤٣-المادة (٢/٤) من القانون الاردني لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥.

٤٤-المادة (٣٧) من نظام الاتصالات الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٧٤) لعام ٢٠٠٢ والمرسوم الملكي م/٢٢ في العام ذاته.

(*)لم يحدد المشرع ما المقصود بـ (الالتقاط) كسلوك مكون للجريمة, بخلاف قانون الإمارات العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الذي عرفه وفق المادة (١) منه بأنه (مشاهدة البيانات والمعلومات أو الحصول عليها) .

(**)يعرف الضرر الالكتروني بأنه كل أذى ينشأ عن الاستخدام غير المشروع للوسيلة النقدية, ومن خلاله يتم الاعتداء على معطيات الحاسوب وشبكاته باعتبارها تمثل حقاً أو مصلحة مشروعة لشخص ما, ويتسم هذا الضرر بانه (١- عابر للحدود. ٢- وذو أثر باهض. ٣-وسرعة التحقق. ٤-وصعوبة الإثبات ولاسيما أن الضرر لا يترك آثار مادية خارجية. ٥-ذكاء مرتكبه. ينظر : حسين عبد الله عبد الرضا, الضرر الناتج عن استخدام الحاسوب, رسالة دكتوراه , كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٥، ص١٨, ٣١, ٥٢-٦٥ .

٤٥-المادة (٥/٢-٣) من نظام مكافحة الجرائم الالكترونية السعودي لسنة ٢٠٠٧.

٤٦-المـادة (٣٦١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسـنة ١٩٦٩.

٤٧-إسماعيل بن حماد الجوهري, معجم الصحاح قاموس عربـي – عربـي, دار المعرفـة للنشـر والتوزيع، بيروت, ٢٠٠٥, ص٧١٦-٧١٧ .

٤٨-لويس معلوف, المصدر السابق، ص٥١٣ .

٤٩-آدم سـميان ذياب, مفهوم الجريمة باسـتخدام شـبكة المعلومات الدولية, مجلـة الرافدين للحقوق, جامعة الموصـل, كليـة الحقـوق, م١١, ع٤, ٢٠٠٩, ص٣٤٥ .

٥٠-عبد الله إسماعيل الصوفي, المصدر السابق, ص٧ .

(*)ويعني التشـويش لغةً من شـوش الأمـر : أي خلطه وصيره مضطرباً . ينظر : لويس معلوف, المصدر السابق, ص٤٠٨ . أما في الاصطلاح العلمي فيعني عدة معـان, منها بمعنى الضوضاء Noises والذي يفيـد أي فوضـى غير مرغـوب منهـا تطغى على إشـارة نافعـة وتتداخل مع المعلومـات الخاصة بها أو أي طاقة كهربائيـة غير مرغوب فيها أو تتداخل يحدث نوعاً من التشـويش في الإشـارات الضوئية وفـي نقـل الصـورة التلفزيونيـة . ينظـر : عبد الله إسماعيل الصوفي, المصدر السابق, ص١٣٥ .

٥١ -لويس معلوف, المصدر السابق, ص٦٤ .

٥٢-معوض عبد التواب, الوسـيط فـي جرائم التخريب والإتـلاف والحريـق, دار المطبوعـات الجامعية, الإسكندرية, ١٩٨٩, ص١٨ .

٥٣- محمد عبيد الكعبي, الجرائم الناشـئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت, دار النهضة العربية، القاهرة, ٢٠٠٦, ص٢١٤ . كما يذهب رأي آخر إلى القول بأن الإتلاف يتحقق بفناء مادة الشيء أو هلاكه كلياً, بخلاف التخريب الذي يعني توقف الشـيء عن العمـل تماماً ولو لم تفنى مادته . ينظر : محمد أمين الشـوابكة, جرائم الحاسـوب والانترنـت, ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٤، ص٢١٩ .

٥٤- د. محمد سامي الشوا , المصدر السابق, ص١٨٧.

٥٥- هـدى حامـد قشـقوش , الجديد في حقـوق الملكية الفكريـة – حمايـة برامـج الكمبيوتـر , والبث عبر الأقمـار الصناعيـة والانترنيـت , ط١ , ٢٠٠١ , ص٢١

٥٦- محمد أمين الشوابكة, المصدر السابق, ص٢١٦ .

٥٧- سـمير إبراهيـم جميل العزاوي, المصدر السـابق, ص٣٣ .

٥٨- غسـان رباح , قانون حماية الملكية الفنية والفكرية الجديدة مع دراسـة مقارنة حول الجرائم المعلوماتية , ط١ , دار نوفل , ٢٠٠١ , ص٩٨ .

٥٩-عـزة محمـود احمد خليل , مشـكلات المسـؤولية , المدنية في مواجهة فايروس الحاسب, دراسة مقارنة في القانون المدني والشـريعة الإسـلامية , رسـالة دكتـوراه , كلية الحقوق /جامعـة القاهرة , ١٩٩٤, ص ٣٧.

٦٠- د. محمد سـامي الشوا , ثورة المعلومات وانعكاسها على قانـون العقوبات , ط٢ , دار النهضة العربية , ٢٠٠٨, ص٩٩ .

٦١- د. طوني ميشـال عيسـى , التنظيم القانوني لشـبكة الانترنـت , دراسـة مقارنـة فـي ضـوء القوانيـن الوضعيـة و الاتفاقـات الدوليـة , ط١ , صـادر , ٢٠٠١, ص٢٨ .

٦٢- محمد سامي الشوا , المصدر السابق, ص١٩٥.

٦٣- محمد حمـاد مهرج الهيتي, مـدى تطبيق نصوص جرائـم الإتـلاف والتخريـب علـى الإتـلاف الذي يتعرض له الحاسـب الآلي, مجلـة الحقوق, جامعة البحرين, ع٢, يوليو ٢٠٠٩, ص١٢٥-١٣٣ .

٦٤- د .علي عبد القادر القهوجي وعبدالله فتوح الشـاذلي , شـرح قانـون العقوبـات (القسـم الخـاص) دار المطبوعات الجامعية مصر , ٢٠٠٣, ص٨٦.

٦٥- د. محمـد حماد مهرج الهيتـي, التكنولوجيا الحديثة والقانـون الجنائـي, المصـدر السـابق, ص١٦٢, ١٦٣؛ د. علي عبد القادر القهوجي , الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب, المصدر السابق , ص١٢٣ .

٦٦- حسـين عبـد الله عبـد الرضـا, المصدر السـابق, ص٩٧, ٩٨ .

٦٧- سـمير إبراهيـم جميل العزاوي, المصدر السـابق, ص٤٣, ٤٤ .

٦٨- د. محمد حماد مهرج الهيتي, مدى تطبيق نصوص جرائم الإتلاف ...., المصدر السابق, ص١٣٥, ١٣٨.

٦٩- محمد فتحي عبد الهادي , مقدمة في علم المعلومات , مكتبة غريب , القاهرة , ١٩٨٤ , ص١١ -١٣.

٧٠- المصدر نفسه, ص١٣٩-١٤١ .

٧١- د. جلال البياتي, أ. عوني فخري, د. عبد الستار الكبيسي, ندوة القانون والحاسوب, سلسلة المائدة الحرة (٣٧), بيت الحكمة, ١٩٩٩, ص٦٦ .

٧٢- المادة (٣٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٧٣- د. احمد حسام طه, المصدر السابق, ص٢٦ .

٧٤- د. ماهر عبد شويش الدرة, الأحكام العامة في قانون العقوبات, ط٢, دار ابن الأثير للطباعة والنشر, ٢٠١٠, ص٢١٠ .

٧٥- المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ .

٧٦- لمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي, المصدر السابق, ص٨١ -٨٤, ١٠٣-١٠٤ .

٧٧- المصدر نفسه, ص١٠٧-١٠٩ .

(*)إذ يطلق على ذلك الحاسوب ما يعرف بشبكة المستخدم أو الخادم الذي يتكون من عدمه حواسيب للمستخدمين وحاسوب خادم رئيسي واحد أو أكثر لخزن البيانات وحمايتها من أي اعتداء . ينظر : د. نوفل علي عبد الله الصفو وآخرون, المصدر السابق, ص٣٢٣ .

٧٨- المادة (٢٤) من القانون .

٧٩- د. ماهر عبد شويش الدرة, المصدر السابق, ص٢٤٥, ٢٥٨ .

٨٠- المواد (٤٧, ٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ .

٨١- المواد (٤٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

٨٢- ندى محمود ذنون, المسؤولية المدنية لمورد المعلومات الالكترونية, بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق, جامعة الموصل, ٢٠-٢١ نيسان ٢٠١٠, ص٣٤٢. تجدر الإشارة الى أن الفقه قد عرف مورد المعلومات بتعاريف متعددة فمنهم من عرفه بأنه (الشخص الذي يتحمل المسؤولية عن تقديم المعلومات للعمل) وعرف أيضاً بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يتوسط بين مؤلف مضمون الموقع ومستخدم الانترنت الذي يرغب في الاطلاع على ذلك الموقع, كما عرف بأنه (كل شخص يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الانترنت بحيث يتمكن مستخدمو هذه الشبكة من الحصول عليها) . ينظر : المصدر نفسه, الصفحة نفسها .

٨٣-د. محمود نجيب حسني, المصدر السابق, ص٤٢٩ .

٨٤-المصدر نفسه, ص٤٢٩, ٤٣٠ ؛ د. ماهر عبد شويش, المصدر السابق, ص ٢٧٣ .

٨٥-د. نوفل علي عبد الله الصفو وآخرون, المصدر السابق, ص٣٢١ .

٨٦-المادة (٢٣) من القانون الاتحادي الإماراتي لمكافحة تقنية المعلومات لعام ٢٠٠٦, تقابلها نص المادة (٢٣) من قانون الإمارات العربي الاسترشادي.

٨٧-د. محمود نجيب حسني, المصدر السابق, ص١٥٠, ١٥١, ١٦١ .

٨٨-المواد (٤٢, ٤٥) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٨٩-د. ضياء الدين مهدي الصالحي, حق الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والألماني, مجلة القانون المقارن, جمعية القانون المقارن العراقية, ع٢٣, ١٩٩٤, ص٩٠ .

٩٠- د. محمد نعيم عرفات, استخدام الأجهزة الآلية في الدفاع عن النفس والمال, المجلة العربية للدراسات الأمنية, المركز العربي للدراسات والتدريب بالرياض, ع٥, ١٩٨٧, ص١٠٩ .

٩١- د. ماهر عبد شويش الدرة, المصدر السابق, ص٣٥٣ .

٩٢- د. محمود نجيب حسني, المصدر السابق, ص٢٠٠, ٢٠١ .

٩٣-د. ضياء الدين مهدي الصالحي, المصدر السابق, ص١١٢ .

٩٤- د. ماهر عبد شويش الدرة, المصدر السابق, ص٣٥٣ .

٩٥- د. هلال البياتي وآخرون, المصدر السابق, ص٦٥.

المصادر

اولًا: المعاجم

١- إسماعيل بن حماد الجوهري, معجم الصحاح قاموس عربي – عربي, دار المعرفة للنشر والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٥ .

٢-عبد الله إسماعيل الصوفي, معجم التقنيات التربوية, ط٢, دار المسيرة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٢.

٣- لويس معلوف, المنجد في اللغة, ط٥ , دار المشرق, بيروت, ١٩٨٦.

ثانياً: الكتب

١- د. احمد حسام طه تمام , الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات , دراسة مقارنة ,ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦ .

٢- د. احمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, ج١, دار النهضة العربية, ١٩٨١.

٣- د. جلال البياتي, أ. عوني فخري, د. عبد الستار الكبيسي, ندوة القانون والحاسوب, سلسلة المائدة الحرة (٣٧), بيت الحكمة, ١٩٩٩.

٤- د.خيري احمد الكباش , الحماية الجنائية لحقوق الانسان , دراسة مقارنة في ضوء الاحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية , دار الجامعية, القاهرة،٢٠٠٢.

٥- د. خيري احمد الكباش, الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة), منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨.

٦-د.عفيفى كامل عفيفى, جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون, القاهرة, ب.ت.

٧-د .علي عبد القادر القهوجي وعبدالله فتوح الشاذلي , شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) دار المطبوعات الجامعية مصر , ٢٠٠٣.

٨- غسان رباح , قانون حماية الملكية الفنية والفكرية الجديدة مع دراسة مقارنة حول الجرائم المعلوماتية , ط١ , دار نوفل , ٢٠٠١.

٩- د. طوني ميشال عيسى , التنظيم القانوني لشبكة الانترنت , دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية و الاتفاقات الدولية , ط١ , صادر , ٢٠٠١.

١٠- د. محمد سامي الشوا , ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات , ط٢ , دار النهضة العربية , ٢٠٠٨.

١١- د. محمد حماد مهرج الهيتي, التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن، ٢٠٠٤ .

١٢- ــــــــــ, مدى تطبيق نصوص جرائم الإتلاف والتخريب على الإتلاف الذي

يتعرض له الحاسب الآلي, مجلة الحقوق, جامعة البحرين, ع٢, يوليو ٢٠٠٩ .

١٣- محمد فتحي عبد الهادي , مقدمة في علم المعلومات , مكتبة غريب , القاهرة , ١٩٨٤.

١٤- معوض عبد التواب, الوسيط في جرائم التخريب والإتلاف والحريق, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ١٩٨٩.

١٥- محمد عبيد الكعبي, الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت, دار النهضة العربية، القاهرة, ٢٠٠٦.

١٦- محمد أمين الشوابكة, جرائم الحاسوب والانترنت, ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٤،.

١٧- د. ماهر عبد شويش الدرة, الأحكام العامة في قانون العقوبات, ط٢, دار ابن الأثير للطباعة والنشر, ٢٠١٠ .

١٨- د.هلال البياتي. ود.عبد الستار الكبيسي. وأ.عوني الفخري, ندوة القانون والحاسوب, سلسلة المائدة الحرة رقم(٣٧), بيت الحكمة/ بغداد, مطبعة اليرموك, العراق, ١٩٩٩.

١٩- هدى حامد قشقوش , الجديد في حقوق الملكية الفكرية – حماية برامج الكمبيوتر , والبث عبر الأقمار الصناعية والانترنيت،ط١،٢٠٠١.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

١- حسين عبد الله عبد الرضا, الضرر الناتج عن استخدام الحاسوب, رسالة دكتوراه، كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٥، ص١٨, ٣١, ٥٢-٦٥ .

٢- سمير إبراهيم جميل العزاوي, المسؤولية الجنائية الناشئة عن إساءة استخدام الانترنت, رسالة دكتوراه , كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٠٥.

٣- علي احمد عبد الزغبي, حق الخصوصية في القانون الجنائي, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه , كلية القانون, جامعة الموصل, ٢٠٠٤.

٤- عزة محمود احمد خليل , مشكلات المسؤولية , المدنية في مواجهة فايروس الحاسب, دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ١٩٩٤.

٥- فارس محمد حسين الحمدوني, البث التلفزيوني المباشر في ضوء القانون الدولي العام, رسالة ماجستير , كلية القانون, جامعة الموصل, ٢٠٠٧ .

رابعاً: الدوريات

١- آدم سميان ذياب, مفهوم الجريمة باستخدام شبكة المعلومات الدولية, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, كلية الحقوق, م١١, ع٤, ٢٠٠٩.

٢- حمدي قنديل, الجوانب الفلسفية

والقانونية للحق في الاتصال, بحث ضمن كتاب: حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١.

٣- حيدر حسن هادي, البث عبر الأقمار الصناعية وحقوق المؤلف, المؤتمر العلمي الثالث لكلية القانون, الجامعة المستنصرية, منعقد بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٩, م٣, ع ١٠، ٢٠١٠.

٤- د. ضياء الدين مهدي الصالحي, حق الدفاع الشرعي في القانونين العراقي والألماني, مجلة القانون المقارن, جمعية القانون المقارن العراقية, ع٢٣, ١٩٩٤.

٥- د. محمد نعيم عرفات, استخدام الأجهزة الآلية في الدفاع عن النفس والمال, المجلة العربية للدراسات الأمنية, المركز العربي للدراسات والتدريب بالرياض, ع٥, ١٩٨٧.

٦- مصطفى المعموري, الحق في الاتصال في إطار النظام الإعلامي الجديد, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١.

٧- د. نوفل علي عبد الله الصفو, محمد عزت فاضل, جريمة إنشاء موقع أو نشر معلومات مخلة بالآداب العام بوسائل المعلومات, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل, ع٤٤, ٢٠١٠ .

٨- ندى محمود ذنون, المسؤولية المدنية لمورد المعلومات الالكترونية, بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق, جامعة الموصل, ٢٠-٢١ نيسان ٢٠١٠.

٩- يونس عرب, ورقة عمل بعنوان "التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت في الدول العربية", مقدمة الى مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية – اتحاد المصارف العربية - الأردن, ٢٨-٢٩ تشرين الاول ٢٠٠٢.

خامساً: المصادر على الانترنيت

١- احمد صلاح الدين إبراهيم, ومضات في جرائم الانترنت (الأنماط – المسؤولية الجنائية – إستراتيجية المواجهة), بحث منشور بتاريخ ٢٠١١/١١/١٧ على الموقع الآتي : www.eastlaws.com

٢- احمد راغب, ورقة حقوقية / قانونية حول مشروع قانون الجهاز القومي لتنظيم البث المسموع والمرئي، مركز هشام مبارك للقانون, ٢٠١١/١١/١٧, منشوره على الموقع الآتي : www.F-law.net

٣- حسن مظفر الرزو, الانترنت والأمن المعلوماتي الإسلامي (دراسة أولية), ٢٠١٠/٥/١٨ منشورة على الموقع الآتي : www.alukah.net .

٤- الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان, مذكرة على مسودة قانون البث المصري, ٢٠١١/١١/١٨, منشورة على الموقع الآتي : www.anhri.net

٥- كمال غانم, البث الفضائي, مقال منشور بتاريخ ١١ أكتوبر ٢٠٠٧ على الموقع الالكتروني : www.athir.maktoonnlog.com

٦- مقال بعنوان " جرائم الكومبيوتر والانترنيت ", منشور على الشبكة القانونية العربية – فروع القانون:- /www.arablaw.org

سادساً: القوانين والوثائق الدولية

١.القوانين:

١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ .

٢- نظام الاتصالات السعودي رقم (٧٤) لعام ٢٠٠٢.

٣- قانون الإعلام المرئي والمسموع الأردني المؤقت رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٢.

٤- قانون تنظيم قطاع الاتصالات الاماراتي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣.

٥- قانون الهيئة العراقية العامة لخدمات البث والإرسال رقم (٦٦) لسنة ٢٠٠٤ .

٦- قانون الهيئة العراقية للاتصالات والإعلام رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤.

٧- قانون الإمارات العربي الاسترشادي الصادر عن الجامعة العربية لعام ٢٠٠٤ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

٨- القانون الاتحادي الإماراتي لمكافحة تقنية المعلومات رقم ٢ لعام ٢٠٠٦

٩- نظام مكافحة الجرائم الالكترونية السعودي لسنة ٢٠٠٧.

١٠- قانون رقم (٦١) لعام ٢٠٠٧ بشأن الإعلام المرئي والمسموع الكويتي .

١١- مشروع قانون تنظيم الإعلام السمعي والبصري الخاص بالإعلام الالكتروني اليمني لسنة ٢٠١٠.

١٢- القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات

١٣- القانون الاردني لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥ .

٢.الوثائق الدولية

١- وثيقة مبادئ تنظيم البث والاستقبال الفضائي الإذاعي والتلفزيوني في المنطقة العربية لسنة ٢٠٠٨.

Criminal Protection of Satellite Broadcasting (Acomparative Study)

Asst.Prof Mohammed Hussein Al- Hamadani*

Asst.Dr.Mohammed Ezat Al-Taai**

Abstract

Spatial transmission considered the modern manifestations of the contemporary world, which allows to communicate with individuals through .networks of communication or information

The Iraqi legislator did not treat Crimes against Spatial transmission through a special provision. Whereas such crimes Subject to Articles No. (361, 363) of the Iraqi Penal Code No.(111) of 1969. this article had treated Assault on the means of communication. Therefore, the provisions was not sufficient for Criminal protection. It depends on jurisprudence, While Comparative Law was the best in terms of dealing with incriminating pictures .to a large extent

(*)Al-Mosul University/ Collage of Law

(**)Al Iraqia Univrsity/ Political Science and Law

المَسؤوليـــة المِهنيـــة للصحفيـــين

((دِراسة في ضوء قوانين النقابات الصحفية))

م.د. مالك منسي صالح الحسني (*)

المقدمة

كفلت المواثيق الداخلية-(الدساتير والقوانين)- والدولية-(الإتفاقيات والإعلانات الدولية)- في المُجتمعات الحديثة للصحفي الحُرية في التعبير عن رأيهِ بمختلف وسائل التعبير، ويندرج تحتها بالطبع حُرية الصحفي في رواية الأخبار والإدلاء برأيه فيها، فلا أحد ينكر الدور الكبير الذي تلعبه الصحافة من حيث أنها تُعبّر عن إتجاهات الرأي العام وتُنير المُجتمع بالمعرفة وترشده لأفضل الحلول في كل الأمور التي تتعلق بمصلحته ومصلحة أفراده، لذلك فلا ريب في إعتبار الصحافة من أهم وسيلة من وسائل الأعلام[1]، وفي الوقت نفسه دعامة رئيسة لأي مُجتمع ديمقراطي[2].

وإذا كان من المسلم به أن نعترف للصحافة بهذه الحرية إلاّ إننا يجب أن لا نغالي في إطلاق هذه الحُرية، إذ أن من المعروف أن كل حُرية من الحُريات تحدّها حدود ترتبط بالمصلحة العامة المتمثلة بمقومات المُجتمع الأساسية، فضلاً عن واجب إحترام حياة المواطنين الخاصة، فقد يندفع بعض الصحفيين في سبيل تحقيق رغباتهم في إرضاء القراء وجذب أكبر عدد منهم، أو بهدف الحصول على الكسب المادي لصحيفته، أو لتحقيق بعض المكاسب المادية للمؤسسة الصحفية التي يعمل لحسابها إلى التعرُّض للأشخاص أو لسمعتهم أو للحياة الخاصة للمواطنين أو التشهير بهم من خلال ما ينشره من آراء، أو الإساءة إلى شرف المهنة وأسرارها وغيرها من المُخالفات، لذا يكون على أي مشرع أن يُقرر المسؤولية المهنية للصحفي عن الضرر الذي يلحق بالغير من جراء تلك المُخالفات، على الرغم من الآراء التي تطالب بإعفاءه من أي مسؤولية، وأن يكون في حالة إمتياز أو حصانة من ذلك، فالمهمة الشاقة المُلقاة على عاتق الصحفي، نظراً لمسؤوليته وما يترتب عليها من واجبات وما ينبغي أن يتمتع به من كفاءات وموهبة يجعله يحتل بحكم مركزه القيادة والتوجيه بالنسبة للرأي العام، هو الذي يفرض تقرير تلك المسؤولية، وهذا ما يستوجب بالتالي فرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في قوانين النقابات الصحفية، لتكون رادعاً لخروجه عن أخلاق المهنة أو مواثيق الشرف المهنية .

ولضمان قيام الصحفي بهذه المهمة على أفضل وجه نرى ضرورة أن تصوغ الصحافة لنفسها قسماً شبيها بالقسم الذي يؤديه الأطباء أو المحامين قبل مزاولتهم لمهنتهم يتضمن

(*) الجامعة المستنصرية / كلية القانون

إستعداد الصحفي بكتابة الحقيقة بدقة تامة دون تحيّز وأن يتجنب المساس بالحريات الخاصة والعامة التي نص عليها القانون أو الإساءة إلى سمعة المهنة وإفشاء أسرارها، وأن يؤمن بأن الصحافة رسالة مقدسة تقتضي الموضوعية في نشر الأخبار والتأكد من صحتها وأن يتحمل المسؤولية عن كل كتاباته وأن يعتبر الإفتراء والتشهير والإتهام بغير دليل من أكبر أخطاء المهنة وأن يدرك دائماً بأن عمله لخدمة المُجتمع بأسره .

ومن أجل إحاطة الموضوع بصورة وافية إرتأينا تناوله بعدة مباحث وعلى النحو الآتي :-

المبحث الأول:- التعريف بالصحفي

المطلب الأول:- مفهوم الصحفي

المطلب الثاني:- أصناف الصحفي

المبحث الثاني:- المُخالفات التي تقرر مسؤولية الصحفي المهنية

المطلب الأول:- المُخالفات المهنية

المطلب الثاني:- مدى تقرير المسؤولية المهنية للصحفي

المبحث الثالث :- العقوبات المهنية وإجراءات فرضها

المطلب الأول:- العقوبات المهنية للصحفي

المطلب الثاني:- إجراءات فرض العقوبات المهنية

المبحث الأول

التعريف بالصحفي[٣]

تقتضي طبيعة المبحث أن نتناوله في مطلبين، نتناول في **الأول مفهوم الصحفي،** وبيان **الشروط** الواجب توافرها للشخص لكي يمكن نطلق عليه بـ «**الصحفيً**»، فيما نتناول في **الثاني أصناف الصحفي،** وذلك كالآتي:-

المطلب الأول

مفهوم الصحفي

سنتناول في هذا المطلب تعريف الصحفي، والذي تناوله الجانب الفقهي والقانوني، كما سنتناول الشروط الواجب توافرها في الشخص لكي يوصف بأنه «صحفي»، وذلك من خلال الآتي:-

أولاً:- التعريف الفقهي للصحفي

هناك من الفقهاء من يعرف الصحفي على أنَّه ((الشخص الذي يتخذ من الصحافة مهنة له والذي يكتب في الصحف العامة أو الخاصة بحيث تشكل هذه المهنة مورداً أساسياً لمعيشته، ويعمل على تخصيص الجزء الأكبر من نشاطه لمزاولة الأعمال الصحفية))[٤].

وهناك من يعرّفه بأنه ((من يكتب في صحيفة))[٥]، إلا أن هذا التعريف ليس دقيقاً من الناحية المنطقية، لأنه ليس بالتعريف الجامع والمانع، فمن جانب هناك صحفيون لا يظهر حرف واحد من أسمهم في الصحيفة التي يعملون بها وهم الذين يؤدون واجباتهم الصحفية متوارين عن الأنظار مثل سكرتير التحرير والمُصححين ومع ذلك يطلق عليهم بالصحفيين، ومن جانب آخر هناك عدد من الأشخاص كأساتذة الجامعات والمختصين بفرع من فروع المعرفة يكتبون في الصحف وتنشر لهم مقالات عديدة، ولكن لا يمكن إعتبارهم صحفيين .

كما أن هناك من يعرفه بأنه ((**من يزاول**

«العمل الصحفي»[٦] في مؤسسة صحفية لقاء أجر ويتخذ هذا العمل مهنة معتادة له، وتقوم بينه وبين المؤسسة التي يعمل فيها رابطة العمل بصاحب العمل)) .

ويلاحظ في هذا الخصوص أن جانب من الفقه قد ميّز بين الصحفي وبين المساعدين في الصحافة، إذ أُطلق لقب الصحفي على أولئك الذين يعتمدون في أساس مداخليهم من مساهمتهم في الصحف اليومية والدورية، أما الذين لا يكتبون في الصحافة إلا بصورة متقطعة فليسوا جديرين بحمل هذا اللقب[٧] .

ثانياً:- التعريف القانوني للصحفي

أما بالنسبة للتعريف القانوني للصحفي، فقد تناولته أغلب التشريعات المنظمة للصحافة، فعلى سبيل المثال عرفته المادة (٢/٦٧١) من قانون العمل الفرنسي بأنه ((كل من يُمارس مهنة الصحافة بصفة أساسية ومُنتظمة في جريدة أو أكثر يومية أو دورية أو في وكالة أنباء، ويستمد دخله الأساسي من هذا العمل)) .

أما بالنسبة لقانون نقابة الصحفيين المصري رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠، فقد خلا من تعريف الصحفي وبالمقابل، فإن اللائحة النموذجية للمؤسسات الصحفية القومية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ قد عرفت الصحفي في المادة (الأولى) منها بأنه ((كل من يزاول عملاً صحفياً بالمؤسسة الصحفية القومية متى كان عضواً بنقابة الصحفيين وينسحب تعبير العامل في اللائحة المرافقة على كل عامل وصحفي بالمؤسسة)) .

فيما تعرفه المادة (الأولى) من قانون نقابة الصحفيين الأردني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٨، بأنه: ((عضو النقابة المسجل في سجل الصحفيين))، إلا أنه أشترط في الوقت نفسه أيضاً أن يتخذ من الصحافة مهنة له وفق أحكام القانون[٨] .

أما المُشرع العراقي فقد استند في تعريفه للصحفي إلى انتماءهِ إلى نقابة الصحفيين وليس إلى مزاولته للمهنة بصورةٍ مُستمرة ومُنتظمة، فمن إستقراء قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩*، نجد أن المادة (الأولى) من القانون قد عرفته بأنه ((كل عضو في النقابة لإغراض هذا القانون))[٩] .

ومما يلاحظ على التعريف المذكور أن المعيار الذي أعتمده هو الانتماء إلى النقابة بالحصول على هوية الإنتماء إليها لغرض سريان القانون المذكور عليه، بالرغم من كون الوصف المذكور يعد خارجاً عن ماهية عمل الصحفي، لذا ومن مفهوم المخالفة فإن الصحفي الذي لم يحصل على عضوية النقابة لا ينطبق عليه القانون المذكور، وليس له أي حقوق أو حصانة تجاه النقابة، الأمر الذي يحمل في طياته تنصل النقابة من مسؤوليتها المتمثلة في مراقبة وحماية العاملين في مجال إختصاصها من أي جهة سواء كانوا منتمين إليها أم لا، وفضلاً عن ذلك فإن التعريف المذكور يُخالف أحكام المادة (٣٩/ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ التي تنص على أنه ((**لا يجوز إجبار أحد على الإنضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية**)) .

في حين عرفت الصحفي (الفقرة د/المادة الأولى) من قانون نقابة الصحفيين في إقليم كوردستان رقم ٤ لسنة ١٩٩٨، بأنه ((**كل شخص يمارس العمل الصحفي ومنتمٍ إلى النقابة وموفٍ بإلتزاماته**))[١٠]، وبنفس المعنى عرفته المادة (١/خامساً) من قانون العمل الصحفي في الإقليم الصادر عام ٢٠٠٨ بإنه ((كل شخص يمارس العمل الصحفي في قنوات الإعلام)) .

وأخيراً عرفت الفقرة (أولاً) من المادة (١) من قانون حماية الصحفيين رقم (٢١) لسنة ٢٠١١، الصحفي بأنه : ((**كل من يزاول عملاً صحفياً وهو متفرغ له**)). ومما يلاحظ على التعريف أنه لم يشترط انتماء الشخص إلى نقابة الصحفيين؛ ليكون صحفياً، بل جعلت كل من يزاول العمل الصحفي صحفياً .

خلاصة القول نرى من الأفضل أن يصار إلى تعريف الصحفي في تشريعنا إلى أوسع وأدق من التعاريف السابقة، ويمكن إعطاء التعرف الآتي : ((**الشخص الذي يمارس أحد المهام الصحفية المنصوص عليها قانوناً أو عرفاً، يستوي في ذلك أن تكون مقروءة أو مسموعة أو مرئية، ويتخذ من الصحافة مهنة رئيسية له ويمارسها بصورة فعلية، دون أن يزاول أية مهنة أخرى ويتقاضى أجراً يعتمد عليه في معيشته**)) .

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في الشخص لكي يوصف بـ «الصحفي»

من خلال استقراء التعاريف السابقة للصحفي، نجد أنه يجب توافر شرطان أساسيان لكي يكتسب الشخص صفة الصحفي، وهما:-

١- أن يباشر هذه المهنة بصفة أساسية ومنتظمة وأن يتفرغ بصورة تامة للبحث عن الأنباء وجمعها وإنتقائها وتنسيقها وعرضها بحيث تكون ممارسة الصحافة عمله الرئيس ومهنته الوحيدة .

٢- أن يعتمد في معيشته على الأجر الذي يتقاضاه في مزاولته لهذه المهنة بحيث يشكل هذا الأجر المورد الوحيد أو من أبرز الموارد المهنية لمعيشته .

كما وتشترط قوانين المطبوعات والصحافة والنشر شروطاً معينة لمزاولة مهنة الصحافة، ومن قراءة النصوص التي أشارت إلى هذه الشروط، نجد أنها تعلقت بالجنسية والعمر والأهلية القانونية، إضافة إلى شرط الإقامة وحسن السيرة والسلوك والدرجة العلمية والتفرغ لمزاولة المهنة وإتقان لغة المطبوع .

فقد اشترطت كثير من القوانين أن يكون الصحفي من مواطني الدولة[١١]، وإذا لم يكن من مواطنيها فيجب أن يحصل على بطاقة صحفية صادرة من الدولة التي ينتمي إليها وحائزاً على رخصة عمل قانونية من السلطات المختصة وأن لا يمارس عملاً غير العمل الصحفي[١٢] .

وقد اختلفت القوانين حول شرط العمر، إذ اكتفت بعضها اشتراط أن يكون الصحفي بالغاً[١٣]، واشترط بعضها الآخر بلوغه الثامنة عشرة من العمر[١٤]، أو بلوغ أو إكمال الحادية والعشرين من عمره[١٥]، أو لا يقل عن الخامسة والعشرين سنة[١٦] .

وفيما يتعلق بالأهلية القانونية فإن الصحفي يجب أن يكون متمتعاً بجميع الحقوق، وغير محروم من الحقوق السياسية والمدنية .

كما يجب أن يكون الصحفي حسن السمعة والسيرة وألاّ يكون قد سبق الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بالأمانة[١٧] .

وتطلبت تشريعات الصحافة أن يكون الصحفي حائزا على شهادة دراسية تؤهله لممارسة المهنة على الرغم من اختلافها حول طبيعة هذه الشهادة[١٨] .

كما واشترطت بعض التشريعات -وهذا ما نؤيده –التفرغ للعمل الصحفي، بحيث تكون الصحافة مهنة الصحفي الوحيدة ومورد رزقه الرئيسي وأن لا يشغل وظيفة عامة أخرى ،أو أي وظيفة لدى دولة أو جهة أجنبية[١٩] .

كما يجب على الصحفي بموجب بعض النصوص أن يتقن لغة المطبوع، وإذا كانت الصحيفة تصدر بعدة لغات فأنه يكتفي أن يتقن الصحفي لغتها الأساسية، وبطبيعة الحال يجب أن يكون ملمّاً ألماماً كاملاً باللغة العربية إذا كان المطبوع يصدر بهذه اللغة[٢٠] .

المطلب الثاني

أصناف الصحفي

صنفت المادة (الخامسة) من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩، الصحفيين بأعتبارهم منتسبين للنقابة، إلى ثلاثة أصناف[٢١] هم:-

أولاً:- الصحفي المُتمرن

ويعرف بأنه الصحفي ((الذي يتخذ الصحافة المقروءة أو المرئية أو المسموعة أو العمل في وكالات الأنباء، مهنة رئيسة ولا يحصل على عضوية النقابة، إلا بعد مرور سنتين متواصلتين على إشتغاله، على أن يؤيد ذلك من الجهات التي عمل فيها إبتداءاً من تاريخ تسجيل أسمه في الجدول العام، ولا يتمتع بأي إمتياز من إمتيازات الصحفي العامل، لحين نقله إلى جدول الصحفيين العاملين، وعندها تُضم فترة التمرين لخدماته))[٢٢].

وبالرغم مما يتراءى لنا لأول وهلة من أن التعريف يشمل كل من يمارس مهنة الصحافة، سواءاً كانت مقروءة أو مرئية أو مسموعة، إلا أنه يشترط لإمكان إطلاق وصف المتمرن على الصحفي توافر عدة شروط هي :-

١- ممارسة الصحافة كمهنة رئيسة

أما في حالة ممارستها بصورة ثانوية كأن تكون بصورة عرضية أو موسمية إلى جانب وجود مهنة رئيسة أخرى غير الصحافة فلا ينطبق وصف المتمرن عليه، إذ يطلق عليه حينذاك وصف الصحفي المشارك .

٢- الآلية المتبعة لغرض حصوله على عضوية نقابة الصحفيين

إذ يتوجب تسجيل أسمه في الجدول العام للنقابة وممارسة الصحافة لمدة سنتين مستمرتين، وإستحصاله تأييد من الجهات التي أشتغل فيها سواء أكانت صحيفة أم وكالة أنباء، وبخلاف تلك الشروط، كأن تكون مدة السنتين لم تؤدى بصورة متواصلة كأن تتخللها فترات إنقطاع، فليس بالإمكان تسميته بالصحفي .

ثانياً:- الصحفي العامل

ويُعرف بأنه الصحفي ((الذي يعمل في الصحافة المقروءة أو المرئية أو المسموعة أو وكالات الأنباء بصورة فعلية وقد أتخذها مهنة رئيسية له ومر على عمله فيها بصورة متصلة مدة سنتين))[٢٣] .

وبذلك فهو من يتمتع بكافة الحقوق التي يعالجها القانون، إذ لا تحتسب خدمة التمرين المؤداة من قبل الصحفي المتمرن، إلا بعد نقله إلى جدول الصحفيين العاملين، وبهذا فإنه لا يتمتع بالمزايا المقررة للصحفي العامل في حالة عدم نقله إلى ذلك الجدول، كما هو الحال عند عدم توافر شروط العضوية للنقابة .

ثالثاً:- الصحفي المشارك

أما بالنسبة للصحفي المشارك فيعرف بأنه ((من كان ممارساً للعمل الصحفي دون أن يتخذه مهنة رئيسية ...))، بعبارة أخرى ((فهو من يكتب في الصحف دون أن يجعل من الصحافة مهنته الوحيدة أو الرئيسة، ويشمل ذلك بإعتقادنا أساتذة الجامعات أو المحامين أو

الشعراء أو من يكتب مقالاً في الصحف من وقت لآخر يتعلق بإختصاص معين))[٢٤] .

وبالرغم من تشابه كلاً من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ في تقسيم فئات الصحفيين إلى صحفي "**متمرن وعامل ومشارك**"، إلا إننا نؤيد مسلك القانون الأول تحديده شروط إكتساب صفة الصحفي العامل بمرور (٢) وليس (٥) سنوات، كما هو الحال في القانون رقم ٤ **لسنة ١٩٩٨** .

ومن الجدير بالذكر أن إتجاه المشرع العراقي في هذا الشأن، يُثير عدة تساؤلات تتعلق بتحديد الشخص الذي يكتسب الصفة الصحفية من جهة، وتحديد الشخص المسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب ما ينشر في الصحف من مقالات من جهة أخرى:-

١. من حيث اكتساب الصفة الصحفية

يمكن القول أن كلاً من «الصحفي المتمرن» و«الصحفي العامل» يكتسبان وصف «الصحفي»، لأن كُلاً منهما يتخذ من الصحافة مهنته الرئيسة أو الفعلية، فشرط الإنتماء إلى النقابة لا يؤثر على حمل الصفة الصحفية للصحفي، ويؤكد ذلك أن المشرع العراقي قد جعل الإنتماء إلى جميع النقابات إختيارياً وألغى جميع النصوص الواردة في القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة التي تعتبر الإنتماء إلى النقابات إلزامياً، أما بالنسبة لـ «الصحفي المشارك» فهو لا يكون كذلك لذا فأنه لا يكتسب الصفة الصحفية لأن هذه الصفة لا تثبت لمن يكتب في الصحف بصورة عرضية .

٢. من حيث تحديد المسؤولية

ففي هذه الحالة فأنها تثبت في جميع الحالات التي يترتب على النشر في الصحف والمطبوعات الأخرى ضرراً يستوجب التعويض، إذ لا محل للتفرقة عندنا بين أن يكون كاتب المقال صحفياً مُتمرناً أو عاملاً أو مُشاركاً .

المبحث الثاني

المُخالفات التي تُقرر المسؤولية المهنية للصحفي

تتولى نقابات الصحفيين بالتحقيق في المُخالفات المهنية التي يرتكبها الصحفي، وبتوجيه من لجنة الإنضباط تتقرر المسؤولية المهنية على الصحفي المُخالف للقواعد العامة المنظمة لأصول المهنة ولأحكام قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٨ التي تشكل بمجملها قواعد أخلاقيات المهنة[١]، ومن أجل إحاطة الموضوع بشيء من التفصيل، يقتضي الأمر أن نتاوله على مطلبين وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

مدى تقرير المسؤولية المهنية للصحفي

ظهر ثمّة خلاف في الفقه والقضاء حول مدى إمكانية مُساءلة الصحفي عمّا ينشره في الصحف، فقد أتجه البعض إلى الإقرار للصحفي بما يسمى بالإمتياز[٢٦]، أو الحصانة من كل مسؤولية، بينما أنكر إتجاه آخر وجود مثل هذه الحصانة أو الإمتياز، ويمكن تناول هذان الإتجاهان كالآتي:-

أولاً:- الإتجاه المؤيد بوجود إمتياز للصحفي

إذ ظهر إتجاه في الفقه والقضاء يدعو إلى منح الصحفيين حصانةً أو إمتيازاً، فقد أقر جانباً من الفقه الفرنسي هذا الإمتياز للصحفي، مبيناً أنه لا يمكن سلفاً تشريع نصوص قانونية تبين الأمور التي يجوز السماح بها وتضع الحدود أو القيود التي لا يمكن تخطيها من قبل الصحفيين، فالصحفي في مجال القذف أو السب لا يمكنه الكتابة دون أن يكون هناك ضرر حقيقي[٢٧] .

كذلك ذهب القانون الأميركي بنفس هذا الإتجاه، إذ تأسس الإعتراف بهذا الإمتياز للصحافة، فقد أتجه الفقه الأميركي إلى القول بأن الصحفي له الحق في الكتابة والنشر عن شتى المواضيع دون خوف من دعوى ترفع ضده، وإن عمله مصون منذ اللحظة التي يسحب فيها صحيفته من الطابعة، وأن ما كتبه يتمتع بإمتياز بصورة آلية وفقاً لأحكام القانون العام، وهذه الحماية تمتد إلى ما بعد النشر، على الرغم من أن الصحفيين ينتقدون سياسات الحكومة وتصرفاتها، فعمل الصحفي لا يمكن أن يخلق خطراً واضحاً وراهناً[٢٨] .

ودافع البعض عن الإمتياز المطلق للصحفيين عند التعبير عن آرائهم والكتابة في الصحف، مُشيرين إلى أن مبدأ الإستعمال العادل لحق التعبير الوارد في نصوص القوانين، لا يجد له تطبيقاً في أحكام القانون العام الخاصة بالنشر[٢٩]، ولا يمكن أن نجد تعبيرا أفضل مما ذكره الكسندر هاملتون عندما قال (أن حرية الصحافة هي الحق في النشر مع حصانة حقيقية يتمتع بها الصحفي مقترنة بدوافع ملائمة من أجل غايات مبررة، على الرغم من أنها قد تسئ لسمعة الحكومة أو المحكمة أو الأفراد)[٣٠]، وقد سار القضاء الأميركي بنفس النهج في قضايا حديثة[٣١] .

والحق أن حماية الصحفيين من نشر بعض الأخبار المُخالفة للحقيقة بحسن نية أمر في غاية الأهمية، نظراً لما يُحيط الصحفيين من صعوبات تتمثل في التحقيق من صحة ما ينشرون بصورة دائمة، كما يتعذر على القضاة عند رفع الدعوى التفرقة بين الحقيقة والكذب فيما تنشره الصحيفة من أخبار، كما أن الإعتراف بهذا الإمتياز، يعكس إستراتيجية قانونية مقتضاها أن يكفل القانون الحماية لحرية الرأي أكثر مما ينبغي بغية إحاطة الرأي العام بالحقائق عن الوقائع المنشورة[٣٢] .

ثانياً:- الإتجاه المعارض بوجود إمتياز للصحفي

وبعكس الإتجاه السابق، هناك إتجاه آخر يدعو إلى ضرورة أن يكون الصحفي مسؤولاً عن جميع ما ينشره من أخبار أو تعليقات أو أي مخالفة .

ففي القانون الإنكليزي نجد أن الفقه والقضاء قد أجمعا منذ زمن طويل على عدم تمتع الصحفي بإمتياز مطلق في نطاق المسؤولية الناشئة عن القذف، فالحقيقة أن الصحفي لا يخول بأي حصانة أو إمتياز خاص إزاء القانون، وإذا كان من حق الصحفيين أن يكتبوا في الصحف وإبداء الملاحظات المُنصفة في مواضيع مختلفة، فأن تلك الآراء يجب أن تكون نزيهة وليس من شأنها الإضرار بالغير[٣٣] .

فالحصانة التي تتمتع بها الصحافة هي حصانة مُقيدة، فالحصانة تتقرر للصحفي إذا كان ما ينشره يهدف إلى تحقيق غايات إجتماعية، بحيث تتوازن هذه الحماية مع حماية سمعة الآخرين، وسرعان ما تتجرد هذه الحصانة عن الصحفي متى ما ثبت أنه أساء إستعمال

حقه في التعبير أو كان سيئ النية[٣٤]، وحتى في الحالات التي يقرر فيها إمتياز مُقيد للصحافة في مناسبات معينة كنشر الإجراءات القضائية، يشترط في تقارير الصحف على الرغم من أنها لا يمكن أن تتضمن تلك الإجراءات كاملة أو تنقلها بصورة حرفية أن تكون نزيهة وصحيحة وتتصف بالحياد والإتزان، وأن تنشر بصورة تتماشى مع وجهة نظر الصحفي[٣٥] .

وإذا انتقلنا إلى القانون الفرنسي نجد أن المبدأ المستقر في القانون الأخير هو عدم إضفاء أية حصانة مُطلقة على عمل الصحفي، فالرأي السائد فقهاً وقضاءاً هو أن الصحفي لا يتمتع بأية حصانة تبيح له أن ينشر إدعاءات تمس الشرف والإعتبار الشخصي، وإذا كان الصحفي يسعى إلى تحقيق أو كسب رضا جمهوره فأن ما يفعله إنما يكون على مسؤوليته[٣٦]. وإذا كان قانون الصحافة الفرنسي لعام ١٨٨١ قد أقر للصحفيين حرية واسعة في النشر وإبداء الرأي، إلا أنه جعل هذه الحرية مُتضامنة مع المسؤولية بإعتبار أن إحداهما مُكملةً للأخرى[٣٧] .

كما ثمة إتجاه في الفقه الأميركي ذهب إلى أن المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية تقضي بصورة واضحة ومحددة بأن من ينشر عبارات أو تعليقات إنما ينشرها الصحفي على مسؤوليته[٣٨] .

وعلى هداه سارت نصوص التشريعات وأحكام القضاء في البلاد العربية، وأن كان بعضها قد أشار إلى أن الصحافة حرة وتمارس مهمتها بحريه في تقديم الأخبار والمعلومات والتعليقات ونشرها، وحرة في استقاء الأخبار من مصادرها، إلا أنها جعلت هذه الحرية مقترنة بالمسؤولية، فلا يجوز نشر ما يمس بكرامة الأشخاص أو حرياتهم الشخصية، أو نشر المعلومات غير الموثوق بصحتها أو تشويه المعلومات الصحيحة، إذ أن حُرية الفكر والرأي والتعبير تُعد حقاً للصحافة والمواطن على السواء[٣٩] .

رأينا في الموضوع

لا ريب أن كل حرية مهما كانت طبيعتها لا يمكن أن تكون مُطلقة بل لابد من أن تمارس في حدود القانون، وليس من شأن القانون أن يسمح بإلحاق الضرر بسمعة وكرامة وخصوصيات الآخرين، ومن باب أولى لا يمكن القول بأن مصدر هذا الإمتياز المطلق هو الدستور، لأن نصوص الدستور لا تخول نشر ما يُعد قذفاً أو إهانة أو حتى كشف خصوصيات الأفراد، بل وحتى لو كانت تلك الخصوصيات التي نشرها الصحفي هي في حقيقتها صحيحة، فضلاً عن ذلك أن ما تنشره الصحف من أخبار أو تعليقات قد لا يكون الغرض منه دائماً خدمة المصلحة العامة، وإنما قد يهدف الصحفي إلى تحقيق رغبة شخصية في نفسه تتمثل في جذب القراء إلى مقالاته أو إلى تحقيق الكسب المادي لمؤسسته الصحفية التي يعمل فيها، ومن ثم لا يمكن أن نسمح للصحافة أن تنشر ما يمس خصوصيات الأفراد أو كرامتهم أو سمعتهم في سبيل إشباع هذه الرغبات، ولا يمكن القول أن منح الحرية المُقترنة بالمسؤولية من شأنه أن يمنع تدفق الأخبار وليس أدل على ذلك مما ورد في الدليل العالمي للصحفيين من أن الإمتياز لا يكون مطلقاً ولكنه مقيد، وأن حماية الصحفي تكملها المسؤولية، ويستطيع الصحفي من خلالها أن يكتب مقالاته بحرية حول كل الموضوعات خدمة للمصلحة العامة إذا لم يكن بالإمكان معرفة تلك الموضوعات إلا عن طريق هذه المقالات[٤٠] .

المطلب الثاني

المُخالفات المهنية للصحفي

سار المُشرع العراقي في قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٨ على غرار القاعدة العامة المتبعة في كافة قوانين إنضباط الموظفين والعمال في العراق، وذلك بعدم إيراده تعريفاً مُحدداً للمُخالفة المهنية التي تُقرر مُساءلة الصحفي مهنياً، مُهتدياً في ذلك بقانون نقابة الصحفيين المصري رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠[٤١]، فباستقراء نصوص القانون المذكور يتضح لنا أنه أورد العديد من الواجبات التي يُلزم الصحفي بمراعاتها، ويلاحظ أن المشرع في إيراده هذه الواجبات فأنه قصد بذلك الإلتزام أن لا تكون هناك مسؤولية بدون مخالفة تأديبية منصوصاً عليها، عملاً بمبدأ "**لا** جريمة ولا عقوبة إلا نص" .

وفي العراق يمارس الصحفيون عملهم اليومي في ضوء ميثاق أخلاقي يحكم علاقات العمل بين الصحفيين أنفسهم أولاً، وبينهم وبين الجمهور ثانياً، وبينهم وبين مصادر الأخبار ثالثاً، ويتكون هذا الميثاق من قانون نقابة الصحفيين العراقيين أعلاه ومن ميثاق العمل الصحفي العربي[٤٢] .

والحقيقة أن المخالفات المهنية وردت على سبيل الحصر لا المثال، إلا أن المُشرع حاول التلطيف من القاعدة أعلاه بصياغتها بعبارات عامة قابلة للتفسير بعدة إتجاهات، وتتمثل تلك المُخالفات بالآتي[٤٣] :-

أولاً : مُخالفة أو عرقلة تطبيق قانون النقابة ونظامها الداخلي والتعليمات الصادرة بموجبها

فالواجب يقضي من الصحفي إحترام كافة التشريعات التي تعالج أمور النقابة وإعطاء قدسية لها تحول دون المساس بها أو إنتهاك الأحكام المنظمة لها أو لعملها من قبل أعضائها، ومن الملاحظ أن هذه المُخالفة قد صيغت بعبارات مرنه وفضفاضة تستعصي الحصر والتحديد .

ثانياً : مُزاولة مهنة الصحافة دون تجديد إشتراك العضوية في النقابة[٤٤]

ثالثاً : استخدام أي واسطة أو أسلوب بقصد الربح غير المشروع

لذا يحرم على الصحفي إستخدام أي وسائل مشروعة أو غير مشروعة لغرض الحصول على الربح غير المشروع، إذ يقتضي عليه عدم إستغلال مهنة الصحافة لتحقيق منافع مادية أو معنوية غير مشروعة، وتتمتع النقابة بهذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن .

رابعاً : الإساءة إلى سمعة المهنة وإفشاء أسرارها

يقتضي من الصحفي المنتمي للنقابة الإلتزام بعدم الإساءة إلى سمعة المهنة وإفشاء أسرارها، وهذا الإلتزام يسري على وقت تمتع الصحفي بعضوية النقابة، ويبقى قائماً حتى بعد إنتهاء عضويته فيها، فضلاً عن أنه غير مقيد بوقوع ضرر بالنقابة، إذ بالإمكان تحريك المسؤولية المهنية بحق العضو الذي لا يلتزم بالمحافظة على سمعة وأسرار مهنة الصحافة ، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد فحسب، بل يعد شاملاً أيضاً لكافة الأفعال التي تشكل إخلالاً بكرامة مهنة الصحافة وكل ما من شانه المساس بالإحترام الواجب لها[٤٥] .

خامساً : تجريح أعضاء أسرة الصحافة رؤساء أو مرؤوسين أو الحيلولة دون حصولهم على حق أدبي أو مادي تقرره القوانين أو تقاليد

المهنــة لهــم أو تكليفهم بأمــور خاصة أو عامة تقلل من شأنهم أو تعرضهم لمخالفة هذا القانون.

إن المخالفة المذكــورة تتداخل مع المخالفة السابقة وتتخذ صُوراً عديدة تتمثل في الآتي :-

١- تجريح زملائه، ويســتوي أن يكون ذلك بالفعل أو بالقول، أو أن يكون بصورة مباشــرة أو بالواسطة .

٢- التقليل من شــأن زملائه بالذم أو بالقدح أو بالتأنيــب، أو بالصــورة التي تعرضهم بأنهم خالفوا القانون .

٣- وتقديــر تلك الأمور متروك لتقدير لجنة الإنضبــاط، إذ لا يقيدهــا فــي ذلــك إلا الوقائع المعروضة عليها[٤٦] .

سادســاً : تهديــد المواطنين بأي وســيلة أو أسلوب من أساليب الصحافة

فالصحفــي يزاول مهنة غايتها تنوير الرأي العــام، ومن تفــرض عليه مهنته هــذا الواجب الخطير فعليه أن يشعر بالمسؤولية ويترفع عن الطعن في كرامات المواطنين، أو يســتخدم أي أســلوب أو وســيلة لتهديدهم،[٤٧]، وبالرغم من كون تلــك الأفعال تُعد مُخالفة مهنية تســتوجب فرض إحــدى العقوبــات المهنيــة المنصوص عليهــا في قانــون النقابــة، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانيــة إتخــاذ العقوبــات الجزائيــة معاً، في حالة توافر الشــروط المنصوص عليها في المادتيــن (٤٣٠ و٤٣١) من قانــون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المُعدل .

ســابعاً : زعزعة الثقة بالبلاد سواءً أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر

مثــال ذلك التصريــح أو التلميــح الذي من شــأنه أن يفيد جهة معادية على حساب الوطن، أو ببث الإشــاعات أو المعلومات الواهية والتي من شــأنها زعزعــة الثقة بالبــلاد أو الحط من سمعته شريطة ثبوت ذلك .

ثامناً : استغلال وسائل النشر الصحفي للوشاية أو التشــهير أو إتهام المواطنين بغير حق أو طعنهم بلا مسوغ وطني أو قانوني

تاسعاً : إستغلال الكلمة المكتوبة أو المرسومة اســتغلالاً خاصاً لمنفعة شخصية ضارة بالغير أو انتحال صفة أو فكرة أو عمل للغير .

عاشراً : إثارة غرائز الجمهور بأي وسيلة من وسائل الإثارة التي تتعارض مع الفن الصحفي ومصلحــة المجتمع، أو تضليلــه بالمعلومات غير الصحيحة وتصوير الوقائع تصويراً غير آمين .

حادي عشــر : المســاس أو إنتهاك الحريات الخاصــة والعامــة التي نص عليهــا القانون بالوسائل الصحفية .

ويلاحظ أن القضاء أكد بدوره حق المواطنين في إحترام حرياتهم الخاصة والتي يتوجب على الصحفــي إحترامهــا من خــلال التزامــه بعدم إذاعة أو نشر أي خبر دون ترخيص الأشخاص المعنيّيــن[٤٨]، ذلــك لأن الصحفي إذا كان يتمتع بحرية نشــر الأخبار فأن هذه الحرية هي جزء من حرية الفرد العــادي ولا يمكن تجاوزها إلا بتشريع خاص[٤٩] .

ثاني عشر : ترجيح جانب على آخر في قضية من القضايا التي لم يصدر فيها حكم الســلطات المُختصة بالوسائل الصحفية .

ثالث عشــرة : نشــر المعلومات أو البيانات المغلوطة وتجاهل تصحيحها فور الإطلاع على

الحقيقة تأكيداً لإعتبار حق الرد حقا مقدســاً، فضلاً عن نشــر الوقائع غيــر المؤكدة ما لم يشــر إلى أنها غير مؤكدة، لذا فلابد أن تلتزم المؤسسة الصحفية بمبادئ الأخلاق كالنزاهة والصدق والأمانة والمُثل العليا في نقل الكلمة أو التعبير عن الرأي[٥٠] .

رابع عشر : اقتباس أي أثر من آثار الغير دون النص على أسم صاحبه أو ذكر مصدره .

وبالمقابــل فان المادة (التاســعة) من قانون العمــل الصحفــي فــي إقليم كوردســتان لســنة ٢٠٠٨، إحتــوت علــى جملــة مــن المُخالفات الموجبــة لتغريــم الصحفــي وتتمثــل في زرع الأحقاد، وبذر الكراهية، والشقاق، والتنافر بين مكونات المجتمــع، وإهانة المعتقــدات الدينية، أو تحقير شعائرها، وإهانة الرموز والمقدسات الدينيــة لأي ديــن أو طائفة، أو الإســاءة إليها، وكل ما يتصل بأســرار الحياة الخاصة للأفراد ولــو كانت صحيحة إذا كان من شــأن نشــرها الإساءة إليهم والسب أو القذف أو التشهير، وكل مــا يضر بإجراءات التحقيق والمحاكمة، إلا إذا أجازت المحكمة نشــرها وإنتهاك مبادئ ميثاق شرف الفدرالية الدولية لعام ١٩٥٤ المعدل[٥١] .

المبحث الثالث

العُقوبات المهنية للصحفي وإجراءات فرضها

سنتناول ذلك المبحث في مطلبين، إّسيتناول المطلب الأول العقوبات المهنية للصحفي، فيما ســيتناول المطلب الثاني إجــراءات فرض تلك العقوبات، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول

العُقوبات المهنية للصحفي

بالرغم مــن أن المادة (٨) من قانون حماية الصحفييــن العراقي رقم (٢١) لســنة ٢٠١١، نصت صراحــة على عدم مســؤولية الصحفي عما يبديه من رأي أو نشــر معلومات صحفية وأن لا يكــون ذلك ســبباً للإضرار به ما لم يكن فعلــه مخالفــاً للقانون؛ فضلاً عما أشــارت إليه الفقــرة (أولاً) من المادة (١٠) من القانون على أنــه لا يجوز اســتجواب الصحفــي أو التحقيق معه عن جريمة منســوبة اليه مرتبطة بممارسة عمل الصحفي إلا بقرار قضائي؛ غير أن المادة (٢٦) من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ حدَّدت بعض العقوبات التي يتوجب فرضها على الصحفي في حالة إرتكابه إحــدى المخالفات المهنية المذكورة ســابقاً على ســبيل الحصــر لا المثــال، وتتمثل أمــا بألفات النظر أو الإنــذار[٥٢]، ومن ثــم فليس بالإمكان فرض هاتين العقوبتين إســتناداً لمبدأ الشــرعية الذي يقضي بأن ”لا عقوبة إلا بنص“ وفي حالة مُخالفة النقابة لذلك كأن تقوم بفرض عقوبة غير المذكورتين أعلاه فأنها تكون قد خالفت القانون وتكون العقوبة مُعرضة للإبطال.

وتتمثــل أولــى العقوبات المهنيــة في ألفات النظــر والذي يكــون بكتاب يوجــه إلى العضو المُخالــف يلفــت فيــه نظــره إلى عــدم تكرار المخالفــة، فيما تتمثــل ثانيها في الإنــذار الذي يكــون بكتاب يوجه إلى العضــو المخالف يعلن فيــه عــدم الإرتياح مــن تصرفاتــه لذنب معين وينذر بوجوب عدم تكراره وبخلاف ذلك تطبق بحقه عقوبة أشد .

ومــما يؤآخــذ علــى المشــرع العراقي في القانون أعلاه أنه :-

١- اعتنق أحد أنواع العقوبات المهنية وهي العقوبات المعنوية دون العقوبات المادية، ومن ثم فأنه إذ لم يرتب القانون أية آثار على العقوبة المفروضة على المخالف، فأنها لا تعدو عن كونها مجرد جزاء معنوي خالي من الإكراه وأن الهدف منها تقويم سلوك الأعضاء ليس إلا، فضلاً عن أنه لم يحدد تدرج هذه العقوبات حسب جسامة المخالفة، الأمر الذي يدلل على أن اللجنة لها سلطة تقديرية في فرض إحدى العقوبتين، وحسبما يترائ لها مما يعني أن المشرع لم يأخذ بالتناسب بين المخالفة والعقوبة[٥٣] .

٢- ألغى العقوبات التي كانت مقررة سابقاً بموجب الفقرتان (الثالثة والرابعة) من المادة (٢٦)، وهي كلاً من منع العضو من مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والفصل من عضوية النقابة بالرغم من الحاجة الماسة إليها لضمان فاعلية النظام التأديبي، إذ تحمل في طياتها جزاءاً مادياً من شأنه أن يحول دون إرتكاب المُخالفات من قبل عضو النقابة[٥٤] .

المطلب الثاني

إجراءات فرض العقوبات المهنية

اعتنق قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم **١٧٨** لسنة **١٩٦٩** النظام الرئاسي في فرض العقوبة على الصحفي عند لإحدى المُخالفات المهنية المذكورة سابقاً، إذ أن السلطة المُختصة بفرض العقوبة هي مجلس النقابة بناءاً على توصية من اللجنة المهنية إستناداً لإحكام **المادة (٢٦)** منه، ومن ثم لا تستطيع اللجنة المهنية أو الهيئة العامة للنقابة فرض العقوبات على الصحفي لصراحة المادة المذكورة، فضلاً عن أن اللجنة المهنية لا تعدو أن تكون مجرد آراء إستشارية ومن ثم فلا يمكن فرض العقوبة إلا إذا وافق عليها مجلس النقابة وبالمقابل فأن مجلس النقابة لا يملك فرض العقوبة دون إجراء التحقيق من قبل اللجنة المذكورة[٥٥]، ويتوجب قبل فرض العقوبة إتباع العديد من الإجراءات السابقة والمعاصرة واللاحقة على فرضها :-

أولاً :- الإجراءات السابقة

إذ تتمثل في إحالة الصحفي المُخالف على لجنة الإنضباط من قبل مجلس النقابة، إستناداً لإحكام **المادة (٢٢/أولاً)** من **قانون نقابة الصحفيين العراقيين** رقم **١٧٨** لسنة **١٩٦٩** .

ثانياً:- الإجراءات المُعاصرة

وتتمثل في أن تقوم اللجنة المذكورة بالتحقيق مع المُخالف بصفتها إحدى أجهزة النقابة وتتكون هذه اللجنة إستناداً لإحكام المادة (١٤ و٢١/أولاً وثانياً) من القانون المذكور من **ثلاثة** أعضاء أصليين وعضوين إحتياطيين يتم إنتخابهم بالأكثرية وبالتصويت السري لمدة سنتين من قبل أعضاء الهيئة العامة للنقابة مع مراعاة إناطة رئاسة اللجنة المذكورة لمن حاز على أكثرية الأصوات في الإنتخابات، الأمر الذي نستطيع معه تلمس إختلاف مسلك القانون المذكور عن مسلك المادة (١٥/ثانياً) من قانون نقابة الصحفيين في كردستان رقم **٤** لسنة **١٩٩٨**، إذ تتكون لجنة الضبط من رئيس وعضوين وتكون مهمتها التحقيق في الشكاوي التي تحال إليها من المجلس للبت فيها بموجب أحكام هذا القانون[٥٦] .

وقد أوردت المادة (١٦) من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ قيداً عاماً على عضوية اللجنة، إذ لم تجوز لعضو مجلس النقابة أن يكون عضواً في لجنة الإنضباط، ومن ثم فأن مجلس النقابة أو نقيب الصحفيين ليس له التأثير على سير التحقيق

أو التدخل في مجرياته، إلا أن له الحق في الإشراف على المراحل التي وصل إليها[٥٧]، وفي حالة حصول شاغر في عضوية اللجنة المذكورة كما هو الحال عند فقدان أحد الشروط اللازمة للإنتخاب أو التغيب عن الجلسات خمس مرات متتالية بغير عذر مشروع فعلى مجلس النقابة أن يقرر إعتباره مستقيلاً ويحل محله العضو الإحتياط[٥٨] .

وتتمثل واجبات اللجنة في التحقيق مع المُخالف في ضوء الشكاوى المحالة إليها من مجلس النقابة وبهذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد صورة التحقيق أو شكله أو الإجراءات التي يتوجب إتباعها بصدد الوصول إلى الحقيقية، ومن ثم يستوي في ذلك إجراؤه بصورة تحريرية أو شفوية وفضلاً عن ذلك فأن عمل اللجنة لا يكون بصورة تلقائية بل يتوجب أن يتم إحالة المخالف إليها من قبل مجلس النقابة حصراً[٥٩].

ثالثاً:- الإجراءات اللاحقة

بعد إنتهاء التحقيق مع المخالف تتمثل إجراءات اللجنة في وجوب إعداد محضر بذلك إلا أن القانون المذكور لم يبين الشكل الواجب توافره في المحضر إلا أنه بالمقابل يتوجب على لجنة الإنضباط إيداع القضايا التي تكون جريمة إلى المحكمة المختصة دون أن يحول صدور الحكم بالبراءة من قيام لجنة الإنضباط بفرض العقوبات المهنية ضد العضو المخالف وفقاً للقانون إستناداً لإحكام **المادة (٢٢/أولاً)** من قانون نقابة الصحفيين العراقيين المذكور[٦٠] .

وبعد إصدار العقوبات المذكورة في أعلاه فأن العقوبات المذكورة لا تعد قطعية أو نهائية، إذ بالإمكان الإعتراض على قرارات مجلس النقابة واللجنة المهنية لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار ولا تنفذ العقوبات المذكورة إلا بعد إكتسابها الدرجة القطعية إستناداً لإحكام المادة (٢٢/ثانياً) من القانون المذكور[٦١] .

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من دراسة المسؤولية المهنية للصحفي، تبين لنا من خلال تلك الدراسة مدى الأهمية التي ينبغي أن تحظى بها على الصعيد الفقهي والتشريعي والقضائي، الأمر الذي نجد أنفسنا مُلزمين بأن نشير إلى أبرز الإستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم المُقترحات والتوصيات التي يمكن أن تخدم مُشرعنا العربي عند صياغة نصوص تشريعية جديدة أو عند إعادة النظر بالنصوص القائمة، أو أن تدعم قضاؤنا المُوقر في تبني إتجاهات قضائية مُتميزة بشأن هذه المسؤولية، وأن تسهم في تطوير الدراسات الفقهية الخاصة بهذا الموضوع، وذلك على النحو الآتي :-

أولاً : الإستنتاجات

١- هناك العديد من التعاريف الفقهية والقانونية للصحفي، إلا أننا نرى أن أفضل تعريف هو «الشخص الذي يمارس أحد المهام الصحفية المنصوص عليها قانوناً أو عرفاً، يستوي في ذلك أن تكون مقرؤة أو مسموعة أو مرئية، ويتخذ من الصحافة مهنة رئيسية له ويمارسها بصورة فعلية، دون أن يزاول أية مهنة أخرى ويتقاضى أجراً يعتمد عليه في معيشته» .

٢- هناك ثلاثة أصناف من الصحفيين هم (الصحفي المتمرن والصحفي المعامل والصحفي المشارك)، وقد لاحظنا أن الصنفين الأول والثاني يكتسبان وصف «الصحفي»،

لأن كُلاً منهما يتخذ من الصحافة مهنته الرئيسة أو الفعلية، أما بالنسبة لـ»الصحفي المشارك» فهو لا يتخذ من الصحافة مهنة رئيسية له، لذا فأنه لا يكتسب الصفة الصحفية لأن هذه الصفة لا تثبت لمن يكتب في الصحف بصورة عرضية .

٣- لاحظنا أن هناك العديد من المُخالفات المهنية التي يرتكبها الصحفي والتي تستوجب مُساءلته مهنياً، إلا أن ثمّة خلاف ظهر في الفقه والقضاء حول مدى تقرير تلك المسؤولية، فالبعض يدعو إلى منح الصحفي بما يسمى بالإمتياز أو الحصانة من مُساءلته، بحجة أن إلزامه بإثبات صحة كل خبر يؤدي إلى إحجامه عن نشر الأخبار خوفاً من التعرض لخطر الرجوع عليه بدعوى المسؤولية المهنية أو حتى المدنية، أما الإتجاه الآخر فهو يدعو إلى ضرورة مُساءلة الصحفي عن جميع ما يرتكبه من مُخالفات، ولا يعترف له بأي إمتياز أو حصانة يمكن أن تكون سبباً لأعفاءه من المسؤولية، فإذا كان من حق الصحفي أن يكتب في الصحف وإبداء المُلاحظات في مواضيع مُختلفة، فأن تلك الآراء يجب أن تكون نزيهة وليس من شأنها الإضرار بالغير، ويبدو أن هذا الرأي هو الرأي الراجح، لأن كل حُرية مهما كانت طبيعتها لا يمكن أن تكون مُطلقة، بل لا بد من أن تُمارس في حدود القانون، وليس من شأن القانون أن يسمح بإلحاق الضرر بسُمعة وكرامة وخُصوصيات الآخرين .

٤- أن العقوبات المهنية للصحفي في **مصر والعراق** تخضع للنصوص العامة الواردة في قانون نقابة الصحفيين، إذ لوحظ أنها لم تعد تكفي لتنظيم مسؤولية الصحفي المهنية، مما يتطلب الأمر إعادة النظر في أحكامها بما يتوافق مع التطور الذي حصل في مجال وسائل الإعلام .

ثانياً : التوصيات والمُقترحات

١- ندعو القضاء العربي المُوقر إلى إعتماد معيار "**القارئ المُعتاد**» لتحديد الآثار التي يتركها المقال أو الخبر المنشور، فلكي نتعرف على طبيعة العبارة التي يتضمنها المقال، وفيما إذا كانت تشهيرية أو ماسة بالحياة الخاصة لابدّ من معرفة ما تتركه من أثر في نفوس القُراء العاديين الذين يقرؤون المقال في ضوء معلوماتهم العامة، فالمحكمة لكي تقرر فيما إذا كان ذلك القارئ المُعتاد فهم الكلمات بأنها تشهيرية لا يمكنها أن تتوقع إلاّ على أنه شخص عادي، فهي ليست بحاجة إلى أن تبحث في المعنى الذي قصده المقال، ولكن يتعّين عليها النظر إلى المعنى الذي يتوصل إليه القارئ المعتاد، فمتى ما تحققت من إن العبارة قد فهمت بمعنى تشهيري، فالصحفي يكون قد أخلَّ بواجبه العام الذي يقضي بعدم الأضرار بالغير.

٢- ندعو المُشرعين في البلاد العربية إلى إصدار قوانين للصحافة والنشر ترسي من خلالها الأحكام القانونية التي تنظم مهنة الصحافة وعمل الصحفيين فيها، من خلال الأبواب التي يحتويها بحيث يختص كل باب بموضوع مُحدد، كأن يتناول الباب الأول مبادئ عامة وتعاريف تتولى النص على حُرية التعبير عن الرأي ويتناول الباب الثاني حقوق وواجبات الصحفي، ويؤكد في الوقت نفسه على إلتزام الصحفي بالمبادئ التي يتضمنها الدستور وأن يراعي القيم التي تسود في المجتمع وعدم التعرض للحياة الخاصة لأي شخص وعدم الطعن في مسلك الموظفين إلا ما كان فيها مُتعلقاً بعملهم وبشرط أن يكون الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة، وأن يمنح للأشخاص في مقابل الحق في الإعلام الذي يتمتع به الصحفي الحق في الرد والتصحيح للمسائل التي تنشرها الصحيفة، كما يؤكد بنفس الوقت

علـى عدم جواز نشـر كل ما تتولاه السـلطات التحقيقيـة والقضائية وبالشـكل الذي يؤثر على سـير التحقيـق، في حيـن يتكفل البـاب الثالث شـروط العمل الصحفي وأصنـاف الصحفيين والمؤهـلات العلمية والمهنية المطلوبة لمزاولة هـذا العمـل وكل ما يتعلق بالشـروط الشـكلية والموضوعية الواجـب توافرها للحصول على وصف الصحفي .

وبعد كل ما تقدم، فلا أدعي بأنني قد أعطيت هـذا الموضوع كامل حقه، فـأن كنت قد وفقت فذلـك فضل مـن الله تعالى ونعمة، وعسـى أن يوليني القـارئ الكريم الحلم الجميـل ورحابة الصـدر، حتى إذا أدرك الجهـود المُضنية التي بذلـت والمتاعـب التـي كنـت ألقاهـا فقد يرى هفواته أهلاً لمغفرته .

الهوامش

١- للمزيـد من التفصيل يُنظر : مالك منسـي الحُسـيني، حُرية التعبير عن الرأي في الدساتير العراقية، بحث منشـور في المجلة السياسـية والدولية، تصدر عن كلية العلوم السياسـية/الجامعة المسـتنصرية، السنة الرابعة-العدد الرابع عشـر، بغداد، ٢٠١٠ . وأيضاً ميثم حنظل شـريف، التنظيم الدسـتوري و القانوني لحُريـة الصحافـة في العـراق (دراسـة مقارنة في المطبوع الدوري)، رسـالة ماجستير/جامعة بغداد/ كليـة القانون، ١٩٩٩، ود. صباح ياسـين، الإعلام فـي العـراق .. المسـيرة.. الواقع...و إعـادة البناء، ندوة عقدها مركز دراسـات الوحدة العربية، لبنان، ٢٠٠٥ . وزهيـر الجزائـري، الدسـتور والحريات الصحفية، مقال منشـور في كتاب، مأزق الدستور– نقد وتحليـل- ، مجموعة باحثين، منشـورات معهد الدراسات الإستراتيجية، ط١، بيروت، ٢٠٠٦ .

٢ - نيكولاس هايسـوم، تأملات بشـأن إطار تنظيمي من أجـل العراق، دراسـة مقدمة إلى مؤتمر اليونسـكو عن الإعـلام في العراق، مكتب الدعم الدسـتوري، بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق، باريس، كانون الثاني، ٢٠٠٨، ص١، وللمزيد يُنظر د. أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي، دار الوفاء بالمنصورة، مصر ١٩٨٧، ص١١١ .

٣- الصحفي لغة منسـوب إلـى الصحيفة، وهو من يأخذ العلـم مـن الصحيفـة لا من أسـتاذ، وقـول العامة الصُحُفـي (بضمتيـن) لحـن والنسـبة إلـى الجمـع نسـبة إلى الواحد لأن الغرض الدلالـة على الجنس والواحد يكفـي في ذلك، والصّحـاف بائع الصحف أو الذي يَعُملُ الصحـف، والصحافي هو الذي أتخذ الصحافة مهنة له وكلمـة الصُحفي والصَحفي تدور بها الألسـنة على أشـكال مختلفة، فإذا قالوا صحفي (بفتـح الصاد) نسـبوه إلـى الصحيفة وهـو جمع لا غبار عليه، وإذا قالوا صُحفي (بضم الصاد) نسـبوه إلـى الصحف، وهناك من يـرى منهم أن الصحافي والصُحفـي والصَحفـي هـو مـن يجمـع الأخبـار وينشـرها في جريـدة أو مجلة، يُنظـر في التعريف اللغوي للصحفي : أبن منظور، لسان العرب، المجلد التاسـع، ص١٨٦، البستاني، مُحيط المُحيط، المجلد الثانـي، بيـروت، ١٣٨٦هـ، ص١١٦٣، وأحمـد بن محمـد علي الفيومـي، المصباح المنيـر، مكتبة لبنـان، بيروت،١٩٨٧، ص٣٩٥، ومعجم لاروس، تأليف جماعـة من كبار اللغويين العرب، ١٩٨٩، ص٧٢٢، إسـماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تـاج اللغة وصحـاح العربيـة، ج٤، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٧٩، ص١٣٨٤ .

4 -The Oxford English dictionary ,second edition, volume Xll ,p.280.

5 -Philippe Gailard ,Technique du journalism presses ,universities de France ,1971 ,p.16.

٦- يقصـد بالعمل الصحفي "البحث عـن الخبر والمادة التحريريـة والحصول على المعلومـات ثم أعدادها لكي تكون صالحة للنشـر عن طريـق ظهورها في الصحيفـة ويتخذ هذا العمل صورة تحريرية أو فنية تتطلـب من الصحفي أن يكون كثير التنقل في بعض الأحيان أو أن يبقى وراء مكتبه أو في المطبعة دون

أن يغيـر ذلك من طبيعـة عمله الصحفـي" . يُنظر صليـب بطـرس، إدارة الصحف، الهيئـة المصرية العامة للكتب، ١٩٧٤، ص٢٧ .

٧ - بيـار البيـر، الصحافـة، ترجمة محمـد برجاوي - الطبعـة الأولـى، منشـورات عويـدات، بيـروت، ١٩٧٠، ص٣٦ .

٨ - وفـي المعنى نفسـه يُنظر (م٢) مـن قانون الصحافة الأردنـي رقم ٨ لسـنة ١٩٩٨ المعدل بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ .

للإطـلاع على تلـك نصوص يُنظـر الموقع الآتي :-
www. Ayamm . org/ Arabic / Marsad o. 3. htm.

*- للإطـلاع علـى نصوص ذلك القانـون يُنظر الوقائع العراقية، العدد ١٧٩٣ في ١٩٦٩/١٠/٢٧ .

٩- ومن الجدير بالذكر أن مسـلك (م١/سادسـاً) من هذا القانون، يختلف عن مسـلك قانـون نقابة الصحفيين الملغـي رقـم ٩٨ لسـنة ١٩٥٩، إذ عرفـت المـادة الخامسـة منه الصحفي بأنـه ((صاحب الجريدة أو المجلـة والمحـرر والمخبر والمراسـل والمصحح والمبوب وملتقط الأخبـار وغيرهم من العاملين في الحقل الصحفي)) .

١٠ - تجدر الإشارة أن هذا القانون قد عُدل بالقانون رقم ٤٠ لسـنة ٢٠٠٤ المنشـور بالوقائع العراقية بالعدد ٥١ في ٢٠٠٤/١/٢٨.

١١ - كـ (م٦) من قانون الصحافة الفرنسـي الصادر في ٢٩ تموز ١٨٨١، و(م٩) من قانون نقابة الصحفيين العراقـي ١٩٦٩، و(م٥) من القانـون الأردني لعام ١٩٧٣، و(م٢٥) مـن القانـون الإماراتي، و(م٦٤) من القانـون العماني، و(م٩) مـن القانون القطري، و(م١) من القانون اللبناني .

١٢ - كـ (م٦٤) مـن القانـون الإماراتـي ،و(م١٢) من القانـون القطـري، ويلاحـظ أن (م١٠) مـن قانون نقابة الصحفييـن العراقي أجازت للصحفي العربي فـي العراق الإنتماء للنقابة، إذا توفرت فيه شـروط العضوية حسب أحكام القانون .

١٣ - يُنظر (م٦) من قانون الصحافة الفرنسي .

١٤- كـ (م٩) مـن قانـون نقابـة الصحفييـن العراقي، و(م٤٩) من القانون اليمني لعام ١٩٩٠ .

١٥ - كـ (م٢٢) من القانون اللبناني، و(م٦١) من القانون العمانـي، و(م٩) مـن القانـون القطـري، (م٥) من القانون الأردني .

١٦- كـ (م٢٥) مـن القانـون الإماراتـي، (م٢٠) مـن القانون البحريني لعام ١٩٧٩ .

١٧ - يُنظر النصوص السابق ذكرها .

١٨ - فالقانـون العراقـي فـي (م٩) مـن قانـون نقابـة الصحفيين، أشترط تقديم شهادة من صاحب الصحيفة أو الجهة التي يعمل لديها تثبت إشتغاله في الصحافة، في حين إشترطت (م٢٢) من القانون اللبناني شهادة البكالوريـا، وتطلبـت (م٦١) من القانـون العماني الحصول على مؤهل دراسـي مناسـب، أما (م٢٥) من القانون الإماراتي، فقد حددت الشـهادة بالمؤهل الدراسـي من كليـة أو معهد أو جامعـة معترف بها وأشـترطت كل من (م٥) من القانـون الأردني لعام ١٩٧٣ و(م٢٠) مـن القانون السـوري لعام ١٩٤٩ الحصول على الشهادة الثانوية .

١٩ - كـ (م٢٥) مـن القانـون الإماراتـي، و(م١١) من القانون القطري .

٢٠- كـ (م٢٢) من القانون اللبناني، و(م١١) من القانون القطري .

٢١ - أن التقسـيم المذكـور قـد إعتنقته أحـكام (م٥) من قانـون نقابة الصحفييـن العراقيين رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٦٩ و(م٦) مـن قانون نقابـة الصحفيين في إقليم كوردسـتان رقم ٤ لسـنة ١٩٩٨ فيما إعتنقت (م٤) مـن قانون نقابة الصحفيين المصري رقم ٧٦ لسـنة ١٩٧٠ تقسيم الصحفيين إلى أربعة أصناف وهم كلاً من (الصحفي غير المشـتغل والصحفيين المنتسـب والصحفي تحت التمرين) .

٢٢ - يُنظر (م٦) من القانون .

٢٣ - يُنظـر (م٧) من القانـون، وبالمقابل فأن المادة ٦/ ثانيـاً مـن القانـون رقم ٤ لسـنة ١٩٩٨ قـد عرفت الصحفـي العامل بأنه ((الـذي عمل أو يعمل في الصحافة بقنواتها الثـلاث بصورة فعلية وقد أتخذها

مهنة رئيسة له ومرت على عمله الفترة المبينة في الفقرة السابقة)) .

٢٤ - يُنظر (م٨) من القانون، فيما تعرفه (ف٣) من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ بأنه ((من كان ممارساً العمل الصحفي دون أن يتخذه مهنة رئيسة له، وثبت ذلك بإبراز العقود الضرورية من الجهات المعنية ويحق له نقل أسمه إلى جدول الصحفيين العام بعد مرور مدة لا تقل عن ٥ خمس سنوات متواصلة وإتخاذ مهنة الصحافة مهنة رئيسة له)) .

٢٥- يُنظر في تفصيل ذلك، محمد عبود مهدي العزاوي، أخلاقيات العمل الصحفي في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب، قسم الإعلام ،٢٠٠٠ ،ص٥١ .

٢٦- الإمتياز نوعان : مُطلق "absolute privilege"، ويعني أن المسؤولين الرسمين عن تطبيق القانون بإمكانهم التصريح ضمن واجباتهم الرسمية دون خوف من المقاضاة، والآخر مُقيد "qualified privilege"، وهو يمنح لأحد الأعضاء العاملين في وسائل الإعلام، إذ يستطيع من خلاله نشر تصريحات مجرحة للسمعة أدلى بها أشخاص لديهم إمتياز مُطلق طالما أنه كان غير مُنحاز، وأنه أستقى تلك المعلومات التي نشرها من سجلات رسمية، ولكن إذا تضمن تقريره أخطاء فانه يحرم من ذلك الإمتياز . Johen G. Fleming , The Law of Torts, Seventh edition , London,1987.p. 554 وأيضاً كارل ريتش، كتابة الأخبار والتقارير الصحفية، ترجمة د. عبد الستار جواد، العين ،٢٠٠٢، ص ٤٨٥ .

27 -Andre Toulemon, et M.Grelard, Cod de La presse . 2 edition , Paris , 1964 .p.8.

28 -William , L.Rivers , the mass media , Library of Congress , 1949.p.82,90.

-29 Rivers, Privacy and personal information protection Bill, 1998. www . usyd. edu. au /su/foi/nansard.op.cit, p 90.

30 -People V. Croswell ,Encyclopedia International , Volume, g.1 exican publication, 1979.P.

٣١ - يُنظر في ذلك :- M ilkovich V.Lorain Journal.co.1990.Supremecourt .collection,1990,p 987

٣٢- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية الصحفي المدنية في حالة القذف في حق ذوي الصفة العمومية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع١، أيار، ١٩٨٧، ص٢٤٧ .

33 -Frank Candin , Teach your self Journalism , London , 1972, p. 193, 198.

34 -and torts , nineteenth edition , great Britain ,1928, p. 405.

35 -Johen , G. Fleming , The Law of torts seventh edition , London ,1987. P.556.

36 -Barbier , cod de La press ,psris , 1978 , No. 432.

حكم محكمة إستئناف باريس في ١٩٤٨/٥/١٥، منشور في مجلة القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في بغداد ،١٩٥٠، ص١٢٠ .

٣٧- عبدالله البستاني، حرية الصحافة العربية، دراسة مقارنة، القاهرة ،١٩٥٠، ص٦٥ . وهناك الكثير من الأحكام القضائية أشارت إلى مسؤولية الصحفيين عن أي تجاوز في حدود حقوقهم ورفضت الإعتراف بوجود مثل هذا الإمتياز المزعوم، في هذا المعنى ينظر حكم محكمة السين ١٩٣٦، وحكم محكمة النقض الفرنسية ١٩٨٢، المحامون، مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، س٤٩، ع٦، ١٩٨٤، ص٧٠٦ .

38 -Charles Angoff Hand book of libel, first printing , new york,1946.P. 14.

٣٩- ينظر (م١) من قانون الصحافة المصري ١٩٩٦، و(م٥) من قانون الصحافة والمطبوعات اليمني

١٩٩٠، و(م٤) من قانون المطبوعات والنشر الأردني ١٩٩٨، و(م١) من قانون الصحافة اللبناني، و(م٣) من قانون الإعلام الجزائري، و(م٢٨) من قانون المطبوعات والنشر العماني .

40-Lible Manual , published by The associated press, 1995, p.269- 270 .-

٤١- إذ حددت (م٧٥) من قانون نقابة الصحفيين المصري رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ نطاق تأديب الصحف بإقتصاره على مخالفة الواجبات المحددة قانوناً على سبيل الحصر لا المثال بالنص على أنه ((مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو المهنية، يؤاخذ تأديبياً طبقاً لإحكام (م٨١) من هذا القانون كل صحفي يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو اللائحة الداخلية للنقابة أو لائحة آداب المهنة أو يخرج على مقتضى الواجب في مزاولته المهنة أو يظهر بمظهر من شأنه الإضرار بكرامتها أو يأتي بما يتنافي مع قواعد آداب المهنة)) .

٤٢- تم إقرار هذا الميثاق من قبل المؤتمر الثالث لإتحاد الصحفيين العرب الذي عقد في بغداد ١٧-٢٥ نيسان ١٩٧٢، يُنظر في ذلك، الإتحاد العام للصحفيين العرب، الحريات الصحفية في الوطن العربي، ١٩٨١، ص١٠٧ .

٤٣- يُنظر (م٢٥) من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ .

٤٤ - إذ يتوجب على الراغب في الإنتماء إلى النقابة أن يدفع رسماً مالياً (بدلات الإشتراك في نهاية كل شهر)، لأجل قيده في السجل العام للنقابة والتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها العضو العامل، وفي حالة التخلف عن تسديد الأقساط، فتعد عضويته في النقابة مُعلقة إلى حين سداد جميع الإشتراكات المترتبة بذمته، إذ لا يقبل منه أي طلب، ولا تعطى له أية شهادة من النقابة، ولا يتمتع بأية خدمة نقابية، إلا بعد تأديتها، وقد إحتاط المشرع إلى حالة إطالة عدم تسديد بدلات الإشتراك من قبل العضو لمدة سنة، إذ يعد مُستبعداً بصورة مؤقتة من الجدول بحكم القانون، شريطة تبليغه بذلك ولا يُعاد أسمه إلى الجدول، إلا في حالة تسديدة الإشتراكات المُتحققة للنقابة بذمته، مضافاً إليها فائدة قدرها ٧٪ من تاريخ الإستحقاق ويتحول الإستبعاد المؤقت إلى نهائي، إذ تزول صفة عضوية النقابة عنه بحكم القانون في حالة مرور أربع سنوات على الإستبعاد المذكور . يُنظر (ف٥/م١٠) من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ .

٤٥- يُنظر د. محمد نجيب الصرايرة، العلاقات العامة- الأسس والمبادئ، مكتبة الدراسات العلمية، عمان، ٢٠٠١، ص١٤٠ .

٤٦- يُنظر في ذلك لؤي محمد حسن البلداوي، الخصائص المهنية للصحفيين العراقيين، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد/كلية الآداب، ١٩٩٦، ص١٤٣-١٤٨ .

47 -John Hohenberg .The professional Journalist, Newyork1960.p.20.

ويُنظر أيضاً رفيق المقدسي، فن الصحافة، مطبعة المفيد، دمشق، بدون سنة طبع، ص٦٥، وآدموند كوبلتر، فن الصحافة، نيويورك، ١٩٥٨، ص٢٤٨ .

٤٨ - حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثانية، ١٩٨٢، المحامون، مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، س٤٩،ع٦ ،١٩٨٤، ص٧٦ .

٤٩ - نقض جنائي مصري، جلسة ١٩٥٩/٣/٢٤ وجلسة ١٩٦٢/١/١٦، أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في عشر سنوات ١٩٥٦-١٩٦٦، ص١٤٣٢ .

٥٠ - د. أحمد كمال أحمد، العلاقات العامة، مكتبة الأنكلو المصرية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٧٣ .

٥١ - وبهذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن "قواعد الأخلاق الصحفية" الصادر في واشنطن عام ١٩٢٦ يعد من أقدم مواثيق الشرف في مهنة الصحافة، إذ كان من نتيجة المبادئ التي إحتواها إنشاء الإتحاد العام الدولي للصحفيين، وإنشاء محكمة دولية للشرف في عام ١٩٣١، و في عام ١٩٥٤ صدر "إعلان بوردو" لأخلاقيات الممارسة الإعلامية، إذ أكد على ضرورة المحافظة على

أسـرار المهنة بشأن مصادر المعلومات وبذل الجهد فـي تصحيح أيـة معلومات غير دقيقة سـواء كانت منشـورة أو معده للنشـر وتـلاه "إعـلان ميونيخ" عـام ١٩٧١ الذي أكد على إحتـرام الحقيقة والدفاع عن حريـة الإعلام والتعليق والنقـد وتوخي الأمانة فـي الحصول على الأخبار والصور والمسـتندات، و"إعـلان وندهوك" في ٣ مايـو ١٩٩١، و"إعلان الماهاتا" في ١٩ أكتوبر ١٩٩٢ و"إعلان سنتياجو" في ٦ مايو ١٩٩٤، و"إعلان صنعاء" في ١١ يناير ١٩٩٦ . يُنظـر في ذلـك خليل صابـات، الصحافة رسـالة، إسـتعداد-فن-علم، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢١٨-٢١٩، ود. عبداللطيـف حمـزة، أزمة الضمير الصحفي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٦٥-١٦٦ .م

٥٢- فـي حيـن أن (م٧٧) مـن قانون نقابـة الصحفيين المصـري رقم ٧٦ لسـنة ١٩٧٠ حـددت العقوبات المهنية بأربعة أنواع على سـبيل الحصر أيضاً هي :١- الإنذار ٢- الغرامة بما لا تتجاوز عشرين جنيهاً وتدفع لصندوق المعاشـات والإعانات ٣- المنع من مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز سـنة ٤- شـطب الأسم مـن جـدول النقابة، ولا يترتب على شـطب الأسـم نهائياً من الجدول المساس بالمعاش المُستحق .

٥٣ - أن مسـلك المشـرع المصري في القانون رقم ٧٦ لسـنة ١٩٧٠، أفضل من مسلك المشرع العراقي إذ أعتنـق العقوبات المعنويـة والعقوبـات المادية معاً ولم يكتف بذلك بـل رتب العديد من الآثار على منع الصحفـي مـن مزاولة المهنـة، إذ يتوجب إسـتناداً لإحكام (م٧٨) نقل أسمه إلى جدول غير المشتغلين، وفـي حالة مزاولـة الصحفي مهنته فـي فترة المنع يعاقب بشطب أسمه نهائياً من الجدول .

٥٤- من الجدير بالذكر أن (ف٣-٤/م٢٦) ألغيتا بموجب (م٢) من القانون رقم ٩٨ الصادر في ١٩٨٨/٠١/٠١ ويتمثل الأسـاس التاريخـي للعقوبتيـن المذكورتين مـن نص (م١٩) من قانـون نقابة الصحفيين الملغي التـي حددت العقوبـات المهنية بالإنـذار والحرمان مـن الحقوق الصحفية لمدة لا تزيد على (٦) أشـهر والمنع من الإشـتغال في الصحافة لمـدة لا تتجاوز سـنة واحدة و الفصل من عضويـة النقابة وأحاطت توقيع العقوبتيـن الأخيرتين بالعديد من القيود، إذ لا يحكم بها على الصحفي المذنب في حالة توافر سوء القصـد في عمله أو تكررت مخالفاته لأهداف النقابة ولم تردعه العقوبتان الأولى والثانية .

٥٥ - بالرجـوع إلـى أحـكام (م٣٤) مـن قانـون تنظيم الصحافـة رقـم ٩٦ لسـنة ١٩٩٦ نجـد أنها منحت نقابـة الصحفيين الإختصـاص الحصري في تأديب الصحفييـن مـن أعضائها بعـد قيامه بتشـكيل لجنة التحقيق، ومن ثم فلا يمتلك المجلس الأعلى للصحافة هذا الحق أيضاً إستناداً لإحكام (م١٣/٧٠) عند النظر في شـكاوى الأفراد ضد الصحف أو الصحفيين فيما يتعلق بألتزام الصحافة بآداب المهنة وسـلوكياتها أو فيما ينشر ماسـاً بحقوق الأفراد أو حياتهم الخاصة، إذ لا يعـدو ذلـك عن نظـر التظلـم دون أن يتعدى إلـى التأديب، ومن ثم يتضح أن المشـرع المصري لم يأخذ بالنظام الرئاسـي فـي تأديب الصحفي وإنما بالنظام شبه القضائي إذ أناط مهمة التحقيق إلى لجنة التحقيق المشـكلة وفق (م٣٦) من القانون المذكور، وبموجب أحكام (م٢٠) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور رقم ١٠ لسـنة ١٩٩٨ فأنه تحال الشـكاوى المقدمـة من ذوى الشـأن ضد الصحفـي إلى لجنة الشـكاوى وطلبات الرد والتصحيح لفحصها وإعداد تقرير عنها خلال أسـبوعين من تاريخ إحالتها إليها ويعرض التقرير على المجلس ليقرر ما يراه بشـأنه في ضوء مـا ورد بـ (ف٢/م٣) من قانون الصحافة فيما أناطـت (م٣٧) مـن القانون المذكـور إصدار العقوبة بهيئـة التأديب الإبتدائية المشـكلة من ثلاثة أعضاء مـن بين أعضـاء مجلس نقابـة الصحفيين وتكـون لأحدهـم رئاسـة اللجنـة وعضويـة أحـد الصحفيين من المجلس الأعلى للصحافة ومستشـار من مجلس الدولة .

٥٦ - ومـن الجديـر بالذكـر أن قانون تنظيـم الصحافة المصـري رقم ٩٦ لسـنة ١٩٩٦ يختلف عن قانون نقابـة الصحفييـن العراقيين من عـدة نواحي أولها تشـكيل لجنـة التحقيـق، إذ تشـكل إسـتناداً لإحكام (م٣٦) من القانون المذكور من (٣) أعضاء برئاسة

وكيل النقابة وعضوية كلاً من مستشار من مجلس الدولة يختاره مجلس الدولة سكرتير النقابة أو سكرتير النقابة الفرعية وثانيها السلطة المختصة بإحالة الصحفي إلى التحقيق والمحاكمة، إذ تتمثل أثناء التحقيق معه من قبل لجنة التحقيق وفقاً لإحكام (م٣٥) من القانون المذكور، ويتم رفع الدعوى أمام الهيئة المهنية الإبتدائية في ظل أحكام (م٨١) من قانون نقابة الصحفيين المصري لسنة ١٩٧٠ بناء على قرار من مجلس النقابة أو من مجلس النقابة الفرعية أو النيابة العامة أو من وزير الإرشاد القومي .

٥٧ - خلافاً لما ذهب إليه قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٩ الملغي الذي أجاز في (م١٥) منه قيام النقيب بالإشراف على لجان النقابة وبضمنها لجنة الضبط، كما أن (م٣٩) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ قد منحت المجلس الأعلى الإشراف على سلوك الصحفيين، إذ نصت على أنه (مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى الجنائية أو المدنية لذوى الشأن التقدم بالشكوى ضد الصحفي إلى المجلس الأعلى للصحافة ويتولى المجلس بحث الشكوى وإبلاغ النتيجة إلى نقابة الصحفيين في حالة توافر الدلائل الكافية على صحة ما جاء بالشكوى) .

٥٨- يُنظر (م١٧) من القانون .

٥٩- يُنظر (٢٢/أولاً) و(م٢٣/سابعاً) من القانون المذكور .

٦٠ - خلافاً للمشرع المصري في قانون نقابة الصحفيين، إذ أورد العديد من القواعد والإجراءات التي يتوجب إتباعها لدى محاكمة الصحفي من قبل هيئة التأديب الإبتدائية في المواد (٨٣-٨٧) منه، إذ يتوجب إجراء المحاكمة بصورة سرية، وبصورة حضورية، إذ يتم إعلامه بموعد الجلسة ومكانها وملخص التهم المنسوبة إليه قبل تاريخ الجلسة بثمانية أيام على الأقل بكتاب مسجل بعلم الوصول، وفي حالة تخلفه يصار إلى محاكمته غيابياً، فضلاً عن وجوب كفالة حق الدفاع بالسماح له بالإستعانة بمحامٍ أو الدفاع بنفسه وتكليف من يرى لزوم إستدعائه للشهادة ووجوب إتباع آلية معينة في الحكم من هيئة التأديب، إذ يتوجب تسبيبه وتلاوة أسبابه كاملة والنطق به في جلسة سرية وإعلانه بكتاب موصى عليه، كما أن اللائحة النموذجية للمؤسسات الصحفية القومية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨، إحتوت على العديد من إجراءات التحقيق في المواد (٩٢-٩٥) منها، إذ أقرت عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً كما حددت مدة بدء التحقيق في المخالفات خلال () أيام على الأكثر من تاريخ إكتشاف المخالفة وتسقط المُساءلة المهنية بعد مضي () سنوات على إرتكاب المخالفة، ووجوب إجراء التحقيق بمعرفة إدارة الشؤون القانونية وبحضور ممثل للجنة النقابية أو نقابة الصحفيين للتحقيق .

٦١- كذلك الحال بالنسبة للـ (م٣٨) من القانون المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ و(م٨٢) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ اللتان أجازتا حق الصحفي في الطعن في قرار هيئة التأديب الإبتدائية أمام هيئة التأديب الإستئنافية خلال (١٥) يوماً من تاريخ إبلاغ العضو بقرار هيئة التأديب الابتدائية وتتكون الهيئة الإستئنافية من إحدى دوائر محكمة إستئناف القاهرة وعضوين يختار المجلس أحدهما من بين أعضائه، ويختار ثانيهما الصحفي المحال إلى المحاكمة المهنية، فإذا لم يعمل الصحفي حقه في الإختيار خلال (٧) من تاريخ إعلانه بالجلسة المحددة لمحاكمته أختار المجلس العضو الثاني .

المصـــــادر

أولاً :- الكتب

١- أبن منظور، لسان العرب، المُجلد التاسع، البستاني .

٢- أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٧ .

٣-د. أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي، دار الوفاء بالمنصورة، مصر ١٩٨٧ .

٤- أحمد كمال أحمد، العلاقات العامة، مكتبة الأنكلو المصرية، القاهرة، ١٩٧٥ .

٥- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، ج٤، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٧٩ .

٦- بيار البير، الصحافة، ترجمة محمد برجاوي - الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٠ .

٧- خليل صابات، الصحافة رسالة، إستعداد-فن-علم، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩ .

٨- زهير الجزائري، الدستور والحريات الصحفية، مقال منشور في كتاب، مأزق الدستور–نقد وتحليل- ، مجموعة باحثين، منشورات معهد الدراسات الإستراتيجية، ط١، بيروت، ٢٠٠٦ .

٩- صليب بطرس، إدارة الصحف، الهيئة المصرية العامة للكتب، ١٩٧٤ .

١٠- د. عبداللطيف حمزة، أزمة الضمير الصحفي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٠ .

١١-عبدالله البستاني، حرية الصحافة العربية، دراسة مقارنة، القاهرة ،١٩٥٠ .

١٢-كارل ريتش، كتابة الأخبار والتقارير الصحفية، ترجمة د. عبد الستار جواد، العين ،٢٠٠٢ .

١٣- د. محمد نجيب الصرايرة، العلاقات العامة-الأسس والمبادئ، مكتبة الدراسات العلمية، عمان، ٢٠٠١ .

١٤- مُحيط المُحيط، المجلد الثاني، بيروت، ١٣٨٦هـ .

١٥-مُعجم لاروس، تأليف جماعة من كبار اللغويين العرب، ١٩٨٩ .

ثانياً :- الرسائل والأطاريح

١-لؤي محمد حسن البلداوي، الخصائص المهنية للصحفيين العراقيين، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد/كلية الآداب، ١٩٩٦ .

٢- محمد عبود العزاوي، أخلاقيات العمل الصحفي في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب، قسم الإعلام ،٢٠٠٠ .

٣- ميثم حنظل شريف، التنظيم الدستوري والقانوني لحُرية الصحافة في العراق (دراسة مقارنة في المطبوع الدوري)، رسالة ماجستير/ جامعة بغداد/كلية القانون، ١٩٩٩ .

ثالثاً :- البحوث والمنشورات

١- آدموند كوبلتر، فن الصحافة، نيويورك، ١٩٥٨ .

٢- الإتحاد العام للصحفيين العرب، الحُريات الصحفية في الوطن العربي،١٩٨١ .

٣- رفيق المقدسي، فن الصحافة، مطبعة المفيد، دمشق، بدون سنة طبع .

٤- مالك منسي الحُسيني، حُرية التعبير عن الرأي في الدساتير العراقية، بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، تصدر عن كلية العلوم السياسية/الجامعة المستنصرية، السنة الرابعة-العدد الرابع عشر، بغداد، ٢٠١٠ .

٥- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية الصحفي المدنية في حالة القذف في حق ذوي الصفة العمومية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع١، أيار، ١٩٨٧ .

رابعاً :- القوانين والقرارات

١- قانون نقابة الصحفيين رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ .

٢- قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩/الوقائع العراقية، العدد ١٧٩٣ في ١٩٦٩/١٠/٢٧ .

٣- قانون نقابة الصحفيين في إقليم كوردستان رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ .

٤- القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٤ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٥١ في ٢٠٠٤/١/٢٨ .

٥- قانون حماية الصحفيين رقم (٢١) لسنة ٢٠١١.

٦- اللائحة النموذجية للمؤسسات الصحفية القومية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٨ .

٧- قانون الصحافة المصري ١٩٩٦ .

٨- قانون نقابة الصحفيين المصري رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ .

٩- قانون الصحافة الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل بقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ .

١٠- قانون نقابة الصحفيين الأردني رقم ١٥ لسنة ١٩٩٨ .

١١- قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ تموز ١٨٨١ .

١٢- قانون الإعلام الجزائري رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٣ .

١٣- المطبوعات والنشر الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠.

١٤- قانون المطبوعات والنشر العماني رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٤

١٥- قانون المطبوعات والنشر القطري رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ .

١٦- قانون المطبوعات والنشر البحريني رقم ١٤ لسنة ١٩٧٩ .

١٧- قانون المطبوعات اللبناني رقم ٤ لسنة ١٩٧٧

١٨- قانون الصحافة والمطبوعات اليمني رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ .

١٩- قانون المطبوعات والنشر العماني رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٤ .

٢٠- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٩ في ١٩٨٨/١/٣/ الجريدة الرسمية، السنة ٣٠، العدد ٣١٨٥ في ١٩٨٨/١/١٨ .

خامساً :- مراجع القرارات القضائية

١- أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في عشر سنوات ١٩٥٦-١٩٦٦ .

٢- حكم محكمة إستئناف باريس في ١٩٤٨/٥/١٥، منشور في مجلة القضاء، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في بغداد، ١٩٥٠ .

٣- حكم محكمة السين ١٩٣٦، وحكم محكمة النقض الفرنسية ١٩٨٢، المحامون، مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، س٤٩، ع٦، ١٩٨٤ .

٤- حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثانية، ١٩٨٢، المحامون، مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، س٤٩،ع٦ ،١٩٨٤ .

٥- نقض جنائي مصري، جلسة ١٩٥٩/٣/٢٤ وجلسة ١٩٦٢/١/١٦ .

سادساً :- الندوات

١- د. صباح ياسين، الإعلام في العراق ..

المسـيرة.. الواقع...و إعادة البناء، ندوة عقدها مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ٢٠٠٥ .

٢- نيكولاس هايسـوم، تأملات بشأن إطار تنظيمـي من أجـل العراق، دراسـة مقدمة إلى مؤتمر اليونسكو عن الإعلام في العراق، مكتب الدعم الدسـتوري، بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق، باريس، كانون الثاني، ٢٠٠٨ .

سابعاً :- المصادر الإجنبية

المصادر الإنكليزية

1- Charles Angoff Hand book of libel, first printing , new york,1946 .

2- Frank Candin, Teach your self Journalism, London, 1972 .

3- Lible Manual , published by The associated press, 1995 .

4- Johen, G. Fleming, The Law of torts seventh edition, London,1987 .

5- John Hohenberg,The professional Journalist, New York 1960 .

6- M ilkovich V.Lorain Journal. co,1990,Supreme court collection,1990 .

7- PeopleV.Croswell ,Encyclopedia International, Volume, g.1 Mexican publication, 1979 .

8- Stephen›s commentaries, Laws of England, The Law of contract and torts nineteenth edition , great Britain ,1928 .

9- The Oxford English dictionary ,second edition, volume Xll .

10-The Morality of Journalism 2002 . www. Madia .Community. org .

11- William , L.Rivers, the mass media, Library of Congress, 1949 .

12-www. Ayamm . org/ Arabic / Marsad o. 3. Htm

المصادر الفرنسية

1- Andre Toulemon, et M.Grelard, Cod de La presse2 , edition, Paris, 1964 .

2- Barbier , cod de La press ,psris , 1978 , No. 432 .

3- Philippe Gailard ,Technique du journalism presses ,universities de France 1971 .

4- Rivers, Privacy and personal information protection Bill, 1998. www . usyd. edu. au /su/foi/nansard. p 90 .

professional responsibility of journalists

study in light of the laws of press unions

Dr. Malik Mansi Saleh Al – Husseini*

Abstract

Internal charters (constitutions and laws) and international charters (international conventions and declarations) together insured, in modern societies, freedom of expression to the press, and this was guaranteed by various means of expression.

The freedom of the press includes the journalist's freedom in the narration of the news and his opinion in it. There is no doubt that the press is considered one of the most important means of media, and at the same time a pillar of any democratic society.

While this freedom is recognized by the law for the press, it is well known that this freedom should be limited by borders that are linked to the public interest of society, as well as the duty to respect the private lives of the citizens.

Some journalists may expose people private lives or their reputation or defaming them through the published opinions to satisfy their desire to satisfy readers, attract the largest number of them, or to gain profits of the newspaper, or to achieve some material gains for the press organization, all of which disgrace the honor of the profession.

So any lawmaker must decide the professional responsibility of the journalist for any damage caused to others by such violations, in spite of the views that demanding exempting him from any liability, and be in a state of privilege or immunity from it.

(*)Al-Mustansiriya University/ Collage of Law

ظاهرة الامتناع عن التّصويت وأثرها في شرعية النظام السياسي القائم

م.د.ايمان قاسم الصافي (*)

مقدمة

تشكل ظاهرة الامتناع عن التصويت تهديداً للديمقراطية بالأنهيار، وفقداناً للمعنى والشرعية، وهي ظاهرة عالمية تقريباً، فمعظم الانتخابات والاستفتاءات التي تجري في العالم، إنما تجري باغلبية ضئيلة، ومن ثم فإن نتائجها تعبر عن المشاركين فيها، أي أنها تعبر عن رأي وموقف اقلِّية من الناس ولا تمثلهم تمثيلاً صحيحاً.

إن هذه الظاهرة هي ظاهرة خطرة تشكل معضلة كبيرة في مواجهة الديمقراطية، وتزداد خطورتها عندما يبلغ حجم الممتنعين عن التصويت نصف الهيئة الانتخابية، وقد بلغت هذه الظاهرة بالفعل تلك النسبة وزادت عليها ، وفي مختلف بلدان العالم بما فيها الدول الديمقراطية دون أن يخصها السّياسيون والمختصون، ووسائل الإعلام بالبحث والتحليل ويغوصوا في جذورها وأسبابها وكيفية معالجتها.

والسؤال الذي يطرح هنا: لماذا يجري السكوت عن هذه الظاهرة التي اجتاحت معظم بلدان العالم، وإهمال الأعداد الكبيرة لهؤلاء الممتنعين عن التصويت؟ وماذا تعد أصواتهم في العملية السياسية، هل يتم احتسابها سلباً أم إيجاباً في هذه العملية؟ وهل ان الخلل في تركيبة هؤلاء الناخبين، أم إن الخلل في النظام السياسي أو الأساس الذي يقوم عليه، أم الخلل في الأثنين معاً؟

إن الإجابة عن جميع هذه التساؤلات المطروحة، سيكون في ثنايا هذا البحث الذي سيتم تقسيمه على مبحثين، يخصص المبحث الأول: للتعريف بظاهرة الامتناع عن التصويت وذلك من خلال ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول: بيان مفهوم ظاهرة الامتناع عن التصويت، وتمييزها عما تشتبه به. والمطلب الثاني: لتحديد الخلفية التاريخية لنشوء ظاهرة الامتناع عن التصويت . والمطلب الثالث: لبيان الاسباب المكونة لظاهرة الامتناع عن التصويت. أما المبحث الثاني، فسيخصص للبحث في: تكييف ظاهرة الامتناع عن التصويت وأثرها في شرعية النظام السياسي القائم وذلك من خلال مطلبين، يخصص الأول: لتكييف ظاهرة الامتناع، والثاني: لبيان أثر ظاهرة الامتناع عن التصويت في شرعية النظام السياسي القائم، ومن ثم الانتهاء بخاتمة تتضمن أهم ما سنتوصل إليه من نتائج وتوصيات تصب في معالجة هذه الظاهرة.

(*) الجامعة المستنصرية/ كلية القانون

المبحث الأول

التعريف بظاهرة الامتناع عن التصويت

إن ظاهرة الامتناع عن التصويت تعبر بالأساس عن سلوك الأفراد بشكل عام، والنخبة بشكل خاص حول المشاركة في العملية السياسية، ويتأثر هذا السلوك بمجموعة من القيم والتوجهات والأدراكات التي تتحكم في الفرد.

وعليه فإن التعريف بظاهرة الامتناع عن التصويت يتطلب تسليط الضوء على مفهوم هذه الظاهرة وتمييزها عما يشتبه بها، وبيان الخلفية التاريخية لشيوع تلك الظاهرة، وتحديد الاسباب المكونة لها، والتي سوف نتولى بيانها ضمن ثلاثة مطالب، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم ظاهرة الامتناع عن التصويت وتمييزها عما يشتبه بها

إن البحث في مفهوم ظاهرة الامتناع عن التصويت يقتضي تحديد معنى هذه الظاهرة لغةً واصطلاحاً، ثم تمييزها عن الظواهر المشابهة لها، لذا سنتولى بيانها على النحو الآتي:

الفرع الأول

معنى ظاهرة الامتناع عن التصويت

إن تحديد معنى ظاهرة الامتناع عن التصويت يتطلب بيان معناها اللغوي، ثم الاصطلاحي، والذي سوف نتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً: معنى ظاهرة الامتناع عن التصويت لغةً:

الامتناع لغةً: مأخوذ من منع يمنع منعاً، فهو مانع ومنوع ومناع، والمفعول ممتنع، امتنع إلى السطح أي: تعذر حصوله وامتنع السير بالسيارة؛ لوعورة الطريق، ومانعه السفر إلى الخارج أي: عارضه ومنعه إياه، وامتنع بالشيء: احتمى وتحصن، فهو منيع، ومنع المكان ونحوه أي: قوي وصار منيعاً محمياً يتعذر الوصول إليه[1] .

إن المنع ضد الأعطاء، وقد منع من باب قطع، فهو مانع ومنوع ومناع، ومنعه عن كذا فامتنع منه، ومانعه الشيء ممانعة[2] يقال المنع ان تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده وتحجير الشيء منعه يمنعه منعاً ومنعه فامتنع منه وتمنع[3].

أما التصويت: فأنه مأخوذ من صوت يصوت تصويتاً، واصات وصوت به أي نادى به فهو مصوت وقيل: إذا صوت بإنسان فدعاه، وصات الشيء من باب قال، والصائت: الضائح، ورجل صيّت بتشديد الياء وكسرها، وصات أيضاً أي شديد الصوت والصيت بالكسر: الذكر الجميل الذي ينتشر في الناس دون القبيح، يقال: ذهب صيته في الناس، وربما قالوا: انتشر صوته في الناس بمعنى صيته[4]، وكل ضرب من الغناء صوت والجمع: الأصوات[5]، وقوله عز وجل: ((**واستفزز من استطعت منهم بصوتك**)) [6]، قيل: باصوات الغناء.

ثانياً: معنى الامتناع عن التصويت اصطلاحاً:

وردت تعاريف عديدة للأمتناع عن التصويت، فعرّفه بعض الفقهاء بأنه الأمساك

والاحجـام والكف عـن التصويـت[٧]، وذهب آخرون إلى أنه: الاحجام عن المشـاركة بإبداء الرأي، أو عـن الاختيار من البدائل المطروحة للتصويت عليها[٨].

كمـا يعرّفـه البعض من خـلال التمييز بين مفهومين للأمتناع عن التصويت، الأول: مفهوم واسـع، والآخر: مفهوم ضيق، فعرّف الأمتناع عن التصويت بمفهومه الواسـع بأنه: يعني عدم وصـول المواطن الذي هو في سـن التصويت إلى مرحلة الأدلاء بصوته لفئة معينة أو مرشح معين بحركته الحرة ودون وجود عائق قانوني أو مادي، أما الامتنـاع عن التصويت بمفهومه الضيـق فينحصر في حالـة الناخب الذي يمتنع عن المشاركة في الاقتراع[٩].

وعُـرّف الامتناع عن التصويت أيضاً بأنه: الموقـف السـلبي الذي يتخـذه مسـؤول بملء إرادته أو إرادة دولته بعدم اتخاذ إجراء أو إبداء رأي، أو عدم الاحتجاج، أو عدم الاشـتراك في الانتخابات، أو التصويت لغاية مقصودة[١٠].

وعليـه ومـن خلال مـا تقدم، يمكـن القول بـأن الامتناع عن التصويت يـراد به: الاحجام والعزوف عن المشـاركة في العملية الانتخابية من خلال الامتناع عن الأدلاء بالأصوات لغاية مقصودة.

الفرع الثاني

تمييز ظاهرة الامتناع عن التصويت عما يشتبه بها

تقترب ظاهرة الامتنـاع عن التصويت من ظواهـر عديـدة أخرى تـكاد تختلـط معها في جوانـب معينة بعض الشـيء، ولعـل أهم تلك الظواهر ظاهـرة التصويت التكتيكي، وظاهرة التصويـت الاحتجاجي، وعليه لابد من تسـليط الضوء عليهما لبيان أوجه التشـابه والاختلاف بينها وبين ظاهرة الامتناع عن التصويت والتي سنتناولها تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً: تمييز ظاهرة الامتناع عن التصويت عن التصويت التكتيكي:

يحـدث التصويـت التكتيكـي أو ما يسـمى بالتصويت الاسـتراتيجي فـي الانتخابات التي يوجـد فيهـا أكثـر من مرشـحين أثنيـن عندما يصـوت شـخص لمرشـح لا يؤيـده فعـلاً من أجـل ان يتجنب نتيجة معينـة لا يريدها، ويتخذ هـذا النوع مـن التصويت اشـكالاً عديدة تتمثل بالآتي[١١]:

١- **التصويـت المحطـم**: ويسـمى احياناً التصويـت النافـع يحدث عندما يدعم المرشـح البديل على أمل نجاحه.

٢- **التصويت الدافن**: يحدث عندما يصوت ضد المرشح البديل على أمل خسارته.

٣- **التصويـت الدافع**: يحـدث عندما يرفع مرشـحاً بديلاً يبدو ضعيفاً ولكن ليس على أمل نجاحه، والغرض عادةً إيصال مرشـح ضعيف للمرحلة النهائية بتسهيل القضاء عليه.

٤- **تصويت العيار النـاري**: يحدث عندما يسـمح للمصوتين التصويت بعدة أصوات بعدد الممثلين الذين يسـمح بنجاحهم، يقوم المصوت بعدم اسـتعمال كل اصواته المسموحة من أجل الاضرار بمنافسي مرشحه المفضل.

يتشـابه التصويـت التكتيكـي مـع ظاهرة الامتناع عن التصويت في ان الأثنين يشـكلان ضربـاً مـن الاحتجـاج، إلا أنهمـا يختلفان في جانبيـن، الأول: ان المصوتين تصويت تكتيكي يذهبـون إلى صناديـق الاقتراع، فـي حين ان

الممتنعين عن التصويت لا يذهبون إلى صناديق الاقتراع، والجانب الثاني: ان التصويت ضد المرشح الشعبي باختيار غيره (أي التصويت التكتيكي) يقلل أو يضيق من الفجوة الانتخابية، والذي يؤدي: أما إلى برلمان معطل، أو إلى تفاوت أقل بين انصبة الاحزاب في الحكومة، وبذلك يقلل فرصة انفراد حزب واحد بالنظام السياسي وهو ما يصب في صالح الاحتجاج على ذلك الفصيل أو المرشح، أما ظاهرة الامتناع عن التصويت فأنها تزيد من نسبة الأصوات المؤيدة لأكثر المرشحين شعبية طالما ان نسبة من أفراد الشعب السياسي المعارضين سيلتزمون موقف الامتناع الاحتجاجي[١٢].

ثانياً: تمييز ظاهرة الامتناع عن التصويت عن التصويت الاحتجاجي:

التصويت الاحتجاجي (ويعرّف كذلك بالتصويت الأبيض أو التصويت الفارغ) هو صوت في الممارسة الانتخابية يظهر ان المصوت غير راضٍ بالخيارات المطروحة أمامه أو رفضاً للنظام السياسي، ويتخذ هذا التصويت صوراً متعددة[١٣]:

١- التصويت لمرشحين هامشيين غير مرجح فوزهم على أية حال.

٢- إبطال الصوت بعمل اختيارات غير صحيحة أو بترك كل الخيارات.

٣- اختيار غير ذلك، أو صوت فازغ ان كان ذلك من ضمن الخيارات المطروحة.

٤- قد يتخذ التصويت الاحتجاجي صورة غير معتادة، عادةً غير قانونية لابداء عدم الرضا والسخط، منها تقطيع ورقة التصويت أو ابتلاعها ، أو وضع اعلان لبيع الصوت في مواقع الاعلانات المبوبة للسخرية من نظام التصويت.

يتشابه التصويت الاحتجاجي مع ظاهرة الامتناع عن التصويت في جانبين، الأول: ان الاثنين يشكلان ضرباً من الاحتجاج، ففي الامتناع عن التصويت يتخذ الناخب موقف الاحجام عن المشاركة بإبداء الرأي أو عن الاختيار من البدائل المطروحة للتصويت عليها، أما في التصويت الاحتجاجي فإن الناخب يدلي بصوت فارغ أو باطل، إلا إنهما يختلفان في أنه في التصويت الاحتجاجي يذهب الناخب إلى صناديق الاقتراع، أما في الامتناع عن التصويت فإن الناخب لا يتوجه إلى صناديق الاقتراع للأدلاء بصوته، والجانب الثاني ان كلاهما سيزيد من نسبة الاصوات المؤيدة للمرشحين خصوصاً الأكثر شعبية، وذلك لأن في التصويت الاحتجاجي لا يحسب في العد لصالح أي من الخيارات المطروحة للتصويت لأن سلطة الانتخابات تعده مخالفاً لقواعد التصويت، أما في الامتناع عن التصويت فإن نسبة من أفراد الشعب السياسي سيلزمون موقف الاحجام عن المشاركة في الانتخابات[١٤].

المطلب الثاني

الخلفية التاريخية لظاهرة الامتناع عن التصويت

إن البحث في الخلفية التاريخية لظاهرة الامتناع عن التصويت مرتبط بفكرة الانتخابات، وذلك لأن هذه الظاهرة لا يمكن حصرها بمدة تاريخية محددة،كما ان تطبيق هذه الظاهرة سيكون في ظل نظام الاقتراع العام لا الاقتراع المقيد، لأن اجراء الانتخابات في ظل الاقتراع المقيد سيؤدي إلى حرمان شريحة واسعة من الناخبين من حق التصويت[١٥]، فيكون هذا الجمهور الذي لا تتوفر في أفراده الشروط المالية والعلمية قد أجبر بحكم القانون على

الامتناع عن التصويت وهنا سيكون للاقتراع المقيد الآثار نفسها والنتائج التي تكون لظاهرة الامتناع عن التصويت.

لذا ولاستعراض بدايات ظاهرة الامتناع عن التصويت التي ترتبط بفكرة الانتخابات، نجد ان هذه الظاهرة هي ظاهرة قديمة ، ففي المدن اليونانية كانت تمارس الديمقراطية المباشرة على نحو جزئي، إذ كان يشارك عُشر سكان أثينا في تقرير الامور وإصدار القرارات الخاصة بشؤون المدينة من خلال حضورهم وتجمعهم في مكان ما من المدينة، وكان الحضور مقتصراً على أصحاب الامتيازات الخاصة من المواطنين الذكور وكانت النتيجة المترتبة على الأخذ بالديمقراطية المباشرة وعلى هذا النحو هو امتناع اعداد كبيرة ممن لهم الحق في حضور الاجتماع عن المشاركة فيه ، أما طوعاً أو لعوائق أخرى كالسكن بعيداً عن مكان الاجتماع[١٦].

وقد شهدت فرنسا حالات كثيرة من الامتناع عن التصويت، منها: ما حدث بشأن التصويت على دستور ١٧٩٣، إذ امتنع عن التصويت ما يقارب (٥) مليون ناخب من بين (٧) مليون ناخب، الأمر الذي أدى إلى تعليق ذلك الدستور ولم يوضع موضع التطبيق بتاتاً، وقد تراجعت نسبة المشاركة في التصويت على الانتخابات في فرنسا ما يقارب عشرين سنة ما بين (٥-١٠) في المئة في الانتخابات التشريعية والرئاسية، ولم تخلو المملكة المتحدة من ظاهرة الامتناع عن التصويت، إذ شهدت نسباً عالية للامتناع ومنها ما حدث في الانتخابات التشريعية لعام ١٩١٨، حيث بلغت نسبة الامتناع عن التصويت ما يقارب ٥١٪، كما بلغت نسبة الامتناع عن التصويت في الانتخابات التشريعية التي جرت عام ٢٠٠١ ما يقارب ٤٠٪[١٧].

وفي الولايات المتحدة الامريكية بلغت نسبة الامتناع عن التصويت في الانتخابات البرلمانية (لمجلس النواب) خلال الاعوام (١٩٤٢-١٩٥٦) ما بين (٥٧٪) إلى (٦٦٪). أما بولونيا وبعد سنوات من الحياة السياسية الناشطة ما بعد الشيوعية تجاوزت نسبة الامتناع الـ(٥٠٪) في الانتخابات التشريعية لعام ٢٠٠١[١٨]، وقد حظيت الانتخابات الإيرانية لعام ١٩٩٧ باهتمام متزايد كون النظام السياسي قد أوصى ببعض الاجراءات الليبرالية ، فإذا بنسبة الامتناع ترتفع بعد اربع سنوات من (١٧٪-٣٣٪)، وفي الجزائر شهدت الانتخابات الرئاسية لعام ٢٠١٤- التي فاز فيها الرئيس عبدالعزيز بوتفليقة بعهدة رابعة – عزوفاً عن التصويت بما يقارب ٤٩٪[١٩].

كما شهدت مصر حالات كثيرة لظاهرة الامتناع عن التصويت، في مختلف أنواع الانتخابات، فقد بلغت نسبة المشاركة في الانتخابات التشريعية التي جرت عام ٢٠٠٥ ما يقارب ٢٦٪ من المقيدين بالجداول الانتخابية أي ان نسبة الامتناع عن التصويت كانت بواقع ٧٤٪[٢٠] ، وكذلك الانتخابات الرئاسية التي جرت عام ٢٠١٤، إذ بلغت نسبة المشاركة بحوالي ٤٧٪ من نسبة المقيدين في الجداول الانتخابية أي ان نسبة الامتناع عن التصويت كانت بمقدار ٥٣٪ من اصوات الناخبين[٢١].

أما بالنسبة للعراق، فلم يخلو هو الآخر من شيوع ظاهرة الامتناع عن التصويت سواء أكان ذلك في عملية الاستفتاء على الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ ، أم في التصويت على الانتخابات البرلمانية والمحلية، فقد بلغت نسبة الاستفتاء حول مشروع دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي جرت في (١٥) تشرين الثاني من عام ٢٠٠٥ ما يقارب

٦٣٪ بمعنى ان نسبة الامتناع عن التصويت على الدستور كانت بحوالي ٣٧٪ من نسبة الناخبين[٢٢]، كما شهدت الانتخابات المحلية (انتخابات مجالس المحافظات) التي جرت في ٢٠٠٩/٤/٢٠ عزوفاً عن التصويت من قبل الناخبين، إذ بلغت نسبة المشاركة ما يقارب ٥٠٪ أي ان نسبة الممتنعين عن التصويت كانت بحدود النصف[٢٣]، وكذلك هو الحال في انتخابات مجالس المحافظات التي جرت في ٢٠١٣/٤/٢٠ إذ بلغت نسبة المشاركة فيها ٥١٪ بمعنى ان نسبة الامتناع كانت بحدود ٤٩٪[٢٤]، أما في الانتخابات البرلمانية التي جرت في عام ٢٠١٤ فقد كانت نسبة المشاركة فيها بواقع ٦٠٪ من مجموع الناخبين أي ان نسبة الامتناع عن التصويت كانت بمقدار ٤٠٪[٢٥].

المطلب الثالث

الاسباب المكونة لظاهرة الامتناع عن التصويت

إن ظاهرة الامتناع عن التصويت ظاهرة قديمة وليست طارئة، وهي من الظواهر المتنامية والبارزة في الوقت الحاضر، وقد أثبتت الدراسات والبحوث ان وراء هذه الظاهرة اسباباً وعوامل عديدة تكاد تكون متماثلة في جميع بلدان العالم، لذا وللوقوف على اسبابها ومتابعة دوافعها لابد من اجمالها على النحو الآتي:

الفرع الأول

الاسباب النفسية (الجوانب السيكولوجية)

هناك مجموعة من الاعتبارات النفسية التي تجعل الفرد يمتنع عن التصويت في الانتخابات، وتتجلى تلك الاعتبارات بالآتي[٢٦]:

أولاً: شعور الفرد بالاحباط نتيجة للظروف والأوضاع المحيطة به.

ثانياً: شعور الفرد بعدم الأمان في ظل انتشار العنف المصاحب للعملية الانتخابية.

ثالثاً: شعور الفرد بعدم أهمية صوته الانتخابي ككل.

رابعاً: اعتبارات عامل الوقت، إذ قد ينظر الفرد إلى الوقت الذي يتخذه في عملية التصويت على أنه مضيعة للوقت فلا يذهب إلى صناديق الاقتراع.

هذه العوامل المتقدمة أو أكثر سيكون لها دور في اتخاذ الفرد لقرار المشاركة في التصويت، أو الامتناع عنها.

الفرع الثاني

الاسباب الاجتماعية

يتأثر حجم ومدى التصويت أو الامتناع عن التصويت في الانتخابات بالمتغيرات الاجتماعية المختلفة، مثل الدخل والتعليم والمهنة والجنس والسن وغيرها من العوامل، حيث يرتبط الدخل ايجابياً مع المشاركة، فأصحاب الدخل المرتفع أكثر مشاركة من ذوي الدخل المتوسط، وذوي الدخل المتوسط أكثر مشاركة من ذوي الدخل المنخفض، كذلك يرتفع مستوى المشاركة بارتفاع مستوى التعليم، حيث تعد الأمية أحد المعوقات التي تحول دون مشاركة الفرد في الانتخابات خاصة في دول العالم النامي، إذ ليس بمقدور هؤلاء إدراك ماهية الانتخابات وأبعادها وغاياتها وما هي نتائجها عليهم لأن مستواهم الثقافي لا يؤهلهم، أو يشجعهم على المشاركة في الانتخابات ، لذا ليس أمام كثير

منهم من خيار سوى الامتناع عن التصويت، بخلاف الشخص المتعلم الذي يكون أكثر وعياً ومعرفة بالقضايا السياسية، وأشد احساساً بالقدرة على التأثير في صنع القرار والاشتراك في المنافسات السياسية، وتكوين آراء بشأن الموضوعات والقضايا المختلفة، كما يميل الاشخاص ذوو المركز المهني المرتفع إلى المشاركة بدرجة اكبر من ذوي المكانة المهنية المنخفضة، ويتأثر حجم ومدى المشاركة في الانتخابات بالنوع، حيث يلاحظ ان المرأة بوجه عام أقل ميلاً إلى المشاركة عن الرجل، غير ان التطور الاقتصادي والاجتماعي يعمل باستمرار على تضييق هذه الفجوة بين الجنسين، فيما يتعلق بالمشاركة السياسية، ولا يعني هذا استقلال المرأة عن الرجل في تحديد مواقفها السياسية، إذ لا تزال الزوجة تتبع زوجها في كثير من الأحيان في التصويت والأنتماء الحزبي[٢٧].

كما تتأثر المشاركة أيضاً بعامل السن، إذ يرتفع مستوى المشاركة تدريجياً مع تقدم العمر، ويبلغ ذروته في الاربعينيات والخمسينيات، ثم يهبط تدريجياً بعد سن الستين[٢٨].

الفرع الثالث

الاسباب الاقتصادية

الفقر والبطالة يقودان بصفة عامة إلى العزوف عن المشاركة في الحياة السياسية، إذ يصبح الأمر الشاغل لبال الفرد هو لقمة العيش، فالفقر هو عدم القدرة على بلوغ الحد الأدنى من الشروط الاقتصادية والاجتماعية التي تمكن الفرد من ان يحيا حياة كريمة، والفقر له ابعاد واشكال متعددة، هناك فقر اقتصادي يراد به عدم قدرة الفرد على كسب المال، للاستهلاك، وعلى التملك الوصول للغذاء الخ، وفقر إنساني هو عدم تمكن الفرد من الصحة، التربية، التغذية، الماء الصالح للشرب والمسكن هذه العناصر التي تعد أساس تحسين معيشة الفرد والوجود، وفقر سياسي يتجلى في غياب حقوق الإنسان، المشاركة السياسية، هدر الحريات الاساسية والإنسانية، وفقر سوسيوثقافي ويتميز بعدم القدرة على المشاركة على اعتبار الفرد هو محور الجماعة والمجتمع في جميع الاشكال الثقافية والهوية والانتماء التي تربط الفرد بالمجتمع، وأخيراً فقر وقائي يراد به غياب القدرة على مقاومة الصدمات الاقتصادية والخارجية[٢٩].

الفرع الرابع

الثقافة المجتمعية

تلعب توجهات وقيم، ومعتقدات، ومشاعر أفراد المجتمع دوراً مهماً في توجيههم نحو المشاركة السياسية في الحياة السياسية، فالمجتمعات التي تقوم على التنوع وقبول الآخر وتعطي مساحات واسعة من الحرية والنقاش، هي مجتمعات دائماً ما تميل إلى المشاركة في الحياة السياسية، في حين ان المجتمعات المنغلقة التي تقوم على ثقافة أبوية ورعوية وتمتاز بغياب للرأي، والرأي الآخر تغيب فيها صور المشاركة في الحياة السياسية وعلى رأسها التصويت في الانتخابات[٣٠].

الفرع الخامس

الاسباب السياسية

هناك العديد من الاسباب السياسية التي قد تؤدي إلى ظاهرة الامتناع عن التصويت، ولعل أهم تلك الاسباب هي:

أولاً: العنف السياسي: إذ يبدأ العنف

السياسي عادةً من أروقة السلطة وقصور الرئاسة ، فالحزب الذي يحكم، سواء عن طريق إستصدار التشريعات والقوانين التي تصب لمصلحة الحزب وأعضائه، أو عن طريق قرار استئصال معارضيه أو مخالفيه الذين يشكلون خطراً على مستقبل وجوده في السلطة، كما ان أعضاء الحزب الحاكم أنفسهم يمارسون من داخل الحزب عنفاً سياسياً ضد بعضهم البعض يمكن ان يسمى بالعنف السياسي الداخلي لتحديد صاحب الرأي ومصدر القرارات، وقد يبدأ العنف السياسي من اطراف سياسية خارج السلطة تجمع قواها لتأليف معارضة قوية تناهض الحزب الحاكم، وتطالب بحقوقها كالمشاركة في السلطة أو الاستحواذ عليها فتتجه الحكومة إلى مقاومة هذه المجاميع السياسية المتمردة بممارسة العنف السياسي المنظم ضدها، مثل: حل هذه الاحزاب وحظرها، أو تهديد أعضائها، أو سجنهم، أو قتلهم وأياً كان الطرف الفاعل في ممارسة العنف (عنفاً رسمياً أم غير رسمياً أو شعبياً) فإن اللجوء إلى العنف يعبر عن وجود أزمة في المجتمع ترتبط درجة حدتها بمستوى ممارسة العنف على الصعيدين الكمي والكيفي[٣١].

أخيراً يمكن القول، ان العنف السياسي بشكل عام يؤدي إلى التدني في مستوى المشاركة السياسية بصفة عامة، أما فيما يتعلق بالتصويت في الانتخابات فإنه يؤدي إلى امتناع الناخبين عن الذهاب للأدلاء بأصواتهم خوفاً من العنف السياسي والاحتقان الموجود بين الاطراف المتنافسة.

ثانياً: الاضراب السياسي: وهو ما تدعو إليه الاحزاب أو الشخصيات المعروفة بتأثيرها على الناخبين لعدم رضاها على وضع معين، ويعد الاضراب السياسي وسيلة من وسائل الاحتجاج والضغط على الحكومة، ولعل أبرز الأمثلة عليه ما حدث في الانتخابات التشريعية في الجزائر عام ٢٠٠٢ حيث دعت تنسيقية العروش الخاصة بمنطقة القبائل وحزبي (RCD,FFS) إلى مقاطعة الانتخابات بسبب الاحداث التي عرفتها منطقة القبائل في تلك الفترة، إذ كانت نسبة التصويت في منطقة القبائل ضئيلة جداً وصلت إلى ما يقارب ٢٪[٣٢].

ثالثاً: غياب القوانين والتشريعات الديمقراطية: يؤدي عدم وجود قوانين وتشريعات ديمقراطية وحقيقية لاجراء الانتخابات إلى امتناع المواطنين عن التصويت فيها، إذ ان غياب مثل هذه القوانين والتشريعات يؤدي إلى فقدان الثقة في مدى نزاهة وشفافية الانتخابات، بمعنى آخر ان التشريعات الموضوعة إذا كانت مفصلة لصالح كيانات وطبقات بعينها فإنها ستساهم مع عوامل أخرى في بقاء السلطة بيد تلك الكيانات والطبقات، مما يسد الطريق أمام الاحزاب والكيانات الأخرى فتلجأ الأخيرة إلى خط المعارضة السياسية، وينجم عن ذلك بطبيعة الحال وبمرور الزمن الاعتياد على مواقف اللامبالاة السياسية وازدياد حالات السخط الشعبي، وبالتالي ابعاد العديد من قواعد المجتمع عن التعامل مع القضايا العامة، وما حالات الامتناع عن التصويت إلا مظهر معبر عن ذلك[٣٣].

رابعاً: عدم إضفاء الشرعية: قد تلجأ الاحزاب والناخبين إلى الامتناع عن التصويت في الانتخابات لعدم إضفاء الشرعية عليها، وإظهار اعتراضهم الشديد على الاوضاع أو النظام الذي جرت الانتخابات في ظله، ويكون ذلك مجدياً عندما تكون النتائج المتوقعة للمشاركين في التصويت منخفضة[٣٤].

المبحث الثاني

تكييف ظاهرة الامتناع عن التصويت وأثرها في شرعية النظام السياسي

إن ظاهـرة الامتناع عن التصويت، ظاهرة متنامية سـارت منذ أكثر من ثلاثين سـنة وفق خـط بياني متصاعد في معظم الدول ، وفي كل انـواع الانتخابات تقريباً، ولـم تنجو منها حتى الدول الديمقراطيـة، وان تكييف هذه الظاهرة وبيان أثرها على شرعية النظام السياسي القائم يتطلب تشـخيص موقف التشريعات القائمة في تلـك الدول من هذه الظاهرة وهل تعدّها جريمة يسـتحق مرتكبها عنهـا الجـزاء، أم إنها نوعاً مـن التعبير عن الـرأي في العمليـة الانتخابية يتمثـل في رفض الناخب الممتنع اعطاء صوته لأي من المرشـحين، أو ابـداء رأيه في العملية الانتخابيـة؟ وما مـدى تأثير ذلك علـى النظام السياسي في الدولة؟

إن الاجابة عن كل هذه التساؤلات، يقتضي تقسـيم هـذا المبحث إلـى مطلبيـن، يخصص الأول: للبحـث فـي التكييف القانونـي لظاهرة الامتناع عن التصويت، والثاني: لبيان أثر هذه الظاهرة على شـرعية النظام السياسـي القائم، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تكييف ظاهرة الامتناع عن التصويت

تتبايـن النظم التشـريعية من حيـث تجريم الامتنـاع عن التصويـت بغير عـذر والعقاب عليـه، فهناك دول لا تعد هـذا الامتناع جريمة معاقباً عليها، وهنـاك دول أخرى تعد الامتناع عن التصويت بدون عذر جريمة معاقب عليها، فالناخـب ملزم بـالأدلاء بصوته في الانتخابات والاسـتفتاء، وإلا عدَّ مرتكبـاً لجريمة ويخضع للجزاء المقرر قانوناً.

إن تحديد كـون الامتناع عن التصويت يعدّ جريمـة من عدمه يتطلب البحث في موقف تلك التشـريعات مـن الطبيعة القانونيـة للانتخاب، أي هـل يعدّ الانتخاب حـق؟ أم واجب ووظيفة اجتماعيـة؟ أم هـو حـق وواجـب فـي الوقت نفسـه؟ أو ان له طبيعـة قانونية تحددها وتقيدها النصوص القائمة، وهذا ما اختلفت بشـأنه تلك التشـريعات، ولتسـليط الضوء عليهـا لابد من تقسـيم هـذا المطلب إلى فرعيـن، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للانتخاب.

الفـرع الثانـي: جريمـة الامتنـاع عـن التصويت وعقوبتها.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للانتخاب

حدث خلاف بين فقهاء القانون الدسـتوري حول الطبيعة القانونيـة للانتخاب، هل يعد حقاً أم وظيفـة؟ فذهـب رأي إلى تكييـف الانتخاب بأنه حق شـخصي، وأتجه آخر إلـى القول بأن الانتخاب وظيفة اجتماعية، في حين ذهب رأي ثالـث إلى الجمع بيـن الفكرتين السـابقتين فعدَّ الانتخاب حـق ووظيفة اجتماعية في آن واحد، وأتجه آخـر الآراء إلى تكييـف الانتخاب على اساس أنه سلطة، أو مكنة قانونية مقررة للناخب من أجل المصلحة العامة.

وعليـه سنسـلط الضـوء على تلـك الآراء لمعرفة الطبيعـة القانونيـة الحقيقية للانتخاب، والتي سنتولى بيانها على النحو الآتي:

أولاً: الانتخاب حق: ذهب جانب من فقهاء القرن الثامن عشر، ومنهم: (روسو، روبسبير، وبثيـون) في فرنسـا، إلى القول بـأن الانتخاب

حق شخصي لكل فرد تتوفر فيه صفة المواطن على اساس فكرة المساواة بين الأفراد في الحقوق السياسية والمدنية ويستثنى من هذا الحق القصر وعديمي الأهلِّية، ويستند اصحاب هذا الرأي على الاساس الفلسفي لنظرية سيادة الشعب والتي بمقتضاها يستطيع كل فرد ممارسة حقه في السيادة عن طريق الانتخاب، والمشاركة في اختيار حكامه تعبيراً عن نصيبه في السيادة[٣٥].

ويترتب على كون الانتخاب حقاً شخصياً النتائج الآتية[٣٦]:

١- تقرير حق الاقتراع العام، وإلا يكون الحرمان منه الا استثناءً، أما بسبب عدم الاهلِّية أو لعدم الصلاحية.

٢- اعتماد مبدأ التصويت الاختياري، فلا يجوز في هذه الحالة ما دام الانتخاب حقاً لكل مواطن، اجباره على ممارسة حقه.

٣- قد يترتب على اعتبار الانتخاب حقاً جواز التنازل عنه للغير.

وبهذه النظرية أخذ المشرع العراقي، والكويتي، والبحريني، والقطري، والسعودي، والسوري واللبناني، والأردني، والسوداني، والموريتاني، والجزائري، والتونسي، والمغربي،والبريطاني، والأمريكي والهولندي، وهذا الأمر يتضح من خلال خلو هذه التشريعات من أي عقوبة تفرض على من يتخلف عن الأدلاء بصوته الانتخابي.

ثانياً: الانتخاب وظيفة اجتماعية: ذهب زعماء الثورة الفرنسية إلى ان الانتخاب وظيفة اجتماعية تؤدى باسم الأمة صاحبة السيادة، والاساس الفلسفي لأنصار هذا الاتجاه هو نظرية سيادة الأمة والتي ترى ان السيادة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة وهي للأمة التي تعد شخصاً معنوياً متميزاً عن الافراد المكونين لها، ومن ثم لا يجوز لأي فرد من أفراد الأمة ان يدعي ان له جزء من السيادة، ويحق للأمة ان تختار من ترى أنهم الاصلح والأقدر ليقوموا بهذه الوظيفة (أي وظيفة الانتخاب) التي تعدّ من الوظائف العامة، أي ان المواطنين الذين يمارسون عملية تعيين الممثلين النيابيين لا يمارسون حقاً، ذلك أنهم غير مؤهلين وإنما يمارسون وظيفة، ومن ثم تعطى للأجدر والأكثر كفاءة فينحصر هذا الاختصاص على فئات قليلة من الناس ولابد من شروط معينة في الناخبين لضمان حسن أداء وظيفتهم ويترتب على ذلك ما يأتي[٣٧].

١- تقرير مبدأ الاقتراع المقيد بأن هيئة الناخبين تمارس وظيفة، فيتحتم ان تكون هناك شروط مقيدة لممارسة هذه الوظيفة.

٢- تقرير مبدأ الانتخاب الاجباري بمعنى ان على الأمة ان تلزم الناخبين باداء وظائفهم.

وبهذه النظرية أخذت التشريعات الانتخابية في كل من: الدنمارك ، النمسا، ايطاليا، استراليا، بلجيكا، الارجنتين، لوكسمبورغ، رومانيا، اليونان، تركيا، سويسرا، المجر، شيلي، البرازيل، مصر.

أما فرنسا، فإن المشرع الفرنسي أخذ بالتصويت الاجباري بالنسبة لانتخابات مجلس الشيوخ فقط بمعنى أنه عدَّ ممارسة هذه الانتخابات واجب ووظيفة اجتماعية، بخلاف الانتخابات الأخرى الخاصة ببقية المجالس البرلمانية والمحلية التي جعل التصويت فيها اختيارياً أي عدّ هذه الانتخابات حق يمارسه الناخب[٣٨].

ثالثاً: الانتخاب حق ووظيفة اجتماعية: وقد ذهب بعض الفقهاء أمثال: (كاريه دي مالبير، موريس هوريو) إلى ان الانتخاب

يجمع بين فكرة الحق والوظيفة الاجتماعية، إذ يحاول انصار هذا الاتجاه تفادي أوجه القصور في كلتا النظريتين السابقتين، فالانتخاب يعدّ حقاً عند التسجيل في الجداول الانتخابية فمن حق أي مواطن تتحقق فيه شروط القيد التسجيل في الجداول الانتخابية، ثم يعد وظيفة عند ممارسة الناخب لعملية التصويت، الذي يقوم بها من أجل المشاركة في الحياة السياسية، وهذا ما يترتب عند الأخذ بالتصويت الاجباري[٣٩].

رابعاً: الانتخاب سلطة قانونية: يتجه غالبية الفقه الدستوري إلى ان التكييف القانوني الصحيح للانتخاب لا يعده حقاً أو وظيفة، وإنما هو سلطة أو مكنة قانونية تعطى للناخبين لتحقيق المصلحة العامة وليس لمصلحة شخصية، وذلك على اساس ان القانون هو الذي يتولى تحديد مضمون هذه السلطة وشروط استعمالها بالنسبة لجميع المواطنين دون ان يكون لأي منهم سلطة تعديل ذلك المضمون، أو التغيير في شروط الاستعمال، ويترتب على ذلك ما يأتي[٤٠]:

١- طالما ان القانون هو الذي أعطى الناخب حق الانتخاب، فليس للناخب في هذه الحالة الا ما يقرره القانون، كما ان للمشرع ان يعدلها حسب ما يراه وليس للناخب حق مكتسب في هذا الصدد.

٢-لا يمكن ان يكون حق الانتخاب محلاً للتعاقد أو الاتفاق ، ومن ثم يبطل كل اتفاق على ممارسة هذا الحق على وجه معين، أو على عدم ممارسته، أو على الامتناع من طلب القيد في جدول الانتخاب، ومثل هذه الاتفاقات لا تنتج أي أثر.

الفرع الثاني

جريمة الامتناع عن التصويت وعقوبتها

لكي تشكل حالة الامتناع عن التصويت جريمة يعاقب عليها القانون، فإن ذلك يعتمد على الأخذ بنظام التصويت الاجباري، أي التسليم من قبل المشرع الدستوري والعادي بأن الانتخاب واجب ووظيفة اجتماعية، وقد انتهجت بعض الدول هذا النهج ولعل ابرز مثال يشار إليه بهذا الصدد هو مصر وفرنسا، ولتسليط الضوء عليهما سنتناولهما على النحو الآتي:

أولاً: جريمة الامتناع عن التصويت وعقوبتها في التشريع المصري:

تنص المادة (٣٩) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦ (الملغى) على ان: "يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من كان أسمه مقيداً بجداول الانتخاب وتخلف بغير عذر عن الأدلاء بصوته"، أما قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ (النافذ)[٤١] فقد نص في المادة (١) منه على ان: "على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة ميلادية ان يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية: أولاً: إبداء الرأي في كل استفتاء ينص عليه الدستور. ثانيا: انتخاب كل من: ١. رئيس الجمهورية ٢. اعضاء مجلس النواب ٣. اعضاء المجالس المحلية. ويعفى من اداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية، والفرعية، والاضافية، وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة...، وذهب في "المادة (٥٧) منه إلى ان: "يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه من كان اسمه

مقيداً بقاعدة بيانات الناخبين وتخلف بغير عذر عن الأدلاء بصوته في الانتخاب أو الاستفتاء".

هذا وقد نص قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم (١٧٤) لسنة ٢٠٠٥ (الملغى) في المادة (٤٣) على ان: "يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من كان اسمه مقيداً بجداول الانتخاب، وتخلف بغير عذر عن الأدلاء بصوته في انتخاب رئيس الجمهورية"، أما قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٤ (النافذ) فإنه نص في المادة (٤٣) على ان: "يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه من كان اسمه مقيداً بقاعدة بيانات الناخبين وتخلف بغير عذر عن الأدلاء بصوته في انتخابات رئيس الجمهورية، وذهبت المادة (٥٨) منه إلى ان: "يلغى القانون رقم (١٧٤) لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية كما يلغى كل حكم يخالف احكام هذا القانون".

من النصوص اعلاه، يتضح ان المشرع المصري اعتنق نظام التصويت الاجباري لأجل زيادة نسبة المشاركة في الانتخابات ، أي انه عدّ الانتخابات (رئاسية كانت أم برلمانية) واجب على جميع المواطنين المؤهلين لادائه وليس حق شخصي يباشروه ويمتنعون عنه متى ما شاءوا هذا من جانب، ومن جانب آخر ان احكام النصوص النافذة السالفة الذكر لا تطبق تجريماً وعقاباً إلا بتوفر اركان جريمة الامتناع عن التصويت بدون عذر قانوني، والتي لا يتسنى توافرها إلا بتوفر الشروط والضوابط الخاصة المتمثلة بالركنين: المادي والمعنوي، والتي سنتناولهما على النحو الآتي:

١- اركان الجريمة: وتتمثل بركنين هما:

أ- الركن المادي للجريمة: يجب في المقام الأول ان يكون نظام التصويت إجبارياً في النظام الانتخابي أي يوصف التصويت بأنه واجب وطني ملزم لمن توفرت فيه الشروط وليس ثمة شك ان هذا الشرط متوفر في النظام القانوني الانتخابي المصري[٤٢]، وذلك استلهاماً من نص المادة (٨٧) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ النافذ والتي جاء فيها: "مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وابداء الرأي في الاستفتاء وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق، ويجوز الاعفاء من اداء هذا الواجب في حالات محددة يبينها القانون....".

كذلك وفي المقام الثاني فإنه يتعين بداءة ان تتوفر في مرتكب جريمة الامتناع عن التصويت الأهلِية الانتخابية، أو صفة الناخب وذلك بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية لأكتساب هذه الصفة والمنصوص عليها في القانون، كما يتطلب ان يكون اسم الناخب محل المسؤولية الجنائية مقيداً اساساً في أحد الجداول الانتخابية وهو الأمر الذي يتم تلقائياً في النظام الانتخابي المصري[٤٣]، إذ جاء في المادة (٨٧) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ النافذ: "... وتلتزم الدولة بادراج اسم كل مواطن بقاعدة بيانات الناخبين دون طلب منه، متى توافرت فيه شروط الناخب، كما تلتزم بتنقية هذه القاعدة بصورة دورية وفقاً للقانون وتضمن الدولة سلامة اجراءات الاستفتاء والانتخابات وحيدتها ونزاهتها..."، وذهب قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ (النافذ) في المادة (١٣) إلى ان: "يجب ان يقيد في قاعدة بيانات الناخبين كل من له حق مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث، ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الاقل على اكتسابه إياها"، ونصت المادة (١٤) منه على ان: "يقيد تلقائيا بقاعدة

بيانـات الناخبين المعدة من واقـع بيانات الرقم القومي الثابتة بقاعـدة بيانات مصلحة الاحوال المدنيـة بوزارة الداخلية اسـماء مـن تتوفر فيه شروط الناخب، ولم يلحق به أي مانع من موانع مباشـرة الحقـوق السياسـية على مـدار العام، وذلـك في المكان وبالكيفية التـي تبينها اللائحة التنفيذية، وتعتبر قاعدة بيانات الرقم القومي لدى مصلحة الاحـوال المدنية هي المصدر الرئيس لقاعـدة بيانـات الناخبين"، وبذلـك يخرج عن إطار هذه الجريمة كافة الاشخاص المحرومين مـن القيد لاسـباب جنائية، أو غيـر جنائية، أو الموقوف قيدهم نتيجة لوقف ممارسـتهم بصفة مؤقتة لحقوقهم السياسـية وفقـاً لما نصت عليه المواد (١، ٢) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسـية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ (النافذ) إذ لا يتوافر بشـأنهم الركن المادي لجريمة الامتناع لأن امتناعهـم عـن التصويـت في هـذه الحالة سيكون بحكم القانون، كحالة الحجر أو الاصابة بعاهـة عقليـة طـوال مـدة الحجز أو لأشـهار الافلاس لمدة خمس سـنوات ما لم يرد للشخص اعتباره قبل انقضائها[٤٤].

هذا ويتطلب لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أيضـاً ان يكون إمتناع الناخـب عن التصويت بـدون عـذر مشـروع، ويُعـد من قبيـل العذر المشـروع الذي لا تقوم بـه الجريمة المرض، والسـفر خارج البلاد وغيرها من الأعذار التي تبقى للسـلطة التقديرية للقاضي والذي له الحق أن يأخذ بهـا أو يرفضها[٤٥]، ومن أجل تضييق الأعذار على الناخب الممتنع عن التصويت في الانتخابات الرئاسـية، قرر المشـرع في المادة (٣٣) من قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم (١٧٤) لسـنة ٢٠٠٥ أنه: "للناخب الذي يوجد في مدينة أو قريـة غير المدينة أو القرية المقيد أسـمه فيها، أن يدلي بصـوت أمام أي لجنة من لجان الاقتراع بالجهة التي يوجد فيها بشرط ان يقـدم إلى رئيس اللجنة بطاقة انتخابية وما يثبت شـخصيته، وتضـع لجنة الانتخابات الرئاسـية القواعد والاجراءات التي تتبع في هذا الشأن".

وممـا تقدم يمكـن القول، ان هـذه الجريمة تعد من الجرائم السـلبية البحتة التي يقوم الركن المادي فيها بمجرد اتيان السلوك المجرم قانوناً، والمتمثل بامتناع الناخب الذي يكون اسمه مقيداً في الجداول الانتخابية بدون عذر مشـروع عن التصويـت، وبغض النظر عـن تحقيق النتيجة الجرمية والمتجسدة بالاخلال بالحق الدستوري فـي الانتخـاب والتأثير فـي نتائـج الانتخابات لأظهار عكـس حقيقتها، أي لا مجال هنا لبحث النتيجة الجرمية والعلاقة السببة لكونها تعد من جرائم السـلوك المحض ، حيـث يتحقق ركنها المادي بمجرد ارتكاب فعل الامتناع، أو التخلف عن التصويت بدون عذر مشروع.

ب. الركن المعنوي للجريمة: يتحقق الركن المعنـوي لهذه الجريمة بتوافـر القصد الجنائي العام بعنصريه: العلم والإرادة. فالامتناع يجب ان يكون اختيارياً أي بملء إرادة الناخب وليس مكرها وإلاّ تخلف الركن المعنوي، لأن الناخب يعلم بـأن الامتناع عن التصويـت أمر مخالف للقانون ورغم ذلك تتجه إرادته الواعية طواعية إليه، فالامتناع كالفعل الايجابي أي سلوك إرادي تكون الإرادة مصدراً له فلا ينسب الامتناع إلى الناخب إلا خلال الوقت الذي تتجه فيه إرادته إلى الاحجام عن الانتخـاب، ولا تقوم هذه الجريمة بحق مـن تخلف عن التصويت لعذر مشـروع لانتفـاء القصد العمدي لديـه، لوجود مانع حال بينه وبين التصويت فتنتفي مسؤوليته ولا يمكن عقابه. ويثار هنا تسـاؤل بشأن كيف يتم معرفة الناخبيـن الذين لم يصوتوا حتى تتم مسـاءلتهم جنائياً عن جريمـة التخلف عن التصويت؟ هذا الأمـر يتم بناءً على تحرير محاضر بعد اغلاق

باب التصويت باسماء المتخلفين عن التصويت من قبل اللجنة الانتخابية، وتحال للنيابة العامة لاتخاذ الاجراءات القانونية بحقهم[٤٦].

٢. العقوبة: عاقب المشرع المصري الممتنعين عن التصويت بالغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة جنيه وذلك بالمادة (٥٧) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ (النافذ) التي نصت على ان: "يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه من كان اسمه مقيداً بقاعدة بيانات الناخبين وتخلف بغير عذر عن الأدلاء بصوته في الانتخاب أو الاستفتاء"، كما نصت المادة (٤٣) من قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٤ (النافذ) على ان: "يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه من كان اسمه مقيداً بقاعدة بيانات الناخبين وتخلف بغير عذر عن الادلاء بصوته في انتخابات رئيس الجمهورية".

اختار المشرع المصري عقوبة سالبة للمال والمتمثلة في الغرامة وهذا ما لجأت إليه العديد من الدول التي تعتنق نظام التصويت الاجباري، وهناك من التشريعات التي تضيف لهذه العقوبة الاصلية عقوبة تكميلية معنوية، وتتمثل في التشهير الأدبي لمن يتقاعس عن اداء واجبه الانتخابي أو الحرمان من حق الانتخاب لمدة زمنية معينة بسحب بطاقة الانتخاب وتستند هذه العقوبات في فلسفتها إلى اعتبار الامتناع عن التصويت بمثابة علاج قانوني مشروع لمعالجة ظاهرة الامتناع[٤٧].

ويرى جانب من الفقه المصري ان العقوبة المقررة قانوناً من قبل المشرع المصري للامتناع بغير عذر عن التصويت لا توازي جسامة الخطر الذي يلحق بالحياة السياسية في البلاد من خلال استفحال جريمة الامتناع عن التصويت، فهذه العقوبة لا تحمل أي ردع خاص أو عام لمرتكب الجريمة، أو لغيره من الاشخاص وهو ما يشجع ويغري الجميع على ارتكاب تلك المخالفة دون أدنى تخوف من الحاق العقوبة المقررة عنها بهم، فالعقوبة يجب ان تكون من نوع المخالفة نفسها ، فالذي يرتكب هذه الجريمة يعد مخلاً بأحدى واجبات المواطن، فبالمقابل يحرم من حق من حقوقه الممنوحة له بمجرد اكتساب صفة المواطن، كالالتحاق بالوظائف العامة أو عدم منحه جواز السفر فهذه العقوبات من شأنها ان تجعل الناخب يفكر اكثر من مرة قبل ارتكاب جريمة الامتناع عن التصويت بدون عذر قانوني[٤٨].

ثانياً: جريمة الامتناع عن التصويت وعقوبتها في التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٣١٨) من قانون الانتخاب العام الفرنسي رقم (٥٢٨-٧٦) لسنة ١٩٧٦ المعدل على ان: "يعاقب بغرامة تتراوح ١٥٠-٣٠٠ فرنك أعضاء هيأة الناخبين لانتخابات مجلس الشيوخ الذين يمتنعون دون مبرر أو عذر قانوني مشروع عن المشاركة في الانتخاب".

والذي يتضح من المادة اعلاه، ان المشرع الفرنسي قد اعتنق نظام التصويت الاجباري في الانتخابات الخاصة باعضاء مجلس الشيوخ دون غيرها من سائر الانتخابات البرلمانية أو التشريعية الأخرى التي لا يطبق بشأنها وفي مواجهة الناخبين مبدأ التصويت الالزامي، ومن ثم فإن إمتناع الناخبين عن المشاركة في التصويت في غير الانتخابات المتعلقة بعضوية مجلس الشيوخ لا يمثل جريمة ترتب المسؤولية

الجنائية للناخب عنها على اساس التطبيق لمبدأ حريــة التصويت واكتســابه صفــة الحق وليس صفة الالتــزام، ولبيان اركان قيام هذه الجريمة والعقوبــة المقررة لهــا، ســنتناولها على النحو الآتي:

١ـ الركن المادي للجريمة: إن الركن المادي لهــذه الجريمــة لا يتحقق ما لم تتوافر شــروط ثلاثة، هــي: ان يكون نظــام التصويت المقرر في النظام الانتخابي هو (التصويت الالزامي)، وقد أخذ المشــرع الفرنســي بهذا النظام بالنسبة لانتخابــات اعضــاء مجلس الشــيوخ من دون غيرها من الانتخابــات البرلمانية الأخرى التي طبق بشــأنها نظام التصويــت الاختياري ، أي عدَّ هــذه الانتخابات حقاً وليــس واجباً ووظيفة اجتماعية، ومن ثم فإن امتناع هيئة الناخبين عن التصويت في تلك الانتخابات لا تعد جريمة ولا يســأل عنها من امتنع بخلاف انتخابات اعضاء مجلس الشيوخ، ويذهب جانب من الفقه الفرنسي ويؤيده بذلك غالبية الفقه العربي إلى ان الامتناع العمدي دون مبرر عن التصويت يعد نوعاً من التعبير في رفض الناخب الممتنع اعطاء صوته لأي من المرشــحين أو ابــداء رأيه بصفة عامة في العمليــة الانتخابية وهذا مــا دفع بدولة مثل فرنسا إلى الاقلاع عن مبدأ التصويت الالزامي إلا على ســبيل الاســتثناء فيما يتعلق بانتخابات مجلس الشيوخ فيها[٥٠].

كمــا يشــترط ان تتوفــر في مرتكب جريمــة الامتنــاع عــن التصويت بــدون عذر قانوني الاهلِّية الانتخابية أو صفة الناخب وذلك بتوافر الشروط الشكلية والموضوعية لأكتساب هذه الصفة، وان يكون اســم الناخــب مقيداً في الجــداول الانتخابيــة ، إذ لا تنطبــق احكام هذه الجريمة علــى المحرومين من القيد والموقوف قيدهــم مؤقتاً، كما يشــترط لقيام هــذه الجريمة ان لا يكــون لدى الناخب أي عذر مشــروع أو مقبــول فــي ارتكاب هــذا الفعــل كالمرض، أو الســفر خارج الدولة وغيرهــا من الاعذار التي يبقــى للقاضي ســلطة تقديرية فــي الأخذ بها أم رفضها[٥١].

وإذا كان الفعــل المكون للركن المادي لهذه الجريمــة يتمثل بالامتناع من قبل الناخب المقيد اسمه في الجداول الانتخابية بدون عذر مشروع عن التصويت فــإن النتيجــة المترتبة على هذا الفعــل تتمثل بالأخــلال بالحق الدســتوري في الانتخاب والتأثير في النتيجة الانتخابية لأظهار عكس حقيقتها، ويتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد قيام السلوك الاجرامي المتمثل بالامتناع دون الحاجــة إلى تحقيــق النتيجة الجرمية؛ لأن هذه الجريمــة من الجرائم الســلبية التي تتحقق بمجرد قيام النشاط السلبي[٥٢].

٢ـ الركن المعنوي للجريمة: ويتمثل بالعمد أي تعمد القيــام بالامتناع من قبل الناخب المقيد اسمه في الجداول الانتخابية دون عذر مشروع عــن التصويت مــع العلم بعدم مشــروعية فعله والنتائج المترتبة عليه (أي كونه جريمة يعاقب عليها القانون)، ويشــترط هنا ان يكون الامتناع عن التصويت اختياري أي بملء إرادة الناخب المقيد وليس مكرها بصورة مادية أو أدبية على ذلــك الامتناع وإلاّ تخلف تحقق الركن المعنوي في ارتكاب تلك الجريمة[٥٣].

٣ـ العقوبــة: عاقــب المشــرع الفرنســي الناخبين الممتنعين عن التصويت في الانتخابات الخاصة باعضاء مجلس الشيوخ بعقوبة الغرامة التي تتراوح قيمتها ما بين (١٥٠ـ٣٠٠) فرنك،

أي عدَّ هذه الجريمة بمثابة مخالفة وعاقب عليها بالغرامة[٥٤].

هذا وتتولى محكمة الاستئناف المختصة في المكان الذي ارتكبت فيه تلك المخالفة بتوقيع العقوبة المقررة لها وذلك بناءً على طلب يقدم إليها بذلك من النيابة العامة[٥٥].

المطلب الثالث

أثر ظاهرة الامتناع عن التصويت في شرعية النظام السياسي القائم

قبل الدخول في صلب الموضوع حري بنا أن نبين المقصود بمصطلح الشرعية بعدها موضوعاً للبحث والتي تتأثر بظاهرة الامتناع عن التصويت وتحديد الفارق بينها وبين مصطلح المشروعية، فالشرعية (legaliter) يراد بها: السلطة أو الحكومة التي تستند في وجودها إلى القواعد المحددة، في الدستور أو في النظام القانوني فإذا وجدت سلطة أو حكومة دون ان تعتمد على السند الدستوري أو القانوني فأنها تسمى سلطة أو حكومة فعلية أو واقعية، وبالتالي فهي لا تتمتع بصفة الشرعية[٥٦]. وعرفت الشرعية كذلك بأنها: (اضفاء الصفة القانونية على شيء ما)[٥٧]، كما عرفت بأنها: (ان تستمد السلطة وجودها من رضا المحكومين)[٥٨]، أو أنها: (السلطة التي تستمد وجودها من رضى الشعب والالتزام والتقيد باحكام القانون)[٥٩]، وعليه فإن مدار الشرعية هو الاعتقاد من قبل افراد الشعب بان حكومة ما بشكلها أو بطريقة ممارستها للسلطة تعبر عن آمالها وتطلعاتهم، أي ان هذه الحكومة أو تلك السلطة تستمد وجودها من رضا المحكومين باعتبار الشعب مصدر لجميع السلطات.

أما بالنسبة للمشروعية، فيراد بها: (ان تخضع الدولة بهيأتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وان لا تخرج عن حدوده وإلا عدّت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان)[٦٠]، وتعرف كذلك بأنها (خضوع نشاط السلطات كافة ونشاط المواطنين للقانون الوضعي)[٦١]، كما تعرف بأنها: (خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى وعدم مخالفتها شكلاً وموضوعاً)[٦٢]، ومن هنا يتضح ان مدار المشروعية هو مطابقة تصرفات السلطة الحاكمة لقواعد الدستور والقانون وعدم خروجها عنها، أي ممارسة أعمالها وفقاً لاحكام الدستور والقانون، وهي بذلك تختلف عن مصطلح الشرعية المشار إليه آنفاً.

وعليه قد يحدث من الناحية النظرية ان تتمتع حكومة ما بصفة الشرعية عندما يتم اختيارها بالانتخابات من قبل المواطنين الذين يؤلفون الشعب بمفهومه السياسي، وبصفة المشروعية حيث تتماشى أو تتوافق أعمالها مع احكام الدستور والقانون، لكن قد لا نجد في الواقع الميداني حكومة بعينها تتمتع بالصفتين معاً، بيد أنه من المنطقي ان تتوافر احدى الصفتين في هذه الحكومة أو تلك وهذا أمر ممكن الحدوث، إذ هناك حكومات تجيء إلى الحكم بطريق مشروع أي تتبع الاجراءات المنصوص عليها في الدستور الموجود قبل مجيئها للحكم لكنها تبقى مع ذلك فاقدة للمشروعية في نظر الغالبية من أفراد الجماعة[٦٣].

وبعد هذا العرض لمفهوم الشرعية والمشروعية لابد من استعراض أثر ظاهرة الامتناع عن التصويت في شرعية النظام السياسي القائم، فبالنسبة لأثر هذه الظاهرة

على شـرعية النظـام السياسـي القائـم، يمكن القول ان شـرعية أية سـلطة تقاس وفقـاً لمبدأ الديمقراطيـة بالمسـتوى الـذي وصلـت إليـه المشاركة في الانتخابات سـواء أكانت رئاسية أم تشـريعية، وإنطلاقـاً من هـذه المقولة تبرز لنا العلاقة الطردية بين مسـتوى المشـاركة في الانتخابـات والمـدى الذي بلغته الشـرعية في قيمتها ومحتواها الديمقراطي، فتكون الشرعية كاملة غير منقوصة إذا شارك جميع المواطنين أو أغلبيتهـم- لأن حصول الاجماع متعذراً، بل مسـتحيل في كثير من الأحيان لاختلاف الآراء عند البشر وان مباشرة جميع المواطنين لأمور السيادة يعد أيضاً أمراً متعذراً ان لم يكن مستحيلاً في معظم الجماعات البشرية- عن كلا الجنسين وبمختلف شـرائحهم وبحريـة تامة في عمليات الاقتراع السياسي لتتمخض عنها اغلبية ساحقة، وبالمقابـل فإن امتناع نسـبة من المواطنين عن التصويت لسبب أو آخر ينال من قيمة الشرعية علـى اعتبار ان أصـوات الممتنعين لها الوزن أو الثقل لأولئك المشـاركين في التصويت طبقاً لمبدأ المساواة في التمثيل بين المواطنين أو مبدأ المساواة في الأصوات[٦٤].

أي بعبـارة أخـرى ان السـلطة السياسـية أو الحكومـة التي يتـم انتخابها مـن قبل اغلبية المواطنين المتمتعين بحق التصويت القائم على الاقتـراع العام والشـامل، تعد كاملة الشـرعية ومعبـرة عن آمال وتطلعات أفراد الشـعب، أما السـلطة التي تنبثق عـن انتخابات قاطعها أكثر من نصف أفراد الشعب السياسي تُعد فاقدة تماماً للشرعية، فالحكم بدون اغلبية يكون كمن يمشي بدون أرجل أو يطير بلا أجنحة[٦٥].

ولابد من التنويه هنا إلى ان ظاهرة الامتناع عن التصويت تؤدي احياناً إلى إنعدام شـرعية النظـام السياسـي القائم (أي شـرعية السـلطة الحاكمة) وإلى الانتقاص من تلك الشـرعية في احيانـاً أخرى وذلك حسـب حجم تلك الظاهرة، فإذا كانت نسـبة الممتنعيـن عن التصويت تزيد على (٥٠٪) فإن شـرعية تلك السلطة الحاكمة تكـون منعدمة تماماً أي فاقدة للشـرعية، أما إذا كانت نسـبة الممتنعين عـن التصويت تقل عن (٥٠٪) فـإن شـرعية السـلطة الحاكمـة آنذاك ستكون ناقصة وليست منعدمة[٦٦].

وأخيـراً يمكن القـول، ان اسـتمرار تنامي ظاهـرة الامتناع عن التصويت وبمعدلات تزيد علـى (٥٠٪) في العديد من دول العالم وبوتيرة متصاعدة وشـبه عامة من شـأنه البدء بتدشين مرحلة أفـول عصر الديمقراطيـة والعودة إلى حكم الاقلية للأكثرية.

الخاتمة

بعـد الانتهـاء مـن البحث فـي موضوع: (ظاهـرة الامتناع عـن التصويـت وأثرها في شـرعية النظام السياسـي القائـم) نجمل أهم ما توصلنا إليه من نتائـج وتوصيات بهذا الصدد، وهي كالآتي:

أولا: النتائج:

١- إن ظاهـرة الامتنـاع عـن التصويـت قد سـارت ومنذ عدة سـنوات وفق خـط بياني متصاعـد لتصل في معظـم دول العالم بما فيها الدول الديمقراطية ، وفي كل أنواع الانتخابات تقريبـاً إلى ارقام مقاربة إلى (٥٠٪)، لتكشـف عن الأزمـة الحقيقيـة التي أخـذت تعاني منها قضية الشرعية الديمقراطية.

٢- أثبتت الدراسة اختلاف ظاهرة الامتناع

عـن التصويـت عـن غيرهـا مـن الظواهـر المشـابهة، فـي ان الناخبيـن لا يتوجهـون إلى صناديـق الاقتـراع لـلإدلاء باصواتهـم، وان ظاهـرة الامتناع سـتزيد من نسـبة الأصوات المؤيـدة للمرشـحين خصوصاً الأكثر شـعبية لأن نسـبة من أفراد الشعب السياسي سيتخذون موقف الاحجام.

٣- أثبتـت الدراسـة ان اغلـب الممتنعيـن عـن التصويـت يعبـرون عن موقف سياسـي رافـض للنظام السياسـي القائـم، أي ان أغلب حالات الامتناع تعود إلى دوافع سياسـية تتمثل بعـدم رضا الممتنعين عـن التصويت بالبرامج الانتخابيـة والمرشـحين والتشـريعات والنظم الانتخابيـة، التـي تأتي مفصلـة لصالح كيانات وطبقات بعينها وتسـاهم مـع عوامل أخرى في بقاء السلطة بيد تلك الكيانات والطبقات، وحتى اولئـك الذيـن يمتنعون عن التصويت لاسـباب مادية، أو بسـبب الجهل، أو اللامباة، أو ضعف الوعي السياسـي والاجتماعـي يتحمل وزرها النظام القائم الذي عجز عن حل مشكلاتهم.

٤- لقـد تباينـت النظم التشـريعية من حيث تجريـم الامتنـاع عـن التصويـت بغيـر عذر والعقاب عليه، فهنـاك دول لا تعد هذا الامتناع جريمة معاقبـاً عليها، وهي الـدول التي تطبق نظـام التصويت الاختياري، التي تعد الانتخاب حق وليس واجب ووظيفـة اجتماعية، وبالتالي فالناخب حر في الأدلاء بصوته أو عدم الأدلاء دون ان يتعرض لأي عقوبة، وهناك دول أخرى يعد فيهـا الامتناع عـن التصويت بـدون عذر جريمـة معاقب عليها، وهي الـدول التي تطبق نظـام التصويـت الاجباري أي تعـد الانتخاب واجـب وليس حـق، فالناخـب يلتـزم بالتوجه إلـى صناديق الاقتراع للتصويـت اجبارياً وإلا تعرض للعقوبة.

٥- إن اسـتمرار تنامي ظاهرة الامتناع عن التصويـت وبوتيرة متصاعدة ، وفي العديد من دول العالم ودون اتخاذ لأية معالجة، من شأنه ان يؤدي إلى الاجهاز على الشرعية بشكل كلي أو جزئي، بل ويكرس مرحلة جديدة لأفول عصر الديمقراطية والعودة لحكم الاقلية للأكثرية.

ثانياً: التوصيات:

إن الأخـذ بنظـام التصويت الاجباري مع تشديد العقوبة على الممتنعين عن التصويت ومضاعفة العقوبة عند حالة العود من شـأنه ان يؤدي إلى رفع نسـبة المشاركة في الانتخابات، ولكن ليس بالضرورة أنه يؤدي إلى تغيير الواقع السياسي والمعادلات المطروحة طالما ان هناك اسـاليب أخرى يلجأ إليهـا الناخب لتحقيق ذات النتيجـة عن طريق البطاقة البيضاء أو الباطلة، لذا ان المعالجة الحقيقية تكون كالآتي:

١- إجـراء إصلاحـات قانونيـة شـاملة للمنظومـة التشـريعية الانتخابية مـع إحاطتها بالضمانات التي تكفل مشاركة جميع المواطنين.

٢- تفعيل المشاركة السياسية للمواطنين من قبل الدولة واشراكهم في الحياة السياسية، وذلك من خـلال عدة وسـائل كالأحزاب السياسـية، ومنظمـات المجتمع المدني، ووسـائل الاعلام المختلفة، لأرسـاء القيـم الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان.

٣- تعزيـز الوعي لـدى المواطن، وتعليمه معنى المواطنة ومسـؤولية المواطن مما يشعر بقيمة صوته الذي يمكـن ان يؤدي إلى وصول المرشح أو على العكس عدم وصوله إلى المقعد المخصـص، فيفكـر الناخـب جيداً قبـل إهدار صوتـه وإعطائه لمـن يسـتحقه والقضاء على المصاعـب الإدارية التي تواجـه الناخب أثناء الأدلاء بصوته.

٤-إجـراء الانتخابـات في اجواء تسـودها الحرية التامة والنزاهة والابتعاد عن ممارسـة الضغـوط الماديـة والمعنويـة علـى الناخبين، واخضاع الانتخابات لأشـراف جهات قضائية مستقلة.

٥- إلغـاء نتائج الانتخابات التـي تزيد فيها نسبة الامتناع عن التصويت على (٥٠٪) لأنها ستعدم معها شرعية السلطة السياسية، ومحاولة إعـادة الانتخابات وفق آليـات صحيحة تضمن مشاركة جميع الناخبين.

الهوامش

١- ينظـر: معجم اللغة العربية المعاصرة، منشـور على الموقـع الالكترونـي: www.maajim.com آخر زيارة: ٢٠١٦/١٢/١٤.

٢- ينظـر: محمـد بن ابي بكر بـن عبدالقـادر الرازي، مختـار الصحـاح، دار الحديث، القاهـرة، ٢٠٠٨، ص٣٤٣.

٣- ينظـر: ابن منظور، لسـان العـرب، ج٨، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٩، ص٤٠٨.

٤- ينظـر: محمـد بن ابي بكر بـن عبدالقـادر الرازي، المصدر السابق، ص٢٠٥.

٥- ينظر: ابن منظور، المصدر السابق، ص٦٤-٦٥.

٦- سورة الأسراء، الآية (٦٤).

٧- ينظر: د. أحمد ويحمان، العزوف السياسي بالمغرب، مـن دون مطبعـة، مـن دون مكان طبـع، ٢٠٠٧، ص١٧-١٨.

٨- ينظـر: الامتناع عن التصويت، منشـور على الموقع الالكتروني:
https://ar.mwikipedia.org Kiki آخـر زيارة: ٢٠١٦/١٢/١٤.

٩- ينظـر: محمـد الساسـي، الانتخـاب وعلاقته بوضع ونتائج المسـار المعارض (الانتخابات التشريعية)، مركز الابحاث والدراسـات في العلوم الاجتماعية، من دون مكان طبع، ٢٠٠٧، ص٣٩.

١٠- ينظـر: تعريفـات الامتناع عن التصويت، منشـور على الموقع الالكترونـي: www.ta3refat.com آخر زيارة : ٢٠١٦/١٢/١٤.

١١- ينظـر: التصويـت التكتيكي، منشـور على الموقع الالكتروني:
https://ar.m.wikipedia.org Wiki آخـر زيارة: ٢٠١٦/١٢/٢٤.

١٢-ينظـر: التصويـت التكتيكـي، المصـدر السـابق، منشـور علـى الموقـع الالكترونـي: https:// ar.m.wikipedia.orgWiki آخـر زيـارة: ٢٠١٦/١٢/٢٤.

١٣- ينظر: التصويت الاحتجاجي، منشـور على الموقع الالكتروني:
https://ar.m.wikipedia.orgWiki آخـر زيـارة: ٢٠١٦/١٢/٢٤.

١٤- ينظـر: د. أحمـد ويحمـان، المصـدر السـابق، ص١٨. وكذلـك التصويـت الاحتجاجـي، المصدر السـابق، منشور على الموقع الالكتروني: https:// ar.m.wikipedia.org Wiki آخـر زيـارة: ٢٠١٦/١٢/٢٤.

١٥- يـراد بالاقتـراع العـام: تقرير حـق الانتخاب لكل المواطنيـن دون تقييـد هذا الحق بأي شـرط يتعلق بالثـروة أو الكفاءة وكان قديمـاً يضيف البعض إلى هذين الشـرطين شـرط الوراثة، أما الاقتراع المقيد فهو الذي يحرم فيه المواطن من حق التصويت ما لم يتوافر فيه أحد شرطين أو كلاهما معاً: الشرط الأول شـرط الثـروة أو النصـاب المالي والشـرط الثاني شـرط التعليم أو الكفاءة. ينظر: د. سـعاد الشرقاوي ود. عبدالله ناصف، نظـم الانتخابات في العالم وفي مصر، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، الانتخابات كأسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، دار الكتب القانونية، مصر، من دون سنة طبع، ص٢٦.

١٦- ينظر: د. جورجي شـفيق ساري، النظام الانتخابي على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا (دراسة تأصيليـة تحليليـة)، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٠-٢١. وكذلـك حسـن محمـد هنـد، منازعات انتخابات البرلمان (دراسـة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٥-١٦. جليل عباس علـي، الانتخابات بين الشـريعة الإسـلامية والقوانين الدولية (دراسة مقارنة)، من دون مطبعة، بغداد، ٢٠٠٩، ص٨.

17- Julien Laferriere, manuel de Driot constitutionnel, Paris, 1947, P.527-528.

وكذلـك : الامتنـاع الانتخابي ظاهـرة عالمية ولا علاقة لهـا بالمعارضات المزيفة (مقارنـة بين الانتخابات الرئاسـية فـي الجزائـر)، منشـور علـى الموقـع الالكترونـي: ٦١٠g.org-mokhtari.over آخر زيارة: ٢٠١٦/١٢/٢٤.

18- Abstention en France- cahier de foundation nationale de sciences Politiques, Paris, 1968, P.20.

١٩- ينظر: الامتناع الانتخابي ظاهرة عالمية ولا علاقة لهـا بالمعارضات المزيفة (مقارنـة بين الانتخابات الرئاسية في الجزائر)، المصدر السابق منشور على الموقـع الالكترونـي: ٦١٠g.-mokhtari.over org آخر زيارة: ٢٠١٦/١٢/٢٤.

٢٠- الوردي براهيمي، النظام القانوني للجرائم الانتخابية (دراسـة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٧٣.

٢١- ينظر: رسـائل انتخابات الرئاسة المصرية ٢٠١٤، منشور على الموقع الالكتروني:

https://Futureuae.comآخرزيـارة: ٢٠١٦/١٢/٢٥.

٢٢- ينظـر: انتخابـات العـراق- ويكيبيديا، الموسـوعة الحرة، منشـور على الموقع الالكتروني: https:// Wiki ar.m.wikipedia.org آخـر زيـارة: ٢٠١٦/١٢/٢٥.

٢٣- ينظـر: مفوضية الانتخابات- نسـبة المشـاركة في انتخابـات مجالس المحافظات العراقية لعام ٢٠٠٩، منشور على الموقع الالكتروني: https://arabic. rt.com آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٢٤- ينظـر: مفوضيـة الانتخابـات- نسـبة المشـاركة فـي انتخابات مجالـس المحافظـات العراقيـة لعام ٢٠١٣، منشـور على الموقع الالكتروني: www. france24.com آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٢٥- ينظر: المفوضية العليا المسـتقلة للانتخابات- نتائج انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٤، منشـور على الموقـع الالكترونـي:www.ihec.iq آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٢٦- ينظـر: محمـود خليفة جودة، ظاهـرة الامتناع عن التصويت (دراسة حول الملامح والاسباب)، منشور على الموقع الالكتروني: www.m.ahewar.org آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٢٧- ينظـر: د. أحمد وهبان، التخلف السياسـي وغايات التنمية السياسـية (رؤية جديدة للواقع السياسـي في العالـم الثالـث)، مـن دون مطبعـة، الاسـكندرية، ١٩٩٦، ص(٤٧، ٤٨، ٥٥). وكذلـك علي القلالي، اشكالية افسـاد العملية الانتخابية، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، السويسـي، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص٣٠.

28-Alain Lancelot, Abesteintionn isme en France- Chier de foundation nationale de sciences Politiques, Paris, 1968, P.188.

٢٩- - ينظر: د. شـريف مصباح، الفقر أهم اسـبابه والمشـكلات المترتبـة عليـه ومقترحـات لمواجهة هذه الظاهـرة، منشـور على الموقـع الالكترونـي: www. eamaar.org آخـر زيـارة: ٢٠١٧/٢/١٧ . وكذلـك مفهوم وانواع الفقر ، منشـور علـى الموقع الالكتروني: www.acc4arab.com آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٣٠ - ينظـر: د. عمر حلمي فهمي، الانتخاب وأثره فـي الحياة السياسـية والحزبيـة، دار الثقافـة الجامعية، القاهـرة، ١٩٨٨، ص٢٥٥. وكذلـك د. خالد الشـقران، المسـؤولية المجتمعية فـي الانتخابات النيابية، منشـور علـى الموقـع الالكترونـي: www,alaicenter.com آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٣.

٣١- ينظر: محمود خليفة جودة، المصدر السـابق، منشـور على الموقع الالكتروني: www.m.ahewar. org آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٣٢- ينظـر: الـوردي براهيمي، المصدر السـابق، ص١٧٣.

33- Julien Laferriere, op.cit, P.527-528.

٣٤- ينظر: محمود خليفة جودة، المصدر السـابق، منشـور على الموقع الالكتروني: www.m.ahewar. org آخر زيارة: ٢٠١٧/٢/١٧.

٣٥- ينظر: د. صالح حسـين علي العبدالله، المصدر السـابق، ص٢٨. وكذلـك د. عبدالغني بسـيوني عبدالله، النظم السياسية، منشـأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٢١٨. د. ثروت بدوي، النظم السياسـية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٣٣.

٣٦- ينظر: د. صالح حسين علي العبدالله، الحق في الانتخاب (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٣، ص١٨.

٣٧- ينظر: الوردي براهيمي، المصدر السابق، ص١٦٩-١٧٠. وكذلك د. صالح حسين علي العبدالله، الانتخابات كاسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، المصدر السابق، ص٢٩-٣٠.

٣٨- تنظر: المادة (٣١٨) من قانون الانتخاب العام الفرنسي رقم (٥٢٨-٧٦) لسنة ١٩٧٦ المعدل. وكذلك:

39- Jean Peal Charany, Lesuffrage Politiqu enfrance, mouton and co., Paris, 1963, P.388-389.

٤٠- ينظر: د. محمد فرغلي محمد علي، نظم وإجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٧١. وكذلك د. مصطفى ابو زيد فهمي، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٠.

٤١ - ينظر: د. صالح حسين علي العبدالله، الانتخابات كاسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، المصدر السابق، ص٣١. وكذلك د. صلاح الدين فوزي، النظم والاجراءات الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٥٤-٥٥. د. ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢٣٤.

٤٢- لقد حل هذا القانون محل قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦، بموجب القرار بقانون الصادر عن رئيس الجمهورية في ٢٠١٤/٦/٥ إذ نصت المادة الأولى من هذا القرار على ان "يعمل باحكام القانون المرافق في شأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ويلغى القانون رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦ المشار إليه، كما يلغى كل حكم يتعارض مع احكامه".

٤٣- ينظر: الوردي براهيمي، المصدر السابق، ص١٧٦-١٧٧.

٤٤- ينظر: د. مصطفى محمود عفيفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة (دراسة مقارنة في النظامين الانتخابيين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص٨٨-٩٠. وكذلك د. ضياء عبدالله عبود جابر الأسدي، جرائم الانتخابات، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٦٥.

٤٥- تنظر: المواد (١، ٢) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ النافذ.

٤٦- ينظر: د. ضياء عبدالله عبود جابر الاسدي، المصدر السابق، ص٣٦٥. وكذلك الوردي براهيمي، المصدر السابق، ص١٧٧.

٤٧- ينظر: د. ضياء عبدالله جابر الأسدي، المصدر السابق، ص٣٦٨. وكذلك د. مصطفى محمود عفيفي، المصدر السابق، ص٩٠.

٤٨- ينظر: الوردي براهيمي، المصدر السابق، ص١٧٩-١٨٠. وكذلك د. ضياء عبدالله عبود جابر الأسدي، المصدر السابق، ص٣٦٩.

٤٩- ينظر: د. مصطفى محمود عفيفي، نظامنا الانتخابي في الميزان (بحث تحليلي مقارن لنظام الانتخاب العام في مصر)، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٦٧-١٧٣. وكذلك د. ضياء عبدالله عبود جابر الأسدي، المصدر السابق، ص٣٦٩-٣٧٠.

50- V.J.M. BECETetD. COLARD, faut-il introduire en France le Vote obligatoire R.D.P., 1973, P.135.

٥١- ينظر: د. مصطفى محمود عفيفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة، المصدر السابق، ص٧٨. د. ضياء عبدالله عبود جابر الأسدي، المصدر السابق، ص٣٦٦.

٥٢- ينظر: د. ضياء عبدالله عبود جابر الأسدي، المصدر السابق، ص٣٦٦. وكذلك الوردي براهيمي، المصدر السابق، ص١٧٧.

53-Jean Peal. Charany, Op. Cit, P.39.

وكذلك : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الانظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط١، من دون مطبعة، الكويت، ١٩٨٠، ص٤٤٢.

٥٤- ينظـر: د. مصطفـى محمـود عفيفي، المسـؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة، المصدر السابق، ص٧٩.

٥٥- تنظـر: المـادة (٣١٨) مـن قانون الانتخـاب العام الفرنسي رقم (٥٢٨-٧٦) لسنة ١٩٧٦ المعدل.

56- V.J.M. BECETetD CoLARD, op. cit, P.135.

٥٧- ينظر: الشـرعية والمشروعية، منشور على الموقع الالكتروني: FFesj.forumaroc.net آخر زيارة: ٢٠١٧/٣/٢.

٥٨- ينظر: الشـرعية السياسـية، منشـور علـى الموقع الالكتروني:
https://ar.m Wikipedia.org آخـر زيـارة: ٢٠١٧/٣/٢.

٥٩- ينظـر: اندريـه هوريـو، القانـون الدسـتوري والمؤسسـات السياسـية، الاهلية للنشـر والتوزيع ، بيروت، ١٩٧٤، ص١١٠.

٦٠- ينظـر: د. اسـماعيل مـرزة، مبـادىء القانـون الدسـتوري والعلم السياسـي، شـركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص١٦٥.

٦١- ينظر: مفهوم مبدأ المشروعية، منشور على الموقع الالكترونـي: www.tomohna.net آخر زيارة: ٢٠١٧/٣/٢.

٦٢- ينظر: الفرق بين الشـرعية والمشروعية ، منشور على الموقع الالكتروني:
algaboob. Blogspot.com آخـر زيـارة: ٢٠١١/٣/٢.

٦٣- ينظـر: د. زيـاد عبدالوهـاب القيمـي، الشـرعية والمشروعية في المعنى والاصطلاح، منشور على الموقع الالكتروني: Regiona studies center. Uomosul. Edu.iq آخر زيارة: ٢٠١٧/٣/٢.

٦٤- ينظـر: د. منذر الشـاوي، القانون الدسـتوري، من دون مطبعة، بغداد، ١٩٦٧، ص٧٤.

٦٥- ينظـر: د. معتصـم ادريـس محمد ادريـس، أزمة الديمقراطيـة فـي العالـم ومسـتقبل الديمقراطيـة المباشـرة، منشـورات المركز العالمي للدراسات، المغـرب، ١٩٩٦، ص٢٦٩. وكذلـك د. منـذر الشاوي، المصدر السابق، ص١٢١.

66-Julien Laferriere, op. cit, P.187.

67- Julien Laferriere, op. cit, P.(187,527).

المصادر

* باللغة العربية:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم والقواميس:

١- ابـن منظور، لسـان العرب، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٩.

٢- محمـود بـن ابـي بكـر بـن عبدالقادر الـرازي، مختـار الصحـاح، دار الحديـث، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣- معجم اللغة العربية المعاصرة، منشـور على الموقـع الالكترونـي: www.maajim. com

ثالثاً: الكتب:

١- د. أحمـد وهبـان، التخلـف السياسـي وغايات التنمية السياسـية (رؤيـة جديدة للواقع السياسـي في العالم الثالـث)، من دون مطبعة، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٢- د. أحمـد ويحمـان، العزوف السياسـي بالمغـرب، مـن دون مطبعـة، مـن دون مكان طبع، ٢٠٠٧.

٣- د. اسـماعيل مـرزة، مبـادىء القانون الدسـتوري والعلـم السياسـي، شـركة الطبـع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٠.

٤- الـوردي براهيمـي، النظـام القانونـي للجرائم الانتخابية (دراسـة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٥- د. ثـروت بدوي، النظم السياسـية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٦- جليـل عبـاس علـي، الانتخابـات بين الشـريعة الإسـلامية والقوانين الدولية (دراسة مقارنة)، من دون مطبعة، بغداد، ٢٠٠٩.

٧- د. جورجي شفيق ساري، النظام الانتخابي على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا (دراسة تأصيلية تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٨- حسن محمد هند، منازعات انتخابات البرلمان (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٩- د. ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٠- د. سعاد الشرقاوي ود. عبدالله ناصف، نظم الانتخابات في العالم وفي مصر، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

١١- د. صالح حسين علي العبدالله، الانتخابات كاسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، دار الكتب القانونية، مصر، من دون سنة طبع.

١٢- د. صالح حسين علي العبدالله، الحق في الانتخاب (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث،من دون مكان طبع، ٢٠١٣.

١٣- د. صلاح الدين فوزي، النظم والاجراءات الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١٤- د. ضياء عبدالله عبود جابر الأسدي، جرائم الانتخابات، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٥- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.

١٦- د. عمر حلمي فهمي، الانتخاب وأثره في الحياة السياسية والحزبية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٧- د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الانظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط١، من دون مطبعة، الكويت، ١٩٨٠.

١٨- محمد الساسي، الانتخاب وعلاقته بوضع ونتائج المسار المعارض (الانتخابات التشريعية)، مركز الابحاث والدراسات في العلوم الاجتماعية، من دون مكان طبع، ٢٠٠٧.

١٩- د. محمد فرغلي محمد علي، نظم وإجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٠- د. مصطفى محمود عفيفي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الانتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الإدارة (دراسة مقارنة في النظامين الانتخابيين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع.

٢١- د. معتصم ادريس محمد ادريس، أزمة الديمقراطية في العالم ومستقبل الديمقراطية المباشرة، منشورات المركز العالمي للدراسات، المغرب، ١٩٩٦.

٢٢- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، من دون مطبعة، بغداد، ١٩٦٧.

رابعاً: الكتب المترجمة:

١- اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤.

خامساً: الرسائل والأطاريح:

١- علي القلالي، اشكالية افساد العملية الانتخابية، رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس، السويسي، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

سادساً: البحوث:

١- د. مصطفى محمود عفيفي، نظامنا الانتخابي في الميزان (بحث تحليلي مقارن لنظام الانتخاب العام في مصر)، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ١٩٨٤.

سابعاً: الدساتير والقوانين:

١. الدساتير:

أ. دستور فرنسا لسنة ١٧٩٣.

ب. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ج. دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤.

٢. القوانين

أ. قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٧٣) لسنة ١٩٥٦ (الملغى).

ب. قانون الانتخاب العام الفرنسي رقم (٧٦-٥٢٨) لسنة ١٩٧٦ المعدّل.

ج. قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم (١٧٤) لسنة ٢٠٠٥ (الملغى).

ح. قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٤ (النافذ).

خ. قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٤ (النافذ).

ثامناً: المواقع الالكترونية:

١- الامتناع الانتخابي ظاهرة عالمية ولا علاقة لها بالمعارضات المزيفة (مقارنة بين الانتخابات الرئاسية في الجزائر)، منشور على الموقع الالكتروني: mokhtari.over-blog.٦١٠g.org.

٢- الامتناع عن التصويت، منشور على الموقع الالكتروني:

https://ar.m.wikipedia.org wiki

٣- التصويت الاحتجاجي، منشور على الموقع الالكتروني:

https://ar.m.wikipedia.org

٤. التصويت التكتيكي، منشور على الموقع الالكتروني:

https://ar.m.wikipedia.org wiki

٥. الشرعية السياسية، منشور على الموقع الالكتروني:

https://ar.m wikipedia.or

٦- الشرعية والمشروعية، منشور على الموقع الالكتروني: FFesj.forumaroc.net

٧- الفرق بين الشرعية والمشروعية ، منشور على الموقع الالكتروني:

algaboob. Blogspot.com

٨- المفوضية العليا المستقلة للانتخابات- نتائج انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٤، منشور على الموقع الالكتروني:

www.ihec.iq

٩- انتخابات العراق- ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، منشور على الموقع الالكتروني: https://ar.m.wikipedia.orgWiki

١٠- تعريفات الامتناع عن التصويت، منشور على الموقع الالكتروني:

www.ta٣refat.com

١١- د. خالد الشقران، المسؤولية المجتمعية في الانتخابات النيابية، منشور على الموقع الالكتروني: www,alaicenter.com

١٢- رسائل انتخابات الرئاسة المصرية، ٢٠١٤، منشور على الموقع الالكتروني: https:// Futureuae.com

١٣- د. زياد عبدالوهاب القيمي، الشرعية والمشروعية في المعنى والاصطلاح، منشور على الموقع الالكتروني:

Regionastudies centerUomosul. Edu.iq

١٤- شريف مصباح، الفقر أهم اسبابه والمشكلات المترتبة عليه ومقترحات لمواجهة

هذه الظاهرة، منشور على الموقع الالكتروني:
www.eamaar.org

١٥- محمود خليفة جودة، ظاهرة الامتناع عن التصويت (دراسة حول الملامح والاسباب)، منشور على الموقع الالكتروني:
www.m.ahewar.org

١٦- مفهوم مبدأ المشروعية، منشور على الموقع الالكتروني:

www.tomohna.net

١٧- مفهوم وانواع الفقر ، منشور على الموقع الالكتروني: www.acc٤arab.com

١٨- مفوضية الانتخابات- نسبة المشاركة في انتخابات مجالس المحافظات العراقية لعام ٢٠٠٩، منشور على الموقع الالكتروني:
https://arabic.rt.com

١٩- مفوضية الانتخابات- نسبة المشاركة في انتخابات مجالس المحافظات العراقية لعام ٢٠١٣، منشور على الموقع الالكتروني:
www.France24.com

* باللغات الأجنبية:

أولاً: اللغة الفرنسية

1- Abstention en France- cahier de foundation nationale de sciences Politiques, Paris, 1968.

2- Alain Lancelot, Abesteintionn isme en France- Chier de foundation nationale de sciences Politiques, Paris, 1968,

3- Jean Peal Charany, Lesuffrage Politiqu enfrance,mouton and co., Paris, 1963.

4- Julien Laferriere, manuel de Driot constitutionnel, Paris, 1947.

5- V.J.M. BECETetD. COLARD, faut-il introduire en France le Vote obligatoire R.D.P., 1973.

The Phenomen of Abstention Its Impact on The Legitmacy Of The Exacting Political Systeme

Lect.Dr. Iman Qasim*

Abstract

The Phenomenon of abstaining from voting is of great importance because it is one of the dangerous Phenomena associated with this era, the seriousness of this Phenomenon is highlighted by it's direct impact on the democratic and functional basis of the political system, It is a big dilemma in the face of democracy and it becomes more dangerous when the size of those who abstain from voting is half of the electoral body, as this phenomenon swept across the countries of the world and did not exclude even democratic countries, we find that this phenomenon has diminished the legitimacy of the existing political system sometimes, Abstention from voting, different approaches of these countries in adapting and addressing this Phenomenon, Some of them overlooked the Phenomenon of abstention, and only the results of the elections and exceptions to declare victory of afarty or list or weighting of a constitution or Law or other other matters with the acceptance of the loss of this legitimacy and also legitimate also sometimes, including counting this Phenomenon as a crime and Punishable by various Penalties such as fines and deprivation of some public rights, so we have seen research and diving in the face of this Phenomenon to show their treatment and elimination.

(*)Al-Mustansiriya University/ Collage of Law

البنيان القانوني للنص
الجزائي الإجرائي

د. حيدر غازي فيصل(*)

المقدمة

ان من القواعد الاساسية المقررة في التشريعات الجنائية المعاصرة، انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على قانون، ومعنى ذلك ان القاعدة الجنائية هي الوسيلة الرئيسة الوحيدة التي يلجأ اليها المشرع اذا رأى وجوب تجريم سلوك ما، كما تعني هذه القاعدة ايضاً ان المشرع هو وحده فقط الذي يملك تحديد الافعال المعاقب عليها والمسماة بـ(الجرائم) وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة بـ(العقوبات) وعلى ذلك فان القاعدة الجنائية بهذا المعنى، هي قاعدة تتكون من شقين: شق التكليف وشق الجزاء، أما شق التكليف فيتمثل في أمر أو في نهي يتجه بهما المشرع إلى المكلف بالقاعدة الجنائية، واما شق الجزاء فيتمثل في موقف يتخذه المشرع من المكلف اذا خالف ما القي على عاتقه من تكليف. هذا الجزاء قد يكون تنفيذياً يستهدف اعادة التوازن إلى المصلحة التي اخلت بتوازنها مخالفة المكلف للتكليف، كما وقد يكون الجزاء تقويمياً يستهدف نفسية المكلف. ولا يخرج تحليل القاعدة الإجرائية الجنائية عن هذا الاطار، فالتكليف في هذه القاعدة قد يتمثل في امر كما قد يتمثل في نهي يتجه بهما المشرع إلى الشخص الإجرائي المختص، والجزاء الخاص بهذه القاعدة دائماً جزاء تنفيذي يستهدف اعادة المصلحة أو الحق المحمين اجرائياً إلى ما كان عليه قبل مخالفة الشخص الإجرائي لما القاه المشرع على عاتقه من تكليف اجرائي. واذا كانت القاعدة الإجرائية الجنائية هي مجرد قاعدة شكلية الا ان لهذه القاعدة صلة وثيقة بمبدأ سيادة القانون من جهة وبتحقيق العدالة من جهة اخرى. فالقاعدة الإجرائية هي التي ترسي وتؤكد مبدأ سيادة القانون من خلال ابطالها لكل إجراء مخالف للقانون، ومن خلال اعمال مبدأ المساواة بالنسبة للمخاطبين بأحكام هذه القواعد، مما سيؤدي إلى تحقيق العدالة. ومن التمعن في النظر، يلاحظ ان مبدأ سيادة القانون مستمداً اساساً من مبدأ تحقيق العدالة وعلى هذا الاساس، ونظر للروابط الوثيقة التي تربط القاعدة الإجرائية بتحقيق مبدأ سيادة القانون وبتحقيق العدالة، فان هذه القاعدة يجب ان توضع بعناية فائقة، اذ يجب ان تكون جميع الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة متروكة لجهة قضائية محايدة مستقلة، كما يجب ان يتوافر في صياغة هذه القاعدة اكبر قدر من الوضوح، لان غموض النص يفتح الباب واسعاً امام الخطأ والتحكم، مما يسيء بالتالي إلى حسن سير العدالة.

(*)الجامعة المستنصرية / كليةالقانون

وعلى ذلك، فأن القاعدة الإجرائية الجنائية، ولكونها تنظم حق المجتمع في الدفاع عن نفسه ازاء الجريمة، فانها تأبى ان تطبق اي عقوبة على اي كان مهما بلغت درجة الضرر الذي احدثه من جراء ارتكاب الجريمة، قبل ان تتخذ بحقه إجراءات التحقيق المنصوص عليها في القانون، وقبل ان يحاكم امام المحكمة المختصة، ولان القاعدة الإجرائية الجنائية هي وسيلة المجتمع العملية لتحقيق العدالة والامن فيه، عن طريق التعرف على مرتكبي الجرائم وملاحقتهم ومؤاخذتهم على ما اقترفوه من جرائم، فلابد ان تكون هذه القاعدة مفهومة، بحيث يتيسر لرجل القانون المختص تطبيقها ليصل المجتمع بذلك إلى اعمال هذه القاعدة، فتستقر الامور وتشيع الطمأنينة في نفوس الافراد، ويجازى المسيء وتظهر براءة من لا علاقة له بالجريمة، ويجب حتى يمكن للقاعدة الإجرائية ان تحقق الهدف منها، ان تحكمها مبادئ معينة واساسية اتفقت عليها جميع التشريعات، وذلك بان تضع نصب اعينها دوماً احترام حرية الفرد طالما أنها تفترض ان الاصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانته، واذا ما لزم ان تمس هذه الحرية، فلا يكون ذلك الا بالقدر اللازم والضروري بغية الوصول إلى الغرض من الإجراء الذي يمس هذه الحرية، اذ يجري تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد في مثل تلك الاحوال.

ويمكن من خلال الدور الذي تؤديه القاعدة الإجرائية الجنائية، ان نستنبط خصائصها، في انها قاعدة تابعة للقاعدة الموضوعية، وانها الوسيلة الوحيدة لاعمال القاعدة الموضوعية ووضعها موضع التنفيذ، كما انها تعد قاعدة شكلية تتضمن اصولاً إجرائية معينة تحدد الاساليب التي يتم من خلالها التوصل إلى تطبيق القاعدة الموضوعية التي يتضمنها قانون العقوبات، والمراد بكون القاعدة الإجرائية هي قاعدة شكلية يعني أنها لا تقرر احكاماً موضوعية متعلقة بالتجريم والعقاب، بل هي القاعدة التي ترسم الاشكال والاساليب اللازمة لاكتشاف الجريمة ووسائل الاثبات لنسبتها إلى فاعلها ومحاكمة هذا الفاعل، وبيان طرق الطعن في الاحكام، واسلوب تنفيذها. وعليه، فان القاعدة الإجرائية الجنائية هي القاعدة التي لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات، وانما هي القاعدة التي هدفها تأمين التنظيم الجيد للعدالة عند وقوع الجريمة، سواء كانت النتيجة في مصلحة المتهم أو ضده.

أهداف البحث

١- تحديد مفهوم النص الجزائي الإجرائي من حيث بيان تعريفه، وعناصره، وبيان خصائصه واهميته واهدافه.

٢- الوقوف على مصدر النص الجزائي الإجرائي، وذلك ببيان هل تنفرد السلطة التشريعية في وضع النصوص الجزائية الإجرائية، ام يجوز لها تفويض السلطة التنفيذية في وضع هذه النصوص.

٣- تحديد نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الزمان والمكان والاشخاص.

أهمية البحث

يعد موضوع البنيان القانوني للنص الجزائي الإجرائي من الموضوعات ذات التأثير الكبير في قانون اصول المحاكمات الجزائية وان اهميته تعود بدرجة اساسية لا تصاله

بالإجراءات الجزائية التي تمس حياة الافراد وحرياتهم، لان الأصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانته، فهذا الانسان البريء له ضمانات تصون حقوقه الآدمية وينبغي عدم المساس بحريته وشرفه طوال فترة الاتهام وحتى انتهاء المحاكمة، وصون ذلك ينبغي ان يشعر بالامن في عمله ومسكنه وان يكون له الحق بالتنقل والحصول على كافة حقوقه. وتزداد هذه الاهمية في ان هذا الموضوع لم يحظى باهتمام الفقه العربي، بل ولم يفطن الجانب الغالب من فقهائه إلى ذاتية النص الجزائي الإجرائي، الامر الذي ترتب عليه ان خلت ساحته من تأصيل للنص الجزائي ينهض به ليثبت وجوده في أطار نظرية عامة تضم شتاته وتستخلص مقوماته، وتنسق بين عناصره، وترسم حدوده ومعالمه، ثم تحدد مداه وتعين نطاقه، ولعل ابرز مثال على ذلك هو ما يعتري الفقه الإجرائي العربي من نقص في هذا المجال التخبط السائد حول تأصيل الجزاءات المترتبة على مخالفة النص الإجرائي، حيث اعتاد الفقه الإجرائي ان يعالجها في صدد دراسته للإجراءات الجنائية، مقدماً بهذا الجزاء على التكليف والاثر على السبب، على النحو الذي لا ينسجم مع المنطق السليم.

منهجية البحث

نظراً لتشعب المسائل التي تطرق لها موضوع البحث، فقد اعتمدت على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بقصد الوصول إلى مادة البحث ومحاولة الالمام بجميع دقائقه وتفصيلاته، ولاجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعنا المنهج التحليلي والمنهج التطبيقي.

١- المنهج التحليلي: وقد اعتمدنا هذا المنهج من اجل استعراض الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها، وذلك لغرض الوقوف على الرأي الراجح منها والانحياز اليه مع بيان الاسباب والمبررات التي دفعتنا إلى ذلك.

٢- المنهج التطبيقي: من أجل تدعيم الأفكار النظرية التي تم التطرق إليها في موضوع البحث، فقد تمت معالجة الجانب التطبيقي لها في نصوص القانون، واسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية التي امكننا الحصول عليها من المصادر التي توافرت لدينا.

خطة البحث

من أجل الاحالة بموضوع هذا البحث من كل جوانبه، فقد ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، تسبقها مقدمة. خصصنا **المبحث الاول** لبيان مفهوم النص الجزائي الإجرائي، وقد قسمنا هذا **المبحث إلى خمسة مطالب**، تناولنا في **المطلب الاول** تعريف النص الجزائي الإجرائي. اما **المطلب الثاني** فقد تناولنا فيه عناصر النص الجزائي الإجرائي، اما في **المطلب الثالث** فقد تطرقنا فيه إلى خصائص النص الجزائي الإجرائي، وفي **المطلب الرابع** بحثنا فيه اهداف النص الجزائي الإجرائي، وأخيراً في **المطلب الخامس** تطرقنا إلى اهمية النص الجزائي الإجرائي.

اما **المبحث الثاني** فقد خصصناه لبيان مصدر النص الجزائي الإجرائي وقد قسمناه إلى **مطلبين**، كرس **الأول** لبيان انفراد السلطة التشريعية في تحديد النصوص الجزائية الإجرائية، اما **الثاني** فقد كرس لبيان مدى جواز التفويض التشريعي في وضع النصوص الجزائية الإجرائية.

وأما **المبحث الثالث** فقد خصصناه لبيان نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي، وقد قسمناه إلى **ثلاثة مطالب.** تناولنا في **المطلب الاول** نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الاشخاص، وفي **المطلب الثاني** تناولنا نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الزمان، اما في **المطلب الثالث** فقد تطرقنا فيه لبيان نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث المكان.

وانهينا البحث **بخاتمة** تضمنت جملة من الاستنتاجات التي نراها ضرورية لاستكمال الغرض من هذا البحث.

المبحث الاول

مفهوم النص الجزائي الإجرائي

لو بحثنا عن سبب كل انحلال لوجدناه- كما يقول الفيلسوف مونتسكيو- في افلات الجرائم من العقاب، فالعقوبة تكون أداة إصلاح عندما تتناسب مع مدى خطورة الجرم في نظر المجتمع، وتضمن بتناسبها واعتدالها تطبيقاً مطرداً دون تراجع ممن يقضي بها، لكي تكون موضع الرضا والتأييد من المجتمع الذي ينتخب قضائه[١]. على انه لا يكفي لضمان التطبيق المضطرد للعقوبة اعتدالها وعدلها، بل لابد من وجود نظم سليمة تقرر تعقب الجريمة ومحاكمة فاعلها في سرعة بغير تسرع، وفي جزم بغير افتئات ولا تطرف، من اجل تحقيق العدالة، ولكي يؤخذ المسيء باساءته، ولا يؤخذ البريء بجريرة المسيء، فضلاً عن التنظيم الاسلم والادق لعملية اقتضاء حق الدولة في العقاب، وبحث هذه النظم من حيث الاسس المختلفة التي تنظمها وتنتظم بها كما هي كائنة بالفعل وكما ينبغي ان تكون في موضوع الإجراءات الجزائية[٢].

ان البحث في مفهوم قواعد هذه الإجراءات تثور لثلاثة اسباب، الأول: هو ان القانون الإجرائي الجزائي لا يتضمن تعريفاً لما يسمى بالإجراء الجزائي، والثاني: ان هذا القانون لا يضم بالضرورة جميع القواعد الإجرائية، فهناك نصوص كثيرة تقع خارج هذا التنظيم القانوني، وفي الوقت ذاته، تنظم موضوع الإجراءات الجزائية، واخيراً: فإن بعض النصوص الواردة في القانون الإجرائي الجزائي لا ينطبق عليها وصف القواعد الإجرائية بالمعنى الدقيق[٣].

يتضح مما تقدم ان الإجراءات الجزائية هي ذات طبيعة إجرائية جزائية، لكونها لا تتعلق بالجانب الموضوعي للقانون الجزائي والمتمثل بقانون العقوبات، بل بشقه الشكلي، والذي ينظم الإجراءات الواجب اتباعها، منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم البات قبل المتهم، وتهدف هذه الإجراءات بشكل عام إلى تحقيق ما يعرف بفاعلية العدالة الجزائية من خلال إجراء التوازن الضروري بين حماية الحرية الفردية من الانتهاك جراء هذه الإجراءات، وما يتصل بذلك من حقوق الانسان، وبين المصلحة العامة والمتمثلة باقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني،ومن ثم تحقيق شرعية الإجراءات الجزائية[٤].

ولغرض الوقوف على مفهوم النص الجزائي الإجرائي سوف نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، وكما يأتي:

المطلب الاول:
تعريف النص الجزائي الإجرائي.

المطلب الثاني:
عناصر النص الجزائي الإجرائي.

المطلب الثالث:
خصائص النص الجزائي الإجرائي.

المطلب الرابع:
أهمية النص الجزائي الإجرائي.
المطلب الخامس:
اهداف النص الجزائي الإجرائي.

المطلب الاول

تعريف النص الجزائي الإجرائي

تعددت التعاريف التي اوردها فقهاء القانون الجنائي لمصطلح (النص الجزائي الإجرائي) فيعرف البعض النص الجزائي الإجرائي بأنه ((مجموعة القواعد الواجبة الاتباع لتنظيم سير الإجراءات الخاصة باستقصاء الجريمة وتجريم مرتكبها وكذلك تحديد اختصاصات السلطات والاجهزة التي تتولى تطبيق هذه القواعد))[٥]. من هذا التعريف يبدو ان ما يعنى به النص الجزائي الإجرائي هو ايصال القواعد الموضوعية إلى حيز التنفيذ، وذلك عن طريق الدعوى العامة. ويعرف البعض الاخر النص الجزائي الإجرائي أيضاً بأنه ((مجموعة القواعد التي تحكم نشاط السلطة القضائية في كل ما يفيد في نسبة الجريمة إلى محدثها والعقاب عليها[٦]. ويعرف كذلك النص الجزائي الإجرائي بأنه ((مجموعة القواعد التي تحكم الدعوى الجنائية من حيث إجراءات مباشرتها منذ لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها، وكذلك الحقوق والواجبات الناشئة في محيط الروابط القانونية الناشئة عن تلك الإجراءات سواء تعلقت بالادعاء الجنائي أو بالادعاء المدني التابع للدعوى الجنائية، أو باشكالات التنفيذ[٧]. ويعرف ايضاً بانه ((مجموعة القواعد والإجراءات القانونية الواجبة الاتباع للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وتطبيق قانون العقوبات عليهم وتحديد السلطات والاجهزة التي تتولى ذلك وتحديد اختصاصها[٨].وعرف النص الجزائي الإجرائي ايضاً بأنه ((مجموعة القواعد القانونية التي تنظم النشاط الذي تباشره السلطة العامة في مجال الاجرام والعقاب وتستهدف به تحديد المسؤول عن مخالفة القانون، بغية إنزال تدبير أو عقوبة مناسبة عليه، والحيلولة بينه وبين طريق الجريمة))[٩].

يستخلص من التعاريف المذكورة آنفاً، بان النص الجزائي الإجرائي يتضمن مجموعة من القواعد التي تحدد الوسائل التي تلجأ اليها الدولة، منذ لحظة وقوع الجريمة، لضبط الجاني وملاحقته واثبات ارتكابه الجريمة، وكذلك يشمل تلك القواعد التي تضع تنظيم واختصاص الهيئات القضائية، والتي تحدد إجراءات المحاكمة حتى صدور حكم بات توقع الدولة بمقتضاه على الجاني العقوبة التي ينص عليها قانون العقوبات.

المطلب الثاني

عناصر النص الجزائي الإجرائي

يتكون النص الجزائي الإجرائي- شأنه في ذلك شأن كل نص قانوني- من شقين: تكليف وجزاء. بيد ان هذين الشقين من الصعب ان يجتمعا معاً في نص واحد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية، فالغالبية العظمى من هذه النصوص تعد من قبيل النصوص (الوصفية) التي تتألف في الدرجة الاولى من جملة تكاليف منفكة عن الجزاء[١٠]، فبينما النص الوارد في قانون العقوبات يغلب عليه ان يقوم بتحديد السلوك (ايجابي أو سلبي) المحظور وتحديد الجزاء الذي يستحق عند ممارسة هذا السلوك، فالنص الإجرائي عادة ما يبين وصفاً للأسلوب الواجب اتباعه دون ان يبين في أعقاب هذا الوصف الجزاء الذي يترتب على اغفال العمل بهذا الاسلوب من جانب القائم بالإجراء، وبهذا

يتعين للوقوف على هذا الجزاء الالتجاء إلى نص اخر في موقع اخر[١١]، فالجزاء الجنائي الإجرائي موجود، لكنه يأتي مقرراً في نصوص اخرى منفكة الصلة بنصوص التكليف، وهي في الحقيقة جزء متمم للقاعدة الجنائية الإجرائية وشق لا تكتمل مقومات القاعدة الإجرائية بدون وجوده[١٢]. وبهذا يمكن التعبير عن ذلك بان ظاهرة النص غير المستوعب للقاعدة، والذي لا يحتوي الا على احدى شقيها تاركاً الشق الاخر ليحتويه نص آخر، اكثر شيوعاً في مجال القواعد الجنائية الإجرائية منه في مجال القواعد الجنائية الموضوعية[١٣]، والتي غالباً ما يكون نص كل قاعدة منها مستوعباً على شقي التكليف والجزاء في ذات النص.

فإذا كان ذلك هو الوضع الغالب في النصوص الإجرائية، إلا انه كثيراً ما يرد تحديد الجزاء الإجرائي في ذات الموضع الذي يشتمل على تكليف النص، ولكنه يفهم بصورة ضمنية بحكم اللزوم العقلي، والتفسير المنطقي للنص ذاته مثل[١٤] نص المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت على أنه ((لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)). ففي حالة القبض على أي شخص أو توقيفه بدون أمر قضائي أو في غير الحالات حددها القانون على سبيل الحصر، فان إجراء القبض أو التوقيف يكون باطلاً لا يترتب عليه أية اثار قانونية إجرائية، وكذلك نص المادة (١٤٥) من ذات القانون حيث نصت على انه ((يجب حضور المتهم في المحاكمة الوجاهية ولا يغنى عن ذلك حضور وكيله)). فاذا جرت محاكمة المتهم في المحاكمة (الوجاهية) بدون حضوره، فان إجراءات المحاكمة تكون باطلة بالمفهوم المخالف حتى ولو حضر وكيل المتهم دونه، كما يظهر ذلك في نص المادة (٣٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل رقم ٩٥ لعام ٢٠٠٣ حيث قررت: ((تقبل المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح من المتهم أو من المسؤول عن الحقوق المدنية في ظرف العشرة أيام التالية لاعلانه بالحكم الغيابي خلاف ميعاد المسافة القانونية))، حيث افصحت هذه المادة منطقياً باللزوم العقلي عن الجزاء الذي يستحق حين تقدم المعارضة بعد انقضاء العشرة ايام، وهو انها ترفض ولا يتم قبولها.

وفي ضوء ذلك يجب العلم بان تجاهل تكليف القاعدة الجنائية الإجرائية قد يجعل الجزاء المترتب عليه غير مقتصراً على الشكل وذلك ببطلان الإجراء ذاته، بل قد يصل الجزاء الجنائي إلى صورة العقوبة[١٥]. التي توقع على من يقوم بالإجراء ذاته، أو قد يأخذ صورة الجزاء المدني[١٦]، متى ما الحق العمل الإجرائي ضرراً بمن وقع عليه.

وبناءً على ذلك فإن الجزاء الجنائي قد يتمثل في الانعدام أو البطلان وقد يتمثل في عدم القبول أو السقوط بالاضافة إلى بطلانه، وبهذا ينتمي إلى دائرة الجزاءات القانونية التي تتمثل ((باعادة الحالة إلى ما كانت عليه))، واحياناً إلى تحقيق الردع العام أو الردع الخاص أو الاثنين معاً. تبعاً لتعاليم المذهب الفلسفي الذي يتصدى لتحديد هدف الجزاء الجنائي.

المطلب الثالث

خصائص النص الجزائي الإجرائي

إذا كان النص الجزائي الإجرائي هو مجموعة القواعد المنظمة لوسيلة الدولة في ممارسة حقها في اقتضاء العقاب بحق مرتكبي الجرائم، فانه يتميز بالخصائص الآتية:

أولاً- الطبيعة القانونية

يتميز النص الجزائي الإجرائي بأنه ذات طبيعة قانونية، وبناءً على ذلك فهو نص تتوافر فيه الصفة الامرة وصفة العمومية والتجريد، فالنص الجزائي الإجرائي هو نص قانوني آمر يعد من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلاً، فالدعوى الجنائية تتعلق بالنظام العام، لانها تنطوي على حق المجتمع في الاقتصاص من الجاني، لذا فليس للادعاء العام حق التصالح مع المتهم أو التنازل عن الدعوى بعد ان دخلت في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وان تم مخالفة هذا النص، فان الدفع بهذه المخالفة يمكن اثارته في أي مرحلة كانت فيها الدعوى، ولو لاول مرة امام محكمة التمييز، وبمقدور القاضي ان يقرر هذه المخالفة من تلقاء نفسه ويرتب عليها النتائج التي حددها القانون[١٧].

وصفة (الأمر) هذه يستلزمها قوة إلزام تجبر المخاطبون بالنص الإجرائي على عدم الخروج عن اطاره، وهذه القوة الملزمة تتمثل بانواع مختلفة من الجزاءات الإجرائية المتمثلة في اهدار الاثر القانوني للإجراء المخالف للنص الإجرائي، وقد تتوافر صفة الالزام عن طريق القهر المادي لصاحب الشأن على تنفيذ التكليف المخاطب به مثل جواز ضبط المتهم واحضاره بالقوة امام المحقق إذا رفض الحضور بمحض ارادته، كما قد يترتب على مخالفة النص الإجرائي جزاء عقابي كمعاقبة الشاهد على امتناعه عن الادلاء بشهادته، وقد يكون الجزاء مدنياً مثل الحكم بمصادرة مبلغ الكفالة الذي يودعه الطاعن بطريق الطعن بالتمييز إذا لم يقبل طعنه أو قضي برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه، كما ان الجزاء قد يكون تأديبياً كالنصوص التي تخاطب موظفي الدولة المكلفين بالقيام بالواجبات المتعلقة بالخصومة الجنائية كالقاضي وأعضاء الادعاء العام ومساعديهم[١٨].

أما بالنسبة للعمومية والتجريد، فالنص الإجرائي يتضمن قواعد عامة تسري على الجميع في الدولة التي اصدرته الا ما استثني بذلك منهم قانوناً سواء أكان النص باستثنائهم في القوانين الداخلية أو في القانون الدولي[١٩].

ثانياً- الطبيعة الإجرائية (الشكلية)

يتميز النص الجزائي الإجرائي بانه نص شكلي حيث انه لا ينظم علاقات السلوك الانساني داخل المجتمع كما هو الحال في نصوص قانون العقوبات وانما يهدف بوجه عام إلى تنظيم العلاقات التي تنشأ في العملية الإجرائية التي تستهدف تطبيق نصوص قانون العقوبات والى تحديد نطاق الضمانات الواجب احترامها عند ممارسته هذه العلاقات[٢٠].

ثالثاً- الطبيعة النسبية والتبعية

لا يستهدف المشرع من النصوص الجزائية الإجرائية تحقيق نتائج مطلقة بالنسبة إلى الكافة ولا يخاطب بها جميع المواطنين كما هو الشأن في نصوص قانون العقوبات بل انه يقتصر في توجيه الخطاب إلى اشخاص الإجراءات الجنائية والذين يطلق عليهم اصطلاحاً الاشخاص الإجرائيين، فهم الذين يساهمون في الروابط الإجرائية التي تتوافر في الخصومة الجنائية[٢١]، كالنصوص التي تنظم سلطة الادعاء العام وسلطة المحكمة، فجميعها

نصـوص نسـبية لا تخاطـب غير الاشـخاص المكلفين بمباشرة هذه الإجراءات.

اما بالنسبة للطبيعة التبعية للنص الإجرائي، فان هذا النص يعد مجرد وسيلة لتطبيق نصوص قانـون العقوبـات في اطار الشـرعية الجنائية، فنصـوص قانـون العقوبـات هـي النصوص الاصليـة التـي تتبعهـا النصـوص الإجرائيـة المنظمـة للخصومة الجنائية، فـلا يتصور من الناحيـة المنطقية وجود نصوص اجرائية قائمة بذتهـا دون ان يكون هناك نصوص موضوعية تقرر للدولة حقاً فـي العقاب. فالنص الإجرائي يطبق بمناسـبة وقوع جريمـة ومن ثم كان لابد من وجود نص تجريمي يتناول بالعقاب الافعال التي تباشـر الإجراءات الجنائية بصددها، غير ان هـذه التبعية لا تتعارض وذاتية القانون فهي تبعية منطقية وليست تبعية موضوعية[٢٢].

رابعـاً- يغلب على النـص الجزائي الإجرائي الخصيصة الموزعة[٢٣]

أي ان شـقي التكليـف والجـزاء لا تتوافر في نـص قانوني واحد، وانمـا يوزع مضمونه على اكثـر من نص، فالنصـوص القانونية اما ان تكـون كاملة أو ناقصـة، والنص الكامل هو الـذي يتضمن قاعـدة قانونية كاملـة مثال ذلك هو مـا نصت عليـه المادة (٢٤٣) مـن قانون اصـول المحاكمـات الجزائيـة العراقي من أنه ((إذا انقضـى ثلاثـون يومـاً على تبليـغ الحكم الغيابي الصادر في المخالفة وثلاثة اشـهر على تبليغه بالحكم الصادر في الجنحة وسـتة اشـهر فـي الجنايـة دون ان يقدم المحكوم عليه نفسـه إلـى المحكمـة التي اصدرت الحكـم أو إلى أي مركـز للشـرطة ودون ان يعترض عليه خلال المدة المذكورة أصبح الحكم بالإدانة والعقوبات الاصلية والفرعية بمنزلة الحكم الوجاهي))[٢٤].

خامسـاً- يتميـز النـص الجزائـي الإجرائي بالموضوعية والحياد وعدم التحيز

فالنـص الإجرائـي ينظـم حـق الدولة في العقـاب وان ممارسـة بعض الإجـراءات التي تمـس الحقـوق والحريـات الفرديـة يجـب ان تخضع لقيـود صارمة تحول دون التعرض لها أو المساس بها الا بالقدر الذي تقرره النصوص الإجرائية، نتيجة لاعتبارات تقتضيها إجراءات التحقيق للكشف عن ملابسات الجريمة[٢٥].

سادسـاً- يتميز النص الجزائي الإجرائي بانه يتضمن قواعد تسري بأثر مباشر وفوري ولا تسري بأثر رجعي

يتسـم النص الجزائي الإجرائي بانه يسري بأثر مباشـر وفوري ولا يسري باثر رجعي فلا يكون له سـلطان على الإجراءات التي تمت في ظل القانون السـابق فالإجراء الجزائي محكوم دائمـاً بالقانون النافـذ وقت مباشـرته[٢٦]. وان كل إجـراء يتم في دعوى علـى مقتضى قانون معين يعتبر صحيحاً ولو صدر بعده قانون يلغيه أو يعدلـه. فالعبرة هي بوقت مباشـرة الإجراء وليـس بوقت وقوع الجريمة التي يتخذ الإجراء بمناسبتها حيث يسري النص الإجرائي من يوم نفـاذه بأثر فوري على القضايـا التي لم يكن قد تم الفصل فيهـا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))[٢٧].

المطلب الرابع

أهمية النص الجزائي الإجرائي

لا يكفـي ان يقرر المشـرع الجرائم ويحدد العقوبـات التـي توقع عنـد ارتكابهـا. ذلك ان الدولـة لا تنفـذ العقوبة مباشـرة علـى الجاني حتـى ولو اعترف بجريمتـه، بلا لابد ان يكون ذلك من خـلال مجموعة من الإجراءات تهدف إلـى حماية المجتمع وتحقيـق مصلحته وحماية الحرية الفردية في ذات الوقت.

فحماية مصلحة المجتمع لا تتحقق من خلال النص على الجرائم وبيان العقوبات المقررة لها، فذلك وحده لا يكفي لان هذه العقوبات تظل حبيسة النص الجامد أياً كانت جسامتها إلى ان يتدخل النص الإجرائي ليخرجها إلى حيز التنفيذ عن طريق ضبط المجرم وملاحقته ومحاكمته ثم اصدار حكم بادانته، يمكن بمقتضاه توقيع العقاب عليه، ولذلك يمثل النص الإجرائي بالنسبة لنصوص قانون العقوبات حلقة الاتصال بين جزءيه الاساسين: الجريمة، والجزاء، ويعتبر الاداة الوحيدة لتطبيق قانون العقوبات[٢٨]. ومن ناحية اخرى، يرمي النص الجزائي الإجرائي إلى تحقيق هدف اسمى يتمثل في حماية حقوق الافراد وحرياتهم من عسف الاتهام، وذلك من خلال تمكينهم من تفنيد الشبهات التي تحوم حولهم.

فالمجتمع لا يتأذى بافلات مجرم من العقاب بقدر ما يتأذى بأدانة بريء. فالمظلوم لا يجد ملاذاً الا فيما يضعه النص الجزائي الإجرائي من قواعد، تمكنه من الدفاع عن نفسه واثبات براءته[٢٩].

هذا الدور المزدوج يتطلب من النص الإجرائي ان يقيم التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية ومصلحة الفرد من ناحية اخرى، فيضع القواعد المحددة الواضحة التي تضمن تحقيق الهدفين معاً، فيتجنب افلات المجرم من العقاب، كما يحول دون الحكم بادانة بريء.

والاشكالية المتعلقة باحداث هذا التوازن تتمثل في ان قواعد الإجراءات الجنائية في دولة ما تتأثر بالاتجاهات والميول السياسية السائدة فيها. ففي ظل النظم الديمقراطية القائمة على احترام حرية الفرد، تستند النصوص الإجرائية إلى عدة مبادئ اهمها: تحقيق اولي يجري مع المتهم ويستبعد معه استعمال الاكراه والتعذيب، واتاحة الفرصة امام المتهم ليقدم دفاعه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وتحديد اختصاصات الهيئات القضائية بدقة ووضوح، ومبدأ استقلال القضاء. اما في ظل النظم الدكتاتورية، فان هذا التوازن يختل اختلال كبير فتميل النصوص الإجرائية إلى ترجيح مصلحة الدولة على حساب حقوق الافراد وحرياتهم، فيتم سير الدعوى بسرعة وبسرية مما يهدد حق المتهم في الدفاع، ويكون للقضاة سلطات واسعة تتيح لهم فرصة التحكم والافتئات على حقوق الافراد، ويوجد نوع من تبعية القضاء للسلطة التنفيذية[٣٠].

المطلب الخامس

أهداف النص الجزائي الإجرائي

يسعى النص الجزائي الإجرائي إلى حماية المجتمع من مخاطر الاجرام بالكشف عن مرتكب الجريمة وانزال العقاب به، وهو ذات الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه النصوص الواردة في قانون العقوبات باعتبار ان دور النص الجزائي الإجرائي هو إتاحة السبيل لتطبيق نصوص قانون العقوبات، وقد اقتضى ذلك ان يتحد هدفاً كلاً من نصوص قانون العقوبات والنصوص الإجرائية، وتحقيق هذا الهدف يتطلب إجراءات مبسطة وسريعة، تختصر فيها الشكليات وتقل القضايا التي تعترض سعي الدولة على ملاحقة المجرمين. ولكن النص الجزائي الإجرائي له هدف ثان: هو حماية من إدانة ظالمة، بل وحماية المجرم من إجراءات تمتهن فيها كرامته الإنسانية، وحمايته كذلك من عقوبة أشد مما يستحق، وتحقيق هذا الهدف يتطلب إجراءات بطيئة تتعدد فيها الضمانات وتكفل فيها فرص الدفاع[٣١]، وذلك من اجل حماية حق المتهم في محاكمة عادلة.

وقـد حظي حق المتهم فـي محاكمة عادلة- كأحد حقوق الانسان الاساسية- باهتمام المجتمع الدولي سـواء من خلال اعلانـات الحقوق، أو الاتفاقيـات الدوليـة، أو من خـلال المؤتمرات العالميـة. ومن الثابـت عالمياً انـه لكي تتحقق المحاكمـة العادلـة للمتهم يجـب ان يراعى ما يأتي[٣٢]:

١- ان يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة.

٢- افتـراض براءة المتهم حتى تثبت ادانته بمحاكمـة علنية يراعـى فيها كافـة الضمانات الضرورية للدفاع عنـه. وهذا ما اكده الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨[٣٣].

٣- ان تجـري محاكمة المتهـم علنياً. وهذا ما اكـده الاعلان العالمي لحقوق الانسـان[٣٤]، وكذلك المادة (١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان سنة ١٩٦٦.

٤- ان يتاح للمتهم الدفاع عن نفسه.

٥- ضـرورة اتمام محاكمة المتهم في وقت معقول، باعتبار ان العدالة البطيئة تعتبر درجة من درجات الظلم.

٦- حق المتهم فـي الطعن في الحكم، وهذا مـا اكدتـه الاتفاقيـة الدولية الخاصـة بالحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦[٣٥].

المبحث الثاني
مصدر النص الجزائي الإجرائي

قـد تقتضـي المصلحـة الاجتماعيـة الحد مـن حريـات الافـراد، ويقـدر المشـرع هذه المصلحـة بوصفـه السـلطة الممثلـة لارادة المجتمع وسيادته، ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون))، وعندما تباشـر الدولة الإجراءات اللازمـة لكشـف الحقيقـة وتقريـر حقهـا في العقـاب، يبدو خطر المسـاس بالحرية الفردية، من خلال مباشرة هذه الإجراءات، ولذلك يتعين علـى المشـرع ان يتدخل في هـذه الحالة، لكي يقـرر الحدود التـي تتطلبها مصلحـة المجتمع للمسـاس بهـذه الحرية، من خـلال الإجراءات الجنائية. فالسـلطة التشـريعية هـي التي تمتلك وحدها تقريـر القيم الاجتماعية وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها والشروط اللازمة لتحقيق التـوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الفرد. ولكن السـؤال الذي يطرح نفسه هنا هو مدى انفراد النصوص الإجرائية بتقرير القواعد الخاصة بالإجراءات الجزائية، فهل هو انفراد مطلق، بحيث يمتنع على اية سـلطة غير التشـريعية التدخل لتحديد هـذه القواعد؟ أم انه يجوز لسلطة اخرى الاشـتراك في ذلك، سواء بصفة اصلية إلى جانب السـلطة التشـريعية ام عـن طريق تفويـض هذه الاخيـرة للبعض من صلاحياتهـا بهـذا الصـدد إلى سـلطة اخرى؟ ان الاجابـة علـى هـذه التسـاؤلات تقتضي بنا تقسـيم هذا المبحث إلى مطلبيـن، الأول: لبيان اختصـاص السـلطة التشـريعية فـي وضـع النصـوص الجزائيـة الإجرائيـة. أمـا الثاني: فيخصص لبيان مدى جواز التفويض التشريعي في وضع النصوص الجزائية الإجرائية.

المطلب الأول
اختصاص السلطة التشريعية في وضع النصوص الجزائية الإجرائية

مـن المعلـوم ان النصـوص الجزائيـة

الإجرائية تتضمن قواعد تتولى تنظيم التدابير والإجراءات التي تتخذ قبل المتهم منذ لحظة وقوع الجريمة والى حين صدور الحكم البات ضده وتنفيذه بحقه، بمعنى ان النص الإجرائي ينطوي على الإجراءات التي من شأنها المساس بالحرية الشخصية، في اطار الدعوى الجزائية، وضمن عملية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب من الجاني، كذلك كان ضرورياً ان تتولى السلطة التشريعية مهمة وضع النصوص الإجرائية، لخطورتها على الحقوق والحريات الفردية، فالتشريع بوصفه صادراً من اقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام والتعبير عن مقتضياته هو الذي يمكن ان يضمن التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، كما ان اشتراط وضع النصوص الإجرائية بواسطة القانون الصادر من السلطة التشريعية، يستند إلى مبدأ عام، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة[٣٦].

ويرتكز اساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد، وفي انه يصدر من سلطة تمثل الشعب، وعمومية القانون وتجريده هي بذاتها ضمان اساسي، لانها تؤكد ان القيود الواردة على الحريات العامة، لا تستند إلى اعتبار شخصي، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم، كما ان صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن السيطرة الشعبية، فضلاً عن ان الموافقة عليه لا تكون الا بعد مناقشته علناً أمام ممثلي الشعب، وفي حضور جميع اصحاب الاتجاهات المختلفة، بالاضافة إلى الإجراءات البطيئة الشكلية التي يتعين اتباعها قبل الاقدام على أي تعديل للقانون[٣٧].

يتضح مما تقدم ذكره انه يحرم على اية سلطة اخرى وضع النصوص الإجرائية، باعتبار ان القانون هو وحده المنظم للحريات الفردية، لما تنطوي عليه النصوص الإجرائية من مساس بهذه الحريات. واحتكار القانون بوضع النصوص الإجرائية يجد تبريره في كون ان هذه النصوص تحقق التوازن بين مصلحة المجتمع في ملاحقة مرتكب الجريمة ومحاكمته ومصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه وعدم النيل من حقوقه وحرياته الا بعد صدور حكم بات بالادانة في مواجهته، ولا يستطيع ولا يملك اقامة هذا التوازن الا السلطة التي يناط بها حماية مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد في نفس الوقت، ولا يتحقق ذلك الا بالنسبة للسلطة التشريعية فقط[٣٨].

وبناءً على مبدأ ان القانون وحده هو المنظم للحريات الفردية جاء مبدأ ان القانون هو الذي ينظم قواعد الإجراءات الجنائية باعتبار ان هذه الإجراءات تنطوي على مساس بالحرية الشخصية.

وقد عنيت كثير من الدساتير بإيضاح هذا المبدأ ومنها الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ حيث نص في المادة (١٥) على انه ((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، فلا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)). كما ان المادة (٥٤) من الدستور المصري تنص على انه ((الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد الا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق)).

وكذلك المادة (٥٧) والتي تضمن حرمة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات

التليفونية، ولا تجيز المساس بها الا وفقاً لأحكام القانون، وفي ذات الاتجاه اوضح الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ هذا المبدأ صراحة، حيث نص في المادة (٣٤) منه على ان يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية: ((... تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها، والإجراءات الجنائية والعفو، وانشاء الانواع الجديدة للمحاكم، ونظام القضاء)).

ويتفرع من ان القانون هو الذي يجب ان ينظم قواعد الإجراءات الجنائية موضوع هام عن كيفية تفسير النص الإجرائي إذا كان غامضاً أو ناقصاً، واسلوب تفسيره هو ذات اسلوب تفسير النصوص القانونية الاخرى، ومن بينها اسلوب تفسير القانون الجنائي، فالتفسير يتطلب ان يمر بمرحلتين، أولاً: تحليل الفاظ النص. ثانياً: تحديد علة النص. وهدف التفسير دائماً هو الكشف عن قصد المشرع، ولكن هناك ثمة فارقاً بين تفسير النصوص الإجرائية وتفسير نصوص التجريم والعقاب، حيث يمتنع القياس في تفسير القانون الجنائي ولا يمنع القياس في تفسير النصوص الإجرائية. وتعليل ذلك ان علة حظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب هي احتمال ان يؤدي ذلك إلى اهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، باعتباره قد يؤدي إلى القول بالتجريم والعقاب دون سند من القانون، وهذه العلة لا وجود لها بالنسبة للنصوص الإجرائية، إذ ليس من شأنها انشاء جرائم أو تقرير عقوبات[٣٩]. ويبرر كذلك جواز القياس في النصوص الإجرائية من انتفاء علة خطره، فالنظام الإجرائي يجب ان يستكمل كل عناصره، كي يصلح للتطبيق المحقق لاهدافه، فاذا كان حينه نقص فيجب الحالة، والقياس هو الوسيلة لذلك[٤٠].

والقياس جائز وان كان ضد مصلحة المتهم، فقد ارتكب الجريمة وعليه ان يتوقع جميع الإجراءات التي من شأنها كشف الحقيقة في شأن جريمته، طالما لهذه الإجراءات سنداً من القانون[٤١]. ولا مجال في تفسير النصوص الإجرائية لتطبيق قاعدة ((الشك يفسر لمصلحة المتهم))، وانما يقتصر مجال هذه القاعدة على اثبات الوقائع، اما إذا احاط الغموض بنص فينبغي على المفسر ان يجلي الغموض، وان يحدد له المعنى الذي يحقق يقيناً قصد المشرع، وان يسلك في سبيل ذلك كل وسائل التفسير الجائزة[٤٢].

المطلب الثاني

مدى جواز التفويض التشريعي في وضع النصوص الجزائية الإجرائية

لقد اثار موضوع التفويض التشريعي في وضع النصوص الجزائية الإجرائية امران أساسيان: الأول، هو صلاحية اللوائح والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية كمصدر للنصوص الإجرائية. والثاني، هو مدى دستورية أو بالادق مشروعية الإجراءات الجزائية حين يفوض المشرع غيره ((السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية))، في وضع نصوص اجرائية معينة. فاما عن الأمر الأول، فمن المفهوم اللوائح والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية ثلاث: تنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون بتنظيم المسائل الجزئية والتفصيلات، وهذه تستند دائماً على قانون لا يجوز لها ان تتعداه أو تخرج عن نطاقه أو تعدل في احكامه حذفاً أو إضافةً أو تعديلاً أو تعطيلاً لاحكامه. بما لا يمكن ان تكون مصدراً للنص الإجرائي،

إذ يظل المصدر دائماً في القانون الذي صدرت اللائحة لتنفيذه والا كانت غير دستورية[٤٣].

ولوائح تنظيمية: تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة أو المصالح العامة وهذه من غير الممكن ان تكون مصدراً للنص الإجرائي لان تنظيم سلطة القضاء لا يمكن ان يتم الا من خلال القانون الذي يصدر عن البرلمان[٤٤]. واخيراً هناك لوائح الضبط فهي لا تستند في الاساس إلى قانون بل هي لوائح مستقلة وقائمة بذاتها وتتضمن هذه اللوائح بطبيعتها قيوداً على حريات الافراد بهدف المحافظة على الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

وبصرف النظر عن الجدل الذي اثير حول ملائمة صدور هذه اللوائح عن السلطة التنفيذية فان القول فيها في مجال النصوص الإجرائية واحد اذ من غير الممكن ان تكون هذه اللوائح مصدر للنص الإجرائي.

وبذلك يتبين ان مصدر النص الإجرائي يتمثل بالقانون الصادر من السلطة التشريعية حصراً، أي القانون بمعناه الضيق. ففكرة القانون بالمعنى الواسع والذي يعد مصدر النص الإجرائي بوجه عام، لا يمكن تطبيقها على النصوص الإجرائية، فخطورة الإجراءات الجزائية من حيث مساسها بالحرية الشخصية والتي تدور النصوص الإجرائية حولها، تأبى ان يكون تنظيمها الا بالقانون الصادر من السلطة المعبرة عن ارادة الشعب وهو البرلمان، وتطبيقاً لذلك فأن السلطة التنفيذية ليس بوسعها قانوناً بواسطة اللوائح أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها ((حتى لو سلمنا بطبيعتها التشريعية من حيث الموضوع)) ان تكون مصدراً للنص الإجرائي لان القانون وحده هو المختص بتنظيم الدعوى الجنائية من حيث سير إجراءاتها أو احالتها إلى المحاكم المختصة أو وضع قيود على حرية المتهم مهما كان نوع القيد.

وبناءً على ما تقدم فان كل تفويض تشريعي في المسائل المتعلقة بالإجراءات الجزائية، يكون باطلاً لكونه مخالف للدستور، فالمشرع ليس بمقدوره ان يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد هذه الإجراءات بجميع انواعها، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين، فاذا جاء القانون وفوض السلطة المكلفة بتنفيذ القانون أو تطبيقه في وضع نصوص اجرائية معينة، فانه يكون مخالفاً للدستور، فالسلطة التنفيذية ان جاز لها بناءً على قانون اصدار أنظمة تنص على بعض عناصر التجريم والعقاب، وفي حدود معينة، الا ان هذه السلطة لا تمتد إلى تنظيم الخصومة الجزائية، سواءً من حيث إجراءاتها أم من حيث الاحالة إلى المحاكم المختصة، وكل تنظيم إجرائي جزائي يصدر بنظام لاي وجه من الوجوه، أو لاي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، يكون مخالفاً للشرعية الإجرائية. ولما كانت مبدأ تنظيم الحريات العامة والإجراءات الجزائية الماسة بها هو من المبادئ الدستورية العامة التي أكدتها الدساتير لذلك في اي قرار تنظيمي يعالج امراً يتعلق بالخصومة الجزائية يكون مشوباً بعدم الدستورية، فكل ما تملكه السلطة التنفيذية هو التنظيم اللائحي لما يقرره القانون، فالانفراد التشريعي في هذا الصدد وبناءً على الدستور هو انفراد مطلق ومانع من مشاركة سلطة اخرى مع السلطة التشريعية في تحديد النصوص الجزائية الإجرائية[٤٥].

وفـي هذا المقام أيضاً لا تصلح منشـورات وزيـر العدل أو تعليمات رئاسـة الادعاء ا لعام مصـدراً للإجـراءات الجزائية، فـكل نص في هذه المنشـورات أو التعليمات يصدر في حدود السـلطة الادارية للوزير ورئيس الادعاء العام فيمـا يخـص المحاكم أو اعضـاء الادعام العام أو نوابـه، فانه يقتصر نطاقه على تنظيم سـير العمـل وادائه، ولا علاقة لـه مطلقاً بتنظيم هذه الإجـراءات، لانهـا مـن اختصـاص القانون، ومن ناحيـة اخرى يلاحظ ان الاحكام الصادرة مـن الهيئة العامة لمحكمـة التمييز تكون واجبة الاتبـاع، لانها صادرة من اعلـى هيئة في هذه المحكمة، إلا انها لا ترقـى إلى مرتبة القانون، فهـي لا تأتـي بقواعد عامة مجـردة ومن ثم لا تعد هـذه الاحكام بمثابة مبـادئ عامة تتقيد بها جميع المحاكم مسـتقبلاً، فضلاً عن انها لا تأتي بقواعد جديدة فيما يتعلق بالإجراءات الجزائية، بل تقـرر انـزال حكـم القانون علـى الدعوى المعروضة امامها، بالشكل الصحيح[٤٦].

إضافة لما تقدم فانه واستناداً إلى مبدأ انفراد التشريع بتنظيم الإجراءات الجزائية، فانه يمتنع على السـلطة التشـريعية ايضاً تفويض السلطة القضائيـة بـأي أمر يتعلـق بالتنظيـم القضائي أو بالخصومـة الجزائيـة بشـكل عـام، وفـي اي وجـه من الوجـوه، فالقانون الـذي يفوض السـلطة القضائيـة تحديد اختصـاص المحاكم وإجراءاتهـا، يكـون غير دسـتوري، ومخالف لمبـدأ الشـرعية الإجرائية، لان الدسـتور منح المشرع وحده هذا الحق، ولا يمكن للمشرع ان يتنـازل عن اختصاصه لاي سـلطة اخرى، اذ لا يجوز لغير ارادة المشـرع تحديد اختصاص المحكمة وإجراءات المحاكمة في اطار الدعوى الجزائية[٤٧].

المبحث الثالث

نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي

إذا ما نشـأ النص القانوني الجنائي ((سواء كان نـص اجرائـي أو موضوعـي)) وفقـاً للإجـراءات الدسـتورية، فانـه يكـون واجب التطبيق على الاشخاص المخاطبين به، وكذلك يسـتمر نفاذه على من يقيم فـي منطقة جغرافية معينة إلى ان يلغى من السلطات المختصة.

فالنص الجزائي الإجرائي- كأي نص قانوني يولـد وتمتد به الحياة إلـى ان ينقضي ويموت، وطوال حياته يسـري في نطاق جغرافي محدد يكـون لـه فيه نفوذ وسـلطان على الاشـخاص المقيمين عليه. ويعبر عن هذا المعنى بالسريان الزماني والمكاني للنص الجزائي الإجرائي.

نطاق تطبيـق النص الجزائي الإجرائي في هـذا المبحث يعني التعرف علـى نطاق تطبيق النص الإجرائي من حيث الاشخاص المخاطبين بـه، وكذلك من حيـث الزمان والمـكان. وبناءً علـى ذلك سـوف نتطرق في هـذا المبحث إلى نطاق سـريان النـص الجزائـي الإجرائي من حيـث الاشـخاص المخاطبيـن بـه اولاً، وثـم التطـرق إلى نطاق سـريانه من حيـث الزمان ثانيـاً، واخيراً البحث في نطاق سـريان النص الجزائـي الإجرائي من حيث المكان، وسـوف نخصـص لبحث الفقرات المذكـورة اعلاه كلاً منها في مطلباً مستقل وكما يأتي:

المطلب الاول: نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الاشخاص.

المطلـب الثانـي: نطـاق سـريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الزمان.

المطلب الثالث: نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث المكان.

المطلب الاول

نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الاشخاص.

يتجه المشرع بالنص الإجرائي أصلاً إلى كل من يوجد على أقليم الدولة من أفراد، مقيمين كانوا أو غير مقيمين، ووطنين كانوا أو أجانب، على ان هذا الأصل ليس مطلقاً، بل ترد عليه استثناءات كثيرة يرجع بعضها إلى أهمية السلطات والواجبات التي تقع على عاتق بعض الاشخاص أو لأسباب تتعلق بالأمن وخطورة الظروف التي يمر بها المجتمع[٤٨]، وهذه الاستثناءات ترد إما في التشريع الداخلي للدولة أو بموجب العرف الدولي أو الاتفاقيات الدولية.

فبموجب الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ يستثنى السادة رئيس مجلس النواب ونوابه واعضاء مجلس النواب من تطبيق بعض الإجراءات الجنائية خصوصاً ما يتعلق بتحريك الدعوى الجزائية ضدهم، وهذا الاستثناء يرجع إلى اهمية وخطورة المسؤوليات الملقاة على عاتقهم وضرورة عدم اشغالهم بجرائم بسيطة أو بسبب درأ التهم فيهم والتشهير بهم[٤٩].

اذ منح الدستور حصانة لاعضاء مجلس النواب تجاه قانون العقوبات خصوصاً ما يتعلق بتحريك الدعوى الجزائية ضدهم وذلك لاعتبارات تتعلق بأهمية السلطات والواجبات المنوطة بهم.

كما ان هناك استثناءات اخرى تقيد بعض النصوص الواردة في قانون الاصول الجزائية في فترات معينة أو على جرائم ترد على سبيل الحصر في القوانين الخاصة ذات الصفة الجزائية كما في حالة اعلان الطوارئ بموجب قانون السلامة الوطنية.

كذلك يستثنى من الخضوع إلى احكام النصوص الإجرائية افراد القوات المسلحة ومنتسبوا قوى الامن الداخلي في الجرائم الواردة في قانون العقوبات العسكري ويستثنى هؤلاء من بعض الإجراءات فيما يتعلق بالجرائم الواردة في قانون العقوبات لاسيما القاء القبض والتفتيش انما يخضعون لأحكام النصوص الواردة في قانون العقوبات العسكري والقوانين الاخرى الخاصة[٥٠].

كذلك يستثنى الاحداث من تطبيق النصوص الواردة في قانون الاصول الجزائية بحقهم، حيث تختص بمحاكمتهم محاكم خاصة، نص على قواعد إجراء المحاكمة فيها وتشكيلها قانون خاص هو قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل، كما نص على قواعد خاصة بإجراء التحقيق معهم. ومع ذلك فقد نصت المادة (١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه ((تطبق أحكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد به نص في هذا القانون، بما يتلائم وطبيعة وأسس وأهداف قانون رعاية الأحداث))، فالمعول عليه أولاً هو القانون الخاص، فان لم يجد فيه القاضي نصاً يعالج مسألة ما، عليه في هذه الحالة الرجوع إلى النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات. ويستثنى من الخضوع أيضاً لاحكام النصوص الإجرائية رؤساء الدول الاجنبية وحاشيتهم والمعتمدون السياسيون وحاشيتهم والقناصل في اثناء

قيامهم بواجباتهم الرسمية أو بسببها وكذلك ممثلوا الهيئات الدولية والاشخاص الاخرون المتمتعون بحصانة بموجب الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي[٥١].

المطلب الثاني

نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الزمان

القاعدة في تطبيق النص الجزائي الإجرائي من حيث الزمان انه يطبق بأثر فوري منذ يوم نفاذه على الإجراءات التي تتخذ في الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها، ولو كانت متعلقة بجرائم ارتكبت قبل ذلك التاريخ، ولا يمتد اثر النص إلى الإجراءات التي تمت قبل نفاذه[٥٢]، فاذا كان الإجراء باطلاً في ظل النص القديم، ثم صدر نص لاحق يجعل مثل هذا الإجراء صحيحاً فان حكم النص الجديد لا ينسحب إلى الماضي، فيظل الإجراء باطلاً، كذلك يظل الإجراء الذي تم صحيحاً في ظل النص القديم حتى لو صدر نص جديد يغير شروط صحة هذا الإجراء[٥٣].

وعلة تطبيق النص الإجرائي بأثر فوري هي ان غايته وضع افضل تنظيم يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولاشك ان التنظيم الوارد بمقتضى النص الجديد افضل من سابقه في هذا المجال، وهو ما يقتضي تطبيقه فوراً تحقيقاً لمصلحة المتهم والمجتمع[٥٤]. فالنص الإجرائي لا يمس حق الدولة في العقاب، وانما يتعلق بإجراءات الدعوى، فلا يعتبر سريانه على الإجراءات التي تتم بعد نفاذه في جرائم ارتكبت قبل هذا التاريخ اخلالاً بحق مكتسب[٥٥]. كما تكمن العلة في رفض تطبيق النص الجزائي الإجرائي بأثر رجعي ولو كان أصلح للمتهم، خلافاً لما هو مقرر في النصوص الواردة في قانون العقوبات، في امرين، هما[٥٦]:

الأول: ان القوانين الجزائية الموضوعية تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ((لا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على قانون)). فهذا المبدأ يحظر رجعية نصوص التجريم والعقاب ويجيز رجعيتها متى كانت اصلح للمتهم، ومثل هذا المبدأ لا علاقة له بالنصوص الإجرائية لانها لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات، وانما هي تنظم اساليب ملاحقة المتهم والتحقيق معه ومحاكمته. اي ان دورها يقتصر على اعمال وتنظيم الاثار المترتبة على جرائم ارتكتب بالفعل.

الثاني: ان الحكم الخاص يحظر سريان النصوص الجزائية الموضوعية بأثر رجعي الا اذا كانت اصلح للمتهم قد ورد في قانون العقوبات وليس في قانون الاصول الجزائية، فهو اذن حكم خاص بالنصوص الموضوعية ولا يمتد إلى النصوص الإجرائية.

واذا كانت هذه هي القاعدة العامة في سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث الزمان، الا ان هناك ثمة قواعد اثارت خلافاً بين شراح القانون، وسوف نتناول دراسة هذه القواعد فيما يأتي:

أولاً: قواعد الاختصاص:

ان المقصود بالقواعد المتعلقة بالاختصاص، هي تلك القواعد التي تحدد الجهة القضائية التي يخولها المشرع سلطة الفصل في قضية معينة، اي بتوزيع السلطات بين مختلف جهات القضاء، ويشمل ذلك تحديد اختصاصات قضاء الحكم وقضاء التحقيق[٥٧].

وحتى ينعقد للمحكمة الجزائية الاختصاص

بنظر الدعوى لابد من ان يتوفر لها الاختصاص في نظرها من ثلاثة امور، الاولى الاختصاص من حيث شخص المتهم والثانية الاختصاص من حيث نوع الجريمة والثالثة من حيث المكان.

قد يصدر قانون إجرائي يلغي محكمة قائمة ويستبدل بها اخرى، فحينئذ تصبح المحكمة الجديدة مختصة بما حدد لها من دعاوى ولو كانت منظورة بالفعل امام المحكمة الملغاة. وهذه الحالة لا تثير أي صعوبة، طالما كانت المحكمة القديمة لم يعد لها وجود وحلت المحكمة الجديدة محلها في الاختصاص.

وقد يحصل ان القانون الجديد ينقل الاختصاص بالدعوى من محكمة إلى أخرى، دون ان يلغي المحكمة صاحبة الاختصاص القديم بالدعوى فهل يسري القانون الجديد على جميع الدعاوى المرفوعة امام المحكمة القديمة قبل صدوره ام ان القانون القديم يجب تطبيقه متى ما كان هناك مصلحة للمتهم.

لقد اختلفت اراء الفقهاء في هذا المجال فيذهب رأي إلى ان المحكمة المختصة هي المحكمة التي نص عليها القانون القديم لانها لم تلغى ولانها كانت محكمة الجريمة وقت ارتكابها.

وحجة هذا الرأي هي ان للمتهم الحق في ان يحاكم امام قضاته الطبيعين، ويذهب رأي اخر إلى ان المحكمة المختصة هي المحكمة الجديدة التي جاء بها القانون الجديد ما لم يكن قد سبق الفصل بالدعوى بحكم نهائي من المحكمة القديمة وحجة هذا الرأي ان قواعد الاختصاص من النظام العام وليس للمتهم حق مكتسب فيها. وهناك رأي ثالث يذهب إلى ان القانون الجديد يسري على كل الدعاوى حتى المرفوعة منها امام المحاكم القديمة ما لم يكن قد صدر حكم ابتدائي في الدعوى. بينما يذهب رأي رابع إلى ان المحكمة الجديدة لا تختص الا بالوقائع التي لم ترفع الدعوى فيها قبل نفاذ القانون الجديد. اما اذا كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة القديمة فانها تبقى في اختصاصها[٥٨].

والرأي السائد في هذا الشأن هو ان الدعوى التي رفعت فعلاً إلى المحكمة صاحبة الاختصاص القديم تظل في اختصاصها، فلا يسري الاختصاص الجديد الا على الدعاوى التي قد تكون في وقت نفاذ القانون الجديد لازالت في مرحلة التحقيق أو الاحالة، وذلك تفادياً من اضطراب الإجراءات اثناء الدعوى، وحتى لا يتخذ تغيير الاختصاص ذريعة للتدخل في عمل القضاء أو للتأثير فيه[٥٩].

وبهذا الرأي اخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٣٦٩) في الفقرة (ج) حيث نصت هذه الفقرة على أنه ((تحيل محكمة الجنح دعاوى الجنايات المحالة اليها قبل العمل بهذا القانون إلى محكمة الجنايات المختصة للنظر فيها)).

ثانياً: القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وبإجراءات التحقيق والمحاكمة

يقصد بالقواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي هي تلك القواعد التي تحدد نظام المحاكم الجزائية، سواء بانشاء محاكم جديدة، أو بتعديل نظام بعض المحاكم القائمة، وكذلك القواعد المتعلقة بتشكيل القضاء الجزائي سواء في ذلك قضاء الحكم أو قضاء التحقيق، أو بعدد القضاة الذين تتألف منهم المحكمة الجزائية، من حيث زيادته أو من حيث نقصانه، كما تتصل بصفة

هؤلاء القضـاة، والقابهم القانونية ودرجتهم في التسلسل الوظيفي[٦٠].

قـد يصـدر قانون جديـد يعدل من تشـكيل محكمـة بان يزيد من عـدد القضاة الذين تتكون منهـم أو انقـص منـه أو أدخـل التعديـل على شـروط تولي القضاء، فانه يطبق بمجرد العمل بـه بالنسـبة لجميع الدعـاوى الجنائيـة التي لم يفصـل فيها بعـد بحكم بات. فالقواعـد المتعلقة بالتنظيم القضائـي قواعد جنائية إجرائية تتعلق بممارسـة الدعوى الجنائية وما ينشـأ عنها من روابط اجرائية تهدف إلى حسـن سـير العدالة الجنائيـة، ولذلـك ليس للمتهم حق في التمسـك بان تتم محاكمته أمام المحكمة وبذات التشـكيل اللذان كانت تحددهما القواعد السـابقة المعمول بهـا وقت وقوع الجريمة، فالغرض من القواعد الجديـدة انها افضل مـن ناحية تحقيـق العدالة والكشف عن الحقيقة[٦١].

اما اذا عـدل القانون الجديـد من إجراءات التحقيق أو قواعد المرافعة فانه يسـري بمجرد العمـل به على الإجـراءات التي تتخذ بعد نفاذه ولـو كانت الجريمـة قد ارتكبت قبـل نفاذه، أو كان التحقيـق أو المحاكمـة قـد ابتـدأ قبـل هذا التاريـخ، وليـس للمتهـم حق مكتسـب في ان تخضـع إجـراءات التحقيـق معـه أو محاكمته للقانـون المعمول به وقت ارتـكاب جريمته أو للقانون المعمول به وقـت اقامة الدعوى عليه، والإجـراءات التي حددها القانـون الجديد ادنى إلى كشـف الحقيقة وتحقيـق العدالة، وهي على هذا الاسـاس تعد افضل من القانـون القديم في تحقيق مصلحة المتهم والمجتمع معاً[٦٢].

ثالثـاً: القواعد المتعلقـة بصدور الاحكام والطعن فيها

يثور التساؤل حول طبيعة القواعد المنظمة للأحـكام الجزائية سـواء مـن حيـث بياناتها، وكيفيـة اصدارهـا أو النطق بها، أو تسـبيبها، هل هـي قواعد موضوعية تسـري باثر فوري علـى الاحكام الصادرة بعـد نفاذها، ويجوز ان تنسـحب على الأحكام التي صدرت قبل نفاذها اذا كانـت أصلـح للمتهم؟ ام انهـا تعتبر قواعد إجرائية لا تسري الا على الاحكام الصادرة بعد نفاذها ولا تسـري على ما سـبق صـدوره ولو كانت اصلح للمتهم.

لقد اختلـف الفقه الجنائي فـي الاجابة على هـذا التسـاؤل، فذهـب البعض إلـى القول بان القواعد المتعلقـة بصدور الاحكام هي من قبيل القواعـد الموضوعيـة ذلك لانهـا تتعلق باصل الحق في توقيع العقاب، ووسـيلة توقيع العقاب هي الحكم[٦٣]. وعلى ذلك اذا صدر بعد ارتكاب الجريمة أو رفع الدعـوى الجزائية عنها قانون يتعلـق بطريقة اصدار الحكـم كان يتطلب مثلا اجمـاع اراء القضـاة للحكم بعقوبـة معينة بعد ان كان القانون السـابق يكتفـي باغلبية الاراء، فان هذا القانون يسري على كافة الدعاوى التي لـم يفصـل فيها بحكم بـات باعتبـار انه اصلح للمتهم. اما اذا كان القانون الجديد يكتفي باغلبية اراء قضاة المحكمة بعـد ان كان القانون القديم يتطلب اجماع الاراء فان هذا القانون لا يسـري على الدعاوى السـابقة علـى تاريخ نفاذه وذلك اعمـالاً لقاعدة عـدم رجعية القوانيـن الجنائية الموضوعيـة، ولان هـذا القانـون ليس اصلح للمتهم. وانما يسري هذا القانون الجديد في شأن الدعاوى الناشـئة عن جرائم ارتكبت في تاريخ لاحق علـى تاريخ نفاذه. في حيـن يتجه جانب اخر مـن الفقه إلى اعتبـار ان القواعد المتعلقة باصـدار الاحكام هي من القواعد الشـكلية[٦٤]،

إذ هو إجراء مـن الإجراءات المنظمة لاصدار الحكم بتلك العقوبـات[٦٥]. ولا يجوز القول بان التعديل الـذي يقرره القانـون الجديد قد يترتب عليـه عدم جواز الحكـم بعقوبة معينـة، فيوثر بذلـك في احـدى قواعد قانـون العقوبات، ذلك ان النص الإجرائي يسـتمد تكييفيـه من طبيعة الموضوع الذي ينظمه، ولا يستمد ذلك التكييف من اثـره غير المباشـر الذي يتمثـل في نتيجة موضوعية تترتب على تطبيق الإجراءات على نحو معين[٦٦].

وعليـه اذا عدل القانون من هذه الإجراءات أو الشروط طبق على جميع الاحكام التي تصدر بعـد العمل به ولو كانت إجـراءات المحكمة قد بدأت قبل ذلك، وبالمقابل لا مساس لهذا القانون بالاحكام التي صدرت قبل العمل به وبناءً على ذلـك اذا صـدر قانون جديد يعـدل من الاغلبية المطلوبة لصدور الحكم فإنه يطبق على الاحكام التـي تصـدر بعد العمـل به، اما الاحـكام التي صـدرت قبل نفاذه فانها تظل صحيحة. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[٦٧]. اما فيما يتعلق بالقواعـد المتعلقة بطرق الطعن فـي الأحكام، فقد يصدر قانـون جديد يعدل من هـذه القواعد كان يوجد طريقـاً لم يكن موجوداً في ظل القانـون القديم، والرأي الراجح هنا هو ان المتهم يسـتفيد من القانون الجديد بشـرط ان لا تكـون مدة الطعـن قد انقضت وفقـاً للقانون الجديد[٦٨].

ومع ذلك نجد ان المشرع العراقي قد يذهب إلـى العكس من ذلك مثال ذلـك ما نصت عليه الفقـرة الاولـى من المـادة (٣٧٠) مـن قانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة العراقـي النافذ حيـث نصت علـى أنه ((لا يسـري حكم الباب الثالث من الكتاب الرابع من تصحيح القرارات التمييزية الصادرة قبل العمل بهذا القانون)).

امـا اذا كان القانون الجديد قـد الغى طريقاً للطعـن كان موجـوداً في ظـل القانـون القديم فهناك راي يذهب إلى ان القانون الجديد يسري على الماضي الا اذا كان المتهم قد اكتسـب حقاً في الطعن، وهو يكتسـب هذا الحق عند صدور الحكم المراد الطعن فيه، فاذا كان القانون القديم هـو النافذ وقـت صدور هذا الحكـم فيكون هذا القانون هـو الواجب التطبيق، بينما يذهب رأي اخر إلى ان القانون الجديد لا يسري على الوقائع السابقة لنفاذه اذا كانت الدعوى قد رفعت بشأنها على اسـاس ان الحـق في الطعن يكتسـب من وقت رفع الدعوى الجزائية وطالما ان الدعوى قد تم تحريكها في ظل القانون القديم فان للمتهم حقـاً في الطعـن وفق ما هو مقرر فـي القانون المذكـور[٦٩]. اما في حالة كـون القانون الجديد قـد غير من قواعد الطعن كتمديد مدة الطعن أو تقصيرهـا، فالرأي الراجح فقهاً وقضاءاً هو ان القواعد الجديدة تعد من القواعد الموضوعية اي انها لا تسري على الماضي الا إذا كانت اصلح للمتهم[٧٠].

رابعاً: قواعد التقادم:

التقادم نوعان: تقادم الدعوى وتقادم العقوبة، ويعنـي الاول انه اذا مرت فترة من الزمن دون صـدور حكـم بات يسـقط في هـذه الحالة حق الدولة الشخصي في توقيع العقاب على مرتكب الجريمـة لعدم تمسـكها به بتحريكهـا الدعوى الجنائيـة ممـا ادى إلـى انقضائها بالتقـادم[٧١]. بينمـا يعني الثاني مرور مدة مـن الزمن اذا لم تنفذ العقوبة الصادرة بحكم نهائي فانها تنقضي بالتقادم[٧٢].

وابتـداءً يجـب التنويـه إلـى ان المشـرع العراقي لم يأخـذ بالتقادم بنوعيه الا في حالات اسـتثنائية وردت في المادة السادسـة من قانون اصـول المحاكمـات الجزائيـة العراقـي النافذ والمـادة (٣٧٨) مـن قانون العقوبـات والمادة (٣٠) من قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ والمادة (١٧٠) مـن قانو الكمارك رقم (١٥٦) لسـنة ١٩٦٣ غيـر ان قانـون رعايـة الاحـداث رقم (٧٦) لسـنة ١٩٨٣ اخذ بالتقادم بنوعيـه فـي الجنـح والجنايـات فجعلة عشـر سـنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح بالنسـبة لتقادم الدعـوى. وجعل تقـادم التدابير خمس عشـر سـنة في الجنايات وثلاث سنوات في الجنح[٧٣].

امـا فيمـا يتعلـق بسـريان القانـون الجديد فيمـا اذا تضمن قواعد جديدة من شـأنها تعديل المـدة اللازمة لانقضاء الدعـوى أو العقوبة أو تعديل شـروط احتساب المدة اللازمة أو قطعها أو وقـف سـريانها أو في الاثـار المترتبة على انقضـاء الدعـوى أو العقوبـة، فقد ثـار هناك خـلاف بين شـراح القانون وفقهائـه في تحديد طبيعة قواعد التقادم وهل هي قواعد ذات طبيعة موضوعية ام ذات طبيعة شـكلية. فذهب هناك راي في الفقه إلى القـول بان قواعد التقادم هي من القواعد الشـكلية فتطبق بأثـر فوري. دون النظر فيما اذا كان النـص الجديد اصلح للمتهم أو كان فـي غير صالحـه[٧٤]، لان هذه القواعد تنظم سلطة الدولة في العقاب دون ان تمس حق العقاب في ذاته. بينمـا يذهب الرأي الغالب في الفقه[٧٥] إلى ان القواعد المتعلقة بالتقادم، سـوى في ذلك تقادم الدعوى الجنائية ام تقادم العقوبة، هي قواعد ذات طبيعة موضوعية حيث يترتب علـى اكتمال التقادم مدتـه زوال حق الدولة في العقـاب[٧٦]، فالتقـادم بنوعيـه ذو طبيعة واحدة ويترتـب علـى كل منهما انهاء حـق الدولة في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة أو تنفيذها. ولذلـك يجـب ان تخضع قواعد تقـادم الدعوى الجنائيـة وتقادم العقوبة لذات المعاملة من حيث سريانها في الزمان.

فالتقـادم يسـقط للدولـة حقها فـي المطالبة بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، أو يسقط حقهـا فـي تنفيذ العقوبـة المحكوم بهـا بالفعل، حيث يرسـم التقادم حـدود ممارسـة الحق في العقاب من حيث انهائه، ومن هنا كانت القواعد المتعلقة بالتقـادم قواعد ذات طبيعة موضوعية لانها تتصل بحق الدولـة في العقاب والذي هو حق موضوعي[٧٧]. فحـق الدولة في العقاب أو في تنفيذه لا يسـتمر قائمـاً الا خلال مدة محددة قانوناً، تبدأ منذ وقوع الجريمة أو منذ اتخاذ آخر إجراء من إجـراءات الدعـوى الجنائية أو منذ تاريخ الحكم البات، وبمـرور هذه المدة يصبح الفعل رغم تجريمه غير قابل لمعاقبة مرتكبه أو تصبح العقوبة المحكوم بها غير قابلة للتنفيذ[٧٨]. ولذلـك فلو صـدرت قواعد جديـدة تقصر من مـدة التقادم الذي بدأ سـريانه بالفعـل، فان هذه القواعـد تطبق باثـر رجعي حيـث انها اصلح للمتهـم، وعلـى العكس مـن ذلك لو تـم العمل بموجب قواعـد جديدة تطيل مدة التقادم فانها لا تسري باثر رجعي على التقادم الذي بدأ سريانه باعتبارها قواعد تسـيء إلى مركز المتهم. واذا اكتمل للتقادم مدته وفقاً لقواعد معينة فلا رجوع فيه ولو تم العمل بعد ذلك بموجب قواعد جديدة تطيل من مدةن التقادم، لانه في هذه الحالة يكون

طريق اقتضاء العقوبة أو تنفيذها قد اقفل بالفعل ولا يجوز تطبيق هذه القواعد الجديدة الاشد باثر رجعي[٧٩]. وقد اخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه الذي يرى في قواعد التقادم قواعد ذات طبيعة موضوعية بالرغم من ورودها في قانون الإجراءات الجنائية، فقضت بان قواعد التقادم تطبق من يوم صدورها اذا اكتمل بناءً عليها تقادم الدعوى والعقوبة في هذا التاريخ، لان الفعل يصبح عندئذ غير معاقب عليه، مما يتعين معه الحكم ببراءة المتهم الذي انقضت بالنسبة اليه الدعوى الجنائية[٨٠]. كما اخذت بهذا الاتجاه ايضاً محكمة النقض الفرنسية في مرحلة من قضائها[٨١].

خامساً: القواعد المتعلقة بتنفيذ العقوبة:

اما فيما يخص القواعد المتعلقة بتنفيذ العقوبة فاذا صدر قانون متضمناً تغييراً لقواعد تنفيذ العقوبة فهل يسري القانون الجديد على الوقائع السابقة لنفاذه أم لا؟. هناك خلاف بين الفقهاء في هذا الشأن، اذ يذهب رأي في الفقه إلى اعتبار قواعد تنفيذ العقوبة هي من قبيل القواعد الإجرائية اذ تطبق بأثر فوري ومباشر على ما لم يتم تنفيذها منها، على اساس ان تنفيذ العقوبة ليس سوى مجموعة من الإجراءات المتتابعة تستمر خلال مدة تنفيذها، وان هذا يتفق والتكييف الحديث للتنفيذ العقابي الذي يرى انه استمرار للدعوى الجنائية التي لا تنقضي الا بتأهيل المحكوم عليه، كما ان نصوص التنفيذ الجديدة الغرض فيها انها افضل من السابقة باعتبارها تطبيقاً لاساليب عقابية احدث وتحقق من هذه الناحية مصلحة المجتمع والمتهم معاً، وفي النهاية فان تطبيق قواعد التنفيذ الجديدة لا ينال من المركز القانوني للمتهم والذي تحدد على وجه نهائي وبات بصدور الحكم الواجب التنفيذ[٨٢]. بينما يتجه رأي اخر إلى القول بأن مبدأ الشرعية يجب ان يغطي ليس فقط نوع العقوبة ومقدارها، وانما أيضاً إجراءات تنفيذها حماية لحقوق المحكوم عليهم وينتهي إلى اعتبار قواعد تنفيذ العقوبة قواعد موضوعية لا تسري باثر رجعي الا اذا كانت في صالح المحكوم عليه، وعلى هذا الاساس فكل قاعدة جديدة تعدل طريقة تنفيذ احدى العقوبات بان تغير من ماهيتها المنصوص عليها في القانون لا تطبق على العقوبات المبرمة الصادرة قبل العمل بها ما لم تكن اكثر مراعاة للمحكوم عليه[٨٣]. نؤيد الرأي الثاني لان هذه القواعد تتعلق بامر اساسي هو تنفيذ العقوبة الجزائية.

المطلب الثالث

نطاق سريان النص الجزائي الإجرائي من حيث المكان

يقصد بتحديد سلطات النص الإجرائي من حيث المكان هو تحديد النطاق المكاني الذي يكون فيه للنص الإجرائي سلطان على الإجراءات التي تتخذ[٨٤]. والمبدأ في هذا الصدد هو ((اقليمية النص الإجرائي)) بيد ان للإقليمية هنا معنى يختلف عن الاقليمية التي تحكم النصوص الواردة في قانون العقوبات.

فالاقليمية في قانون العقوبات تعني خضوع كافة الجرائم التي تقع في نطاق اقليم الدولة لاحكامه اياً ما كانت طبيعة هذه الجرائم أو جنسية مرتكبيها أو جنسية المجنى عليه أو مكان القبض على المتهم[٨٥]، اما

اقليميــة الإجراءات فتعنــي ان الإجراءات التي تحكــم الدعوى انما ينظمهــا قانون المكان الذي تباشــر فيه الدعوى[٨٦]. فقانون الإجراءات هو قانــون القاضــي الذي ينظر الدعوى أو يباشــر الإجراءات سواء اكانت الجريمة قد ارتكبت هي الاخرى في اقليم دولة القاضي وخضعت لقانون الدولــة عملاً بمبدأ إقليمية قانــون العقوبات، أو ارتكبــت في الخــارج وخضعــت لاختصاص القضاء الوطني عملاً بمبدأ الشخصية أو العينية أو العالمية. وينبع مبدأ الاقليمية من فكرة سيادة الدولــة علــى اقليمها، اذ يتعارض مع ســيادتها ان يطبــق قانــون أجنبي على اقليمهــا، ذلك ان مباشــرة الدولة لســلطتها في العقاب يعد مظهر من مظاهر سيادتها. وإذا كانت القاعدة في تحديد النطاق المكاني لسريان النص الإجرائي ترتبط بالســلطة القضائية المختصة بنظر الدعوى وما يقتضيــه ذلك من تطبيق قانــون الإجراءات في نطــاق الإقليم الذي تباشــر فيه الســلطة عملها، فــان تحديد مفهــوم الاقليم لا يختلــف معناه في نطاق تطبيق القواعــد الإجرائية عن معناه عند تطبيق القواعد الموضوعية. فاقليم الدولة يشمل الإقليم الارضي والمائي والجوي وكذلك السفن والطائرات التي تحمل جنسية الدولة.

الخاتمــة

بعد انتهائنــا من البحث الــذي انصب على موضوع هام مــن موضوعات القانون الجنائي بشــقه الإجرائي ألا وهو البنيان القانوني للنص الجزائــي الإجرائــي، توصلنــا إلــى جملة من النتائــج القانونية ذات الأهميــة الكبيرة، وعليه ســوف نحدد من خــلال هذه الخاتمــة الموجزة أهم ما توصلنــا إليه ومجمل ما طرحناه بالنقاط الآتية:

١- تبيــن لنــا من خــلال البحــث ان النص الجزائي الإجرائي شــأنه شأن كل نص قانوني يتألف من شــقين: تكليف وجــزاء. بيد ان هذين الشقين من الصعب ان يجتمعا معاً في نص واحد مــن نصوص قانون الأصول الجزائية، فاغلبية النصــوص الجزائيــة تعد من قبيــل النصوص الوصفيــة التي تتألــف في الدرجــة الاولى من جملة تكاليف منفكة عن الجزاء، حيث ان النص الإجرائي عادة ما يبين وصفاً للاسلوب الواجب اتباعــه دون ان يبيــن في اعقــاب هذا الوصف الجــزاء الذي يترتب علــى اغفــال العمل بهذا الاســلوب من جانب القائم بالإجــراء. واذا كان هذا هو الوضع الغالب في النصوص الإجرائية، إلا انه كثيراً ما يرد تحديد الجزاء الإجرائي في ذات الموضع الذي يشــتمل على تكليف النص، ولكنــه يفهم بصورة ضمنية بحكم اللزوم العقلي والتفسير المنطقي للنص ذاته.

٢- تبيــن لنــا من خــلال البحــث ان النص الجزائــي الإجرائــي يتميــز من حيــث طبيعته بأنه من النصــوص ذات الطبيعة الامرة، حيث لا يجــوز الاتفاق علــى ما يخالفهــا وكل اتفاق من هــذا القبيل يعــد باطلاً، وصفــة الأمر هذه يســتلزمها قوة الــزام تجبــر المخاطبين بالنص الإجرائــي علــى عــدم الخــروج عــن إطاره، وهــذه القــوة الملزمة تتمثل بأنــواع مختلفة من الجــزاءات الإجرائية المتمثلة فــي إهدار الأثر القانوني المخالف للنص الإجرائي.

٣- تبيــن لنا من خلال البحث ان النصوص

الجزائيــة الإجرائية تحظى بأهميــة كبيرة تبدو واضحة من خلال قانون العقوبات الذي يتضمن نصــوص تهتم بتقرير الجرائــم والعقوبات وما يتصل بها من احــكام، وتعد هذه النصوص من قبيــل النصوص الجامدة ان لــم يكن إلى جانبها نصوص أخــرى تبعث فيها الحيــاة، والأخيرة هــي النصــوص الإجرائيــة، فهــذه النصوص هي التي تحدد أســلوب التحرك ضــد الجريمة ومرتكبهــا أبتداءً مــن لحظة ارتكابهــا وإنتهاءً بحســم الدعوى بالإدانة أو البــراءة، بل ان هذه النصوص تمتد أحكامها لتشــمل تنفيذ العقوبات كمــا ان هذه النصوص تعــد خير ضمان لحرية الاشــخاص وحقوقهم التي تضمنها الدســتور، واهمها صيانة الحرية الشــخصية من الاستهانة بهــا أو تقييدهــا دونما ضرورة. ومــن هنا تبدو النصــوص الإجرائية المقياس الــذي يوفق بين حــق الفرد في حريته وحــق الجماعة في الأمن والطمأنينة، بحيث لا يمكن معه ان يفلت مجرم مــن عقاب، وان لا يؤاخذ بــريء بجريرة ذنب لم يرتكبه.

٤- تبين لنا من خلال البحث ان إنفراد السلطة التشريعية في مجال وضع النصوص الإجرائية التــي تحكم الخصومة الجزائية هو انفراد مانع، بمعنى ان السلطة التشــريعية وحدها المختصة بوضــع هذه النصــوص، فلا يجــوز لأي جهة أخــرى ان تقوم بهذا العمل كالســلطة التنفيذية، عن طريــق الأنظمــة والتعليمــات، لان تنظيم هــذه الإجراءات بموجب القانون، يحقق ضماناً أساسياً للأفراد في عدم الاعتداء على الحريات، علــى عكس الحال فيما لو تمت هذه الإجراءات اســتناداً إلى هذه الانظمة والتعليمات الادارية، التي تتخذها الســلطة التنفيذيــة، حيث تميل هذه الأخيــرة في أغلــب الأحــوال إلى الاســتبداد، الأمــر الذي دفع الدســاتير الحديثة لإعطاء هذه النصوص وصفاً متميزاً يجعلها تصدر بقوانين، فالقانون إذن هو الأداة التشــريعية الوحيدة التي يجوز لها وضع النصوص الإجرائية.

٥- ان النصــوص الجزائية الإجرائية تتجه بخطابهــا إلى كل من يوجد فــي إقليم الدولة من أفــراد مقيمين كانوا أو غيــر مقيمين، ووطنيين كانوا أو أجانب، على ان هذا الأصل ليس مطلقاً، بل ترد عليه إستثناءات يرجع بعضها إلى أهمية السلطات والواجبات التي تقع على عاتق بعض الأشخاص أو لأسباب تتعلق بالأمن والاستقرار وخطورة الظروف التي يمر بها المجتمع، وهذه الإستثناءات ترد أما في التشريع الداخلي للدولة أو بموجب العرف الدولي أو الاتفاقيات الدولية.

٦- تبيــن لنــا مــن خــلال البحــث ان مبدأ إقليمية تطبيق قانــون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية المرتبط به هو من المبادئ العامــة التــي يســري حكمها علــى النصوص الجنائيــة الموضوعية وأيضــاً على النصوص الإجرائية ذات الطابع الشــكلي، ولاشك ان لهذا المبدأ ما يبــرره، لأن النصوص الإجرائية هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة على أراضيها، ولا يتصــور تطبيق نص وارد في قانون أجنبي علــى اقليم الدولــة لان ذلك يعد خرقــاً واضحاً لســيادتها، واعمــالاً لهذا المبــدأ، فان نصوص قانون أصول المحاكمــات الجزائية العراقي لا تطبــق على إقليم دولة أجنبية، وفي الوقت ذاته، فانــه لا يجــوز لأي دولة أجنبية ان تباشــر أي إجراء من الإجراءات الجزائية في العراق، ولا ان تطبق في أراضي العراق أي قانون اجرائي، فالسلطات العراقية هي وحدها المختصة بإتخاذ

مثـل هـذه الإجـراءات، والقانـون الإجرائـي العراقي هو الذي يطبق داخل العراق.

الهوامش

١- انظـر: مونتسـكيو- روح القوانيـن- الجـزء الاول- كتـاب ٦- فصـل ١٢. اشـار إليـه وعدي سـليمان علي المزوري- الشـرعية الإجرائيـة في الظروف الاسـتثنائية- دراسـة مقارنـة- أطروحـة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٧- ص١٤٨.

٢-انظر:

Celia Hampton, Criminal procedure, 3ed, sweet and Maxwell, London, 1982, p. 2

٣-انظر: د. أحمد فتحي سـرور- الشـرعية الدسـتورية وحقـوق الانسـان فـي الإجـراءات الجنائيـة- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٥- ص٢٤٠. حسـن يوسـف مصطفى مقابلة- الشـرعية في الإجراءات الجزائية- دراسـة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٠- ص٦٣.

٤- أنظـر: د. أحمـد فتحي سـرور- الحماية الدسـتورية للحقـوق والحريـات- ط١- دار الشـروق- ١٩٩٩- ص٣٩٦.

٥- أنظـر: د. سـامي النصـراوي- دراسـة فـي أصول المحاكمـات الجزائيـة- ج١- مطبعـة دار السـلام- بغـداد- ١٩٧٦- ص٥. جـواد الرهيمـي- احـكام البطـلان في قانون أصـول المحاكمـات الجزائية- ط٢- المكتبـة القانونيـة للنشـر والتوزيـع- شـارع المتنبي- ٢٠٠٦- ص٩.

٦- أنظر: د. جلال ثروت- أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الاول (القاعـدة الإجرائية- الدعوى العامة)- الدار الجامعية للطباعة والنشر- ١٩٨٣- ص١٧.

٧- انظر: د. مأمون محمد سـلامة- الإجراءات الجنائية في التشـريع المصـري- دار الفكـر العربي- بدون ذكر سـنة الطبع- ص٩ وما بعدها. د. فاضل زيدان محمد- فلسـفة الإجراءات الجنائية (أهميتها وأسسها وخصائصهـا)- بحـث منشـور فـي مجلـة القانون المقـارن- مجلـة دورية محكمة تصـدر عن جميعة القانـون المقـارن العراقية- العـدد (٣٨)- ٢٠٠٥- ص٥٦.

٨- انظر: د. سعيد حسب الله عبد الله- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دار الحكمة للطباعة والنشـر- الموصـل- ١٩٩٠- ص٥. د. حسـين عبد الصاحب عبـد الكريـم- شـرح قانـون أصـول المحاكمـات الجزائيـة- الجزء الأول- ط١- دار الدكتور للنشـر- بغداد- شارع المتنبي- ٢٠١١- ص١٣.

٩- أنظر: د. سعيد علي القططي- علم صناعة التشريعات الجنائيـة/ المعيـار الجنائـي التنمـوي- دار الكتـب القانونية- مصر- ٢٠١٠- ص٦٤٦ وما بعدها.

١٠- أنظـر: د. سـليمان عبـد المنعم ود. جـلال ثروت- أصـول المحاكمـات الجزائية- المؤسسـة الجامعية للدراسـات والنشـر- بيروت- ١٩٩٦- ص٢٦ وما بعدهـا. د. عبـد الفتاح مصطفى الصيفـي- النظرية العامة للقاعدة الإجرائيـة الجنائية- دار المطبوعات الجامعيـة- الاسـكندرية- دون ذكـر سـنة الطبـع- ص٤٩ ومـا بعدها. فاضـل عواد محميـد الدليمي- ذاتيـة القانـون الجنائي- رسـالة ماجسـتير- جامعة بابل- كلية القانون- ٢٠٠٦- ص١٥٦.

١١- أنظـر: فاضـل عـواد محميـد الدليمـي- المصدر السابق- ص١٥٦.

١٢- أنظـر: د. سـليمان عبـد المنعم ود. جـلال ثروت- المصدر السابق- ص٢٦.

١٣- أنظـر: د. عبد الفتاح مصطفـى الصيفي- المصدر السابق- ص٥٠.

١٤- والامثلـة علـى ذلك كثيـرة منها نصـوص المواد (٢٢٥ و٢٣٣ و٢٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

١٥- والمثـال على ذلك هو نص المادة (٧٢) من قانون الأصول الجزائية العراقي حيث نصت على ان ((لا يجـوز تفتيش أي شـخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محـل تحـت حيازته الا في الاحـوال المبينة في القانون)) فبالاضافة إلى جزاء البطلان المترتب على إجراء التفتيـش في غير الاحوال المبينة قانوناً قد وردت العقوبـة على ذلك في نص المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات حيث نصت: (١- يعاقب بالسجن مـدة لا تزيد على سـنة وبغرامة لا تزيـد على مائة دينار أو باحـدى هاتين العقوبتين: أ- من دخل محلاً

مسـكوناً أو معداً للسكن أو احدى ملحقاته وكان ذلك بدون رضا صاحبه وفي غير الاحوال التي يرخص فيهـا القانون بذلك...))، وكذلـك نصت المادة (٤٥) مـن قانون الإجـراءات= =الجنائيـة المصري رقم (٩٥) لعام ٢٠٠٣ على انه ((لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخول في أي محل مسـكون الا في الاحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المسـاعدة من الداخـل أو في حالـة الحريق أو الغرق أو ما شـابه ذلـك))، فبالاضافـة إلى بطلان إجـراء الدخول في حالات عدم توافر ما يبرره، فإنه يسـتوجب العقاب الـواردة في المـادة (٤/١٢٨) من قانـون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

١٦- للمزيـد مـن التفصيل فـي ذلك انظـر: د. محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مطبعة جامعة القاهرة والكتـاب الجامعي- القاهرة- ١٩٨٨- ص٣٤. فاضـل عـواد محميـد الدليمـي- المصدر السابق- ص١٥٧.

١٧- انظر: د. سـليم إبراهيم حربه والاستاذ عبد الامير العكيلي- شـرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الأول- ط٢- المكتبة القانونية للنشر والتوزيع- بغداد- شارع المتنبي- ٢٠١٠- ص٦.

١٨- أنظـر: فاضـل عـواد محميـد الدليمـي- المصدر السابق- ص١٦٢.

١٩-انظر: د. تميم طاهر أحمد ود. حسـين عبد الصاحب عبـد الكريـم- شـرح قانـون أصـول المحاكمـات الجزائية- ط١- مركز دار الدكتور للطباعة والتنضيد الالكتروني- بغداد- شارع المتنبي- ٢٠١٢- ص١٢. وللمزيد في ذلك أنظر: د. محمد علي سـالم الحلبي- الوجيـز في أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠٦- ص٦. د. طلال ابو عفيفة- الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسـطيني- ط١- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١١- ص٢٧.

٢٠- أنظـر: د. طـلال ابـو عفيفـة- المصدر السـابق- ص٢٦. جواد الرهيمي- المصدر السابق- ص١٤.

٢١- الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٦٩- ص٦.

٢٢- أنظـر: د. فاضل زيدان محمد- المصدر السـابق- ص٦٠.

٢٣- أنظـر: د. أحمـد فتحـي سـرور- أصـول قانـون الإجراءات الجنائية- المصدر السابق- ص٧.

٢٤- وكذلـك مـا نصـت عليـه المـادة (٢٤٥/جزائيـة عراقي) من أنه ((أ- إذا كان الاعتراض مقدماً ضمن مدتـه ولم يحضر المعترض عليه في اية جلسـة من جلسات المحاكمة الاعتراضية دون معذرة مشروعة رغـم تبليغه وفق الأصول أو إذا هرب من التوقيف، تقـرر المحكمة رد الاعتراض ويعتبر الحكم الغيابي المعتـرض عليه بعد تبليغ قـرار الرد وفق الأصول بمنزلة الحكم الوجاهي لا يقبل الطعن فيه الا بالطرق القانونية الاخـرى)). وكذلك ما نصـت عليه المادة (٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من ان ((يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون التوقيع عليه ما لم يكن صادراً بالبراءة)).

٢٥- أنظر: د. محمد علي سالم الحلبي- المصدر السابق- ص٦. د. طلال ابو عفيفة- المصدر السابق- ص٢٧.

٢٦- أنظـر: د. بشـير سـعد زغلـول- سـريان القاعدة الجنائيـة الإجرائيـة من حيـث الزمـان- ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٨- ص٦٧-٧٠.

٢٧- أنظر: د. طلال ابو عفيفة- المصدر السابق- ص٢٧.

٢٨- أنظـر: د. إبراهيـم حامد طنطاوي- شـرح قانون الإجـراءات الجنائيـة- الجـزء الأول- ط١- دار النهضـة العربية- القاهـرة- ٢٠٠٤- ص٦. د. براء منـذر كمـال عبـد اللطيف- شـرح قانـون أصول المحاكمات الجزائيـة- ط٢- دار ابن الاثير للطباعة والنشر- جامعة الموصل- ٢٠١٠- ص٥. د. مأمون محمد سلامة- المصدر السابق- ص١٠.

٢٩- أنظر: د. فوزية عبد الستار- شرح قانون الإجراءات الجنائيـة وفقاً لاحداث التعديلات- ط٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠- ص٥.

٣٠- أنظـر: د. فوزيـة عبد السـتار- المصدر السـابق- ص٤. د. بشـير سـعد زغلـول- المصدر السـابق- ص٥٤.

٣١- أنظـر: د. محمـود نجيـب حسـني- شـرح قانون الإجـراءات الجنائيـة- ط١- دار النهضـة العربية- ١٩٨٢- ص٥.

٣٢- أنظر: د. طلال ابو عفيفة- المصدر السابق- ص٢٥ وما بعدها.

٣٣- نصت الفقرة (١) من المادة (١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه ((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه)).

٣٤- نصت المادة (١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه ((حق كل انسان في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً وعلنياً)).

٣٥- نصت المادة (٥) من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على انه ((لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى...)).

٣٦- انظر: جواد الرهيمي- المصدر السابق- ص١٧. وعدي سليمان علي المزوري- المصدر السابق- ص١٥٠.

٣٧- انظر: د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٥- ص٦٢. وانظر أيضاً: د. محمد زكي ابو عامر- الإجراءات الجنائية- ط١- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠١٠- ص٣٢. د. حاتم حسن البكار- أصول الإجراءات الجنائية وفق احداث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية- منشأة المعارف بالاسكندرية- ٢٠٠٧- ص٢٧.

٣٨- أنظر: د. احمد فتحي سرور- الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية- المصدر السابق- ص٢٤١- د. علي عبد القادر القهوجي- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الكتاب الاول- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠٠٧- ص٢٤.

٣٩- أنظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة- المصدر السابق- ص٦٨.

٤٠- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- ط٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٨- ص٢١. د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- المصدر السابق- ص٧٢. د. حاتم حسن البكار- المصدر السابق- ص٣١ وما بعدها.

٤١- أنظر: د. مأمون محمد سلامة- المصدر السابق- ص٣٢.

٤٢- أنظر: د. محمد صبحي نجم- شرح قانون العقوبات الاردني- النظرية العامة للجريمة- منشورات الجامعة الاردنية- عمان- ١٩٨٨- ص٤٦.

٤٣- أنظر: د. محمد زكي ابو عامر- المصدر السابق- ص٣٦.

٤٤- أنظر: د. حاتم حسن البكار- المصدر السابق- ص٢٨.

٤٥- هناك في الفقه المصري من يرى انه يوجد نوعان من الانفراد التشريعي: الأول هو الانفراد التشريعي المطلق، والثاني هو النسبي. ويتحدد التمييز بينهما بالنظر إلى العلاقة بين التشريع واللائحة في ضوء مدى التزام المشرع وحده بتنظيم المسائل التي تدخل في اختصاصه، ومدى قدرته في ان يعهد بجزء منها إلى السلطة التنفيذية، فيكون الانفراد مطلقاً اذا ما التزمت السلطة التشريعية وحدها بالتنظيم الكامل للمسألة التي تدخل في اختصاصها، مع استبعاد اي امكانية لتدخل السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في هذا الشأن، بحيث يكون التشريع هو المصدر الوحيد في هذه المسألة كما هو الحال بالنسبة للإجراءات الجزائية. اما الانفراد النسبي فيكون عندما ينظم المشرع العناصر الاساسية للمسألة التي تدخل في اختصاصه مقتصراً على وضع القواعد العامة والاسس الرئيسية لها تاركاً للسلطة اللائحية معالجة نقاط محددة في هذا الشأن ويكفي في هذه الحالة ان يضع التشريع الاطار الذي تمارس فيه السلطة التنفيذية سلطتها اللائحية، كما هو الحال بالنسبة للبعض من الجرائم الاقتصادية حيث يقوم المشرع بتحديد الجرائم والعقوبات، ويترك للسلطة التنفيذية مهمة تحديد التفاصيل الاخرى كالتسعيرة بالنسبة للسلع والبضائع فيما يخص جرائم التسعيرة مثلاً. ويرى اصحاب هذا الرأي بان هذا التمييز لا طائلة

منـه، ذلـك لان الانفراد المطلق لا يحـول دون قيام السـلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين مـن خلال اللوائح، لان اللائحة لا تزاحم التشريع في اختصاصه. أنظر في ذلـك: د. أحمد فتحي سـرور- القانـون الجنائي الدستوري- ط٢- دار الشروق- ٢٠٠٦- ص٤٣ وما بعدها.

٤٦- أنظر: د. أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائيـة- دار النهضـة العربيـة- القاهرة- ١٩٧٧- ص١٤٠. د. مأمون محمد سلامة- المصدر السابق- ص٣٠. وعدي سـليمان علي المـزوري- المصدر السابق- ص١٥٥ وما بعدها.

٤٧- ومـن الأمثلـة علـى التفويض التشـريعي في هذا المجـال هو نص المـادة (١٩) من قانـون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسـانية، والتـي خولت رئيس المحكمة الحق في اعداد قواعد الإجراءات وجمع الادلة لغرض ترتيب إجراءات ما قبل المحاكمة وقبول الدليل، فهذا النص يعد خروجاً على الدستور وخرقاً لمبدأا الشرعية الإجرائية، لان هـذه الامور يجـب ان ينظمها القانون نفسـه وعدم تـرك تحديدهـا للسـلطة القضائية. للمزيـد في ذلك انظر: د. محمود شـريف بسيوني- المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية- في ضوء المحاكمة المنصفة- دار الشروق- القاهرة- ٢٠٠٥- ص٤٦ وما بعدها. وينظر أيضاً نص المادة (٤٨) من قانون الاحكام العسـكرية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦، حيث اعطت للسـلطات القضائية العسكرية تحديد اختصاصها في تقرير ما اذا كان الجرم يدخل فـي اختصاصهـا ام لا، وهـذا يعنـي ان القانون قد فوض السلطة القضائية العسكرية تحديد اختصاصها في نظر الجرائـم، وهو تفويض غير جائز لمخالفته لمبدأ الإجراءات الجزائية والذي يجعل القانون وحده الحـق في هـذا التحديـد، وفي هذا الشـأن ايضاً ثار البحث في فرنسـا حول مدى دستورية نص (٢٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية، والذي فوض السلطة القضائيـة تحديد اختصاص المحاكم. للمزيد في ذلك أنظر: د. أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- المصدر السابق- ص١

٤٨- أنظر: د. أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائيـة- دار النهضـة العربيـة- القاهرة- ١٩٧٧- ص١٤٠. د. مأمون محمد سلامة- المصدر السابق- ص٣٠. وعدي سـليمان علي المـزوري- المصدر السابق- ص١٥٥ وما بعدها.

٤٩- أنظر نص المادة (٦٣) من الدستور العراقي النافذ، وقد نصت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه ((لا يسـري هذا القانون على الجرائم التـي تقع فـي العـراق مـن الاشـخاص المتمتعين بحصانـة مقـررة بمقتضـى الاتفاقيـات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي)).

٥٠- أنظر: نص المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائيـة العسـكري رقـم ٤٠ لسـنة ٢٠٠٧ النافذ وقانون العقوبات العسـكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ النافذ.

٥١- أنظـر: نـص المـادة (١١) مـن قانـون العقوبات العراقي النافذ.

٥٢- أنظـر: د. فوزيـة عبد السـتار- المصدر السـابق- ص٢٥. د. طـلال ابـو عفيفـة- المصدر السـابق- ص٤٩.

٥٣- أنظـر: د. كامـل السـعيد- شـرح قانـون أصـول المحاكمـات الجزائيـة- دراسـة تأصيليـة تحليليـة مقارنة- دار الثقافة للنشـر والتوزيع- ط١- ٢٠٠٨- ص١٦. د. حاتـم حسـن البكار- المصدر السـابق- ص٣٥.

٥٤- أنظـر: د. محمـود نجيـب حسـني- شـرح قانـون الإجـراءات الجنائيـة- ط٢- ١٩٨٨- المصـدر السـابق- ص٢٣. د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- المصدر السابق- ص٧٤ وما بعدها.

٥٥- أنظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي- المصدر السابق- ص٣٥ وما بعدها.

٥٦- أنظر: د. طلال ابو عفيفة- المصدر السابق- ص٤٩ وما بعدها.

٥٧- أنظـر: د. حسـن الجوخـدار- شـرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- ط٢- مكتبة دار الثقافة للنشـر والتوزيع- ١٩٩٧- ص٢٨.

٥٨- أنظر: الاسـتاذ عبـد الامير العكيلي- شـرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة قانونية مقارنة-

الجـزء الاول- ط١- مطبعـة المعـارف- بغـداد- ١٩٧١- ص٢٦. د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- المصدر السـابق- ص١٧. د. سـعيد حسـب الله عبد الله- المصدر السابق- ص١٨ وما بعدها.

٥٩- انظـر: د. رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانـون المصري- ط١٢- مطبعـة جامعة عين شمس- ١٩٧٨- ص٨. د. علي راشد- موجز القانون الجنائي- دار النشـر للجامعـات المصرية- القاهرة- ١٩٥١- ص٩٨ وما بعدها.

٦٠- أنظـر: د. حسـن الجوخـدار- المصـدر السـابق- ص٢٨.

٦١- أنظـر: د. محمـود نجيـب حسـني- شـرح قانـون الإجـراءات الجنائيـة- ط٢- ١٩٨٨- المصـدر السـابق- ص٢٦. د. بشـير سـعد زغلول- المصدر السابق- ص٨٤ وما بعدها.

٦٢- أنظـر: د. محمـود محمـود مصطفـى- المصـدر السـابق- ص٣٠. د. كامل السعيد- المصدر السابق- ص٢٢.

٦٣- أنظـر: د. أحمد فتحي سـرور- اجمـاع الاراء عند الحكـم بعقوبة الاعـدام- مجلة القانـون والاقتصاد- ١٩٦٢- ص٤٧٩ ومـا بعدهـا. د. مأمـون محمـد سلامة- المصدر السابق- ص٤١.

٦٤-انظـر: د. محمد زكي ابو عامر- المصدر السـابق- ص٥٤.

٦٥- أنظـر: د. فوزيـة عبد السـتار- المصدر السـابق- ص٢٩.

٦٦- انظـر: د. محمـود نجيـب حسـني- شـرح قانـون الإجـراءات الجنائيـة- ط٢- ١٩٨٨- المصـدر السـابق- ص٣١. د. إبراهيـم حامـد طنطـاوي- المصدر السابق- ص٤٤.

٦٧- قضى بان القانون رقم (١٠٧) لسـنة ١٩٦٢- الذي اشـترط عند الحكـم بالاعدام من محكمـة الجنايات ((اجمـاع اراء اعضائهـا)). فقـرت محكمة النقض المصريـة بانـه ((الاجمـاع فـي منطـق التعديـل المسـتحدث لا يعدو ان يكون إجراء من الإجراءات المنظمـة لاصدار الحكم بالاعـدام وقد اصبح النص عليه في الحكم شرطاً لصحته. ولكنه لا يمس اساس الحـق في توقيـع عقوبة الاعـدام ذاتهـا، ولا تزال الجرائـم التـي يعاقب القانـون عليها بهـذه العقوبة بالالغـاء أو التعديل ولا يسـتثنى لمقارفيهـا أعذاراً أو ظروفـاً تغيـر من طبيعة تلك العقوبـة أو العقوبة المقـررة لها)). انظر في ذلك: نقض جنائي مصري في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة احكام محكمة النقض، سنة ١٣، رقم ١٩٢، ص٧٨٩.

٦٨- أنظر: د. تميم طاهر احمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- المصدر السابق- ص١٨.

٦٩-انظـر في عرض هـذه الآراء: الاسـتاذ عبد الامير العكيلـي- المصدر السـابق- ص٢٧ ومـا بعدها. د. تميـم طاهر احمـد ود. حسـين عبـد الصاحب عبد الكريم- المصدر السابق- ص١٩.

٧٠- انظر: د. سعيد حسب الله عبد الله- المصدر السابق- ص٢١.

٧١- أنظـر: د. إبراهيـم حامـد الطنطـاوي- المصـدر السابق- ص٤٦.

٧٢- انظر: د. رؤوف عبيد- المصدر السابق- ص١٠.

٣٢- انظر: المـادة (٧٠) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ النافذ.

٧٤- أنظـر: د. محمد سـعيد نمور- أصـول الإجراءات الجزائية- ط٢- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١١- ص٤١. د. محمد زكي ابو عامر- المصدر السابق- ص٥٩.

٧٥- أنظر: محمود محمود مصطفى- المصدر السـابق- ص٣٢. د. فوزيـة عبد السـتار- المصدر السـابق- ص٣٢. د. أحمد فتحي سـرور- الوسـيط في قانون الإجـراءات الجنائية- المصدر السـابق- ص٨٢. د. مأمون محمد سلامة- المصدر السابق- ص٤٦.

٧٦- أنظـر: د. بشـير سـعد زغلول- المصدر السـابق- ص١٣٧.

٧٧-أنظـر: محمود محمود مصطفى- المصدر السـابق- ص٣٣. د. فوزيـة عبد السـتار- المصدر السـابق- ص٣٢. د. أحمد فتحي سـرور- الوسـيط في قانون

الإجـراءات الجنائية- المصدر السـابق- ص٨٢. د. رؤوف عبيد- المصدر السابق- ص١١.

٧٨- أنظـر: د. بشـير سـعد زغلول- المصدر السـابق- ص١٣٨.

٧٩- أنظـر فـي تفصيل ذلك: د. مجلاد سـاير السـيحان الظفيري- التقادم كسـبب لانقضاء الدعوى الجنائية- دراسـة مقارنة- ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٦- ص١٥٧.

٨٠- انظـر: نقض جنائي مصري في ٢٨ يونيه ١٩٦٥، مجموعـة احـكام النقـض، س١٦، رقـم ١٢٢، ص٦٢٤. نقـض جنائـي مصـري فـي ٣٠ مارس ١٩٥٩، مجموعـة احكام النقض، س١٠، رقم ٨٥، ص٣٧٧. نقـض جنائـي مصـري فـي ٢٤ مارس ١٩٥٢، مجموعـة احكام النقض، س٣، رقم ١٢٨، ص٦١٥.

٨١- أنظر:

Cass. Grim, 28 fevrier 1995, N. 87, p. 218.

٨٢- أنظـر: د. محمـود نجيـب حسـني- شـرح قانـون الإجراءات الجنائية- ط٢- ١٩٨٨- المصدر السابق- ص٣٦ ومـا بعدهـا. د. علي عبد القـادر القهوجي- المصدر السابق- ص٤٣ وما بعدها.

٨٣- مـن اصحـاب هـذا الـرأي: د. محمـود محمـود مصطفى- المصدر السـابق- ص٣٣ وما بعدها. ود. مأمون محمد سـلامة- المصدر السابق- ص٤٦ وما بعدها. ود. محمد زكي ابو عامر- المصدر السـابق- ص٦١ وما بعدها. ود. حاتم حسـن البكار- المصدر السابق- ص٣٩ وما بعدها.

٨٤- أنظـر: د. محمد زكي ابو عامر- المصدر السـابق- ص٦٢.

٨٥- أنظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي- المصدر السابق- ص٣٣.

٨٦- أنظـر: د. جلال ثروت- نظـم الإجراءات الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٣- ص٤٩.

المصـــادر

أولاً: الكتب

١- د. إبراهيم حامد طنطاوي- شرح قانون الإجـراءات الجنائية- الجـزء الأول- ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٤.

٢- د. أحمـد فتحي سـرور- أصـول قانون الإجـراءات الجنائيـة- دار النهضـة العربية- ١٩٦٩.

٣-د. أحمـد فتحـي سـرور- الشـرعية والإجـراءات الجنائية- دار النهضـة العربية- القاهرة- ١٩٧٧.

٤- د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجـراءات الجنائيـة- دار النهضـة العربية- القاهرة- ١٩٨٥.

٥- د. أحمـد فتحـي سـرور- الشـرعية الدسـتورية وحقوق الإنسـان فـي الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٥.

٦- د. احمد فتحي سرور- الحماية الدستورية للحقوق والحريات- ط١- دار الشروق- ١٩٩٩.

٧- د. أحمد فتحي سـرور- القانون الجنائي الدستوري- ط٢- دار الشروق- ٢٠٠٦.

٨- ادوار غالـي الدهبـي- مجموعة بحوث قانونيـة- ط١- دار النهضة العربيـة- القاهرة- ١٩٧٨.

٩- د. براء منذر كمال عبد اللطيف- شـرح قانـون أصول المحاكمـات الجزائية- ط٢- دار ابن الاثير للطباعة والنشـر- جامعة الموصل- ٢٠١٠.

١٠- د. بشـير سعد زغلول- سريان القاعدة الجنائيـة الإجرائية من حيث الزمان- ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٨.

١١- د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- ط١- مركز دار الدكتور للطباعة والتنضيد الالكتروني- بغداد- شارع المتنبي- ٢٠١٢.

١٢- د. جلال ثروت- أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الأول (القاعدة الإجرائية- الدعوى العامة)- الدار الجامعية للطباعة والنشر- ١٩٨٣.

١٣- د. جلال ثروت- نظم الإجراءات الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٣.

١٤- جواد الرهيمي- أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية- ط٢- المكتبة القانونية للنشر والتوزيع- شارع المتنبي- ٢٠٠٦.

١٥- د. حاتم حسن البكار- أصول الإجراءات الجنائية وفق أحداث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية- منشأة المعارف بالاسكندرية- ٢٠٠٧.

١٦- د. حسن الجوخدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- ط٢- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- ١٩٩٧.

١٧- د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الأول- ط١- دار الدكتور للنشر- بغداد- شارع المتنبي- ٢٠١١.

١٨- د. رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- ط١٢- مطبعة جامعة عين شمس- ١٩٧٨.

١٩- د. سامي النصراوي- دراسة في أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الأول- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٦.

٢٠- د. سعيد حسب الله عبد الله- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دار الحكمة للطباعة والنشر- الموصل- ١٩٩٠.

٢١- د. سعيد علي القططي- علم صناعة التشريعات الجنائية/ المعيار الجنائي التنموي- دار الكتب القانونية- مصر- ٢٠١٠.

٢٢- د. سليم إبراهيم حربه والأستاذ عبد الامير العكيلي- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- ج١- ط٢- المكتبة القانونية للنشر والتوزيع- بغداد- شارع المتنبي- ٢٠١٠.

٢٣- د. سليمان عبد المنعم ود. جلال ثروت- أصول المحاكمات الجزائية- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت- ١٩٩٦.

٢٤- د. طلال أبو عفيفة- الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني- ط١- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١١.

٢٥- عبد الأمير العكيلي- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- ط٢- مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع- ١٩٩٧.

٢٦- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي- النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- بدون ذكر سنة الطبع.

٢٧- د. عبد المهيمن بكر- إجراءات الأدلة الجنائية- الجزء الأول- التفتيش- بدون ذكر مكان الطبع- ١٩٩٦/١٩٩٧.

٢٨- د. علي راشد- موجز القانون الجنائي- دار النشر للجامعات المصرية- القاهرة- ١٩٥١.

٢٩- د. علي عبد القادر القهوجي- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الكتاب الاول- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠٠٧.

٣٠- د. فوزية عبد الستار- شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لاحداث التعديلات- ط٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠.

٣١- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن- منشأة المعارف بالاسكندرية- ٢٠٠٥.

٣٢- د. كامل السعيد- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة- ط١- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠٨.

٣٣- د. مأمون محمد سلامة- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- دار الفكر العربي- بدون ذكر سنة الطبع.

٣٤- د. مجلاد ساير السيحان الظفيري- التقادم كسب لأنقضاء الدعوى الجنائية- دراسة مقارنة- ط١- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٦.

٣٥- د. محمد زكي أبو عامر- الإجراءات الجنائية- ط١- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠١٠.

٣٦- محمد سعيد نمور- أصول الإجراءات الجزائية- ط٢- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١١.

٣٧- د. محمد صبحي نجم- شرح قانون العقوبات الأردني- النظرية العامة للجريمة- منشورات الجامعة الاردنية- عمان- ١٩٨٨.

٣٨- د. محمد علي سالم الحلبي- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠٦.

٣٩- د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية- في ضوء المحاكمة المنصفة- دار الشروق- القاهرة- ٢٠٠٥.

٤٠- د. محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- القاهرة- ١٩٨٨.

٤١- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- ط١- دار النهضة العربية- ١٩٨٢.

٤٢- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- ط٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٨.

٤٣- مونتسكيو- روح القوانين- الجزء الأول- كتاب ٦- فصل ١٢.

ثانياً: البحوث

١- د. أحمد فتحي سرور- اجماع الاراء عند الحكم بعقوبة الاعدام- مجلة القانون والاقتصاد- ١٩٦٢.

٢- د. فاضل زيدان محمد- فلسفة الإجراءات الجنائية (أهميتها وأسسها وخصائصها)- بحث منشور في مجلة القانون المقارن- مجلة دورية

محكمة تصدر عن جميعة القانون المقارن العراقية- العدد (٣٨)- ٢٠٠٥.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- حسن يوسف مصطفى مقابلة- الشرعية في الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٠.

٢- فاضل عواد محميد الدليمي- ذاتية القانون الجنائي- رسالة ماجستير- جامعة بابل- كلية القانون- ٢٠٠٦.

٣- وعدي سليمان علي المزوري- الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٧.

رابعاً: التشريعات

١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

٢- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨.

٣- قانون حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩.

٤- قانون الأحكام العسكرية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦.

٥- قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨

٦- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٧- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٨- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٩- قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

١٠- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (٩٥) لعام ٢٠٠٣.

١١- الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

١٢- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧.

١٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٧.

خامساً: المواثيق الدولية

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ كانون الاول ١٩٤٨.

٢- الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

سادساً: القرارات والأحكام القضائية

١- قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٧٦) في ١٩٩٣/١٢/٢٧.

٢- نقض جنائي مصري في ٣٠ مارس ١٩٥٩، مجموعة احكام النقض، س٣، رقم ١٢٨.

٣- قرار محكمة النقض المصرية في

١٩٥٨/٦/٣، مجموعة أحكام النقض، س٩، ق ١٥٦.

٤- نقض جنائي مصري في ١١ ابريل ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١١، رقم ٦٥.

٥- نقض جنائي مصري في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة احكام محكمة النقض، سنة ١٣، رقم ١٩٢.

٦- نقض جنائي مصري في ٢٨ يونيه ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٦، رقم ١٢٢.

٧- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٢٤٣٥/جنايات/١٩٦٦، الهيئة العامة بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٩، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الرابع، القرارات الصادرة في ١٩٦٦- ١٩٦٧، مطبعة الحكومة- بغداد، ١٩٧٠.

٨- قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢٤٧/ هيئة عامة ثانية/١٩٧٣، في ١٩٧٣/١١/١٧، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد (٤)، ١٩٧٣.

٩- قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٩٣٨/ جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٩، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الرابع، ١٩٧٣.

١٠- قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٦٦/الهيئة الموسعة الرابعة/١٩٩٩ في ١٩٩٩/٨/٢١.

سابعاً: المصادر الاجنبية

1- Celia Hampton, Criminal procedure, 3ed, sweet and Maxwell, London, 1982.

2- Cass. Grim, 28 fevrier 1995, N. 87.

The Legal Structure Of The Producer Text

Dr. Haidar Ghazi Faisal*

Abstract

One of the basic rules established in contemporary criminal legislation is that there is no crime or penalty except in accordance with a law. This means that the criminal rule is the only main means that the legislator resorted to if he thinks that a certain behavior should be criminalized. This rule also means that the legislator is the only one which can determine the punishable acts called (crimes) and the sanctions to be imposed on the perpetrators which is called (penalties)Therefore, the criminal rule in this sense, is a rule consisting of two parts: the division of the mandate and the penalty, while the division of the mandate is a command directed by the legislator to do or not to do an act, while the penalty is a position taken by the legislator of the person who committed the criminal act if he violated the mandate. This penalty may be executive aimes at restoring the balance to the interest which its balance was breached by the criminal act.

The analysis of the rule of criminal procedure does not come out of this framework. The mandate is always a command to do or not to do an act, and the penalty for this rule is always an executive sanction aimes at restoring the interest or the legally protected right to what it was before The procedural violation of the procedural obligation of the legislator.

(*)Al- Mustansiriya University / Collage Of Law

دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان

م. هديل مالك (*)

المقدمة

يعد موضوع حقوق الإنسان من أهم المواضيع التي طرحت بعد الحرب العالمية الثانية، نتيجة لما شهده العالم من ويلات وظلم وانتهاك لحقوق وحريات الإنسان، خاصة بعد أن دخلت حقوق الإنسان من ضمن مقاصد منظمة الأمم المتحدة وظهور قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بما تمثله من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وما فرضته تلك القواعد من التزامات باحترام هذه الحقوق وعدم المساس بها، إلا إن ذلك لم يكن الرادع لمنع انتهاكات حقوق الإنسان، لذلك برزت الحاجة لظهور قواعد القانون الدولي الجنائي لحماية حقوق الإنسان، وذلك من خلال إضفاء صفة التجريم على انتهاك حقوق الإنسان، ومحاسبة المنتهكين أمام قضاء جنائي دولي.

وبناءً على ما تقدم فان موضوع البحث ينطوي على التساؤل الأتي:-

ما هو دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان؟

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من خلال معرفة مدى الإمكانية التي يوفرها القانون الدولي الجنائي لحماية حقوق الإنسان وحريات الإفراد، وأيضاً التعرف على العلاقة التي تربط القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقانون الدولي الجنائي، ومن جانب آخر تساهم هذه الدراسة في فهم الحقيقة التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية، واهم المشاكل التي تواجهها عند نظرها لدعاوي انتهاك حقوق الإنسان، بالإضافة إلى معرفة الوسائل الممكنة إتباعها لحماية حقوق الإنسان.

منهج البحث

تم الاعتماد على الأسلوب العلمي النظري في بحث وتقصي المعلومات الخاصة بموضوع البحث والاعتماد على الكتب القانونية العربية والأجنبية المتوفرة بهذا الخصوص.

هيكلية البحث

اشتملت خطة البحث على تقسيمه إلى مبحثين وكالاتي:-

المبحث الأول:- علاقة القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقانون الدولي الجنائي.

(*) معهد الادارة / الرصافة

المبحث الثاني:- المحكمة الجنائية الدولية متضمناً:-

أولاً:- نشأة المحكمة.

ثانياً:- الأساس القانوني لتأسيسها.

ثالثاً:- اختصاص المحكمة.

رابعاً:- أهم المشاكل التي تواجه المحكمة في حماية حقوق الإنسان.

المبحث الأول

علاقة القانون الدولي لحقوق الإنسان بالقانون الدولي الجنائي

تعد قضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أهم القضايا المطروحة على الساحة الدولية في إطار منظومة الأمم المتحدة، خاصة بعد حصول الشعوب على استقلالها وبناء دولها وظهور هيئات ومنظمات المجتمع الدولي المعنية بحقوق الإنسان وحرياته وتقنين هذه المبادئ والحقوق في العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية، وإنشاء آليات دولية لحماية وتعزيز الإنسان[1].

ومع إنشاء منظمة الأمم المتحدة التي يشير ميثاقها إلى إيمان الشعوب بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد والحقوق المتساوية للشعوب كبيرها وصغيرها، والمساواة بين الرجل والمرآة للحقوق، ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام ١٩٦٦، فقد خرج الاهتمام بحقوق الإنسان إلى النطاق الدولي، وأصبح تتضمن قواعد حقوق الإنسان ضمن اتفاقيات دولية تفرض التزامات على الدول باحترامها وعدم انتهاكها، لكن برغم ذلك لم تمنع هذه الالتزامات من انتهاك حقوق الإنسان، لذلك أصبح من الضروري إيجاد وسيلة أخرى لحماية هذه الحقوق وكانت هذه الوسيلة بتجريم أساليب انتهاك حقوق الإنسان، أي بعبارة أخرى يتدخل القانون الجنائي الدولي لإضفاء الصفة الجنائية على انتهاكات حقوق الإنسان[2].

وهذا دليل على وجود علاقة بين القانونين، بحيث إن حقوق الإنسان هي أساس العقاب الجنائي الدولي وهي التي تقرر شرعيته، وان العقاب الجنائي الدولي يشكل ضمانه أساسية لحقوق الإنسان، فالتجريم يدعم القيم الاجتماعية التي تحميها حقوق الإنسان[3].

وهكذا يمكن القول بأن القانونين يمثلان نظامين متكاملين في مجال حماية حقوق الإنسان بمنظور الحماية الدولية ويعني التكامل هذا تجريم الأفعال التي يتعين تجريمها بحماية حقوق الإنسان في الشرعية الدولية من عدوان السلطة العامة في دولتهِ، وقد تكون هذه الحماية موجهة لحماية الإنسان لا بوصفه محكوماً ولكن بسبب إنسانيته بصفة عامة، إذ قد يحتاجها في مواجهة الدول الأخرى كما في حالة الجرائم ضد السلم والجرائم في الحرب.

وعليه فأن التجريم الذي يتم بمعاهدة دولية أو أكثر إذا ما توافرت في قواعده صفه التطبيق الذاتي وتم إنشاء صرح قضائي دولي لتطبيقها دون إن ينتهي هذا الصرح إلى دولة معينة كنا

أمام قواعد دولية في مجال العقاب والتجريم تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وتنتمي هذه القواعد إلى ما يطلق عليه اسم القانون الدولي الجنائي[٤].

وهكذا فالعلاقة بين القانونيين تتمثل باختصار إن القانون الدولي الجنائي يبدأ بالسريان عندما ينتهك القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهو النتيجة الطبيعية للمعاقبة على انتهاك قواعد قانون حقوق الإنسان[٥].

المبحث الثاني

المحكمة الجنائية الدولية

لقد شهد القرن العشرين العديد من الإحداث التي ساهمت في تطور معالم القانون الدولي الجنائي، وعلى الرغم من حداثة فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي يساهم في حماية حقوق الإنسان، وعدم ظهور تطبيقات عملية له إلا في القرن الماضي وخاصة بعد الحربين العالميتين، إلا إن جذور هذه الفكرة يمتد إلى تاريخ قديم يتمثل بما أكدته اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧، إذ نصت على إنشاء محاكم دولية لمعاقبة مجرمي الحرب، وهذا ما أكدته معاهدة السلام في فرساي لعام ١٩١٩، واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وصولاً إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي لها دوراً كبيراً في حماية حقوق وحريات الإفراد[٦].

ولكي يمكن دراسة هذا المبحث سوف نتناول نشأة المحكمة والأساس القانوني الذي تقوم عليه واختصاصها واهم المشاكل التي تواجهها.

أولاً:- نشأة المحكمة:-

على الرغم من إنشاء عدد من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمؤقتة خلال فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية والتي بلغ عددها أربعة وهي محكمة نورمبرغ عام ١٩٤٥، ومحكمة طوكيو ١٩٤٦، ومحكمة يوغسلافيا السابقة ١٩٩٣، ومحكمة رواندا عام ١٩٩٤، وهي محاكم دولية مؤقتة تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها ونشأتها، وهو ما يعكس الوضع الدولي الذي يشكو من انتهاك للعدالة والحقوق والحريات العامة وعدم إمكانية حمايتها من قبل الدول، لذلك جاءت فكرة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي تم وضعها موضع التنفيذ من خلال إقرار نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعد انتهاء المؤتمر الدبلوماسي الدولي للمفوضين في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة FAO في العاصمة الايطالية روما المنعقد من ١٥- ١٧ حزيران عام ١٩٩٨ ليعلن بذلك عن ولادة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ١٧ تموز ١٩٩٨، وقد شاركت في إعمال المؤتمر وفود تمثل ١٩٠ دولة و٣١ منظمة دولية و ١٣٢ منظمة غير حكمية بصفة أعضاء مراقبين، ويتكون نظامها الداخلي من ١٣ فصلاً و ١٢٨ مادة، علماً انه صوتت لصالح إنشاء المحكمة ١٢٠ دولة وامتناع ٢١ دولة عن التصويت ومعارضة ستة دول وهي أمريكا وإسرائيل والهند والصين وليبيا وقطر، وأصبح نظام المحكمة حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٢[٧].

والمحكمة الجنائية الدولية هي هيئة قضائية دولية مستقلة لها السلطة لممارسة اختصاصها

على الإفراد وليس الدول تجاه الجرائم الخطرة، وتكون هـذه المحكمة مكملة للولايـة القضائية للمحاكم الوطنية وهذا ما جاءت به المادة الأولى من نظامها الأساسي والمادة ١٧ منه[٨].

إذ تسـتطيع المحكمـة الجنائيـة الدولية إن تمـارس اختصاصهـا داخل الـدول كما نصت علـى ذلك المـادة ١٧ من نظامها عندما تفشـل الدولـة فـي حمايـة حقـوق وحريـات الإفراد وانهيـار نظامهـا القضائي، لهـذا تعتبر ولاية المحكمة الجنائية الدولية محكمة لولاية المحاكم الوطنية.

وتتكـون المحكمة من أربعـة أجهزة وهي الشـعبة التمهيديـة ما قبـل المحاكمة والشـعبة الابتدائية (شـعبة المحاكمة) وشعبة الاستئناف وأخيـراً مكتب المدعـي العام وقلـم المحكمة، ويكـون مقرها فـي لاهاي في بولنـدا، وبما إن المحكمـة أنشـأت بموجـب اتفاقيـة دولية فهي مسـتقلة عن منظمة الأمم المتحدة، ومع ذلك فقد نص نظامها على إن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة تنظم بموجب اتفاق خاص تعتمده الدول الإطراف فـي النظام ويبرمه رئيـس المحكمة نيابة عنها[٩].

مما تقدم يمكن القول إن من أسـباب إنشـاء المحكمـة الجنائيـة الدولية والتـي تعتبر خطوة كبيرة ومهمة فـي مجال التحكيم الدولي لحقوق الإنسـان هو إدراك الدول إلى إن هنالك روابط مشتركة توحد الشـعوب، وان ثقافات الشعوب تمثـل تراثاً مشـتركاً، وان هذا النسـيج الرقيق يمكـن إن يتمزق، إذا ما وضعنا في الاعتبار إن هنالك ملايين من الأطفال والنسـاء والرجال قد وقعـوا ضحايا لفضائع لايمكـن تصورها تمثل انتهـاكاً لحقوق الإنسـان وحرياتـه وخاصة ما يحدث الآن في سوريا والعراق واليمن وغيرها من دول العالم[١٠].

ثانياً:- الأسـاس القانوني لتأسـيس المحكمة الجنائية الدولية:-

أنشـأت المحكمة عن طريـق معاهدة دولية أبرمـت بيـن عدد من الـدول وتبنتهـا الجمعية العامة للأمم المتحدة، مـن خلال المؤتمر الذي عقـد في رومـا في ١٧ حزيران عـام ١٩٩٨، وهذا يعني نسبية الآثار المترتبة على إبرام هذه المعاهدة أي أنها لاتعتبر شـخص من أشخاص القانـون الدولي العام، إذ لاتمتلك أي سـلطة إلا فـي مواجهة الدول التي أقرت بولاية المحكمة، فالـدول التـي لم تصـادق على نظـام المحكمة الأساسـي تبقى بعيدة عن ولاية المحكمة، لذلك جاء النص في نظامها الأساسـي في المادة ١٦ منـه على صلاحية مجلس الأمـن الدولي الذي يعتبـر احـد أجهزة منظمـة الأمـم المتحدة في إحالـة أي قضية تمس حقوق الإنسـان إلى هذه المحكمـة، وهـذا ما يجعـل للمحكمـة الجنائية الدولية الشـخصية والأهليـة القانونية للتحرك ضد أي انتهاك لحقوق الإنسان.

ثالثاً:- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:-

تختـص المحكمـة الجنائية الدوليـة بالنظر فـي جرائـم دولية محـددة حصراً وفقـاً للنظام الأساسـي الخـاص بها وهـي الجرائـم الدولية الخطـرة التي حددتها المادة ٥ من نظامها وهي جرائم الإبادة الجماعية- الجرائم ضد الإنسانية- جرائم الحرب- جريمة العدوان، عندما ترتكب مـن الأشـخاص الطبيعية، إذ تقـوم بمحاكمتهم ومحاسـبتهم بصفة إن الشـخص هو المسؤول عـن الجريمـة مسـؤولية فرديـة، لان نظـام

المحكمة يطبق على جميع الأشخاص بصفة متساوية دون تمييز بسبب صفته الرسمية، أي انه لايمكن لرئيس الدولة أو الحكومة إن يدفع مسؤوليته الجنائية بحجة الحصانة الممنوحة له بموجب الدستور الوطني، وهذا ما أكدته المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة[١١].

وجدير بالذكر إلى إن النظام الأساسي للمحكمة قد استثنى الإحداث من اختصاص المحكمة وذلك بموجب المادة ٢٦ منه التي نصت على انه لايكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ١٨ سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، وهذا يدل على إن نظام المحكمة لا يخرج عن القوانين الوطنية للدول[١٢].

إضافة إلى ما تقدم فأن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينطبق فقط على الجرائم التي ترتكب بعد انضمام الدولة إليها، وهذا ما يعرف بمبدأ لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص المعروف في القانون الدولي الجنائي والمعروف أيضاً في قوانين العقوبات الوطنية للدول وهذا ما أكدته المادة ٢٤/ فقرة ١ من نظامها الأساسي، وهذا يعني إن اختصاص المحكمة هو اختصاص مستقبلي فقط.

رابعاً:- أهم المشاكل التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية في إطار حمايتها لحقوق الإنسان:-

من خلال استعراض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نلاحظ إن هنالك مشاكل تواجه المحكمة عندما تمارس وظيفتها في النظر في الدعاوى التي فيها انتهاكاً لحقوق الإنسان ومنها:-

١ . من المشاكل التي تواجه المحكمة هي اختصاص المحكمة ذاته حيث حددته المادة ٥ فقرة ١ من نظامها الأساسي بالنظر بالجرائم التالية وهي جرائم الإبادة الجماعية- جرائم ضد الإنسانية- جرائم الحرب وجرائم العدوان، إما الفقرة ٢ من نفس المادة فقد حدت من سلطة المحكمة في النظر في جريمة العدوان أو بعبارة أخرى أجلت سلطتها لحين تعريف جريمة العدوان، وهذا يعني تقييد لاختصاص المحكمة، لأنه لم تتوصل الدول الأعضاء في مؤتمر روما إلى تعريف لجريمة العدوان[١٣].

٢ . من المفروض إن تتمتع المحكمة الجنائية الدولية باستقلالية تامة عن أية تبعية لأي شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وتكون لها الشخصية القانونية التي تمكنها من إن تمارس وظيفتها باستقلالية وحياد تام، وهذا ما أكدته المادة الأولى من نظامها الأساسي، إلا إن المادة ١٦ منه أعطت الحق لمجلس الأمن الدولي في التدخل في اختصاص المحكمة في النظر في دعاوى حقوق الإنسان، وهذا يعطيه الحق في إيقاف النظر في أي قضية تنظرها المحكمة، وهذا يشكل تعارض وتناقض في نصوص نظامها الأساسي[١٤].

٣ . الحصانة حيث ذكرنا إن نظام المحكمة الأساسي يسري على جميع الأشخاص الطبيعية بصفة متساوية وبدون ألقاب رسمية حسبما أكدته المادة ٢٧ من نظام المحكمة الأساسي، وهذا يتعارض مع الحصانة التي تمنح بموجب

الدساتير الوطنية للدول لرؤوسائها ومسؤوليها الحكوميين والتي تمنحهم الحماية القانونية ضد أي ملاحقة قضائية داخلية أو خارجية[١٥].

الخاتمة:

إن من أهم النتائج التي توصلنا إليها في إطار هذا البحث هي إن القانون الجنائي الدولي هو الضمانة الأساسية لحماية حقوق الإنسان من خلال تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكاً لحقوق وحريات الإنسان وهذا يدل على إن القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان هما نظامان متكاملان، بالإضافة إلى إنه لم يعد من المقبول بعد كل ما شهده العالم من تطور وتقدم وإنشاء لأنظمة دولية وإقليمية لحماية حقوق الإنسان، إن يكون هنالك أشخاصاً قد ارتكبوا جرائم سواء في الحروب أو خلال الأنظمة الاستبدادية فيها انتهاكاً لحقوق الإنسان، قد افلتوا من العقاب، لذلك فقد تمكن المجتمع الدولي من إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالمحاكمات الجزائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية التي تشكل انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان وتكون مكملة لولاية المحاكم الوطنية.

التوصيات:

١ . بإمكان القانون الجنائي الدولي الاستعانة بحل المنازعات الدولية الناشئة عن انتهاك قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، بالوسائل المعتمدة بحل المنازعات الدولية في إطار القانون الدولي العام وتحديداً الوسائل القانونية المتمثلة بالتحكيم الدولي أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية.

٢ . بما إن ولاية المحكمة الجنائية الدولية هي مكملة لولاية المحاكم الوطنية فهذا يقودنا إلى ضرورة دعم القوانين الوطنية بمجوعة من العقوبات الصارمة التي تحمي حقوق الإنسان لأن القانون العقابي الوطني يمثل ضمانة للقانون الدولي الجنائي.

٣ . مراعاة المشاكل التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية عند نظرها للدعاوى التي تشكل خرقاً وانتهاكاً لحقوق الإنسان والتي تجعل منها محكمة درجة أخيرة التي تستخدم اختصاصها لمنع الإفلات من العقاب فقط.

الهوامش:-

١ . د. معمر حامد كاظم- دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان- مكتبة الرياحين- بابل- ٢٠١٠- ص١٣.

٢ . د. محمد ثامر- حقوق الإنسان المبادئ العامة والأصول- مكتبة السنهوري- بغداد- ٢٠١٢- ص١٧٢-١٧٣.

3 . Malcolm D. Evans, International Law- P. 12.

٤ . د. محمود نجيب حسني- دروس في القانون الجنائي الدولي- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٦٠- ص٧ وما بعدها.

٥ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي- المحكمة الجنائية

الدوليــة- دار الكتــب القانونيــة- مصــر- ٢٠٠٧- ص٩٧.

٦ . مرشد احمد السـيد وغازي احمد الهرمزي- القضاء الدولــي الجنائي- دار الثقافة للنشــر- عمان الأردن- ط١- ٢٠٠٤- ص٢٢.

٧ . د. عبـد الرحيم الخليفـي- القانون الجنائي الدولي من المحاكم المؤقتة إلى المحاكم الدائمة- بحث منشــور في مجلة الوحدة الإسلامية- العدد ١٦- السنة الثانية- ٢٠٠٣- ص٢.

٨ . تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن إعمال المنظمة، ١٩٩٨، الفصــل الخامــس، تعزيز النظــام القانوني الدولي- ص١٨٠. منشــورات منظمة الأمم المتحدة ١٩٩٨.

٩ . د. احمد ابو الوفا- الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمــة الجنائيــة الدوليــة وعلاقتــه بالقوانيــن والتشــريعات الوطنيــة- المجلــة المصريــة للقانون الدولي- العدد ٥٨- ٢٠٠٢- ص٢٠.

١٠ . د. محمــد ابراهيم العناني- إنشــاء المحكمة الجنائية الدوليــة- مجلة الأمن والقانون- كلية الشــرطة دبي- دولــة الإمــارات العربيــة المتحــدة- العــدد الأول- ٢٠٠٠- ص٢٦٧.

١١ . عامــر الزمالــي- تطور فكرة إنشــاء محكمة جزاء دوليــة- بحث فــي الندوة العلميــة (المحكمة الجنائية الدوليــة:- تحدي الحصانــة) كلية الحقــوق- جامعة دمشــق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ٣-٤ تشــرين الثاني- مطبعــة الداودي- ٢٠٠٢- ص٣٠.

١٢ . عــز الديــن الاصبحــي- نظــام رومــا الأساســي- ورقة عمــل مقدمة إلى الورشــة العربيــة التدريبية حول المحكمــة الجنائية الدولية التــي نظمها المعهد الدولــي لتضامن النســاء- الأردن- للفتــرة من ١٧- ٢٠٠٣/٥/١٩، منشــور علــى الموقــع (www.iccaraic.org).

١٣ . د. شــريف كتلــم- المحكمة الجنائيــة الدولية- بدون ناشر- ط٣- ٢٠٠٥- ص٢٩٤.

١٤ . د. هــادي رياض عزيز- حقوق الإنســان تطورها- مضامينهــا- حمايتهــا- شــركة العاتــق- القاهــرة- ٢٠٠٩- ص١٩٠. و د. عبد الله ســليمان- المقدمات الأساســية فــي القانــون الدولــي الجنائــي- ديــوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- ١٩٩٩- ص٢١٥.

١٥ . عامر الزمالي- المصدر السابق- ص٣٠.

The role of international criminal law in the protection of human rights

Lect. Hadeel Malik*

Abstract

The issue of human rights is one of the most important issues raised after the Second World War, as a result of the world's horrors, injustice and violation of human rights and freedoms, especially after the entry of human rights within the purposes of the United Nations and the emergence of the rules of international human rights law as represented by international conventions on human rights, such as the International Covenants on human rights and the Universal Declaration of Human Rights, and the obligations imposed by those rules to respect and protect those rights.

However, this was not the deterrent to the prevention of human rights violations, so the need arose for the emergence of the rules of international criminal law to protect human rights, Through criminalization of human rights violations, and accountability of violators before an international criminal co

(*)Institute of Management / Rusafa

طرق الحماية القانونية من اضرار السلعة المستوردة في العراق

م. آمال عبد الجبار حسوني(*)

المقدمة

خلال فترة الحصار الاقتصادي الذي عانى منه المستهلك العراقي والحرمان من ابسط احتياجاته السلعية وما رافقه بعد ذلك من احداث عام٢٠٠٣، فبعد هذا التاريخ اصبحت الحدود مفتوحة مع دول الجوار واصبح العراق سوقا مفتوحة لدخول السلع المستوردة بصورة عشوائية بدون ان يتم بصورة تنظيمية، فاتباع سياسة اقتصاد السوق قد تم من دون اتباع خطوات مدروسة ودون وضع قيود وضوابط معينة يتم من خلالها حماية الاقتصاد الوطني، ففتح المنافذ الحدودية من كل الجهات مع دول الجوار ادى الى الدخول العشوائي لهذه السلع الى البلد ويعد العامين٢٠٠٥-٢٠٠٦ من اكثر الاعوام التي ازداد فيها اغراق الاسواق العراقية بهذه السلع المستوردة نتيجة لسوء الوضع الامني وغياب سلطة القانون فيه، اذ اكتظت الاسواق العراقية بهذه السلع فادى هذا الانتشار لهذه السلع الى الاضرار بالاقتصاد الوطني اذ لا تستطيع المنتجات الوطنية منافسة هذه السلع المستوردة، وقد ازداد استهلاك هذه السلع من قبل المواطن العراقي بسبب اسعارها التي تلائم وضعه الاقتصادي دون النظر الى الاضرار التي تسببها هذه السلع المستوردة، وقد كان لقلة وعي المستهلك العراقي والحرمان الذي عانى منه خلال فترة الحصار الاقتصادي دور في زيادة الطلب على هذه السلع المستوردة، فلهذه السلع في الوقت الحاضر الكثير من الاضرار التي تصيب المستهلك كونها لا تتطابق مع الحد الادنى للمعايير الصناعية والتجارية المقبولة في التجارة ما بين الدول.

اهمية البحث

تتجلى اهمية البحث لما للدخول العشوائي للسلع المستوردة الى العراق من تأثير سلبي على الاقتصاد العراقي, اذ ادى دخول هذه السلع الى الاغراق السلعي للأسواق العراقية وعدم قدرة المنتج المحلي على منافسة السلع الاجنبية, كما ان لهذه السلع المستوردة العديد من الاضرار التي تصيب صحة المستهلك العراقي وسلامته.

منهجية البحث

نتبع في دراستنا لموضوع «طرق الحماية القانونية من اضرار السلع المستوردة في العراق» المنهج الموضوعي من خلال طرح مشكلة دخول السلع المستوردة الى الاسواق العراقية، وما هي اسباب هذه المشكلة مع بيان الحلول الممكنة لمعالجة هذه المشكلة.

(*) الجامعة التكنولوجية / قسم علوم الحاسوب

هيكلية البحث

سنقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الاول لبيان عيوب السلع المستوردة والاثار السلبية الناجمة عن استيرادها ويكون ذلك في مطلبين، الاول عن عيوب السلع المستوردة، والمطلب الثاني عن الآثار السلبية لها، اما المبحث الثاني فعن اسباب انتشار هذه السلع المستوردة في العراق، اما المبحث الثالث فنتناول فيه الحماية من اضرار هذه السلع المستوردة وعلى مطلبين، الاول عن طرق الحماية الدولية من اضرار السلع المستوردة, اما المطلب الثاني فنتناول فيه الطرق المحلية للحماية من اضرار هذه السلع، وعلى النحو الاتي::

المبحث الاول/عيوب السلع المستوردة والاثار السلبية الناجمة عن استيرادها.

المطلب الاول/عيوب السلع المستوردة.

المطلب الثاني/الآثار السلبية للسلع المستوردة.

المبحث الثاني/اسباب انتشار السلع المستوردة.

المبحث الثالث/الحماية من اضرار السلع المستوردة.

المطلب الاول/طرق الحماية الدولية من اضرار السلع المستوردة.

المطلب الثاني/طرق الحماية المحلية من اضرار السلع المستوردة.

ونختتم البحث بما توصلنا اليه من استنتاجات وتوصيات.

المبحث الاول

عيوب السلع المستوردة والاضرار الناجمة عن استيرادها

لا يمكن انكار ما لاستيراد السلع من دور في انعاش الاسواق العراقية والعمل على توفير الاحتياجات الاساسية للمستهلك ولكن قد توجد في هذه السلع المستوردة الكثير من العيوب اضافة الى ان لاستيراد هذه السلع اثار سلبية تصيب اقتصاد البلد او صحة وسلامة المستهلك.

المطلب الاول

عيوب السلع المستوردة

ان السلع الموجودة في الاسواق العراقية قد تكون سلع معدلة وراثيا او سلع رديئة او سلع تالفة او منتهية الصلاحية او سلع مغشوشة .

١-الاغذية المعدلة وراثياً.

هي تلك الاغذية الناتجة عن التلاعب بالمادة الوراثية من خلال عزل جين يتضمن صفات مرغوب فيها مأخوذة من انسان او حيوان او نبات وحقنه في جنس آخر لنقل هذه الصفة المرغوب بها اليه، وليس من الضروري ان يكون من ذات الجنس اذ قد يؤخذ جين من انسان ويتم حقنه في حيوان كما هو الحال في اخذ جين الحليب من الامهات وحقنه في الابقار من اجل تحسين نوعية الحليب وان يكون مشابها لحليب الام[١]

ويرى الكثير من الخبراء فيما يخص الاغذية النباتية المعدلة وراثيا بانها الحل للمشاكل

الغذائيــة وخاصة في الــدول النامية اضافة الى معالجة المشــاكل المتعلقة بالأمراض اذ ان من اسباب انتاج هذه الاغذية النباتية المعدلة وراثيا:

١-.جعــل المحاصيــل الزراعيــة مقاومــة للحشــرات والامراض مما يــؤدي الى الحد من استخدام المبيدات وزيادة الطاقة الانتاجية .

٢-العمل على ازالة الصفات غير المرغوب فيها للمحاصيل الزراعية.

٣- التعديــل علــى صفــات المحاصيــل الزراعية وجعلها اكثر قدرة على تحمل عمليات النقل والخزن.

٤- التعديــل علــى صفــات المحاصيــل الزراعية لجعلهــا اكثر مقاومة للظروف البيئية الصعبة مثل الصقيع والملوحة والجفاف.

٥- العمــل علــى زيــادة القيمــة الغذائيــة للمحاصيل الزراعية.

٦- جعــل المحاصيــل الزراعيــة مقاومــة لمبيدات الاعشاب.

وتعد الولايات المتحدة الامريكية والبرازيل والارجنتيــن والهند والصين وكنــدا من الدول الرائدة في انتاج المحاصيــل الزراعية المعدلة وراثيا[٢].

وتشــكل الاغذية المعدلــة وراثيا في امريكا ثلثــي الاغذيــة المصنعــة فيــه، وايضــا اظهر استطلاع في كندا ان ٨٠٪ من الاغذية المصنعة فيه تحتوي على بعــض التعديلات الوراثية فيه سـواء في المواد الاولية او المضافات الغذائية ويصــرح الباحثيــن ان النســبة قــد تقترب من ٩٥٪[٣].

وفي اطار دراسة قام بها احد الباحثين بأخذ عينات من الاغذية المجمدة والمحفوظة والمعلبة من اللحوم المستوردة الهندية والسعودية وانواع من الدجاج والافخاذ الامريكية وقد وجد احتواء هذه الاغذية على مواد مسرطنة بنسبة٩٩٪وان معظمهــا تــم التعامل معهــا كيمياويــا بطريقة التحوير الجيني، فهذه المواد عبارة عن ســموم فتاكة وبطيئة التأثير[٤].

٢-السلع الرديئة

كمــا نلاحظ ان من الامثلــة الاخرى على الســلع المســتوردة هي الســلع الرديئــة متدنية الجــودة وتباع بأســعار وربما اقل من اســعار انتاجها في بلد المنشأ[٥].

اذ ان التجــار عندمــا يســتوردون الســلعة ويجدون لها ســوقا فــي العــراق فيقومون مرة ثانية باســتيراد نفــس البضاعــة والماركة لكن بجودة اقــل لاترتقي الى البضاعــة التي دخلت للبلــد في المرة الاولــى وذلك بهدف الربح دون النظر الى مصلحة المستهلك[٦].

او قد يطلب التجار من مصانع المنشأ انتاج ســلع ذا جودة اقل من معايير الجــودة المعتمدة وتكــون بأســعار رخيصــة مــن اجــل تحقيــق الربح[٧].

والامثلة علــى ذلك في العراق كثيرة ومنها

عشـرات الحرائق الكبيرة التي ادت الى خسائر بشـرية اضافة الى خسـائر بمليـارات الدنانير بفعـل التمـاس الكهربائـي الناتـج مـن المواد الكهربائيـة رديئـة المنشـأ ولاتكـون مطابقـة للمواصفـات القياسـية ومنها اجهـزة الحماية، وايضا حالات التخسـف في الشوارع بعد فترة قليلة من رصفها[٨].

٣- السلع منتهية الصلاحية والتالفة

توجـد ايضـا فـي اسـواقنا سـلع منتهية الصلاحيـة فقد يقوم التجار باسـتيرادها وبيعها بأسـعار اقل من مثيلاتها من السلع، اضافة الى ذلك فهناك منتجات لايمكن قراءة مامطبوع فيها بسـبب عدم تمييز ارقام وتواريـخ الانتاج التي تكون مدمجة مع بعضها البعض[٩]

كمـا ان هنـاك تجار يقومـون بالتلاعب او استبدال تاريخ الصلاحية من اجل بيع البضاعة بنفس سعر البضاعة غير منتهية الصلاحية[١٠]

او ان يقوم التجـار ببيع مواد غذائية لم يبق علـى انتهاء تاريخ صلاحيتها الا عدة ايام فيقوم المسـتهلك بشرائها والذي نادرا ما يقوم بقراءة تاريخ انتهاء الصلاحية بسبب رخص الثمن مما يؤدي الى وقوعه في حالات تسمم غذائي[١١].

كما سـاهم انقطاع التيار الكهربائي وسـوء التخزين الى تكدس البضائع في المخازن لفترة طويلة الى انتشار البضائع منتهية الصلاحية[١٢].

اذ ادى سـوء التخزيـن وانقطـاع التيـار الكهربائي لفترات طويلـة في المحال التجارية مع الارتفاع الكبيـر في درجات الحرارة صيفا الى تلـف البضائـع وذلك لأنها تـذوب وتجمد بصورة متكررة مما يؤدي الى تحللها ولا تكون صالحـة للاسـتهلاك البشـري، ولايشـمل هذا الامر اللحوم المجمدة فقـط بل وحتى المعلبات التي تحتـاج الى درجات حرارة معتدلة نسـبيا وان تكـون مخازنها صحيـة وذات تهوية جيدة ونظيفـة وان تكون بعيدة عن اشـعة الشـمس، وايضـا فان هذه المـواد قد تحتـوي على مواد حافظـة التـي تتحول الـى مركبـات كيمياوية خطرة على صحة المسـتهلك او مواد مسرطنة فـي حالة سـوء التخزيـن والانقطـاع المتكرر للتيار الكهربائي[١٣].

٤- السلع المغشوشة

ان عملية غش السلع هي ظاهرة يعاني منها الاقتصاد العراقي، فهناك تجار يمارسون الغش لمواد مستوردة وفاقدة لصلاحيتها، ومما يجعل اسـتمرار وجود السـلع المغشوشة في الاسواق العراقيـة هو اعتمادها علـى الطلبات وبخاصة من ذوي الدخل المحدود وحتى دوائر الدولة اذ يتم التعامل مع سلع منخفضة الجودة[١٤].

ومن الجدير بالذكر ان صناعة هذه السلع تتم عبر شـركات غير معتمدة عالميا وتقوم بسرقة ماركات الشـركات الاخرى، فهذه الشركات لا تلتـزم بمعايير الجودة فهمها هـو تحقيق ارباح كبيـرة من خلال هذه التجـارة وان تصدر اكبر قدر مـن بضائعها بغض النظـر عن الاضرار التي تصيب المستهلك[١٥].

ومن الامثلة على الغش هو انتشار الادوية بصورة ملحوظة في الاسواق العراقية حتى اصبحت تباع على الارصفة بدون رقابة، فهناك ادوية مغشوشة وتباع بأسعار زهيدة فانتشار هذه الادوية يثير الكثير من المخاوف في ضياع اموال المريض باستخدامه لدواء دون معرفة تاريخ فحصه او الجهة التي قامت بذلك، اضافة الى ذلك فهذه الادوية هي سبب لتدهور حالته الصحية وحدوث اثار جانبية له[١٦].

كما ان ظاهرة الغش قد ظهرت جليا في المواد المستوردة من قبل وزارة التجارة العراقية ومنها الحنطة المخلوطة ببرادة الحديد والشاي والفاصوليا وغيرها من المواد، كما كشفت فرق مكافحة الجريمة الاقتصادية في محافظة المثنى عن وجود مادة العدس الاحمر في مخازن وزارة التجارة غير صالحة للاستهلاك البشري ومع هذا قد تم توزيع هذه المادة في محافظة المثنى والمحافظات القريبة منها ضمن مفردات البطاقة التموينية[١٧].

المطلب الثاني

الاثار السلبية للسلع المستوردة

بعد احداث ٢٠٠٣ والدخول العشوائي وغير المدروس للسلع المستوردة التي قد تكون تالفة او مغشوشة او معدلة وراثيا او رديئة لا بد ان نبين الاثار السلبية للاستيراد سواء تلك التي تصيب الاقتصاد العام للبلد او الاثار التي تصيب المستهلك..

١-الاثار السلبية للاستيراد التي تصيب الاقتصاد العام للبلد.

ان انفتاح السوق العراقية ودخول السلع المستوردة بصورة عشوائية ادى الى توقف العديد من المصانع العراقية عن الانتاج بسبب عدم قدرتها على منافسة المنتوج الاجنبي, فالبضاعة المستوردة بالرغم من قدرتها على توفير احتياجات المستهلك وبأسعار متدنية لكنها تعمل على الاضرار بالصناعة الوطنية[١٨].

اذ ان الانفتاح الاقتصادي غير المدروس والمبرمج جعل حالة من انعدام التوازن بين حجم الصادرات وحجم الاستيرادات من السلع الصناعية والزراعية، اذ ان حجم الاستيرادات في حالة ارتفاع متزايد اما الصادرات فهي في حالة انخفاض متزايد مع العلم ان اغلب هذه الاستيرادات هي من السلع الاستهلاكية[١٩]

فهذا الاستيراد ادى الى ضرب الاقتصاد الوطني بهجر الصناعات المحلية والبحث عن البديل الاجنبي خاصة اذا كان ذا سعر اقل وعدم قدرة المنتجات المحلية على منافسة هذه السلع مما ادى الى تراجع واضح في القطاع الصناعي، اضافة الى ان هذا الاستيراد ادى الى خسارة كميات كبيرة من العملة الصعبة من اجل استيراد هذه السلع مما وضع الاقتصاد العراقي في خطر كبير[٢٠].

٢-الاثار السلبية للاستيراد التي تصيب المستهلك.

ان اســتيراد هذه السلع يشكل خطورة تهدد حياة المستهلك وسلامته لعدم وجود الكثير من مواصفات الامان في هذه السلع كما هو الحال في الاجهزة الكهربائية[٢١].

كما ان هذه السلع تؤثر على صحة المستهلك لكونها خارج مدة الصلاحية او بســبب ســوء التخزين او لكونها تحتوي على مواد مسرطنة كما هو الحال في المواد الغذائية[٢٢].

وفــي اطار الاغذيــة المعدلــة وراثيا فقد اظهرت العديد من الدراسات الاثار السلبية لها على صحة الانسان ومن هذه الاثار:

١-التأثيرات السامة.

ففي عــام ١٩٨٩ قامت شــركة showa denko باســتخدام بكتريا الهندســة الوراثية لإنتاج الحامض الاميني المســتخدم كمضاف كيمياوي لبناء البروتين في الجسم وقد تم بيعه في الولايــات المتحدة الامريكية فالذين تناولوا هذا المضاف الغذائي بدأوا يعانون من متلازمة ازدياد الخلايا الحامضية في الدم مما ادى الى وفاة مالا يقل عن ٣٧ شخص و١٥٠٠شخص قد اصيبوا بعجز دائم.

٢- تفاعلات الحساسية.

اذ اظهرت دراســة عام١٩٩٦ ان بعض الافراد اظهروا حساســيتهم عند تناول البندق البرازيلي المعدل وراثيا مع فول الصويا المنتج من قبل شــركةpioneer hibred فحدثت لهم عدة صدمات مشابهة لما تفعله لسعة النحل التي قد تسبب الموت[٢٣].

٣- زيادة الامراض السرطانية.

ففي الولايات المتحدة الامريكية يتم انتاج هرمون يسمى هرمون النمو البقريBGHعن طريق هندســة الجينات وهذا الهرمون يؤدي الى زيادة نســبة انتاج الحليب تصل الى٢٠٪ ولكن اثبتت الدراســات ان هــذا الهرمون له علاقة بإصابة الانسان بمرض السرطان[٢٤].

٤- زيادة العيوب الولادية.

اذ اكدت دراسة ان العامل الوراثيRBGH يسبب زيادة الســرعة في الاصابة بالعيوب الولادية اضافة الى الوفاة المبكرة عند حقنه في الابقار الحلوبة[٢٥].

اضافــة الى ذلــك فالأغذية المعدلــة وراثيا تؤدي الــى زيادة المقاومة للمضــادات الحيوية واعــادة موجة من الامــراض المعدية وظهور امراض فايروسية مميتة[٢٦].

ومن الجديــر بالذكر ان الجهــاز المركزي للتقييس والســيطرة النوعية قد بين ان ٢١٪ من المواد الغذائية الموجودة في الاســواق العراقية غيــر مطابقــة للمواصفات والمقاييــس النوعية وان بعــض التجار يقومون باســتيرادها تحقيقا لمصالحهــم الشــخصية مــن دون معرفة طبية وعلمية مسبقة بهذه البضائع[٢٧].

وفي اطار دراسة قام بها معهد بحوث التغذية التابــع لــوزارة الصحــة العراقية عــام٢٠٠٥ على انواع من الاغذية المنتشــرة في الاســواق العراقية وقــد بلغت(٨٢٢٣)نموذجا غذائيا وقد

اظهـرت النتائج المختبرية لهـذه النتائج وجود نسبة تلوث كبير لها وصل الى ١٩٪[٢٨].

المبحث الثاني

اسباب انتشار السلع المستوردة

اصبـح العـراق بعد احداث٢٠٠٣ سـوق مفتوحة لمختلف السـلع والبضائع من المناشئ المختلفة اذ ان سياسـة اقتصاد السـوق المفتوح تمـت دون وضـع ضوابـط محـددة ممـا ادى الى الدخول العشـوائي وغير المدروس للسـلع المستوردة، وقد ساهمت عدة اسباب في انتشار هذه السلع في العراق منها:

١-ضعف تطبيق النصوص القانونية

اذ ان ضعف القانون والضعف في مؤسسات الدولة بسـبب الوضع الامني وعدم الاسـتقرار السياسي ادى بدوره الى ضعف تنفيذ القانون[٢٩].

فضعف تطبيق هذه النصوص القانونية ادت الى عدم محاسبة التجار الذين يقومون باستيراد هذه السلع [٣٠].

فدفعهم الجشـع للسـعي لتحقيـق الربح ولو كان على حساب صحة المستهلك[٣١].

٢-قلة برامج توعية المستهلك بأضرار السلع المستوردة.

بعد احداث عام٢٠٠٣ شهد العراق موجة من دخول السـلع المسـتوردة التـي لايوجد لها مثيـل حتى قبل الحصـار الاقتصادي وامام قلة وعي المسـتهلك وعدم مبالاته بفحص صلاحية هذه السـلع وهوسه بشـرائها بعد سنوات كثيرة من حرمانه منها ادت هذه الحالة الى الاستهلاك الكبير لهذه السـلع المسـتوردة وانتشـارها في الاسواق العراقية[٣٢].

وفي اسـتبيان قام به مركز بحوث السـوق وحماية المسـتهلك في جامعـة بغداد فيما يتعلق بالثقافة الاسـتهلاكية للـدواء في اطـار حماية المسـتهلك العراقـي اذ تـم اخـذ (٢٠٠) عينة عشـوائية مـن محافظـة بغـداد وكانـت نتيجة الاسـتبانة ان اكثر من نصـف العينة(٦٩,٢٪) تؤكد عـدم وجود برامج تثقيفيـة كافية تقدم من وزارة الصحـة، مما يدل علـى الحاجة لبرامج تثقيفية لتوعية المستهلك[٣٣].

٣-ضعف الدور الرقابي وعدم التنسـيق بين الجهات الرقابية المعنية بهذا الشأن

فالتحـول الى اقتصاد السـوق في العراق قد تـم دون وضع ضوابط او قواعد معينة اذ لا يوجد في العراق انظمة تلتزم بالمراقبة الشهرية او الدورية بالصورة المطلوبة[٣٤].

امـا بالنسـبة للجهـاز المركـزي للتقييـس والسـيطرة النوعيـة التابـع لـوزارة التخطيط العراقية فهو يعد الجهة المهمة والمسـؤولة عن حماية المستهلك والاقتصاد العراقي[٣٥]، اذ يقع على عاتقه فحص السلع والمواد المستوردة الى العراق والمنتجة فيه للتأكد من مدى صلاحيتها حفاضا على سلامة المستهلك[٣٦].

وهـذا الجهاز حاليـا غير قادر علـى تنفيذ كامل مسـؤولياته بالمقارنة مـع الانفتاح وحجم السلع الداخلة للبلد بسبب محدودية امكانياته[٣٧].

اذ انــه وباعتــراف هــذا الجهاز الــذي بين ان٢١٪مــن المــواد الغذائيــة المعروضــة في الاســواق العراقية غيــر مطابقــة للمواصفات والمقاييــس النوعيــة وان التجــار يقومــون باســتيرادها بــدون دراية علمية وطبية مســبقة واضعين في اعتبارهــم مصالحهم الخاصة في تحقيق الربح[٣٨]

اضافــة الى ذلك فلا يوجد تنســيق في عمل الجهــات الفاحصة في المنافذ الحدودية، فدوائر المنافذ الحدودية تعمل بدون تنســيق، فالكمارك تعمــل بــدون تنســيق مــع التفتيش والسـيطرة النوعيــة، والضرائــب تعمل بمعــزل عن تلك الدوائــر، فلا بد من توحيــد العمل داخل المنافذ الحدوديــة فيمــا يخص ضبط جودة هذه الســلع المستوردة[٣٩].

وفي اطار دراسة استطلاعية على عينة من المســتهلكين العراقيين في مدينة الموصل حول قدرة وفعالية ونجاح الاجهزة الرقابية في تحقيق الحماية للمستهلك، فكانت الاجابة ان(٤٧،٢٪) من العينة لا تتفق على وجود رقابة حكومية اي ان الاجهــزة الحكومية غير ناجحــة وفعالة في الرقابة على السوق[٤٠]

٤-الفساد المالي والاداري

يعد الفساد المالي والاداري من الامراض التــي تفتك بالاقتصــاد الوطني بصــورة عامة فالفســاد المالي والاداري يعد من اسباب انتشار هذه الســلع المســتوردة في البلد، ومن ذلك قيام بعــض الموظفين من ضعاف النفوس بتســهيل دخول هذه الســلع الى البلاد بمنأى عن الجهات الرقابيــة تــارة وتارة اخرى لضعــف دور هذه الجهات[٤١].

كما ان اغلب هذه الســلع المســتوردة تدخل الى البلد عبر المنافذ الحدودية وبصورة شرعية بسبب تواطؤ من بعض القائمين على حماية هذه المنافذ الحدودية[٤٢].

وقد كان للفســاد الاداري والمالي دور كبير في قيــام وزارة التجارة العراقيــة بتوريد مواد غذائية رديئة النوعية او مغشوشــة غير مطابقة للمواصفات القياسية مثل توريد الشاي المخلوط بنشارة الخشب، ومحاولة ادخال شحنة كبيرة من سمنة(حياة) البالغ وزنها١٣٠ الف طن وقيمتها ٥٧مليون دولار اذ كانت هذه الشــحنة مخزونة لفتــرة طويلة فــي ميناء ام قصر مــع مئات من الحاويــات الاخرى التي تقــدر ب١٤٧ حاوية، اذ ان هذه الشــحنة قد انتهت مدة صلاحيتها في الشــهر الرابع من عام٢٠١١ ومئات الحاويات الاخرى التــي قد انتهت صلاحيتها في الشــهر الخامس والســادس مــن هذه الســنة، فقد اثبتت الفحوصات عدم صلاحيتها للاســتهلاك بسبب ســوء التخزيــن وطــول مدته، ولكن تــم ايقاف هذه الشــحنة فــي الميناء التــي كان من المزمع توزيعهــا علــى محافظــات البصــرة والعمارة والناصريــة او علــى الجيــش ضمــن مفردات البطاقة التموينية[٤٣].

كما ويعد من صور الفساد المالي والاداري عمليات التهريب الواســعة التي تقوم بها بعض الجهات لإدخال هذه الســلع المستوردة الى البلد

عبر المنافذ الحدودية ساعد كثيرا في استفحال هذه الظاهرة[٤٤].

كما ان هناك بعض المنافذ الحدودية غير الشرعية على الحدود البرية تشهد اعمال تهريب لإدخال سلع غير صالحة للاستهلاك البشري من ادوية ومواد غذائية وتكون خارج سلطة الدولة واجهزتها الرقابية[٤٥].

وقد تفاقمت ظاهرة الفساد المالي والاداري منذ عام٢٠٠٣ وللوقت الحاضر اذ ان منظمة الشفافية العالمية قد صنفت العراق في المرتبة الثالثة في تسلسل الدول المتفشية بالفساد[٤٦].

٥-كثرة المنافذ الحدودية

فقد ساهمت التحررية التجارية وفتح الحدود من كل الجهات الى دخول السلع المستوردة الى البلد بغض النظر عن صلاحيتها ومطابقتها للمعايير والمواصفات الفنية وشهادة المنشأ، اذ تتعدد المنافذ الحدودية للعراق مع دول الجوار التي تصل الى٢٣ منفذا حدوديا ولاتستطيع الدولة السيطرة عليها بصورة كاملة[٤٧].

اذ ان هناك تباين في عمل المنافذ الحدودية فالتاجر عندما يريد ادخال البضائع سيجد تعدد هذه المنافذ الحدودية وتباين التعليمات من منفذ الى آخر بالإضافة الى تداخل السيطرات كطرف في الموضوع[٤٨].

٦-الاعلانات التجارية المظللة

فالإعلان التجاري هو اهم عناصر النشاط التجاري فهو يهدف الى تعريف المستهلك بالسلعة والخدمات المقدمة بإظهار محاسنها ومزاياها باي وسيلة من الوسائل من اجل الأثير النفسي على المستهلك ودفعه الى التعاقد بغية تحقيق الربح، وللإعلان التجاري عنصر مادي يتمثل باستعمال اي وسيلة من الوسائل لإيصال المعلومات الى المستهلك مثل الصحف والمجلات واللافتات والراديو والتلفزيون وغيرها، وعنصر معنوي يتمثل بهدف الترويج عن المنتجات والسلع من اجل تشجيع المستهلك على التعاقد بغية تحقيق الربح[٤٩].

وقد تنامى حضور الاعلانات في العراق في الاماكن العامة واسطح البنايات بعضها يعلن عن السلع المعمرة واخرى عن سلع ذا طابع استهلاكي واعلانات اخرى تعلن عن خدمات الهاتف النقال واخرى عن عروض لتسهيل الحصول على زمالات دراسية او اعلانات عن الحصول على خدمات صحية سواء داخل العراق او خارجه فالمشهد يتراءى للناظر وكأنه ينظر الى البوم صور كبير يحمل رسائل مبالغ فيها فهو يخلف آثاره بالتشويش على ذهن المستهلك للضغط عليه وتوجيه خياراته في انتقاء سلعة معينة دون غيرها[٥٠].

وفي اطار دراسة استطلاعية على عينة من المستهلكين العراقيين في مدينة الموصل اذ تم الاستبيان بكون الاعلانات التجارية بكافة وسائلها هل تعطي صورة صادقة عن المنتج وكانت نتيجة الاستبيان هي٣٧،٣٪ فهذه النسبة تشير ان الاعلانات التجارية بكافة وسائلها لا تعطي صورة صادقة عن السلعة[٥١]

المبحث الثالث

الحماية من اضرار السلع المستوردة

تتعـدد طـرق الحمايـة لتجنـب الاضرار الناتجة عن اسـتهلاك هذه السـلع المسـتوردة، فهنـاك طرق دوليـة للحماية من اضـرار هذه السلع كما توجد طرق محلية للحماية.

المطلب الاول

طرق الحماية الدولية من اضرار السلع المستوردة

فيمـا يخـص الحمايـة الدولية للمسـتهلك سـنتناول دور كل مـن الجمعيـة العامـة للأمم المتحـدة ومنظمة التجـارة العالميـة في حماية حقوق المستهلك.

اولا-اصـدرت الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة قرارا تضمـن مجموعة مـن الحقوق الخاصـة بالمسـتهلك وهـو القـرار رقـم ٣٩/٣٢٨لسنة١٩٨٥وهي:

(حـق المسـتهلك فـي اشـباع حاجاتـه الاساسـية،٢-الحق فـي الامـان، ٣-الحـق في الحصـول علـى المعلومـات، ٤- الحـق فـي الاختيـار، ٥-الحق في التمثيل والمشـاركة في اتخـاذ القرار، ٦-الحق فـي التعويض، ٧- حق العيش في بيئة صحية، ٨-الحق في التثقيف).

١- حـق المسـتهلك فـي اشـباع حاجاتـه الاساسية المتمثلة في المأكل والمسكن والصحة والتعليم ولتأميـن هذه الاحتياجات طالبت الامم المتحدة باتخاذ اجراءات لكفالة هذا الحق بإنشاء مؤسسـات رقابية ووضع معايير دولية للجودة وتأميـن توفـر هـذه الحاجـات بصـورة دائمة وبسعر مناسب.

٢- الحق في الامان، اي يتم حماية المستهلك مـن الاضرار التي تسـببها هذه السـلع ويكون للدولـة ان تصدر التشـريعات اللازمة لضمان سلامة المستهلك[٥٢].

٣- الحـق في الحصول على المعلومات، اذ من حق المسـتهلك الحصول علـى المعلومات المتعلقـة بالسـلعة عن طريـق معلومات تدون على السـلعة او الكتيبات التوضيحية الملحقة به المعلومات الصحيحـة وتوفير قاعدة معلومات للمستهلك[٥٣], فهنا يستلزم على المنتجين توفير الظـروف الملائمة التـي تمكن المسـتهلك من حيـازة المعلومـات الكافية عن السـلع من اجل المقارنة بين ما يعرض عليه من سلع وتقويمها للحيلولـة دون الوقـوع فـي فـخ الاعلانـات التضليلية[٥٤].

٤-الحـق فـي الاختيـار، اي ان يكون لدى المستهلك فرصة للاختيار بين ما هو معروض من السلع ولايتم اجباره على مالا يرغب فيه[٥٥].

اي ان يقوم المسـتهلك باختيار السلعة التي تلائمه من ناحية الجودة والسعر المناسب[٥٦].

٥-الحـق في التمثيل والمشـاركة في اتخاذ القـرار، فهذا الحـق يمكن المسـتهلك من ابداء رايـه فيما يخـص السـلع المعروضة وبخاصة اذا كانـت عرضة للتلف او ما اذا كانت تسـبب

لــه اضرار صحية[٥٧]، كما ان للمســتهلك ابداء رايه في اعداد السياســات الخاصة بالاستهلاك وله الحق في انشــاء الجمعيــات لحمايه حقوقه وايصال صوته الى الجهات المختصة[٥٨].

٦-الحق في التعويض، اذ يكون للمســتهلك الحــق في المطالبــة بالتعويــض اذا ما تعرض للضرر من جراء الســلع التي قام باقتنائها وهذا الحــق يعزز من مكانة المســتهلك امــام التاجر والمنتج[٥٩].

٧-الحــق فــي العيش في بيئــة صحية، بان يكون للمســتهلك الحق في العيش في بيئة نظيفة وان تكون خالية من التلوث عن طريق مواجهة مصــادر التلوث والاســتخدام الامثــل للموارد والاعتــراض بالوســائل القانونيــة عن حالات التلــوث الحاصل في البيئة مــن وجود مخلفات صناعيــة ومبيــدات واتربة وعوادم الســيارات لمــا توقعه تلك المواد مــن اضرار على صحته وصحة اسرته[٦٠].

٨-الحق في التثقيف، اذ ان حماية المستهلك لا تتحقــق فقط بوجــود القيــود والضوابط فقط وانما يتحقق ذلك من خلال خلق مستهلك واعي ومثقف[٦١]، فلا بد من توفير المعلومات الكافية لخلق ســلوك استهلاكي واعي له ولتساعده هذه المعلومات في الاختيار الافضل بين الســلع بما يلائم وضعه الاقتصادي[٦٢].

ثانيا-اتفاقيات منظمة التجارة العالمية

انضــم العراق الى منظمــة التجارة العالمية كعضــو مراقــب[٦٣]، ففي حالــة تطبيق العراق لاتفاقيــات منظمــة التجارة العالميــة فهذا يعني ان السلع المستوردة تخضع لذات المعاملة التي تخضع لها الســلع المنتجــة محليا(مبدأ المعاملة بالمثــل)، ومــن حق العــراق فــرض تعليمات خاصة بالسلع المستوردة لحماية الصحة والبيئة والامــن الوطنــي، كما ان من حــق الدولة منع دخول ســلع معينة لأسباب صحية حفاضا على صحة المستهلك اذا كانت مضرة بصحته وغير صالحة للاستهلاك البشري[٦٤].

المطلب الثاني

الطرق المحلية لحماية المستهلك من اضرار السلع المستوردة

تتعدد طرق الحماية المحلية للمستهلك من اضرار هذه السلع المستوردة ومن طرق الحماية هذه قانون حماية المستهلك رقم١لسنة٢٠١٠ و برنامــج التقييس وفحص التوريد للمســتوردين اضافة الى طرق اخرى للحماية وكما يلي:

اولا-قانون حماية المستهلك رقم١لسنة٢٠١٠.

تضمــن هذا القانون ١٨ مــادة قانونية، فقد وضع هذا القانون مجموعة من الاهداف(٦٥)، وبموجب هذا القانون تم انشــاء مجلس يســمى (مجلس حماية المستهلك)(٦٦)، وهذا المجلس يتضمن مجموعة من الاعضاء وهم:

أ-اعضاء بدرجة مدير عام يمثلون الجهات الاتية:

١-وزارة الصناعة والمعادن.

٢-وزارة التجارة.

٣-وزارة التجارة.

٤-وزارة الزراعة.

٥-وزارة الاتصالات.

ب- اعضاء بدرجة خبير يمثلون الجهات الاتية:

١-وزارة البيئة.

٢-المديرية العامة للكمارك.

٣-الهيئة العامة للسياحة.

٤-الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية.

ج-ممثلين عن الجهات الاتية.

١-اتحاد الصناعات العراقي.

٢-اتحاد الغرف التجاري العراقي.

٣-احدى الجمعيات الزراعية.

د- ثلاث اعضاء يمثلون القطاع الخاص.

فهذا القانون قد اشرك تقريبا جميع المؤسسات الحكومية فيما يخص حماية المستهلك وهذا يدل على شمولية ونضج هذا القانون[٦٧].

وقد بينت المادة(٥) من هذا القانون مهام هذا المجلس[٦٨].

ولهذا المجلس حسب هذه المادة انشاء لجان للتفتيش تابعة له يكون مقرها في العاصمة بغداد ولها فروع في المحافظات وقد حددت هذه المادة في الفقرة تاسعا/ب اختصاصات هذه اللجان وهي(١- الاطلاع على مواصفات السلع ومراقبة مدى توافق الشروط الخزنية واماكن العرض اثناء الدوام الرسمي او بعده وعلى المجهز والمعلن ابداء التعاون التام في هذا الشأن.

٢-تبليغ الجهات المختصة عن السلع التالفة وغير المستوفية لشروط السلامة الصحية ومتابعة اجراءاتها بالتنسيق مع الوزارات المختصة.

٣-تقديم التقارير بالمخالفات الى المجلس).

كما قد بين هذا القانون في المادة(٦)منه حقوق المستهلك[٦٩].

وقد اعطت المادة٦/ثالثا من هذا القانون الحق للمستهلك بالمطالبة بالتعويض امام المحاكم عن الضرر الذي يصيبه جراء عدم حصوله على المعلومات المتعلقة بالسلعة وهذا الامر يحسب لصالح هذا القانون[٧٠].

كما قد بينت المادة(٧) من هذا القانون واجبات المجهز والمعلن[٧١].

وقد وضحت الفقرة٢/من هذه المادة بان المرجع لتحديد جودة السلع المستوردة او المصنعة محليا هو الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية الذي له الاستعانة بالجهات ذات العلاقة [٧٢].

اما المادة(٩)من هذا القانون فقد بينت ما هو محظور عمله على المجهز والمعلن[٧٣].

اما المادة(١٠) من هذا القانون فقد نصت على العقوبات المترتبة عند مخالفة هذا القانون[٧٤]، اذ يعد موضوع العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ذا اهمية لتحقيق الغاية والهدف من صدور هذا القانون المتمثلة في حماية المستهلك واقرارا لمبدا العدل والمساواة بين المجهزين والمستهلكين ومتلقي الخدمات وللحد من ممارسات الغش الصناعي والتلاعب بعملية التعبئة والتغليف الصناعية وما يدرج عليها من المواصفات والبيانات[٧٥].

ومن ايجابيات هذا القانون بحسب اراء الخبراء الاقتصاديين فانه سيرتقي بالسوق العراقية الى مصاف الدول ذات النظم الاقتصادية المتقدمة [٧٦].

ومن الجدير بالذكر ان هذا القانون قد اقر الكثير من الحقوق التي نص عليها قرار الامم المتحدة رقم ٣٩/٣٢٨لسنة١٩٨٥الخاص بحقوق المستهلك ومنها:

١- الحق في الحصول على المعلومات فقد تطرقت المادة٦/اولا من هذا القانون على الحق في الحصول على المعلومات فقد نصت على(للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي:

أ-جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.

ب-المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها او لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة.

ج-ما يثبت شراؤه اي سلعة او تلقيه اي خدمة مبينا فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها.

د-الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات اضافية).

ويتبين مما تقدم ان المعلومات التي يكون من حق المستهلك الحصول عليها تكون على نوعين:

١-المعلومات التي تؤدي الى تنوير ارادة المستهلك وتقوم بتوجيهه بالاختيار الواعي للسلعة من اجل ان يقوم بشرائها عن رضا مستنير

٢-المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال السلعة والتحذير من مخاطرها وماهي الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب اضرارها[٧٧].

كما ان هذا القانون قد بين بان للمستهلك جراء عدم تزويده بهذه المعلومات الحق بإعادة السلعة كلا او جزء مع حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه او يصيب امواله جراء عدم تزويده بهذه المعلومات[٧٨].

ومن الجدير بالذكر ان قانون حماية المستهلك العراقي رقم١لسنة٢٠١٠ لم يتضمن حق المستهلك بالمطالبة باستبدال السلعة او

اصلاحهـا كما فعل المشـرع اللبناني في قانون حماية المستهلك رقم٦٥٩ لسنة٢٠٠٥[٧٩].

٢- الحـق فـي الاختيـار: فقـد نصـت المادة٦/رابعا من هذا القانون على هذا الحق اذ نصت هذه المادة على(حرية اختيار السـلعة او الخدمة المعروضـة مقابل ثمنها دون اي تدخل من المجهز).

٣- الحـق في التمثيل والمشـاركة باتخاذ القـرار: (فيمـا يخـص الحق بأنشـاء جمعيات لحماية حقوقه) فقـد اعطت المادة ٤/فقرة ٤من هـذا القانون لرئيـس مجلس الـوزراء الحرية بإضافة ممثل عن جمعيات حماية المستهلك الى مجلس حماية المستهلك[٨٠].

كمـا ان المادة٥/فقرة٦مـن هـذا القانون قد بينـت من ضمن مهام مجلس حماية المسـتهلك التعريف بمهام واختصاصات واهداف جمعيات حمايـة المسـتهلك وان يتـم الاسـتعانة بها في عمليات التوعية بحقوق المستهلك[٨١].

ومن الجدير بالذكر ان هذا القانون قد قصر دور جمعيـات حماية المسـتهلك علـى التوعية بحقـوق المسـتهلك كمـا وان لرئيـس مجلـس الـوزراء الحريـة بإضافة ممثل عـن جمعيات حماية المستهلك الى مجلس حماية المستهلك.

بينمـا هنـاك اتجـاه تشـريعي يدعـو الـى توسـيع دور هذه الجمعيات ومنها قانون حماية المسـتهلك اللبنانـي رقـم ٦٥٩لسـنة٢٠٠٥ والقانون الاتحادي بشأن حماية المستهلك لدولة الامارات العربية المتحدة رقم٢٤لسـنة٢٠٠٦, اذ اعطت هذه القوانين للمسـتهلك الحق في رفع الشكوى او التقاضي مباشرة او رفع الشكوى او التقاضي بوساطة جمعيات حماية المستهلك[٨٢].

٤-الحق في التعويض: وقد بين هذا القانون ان من حق المستهلك وكل شخص ذي مصلحة المطالبـة بالتعويض امام المحاكـم المدنية عن الضـرر الـذي اصابه او اصـاب امواله نتيجة عدم حصوله على المعلومات الخاصة بالسـلعة والمنصوص عليها في المادة٦/ثانيا منه[٨٣].

٥-الحـق فـي التثقيـف: وفقـد نصـت المادة٢/ثانيـا مـن قانـون حمايـة المسـتهلك رقم١لسـنة٢٠١٠على هذا الحق بقولها(يهدف هـذا الحـق الى.....ثانيا/رفـع مسـتوى الوعي الاستهلاكي).

ومـن الممكـن تخصيص مسـاحة اعلانية للجهـات ذات العلاقـة بصحـة المسـتهلك قـد تكون(سـمعية-مرئية-مقروءة)لزيادة وعـي المستهلك ومن اجل محاربة الاعلانات المضللة عن السـلع غيـر الامنة على صحة المسـتهلك والتأكيـد علـى وسـائل الاعلام بعـدم الترويج عـن اي سـلعة الا بعـد التأكـد مـن حصولها علـى الترخيص مـن الجهـات المختصة تؤكد صلاحيتها للاستهلاك البشري[٨٤].

بيـع او عـرض او الاعلان عـن...ب/اي سـلع لم يدون على اغلفتهـا او علبها وبصورة واضحـة المكونات المكونة لهـا او التحذيرات (ان وجدت)وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية).

اما الحق في العيش في بيئة صحية فالملاحظ

ان هـذا القانون لم يتطرق في نصوصه الى هذا الحق باعتباره احد حقوق المستهلك.

ثانيا -برنامـج التقييس وفحـص التوريد للمستوردين.

هـذا البرنامـج يتولى متابعتـه الجهاز المركزي للتقييـس والسـيطرة النوعية فهذا البرنامج يمثل احد الاساليب للسيطرة ولفحص ومطابقة المنتج في بلد المنشـأ، فهذا البرنامج يهدف الى :

١- ضمان حصوا المستهلك على سلع ذا جودة مناسبة وفقا للمواصفات المعتمدة.

٢- العمـل على حماية صحة وسـلامة المستهلك والحفاظ على البيئة.

٣- الاسراع بإطلاق البضائع المستوردة المرفقة بشهادة المطابقة من الكمارك العراقية.

٤- منع دخول السلع الرديئة وغير الآمنة الى الاسواق العراقية.

٥- منع حالات الغش والتلاعب وتزوير وتقليد السلع[٨٥].

وتنفيذا لهـذا البرنامج فقـد تعاقد الجهاز المركـزي للتقييـس والسـيطرة النوعية مع شركة(tuv)الالمانية لفحص السلع المستوردة في بلد المنشـأ للحد من دخول السـلع متدنية الجودة الى العراق ولغرض حماية المستهلكين والمنتجيـن ولحماية الاقتصاد الوطني، اضافة الـى توقيـع عقد مشـابه مع شـركة(BV) الفرنسية[٨٦].

ولقد اعلنـت وزارة التخطيـط العراقية في٣٠حزيران٢٠١١ان السـلع المستوردة لن تدخل العراق بعـد الاول من تموز ٢٠١١ الا بعد فحصها في بلد المنشـأ من قبل الشركات الفاحصة التي تمتلك شهادة مطابقة [٨٧].

وقـد واجه هـذا البرنامج مختلـف انواع التحديات والضغوطـات الداخلية والخارجية والفنية والاجراءات اما بسـبب ضعف الواعز الاخلاقـي او لوجود جهات تسـعى الى جعل السوق العراقية والمستهلك بلا نظام مما يسهل ادخال هذه السلع المستوردة الى العراق[٨٨].

ثالثا - العمل على التنسيق بين الاجهزة ذات العلاقة لضمان السـيطرة على المنافذالحدودية وتأسـيس مختبر لفحص الاغذيـة في كل منف حدودي [٨٩].

رابعا- العمل على تنظيم الاسـواق العراقية وطريقـة دخـول السـلع اليهـا والحيلولة دون الدخول العشوائي لهذه السلع المستوردة [٩٠]

الخاتمة

الاستنتاجات

١- نسـتنتج ممـا تقـدم بانـه بعـد احـداث عـام٢٠٠٣ وتدهـور الوضع الامنـي في البلد دخلـت الـى البلـد السـلع المسـتوردة بصورة عشوائية، كما سـاهمت العديد من الاسباب في استفحال هذه الظاهرة .

٢- هنـاك الكثيـر من طرق الحماية سـواء كانت دولية او طرق محلية للحماية من اضرار هذه السلع.

٣- ولكـن علـى الرغـم مـن تعـدد طرق الحماية هذه الا ان هذه الظاهرة لازالت منتشرة والدليل على ذلك ان الاسواق العراقية تعج بهذه السلع المستوردة.

التوصيات

١-ان ينص المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم ١لسنة٢٠١٠ على التدابير القانونية اللازمة لحماية حق المستهلك في العيش في بيئة صحية والتي تؤدي الى المنع والحد من الاضرار التي تصيب بيئة المستهلك وصحته.

٢-وضع خطة متكاملة لتنظيم دخول السلع المستوردة الى العراق يراعى فيها الحفاظ على صحة المستهلك مع تنظيم لاقتصاد البلد، من خلال تظافر عدة جهود بين تفعيل قانون حماية المستهلك العراقي رقم١لسنة٢٠١٠والتنسيق بين الجهات الرقابية ومعالجة ظاهرة الفساد الاداري والمالي والسيطرة على المنافذ الحدودية للعراق وهذا لا يتحقق الا بسيادة القانون وتطبيق نصوصه بصورة صارمة وعدم التهاون في تطبيقه حفاظا على سلامة المواطنين وحماية حقوقهم.

الهوامش

١- ينظر د. ليث سلمان الربيعي، د. منى تركي الموسوي، علياء سعدون عبد الرزاق، الامان الحيوي وحماية المستهلك، دراسة استطلاعية لآراء واتجاهات عينة من المستهلكين عن الاغذية المحورة وراثيا، جامعة بغداد، على الموقع www.researchgate.netتاريخ الزيارة للموقع ٢٠١٧/١١/١٨،ص٣.

٢- ينظر أ.م.د هند سهيل عبد الحي، الاغذية المعدلة وراثيا وتأثيراتها، كلية العلوم /جامعة بغداد، على الموقعwww.scbaghdad.edu.igتاريخ الزيارة للموقع٢٠١٧/١١/١٧

٣- ينظر د. ليث سلمان الربيعي، د. منى تركي الموسوي، علياء سعدون عبد الرزاق، الامان الحيوي وحماية المستهلك، دراسة استطلاعية لآراء واتجاهات عينة من المستهلكين عن الاغذية المحورة وراثيا، مصدر سابق، ص٤.

٤- ينظر "وهي تغزو اسواقنا وبيوتنا، الاغذية المعدلة وراثيا قنبلة سموم بطيئة الانفجار"، صافي الياسري، على الموقع ankawa.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٥- ينظر د. مدحت القريشي، "محنة الصناعة العراقية"، وكالة انباء براثا على الموقع burathanews.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٦- ينظر "رداءة السلع العراقية وتدفق الرديء وغياب الرقابة جعل المستهلك عرضة لجشع التجار"، (الوسط) موقع اخباري عراقي, على الموقع www.wasat.info ، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٧- ينظر "حماية المستهلك وحقوقه الانسانية في الشريعة والقانون"، صحيفة الهدى، فارس حامد عبد الكريم، على الموقع www.al-hodaonline.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٨- ينظر "قوانين حماية المستهلك بين الواقع والطموح" زاهر الزبيدي، شبكة النبأ المعلوماتية، على الموقع annabaa.org، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٩- ينظر "مواد غذائية فاسدة.....تغزو الاسواق العراقية بفعل الفاسدين وجشع التجار"، وكالة انباء الاعلام العراقي، تحقيق حيدر الزكم، على الموقع al-iraqnews.net، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

١٠-ينظر "شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، تحقيق منال داود العكيدي، صحيفة التآخي، على الموقع altaakhipress.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

١١- ينظر م.د شاكر عبد الهادي حسين، تحليل الواقع الراهن للمستهلك العراقي وسبل حمايتها، مجلة دورية نصف سنوية تصدر عن كلية الادارة والاقتصاد/جامعة البصرة/المجلد الرابع/العدد الثامن/ ٢٠١٢، ص٣٢.

١٢- ينظر "مواد غذائية فاسدة....تغزو الاسواق العراقية بفعل الفاسدين وجشع التجار"، مصدر سابق.

١٣- ينظر" شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

١٤- ينظر "الغش الصناعي والتجاري وحماية المستهلك والسوق العراقية"، مجلة الرائد، على الموقعwww.alraeed.net، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

١٥- ينظر "النباشة يعيدون المواد التالفة الى المحال التجارية ...مواطنون يطالبون بمكافحة استيراد البضائع والسلع المغشوشة"، تحقيق محمد الموسوي, جريدة الحقيقة، على الموقع www.alhakikanews.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

١٦- ينظر د.خليل اسماعيل ابراهيم، دور السياستين التجارية والمالية في التقليل من آثار الاغراق السلعي على الانتاج المحلي(الدواء نموذجا)، صوت المستهلك، نشرة شهرية تصدر عن مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، جامعة بغداد، العدد٩٠/اذار/٢٠١١، ص٢.

١٧- ينظر م.د شاكر عبد الهادي حسين، تحليل الواقع الراهن للمستهلك العراقي وسبل حمايتها، مصدر سابق، ص٣٠.

١٨- ينظر د. مدحت القريشي، محنة الصناعة العراقية، مصدر سابق.

١٩- ينظر حسن عباس علوان, بحث عن/ سياسة الاغراق بين التعرفة الكمركية وطموح الايرادات الى اين, ٢٠٠٣-٢٠١٠/ الاسباب- الاثار- الحلول, وزارة المالية/قسم السياسة الضريبية/الدائرة الاقتصادية, ص٧.

٢٠- ينظر "شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

٢١- ينظر" بسبب غزو البضائع الصينية الرديئة للأسواق العراقية....الصناعات الوطنية باتت مهددة بالاندثار"، تحقيق عبد الكريم سلمان اللامي، جريدة المؤتمر، العدد٢٩٨٣، ٥حزيران٢٠١٤، على الموقعwww.almutamar.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٢٢- ينظر "شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

٢٣-ينظر د. ليث سلمان الربيعي، د. منى تركي الموسوي، علياء سعدون عبد الرزاق، الامان الحيوي وحماية المستهلك، دراسة استطلاعية لآراء واتجاهات عينة من المستهلكين عن الاغذية المحورة وراثيا، مصدر سابق، ص٥.

٢٤-ينظر أ.م.د هند سهيل عبد الحي، الاغذية المعدلة وراثيا وتأثيراتها، مصدر سابق.

٢٥- ينظر د. ليث سلمان الربيعي، د. منى تركي الموسوي، علياء سعدون عبد الرزاق، الامان الحيوي وحماية المستهلك، دراسة استطلاعية لآراء واتجاهات عينة من المستهلكين عن الاغذية المحورة وراثيا، مصدر سابق، ص٨.

٢٦- ينظر د. ليث سلمان الربيعي، د. منى تركي الموسوي، علياء سعدون عبد الرزاق، الامان الحيوي وحماية المستهلك، دراسة استطلاعية لآراء واتجاهات عينة من المستهلكين عن الاغذية المحورة وراثيا ، المصدر نفسه، ص٧-ص٨.

٢٧- ينظر م.د شاكر عبد الهادي حسين، تحليل الواقع الراهن للمستهلك العراقي وسبل حمايتها، مصدر سابق، ص٣٠.

٢٨- وقد شملت النتائج المختبرية للأغذية التي تستهلك بصورة مباشرة بدون اجراء عمليات تحضير عليها كالحلويات والعصائر والمشروبات الغازية والحليب وبعض انواع الاغذية التي تخضع للمواصفات القياسية العالمية في انتاج الصبغات والمضافات الغذائية.

وقد اظهرت النتائج المختبرية على هذه الاغذية التي بلغت(٨٢٢٣)نموذجا غذائيا نسبة تلوث كبيرة

وصلت الى ١٩٪، وقد كانت نسبة الفشل لهذه الاغذية بما يلي، الحلويات٢,٩٪، المشروبات الغازية١٣,٤٪، الحليب ومنتجاته١٢,٥٪، الاغذية المطبوخة٥,٧٪، المعلبات٢,٤٪، العصائر بنسبة٢٨,٥٪، اما الاغذية الخاضعة للمواصفات القياسية العالمية فنسبة الفشل في الصبغات الغذائية كانت٢٨,٥٪ ونسبة الفشل في المضافات الغذائية فكانت ٢٠,٨٪، ينظر" المستهلك ضحية الغش الصناعي، على الموقعwww.statimes.com، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٢٩-ينظر رجاء جواد، الغش التجاري والصناعي اسبابه-وآثاره وطرق معالجته، موقع اتحاد الغرف التجارية العراقيةwww.ficc.org.iq، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٣٠- ينظر" شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

٣١- ينظر "رداءة السلع العراقية وتدفق الرديء وغياب الرقابة جعل المستهلك عرضة لجشع التجار"، مصدر سابق.

٣٢- ينظر" شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

٣٣-اذ كانت نتيجة الاستبيان حول كفاية البرامج التثقيفية كالاتي (نعم(٥,١٪-(كلا٦٩,٢٪)-(لا ادري ٢٥,٧٪) ينظر سهام كامل محمد، عماد حمدي جاسم، وصال عبد الله حسين، الثقافة الاستهلاكية للدواء في اطار حماية المستهلك العراقي، دراسة تحليلية، مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، على الموقع الالكتروني.mracpc.uobaghdad.edu.iq

٣٤- ينظر رجاء جواد، الغش التجاري والصناعي اسبابه-وآثاره وطرق معالجته، مصدر سابق.

٣٥-ينظر د. سالم عبود، برنامج التقييس والتوريد للمستوردين بين الواقع والطموح، نشرة صوت المستهلك، مركز بحوث السوق وحماية المستهلك/ جامعة بغداد، العدد السادس والتسعون، ص٣.

٣٦- ينظر قوانين حماية المستهلك بين الواقع والطموح، مصدر سابق.

٣٧- ينظر" ورشة عمل نظمتها الامانة العامة لمجلس الوزراء لتفعيل دور اجهزة التقييس والرقابة في المنافذ الحدودية"، جريدة الصباح، على الموقعwww.alsabaah.iq، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٧/١٠/١٤.

٣٨- ينظر م.د شاكر عبد الهادي حسين، تحليل الواقع الراهن للمستهلك العراقي وسبل حمايتها، مصدر سابق، ص٣٠.

٣٩- ينظر" ورشة عمل نظمتها الامانة العامة لمجلس الوزراء لتفعيل دور اجهزة التقييس والرقابة في المنافذ الحدودية" مصدر سابق.

٤٠- وقد كانت نتيجة الاستبيان حول قدرة وفعالية ونجاح الاجهزة الرقابية في تحقيق الحماية للمستهلك كالاتي (اتفق بشدة٨,٢٪)-(اتفق ١٧,٩٪)-(محايد٢٦,٧٪)-(لا اتفق٢٥,٨٪)-(لا اتفق بشدة٢١,٤٪) ، ينظر د. نجلة يونس محمد، حركة حماية المستهلك ودورها في نشر الوعي الاستهلاكي، دراسة استطلاعية لعينة من المستهلكين في مدينة الموصل، مجلة تنمية الرافدين/كلية الادارة والاقتصاد/جامعة الموصل، العدد١٠٩، مجلد٣٤، لسنة٢٠١٢، ص١١٣.

٤١-ينظر" شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

٤٢- ينظر" مواد غذائية فاسدة....تغزو الاسواق العراقية بفعل الفاسدين وجشع التجار"، مصدر سابق.

٤٣- ينظر م.د شاكر عبد الهادي حسين، تحليل الواقع الراهن للمستهلك العراقي وسبل حمايتها، مصدر سابق، ص٤٤.

٤٤- ينظر" شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع

وموت الضمير يدفع التجـــار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، مصدر سابق.

٤٥- ينظر "مافيات التهريب تعمل بصمت، من المسؤول عن ادخال الادوية منتهية الصلاحية"، وكالة الانباء العراقية المســتقلة، على الموقع.www.ina-iraq net، تاريخ زيارة الموقع١٤/١٠/٢٠١٧.

٤٦- ينظر أ.م.د عبد الرســول عبد الرضا الاسدي، نفاذ تدويل مكافحة الفســاد في القوانين الداخلية، موقع جامعة بابــلwww.uobabylon.edu.iq، تاريخ زيارة الموقع٢٢/١١/٢٠١٧.

٤٧- ينظر رجــاء جواد، الغش التجــاري والصناعي اسبابه-وآثاره وطرق معالجته، مصدر سابق.

٤٨-ينظر استشــراء ظاهرة الفساد، موقع اتحاد الغرف التجاريــة العراقيــةwww.ficc.org.iq، تاريخ زيارة الموقع٢٢/١١/٢٠١٧.

٤٩-ينظــر" ندوة الحماية القانونية للمســتهلك" المنعقدة في بيــت الحكمــة بتاريــخ ٢٠١٥/٤/٢٩، على الموقــعwww.baytalhikma.iq، تاريخ زيارة الموقع١٨/١١/٢٠١٧.

٥٠- ينظــر، م.م كريــم عبيد عليــوي، الواقع المحلي لصناعــة الاعلان بين التطــور وغياب الضوابط، نشــرة صوت المســتهلك، مركز بحوث الســوق وحمايــة المســتهلك /جامعة بغداد، العدد الســابع والتسعون،ص٤.

٥١- اذ تم الاســتبيان بكون الاعلانــات التجارية بكافة وســائلها هل تعطي صــورة صادقة عــن المنتج وكانــت النتيجــة كالاتي(دائما(٣,٦٪-(معظــم الاحيــان(١٦,٦٪ -(بعــض الاحيــان٤٢,٤٪)-(نادر٢٨,٩١٪)-(ابــدا٨,٤١٪) ينظر د. نجلة يونس محمد، حركة حماية المســتهلك ودورها في نشــر الوعي الاستهلاكي، دراســة استطلاعية لعينة من المســتهلكين في مدينة الموصل، مصدر ســابق، ص١١١-.ص١١٢

٥٢- ينظــر" حماية المســتهلك وحقوقه الانســانية في الشريعة والقانون"، مصدر سابق.

٥٣- ينظــر "حماية المســتهلك وحقوقه الانســانية في الشريعة والقانون"، المصدر نفسه.

٥٤- ينظــر د. الداوي الشــيخ، اســتاذ محاضر بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، تحليل اليات حماية المســتهلك في ضــل الخداع والغش التســويقي، حالة الجزائر، علــى الموقع kenanaonline.com، ص٥.

٥٥- ينظر د. الداوي الشيخ، استاذ محاضر بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، تحليل اليات حماية المســتهلك في ضــل الخداع والغش التسويقي، حالة الجزائر، المصدر نفسه، ص٥.

٥٦- ينظــر" حماية المســتهلك وحقوقه الانســانية في الشريعة والقانون"، مصدر سابق.

٥٧- ينظر د. الداوي الشيخ، استاذ محاضر بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، تحليل اليات حماية المســتهلك في ضــل الخداع والغش التسويقي، حالة الجزائر، مصدر سابق، ص٥.

٥٨- ينظــر" حماية المســتهلك وحقوقه الانســانية في الشريعة والقانون"، مصدر سابق.

٥٩- ينظر رجــاء جواد، الغش التجــاري والصناعي اسبابه-وآثاره وطرق معالجته، مصدر سابق.

٦٠- ينظــر" حماية المســتهلك وحقوقه الانســانية في الشريعة والقانون"، مصدر سابق.

٦١- ينظــر الغش التجاري والصناعي اســبابه-وآثاره وطرق معالجته، رجاء جواد، مصدر سابق.

٦٢- ينظــر" حماية المســتهلك وحقوقه الانســانية في الشريعة والقانون"، مصدر سابق.

٦٣-العضو المراقب هي دولة تسعى للانضمام للمنظمة وتفرض المنظمــة على الدول باســتثناء الفاتيكان ببدأ مفاوضات الانضمام للمنظمة خلال ٥ســنوات من تاريخهم تســميتهم كأعضــاء مراقبين، ينظر" منظمة التجــارة العالمية" على الموقــع.http:ar wikipedia.org

٦٤- ينظــر الغش التجــاري والصناعي اســبابه-وآثاره وطرق معالجته، رجاء جواد، مصدر سابق.

٦٥- ينظــر نص المــادة(٢) من قانون حماية المســتهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٦٦- ينظــر نص المــادة(٤) من قانون حماية المســتهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٦٧- ينظــر" ملاحظات حول قانون حماية المســتهلك العراقــي، جريدة الصباح، احمــد محمد الزبيدي,

على الموقــعwww.alsabaah.iq، تاريخ زيارة الموقع٢٠١٦/١٠/١٤.

٦٨- ينظر نص المادة(٥) من قانون حماية المســتهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٦٩- ينظر نص المادة(٦) من قانون حماية المســتهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٧٠- ينظــر" ملاحظات حول قانون حماية المســتهلك العراقي، مصدر سابق.

٧١- ينظر نص المادة(٧) من قانون حماية المســتهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٧٢- ينظــر نــص المادة(٧/فقرة٢) مــن قانون حماية المستهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٧٣- ينظر نص المادة(٩) من قانون حماية المســتهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٧٤- ينظر نص المادة(١٠) من قانون حماية المستهلك رقم١ لسنة٢٠١٠.

٧٥- ينظــر" ملاحظات حول قانون حماية المســتهلك العراقي"، مصدر سابق.

٧٦- ينظــر" مواد غذائية فاســدة.....تغزو الاســواق العراقية بفعل الفاســدين وجشــع التجار"، مصدر سابق.

٧٧- ينظــر أ.م عدنان هاشــم الشريفي/ســهيلة فيصل عليوي، التزام المنتج بالإعلام واساســه القانوني، مجلة الحلــي للعلــوم القانونية والسياســية, العدد الثالث, السنة السابعة, ٢٠١٥,ص٥٤٤.

٧٨- ينظر نص المادة ٦/ثانيا من قانون حماية المستهلك العراقي رقم١لسنة٢٠١٠.

٧٩- ينظــر ناصــر خليــل جلال/ســميرة عبــد الله مصطفى(جامعــة صــلاح الدين-اربيل/العــراق), قــراءة نقديــة لنطــاق الحمايــة المدنيــة فــي قانون المســتهلك العراقي/بحــث مقــارن, منشــور فــي مجلــة جامعة الشــارقة للعلوم الشــرعية والقانونية/ المجلد٢١/العدد١/يونيو٢٠١٥, ص١٨, وقد نصت المــادة(٣) من قانون حماية المســتهلك اللبناني رقم ٦٥٩لســنة٢٠٠٥على(الحق باســتبدال الســلعة أو اصلاحهــا أو اســترجاع ثمنهــا، وكذلــك اســترداد المبالــغ التي يكون قد ســددها لقاء خدمــة، في حال عدم مطابقتها، لدى اســتعمالها بشــكل ســليم، سواء للمواصفــات المتفــق عليهــا أو المعمــول بهــا، ام للغرض الذي من اجله تم الاستحصال عليها).

٨٠- ينظــر نــص المــادة ٤/فقــرة ٤ من قانــون حماية المستهلك العراقي رقم١السنة ٢٠١٠.

٨١- ينظــر نص المــادة ٥/فقرة ٦ من قانــون حماية المستهلك العراقي رقم١السنة ٢٠١٠.

٨٢- نصت المادة٤/فقرة٦ من القانون الاتحادي بشــأن حماية المســتهلك لدولة الامارات العربية المتحدة رقم٢٤لسنة٢٠٠٦على(تنشــأ بالــوزارة ادارة تســمى "ادارة حماية المســتهلك" تتولى ممارسة الاختصاصــات الاتية.....فقرة٦/تلقي شــكاوى المســتهلكين واتخاذ الاجراءات بشــأنها او احالتها الى الجهات المختصة, ويجوز ان تقدم الشكوى من المستهلك مباشرة كما يجوز تقديمها من قبل جمعية حماية المستهلك باعتبارها ممثلة للمشتكي).

كما نصت المادة(٣) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقــم ٦٥٩لســنة٢٠٠٥ علــى(يتمتع المســتهلك بالحقــوق التالية التي يمارســها وفقــا لأحكام هذا القانون...."الحق في التقاضي مباشــرة او بواسطة جمعيــات المســتهلك جماعيــا لصــون حقوقه او التعويــض عليه عــن الاضرار التي قــد تكون قد لحقت به).

٨٣- ينظر نص المادة٦/ثانيا من قانون حماية المستهلك العراقي رقم١السنة ٢٠١٠.

٨٤- ينظر"محضر وقائع وتوصيات الندوة التخصصية "اغذيــة الاطفال وحماية المســتهلك في العراق"، مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، على الموقع www.mracpc.uobaghdad.edu.iq

٨٥- ينظر د. ســالم عبود، برنامــج التقييس والتوريد للمســتوردين بين الواقع والطموح، مصدر سابق، ص٣.

٨٦- ينظر موقع الجهاز المركزي للتقييس والســيطرة النوعية cosqc.gov.iq

وينظر" مواد غذائية فاســدة.....تغزو الاسواق العراقية بفعل الفاسدين وجشع التجار"، مصدر سابق.

٨٧- ينظــر" مواد غذائية فاســدة.....تغزو الاســواق العراقية بفعل الفاسدين وجشــع التجار"، المصدر نفسه.

٨٨- ينظر د. سالم عبود، برنامج التقييس والتوريد للمستوردين بين الواقع والطموح، مصدر سابق، ص٣.

٨٩ - ينظر "محضر وقائع وتوصيات الندوة التخصصية "اغذية الاطفال وحماية المستهلك في العراق"، مصدر سابق.

٩٠- ينظر "رداءة السلع العراقية وتدفق الرديء وغياب الرقابة جعل المستهلك عرضة لجشع التجار"، مصدر سابق.

المصادر

اولا/ البحوث العلمية والدراسات والنشرات العلمية.

١-د. الداوي الشيخ، استاذ محاضر بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، تحليل اليات حماية المستهلك في ضل الخداع والغش التسويقي، حالة الجزائر، بحث على الموقع الالكتروني

kenanaonline.com

٢-حسن عباس علوان "ماجستير اقتصاد", بحث عن/ سياسة الاغراق بين التعرفة الكمركية وطموح الايرادات الى اين, ٢٠٠٣-٢٠١٠/ الاسباب- الاثار- الحلول, وزارة المالية/قسم السياسة الضريبية/الدائرة الاقتصادية.

٣- د. خليل اسماعيل ابراهيم، دور السياستين التجارية والمالية في التقليل من آثار الاغراق السلعي على الانتاج المحلي(الدواء نموذجا)، صوت المستهلك، نشرة شهرية تصدر عن مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، جامعة بغداد، العدد ٩٠/اذار/٢٠١١.

٤- رجاء جواد، الغش التجاري والصناعي اسبابه-وآثاره وطرق معالجته، موقع اتحاد الغرف التجارية العراقيةwww.ficc.org.iq

٥- د. سالم عبود، برنامج التقييس والتوريد للمستوردين بين الواقع والطموح، نشرة صوت المستهلك، مركز بحوث السوق وحماية المستهلك/جامعة بغداد، العدد السادس والتسعون.

٦-سهام كامل محمد، عماد حمدي جاسم، وصال عبد الله حسين، الثقافة الاستهلاكية للدواء في اطار حماية المستهلك العراقي، دراسة تحليلية، مركز بحوث السوق وحماية المستهلك، على الموقع الالكتروني

.mracpc.uobaghdad.edu.iq

٧- م.د شاكر عبد الهادي حسين، تحليل الواقع الراهن للمستهلك العراقي وسبل حمايتها، مجلة دورية نصف سنوية تصدر عن كلية الادارة والاقتصاد/جامعة البصرة/المجلد الرابع/العدد الثامن/ ٢٠١٢

٨- أ.م.د عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، نفاذ تدويل مكافحة الفساد في القوانين الداخلية، موقع جامعة بابل

www.uobabylon.edu.iq

٩- أ.م عدنان هاشم الشريفي/سهيلة فيصل عليوي، التزام المنتج بالإعلام واساسه القانوني، مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الثالث, السنة السابعة, ٢٠١٥.

١٠- م.م كريم عبيد عليوي، الواقع المحلي لصناعة الاعلان بين التطور وغياب الضوابط، نشرة صوت المستهلك، مركز بحوث السوق

وحماية المســتهلك /جامعة بغداد، العدد السابع والتسعون

١١-د. ليث سلمان الربيعي، د. منى تركي الموسوي، علياء سعدون عبد الرزاق، الامان الحيوي وحماية المستهلك، دراسة استطلاعية لآراء واتجاهــات عينة من المســتهلكين عن الاغذية المحورة وراثيــا، جامعة بغداد، على الموقعwww.researchgate.net

١٢- ناصــر خليل جلال/ســميرة عبد الله مصطفى(جامعة صلاح الدين-اربيل/العراق), قراءة نقدية لنطاق الحمايــة المدنية في قانون المســتهلك العراقي/بحــث مقارن, منشــور فــي مجلة جامعة الشــارقة للعلوم الشــرعية والقانونية/المجلد٢١/العدد١/يونيو٢٠١٥.

١٣- أ.م.د هند ســهيل عبد الحي، الاغذية المعدلة وراثيا وتأثيراتها، كلية العلوم /جامعة بغداد، على الموقع

www.scbaghdad.edu.ig

ثانيا/القوانين والقرارات.

١- قانــون حمايــة المســتهلك العراقــي رقم١لسنة٢٠١٠.

٢-قانــون حمايــة المســتهلك اللبنانــي رقم٦٥٩لسنة٢٠٠٥.

٣-القانــون الاتحــادي بشــأن حمايــة المســتهلك لدولــة الامــارات العربيــة المتحدةرقم٢٤لسنة٢٠٠٦.

٤-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فيما يخص حقوق المستهلك رقم٣٢٨لسنة١٩٨٥.

ثالثا/مواقع الكترونية رسمية.

١- محضــر وقائــع وتوصيــات النــدوة التخصصية "اغذية الاطفال وحماية المستهلك في العــراق"، مركز بحوث الســوق وحماية المستهلك، على الموقع

٠zwww.mracpc.uobaghdad.edu.iq

٢- موقــع الجهــاز المركــزي للتقييــس والسيطرة النوعية cosqc.gov.iq.

٣-استشــراء ظاهرة الفســاد، موقع اتحاد الغرف التجارية العراقيةwww.ficc.org.iq.

٤-" نــدوة الحمايــة القانونية للمســتهلك" المنعقدة في بيت الحكمة بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٩، على الموقعwww.baytalhikma.iq.

رابعــا/ مقالات الصحــف والمواقع الاخبارية ومواقع الكترونية اخرى.

١-د. مدحــت القريشــي، "محنة الصناعة العراقيــة"، وكالة انبــاء براثا علــى الموقع burathanews.com.

٢- رداءة الســلع العراقية وتدفق الرديء وغياب الرقابة جعل المســتهلك عرضة لجشع التجار"، (الوسط) موقع اخباري عراقي, على الموقعwww.wasat.info.

٣- حماية المستهلك وحقوقه الانسانية في الشريعة والقانون"، صحيفة الهدى، فارس حامد عبد الكريم، على الموقع-www.al hodaonline.com

٤- مواد غذائية فاسدة....تغزو الاسواق العراقية بفعل الفاسدين وجشع التجار"، وكالة انباء الاعلام العراقي، تحقيق حيدر الزكم، على الموقعal-iraqnews.net

٥- شبح انتهاء صلاحية المواد الغذائية يهدد حياة المواطنين.....واسعارها المنخفضة تغري ذوي الدخول المحدودة على شراءها، الجشع وموت الضمير يدفع التجار لبيع المعلبات منتهية الصلاحية"، تحقيق منال داود العكيدي، صحيفة التآخي، على الموقع altaakhipress.com

٦- النباشة يعيدون المواد التالفة الى المحال التجارية ...مواطنون يطالبون بمكافحة استيراد البضائع والسلع المغشوشة"، تحقيق محمد الموسوي, جريدة الحقيقة، على الموقع www.alhakikanews.com

٧- بسبب غزو البضائع الصينية الرديئة للأسواق العراقية....الصناعات الوطنية باتت مهددة بالاندثار"، تحقيق عبد الكريم سلمان اللامي، جريدة المؤتمر، العدد٢٩٨٣، www.٥حزيران٢٠١٤، على الموقع almutamar.com

٨- ورشة عمل لتفعيل دور اجهزة التقييس والرقابة في المنافذ الحدودية"، جريدة الصباح، على الموقعwww.alsabaah.iq

٩- مافيات التهريب تعمل بصمت، من المسؤول عن ادخال الادوية منتهية الصلاحية"، وكالة الانباء العراقية المستقلة، على الموقع

www.ina-iraq.net"

١٠- ملاحظات حول قانون حماية المستهلك العراقي"، جريدة الصباح، احمد محمد الزبيدي, على الموقع.www alsabaah.iq

١١- وهي تغزو اسواقنا وبيوتنا، الاغذية المعدلة وراثيا قنبلة سموم بطيئة الانفجار"، على الموقع

ankawa.com

١٢- قوانين حماية المستهلك بين الواقع والطموح"، شبكة النبأ المعلوماتية، على الموقع annabaa.org

١٣- الغش الصناعي والتجاري وحماية المستهلك والسوق العراقية"، مجلة الرائد، على الموقع

www.alraeed.net

١٤- المستهلك ضحية الغش الصناعي، على الموقع

www.statimes.com

١٥-العضو المراقب, الموقع الالكتروني

http:ar.wikipedia.orgAbstrac

Methods of legal protection against the damage ““of imported goods to Iraq

Lect . Amal Abdul-Jabbar*

Abstract

As a result of the difficult conditions through which Iraq has passed though since 2003, Iraq has become an open market for imported goods, and the turnout of Iraqi consumers on these goods has increased in spite of its flaws and its damages both on Iraqi consumer and the national economy, so we›ll deal with this topic in three sections, the first one the defects and damages of imported goods, while the second section study the reasons behind the spread of imported goods, the third section about the protection from the damage of imported goods .

(*)Technology University/ Dep.Computer Science

Contents

Research and Studies

Editor.....7

Public Opinion as an Ensure for The Applicationof the Principle of Restricting State's Authority

Assist. Prof. Dr. Munjed Mansour Mahmoud.....22

Exclusive Behavior in Common Money

Assist. Prof. Dr. Muthanna Mohamed Abd.....38

Criminal Protection of Satellite Broadcasting (Acomparative Study)
Asst.Prof Mohammed Hussein Al- Hamadani

Asst.Dr.Mohammed Ezat AlTaai.....66

Professional Responsibility of Journalists Study in Light of The Laws of Press Unions

Dr. Malik Mansi Saleh Al – Husseini.....90

The Phenomen of Abstention Its Impact on The Legitmacy Of The Exacting Political Systeme

Lect.Dr. Iman Qasim.....116

The Legal Structure Of The Producer Text

Assist. Prof. Dr. Haidar Ghazi Faisal.....150

The Role of International Criminal Law in The Protection of Human Rights

lecturer. Hadeel Malik.....158

Methods of Legal Protection Against The Damages of Imported Goods to Iraq

Lectuer . Amal Abdul-Jabbar.....182

The Goals and Standard Publishing

The goals of Baytul Hikma

- Baytul Hikma is antellectual and scientific institution with moral entity and financial and administrative independence . Baytul Hikma is in Baghdad . Its goals;
- Studying the history of Iraq and the Arab and Islamic civilization.
- Laying the approach of dialogue between cultures and religions . Thus contributing to concolidate the culture of peace and the values of tolerance and coexistence between individuals and groups.
- Following- up the politiceal and economic global developments and their future effects on Iraq and Arab world.
- Paying attention to reserches and studies related to the issuses of social ، economic and political phenomena
- Interesting in reserches and studies that enhance the citizen rights and fundamental freedoms and the consolidation of democracy and civil society values.
- peoviding insightsand studies that serve policy and decision - making processes.

Puplishering standard

-The joumal puplishes researches that have not been puplished before . rhe researcher will be informed of decision of puplishing within three months from the date of receipt of the reserch- one copyof the resercher should be sent in Arabic with a summary in Enghlish of no more than (200) words. (provided that.

A -The researcher must be printed and saved on CD disk ،double - spaced and printing.

B -Pages should not exceed 200) pages ، (double-spaced and printing.

C -All sources and margins should be serially numbered at the end of the paper in double spaces printing.

-The researcher gets a free copy of the Journal that puplished the research.

-Researchers will not to be resturned whether puplished or not.

-The department has the right to puplish the research in accordince with the plan of the Journal edition.

Law Studies

Quarterly journal issued by Department of Historical Studies In BaytulHikma

No.(**45**) Baghdad-2018

Editor - In - Chief

Prof. Dr.Hanan M. Al kaisi

Al-Mustansyriah University/ Iraq

Editor Manager

Dr. Thakra Inam Ghaeb

Baytalhikma/Iraq

Editorial Board

Prof. dr. Ahmed Abd -AlSaboor - Assiut University/ Egypt
Prof. dr. El Tayeb Belwadeh - Boudiaf University /Algeria
prof. dr. Tamem Taher Ahmed- Al-Mustansyriah University/ Iraq
Prof. dr. Jawad Alrabaa - Ibn Zahr Agadir University - Morocco
prof. dr. Saeed Ghafil - Kufa University/ Iraq
Prof. dr. Amer Zaghir - Missan University/ Iraq
Prof. dr. Amar Ayash Abd - Tikrit University/ Iraq
prof. dr. Abd Ali Swadi - Karbala University/ Iraq
Prof. dr. Adnan Aajel- Al-Qadisiyah University/ Iraq
prof. dr. Fawzi Hussein Salman - Kirkuk University/ Iraq

Linguistic Correction

Prof. Dr.Asrae Hussain (Arabic)

Lecture. Rania Adnan Aziz (English)